



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 132/14 = 9 O 1398/14 Landgericht Bremen

Verkündet am 10.04.2015

gez. [...]

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Verfügungsklägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

gegen

[...]

Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [...]

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht

Blum sowie die Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnelle und Dr. Haberland für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Verfügungsklägerin wird das Urteil des Landgerichts Bremen – 9. Zivilkammer – vom 30. Oktober 2014 abgeändert.

Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihren Verwaltungsratsmitgliedern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Vermittlung von Dienstleistern insbesondere in Printmedien, auf Werbepostkarten und im Internet (insbesondere rentarentner.com / .ch / .org / .eu / .net / .info und auf sozialen Medien wie Twitter – twitter.com, Facebook – facebook.com, Youtube – youtube.com, LinkedIn – linkedin.com – und google+ – plus.google.com) damit zu werben „*das Original*“ und/ oder „*die weltweit erste Online-Plattform – und damit das Original – auf der man als Rentnerin und Rentner seine Dienste anbieten und sich mieten lassen kann*“ zu sein.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Verfügungsbeklagte zu tragen.

Gründe:

I.

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden: Klägerin) begehrt die Unterlassung eines von ihr für wettbewerbswidrig gehaltenen Werbeauftritts der Verfügungsbeklagten (im Folgenden: Beklagten).

Die Parteien sind Mitbewerber. Die Beklagte betreibt seit dem Jahre 2009 unter der Domain rentarentner.ch ein Jobvermittlungsportal für aktive Rentnerinnen und Rentner. Ursprünglich war sie damit nur in der Schweiz tätig. Seit 2014 tritt sie auch auf dem deutschen Markt auf. Sie wirbt im Internet (rentarentner.com/ .ch/ .org/ .eu/ .net/ .info) und in den sozialen Medien (Twitter, Facebook, Youtube, LinkedIn und google+) sowie auf Werbepostkarten u.a. mit folgenden Angaben:

„*DAS ORIGINAL*“

sowie

„die weltweit erste Online-Plattform – und damit das Original – auf der man als Rentnerin und Rentner seine Dienste anbieten und sich mieten lassen kann“.

Auch die Klägerin, die seit dem 11.08.2014 im Handelsregister eingetragen ist, vermittelt über das Internet Rentnerinnen und Rentner für Dienstleistungen. Vorher übte der jetzige Geschäftsführer der Beteiligungs UG, Herr N., diese Tätigkeit allein aus. Im Jahre 2012 kündigte die Beklagte im Internet an, ihre Vermittlungsplattform gebe es bald auch in den Nachbarländern. Dies nahm Herr N. zum Anlass, im September 2012 mit der Beklagten in einen kurzzeitigen E-Mail-Verkehr einzutreten. Er kritisierte ihr gegenüber mit E-Mail vom 19.09.2012 die „direkte Ansprache von Deutschen Usern“.

Die Klägerin hat trägt vorgetragen, die Werbung der Beklagten mit der Bezeichnung „das Original“ sei unwahr und damit irreführend. Es gebe zahllose ältere Internetseiten, auf denen Rentner vermittelt würden. Von den beanstandeten Werbeangaben habe die Klägerin zuerst durch eine E-Mail einer Kundin am 23.07.2014 erfahren.

Das Landgericht Bremen – 9. Zivilkammer - hat durch Beschluss vom 26. August 2014 der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung antragsgemäß untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Vermittlung von Dienstleistern insbesondere in Printmedien auf Werbepostkarten und im Internet (insbesondere rentarentner.com / [.ch](http://rentarentner.ch) / [.org](http://rentarentner.org) / [.eu](http://rentarentner.eu) / [.net](http://rentarentner.net) / [.info](http://rentarentner.info) und auf sozialen Medien wie Twitter – twitter.com, Facebook – facebook.com, Youtube – youtube.com, LinkedIn – linkedin.com – und [google+ – plus.google.com](http://plus.google.com)) damit zu werben *„das Original“* und/ oder *„die weltweit erste Online-Plattform – und damit das Original – auf der man als Rentnerin und Rentner seine Dienste anbieten und sich mieten lassen kann“* zu sein.

Die Beklagte hat dagegen Widerspruch eingelegt.

Die Klägerin hat beantragt,
die einstweilige Verfügung vom 26. August 2014 zu bestätigen.

Die Beklagte hat beantragt,
den Beschluss vom 26. August 2014 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat gemeint, es fehle bereits an einem Verfügungsgrund. Die Klägerin habe schon jahrelang Kenntnis von den beanstandeten Handlungen gehabt. Dies werde insbesondere durch die E-Mail des Herrn N. vom 19.09.2012 deutlich.

Im Übrigen hat sie behauptet, ihre Werbeangaben seien wahr. Die Beklagte sei, wie sie näher ausgeführt hat, mit ihrem Konzept und der Art und Weise der Präsentation unter dem Motto „Rent a Rentner“ das Original. Zudem werde der Begriff „das Original“ als reine anpreisende Werbung verstanden.

Das Landgericht Bremen. – 9. Zivilkammer - hat mit Urteil vom 30. Oktober 2014 die einstweilige Verfügung aufgehoben und den Antrag auf ihren Erlass zurückgewiesen.

Der Verfügungsklägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG nicht zu.

Eine Irreführung sei nicht dargelegt und glaubhaft gemacht. Die von der Beklagten angebotenen Dienstleistungen richteten sich auf die Vermittlung älterer, nicht mehr berufstätiger Personen an Privatpersonen, nicht an Unternehmen oder andere Institutionen, denen das „Expertenwissen“ und die Erfahrung von Rentnern nutzbar gemacht werden solle. Die Klägerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass es bereits vor dem Marktauftritt der Beklagten eine Online-Plattform für die Vermittlung solcher Dienstleistungen an Private gegeben habe. Bei den von ihr angeführten älteren Online-Plattformen gehe es um die Vermittlung von Dienstleistungen an Unternehmer und nicht wie hier an Privatinteressenten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin.

Sie trägt vor, die Entscheidung des Landgerichts gehe von unzutreffenden Annahmen aus. Es sei unzutreffend, dass die Werbung der Beklagten auf die Vermittlung von Dienstleistungen durch ältere, nicht mehr berufstätige Personen für private Interessenten ausgerichtet sei. Die Beklagte wende sich mit ihrem Geschäftsmodell und ihrer Werbung vielmehr auch an Unternehmer, die „Mietrentner“ suchten, was näher erläutert wird. Vor dem Markteintritt der Beklagten habe es bereits vergleichbare Internetangebote gegeben, und zwar auch solche, die sich auch oder ausschließlich an Verbraucher gerichtet hätten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bremen abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihren

Verwaltungsratsmitgliedern, zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Vermittlung von Dienstleistern insbesondere in Printmedien, auf Werbepostkarten und im Internet (insbesondere rentarentner.com / .ch / .org / .eu / .net / .info und auf sozialen Medien wie Twitter – twitter.com, Facebook – facebook.com, Youtube – youtube.com, LinkedIn – linkedin.com – und google+ – plus.google.com) damit zu werben „das Original“ und/ oder „die weltweit erste Online-Plattform – und damit das Original – auf der man als Rentnerin und Rentner seine Dienste anbieten und sich mieten lassen kann“ zu sein.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und führt zum Verfügungsgrund weiter aus, dass die Klägerin die Berufungsbegründungsfrist bis auf den vorletzten Tag ausgeschöpft habe. Schon deshalb fehle es am Verfügungsgrund. Sie meint zudem, die Klägerin sei in der Berufung mit ihren neuen Glaubhaftmachungen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO).

Die Berufung ist auch begründet. Das Landgericht hatte die einstweilige Verfügung vom 26. August 2014 zu Recht erlassen, so dass diese auf die Berufung der Klägerin erneut zu erlassen ist.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten fehlt es der Klägerin nicht an einem Verfügungsgrund. Dieser ergibt sich bereits aus der Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG. Diese Vermutung ist vorliegend nicht entkräftet:
 - a) Von der Beklagten ist nicht glaubhaft gemacht, dass die Klägerin tatsächlich schon vor Juli 2014 Kenntnis von dem von ihr als wettbewerbswidrig gerügten Werbeauftritt hatte und diesen zunächst hinnahm. Soweit die Beklagte ihre Homepage schon im September 2012

mit dem Text „Das Original“ bzw. „Die weltweit erste Online-Vermittlungsplattform für Rentnerinnen und Rentner“ gestaltete, fehlte es jedenfalls noch an einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG), weil die Beklagte zu der damaligen Zeit ihre geschäftlichen Tätigkeiten lediglich in der Schweiz entfaltete, während Herr N. nur auf dem deutschen Markt tätig war. Insoweit bestanden (noch) räumlich getrennte Märkte. Für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch fehlte es zudem an der Begehungsgefahr, da die Beklagte Herrn N. mit E-Mail vom 19.09.2012 mitteilte, sie plane nicht „den Deutschen Markt zu erobern“. Der Ablauf der damaligen E-Mail-Korrespondenz ließ vielmehr darauf schließen, dass die Beklagte eher an einer Kooperation als an einer Expansion interessiert war.

Unter diesen Gegebenheiten kann es offen bleiben, ob eine relevante frühere Kenntnis von etwa gegebenen Wettbewerbsverstößen auch schon deswegen fehlt, weil die Klägerin jedenfalls in ihrer gegenwärtigen Rechtsform erst seit dem 11.08.2014 im Handelsregister eingetragen ist und im Jahre 2012 noch gar nicht existierte.

b) Auch der Umstand, dass die Klägerin im vorliegenden Verfahren ihre Berufung erst am Ende der ihr nach § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO zustehenden Berufungsbegründungsfrist begründet hat, lässt die Vermutung der Dringlichkeit nicht entfallen. Die Ausschöpfung der Berufungsbegründungsfrist ist den Berufungsführern gesetzlich zugestanden; dabei findet sich keine Differenzierung zwischen regulären Verfahren und Eilverfahren. Solange die Partei nur die ihr gesetzlich eingeräumten Fristen wahrnimmt, dürfen aus dem damit in Zusammenhang stehenden prozessualen Verhalten grundsätzlich keine Rückschlüsse für die Frage gezogen werden, wie eilig es ihr damit ist, ihr Verfügungsziel zu erreichen (ebenso OLG München, NJW-RR 1991, 624). Alles andere würde einer Verkürzung der gesetzlichen Fristen gleichkommen.

2. Der Klägerin steht auch ein Verfügungsanspruch zu. Sie hat gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 5 Abs. 1, 8 Abs.1 und Abs. 3 Nr. 1 UWG.

Die Parteien sind, nachdem die Beklagte ihr Tätigkeitsgebiet seit 2014 auch auf den deutschen Markt ausgedehnt hat, Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG auf dem Gebiet der Vermittlung von Dienstleistungen durch Senioren.

Die Werbemaßnahme der Beklagten, soweit sie (wie im Tenor näher dargestellt) mit der Aussage auftritt, „das Original“ bzw. „die weltweit erste Online-Plattform – und damit das Original – auf der man als Rentnerin und Rentner seine Dienste anbieten und sich mieten

lassen kann“ zu sein, ist unlauter i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG und unterliegt damit dem Unterlassungsanspruch der Klägerin nach § 8 Abs. 1 UWG. Die genannten Werbeaussagen enthalten nämlich unwahre Angaben i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 UWG und sind damit irreführend.

Der Aussageinhalt einer Angabe bestimmt sich nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet. Entscheidend ist nicht, wie der Werbende selbst seine Aussage verstanden haben will oder welchen objektiven Wortsinn die Angabe enthält, sondern nur das Verständnis des Adressatenkreises (*Bornkamm* in: *Köhler/Bornkamm*, UWG 33. Aufl., Rn. 2.67 und 2.69 zu § 5). Entscheidend ist der Gesamteindruck der Werbeaussage (BGH, GRUR 2003, 361, 362). Eine Angabe ist daher als irreführend zu bewerten, wenn der Inhalt der Angabe, so wie ihn die angesprochenen Verkehrskreise verstehen, nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmt (*Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 2.66).

Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Verbraucher versteht die Angaben „DAS ORIGINAL“ und „die weltweit erste Online-Plattform – und damit das Original – auf der man als Rentnerin und Rentner seine Dienste anbieten und sich mieten lassen kann“ dahin, dass es sich bei der Beklagten um die erste Vermittlungsdienstleisterin handele, die eine Geschäftstätigkeit mit der Vermittlung von Dienstleistungen durch Senioren auf einer Online-Plattform entfaltet habe. Das Wort „original“ steht im Sprachgebrauch für „echt“ im Gegensatz zur Fälschung oder Nachbildung (siehe Wikipedia, Stichwort „original“). Damit verbindet sich bei der Werbung der Beklagten für den Verkehr die Vorstellung, die Geschäftsidee sei von ihr, der Beklagten, erfunden und entwickelt worden. Dieser Eindruck wird verstärkt nicht nur durch den Zusatz „die erste Online-Plattform – und damit ...“, sondern auch durch die Verwendung des bestimmten Artikels „das“ (Original). Hierdurch wird dem Publikum nämlich gerade das Singuläre des Produkts und damit ein Alleinstellungsmerkmal, das ihm in Wahrheit nicht zukommt, suggeriert (BGH, GRUR 1982, 111, 114 – Original Maraschino). Gleichzeitig wird das „Echte“, das dem Original zukommt, typischerweise mit einem höheren Maß an Qualität und Erfahrung verbunden als die bloße Nachahmung durch spätere Anbieter.

Tatsächlich kann die Beklagte für ihre Geschäftsidee nicht in Anspruch nehmen, dass diese „das Original“ sei. Die Vermittlungen beider Parteien richten sich zwar an die „vermittlungswilligen“ Rentner, aber vor allem auch an alle diejenigen, die an den Dienstleistungen interessiert sind. Das können sowohl Privatpersonen und private Haushalte wie auch Unternehmen oder andere Institutionen sein. Das Landgericht hat in seinem Urteil verschiedene Vermittlungsplattformen aufgeführt, die es unstreitig schon vor der

Geschäftstätigkeit der Beklagten gegeben hatte. Diese älteren Angebote für Dienstleistungstätigkeiten von Rentnern sind entgegen der Auffassung des Landgerichts mit dem konkreten Vermittlungsangebot der Beklagten vergleichbar, auch wenn sie die Vermittlung an Unternehmen betrafen. Wie die Klägerin durch Vorlage von entsprechenden Ausdrucken glaubhaft gemacht hat, gab es schon 1998 unter der Domain „rentarentner.at“ eine Vermittlungsplattform für Rentner („Senior-Manager“) an Jungunternehmer sowie seit 2004 eine weitere österreichische Plattform unter www.asep.st. Ebenso wurden im Jahr 2002 Rentner über die Plattform rentarentner.de an „Klein- und Mittelunternehmen“ vermittelt. Das deckt sich teilweise mit dem Angebot, das auch die Beklagte bereithält:

So bietet die Beklagte auf ihrer Internetplattform unter der Werbeaufforderung „mieten Sie einen alten Sack“ folgende Kategorien für Rentnertätigkeiten an:

Administration/Büroarbeiten, Arbeiten am Haus, Architektur und Bauwesen, Computer/Internet, Dienstleistungen, .. Fahrzeuge, Ferien, Finanzen, Garten, .. Haushalt, Kinder, Musik, Pflege, .. Recht, Tiere, Wirtschaft.

Diese Tätigkeitsbereiche erfassen nur in Teilen das Dienstleistungsinteresse von Einzelpersonen bzw. privater Haushalt. Arbeiten für Administration, Büro, Architektur- und Bauwesen etc. werden dagegen eher von Unternehmen nachgefragt werden. Schließlich wirbt die Beklagte in ihrem Internet-Auftritt auch ausdrücklich mit:

„Sie sind eine Privatperson oder Firma und sind auf der Suche nach erfahrener, zuverlässiger, günstiger Unterstützung.“

Auch soweit das Landgericht in seinem Urteil darauf verwiesen hat, dass ältere Online-Plattformen die Vermittlung (nur) an „Jungunternehmer“, Unternehmen, Institutionen, Verwaltungen und sonstige Einrichtungen beworben hätten, kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, das „Original“ zu sein; denn sie vermittelt, wie aus den Werbeauftritten hervorgeht, ebenfalls an Unternehmen.

Darüber hinaus macht die Klägerin durch weiteren Vortrag in der Berufungsbegründung glaubhaft, dass es bereits vor 2009 auch schon Vermittlungsplattformen für Rentnerinnen und Rentner auch an Private gab. Die von ihr vorgelegte Zeitschrift „Reifezeit“ wies unstreitig schon in ihrer Ausgabe Februar/März 2008) auf das Internet-Portal www.reifezeit.net hin, welches sie bezeichnete als

„Rentner-Job-Börse für alle diejenigen, die Arbeitsleistung benötigen oder anbieten, um ihnen damit einen schnellen, einfachen und vor allem kostenlosen Weg der Kontaktaufnahme zu ermöglichen“,

wobei der Kreis der möglichen Dienstleistungen sehr weit gespannt wurde von der Tätigkeit

in Unternehmen bis hin zu Dienstleistungen für eine „junge Mutter“, die eine „nette Oma auf diesem Wege suchen“ könne.

Der Senat teilt nicht die Ansicht der Beklagten, dass dieser neuen Glaubhaftmachung § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO entgegensteht. Eine diesbezügliche Nachlässigkeit der Klägerin scheidet im vorliegenden Fall aus, weil das Landgericht auf den Verfügungsantrag der Klägerin und die mit diesem Antrag vorgelegten Glaubhaftmachungen die einstweilige Verfügung erlassen hat, so dass die Klägerin nicht damit hat rechnen müssen, dass das Landgericht die vorgelegten Glaubhaftmachungen für unzureichend halte.

3. Die Wiederholungsgefahr ist durch die erfolgte Erstbegehung indiziert (*Bornkamm*, a.a.O., Rn. 1.33 zu § 8 UWG m. w. Hinw.).

4. Die Androhung der Ordnungsmittel beruht auf § 890 Abs. 1 und 2 ZPO.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

gez. Blum

gez. Dr. Schnelle

gez. Dr. Haberland