

I-4 U 82/13  
19 O 122/13  
Landgericht Dortmund



Verkündet am 03.09.2013

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Ge-  
schäftsstelle

**Oberlandesgericht Hamm**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Arenonet GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer  
Steubenstr. 46, 68163 Mannheim,

Antragstellerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Rauschhofer, Richard-  
Wagner-Straße 1, 65193 Wiesbaden,

g e g e n

FAS Fachanwalt Service GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer  
und Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln,

Antragsgegnerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte  
10115 Berlin,

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 03. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht  
den Richter am Oberlandesgericht  
und den Richter am Oberlan-  
desgericht  
für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 17. April 2013 verkündete Urteil der V. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert.

Der Antragsgegnerin wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, die Ordnungshaft zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Antragsgegnerin, untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs,

1.

wie in dem Schreiben mit dem Betreff „Jetzt noch besser: Der erste deutsche Anwaltssuchdienst mit Exklusiv-Anzeigen nur für Fachanwälte“ geschehen (Anlage AS 1), damit zu werben „Die Exklusiv-Anzeige Ihrer Fachanwaltschaft in Ihrem Ort/Stadtbezirk ist tatsächlich ein konkurrenzloser Marketing-Vorteil für Sie.“,

und/oder

2.

wie in dem Schreiben mit dem Betreff „Jetzt noch besser: Der erste deutsche Anwaltssuchdienst mit Exklusiv-Anzeigen nur für Fachanwälte“ geschehen (Anlage AS 1), damit zu werben „Weil wir Suchanfragen für Ihr Fachgebiet an Ihrem Standort ausschließlich auf Ihr Profil lenken, wird Ihre Anzeige überdurchschnittlich häufig aufgerufen.“,

und/oder

3.

wie auf dem Internetportal [www.fachanwaltsuche.de](http://www.fachanwaltsuche.de) auf der Internetseite unter [http://www.fachanwaltsuche.de/fachanwalt\\_marketing.htm](http://www.fachanwaltsuche.de/fachanwalt_marketing.htm) geschehen, damit zu werben „Sie erreicht auch eine konkurrenzlos hohe Konversionsrate (Kontaktaufnahmen pro Anzeigenaufruf).“

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Antragstellerin

Zahlen die Konversionsrate bei dem Portal [www.fachanwaltsuche.de](http://www.fachanwaltsuche.de) niedriger sei als bei dem Portal [www.██████████.de](http://www.██████████.de).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf den Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die Berufung ist mit den von der Antragstellerin zuletzt gestellten Anträgen zulässig und begründet.

Den Antrag zu I. 1. aus dem Schriftsatz vom 19.08.2013 (Bl. 209 d. A.) verfolgt die Antragstellerin im Berufungsverfahren nicht weiter.

I.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig:

1.

Die Verfügungsanträge sind hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Sie nehmen Bezug auf die konkrete Verletzungsform in Gestalt des beanstandeten Werbeschreibens der Antragsgegnerin und ihrer Internetseite.

2.

Die Antragstellerin ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG antragsbefugt. Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis setzt voraus, dass sich die beteiligten Parteien beim Anbieten oder Nachfragen gleichartiger oder austauschbarer Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises beeinträchtigen, also im Absatz behindern oder stören können, mithin auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig sind (hierzu BGH, GRUR 2002, 828, 829 – *Lottoschein*; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 106a; Teplitzky, 10. Aufl., Kap. 13 Rn. 5). Insoweit sind im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 2004, 877, 878 – *Werbeblocker*). Hier sind die Parteien mit dem Bereitstellen eines Anwalts- bzw. Fachanwaltssuchdienstes im Internet auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig. Dass sich das Suchportal der Antragsgegnerin nur auf Fachanwälte bezieht, steht einem konkreten Wettbewerbsver-

hältnis nicht entgegen. Denn das Dienstleistungsangebot der Antragstellerin richtet sich – außer an Rechtsanwälte ohne Fachanwaltsbezeichnung – auch an Fachanwälte.

II.

Das Bestehen eines Verfügungsgrundes wird nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Das Werbeschreiben der Antragsgegnerin, das die mit den Berufungsanträgen zu 1. und 2. angegriffenen Angaben enthält, datiert vom 22.02.2013. Bereits am 22.03.2013 ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei dem Landgericht eingegangen. Die vom Senat regelmäßig beachtete sog. Monatsfrist ist mithin gewahrt.

Das gilt auch für die mit dem vorstehend genannten Berufungsantrag zu 3. angegriffene Werbeangabe auf der Internetseite der Antragsgegnerin zu einer konkurrenzlos hohen Konversionsrate. Die Antragstellerin hat durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers vom 16.04.2013 (Bl. 111 d. A.) glaubhaft gemacht, dass diesem die Aussagen auf der Homepage der Antragsgegnerin bis zur Übermittlung des Werbeschreibens vom 22.02.2013 unbekannt waren.

III.

Es ist auch ein Verfügungsanspruch gegeben.

1.

Hinsichtlich der beanstandeten Werbung mit einem konkurrenzlosen Marketing-Vorteil steht der Antragstellerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin aus §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1; 3 Abs. 1; 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu.

Die Antragstellerin ist aktivlegitimiert. Die vorgenannten Ausführungen zu I. 2. geltend entsprechend.

Unzweifelhaft stellt das beanstandete Werbeschreiben der Antragsgegnerin eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Die darin enthaltene Werbung mit den Worten „Die Exklusiv-Anzeige Ihrer Fachanwaltschaft in Ihrem Ort/Stadtbezirk ist tatsächlich ein konkurrenzloser Marketing-Vorteil für Sie“ ist irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Denn sie enthält unwahre Angaben über die wesentlichen Merkmale der von der Antragsgegnerin angebotenen Dienstleistung. Es handelt sich hier um eine sog. Alleinstellungswerbung. Wird eine Wer-

bung von einem erheblichen Teil des Publikums dahin verstanden, dass der Werbende allgemein oder in bestimmter Hinsicht für sich allein eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch nimmt, so liegt eine Alleinstellung vor. Um eine Alleinstellung handelt es sich nicht nur, wenn der Werbende behauptet, überhaupt keinen Mitbewerber zu haben, also auch im Wortsinne „allein stehe“, sondern auch, wenn er zum Ausdruck bringt, er übertreffe seine Mitbewerber, seien es alle oder jedenfalls eine größere Gruppe (Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 5 UWG Rn. 2.137). Da sich die Werbung hier an Fachanwälte richtet, ist auf die Sichtweise eines durchschnittlich informierten und verständigen Fachanwalts abzustellen, der sich der Werbung mit situationsadäquater Aufmerksamkeit zuwendet. Dieser wird die angegriffene Werbeaussage zwar nicht dahin verstehen, dass sich die Antragsgegnerin selbst als „konkurrenzlos“ bezeichnet, also behauptet, keine Mitbewerber zu haben. Die angesprochenen Fachanwälte werden auch nicht annehmen, dass sie selbst infolge der Dienstleistung der Antragsgegnerin „konkurrenzlos“ werden. Sie werden dem Werbeschreiben der Antragsgegnerin vielmehr entnehmen, dass der versprochene Marketing-Vorteil die Folge einer „konkurrenzlosen“ Dienstleistung der Antragsgegnerin sei. Eingangs ihres Werbeschreibens hat die Antragsgegnerin herausgestellt, dass auf ihrem Suchportal ausschließlich Fachanwälte gefunden werden und sie pro „Standort“ und Rechtsgebiet nur einen Anzeigenplatz vergibt, so dass sämtliche Suchanfragen nach der jeweiligen Fachanwaltschaft im betreffenden Ort bzw. Stadtbezirk ausschließlich auf das Kanzleiprofil des Fachanwalts gelenkt werden, der den Sucheintrag bei der Antragsgegnerin exklusiv gebucht hat.

Es handelt sich bei der Werbeangabe um eine objektiv nachprüfbar, dem Beweis zugängliche Aussage und nicht um eine nicht ernst gemeinte Übertreibung.

Die Antragsgegnerin hat durch Vorlage der Anlage AG 5 zwar glaubhaft gemacht, dass auf ihrem Suchportal [www.fachanwaltsuche.de](http://www.fachanwaltsuche.de) bei jeder Suche nach einem Fachanwalt für ein bestimmtes Rechtsgebiet an einem bestimmten Standort nur ein Fachanwalt angezeigt wird, wenn der gesuchte Standort kostenpflichtig gebucht worden ist. Dass bei einigen Standorten unterschiedliche Fachanwälte angezeigt werden, liegt darin begründet, dass der betreffende Standort auf dem Portal der Antragsgegnerin bislang nicht exklusiv vergeben ist. Wenn dann in einem Umkreis von 20 km gebuchte Standorte von Fachanwälten desselben Rechtsgebiets existieren, werden diese in „rollierender“ Form angezeigt (Anlage BB 3).

Ob die von der Antragsgegnerin angebotene Dienstleistung derzeit tatsächlich „konkurrenzlos“ ist, also in dieser Art und Weise bislang nicht anderweitig auf dem Markt angeboten wird, kann hier letztlich dahinstehen.

Denn für die Zulässigkeit einer Alleinstellungsbehauptung, die grundsätzlich voraussetzt, dass diese wahr, also sachlich richtig ist, genügt es nach einheitlicher Rechtsprechung nicht, dass der Werbende einen nur geringfügigen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern hat. Vielmehr erwartet der Verbraucher eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung. Der Werbende muss einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern haben, und der Vorsprung muss die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bieten (BGH, GRUR 1991, 850, 851 – *Spielzeug-Autorennbahn*; Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 5 UWG Rn. 2.150).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt einer Spitzenstellungsbehauptung, die sich auf Eigenschaften eines Erzeugnisses bezieht, die von Konkurrenzzeugnissen von heute auf morgen erreicht oder übertroffen werden können, die für eine solche Behauptung zu fördernde Stetigkeit. Die Behauptung kann dann jederzeit durch eine entsprechende Marktentscheidung eines alten oder neuen Konkurrenten unrichtig werden (BGH, a. a. O.). Das gilt entsprechend für Dienstleistungen, die jederzeit auch von Konkurrenzunternehmen angeboten werden können.

Die Antragsgegnerin hat nicht dargetan, dass und ggf. aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nur sie für eine gewisse Dauer in der Lage ist, einen solchen exklusiven Fachanwaltssuchdienst zu betreiben. Dies hätte ihr obliegen, weil solche Umstände allein ihre betriebliche Sphäre betreffen und die Antragstellerin davon keine Kenntnis hat (vgl. zur sog. sekundären Darlegungslast Zöller/Greger, 29. Aufl., § 138 ZPO Rn. 8b).

Dafür, dass nicht auch andere Anbieter jederzeit ein gleichartiges Fachanwaltsuchportal im Internet bereit stellen können, ist im Übrigen auch sonst nichts ersichtlich. Immerhin existiert bereits zumindest ein ähnliches Suchportal ([www.██████████.de](http://www.██████████.de)). Die dort angebotene Dienstleistung ist zwar nicht mit dem Konzept der Antragsgegnerin identisch, weil das Portal [www.██████████.de](http://www.██████████.de) sich auch an Rechtsanwälte ohne Fachanwaltsbezeichnung als Kunden wendet. Dort kann ein Eintrag für ein Rechtsgebiet exklusiv sowohl durch einen Fachanwalt als auch durch einen Rechtsanwalt, der nicht Fachanwalt ist, gebucht werden. Wie die Antragsgegnerin dargelegt hat, wird an einem gebuchten Standort für das betreffende Rechtsgebiet dann nur ein einziger Fachanwalt angezeigt, wenn ein solcher beide Einträge (mithin für „Rechtsanwalt“ und für „Fachanwalt“) bei dem Anbieter des Suchportals gebucht hat. Es ist nach alledem davon auszugehen, dass andere Anbieter jederzeit ein solches Fachanwaltsuchportal auf den Markt bringen könnten, wie es die Antragsgegnerin bereits getan hat.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die angesprochenen Fachanwälte von sich aus in Betracht ziehen, dass die Behauptung eines konkurrenzlosen Marketing-Vorteils nur momentbezogen ist, wodurch eine Täuschung ausgeschlossen werden könnte. Denn jedenfalls wird ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in Ermangelung näherer Kenntnisse der genauen Marktgegebenheiten bei Anwaltssuchdiensten im Internet die Alleinstellungsbehauptung der Antragsgegnerin als für eine gewisse Dauer gültig verstehen und ohne Einschränkung ernst nehmen.

Die somit gegebene Irreführung ist auch wettbewerblich relevant. Die angesprochenen Fachanwälte, die einen Eintrag bei einem Anwaltssuchportal im Internet buchen möchten, werden sich vorrangig an denjenigen Anbieter wenden, der eine mit einem „konkurrenzlosen“ Marketing-Vorteil verbundene Dienstleistung zu erbringen verspricht.

2.

Die Antragstellerin kann von der Antragsgegnerin nach §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1; 3 Abs. 1; 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG auch Unterlassung der angegriffenen Werbeaussage bezüglich eines überdurchschnittlich häufigen Anzeigenaufrufs verlangen.

Die Werbeaussage „Weil wir Suchanfragen für Ihr Fachgebiet an Ihrem Standort ausschließlich auf Ihr Profil lenken, wird Ihre Anzeige überdurchschnittlich häufig aufgerufen.“ ist ebenfalls nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG irreführend und damit unlauter. Zwar kann die Wahrscheinlichkeit des Aufrufs der einzelnen Anzeige bei dem Suchportal der Antragsgegnerin durchaus hoch sein, weil dieses nur einen Fachanwalt pro Standort anzeigt und eben nicht mehrere Rechtsanwälte. Ein erheblicher Teil der angesprochenen Fachanwälte wird der Werbung mit einem überdurchschnittlich häufigen Anzeigenaufruf aber entnehmen, dass im Verhältnis zu anderen Anwaltssuchdiensten bei dem Suchportal der Antragsgegnerin die einzelne Anzeige tatsächlich häufiger aufgerufen wird. Dass dies der Wahrheit entspricht, hat die Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht. Für die Häufigkeit des Anzeigenaufrufs auf ihrem Suchportal ist sie darlegungspflichtig, weil dies allein ihre Sphäre betrifft und die Antragstellerin darüber keine Kenntnis hat. Die von der Antragsgegnerin erstmals in der Berufungsinstanz vorgelegten Statistiken der Anzeigenaufrufe (Anlage BB 4) stellen neues Vorbringen dar. Die Voraussetzungen für dessen Zulassung in der Berufungsinstanz nach § 531 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Das diesbezügliche Vorbringen ist auch nicht unstrittig. Zudem sind die in den vorgelegten Unterlagen genannten Zah-

len der Anzeigenaufrufe bei lediglich drei Kunden des Suchportals [www.fachanwaltsuche.de](http://www.fachanwaltsuche.de) nicht hinreichend repräsentativ.

Die demnach vorliegende Irreführung ist zweifelsohne auch wettbewerblich relevant.

3.

Schließlich steht der Antragstellerin der gegen die Antragsgegnerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch wegen der Werbung mit einer konkurrenzlos hohen Konversionsrate aus §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1; 3 Abs. 1; 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu.

Denn auch die auf der Internetseite der Antragsgegnerin enthaltene Werbeaussage, dass eine Anzeige auf ihrem Portal eine konkurrenzlos hohe Konversionsrate (Kontaktaufnahmen pro Anzeigenaufruf) erreiche, ist eine in wettbewerblich relevanter Weise irreführende geschäftliche Handlung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG.).

Die angesprochenen Fachanwälte verstehen diese Werbung dahin, dass das Erreichen einer konkurrenzlos hohen Konversionsrate durch eine konkurrenzlose Dienstleistung der Antragsgegnerin bewirkt werde. Wie bereits unter 1. ausgeführt, fehlt jedoch der von der Antragsgegnerin für sich beanspruchten Alleinstellung die erforderliche Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit.

Hinsichtlich der nach alledem vorliegenden Wettbewerbsverstöße wird das Bestehen einer Wiederholungsgefahr vermutet. Die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Antragsgegnerin verweigert.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO.

  