

Beglaubigte Abschrift

38 O 176/23



Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Verfahren wegen Erlass einer einstweiligen Verfügung

– Verfahrensbevollmächtigte: Antragstellerin,
LHR Rechtsanwälte – Lampmann
Haberkamm Rosenbaum & Partner mbB
in Köln –

g e g e n

Antragsgegnerin,
– Verfahrensbevollmächtigte:

hat die 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Seifert an Stelle der Kammer auf die am 13. Oktober 2023 geschlossene mündliche Verhandlung

für R e c h t erkannt:

Die einstweilige Verfügung wird bestätigt.

Die Antragsgegnerin trägt die weiteren Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Beide Parteien vertreiben im Fernabsatz kleine Photovoltaikanlagen (sogenannte Balkonkraftwerke) und dazu passendes Zubehör.

Die Antragsgegnerin unterhält ein Profil auf der Online-Plattform

Diese ermöglicht es Unternehmen, Kundenbewertungen zu sammeln und zu verwalten, wobei die Unternehmen entscheiden, welche Bewertungen auf ihrem Profil angezeigt werden.

Die Antragstellerin behauptet, ein Großteil der auf dem Profil der Antragsgegnerin veröffentlichten Bewertungen sei nicht authentisch. Ihnen lägen keine echten Kundenbeziehungen zugrunde, sondern sie seien beauftragt und bezahlt worden.

Auf einen von der Antragstellerin nach vergeblicher Abmahnung gestellten, auf fünf Bewertungen gestützten Antrag hin ist der Antragsgegnerin mit Beschluss vom [redacted] verboten worden, wie mit diesen fünf Bewertungen geschehen zu werben.

Wegen der Einzelheiten des Verbots und des Inhalts der fünf Bewertungen wird auf den genannten Beschluss und die darin enthaltenen Abbildungen der Bewertungen verwiesen. Nachdem die Antragsgegnerin gegen diese einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt hat, ist deren Vollziehung mit Beschluss vom 23. September 2023 mit Blick auf eine Verletzung prozessualer Rechte der Antragsgegnerin einstweilen eingestellt worden.

Die Antragstellerin beantragt nunmehr,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

selbige aufzuheben und den zugrundeliegenden Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung ist gemäß §§ 925 Abs. 2, 936 ZPO zu bestätigen.

L.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist gemäß §§ 935, 940 ZPO statthaft und auch ansonsten zulässig.

1. Der Verfügungsantrag ist hinreichend bestimmt.

- a) Ein Unterlassungs- oder Verbotsantrag muss gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (ebenso wie eine darauf beruhende Verurteilung gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) so deutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) und der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennbar abgegrenzt sind, so dass sich die in Anspruch genommene Partei erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, nicht letztlich dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2022 – I ZR 205/20 – Servicepauschale [unter B I 1 a]; Urteil vom 22. Juli 2021 – I ZR 194/20 – Rundfunkhaftung [unter B III 1]; Beschluss vom 4. Februar 2021 – I ZR 79/20 [unter III 2 a]; Beschluss vom 24. März 2011 – I ZR 108/09 – TÜV I [unter I 2 a]; Urteil vom 28. November 2002 – I ZR 168/00 – P-Vermerk [unter II 2 b (1)]; s.a. Urteil vom 28. Mai 2020 – I ZR 7/16 – Cookie-Einwilligung II [unter B I 1 c]). Macht der Anspruchsteller – was bei der Geltendmachung eines auf Wiederholungsgefahr gestützten Anspruchs regelmäßig ohne weiteres möglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2022 – I ZR 205/20 – Servicepauschale [unter B I 1 c dd]) und sich vielfach empfehlen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 – I ZB 79/11 [unter II 2 b aa]) – die konkrete Verletzungshandlung zum Gegenstand seines Begehrens und erstrebt lediglich das Verbot der Handlung so, wie sie begangen worden ist, ist ein Unterlassungsantrag in der Regel hinreichend bestimmt, weil sich durch die Bezugnahme auf die beanstandete Handlung und unter Heranziehung des zur Begründung des Anspruchs gehaltenen Sachvortrags für gewöhnlich eindeutig ergeben wird, welche Verhaltensweisen dem Anspruchsgegner verboten werden sollen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2021 – I ZR 126/19 – Dr. Z [unter II 3 a aa]; Beschluss vom 4. Februar 2021 – I ZR 79/20 [unter III 2 a]; Urteil vom 20. Dezember 2018 – I ZR 112/17 – Crailsheimer Stadtblatt II [unter B I 1]; Urteil vom 8. November 2018 – I ZR 108/17 – Deutschland-Kombi [unter II 1]; Urteil vom 28. November 2013 – I ZR 7/13 – Online-Versicherungsvermittlung [unter II 2 a]).

b) Diesen Anforderungen hat die Antragstellerin entsprochen.

aa) Das gilt für den von ihr in der Antragschrift formulierten Verbotsantrag ebenso wie für ihren Antrag, die einstweilige Verfügung zu bestätigen. Beide Anträge entsprechen sich in der Sache, weil die vom Antrag abweichende Formulierung des Tenors der Beschlussverfügung (wie die Antragsgegnerin dem Grunde nach zutreffend erkannt hat) nicht auf eine inhaltliche Änderung des erstrebten Verbots abzielt, sondern allein der inhaltlichen Klarheit und Übersichtlichkeit dient. Zu diesem Zweck ist, da ein auf die Untersagung eigenen Verhaltens gerichtetes Verbot ohne weiteres andere Begehungsformen einschließlich eines nach § 8 Abs. 2 UWG zugerechneten Handelns umfasst (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1960 – I ZR 14/59 – Zahnbürsten, GRUR 1961, 288 [unter I 4]; s.a. Urteil vom 5. März 2020 – I ZR 32/19 – Internet-Radiorecorder [unter C I 3 d]), auf die (danach überflüssige) Erwähnung eines Handelns durch Dritte verzichtet. Außerdem ist die von der Antragstellerin verwandte Formulierung „Kundenrezensionen, die nicht auf einer echten Kundenbeziehung mit ihr beruhen“ durch die inhaltlich gleichbedeutende, in ihrem Sinngehalt aber etwas eingängigere Formulierung „Kundenrezensionen [...], die tatsächlich nicht von Verbrauchern stammen, die Produkte von ihr erworben haben“, ersetzt worden.

bb) Die Antragstellerin begehrt kein verallgemeinerndes, von konkret beanstandeten Geschäftsvorfällen losgelöstes Verbot, sondern das Verbot konkreter Verletzungshandlungen. Auf diese Verletzungshandlungen hat sie in ihrem Unterlassungsantrag konkret Bezug genommen und ihn damit auf ein Verbot dieser Handlungen beschränkt.

Diese Verletzungshandlungen sind von der Antragstellerin genau benannt und beschrieben worden. In ihrer tatsächlichen Gestaltung sind sie zwischen den Parteien unstreitig mit Ausnahme des den Kern ihres Streits bildenden Umstands, ob den Bewertungen jeweils ein Kauf von Waren der Antragsgegnerin zugrunde liegt oder nicht. Angesichts dessen besteht für die Antragsgegnerin für den Fall, dass dem Unterlassungsantrag stattgegeben wird, kein Zweifel darüber, welches tatsächliche Verhalten ihr verboten ist.

Schließlich ergibt sich aus der Antragsbegründung, worin die Antragstellerin die charakteristischen Merkmale sieht, aus denen sie die

von ihr angenommene Unzulässigkeit der Werbung mit den Rezensionen herleitet.

- cc) Soweit die Antragstellerin in ihrer Begründung auf verschiedene Aspekte abgestellt hat, aus denen sie die Unlauterkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin hergeleitet hat, begegnet das keinen durchgreifenden Bedenken. Ein Anspruchssteller, der ein konkretes Verhalten unter verschiedenen Gesichtspunkten für unzulässig hält, hat die Wahl, entweder diese verschiedenen Aspekte im Wege der kumulativen Klagehäufung zu getrennten Angriffen zu verselbständigen und so eine Entscheidung des Gerichts über jeden dieser Aspekte zu erzwingen, oder aber für den Erfolgsfall dem Gericht die Bestimmung darüber zu überlassen, auf welchen Aspekt das Unterlassungsgebot gestützt wird (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 – I ZR 96/19 – LTE-Geschwindigkeit [unter II 3 c aa]; Urteil vom 13. September 2012 – I ZR 230/11 – Biomineralwasser [unter II 1 f Rn. 25 einerseits und Rn. 24 andererseits]).

Die schutzwürdigen Belange des Anspruchsgegners werden durch das zuletzt genannte Vorgehen nicht verletzt. Seine Interessen werden hinreichend dadurch geschützt, dass er für den Fall seines Unterliegens aus der von dem Gericht gegebenen Begründung ersehen kann, auf welche Gesichtspunkte es das Verbot gestützt hat. Die vom Gericht gegebene Begründung ist bei der Auslegung des Titels und der Ermittlung der von ihm erfassten Verhaltensweisen heranzuziehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. April 2022 – 1 BvR 1021/17 [unter IV 1 b aa sowie unter IV 1 b bb (1) (a) und (b)]). Auf diese Weise wird das Verbot hinreichend konkretisiert. Denn nur die Gesichtspunkte, die in die tragende Begründung des Gerichts aufgenommen sind, sind die Elemente, in denen das Charakteristische der ursprünglichen Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt, womit (nur) sie den Kernbereich bilden, mit dem künftige Verletzungshandlungen gleichartig sein müssen, um von dem ausgesprochenen Verbot umfasst zu sein (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2022 – I ZR 98/21 [unter II 2 b cc]; KG Beschluss vom 25. März 2021 – 5 W 1135/20, GRUR-RR 2021, 547 [unter II 2 a, II 2 b bb (2) und II 2 b bb (4)]). Damit ist es dem Antragsgegner möglich, sein Verhalten an dem Verbot auszurichten ohne rechtlich unbedenkliche Verhaltensweisen aufgeben zu müssen.

Wird einem Verbotsantrag durch nicht begründeten Beschluss stattgegeben, kann der Antragsgegner demgegenüber zwar nicht erkennen, welche von mehreren seitens des Antragstellers erhobenen Beanstandungen das Gericht für durchschlagend erachtet hat (vgl. zu dieser Problematik auch Klein, GRUR 2016, 899 [903 f.]). Dadurch werden seine schutzwürdigen Belange aber nicht berührt, weil ein Verbot, das mangels von dem Gericht gegebener Begründung nicht erkennen lässt, auf welche der von dem Antragsteller geltend gemachten Gesichtspunkte es gestützt ist, einen engen Umfang hat und sein Kernbereich schon dann verlassen wird, wenn künftige Handlungen nur einer der Beanstandungen, auf die das Unterlassungsbegehren gestützt war, Rechnung trägt (vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 27. Mai 2019 – 6 W 95/18, GRUR-RS 2019, 15400).

2. Der gemäß §§ 935, 940 ZPO erforderliche Verfügungsgrund ist gegeben.
 - a) Ein Verfügungsgrund, der gemäß §§ 935, 940 ZPO eine spezielle Verfahrensvoraussetzung für den erfolgreichen Abschluss eines auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichteten Eilverfahrens bildet (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2000 – IX ZB 31/99 [unter III 2 b]), besteht, wenn bei einem Zuwarten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile drohen, sei es, weil die objektiv begründete Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des geltend gemachten Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 935 ZPO), sei es, weil eine Regelung eines einstweiligen Zustandes zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§ 940 ZPO).

Für die Beurteilung, ob es einer vorläufigen Regelung durch eine einstweilige Verfügung bedarf, kann im gesamten Anwendungsbereich der §§ 935, 940 ZPO – einschließlich der Frage, ob die sich aus § 12 Abs. 1 UWG ergebende Vermutung der Dringlichkeit widerlegt ist – das Verhalten des Antragstellers von Bedeutung sein, weil dessen zögerliche Vorgehensweise indizieren kann, dass sein Interesse an einer vorläufigen Regelung nicht hinreichend groß ist, um den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2017 – X ZB 2/17 [unter II 3 b aa]; Beschluss vom 1. Juli 1999 – I ZB 7/99, GRUR 2000, 151 [unter II]). Dabei lässt sich in durchschnittlichen Fällen aus einem Zuwarten des Antragstellers mit der Rechtsverfolgung von

etwa zwei Monaten – regelmäßig beginnend mit der Kenntnisnahme des Antragstellers von der Verletzungshandlung – noch nicht der Schluss ziehen, die Sache sei ihm selbst nicht eilig (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. April 1998 – 20 U 155/97, NJWE-WettbR 1999, 15 [unter I 2]; Urteil vom 2. Mai 2019 – 20 U 116/18, BeckRS 2019, 10070 [unter B I; insoweit in GRUR-RR 2019, 368 nicht abgedruckt]). Diese Orientierungslinie hat aus Gründen der Rechtssicherheit einen hohen Stellenwert, darf aber nicht schematisch angewandt werden, weshalb in außergewöhnlichen Ausnahmefällen bereits vor Ablauf von zwei Monaten von einer Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung auszugehen sein kann (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Mai 2015 – 2 U 8/15 [unter II 1 a]).

- b) Danach ist die für das Vorliegen eines Verfügungsgrunds sprechende Vermutung des § 12 Abs. 1 UWG nicht widerlegt.

Zwischen dem Tag, an dem der Antragstellerin die für die Verfolgung des von ihr angenommenen Wettbewerbsverstoßes notwendigen Tatsachen bekannt geworden sind, und dem Eingang ihres Antrags bei Gericht (dem 26. Juli 2023) liegen nicht mehr als zwei Monate. Für die Bewertungen 1 bis 4 gilt das schon deshalb, weil sie vom 26. und 28. Juni 2023 stammen. Bezüglich der auf den 12. Mai 2023 datierten Bewertung 5 kann eine Kenntnis der Antragstellerin jedenfalls nicht vor dem 26. Mai angenommen werden. Erstmals an diesem Tag hat die Antragstellerin nach ihren unwiderlegten Angaben eine erste Vorprüfung von Bewertungen der Antragsgegnerin vorgenommen.

Nach dieser ersten Durchsicht ist die Antragstellerin nicht untätig geblieben, sondern hat die Bewertungen der Antragsgegnerin näher überprüft, wofür ihr schon ob der Anzahl der Bewertungen eine nicht zu knapp zu bemessende Zeitspanne einzuräumen ist. Ferner hat sie der Antragsgegnerin auf der Grundlage einer verständlichen Aufbereitung der Sach- und Rechtslage mit einer nach den Umständen auskömmlichen Frist Gelegenheit gegeben, den erhobenen Vorwurf prüfen und sich dazu erklären zu können. Auf diese Weise hat sie sich ernsthaft um eine gütliche Bereinigung der Angelegenheit bemüht und den Orientierungszeitraum von zwei Monaten nicht ungenutzt verstreichen lassen, sondern ihn mit der Prüfung ihres Verdachts, der Erstellung der Abmahnung und der gewährten Frist zur Stellungnahme sinnvoll genutzt.

3. Der Verfügungsantrag ist nicht wegen eines gemäß § 242 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2018 – I ZR 26/17 – Prozessfinanzierer [unter B III 2 c]) oder § 8c Abs. 1 UWG (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2011 – I ZR 174/10 – Bauheizgerät [unter II 3 a] zur Vorläufervorschrift des § 8 Abs. 4 UWG a.F.) rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Antragstellerin unzulässig.
- a) Ein Rechtsmissbrauch ist anzunehmen, wenn der Gläubiger sich von sachfremden, für sich genommen nicht schutzwürdigen Interessen und Zielen hat leiten lassen, was auf Grundlage einer Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände zu beurteilen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 2023 – I ZR 17/22 – Aminosäurekapseln [unter C II 1 b]). Abgesehen von den in § 8c Abs. 2 UWG aufgeführten Umständen kann es ein Indiz für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten sein, das zur Unzulässigkeit der Ausübung prozessualer Befugnisse – also hier des Verfügungsantrags – führt (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 – I ZR 200/17 – Das beste Netz [unter B II 1 a]; Urteil vom 13. September 2018 – I ZR 26/17 – Prozessfinanzierer [unter B III 2 c]) und in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 – I ZR 200/17 – Das beste Netz [unter B II 1 a]; Urteil vom 13. September 2018 – I ZR 26/17 – Prozessfinanzierer [unter B III 2 c]), wenn ein Anspruchssteller unter Verstoß gegen die ihn gemäß § 138 Abs. 1 ZPO treffende prozessuale Wahrheitspflicht bei Einreichung eines Verfügungsantrags die Reaktion des Antragsgegners auf eine vorgerichtliche Abmahnung verschweigt und auf diese Weise gezielt und planmäßig versucht, unter Vereitelung des rechtlichen Gehörs des Antragsgegners einen Titel zu erschleichen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Dezember 2020 – 1 BvR 2575/20 [unter III 1 und III 2 a]; LG Karlsruhe, Beschluss vom 25. Mai 2023 – 15 O 29/23 KfH, GRUR-RS 2023, 13522; s.a. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22. Februar 2019 – 6 W 9/19 –, BeckRS 2019, 3548 [unter II 1]; OLG München, Urteil vom 5. August 2021 – 29 U 6406/20, GRUR-RS 2021, 24559 [unter II 1 und II 2 c]), oder wenn er das weitere Verfahren nicht redlich führt, etwa indem er eine ihm erst nach Einreichung seines Antrags zugewandene Stellungnahme des Antragsgegners dem Gericht nicht unaufgefordert und unverzüglich zur Kenntnis bringt (vgl. OLG München, Urteil vom 5. August 2021 – 29 U 6406/20, GRUR-RS 2021, 24559 [unter II 1 und II 2 c]). Maßgeblich ist dabei nicht, ob das rechtliche Gehör des Gegners tatsächlich verletzt wurde, sondern ob der Antragsteller einen entsprechenden

Versuch unternommen hat (vgl. OLG München, Urteil vom 8. Juni 2017 – 29 U 1210/17, BeckRS 2017, 124245 [unter II 1 b]).

- b) Ein solches unredliches Verhalten fällt der Antragstellerin oder, was dem gemäß § 85 Abs. 2 ZPO gleichstünde, ihren Verfahrensbevollmächtigten nicht zu Last.

aa) Die Antragstellerin hat das gerichtliche Verfahren beanstandungsfrei geführt. Sie hat weder versucht, eine Gehörsverletzung zu provozieren, noch hat sie gegen ihre prozessuale Wahrheitspflicht verstoßen. In ihrem nach ordnungsgemäßer Abmahnung gestellten Verfügungsantrag hat sie die Reaktion der Antragsgegnerin auf die Abmahnung vorgetragen und die hierzu geführte Korrespondenz vorgelegt. Ihr Verfügungsantrag war, wie in dem Einstellungsbeschluss vom 23. September 2023 unter III 1 b aa näher erläutert, mit der Abmahnung deckungsgleich. Die unterbliebene Weiterleitung der inhaltlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin zu der Abmahnung vom 1. August 2023 ist kein Ausdruck unredlichen Verhaltens. Zu dem Zeitpunkt, als der Antragstellerin diese Stellungnahme zugeing, war die einstweilige Verfügung bereits erlassen und der Antragstellerin zugestellt worden.

- bb) Ein missbräuchliches Handeln der Antragstellerin ist nicht gemäß § 8c Abs. 2 Nr. 3 UWG mit Blick auf den von ihr in der Abmahnung angegebenen Gegenstandswert von € 100.000 anzunehmen.

Die von der Antragsgegnerin angeführten Gegenbeispiele, in denen niedrigere Streit- und Gegenstandswerte angenommen wurden, sind nicht einschlägig. Sie betreffen Ansprüche auf Unterlassung (persönlichkeits-)rechtsverletzender Äußerungen in Bewertungen. Diese sind in den von der Antragsgegnerin angeführten Fällen mit zwischen € 4.000 und € 10.000 je Äußerung bewertet worden (vgl. OLG München, Beschluss vom 30. Dezember 2020 – 18 W 1726/20 [€ 40.000 für zehn Äußerungen]; OLG Köln, Urteil vom 27. August 2020 – 15 U 309/19 [€ 50.000 für zehn Äußerungen]; OLG Dresden, Beschluss vom 20. November 2018 – 4 W 982/18 [€ 10.000 für eine Äußerung]). Hier geht es demgegenüber um das Interesse der Antragstellerin, eine Werbung mit falschen Kundenbewertungen zu unterbinden.

Dieses Interesse wird geprägt durch die Bedeutung, die eine Vielzahl von Verbrauchern Kundenrezensionen bei ihren Marktentscheidungen beimisst

(vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 47 der Richtlinie [EU] 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union [sogenannte Omnibus-RL]). Diese Bedeutung spiegelt sich wider in dem Raum, den viele Unternehmen der Präsentation von Kundenbewertungen in ihrer Außendarstellung widmen, der Existenz spezieller Bewertungsportale und der großen Verbreitung von Hinweisen auf (positive) Kundenbewertungen in der kommerziellen Kommunikation einer Vielzahl von Unternehmen. Zu der allgemein zu beobachtenden Verbreitung der Werbung mit Kundenrezensionen deren daraus abzuleitender Bedeutung für die Marktentscheidungen des umworbenen Verkehrs tritt die besondere Bedeutung hinzu, die Kundenrezensionen gerade bei dem Erwerb der von den Parteien gehandelten Waren bei einer Vielzahl von Verbrauchern einnehmen werden. Diese rührt daher, dass „Balkonkraftwerke“ verhältnismäßig neue Produkte sind, mit denen ein Großteil des Verkehrs noch keine eigenen Erfahrungen gesammelt hat. Ferner handelt es sich um eine verhältnismäßig teure Anschaffung, die nur selten getätigt wird und einen längeren Zeitraum abdecken soll. Das lässt es besonders naheliegend erscheinen, Erfahrungen anderer Kunden in die Erwerbsentscheidung einfließen zu lassen. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des zwischen den Parteien bestehenden unmittelbaren Konkurrenzverhältnisses, das sich unter anderem in ihrer beiderseitigen Präsenz auf dem Portal ausdrückt, erscheint die von der Antragstellerin vorgenommene Bewertung ihres Hauptsacheinteresses mit € 100.000 angemessen.

II.

Der Verfügungsantrag ist aus §§ 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 3 in Verbindung mit Nr. 23c des Anhangs zum UWG begründet.

1. Die allgemeinen Voraussetzungen eines auf Wiederholungsgefahr gestützten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs sind erfüllt. Die zur Veröffentlichung der beanstandeten Kundenrezensionen führenden Tätigkeiten (also ihr Einstellen auf die Plattform und ihr Bereithalten zum Abruf

und damit letztlich das Werben mit diesen Bewertungen) sind geschäftliche Handlungen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG, nämlich ein auf die Förderung des Warenabsatzes der Antragsgegnerin gerichtetes Verhalten einer Person. Diese Handlungen haben die Antragsgegnerin selbst (§ 8 Abs. 1 S. 1 UWG) oder Personen vorgenommen, deren Verhalten ihr gemäß § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen ist. In Bezug auf diese Handlungen ist die Antragstellerin gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aufgrund ihrer eigenen unternehmerischen Tätigkeit anspruchsberechtigt, weil die Parteien als Anbieter kleiner Photovoltaikanlagen Mitbewerber (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG) sind und die Geschäftstätigkeit der Antragstellerin die Geringfügigkeitsgrenze des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG überschreitet. Die Handlungen sind gemäß § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Nr. 23c des Anhangs zum UWG unzulässig (dazu sogleich). Ein unzulässiges Verhalten begründet die tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Gefahr der Wiederholung entsprechender Verstöße (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2020 – I ZR 126/18 – WarnWetter-App [unter B III 5 a]).

2. Die Werbung mit den fünf beanstandeten Bewertungen ist gemäß § 3 Abs. 3 UWG unzulässig, weil sie gegen Nr. 23c des Anhangs zum UWG verstößt.
 - a) Gemäß Nr. 23c des Anhangs zum UWG ist gegenüber Verbrauchern unter anderem stets unzulässig die Übermittlung gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern. Dabei ist unter einer Übermittlung eine sich (zumindest auch) an Verbraucher richtende oder sie erreichende Mitteilung oder Zugänglichmachung von Bewertungen oder Empfehlungen zu Zwecken der Verkaufsförderung zu verstehen; gefälscht ist eine Bewertung oder Empfehlung, wenn sie nicht von einem Verbraucher stammt, der die Ware oder Dienstleistung selbst erworben oder genutzt hat, aber ein entsprechender Anschein erweckt wird (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, Anhang zu § 3 UWG Rn. 23c.3).
 - b) Mit dem Freischalten der fünf Bewertungen auf der Plattform hat die Antragsgegnerin in dem eben beschriebenen Sinn deren Übermittlung zum Zwecke der Verkaufsförderung an Verbraucher in Gang gesetzt.
 - c) Die fünf Bewertungen sind falsch, weil sie nicht von Verbrauchern stammen, die Waren von der Antragsgegnerin selbst erworben haben. Dieser Vortrag der Antragstellerin gilt gemäß § 138 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO als zugestanden.
 - aa) Die von der Antragstellerin aufgestellte Behauptung, die Bewertungen seien gefälscht, ist beachtlich. Zwar handelt es sich bei ihr letztlich um

eine Vermutung. Diese ist aber auf hinreichende Anhaltspunkte gestützt und genügt deshalb den Anforderungen des § 138 Abs. 1 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 2018 – III ZR 213/17 [unter II 3 b cc (1)]; Urteil vom 16. Oktober 2008 – IX ZR 183/06 [unter II 3 c]; Urteil vom 15. Mai 2003 – III ZR 7/02 [unter II 2 a]).

Die Antragstellerin hat sprachliche und gestalterische Merkmale aufgezeigt, die allen von ihr beanstandeten Bewertungen eigen sind und gegen das Vorliegen echter Kundenbewertungen sprechen. Ferner hat sie in ihrer Abmahnung für jede der fünf beanstandeten Bewertungen inhaltliche Auffälligkeiten benannt, die Zweifel an der Authentizität der Bewertungen wecken. Diese Verdachtsmomente, die bereits teils für sich allein gesehen und jedenfalls in der Zusammenschau indiziell für das Vorliegen von Fälschungen sprechen, hat die Antragsgegnerin in ihrer außergerichtlichen Beantwortung der Abmahnung sowie in ihrer Widerspruchsbegründung zwar zu zerstreuen versucht, letztlich aber mit Ausnahme ihres Vortrags zur Bewertung 5 nicht vollständig entkräftet. Bezogen auf die Bewertung 5 wiederum hat die Antragstellerin nach ergänzenden Recherchen in der mündlichen Verhandlung weitere Tatsachen vorgetragen, die ihre Vermutung, dieser Bewertung läge kein Absatzgeschäft der Antragsgegnerin zugrunde, tragen.

bb) Dem beachtlichen Vortrag der Antragstellerin ist die Antragsgegnerin nicht erheblich entgegengetreten.

(1) Allerdings hat entsprechend der allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze die einen Wettbewerbsverstoß verfolgende Partei die rechtsbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen und die in Anspruch genommene Partei (der Verletzer) diejenigen Umstände, die den rechtsbegründenden Tatsachen ihre Bedeutung oder Grundlage nehmen, doch kann den Gegner eine prozessuale Erklärungspflicht über in seinen Verantwortungsbereich fallende Tatsachen treffen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2014 – I ZR 230/12 – Umweltengel für Tragetasche [unter II 2 a]; Urteil vom 27. November 2003 – I ZR 94/01 – Mondpreise? [unter II 3]; Urteil vom 17. Februar 2000 – I ZR 239/97 – Space Fidelity Peep-Show [unter II 2]; Urteil vom 19. September 1996 – I ZR 124/94 – Beratungskompetenz, GRUR 1997, 229 [unter II 3]). Voraussetzung für das Entstehen einer solchen,

ihreseite den Vorgaben von § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO unterliegenden prozessualen Erklärungspflicht ist, dass die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung hat, während ihrem Gegner hierzu nähere Angaben ohne weiteres möglich und zumutbar sind (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 – I ZR 44/19 – Sonntagsverkauf von Backwaren [unter II 2 a aa]; Urteil vom 19. Februar 2014 – I ZR 230/12 – Umweltengel für Tragetasche [unter II 2 a]; Urteil vom 18. Januar 2018 – I ZR 150/15 [unter II 2 b dd (2)]; Urteil vom 8. Januar 2014 – I ZR 169/12 – BearShare [unter II 2 a cc (1)]).

Kommt der Gegner einer solchen ihn treffenden sekundären Darlegungslast nicht nach, gilt der Vortrag der primär darlegungsbelasteten Partei gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 [unter B I 2 b aa]; Urteil vom 17. Oktober 2019 – I ZR 44/19 – Sonntagsverkauf von Backwaren [unter II 2 a aa]; Urteil vom 18. Januar 2018 – I ZR 150/15 [unter II 2 b dd (2)]). Ansonsten bleibt es, da eine sekundäre Darlegungslast weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die nach § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO bestehende prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast hinausgehenden Verpflichtung führt, dem Anspruchssteller für einen Prozesserfolg notwendige Informationen zu verschaffen, Sache der primär darlegungs- und beweisbelasteten Partei, einen Vortrag des Gegners, mit dem dieser seiner sekundären Darlegungslast nachgekommen ist, zu widerlegen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 – I ZR 150/15 [unter II 2 b dd (2)]; Urteil vom 8. Januar 2014 – I ZR 169/12 – BearShare [unter II 2 a cc (2) und II 2 a dd]).

- (2) Eine solche sekundäre Darlegungslast der Antragsgegnerin besteht in Bezug auf die Authentizität der Bewertungen.

Die Antragstellerin hat keinen Einblick in die zugrundeliegenden Vorgänge und kann aus ihr zugänglichen Quellen nicht in Erfahrung bringen, ob die Bewertungen tatsächlich auf Erfahrungen beruhen, die ihr Verfasser mit von der Antragsgegnerin erworbenen Waren

gesammelt hat. Soweit ihr als Außenstehende möglich hat sie Gründe aufgezeigt, die gegen die Echtheit der Bewertungen sprechen.

Demgegenüber liegen der Antragsgegnerin bei ordnungsgemäßem Vorgehen alle Informationen vor um feststellen zu können, ob und welche Verkaufsvorgänge den Bewertungen zugrunde liegen. Diese Informationen bereitzuhalten und sie offenzulegen ist der Antragsgegnerin zumutbar. Sie wirbt mit diesen Bewertungen für ihre Produkte und muss deshalb sicherstellen, dass die Bewertungen von solchen Verbrauchern stammen, die ihre – der Antragsgegnerin – Waren erworben haben (vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 47 der Omnibus-RL). Überdies ist sie gemäß §§ 5a Abs. 1, 5b Abs. 3 UWG ohnehin verpflichtet darüber zu informieren, wie sie die Authentizität der Bewertungen sicherstellt.

- (3) Ihrer sie treffenden sekundären Darlegungslast hat die Antragsgegnerin nicht entsprochen. Sie hat nicht dargelegt, ob und auf welchen Geschäftsabschlüssen mit ihr den in Rede stehenden fünf Bewertungen beruhen. Damit gilt der Vortrag der Antragstellerin gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Ein Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ist entbehrlich, da sich die Vollstreckbarkeit eines Urteils, mit dem eine einstweilige Verfügung bestätigt wird, bereits aus der Natur des auf sofortige Vollziehung ausgerichteten einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. §§ 936, 929 ZPO) ergibt.

Der von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung beantragten Anordnung dahin, die einstweilige Verfügung wieder in Vollzug zu setzen, bedarf es nicht. Mit dieser Entscheidung über den Widerspruch besteht eine gegenüber dem Verfügungsbeschluss neue und rechtlich selbständige Grundlage für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung, weshalb es ab Verkündung dieses Urteils nicht mehr bei der in dem Beschluss vom 23. September 2023 gemäß §§ 936, 924 Abs. 3; 707 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 ZPO angeordneten Einstellung der Vollziehung bleibt (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 25. Februar 2022 – 8 W 3/22, BeckRS 2022, 9206 [Rn. 11]).

Streitwert für den Widerspruch:

bis € 80.000

Beglaubigt

Urkundsbearbeiter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf



Verkündet am 10.11.2023

Cuma, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle