
Datum: 29.05.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 233/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0529.6U233.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 95/19

Tenor:

Auf die Berufung des Antragsgegners wird das am 18.09.2019 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 95/19 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die einstweilige Verfügung der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 13.05.2019 (84 O 95/19) wird insgesamt, d.h. zu Ziff. 1.a und Ziff. 1.c aufgehoben und der insoweit auf ihren Erlass gerichtete Antrag vom 03.05.2019 zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz und die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Antragsteller auferlegt.

Gründe

- I. 2
- Die Beteiligten sind konkurrierende Branchenverbände; dem Antragsgegner gehören vor allem Autohändler an, deren Hauptgeschäft im Bereich des Handelns mit EU-Neuwagen besteht, dem Antragsteller nicht markengebundene Kfz-Händler. 3
- Bis Mitte 2019 hatte der Antragsgegner in seinem Internetauftritt Internetadresse 1 (identisch mit Internetadresse 2) eine Seite mit der Überschrift „Mitgliederliste“ veröffentlicht. Der Antragsgegner ließ den Link auf diese Seite aus seinem Internetauftritt entfernen. Bei einer gezielten Suche über die Suchmaschine A, z.B. bei Eingabe der Suchbegriffe „B“ und „Mitgliederliste“, war es jedoch bis zum 10.04.2019 möglich, über den dann von A 4

angezeigten Link die Seite „Mitgliederliste“ aufzurufen. Auf diese Weise konnte der Antragsteller am 05.04.2019 die als Anlage AST 2 zur Akte gereichten Screenshots fertigen.

Der Antragsteller hat die Mitgliederliste als irreführend gerügt; von den 108 in ihr aufgeführten Unternehmen seien 23 nicht oder nicht mehr Mitglied des Antragsgegners oder erfüllten nicht dessen satzungsgemäße Kriterien für eine Mitgliedschaft. 5

Nach erfolgloser Abmahnung und teilweiser Antragsrücknahme hat der Antragsteller unter dem 13.05.2019 eine Beschlussverfügung erwirkt, mit der dem Antragsgegner bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel u.a. untersagt worden ist, eine Mitgliederliste zu veröffentlichen, in welche Unternehmen aufgelistet sind, die nicht Mitglieder des Antragsgegners sind, wenn dies geschieht wie am 05.04.2019 auf den Internetseiten Internetadresse 1 und Internetadresse 2. 6

Mit seinem Widerspruch hat der Antragsgegner eingewandt, die einstweilige Verfügung sei nicht ordnungsgemäß vollzogen worden, die Kammer habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, und es bestehe kein Verfügungsanspruch. Der Antragsteller sei als Idealverein bereits nicht aktivlegitimiert. Außerdem habe der Antragsteller durch die als Anlage AST 2 vorgelegte Mitgliederliste die gerügte Verletzungshandlung nicht belegt. Am 05.04.2019 sei auf den Internetseiten Internetadresse 1 und Internetadresse 2 keine Mitgliederliste abrufbar gewesen. Die in Anlage AST 2 abgebildete Internetseite Internetadresse 1 entspreche nicht den im Vortrag des Antragstellers bzw. der im Verfügungstenor genannten Internetseiten. Schließlich bestehe auch kein Verfügungsgrund. Der Antragsteller habe bereits am 26.06.2018 von der vermeintlichen Fehlerhaftigkeit der Mitgliederliste Kenntnis erlangt, wie sich aus der eidesstattlichen Versicherung seines Vorstandsmitgliedes F (Anlage AST 19) ergebe. 7

Mit Urteil vom 18.09.2019 hat das Landgericht die Unterlassungsanordnung bezüglich der Mitgliederliste bestätigt und eine weitere Eilanordnung aufgehoben. 8

Mit seiner Berufung erstrebt der Antragsgegner eine vollständige Aufhebung der Beschlussverfügung und Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags, unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens insbesondere zur fehlenden Eilbedürftigkeit und zur fehlerhaften Antragsfassung. 9

Der Antragsteller verteidigt die angefochtene Entscheidung. 10

II. 11

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Es fehlt bezüglich des Antrags zu Ziff. 1.a sowohl an einem Verfügungsgrund als auch an einem Verfügungsanspruch. 12

1. Die streitgegenständliche „Mitgliederliste“ gemäß der Anlage AST 2 war im April 2019 nicht mehr über die Webseite Internetadresse 1 = Internetadresse 2 aufrufbar, sondern nur noch über den Link Internetadresse 1, der bei einer gezielten A-Suche z.B. nach Eingabe der Begriffe „B“ und „Mitgliederliste“ angezeigt wurde. Die vom Landgericht erlassene einstweilige Verfügung kann allein deshalb nicht aufrechterhalten werden. Der Unterlassungsantrag ist so, wie er vom Antragsteller in erster Instanz gestellt worden ist, und wie ihm das Landgericht stattgegeben hat, mangels Verletzungshandlung unbegründet. Am 05.04.2019 gab es auf den Internetseiten Internetadresse 1 und Internetadresse 2 keine Mitgliederliste des Antragsgegners mehr. Eine Umdeutung des Eilantrags dahin, dass der Antragsgegner Unterlassung der Veröffentlichung der Angaben gemäß der Anlage AST 2 auf 13

der Internetseite Internetadresse 1 (richtig: ... 0&reset=1, ... 1&reset=1, ...2&reset=1 pp. bis ...9&reset=1) begehrt, kommt nicht in Betracht, da dies mit einer Änderung des Streitgegenstandes verbunden wäre.

a) Der Antragsteller hat in der Antragsschrift vom 03.05.2019 gerügt, dass „die Werbung mit einer überhöhten Mitgliederzahl, wie aus dem unter Internetadresse 1 sowie Internetadresse 2 abrufbaren Händlerverzeichnis ersichtlich, ... eine irreführende geschäftliche Handlung im Sinne des § 5 Abs.1 S 2 Nr. 1 und Nr. 3 UWG“ darstelle und dementsprechend in seinem Untersagungsantrag auf diese Internetseiten als konkrete Verletzungsform abgestellt („... wenn dies geschieht wie am 05. April 2019 auf den Internetseiten Internetadresse 1 und Internetadresse 2“). Seine Behauptung, die gerügte Mitgliederliste sei auf den genannten Internetseiten veröffentlicht worden, hat der Antragsteller auch noch im Widerspruchsverfahren mit seinen Schriftsätzen vom 16.08.2019 und 28.08.2019 aufrechterhalten. Dass die Seite „Mitgliederliste“ im April 2019 nicht mehr über die Webseite Internetadresse 1 (= Internetadresse 2) aufrufbar gewesen war, so wie vom Antragsgegner in der Widerspruchschrift vorgetragen, hatte er lediglich als eine - seiner Ansicht nach unerhebliche - Möglichkeit eingeräumt. 14

Im Berufungsverfahren ist das Vorbringen des Antragsgegners, am 05.04.2019 sei auf seinen Internetseiten Internetadresse 1 und Internetadresse 2 keine Mitgliederliste abrufbar gewesen, dagegen unstreitig. Der Antragsteller führt nunmehr aus: 15

„Wenngleich die verfahrensgegenständliche Mitgliederliste nicht indirekt auf einem Server mit der Internetadresse des Berufungsklägers verbunden waren, so war die Mitgliederliste dennoch funktionstauglich abrufbar. Sie war unter der angegebenen Domain als Mitgliederliste über den Speicher von A veröffentlicht.“ 16

und 17

„Hinter den über das Internet abrufbaren Mitgliedern nach dem Postleitzahlenbereich liegt datentechnisch ein Verzeichnis, das in der Regel als Datenbank angelegt sein dürfte. ... Würde man alle dort hinterlegten Mitglieder auflisten, ergäbe sich eine als Liste ausdrückbare Darstellung.“ 18

Er bestätigt damit den Sachverhalt, der sich aus dem Antwortschreiben der D GmbH vom 11.07.2019 auf eine Anfrage des Antragsgegners zur Webseite Internetadresse 1 ergibt: 19

„Gemäß Ihres mündlichen Auftrags im Januar 2019 wurde von uns im CMS System ... der Webseite Internetadresse 1 (identisch mit Internetadresse 2) der im Menü befindliche Link „Mitgliederliste“ entfernt. Die Mitgliederliste war somit nicht mehr über die Webseite Internetadresse 1 aufrufbar gewesen. ... 20

Die Mitgliederliste wurde über ein PHP Programm generiert, welches die dafür zuständige Datenbank abfragt. Technisch gesehen verwies der im Januar entfernte Link auf dieses PHP Programm (mit Namen Internetadresse 3) Im Januar wurde der Menülink zu diesem Programm auf der Webseite entfernt. Gleichwohl war das Programm noch auf dem Server vorhanden. 21

Die Suchmaschine A hat, trotz Existenz einer sogenannten robots.txt, welche die Indizierung des Verzeichnis mit dem PHP Programm „Internetadresse 3“ eigentlich verbietet, den Link zum Programm Internetadresse 3 in das A-Verzeichnis aufgenommen. Somit war es bei gezielter Suche über A möglich, die Mitgliederliste hierüber aufzurufen, was über die 22

Webseite selbst nicht mehr möglich war.“

b) Eine Umdeutung des Klageantrags dahingehend, dass eine Veröffentlichung der Internetseite „Mitgliederliste“ gemäß der Anlage AST 2 untersagt werden soll, wäre mit einer Änderung des Streitgegenstandes verbunden und kommt daher im vorliegenden Eilverfahren nicht in Betracht. 23

Die Veröffentlichung einer Mitgliederliste auf der eigenen Homepage und damit auch zu Werbezwecken mag als geschäftliche Handlung des Antragsgegners i.S.d. § 2 Nr. 1 UWG angesehen werden können. Der Antragsgegner hat den Link zu der Seite „Mitgliederliste“ gemäß der Anl. AST 2 jedoch im Januar 2019 von seiner Internetseite entfernen lassen (nach seinem inzwischen ebenfalls unstreitigen Vortrag als Reaktion auf die Schreiben, die der Antragsteller im Jahr 2018 an sämtliche Mitglieder des Antragsgegners versandt hatte, und die Gegenstand des einstweiligen Verfügungsverfahrens 321 O 285/18 LG Hamburg gewesen waren). Die technischen Einzelheiten ergeben sich aus dem o.a. Schreiben der D GmbH vom 11.07.2019. Worin der für § 2 Nr. 1 UWG erforderliche geschäftliche Bezug liegen soll, wenn eine vom Antragsgegner bewusst von der eigenen Homepage entfernte Seite anschließend – planwidrig – bei einer gezielten A-Suche noch im A-Verzeichnis aufgefunden werden kann, ist unklar. Die „Mitgliederliste“ in der mit der Anlage AST 2 wiedergegebenen Form kann kaum noch als Werbung betrachtet werden und greift nicht in das Marktgeschehen ein. In jedem Fall sind die den beiden Handlungsformen – Einstellen einer Seite in die eigenen Homepage einerseits sowie nicht erfolgreich-vollständiges Entfernen einer Seite aus dem Internet andererseits – zugrunde liegenden Lebenssachverhalte nicht identisch und begründen daher zwei unterschiedliche Streitgegenstände, erst Recht in Verbindung mit der im Antrag ausdrücklich in Bezug genommenen Verletzungsform (Internetseite Internetadresse 1). Daraus, dass ein Unterlassungstitel den Unterlassungsschuldner zur vollständigen Löschung aller im Internet auffindbaren „Rückstände“ verpflichten mag, kann der Antragsteller im vorliegenden Erkenntnisverfahren nichts zu seinen Gunsten herleiten. 24

Außerdem sind Antrag und Tenor insoweit verfehlt, als die tatsächlich angegriffene Internetseite gemäß der Anlage AST 2 zwar mit „Mitgliederliste“ überschrieben ist, jedoch keine Liste i.S. einer einheitlichen, vollständigen und ohne weiteres lesbaren Zusammenstellung enthält, sondern nur die Möglichkeit der Händlersuche in einem bestimmten Postzahlbereich eröffnet. Die hinter der Suchfunktion stehende Mitgliederliste als solche ergibt sich aus der Anlage AST 2 unmittelbar gerade nicht, sondern kann allenfalls aus einer Gesamtbetrachtung der Treffer zu den insgesamt zehn unterschiedlichen, nach den Postleitzahlen von 0 bis 9 sortierten Suchen (unter ... 0&reset=1, ... 1&reset=1, ... 2&reset=1 pp. bis ... 9&reset=1, s. Bl. 7, 9, 11, 25 AH) gefolgert werden. Addiert man die Treffer, gelangt man zu der auf der letzten Seite der Anlage AST 2 (unter Internetadresse 1 angegebenen Gesamtzahl von 108 gelisteten Händlern. Die Behauptung des Antragstellers, dass wenn man bei der Mitgliedersuche die Einschränkung über eine Postleitzahl freilasse, alle über die Internetseite hinterlegten und abrufbaren Mitglieder angezeigt würden, ist vor dem Hintergrund des Inhalts der Anlage AST 2 nicht nachvollziehbar. Eine entsprechende Gesamtliste hat der Antragsteller nicht vorgelegt, auch nicht mit Schriftsatz vom 22.05.2020. 25

Aus einer Suchfunktion mit hinterlegter Datenbank gemäß der Anlage AST 2 wird man in der im April 2019 noch abrufbaren Form – erst Recht – keine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Nr. 1 UWG herleiten können. Die Suchfunktion selbst muss zunächst gezielt über A gesucht werden, und die hinter ihr stehende, nicht in ihrer Gesamtheit einsehbare Datenbank ist dann als eine innerorganisatorische Sammlung des Antragsgegners zu bewerten. Jedenfalls fehlt 26

es an einer geschäftlichen Relevanz. Dass/wie die Interessen von Mitbewerbern und/oder Verbrauchern durch unrichtige Angaben in der hinter dem Tool stehenden Datenbank beeinträchtigt worden sein sollen, bleibt unklar. Die seit Mitte Januar 2019 nur noch über eine gezielte A-Suche auffindbare Seite „Mitgliederliste“ ist erkennbar weder geeignet noch bestimmt, die Attraktivität des Verbandes zur Bewerbung neuer Mitglieder zu steigern und/oder dem Verbraucher ein besonderes Vertrauen zu vermitteln.

2. Unabhängig davon, dass kein Verfügungsanspruch besteht, ist auch die aus § 12 Abs. 2 UWG folgende Dringlichkeitsvermutung widerlegt. Der Antragsgegner hat Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht, die darauf schließen lassen, dass der Antragsteller bereits im Jahr 2018 Kenntnis von den Umständen gehabt hatte, die nach seiner eigenen Ansicht ein Unterlassungsbegehren gerechtfertigt hätten. 27

Nach der vom Antragsteller in der Antragsbegründung vertretenen Ansicht reicht es aus, dass bereits ein Mitglied in der Auflistung enthalten ist, welches tatsächlich nicht Mitglied beim Antragsgegner ist, um eine geschäftlich relevante Irreführung zu begründen. Ob diese Ansicht zutreffend ist, ist im Rahmen der Dringlichkeitsprüfung ohne Belang. Wartet der Antragsteller länger als einen Monat nach Kenntnis von einem seiner Ansicht nach vorliegenden Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht, belegt das eigene Verhalten, dass es ihm mit der Geltendmachung des Anspruchs tatsächlich nicht dringlich ist. 28

Der Antragsgegner hat vorgetragen, dass der Antragsteller im Jahr 2018 sämtliche auf der Mitgliederliste aufgeführte Firmen angeschrieben und das Landgericht Hamburg diese Schreiben im einstweiligen Verfügungsverfahren 312 O 285/18 verboten habe. Die Beschlussverfügung vom 06.09.2018 liegt vor. Der Antragsteller ist diesem Vortrag nicht substantiiert entgegengetreten. Er hat insbesondere nicht ausgeführt, wie er an die Namen und Anschriften der Mitglieder des Antragsgegners gelangt ist, wenn nicht über eine im Internet einsehbare Mitgliederliste. Auch im Berufungsverfahren ist der Antragsteller auf diese vom Antragsgegner zu Recht erneut aufgeworfene Frage nicht näher eingegangen. Er beschränkt sich auf den Vortrag, dass der behauptete Abgriff der Adressen für sein Rundschreiben im Jahr 2018 nicht stattgefunden habe. 29

Der Antragsgegner hat weiter vorgetragen, dass er als Reaktion auf die Schreiben des Antragstellers im Januar 2019 die Mitgliederliste aus seinem Internetauftritt hat entfernen lassen. Dies wird durch das Schreiben der D GmbH vom 11.07.2019 belegt. Ausgehend davon, dass im April 2019 die Mitgliederliste nicht mehr über die Homepage des Antragsgegners einsehbar war, ist der Vortrag des Antragstellers in der Antragsschrift, er habe die Mitgliederliste des Antragsgegners aus dessen Internetauftritt - von der nur noch über die A-Suche auffindbare Seite war damals nicht die Rede - erstmals am 05.04.2019 vollständig auswerten lassen, nicht nachvollziehbar. Aus der im Berufungsverfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Herrn E vom 20.05.2020 ergibt sich dann auch nicht, dass die Mitgliederliste aus dem Internetauftritt des Antragsgegners beschafft worden sei (insoweit jedenfalls unklar noch die in erster Instanz vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Herrn E vom 27.08.2019), sondern dass unter dem 04.04.2019 nach einer online abrufbaren Mitgliederliste gesucht worden sei und man dabei auf die Darstellung gestoßen sei, die Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren sei. Im Berufungsverfahren ist unstreitig, dass streitgegenständlich die nur über eine gezielte A-Suche auffindbare Seite „Mitgliederliste“ ist (s.o.). 30

Außerdem steht die Darstellung zu Suche und Auswertung der Mitgliederliste am 04./05.04.2019 in Widerspruch zum Vortrag des Antragstellers in der Antragsschrift, dass ein ihm am 08.04.2019 im Verfahren 312 O 24/17 LG Hamburg zugestellter Schriftsatz des 31

Antragsgegners Anlass zur näheren Prüfung der Mitglieder geboten habe. Den Widerspruch – Suche/Auswertung vor dem Anlass hierfür – hat der Antragsteller nicht aufgelöst.

Schließlich folgt aus der vom Antragsteller vorgelegten eidesstattlichen Versicherung seines zweiten Vorstandsvorsitzenden Herr F vom 02.05.2019, dass dieser im Juni 2018 erfahren hatte, dass die G GmbH seit zwei Jahren nicht mehr Mitglied beim Antragsgegner ist, und dass Herr F hierüber einen Vermerk erstellt hatte. Die G GmbH ist eines der in der Antragsschrift angeführten Unternehmen, auf dessen Ausscheiden der Antragsteller sein Unterlassungsbegehren stützt. 32

Die o.a. Tatsachen sind jedenfalls in der Gesamtschau geeignet, die Dringlichkeitsvermutung zu widerlegen. Wann er erstmals Kenntnis davon erlangt hat, dass auf der Mitgliederliste des Antragsgegners (mit welchem Stand) ein Nicht-Mitglied angeführt ist, ist vom Antragsteller nicht schlüssig dargetan und hinreichend glaubhaft gemacht. Durch die eidesstattliche Versicherung des Herrn E vom 20.05.2020 ist lediglich glaubhaft gemacht, dass die Mitarbeiter der Rechtsabteilung erstmals am 04.04.2019 nach einer online abrufbaren Mitgliederliste gesucht haben und dabei auf die streitgegenständliche Darstellung gestoßen sind. Dass die zuvor über die Homepage des Antragstellers abrufbare Liste allen anderen Mitarbeitern des Antragstellers und insbesondere auch dessen Vorstandsmitgliedern unbekannt gewesen war, ergibt sich aus der eidesstattlichen Versicherung des Herrn E nicht. Der Antragsteller hätte zur Wahrung der Dringlichkeitsvermutung zumindest vortragen müssen, wie er an die Adressen für die Schreiben gelangt ist, die Gegenstand des Verfahrens 312 O 285/18 LG Hamburg waren, und wer von dem Vermerk des zweiten Vorsitzenden wann und welcher Form Kenntnis erlangt hat. 33

III. 34

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 35

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 36

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 10.000 €. 37