

1. *Phragmites*

3 U 4142/64

3. O. 8622/04 LG Nürnberg-Erlang

901

In Sachen

- Antragstellerin und Berufungsbeklagte

Prozeßbevollmächtigte:

Prozeßbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Leisner, Jan Olaf u. Koll

83-675] München,

20534

~~Fanninger Straße 76~~
Ludwigsgrabenstraße 32

ପ୍ରକାଶନ

- Antragsgegner und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

wegen Unterlassung,

erläßt das Oberlandesgericht Nürnberg, 3. Zivilsenat, durch die
unterzeichneten Richter folgenden

Выводы:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung einstimmig durch Beschluß zurückzuweisen.

Gründe

Der Senat ist davon überzeugt, dass das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg und die Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung hat. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Berufungsgerichts (§ 522 ZPO). Es sind auch keine neuen berücksichtigungsfähigen Tatsachen vorgetragen noch konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts begründen können (§ 529 ZPO). Daher ist von dem im angefochtenen Urteil zugrundgelegten Sachverhalt auszugehen. Dieser rechtfertigt weder eine andere Entscheidung noch ist eine Rechtsverletzung vorgetragen, auf der die erstinstanzliche Entscheidung beruhen würde (§ 513 Abs. 1 ZPO).

1. Zutreffend hat das Erstgericht wegen des geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches der Antragstellerin das Vorliegen eines Verfügungsgrundes gemäß § 12 Abs. 2 UWG bejaht. Danach können zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 935, 940 ZPO bezeichneten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Damit wird die Dringlichkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in Rechtsstreitigkeiten des Wettbewerbs vermutet. Diese Vermutung ist vorliegend, worauf auch das Erstgericht hinweist, mangels substantiierten Sachvortrages des Antragsgegners nicht widerlegt.

Entgegen der Auffassung der Berufung besteht auch ein eigenes Interesse der Antragstellerin an der schnellstmöglichen Unterbindung des gerügten Wettbewerbsverstosses. Zum einen hat die Antragstellerin dargetan, dass generell mehr (auch erwachsene) Interessenten infolge des von praktizierten Altersverifikationssystem mittels einer "sogenannten Face-to-Face Kontrolle" eher von der Inanspruchnahme der angebotenen Internetseiten abgehalten werden, als durch ein lediglich auf Überprüfung der anonymen Eingabe einer Personalausweisnummer gestütztes Alterskontrollsystem, wie es der Antragsgegner anwendet. Außerdem wird dem Antragsgegner so die Möglichkeit eröffnet, frühzeitig jugendliche Kunden zu binden, die dann nach Erreichen der Volljährigkeit weiterhin seine Seiten nutzen.

2. Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht ein zwischen den Parteien bestehendes konkretes Wettbewerbsverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG angenommen. Auch der Senat hält es aufgrund der vorgelegten Anlage Ast. 2 für ausreichend glaubhaft gemacht, daß die Antragstellerin im Internet gegen Entgelt die Betrachtung von Pornographie anbietet. Die hiergegen von der Berufung erhobenen Einwendungen sind lebensfremd. Das Impressum weist auf die Gesellschafter der Antragstellerin hin.

3. Nicht zu beanstanden sind die Ausführungen des Erstgerichts zur Wettbewerbswidrigkeit des angegriffenen Internetangebotes. Auch der Senat hält das von Antragsgegner verwendete Altersverifikationssystem "über 18.de" für wettbewerbswidrig gemäß den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV.

Der JMStV stellt als Vorschrift zum Schutze der Jugend eine Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktbeteiligten, d.h. der Verbraucher dar (Baumbach/Hefermehl; Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4 Rn. 11.180). Ihm kommt damit auch Schutzfunktion zugunsten des Wettbewerbs zu.

Entgegen der Auffassung der Berufung verstößt das vom Antragsgegner verwendete Altersverifikationssystem "über 18.de" gegen § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV, da es den gesetzlichen Anforderungen der Sicherstellung des ausschließlichen Erwachsenenzugangs im Sinne dieser Vorschrift nicht entspricht. Die in diesem Zusammenhang von der Berufung zitierte Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf vom 28.07.2004 hält der Senat für verfehlt. Zum einen betrifft der der dortigen Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt nicht Anbieter pornographischer Inhalte im Internet, sondern Vertreiber von Altersverifikationssystemen und damit eine vom vorliegenden Streitgegenstand abweichende Fallgestaltung. Zum anderen verkennt das Landgericht Düsseldorf, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Zulassung pornografischer Angebote im Internet mit dem Erfordernis der geschlossenen Benutzergruppe gerade keinen Freiraum gelassen hat. Gewährleistet wird die geschlossene Benutzergruppe sowohl nach Rechtsprechung (KG MMR 2004, 478 ff.; OLG Düsseldorf MMR 2004, 409ff.; BGH NJW 1987, 449 f.) als auch Literatur (vgl. Döring, MMR 2004, 231; Schönke/Schröder StGB, 26. Aufl., § 184 Rdnr. 15; Liesching MMR 2004, 766 m.w.N.) durch technische Zugangsschutzvorkehrungen, die eine Alterskontrolle durch persönlichen Kontakt vornehmen und nicht durch anonyme Eingabe von Daten. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Auch er hält das von dem Antragsgegner verwendete Alterskontrollsystem "über 18.de" für nicht ausreichend, um die gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV geforderte

Sicherstellung des ausschließlichen Erwachsenenzugangs zu gewährleisten. Denn das System bietet, wie das Erstgericht zutreffend ausführt, zu viele Möglichkeiten, die wirksame Alterskontrolle durch die anonyme Eingabe falscher Daten zu umgehen.

4. Entgegen der Auffassung der Berufung ist der vorliegende Wettbewerbsverstoß geeignet, den Wettbewerb nicht unerheblich im Sinne von § 3 UWG zu beeinträchtigen. Die Feststellung, ob ein Wettbewerbsverstoß diese Eignung hat, verlangt eine nach objektiven und subjektiven Momenten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu treffende Wertung. In diese Wertung sind neben der Art und Schwere des Verstoßes die zu erwartenden Auswirkungen auf den Wettbewerb sowie der Schutzzweck des Wettbewerbsrechts einzubeziehen. Eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung kann demnach auch bei Verstößen mit nur geringen Auswirkungen für die Marktteilnehmer im Einzelfall vorliegen, wenn durch das Verhalten eine Vielzahl von Marktteilnehmern betroffen ist oder eine nicht unerhebliche Nachahmungsgefahr besteht (BT-Drucks 15/1497, S.17). Diese erforderliche Gesamtabwägung fehlt in der von der Berufung zitierten Entscheidung des Landgerichts Wuppertal vom 19.10.2004. Vorliegend handelt es sich um einen bewussten Verstoß gegen jugendschützende Vorschriften, der auf Dauer angelegt ist. Hieraus ergibt sich, wie auch oben unter Nr. 1 ausgeführt, nicht nur eine spürbare Beeinträchtigung der Marktchancen der Antragstellerin als betroffene Mitbewerberin, sondern auch der Verbraucher, deren Interessen durch die verletzten Vorschriften geschützt werden.

Auch ist die Beeinträchtigung nicht, wie die Berufung meint, unerheblich. Denn der Wettbewerbsverstoß ist hier, wie ausgeführt, sowohl von einem gewissen Gewicht für das Wettbewerbsgeschehen als auch die Interessen des geschützten Personalkreises. Nach § 3 UWG soll die Verfolgung von bloßen Bagatellfällen ausgeschlossen werden. Dementsprechend ist die Schwelle hierfür auch nicht hoch anzusetzen (Köhler, "Das neue UWG", NJW 2004, S. 2122 f). Die Erheblichkeit ergibt sich aus dem bereits Ausgeführten. Darüber hinaus ist regelmäßig von Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung zum Nachteil der Verbraucher auszugehen, wenn Rechtsgüter der Verbraucher von hohem Rang, wie hier der Schutz der Jugend, auf dem Spiel stehen (Baumbach/Hefermehl a.a.O., § 3 Rn. 57 m.w.N.). Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis der Berufung auf Seite 53 des vorgelegten Gutachtens des Prof. Dr. Schumann, wonach eine Vielzahl pornographischer Angebote im Internet aus dem Ausland ohne jede Zugangssperre und auch kostenlos dem Nutzer zur Verfügung stehe, daher der Marktanteil der Parteien in diesem Bereich ohnehin sehr gering sei und schon aus diesem Grund eine erhebliche Beeinträchtigung der Antragstellerin nicht in Betracht komme. Denn unabhängig von der hier ebenfalls zu bejahenden Schwere der Beeinträchtigung wäre Erheblichkeit allerdings auch dann zu bejahen, wenn ein - für sich gesehen vielleicht geringfügiger - Wettbewerbsverstoß planmäßig fortgesetzt oder wiederholt, also zum Beispiel auch auf Abmahnung hin nicht abgestellt wird (Baumbach/Hefermehl a.a.O., § 3 Rn. 55.) So verhält es sich hier.

Die Berufung erweist sich insgesamt ohne Aussicht auf Erfolg. Der Senat empfiehlt deshalb, nicht zuletzt aus Kostengründen die Berufung zurückzunehmen. Die Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO löst nämlich 4 Gerichtsgebühren aus, selbst wenn der Beschluss nur auf die oben mitgeteilten Gründe Bezug nimmt (KV 1220). Im Falle der Rücknahme des Rechtsmittels ermäßigt sich die gerichtliche Verfahrensgebühr um 2,0. (KV 1222).

Der Beklagtenvertreter erhält Frist zur Stellungnahme von drei Wochen.

Seidel

Dr. Seidel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Scheib

Scheib
Richterin
am Oberlandesgericht

Junker-Krauerhase

Junker-Krauerhase
Richterin
am Oberlandesgericht