
Datum: 14.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 86/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0714.4U86.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 4 O 69/09

Tenor:

Auf die Berufung des Antragsgegners wird das am 26. März 2009 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert.

Die einstweilige Verfügung wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

A.

2

Das Landgericht hat dem Antragsgegner durch das angefochtene Urteil unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, 3

Eintrittskarten, die über Internetportale, insbesondere das Portal "Internetadresse" angeboten und/oder verkauft werden, mit dieser Begründung für den Zugang zum Stadion zu sperren und/oder den Inhabern solcher Eintrittskarten den Einlass zu der auf der Karte ausgewiesenen Veranstaltung zu verwehren, und ferner zu behaupten bzw. behaupten zu 4

lassen oder zu verbreiten bzw. verbreiten zu lassen, dass Tickets, die über nicht von dem Antragsgegner "autorisierte" Verkaufsstellen erworben wurden, keine Gültigkeit besitzen und/oder den Inhaber der Eintrittskarte nicht zum Besuch der entsprechenden Veranstaltung berechtigen, insbesondere wenn dies durch den Aufdruck des folgenden Textes auf Eintrittskarten für Spiele des Antragsgegners erfolgt: "Die Karte verliert bei einem solchen Verkauf Ihre Gültigkeit und berechtigt den Inhaber nicht mehr zum Besuch der Veranstaltung", und zwar unter Bezug auf "einen Verkauf der Karte über nicht autorisierte Internet-Auktionshäuser oder nicht autorisierte Internet-Ticketbörsen oder nicht autorisierte gewerbliche Verkäufer".

In der Sache hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch wegen gezielter Absatzbehinderung durch den Antragsgegner i.S.v. §§ 3, 4 Nr. 10 UWG bejaht. Den notwendigen Verfügungsgrund hat es auf die Dringlichkeitsvermutung des § 12 II UWG gestützt, wobei diese nach Auffassung des Landgerichts nicht wegen des Zeitablaufs zwischen Kenntnis von den Umständen, die den Wettbewerbsverstoß begründeten (mit Zugang des Schreibens der Polizeibehörde X vom 09.01.2009), und dem Einreichen des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (am 17.02.2008) widerlegt sei. Die Antragstellerin habe zunächst weitere Recherchen hinsichtlich des Vorgehens des Antragsgegners anstellen und jedenfalls die Reaktion des Antragsgegners auf die Unterlassungserklärung abwarten dürfen. Der Antragsgegner habe den ihm insoweit obliegenden Nachweis, dass die Antragstellerin schon vor dem Schreiben vom 09.01.2009 Kenntnis von dem Aufdruck auf den Tickets und der tatsächlichen Sperrung von Karteninhabern gehabt habe, nicht geführt. 5

Wegen des zugrunde liegenden Sachverhalts und der näheren Begründung wird auf den Tatbestand (S. 3 bis 7) und die Entscheidungsgründe (S. 7 ff.) des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 6

Der Antragsgegner greift das Urteil mit der von ihm eingelegten Berufung an, mit der er abändernd die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags begehrt. Er bemängelt die Bestimmtheit des Tenors und hält die Verfügung hinsichtlich des Verbots bezüglich des Verkaufs bei "Internetportalen" für zu weit gefasst. Er meint, es liege kein Unterlassungsanspruch der Antragstellerin vor, so insbesondere keine gezielte Wettbewerbsbehinderung nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG. Es fehle insoweit an der Zielgerichtetheit seines Handelns. Ziel sei es vielmehr, die Sicherheit im Stadion zu gewährleisten und ein sozialverträgliches Preisgefüge sicherzustellen. Ferner erfolge keine Förderung des eigenen Ticketabsatzes, da die Karten von ihm vorher schon verkauft worden seien. Seine Interessen zur Wahrung von Leib und Leben der Besucher sowie zum Schutz des sozialen Preisgefüges überwiegen sodann das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin an dem Verkauf über ihre Internetbörse. Der Antragsgegner hält seine AGB und den Ticketaufdruck für wirksam und zulässig. Entsprechende Einschränkungen des Zutrittsrechts seien zulässig nach § 796 BGB. Alsdann wirke sich im Rahmen der Interessenabwägung auch eine Markenverletzung durch die Antragstellerin zu ihren Lasten aus. Es fehle an der Dringlichkeit für den Erlass der einstweiligen Verfügung. Der Antragsgegner behauptet dazu, die Antragstellerin habe aufgrund der Rechtsentwicklung und der weiteren Auseinandersetzung mit dem I schon vor dem 09.01.2009 Kenntnis von dem vermeintlichen Verstoß gehabt, sich jedenfalls einer solchen Kenntnis bewusst verschlossen. Spätestens am 09.01.2009 sei der Verstoß in allen Einzelheiten bekannt gewesen. Er meint, durch das Zuwarten mit der Abmahnung bis zum 06.02.2009 und dem Stellen des Verfügungsantrags erst am 17.02.2009 habe die Antragstellerin die gerichtliche Geltendmachung in dringlichkeitsschädlicher Weise verzögert. 7

Der Antragsgegner beantragt,	8
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 26.03.2009 die erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.	9
Die Antragstellerin beantragt,	10
die Berufung zurückzuweisen.	11
Sie verteidigt das Urteil mit nähern Ausführungen. Sie meint zum Verfügungsgrund, es fehle nicht an der erforderlichen Dringlichkeit. Durch ihr Verhalten habe sie nicht zum Ausdruck gebracht, dass ihr die Angelegenheit nicht eilig sei. Kenntnis von dem Ticketaufdruck habe sie erst durch den mit Schreiben vom 09.01.2009 übermittelten polizeilichen Vorgang erhalten. Dieser Vorgang sei ausweislich der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen L erst nach einigen Tagen zur Kenntnis genommen worden. Ihre Prozessbevollmächtigte habe aufgrund des polizeilichen Vorgangs eigene Recherchen angestellt. Die zuständigen Mitarbeiter der Polizeibehörden habe sie erst Ende Januar 2009 erreicht. Auch mit Frau Dr. X2 habe sie Kontakt aufgenommen. Einen solchen Kontakt habe sie zu dem ausgesperrten Herrn M indes nicht herstellen können. Auch wenn es letztlich nicht auf die Frage ankomme, ob Herr M wegen des Verkaufs über F oder wegen des Verkaufs über die Antragstellerin ausgesperrt worden sei, sei ihr daran gelegen gewesen, vor der rechtlichen Würdigung des Falles den Sachverhalt vollständig zu erschließen. In diesem Zusammenhang sei auch eine umfassende Internetrecherche durchgeführt worden. Erst danach sei die rechtliche Würdigung vorgenommen worden. Bei dieser komplexen Sach- und Rechtslage sei ein Wettbewerbsverstoß für den leitenden Mitarbeiter L nicht ohne weiteres erkennbar gewesen. Die Antragstellerin schildert den Schriftverkehr zwischen den Parteien, beginnend mit der Abmahnung vom 06.02.2009. Nur zwei Werktage nach dem Antwortschreiben des Antragsgegners, so die Antragstellerin weiter, sei die einstweilige Verfügung beantragt worden. Die außergerichtliche Korrespondenz und die Antragsschrift hätten zudem mit ihrem der deutschen Sprache nicht mächtigen Geschäftsführer abgestimmt werden müssen. Die Antragstellerin bestreitet eine frühere Kenntnis zur Aussperrung durch den Antragsgegner im Zusammenhang mit der Praxis des Bundesligavereins I. Sie weist darauf hin, dass es insoweit keine Marktbeobachtungspflicht gebe, und wendet sich gegen den Vortrag des Antragsgegners, ihr habe der Aufdruck auf den Tickets deshalb bekannt sein müssen, weil sie diese selbst verschicke und daher in Augenschein nehme. Lediglich in Ausnahmefällen würden Karten vom Verkäufer über die Antragstellerin an den Käufer versendet. Ihre Tätigkeit beschränke sich dann aber auf die Weiterleitung der Karten. Eine Überprüfung der Tickets und eine Kenntnisnahme etwaiger Aufdrucke fänden hierbei nicht statt. Entgegen der Behauptung des Antragsgegners habe es vor dem angesprochenen polizeilichen Ermittlungsverfahren keine Beschwerden aufgrund von Aussperrungen gegeben.	12
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	13
B.	14
Die zulässige Berufung des Antragsgegners ist begründet und führt zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung und zur Zurückweisung des Verfügungsantrags.	15
Die Antragstellerin kann nicht im Wege der einstweiligen Verfügung die begehrten Unterlassungen verlangen, denn es fehlt an dem für den Erlass der einstweiligen Verfügung	16

nötigen Verfügungsgrund. Die Frage des Verfügungsanspruchs kann für die Entscheidung im Eilverfahren insofern dahinstehen.

Zunächst wird die Dringlichkeit nach § 12 II UWG vermutet. Diese Vermutung ist nach allgemeiner Auffassung jedoch widerlegt, wenn der Antragsteller durch sein eigenes Verhalten zu erkennen gibt, dass es ihm mit der Verfolgung seiner Ansprüche nicht eilig ist und er die gerichtliche Geltendmachung in dringlichkeitsschädlicher Weise selbst verzögert (vgl. Ahrens-Schmuckle, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl. 2009, Kap. 45 Rn. 17 f. m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des Senats ist dies regelmäßig der Fall, wenn der Antragsteller ab Kenntnis von dem Verstoß mehr als einen Monat bis zur Einreichung des Verfügungsantrags bei Gericht zuwartet (vgl. etwa NJW-RR 1994, 48; OLGR 2005, 644). Dies ist vorliegend der Fall. 17

Die Antragstellerin hatte unstreitig jedenfalls durch das Schreiben der Kreispolizeibehörde vom 09.01.2009 konkret Kenntnis von sämtlichen Tatsachen, die die geltend gemachten Wettbewerbsverstöße des Antragsgegners begründen sollen, so insbesondere auch von den Sperrungen der übers Internet gehandelten Karten und dem fraglichen Ticketaufdruck. Erst mit bei Gericht eingegangenem Antrag vom 17.02.2009 wurde der Verfügungsantrag dann eingereicht. Diese eigene Verzögerung war in dringlichkeitsschädlicher Weise zu lang. Selbst bis zur Abmahnung vom 06.02.2009 brauchte es fast schon einen Monat. Soweit die Antragstellerin demgegenüber eine eidesstattliche Versicherung ihres Mitarbeiters L vom 16.07.2009 vorgelegt hat, ergibt sich hieraus nur, dass dieser erstmals "einige Tage nach dem 09.01.2009" von dem fraglichen Aufdruck und von den Sperrungen erfahren habe, wobei ihm wiederum auch "nicht bekannt" sei, dass andere Mitarbeiter vor dem 09.01.2009 entsprechende Kenntnis gehabt hätten. Der Zugang des Schreibens der Polizeibehörde vom 09.01.2009 per Telefax – ist jedenfalls nicht bestritten. Ein insofern nicht näher spezifizierter Verweis auf eine Kenntnis ihrer leitenden Mitarbeiter "einige Tage später" ist dabei nicht geeignet, die Entkräftung der Vermutung zu beseitigen, schon deshalb, weil "einige Tage später" nicht ohne weiteres auch auf eine Dauer von jedenfalls 8 Tage schließen lässt. Die Antragstellerin müsste in diesem Punkt schon nachvollziehbar dartun und zudem überprüfbar versichern, dass sie erst entsprechend deutlich später, und zwar innerhalb der regelmäßig zugrunde zu legenden Monatsfrist, diese Kenntnis bekommen hat. Dies ist nicht erfolgt. 18

Ein Verweis auf weitere Recherchen, so in Form von Telefonaten mit der Polizei oder Frau Dr. X2, die die Anzeige erstattet hatte, ist in diesem Zusammenhang unmaßgeblich. Zwar kann der Antragsteller zur Feststellung eines Verstoßes gegebenenfalls noch erforderliche Recherchen anstellen, um sich über den Wettbewerbsverstoß erst noch Gewissheit zu verschaffen (vgl. Bernecke, 2003, Rn. 68 m.w.N.). Erforderliche Recherchen standen hier aber tatsächlich nicht mehr an und sind in Bezug auf ihre Relevanz plausibel auch nicht vorgetragen. Durch die Mitteilung des detaillierten Anzeigeninhalts und der weiteren polizeilichen Ermittlungen wusste die Antragstellerin nicht nur von dem beanstandeten Aufdruck auf den Karten, sondern im Einzelnen auch von der konkreten Eintrittsverweigerung gegenüber dem Kartenerwerber M. Weitere Informationen waren zum Zwecke der Ausbringung der Abmahnung und zur gerichtlichen Geltendmachung der Verfügungsanträge nicht erforderlich, was sich deutlich auch daran zeigt, dass solche in keiner Weise mehr in der Abmahnung vom 06.02.2009 wie auch in der Antragsschrift aufgegriffen sind. Auch eine etwaige Unklarheit etwa darüber, ob die Karte wegen des Verkaufs über F oder über die Antragstellerin gesperrt wurde, war – auch aus eigener Sicht der Antragstellerin gemäß Schriftsatz vom 07.07.2007 - nicht relevant. Die beanstandete Sperrung bzw. Einlassverweigerung (betr. Antrag zu 1 a) wie auch die Behauptung der Ungültigkeit auf den Karten (betr. Antrag zu 1 b) war unzweifelhaft vollumfänglich bekannt. Die AGBs des 19

Antragsgegners konnten darüber hinaus ad hoc aus dem Internet abgegriffen werden. Maßgebliche Recherchen, die ein Zuwarten rechtfertigen könnten, waren keineswegs mehr erforderlich. Die Tatsachen, die die Rechtsverfolgung veranlassten und auf die diese gestützt wird, waren mit dem Faxschreiben vom 09.01.2009 bekannt, lagen sprichwörtlich "auf dem Tisch". Dies gilt um so mehr, als die Problematik der Sperrungen von Karten, die über vermeintlich nicht autorisierte Händler gehandelt werden, aufgrund der Auseinandersetzungen mit dem I und der Entscheidung des BGH vom 11.09.2008 bereits in offenkundiger Weise "virulent" war, zumal vorliegend zudem auch eine Strafanzeige gegen die Antragstellerin zugrunde lag, die unmittelbar nach einem Telefonat mit Fr. X3 von der Marketingabteilung der Antragstellerin von der Polizei gefaxt worden ist. Eine solche wird von den Betroffenen im Allgemeinen in besonderer Weise zur Kenntnis genommen. An der Beurteilung ändert sich im Ergebnis auch angesichts der umfangreichen Geschäftstätigkeit der Antragstellerin in Deutschland nichts durch die Notwendigkeit der Übersetzung für ihren Geschäftsführer oder durch die im Übrigen durchaus komplexe Rechtsprüfung.

Hinzu kommt, ohne dass dies allein noch durchschlagen würde, dass die Antragstellerin auch nach Ablehnung der Unterzeichnung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Antragsgegner mit Schreiben vom 11.02.2009 – gerade auch unter dem Gesichtspunkt, dass zwischen den Parteien schon kein Wettbewerbsverhältnis bestehe – nicht sogleich den Verfügungsantrag bei Gericht eingereicht hat. Der Antragsgegner hatte durch das genannte Schreiben unmissverständlich mitgeteilt, dass die geltend gemachten Ansprüche zurückgewiesen würden. Nunmehr hat die Antragstellerin ihm mit Schreiben vom 13.02.2009 unter Fristsetzung und mit weiteren Informationen zu den in Rede stehenden Eintrittskarten erneut zur Unterwerfung aufgefordert, obwohl klar war, dass sich der Antragsgegner auch aus allgemeinen Erwägungen heraus in Bezug auf eine Unterwerfung strikt verweigerte.

Insgesamt ist unter Berücksichtigung der Gesamtumstände festzustellen, dass das Verfahren nicht in der nötigen Weise zügig eingebracht worden ist. Die Dringlichkeit für den Erlass einer Eilentscheidung ist von daher zu verneinen. Auf die weitere Frage, ob bereits vor dem 09.01.2009 eine grob fahrlässige Unkenntnis der in Rede stehenden Umstände bestand, kommt es entscheidend nicht mehr an.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I, 708 Nr. 10 ZPO.