

Ausfertigung

Aktenzeichen:
10 O 16/07 KfH



Landgericht Ulm (Donau)
- 1. Kammer für Handelssachen -

Im Namen des Volkes

Urteil

in der Rechtssache

- Kläger -

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Pottgiesser u. Koll., Gayernweg 17-2, 73733 Esslingen
(1197/06CP 13pt)

wegen Forderung.

Die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Ulm (Donau) hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 2007 durch

Vorsitzenden Richter am Landgericht Helferich

- als Vorsitzender -

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Streitwert: 756,09 EUR

Verkündet am:
12. April 2007

gez. Briske, Justizangestellte
stv. Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Erstattung der Kosten für eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung.

Die Parteien sind gewerbliche Anbieter von Dienstleistungen aus dem Bereich Webdesign. Beide Unternehmen bieten ihre Dienstleistung über das Internet an.

Die Beklagte verwendete auf ihrer Homepage die auf Seiten 11 - 17 d.A. wiedergegebenen allgemeinen Geschäftsbedingungen. Der Kläger beanstandete mit seiner Abmahnung vom 28.10.2006 die Ziffern 17 und 18.1, die wie folgt lauten:

„17.

Gerichtsstand ist Göppingen, wenn die Forderungen im Mahnverfahren geltend gemacht werden.

18.1

Erfüllungsort ist, soweit nichts anderes vereinbart ist, der Sitz von Sightdesign.“

Auf die Abmahnung des Klägers reagierte die Beklagte mit Schreiben vom 02.11.2006 (vgl. Bl. 19 d.A.) und gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (vgl. Bl. 18 d.A.). Die Erstattung der angefallenen Rechtsanwaltsgebühren lehnte die Beklagte ab.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die ihm angefallenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, die er wie folgt berechnet:

Gegenstandswert 10.000,00 EUR

1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2400 VV RVG 631,80 EUR

Übertrag	631,80 EUR
Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG	20,00 EUR
Nettobetrag	651,80 EUR
16 % Umsatzsteuer gemäß Nr. 7008 VV RVG	<u>104,29 EUR</u>
Gesamtbetrag	756,09 EUR

Der Kläger trägt vor.

er sei als Mitbewerber antragsbefugt. Er und die Beklagte seien auf dem gleichen sachlichen Dienstleistungsbereich tätig. Es bestehe auch eine räumliche Überschneidung ihres Leistungsangebots. Denn beide Unternehmen würden ihre Leistungen im Internet überregional anbieten.

Die von der Beklagten verwandten AGB-Bestimmungen seien wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Die Beklagte habe die beanstandeten AGB-Bestimmungen auch nicht nur gegenüber Kaufleuten verwendet.

Die Verwendung der beanstandeten AGB-Bestimmungen sei auch wettbewerbswidrig. Durch die Verwendung der AGB-Bestimmungen habe die Beklagte ihren Absatz gefördert. Die Bestimmungen der §§ 38, 29 ZPO hätten eine Verbraucherschützende Funktion. Wer dagegen verstoße, handle wettbewerbswidrig. Die Beklagte habe dadurch die Verbraucher benachteiligt, die wegen des für sie „auswärtigen Gerichtsstands“ von einem Rechtsstreit im Zweifel absehen würden. Dadurch erspare sich die Beklagte Kosten im Vergleich zu ihren Mitbewerbern. Darin liege ein Verstoß gegen eine marktregelnde Norm im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG vor. Der Verstoß sei auch geeignet, den Wettbewerb nicht unerheblich zu beeinträchtigen.

Der von ihm in Ansatz gebrachte Gegenstandswert von 10.000,00 EUR sei im Hinblick auf Umfang und Art der Wettbewerbsbeeinträchtigung angemessen. Er sei nicht vorsteuerabzugsberechtigt, da er für seine Firma nicht optiert habe.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 756,09 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.11.2006 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor,

der Kläger sei kein Mitbewerber im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Eine räumliche Überschneidung ihres Tätigkeitsbereiches liege nicht vor. Die Regelungen des Unterlassungsklagegesetzes seien abschließend. Der Kläger könne daher nicht geltend machen, dass die von ihr verwandten AGB-Bestimmungen gesetzwidrig gewesen seien. Hierzu fehle ihm die Antragsbefugnis.

Die von ihr verwandten AGB-Bestimmungen seien auch nicht gesetzwidrig gewesen. Sie trete ausschließlich im kaufmännischen Verkehr auf. Diesem gegenüber seien die von ihr in ihren AGB-Bestimmungen vorgesehenen Gerichtsstandsvereinbarungen zulässig.

Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG liege auch deshalb nicht vor, weil § 307 BGB keine Marktverhaltensregelung darstelle.

Der vom Kläger angesetzte Gegenstandswert sei zu hoch.

Der Kläger sei auch vorsteuerabzugsberechtigt. Der Ansatz der Mehrwertsteuer komme daher nicht in Betracht.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 27.03.2007 (Bl. 56/57 d.A.) verwiesen.

Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung durch den Vorsitzenden gemäß § 349 Abs. 3 ZPO einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nicht begründet. Der Kläger kann von der Beklagten die Erstattung der Kosten für die Abmahnung vom 28.10.2006 gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nicht verlangen, da die Abmahnung nicht gerechtfertigt war.

I.

1. Es ist bereits zweifelhaft, ob der Kläger nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG als Mitbewerber antragsbefugt ist. Die Parteien bieten zwar gleichartige Leistungen im Bereich des Werbedesigns an. Es ist jedoch fraglich, ob eine potentielle räumliche Überschneidung ihres räumlichen Tätigkeitsbereichs gegeben ist. Beide Unternehmen bieten zwar ihre Leistungen über das Internet an. Der Internetauftritt eines Unternehmens reicht jedoch allein nicht aus, um auf einen räumlich unbeschränkten Wirkungsbereich schließen zu können. Trotz des ubiquitären Charakters des Internets bleiben stationäre Betriebe, die sich und ihr Angebot im Internet darstellen, grundsätzlich auf ihren räumlichen Tätigkeitsbereich beschränkt (vgl. BGH GRUR 2005, 262 - socio.de; BGH GRUR 2006, 159 ff - hufeland.de). Eine räumliche Überschneidung des Tätigkeitsbereichs der Parteien ist vorliegend nicht auszuschließen. Soweit die Beklagte darauf abstellt, dass der Kläger als Kleinunternehmer gemäß § 19 UStG im 413 Straßenkilometer entfernten

Birenbach nicht als Mitbewerber auftrete, verkennt sie, dass es auch darauf ankommt, wo sie ihre Leistungen anbietet. Insoweit sind durchaus Überschneidungen des räumlichen Tätigkeitsbereichs der Parteien denkbar. Das kann jedoch dahingestellt bleiben, da die Klage aus anderen Gründen nicht begründet ist.

2. Die Antragsbefugnis des Klägers ist nicht aufgrund der Regelungen des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG) ausgeschlossen. Die wettbewerbsrechtliche Antragsbefugnis von Mitbewerbern nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist von anderen Voraussetzungen abhängig, als die Antragsbefugnis nach § 3 UKlaG. Anders als das Antragsrecht nach dem UKlaG setzt die Antragsbefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ein Wettbewerbsverhältnis voraus. Auch ist ein Unterlassungsanspruch nach dem UWG nicht bereits aufgrund der Gesetzwidrigkeit von AGB-Bestimmungen begründet, sondern erst dann, wenn in der Verwendung der gesetzeswidrigen allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Wettbewerbsverstoß liegt (vgl. zum Verhältnis zwischen UWG und UKlaG: OLG Jena, GRUR-RR 2006, 283 ff; KG NJOZ 2005, 2570 f; Köhler, GRUR 2004, 381, 382; Götting in Fezer, UWG-Kommentar, § 4-11 Rn. 122; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 Rn. 11.17; für Subsidiarität dagegen: Ullmann, GRUR 2003, 817, 823 FN 59; Link, in Ullmann, juris PK-UWG-Kommentar, § 4 Nr. 11 Rn. 147 und 148).
3. Die von der Beklagten verwandten AGB-Bestimmungen in Ziff. 17 und 18.1 verstoßen auch gegen § 307 BGB. Eine Gerichtsstandsregelung in Form einer Erfüllungsortregelung ist nach § 29 ZPO nur wirksam, wenn die Vereinbarung zwischen Kaufleuten getroffen wurde. Freiberufler sind jedoch keine Kaufleute. Auch sind Gewerbetreibende und Selbstständige nicht zwangsläufig Kaufleute. Das übersieht die Beklagte. Die Beklagte hat auch selbst in ihrem Schreiben vom 02.11.2006 (Bl. 19 d.A.) eingestanden, dass sich ihr Angebot an Gewerbetreibende, Selbstständige und Freiberufler richtet.

§ 689 Abs. 2 ZPO begründet für das Mahnverfahren einen ausschließlichen Gerichtsstand. Auf das Mahnverfahren bezogene Zuständigkeitsvereinbarungen sind daher gemäß § 40 Abs. 2 ZPO nicht möglich (vgl. Vollkommer, in Zöller, ZPO-Kommentar, 26. Aufl., Rn. 1).

Der Verstoß gegen die genannten prozessualen Vorschriften stellt zugleich eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB dar. Denn insoweit handelt es sich um Vorschriften zum Schutz der jeweiligen Vertragspartner, die nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen, sondern auch aus Gerechtigkeits- und Billigkeitsgründen geschaffen wurden.

4. In der unzulässigen Verwendung der gesetzwidrigen AGB-Bestimmungen liegt jedoch im konkreten Fall kein Wettbewerbsverstoß.
 - a) Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG scheidet aus, da die Beklagte durch die Verwendung unwirksamer AGB die geschäftliche Unerfahrenheit der Adressaten im Sinne einer Rechtsunkenntnis nicht ausnutzt. Ausnutzen bedeutet, dass der Verwender die Unwirksamkeit der vertraglichen Klausel gezielt einsetzt, um den Abschluss eines Vertrages zu erreichen, wobei bedingter Vorsatz genügt (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Nr. 2 Rn. 2.15). Das kann hier nicht angenommen werden. Denn durch die Verwendung der beanstandeten AGB-Klauseln wird die Rechtsstellung des Kunden ersichtlich nicht verbessert, sondern verschlechtert. Das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts mit der Beklagten wird hierdurch gerade nicht gefördert (vgl. OLG Hamburg, 5 W 162/06 vom 13.11.2006, Beck RS 2006, 14945).
 - b) Es liegt auch kein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG vor. Ein Wettbewerbsverstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG würde voraussetzen, dass es sich bei § 307 BGB i.V.m. den prozessualen Vorschriften der §§ 29, 38, 689 ZPO um eine Norm handelt, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der

Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Als Marktverhalten ist jede Tätigkeit auf einem Markt anzusehen, die unmittelbar oder mittelbar der Förderung des Absatzes oder Bezugs eines Unternehmens dient. Dazu gehört das Angebot von Waren oder Dienstleistungen. Da die Beklagte die beanstandeten AGB-Bestimmungen auf ihrer Homepage verwendete, liegt ein Marktverhalten der Beklagten vor. Damit ist jedoch noch nicht die weitergehende Frage entschieden, ob die Normen, gegen die die beanstandeten AGB-Bestimmungen verstoßen, zumindest sekundär die Funktion haben, die Gegebenheiten eines bestimmten Marktes festzulegen (Marktbezug) und so die gleichen rechtlichen Voraussetzungen für die auf diesem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen (vgl. hierzu BGHZ 144, 255, 268 - Abgasemissionen; BGH, GRUR 2000, 237, 238 - Giftnotruf-Box). Das sind Normen, die nach außen gerichtet sind und sich unmittelbar auf den Markt beziehen. Marktverhaltensregelungen betreffen die Konkurrenzsituation im Verhalten auf dem Markt. Vorschriften, die unmittelbar lediglich das Vorfeld des Marktverhaltens regeln, wie z.B. Produktionsvorschriften, stellen keine Marktverhaltensregelungen dar. Diese Vorschriften bezwecken zwar einen besonderen Schutz des Allgemeininteresses (Gesundheit der Bevölkerung, Umweltschutz u.a.), ein Verstoß hiergegen wirkt sich jedoch nicht unmittelbar auf den Markt aus, weil die Vorschriften die Durchführung des Produktionsprozesses, nicht jedoch das nachfolgende Marktverhalten regeln.

Auch bei den hier streitgegenständlichen gesetzeswidrigen AGB-Bestimmungen fehlt es an einem unmittelbaren Marktbezug. Die Regelungen betreffen nicht unmittelbar den Vertragsschluss und die Angebotsseite, sondern sind dem unmittelbaren Marktverhalten nachgelagert. Auch wenn die Regelungen auf der Homepage der Beklagten abrufbar waren, wirken sie sich unmittelbar erst bei Vertragsstörungen aus. Die streitgegenständlichen Regelungen wirken nicht unmittelbar auf die Entscheidung der Adressaten für oder gegen die Leistung der Beklagten ein, sondern stellen Regelungen dar, die erst nach Vertragsabschluss bei der Abwicklung des Vertrages zum Tragen kommen und die darauf gerichtet sind, das individuelle

Verhältnis der Vertragsparteien zueinander zu regeln. Damit sind sie in ihren Auswirkungen dem eigentlichen Marktverhalten nachgelagert. Sie stellen daher keine Marktverhaltensregelungen dar (vgl. OLG Hamburg, a.a.O.; a.A. KG NJOZ 2005, 2570 f).

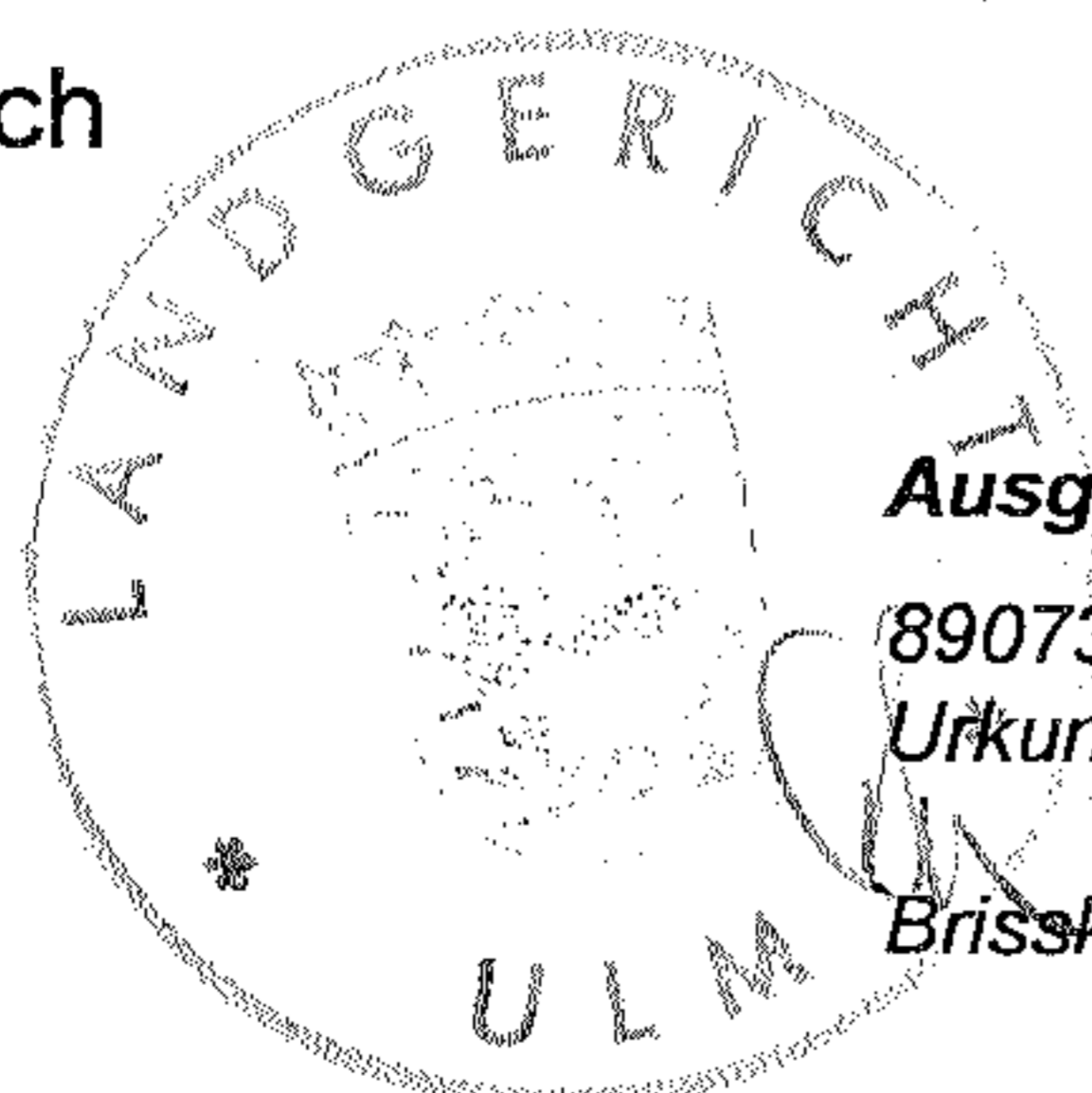
5. Es ist auch zweifelhaft, ob bei Annahme einer Marktverhaltensregelung die beanstandeten AGB-Bestimmungen geeignet wären, den Wettbewerb nicht unerheblich zu beeinflussen. Die Überprüfung der sachlichen Zuständigkeit im Mahnverfahren erfolgt durch das Gericht. Hierbei wird der Gesetzesverstoß aufgedeckt. Verhindert wird dadurch zwar nicht, dass Adressaten aufgrund der gesetzeswidrigen AGB-Bestimmungen von der Einleitung eines Mahnverfahrens absehen. Ob und in welchem Umfang hierdurch tatsächlich Auswirkungen auf den Wettbewerb eintreten, ist jedoch ungewiss. Es spricht daher viel dafür, dass auch bei Annahme einer Marktverhaltensregelung nur ein Bagatelverstoß vorliegt (vgl. von Jagow, in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG-Kommentar, § 4 Rn. 83).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

gez. Helferich



Ausgefertigt

89073 Ulm, den 13. April 2007

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Briske, Justizangestellte