

Zur Haftung des GbR-Gesellschafters auf Auskunft und Schadensersatz bei Wettbewerbsverstößen

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Teilurteil vom 11.09.2014

Az.: 6 U 107/13

Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 10.04.2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert.

Die Beklagten werden weiter verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen, an wie viele Personen das Schreiben vom 23.12.2011 versandt worden ist, in dem behauptet wurde, die Klägerin habe eine Preiserhöhung von ca. 12 % für alle „X“-Präparate angekündigt.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.000,- € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Entscheidungsgründe

I.

Die Parteien streiten – nach teilweiser Klagerücknahme im

Berufungsverfahren – noch über Auskunftsansprüche im Zusammenhang mit einer wettbewerbswidrigen Äußerung.

Die Klägerin ist Herstellerin von Nahrungsergänzungsmitteln, unter anderem des Vitamin-Präparats „X“. Der Vertrieb dieses Präparats erfolgte aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Klägerin, der A ... e.V. (A) sowie den Beklagten bzw. ihres Handelsbetriebes B GbR. Die Beklagten sind Gesellschafter der B GbR. Die Zusammenarbeit der Parteien gestaltete sich in der Weise, dass die Klägerin die Nahrungsergänzungsmittel herstellte und die Beklagten diese über ihre Firma B an die Mitglieder der A vertrieben.

Die Klägerin gewährte den Beklagten einen Naturalrabatt in Höhe von 5 % sowie Skonto in Höhe von 3,5 %. Weiterhin gewährte sie eine Rückvergütung in Höhe von 5 % auf den Einkaufspreis, wobei diese Vergütung nicht der Beklagten zugutekam, sondern einer Gesellschaft, die hälftig dem Beklagten zu 1 und dem Inhaber der Klägerin gehörte.

Im zweiten Halbjahr 2011 strich die Klägerin diese bislang gewährte Rückvergütung in Höhe von 5 % auf den Einkaufspreis; zugleich kündigte sie die Streichung des Naturalrabatts in Höhe von 5 % sowie eine Senkung des Skontos von 3,5 % auf 2 % an.

Die B GbR wandte sich mit einem Rundschreiben vom 23.12.2011, das der Beklagte zu 1 unterzeichnet hat, an Ärzte in der Bundesrepublik. In dem Schreiben heißt es wie folgt (Anlage K6):

„Preiserhöhung X Präparate

Zum 1. Januar 2012 hat unser Lieferant eine Preiserhöhung von ca. 12 % für alle Xpräparate angekündigt. Wir müssen diese Preiserhöhung leider an unsere Kunden weitergeben.“

Im Dezember 2011 kam es zu einem Gespräch zwischen den Parteien, in dem der Beklagte zu 1 ankündigte, dass er

gegebenenfalls beabsichtige, ein Alternativprodukt unter der Bezeichnung „Y“ zusätzlich zu vertreiben. Mit Schreiben vom 16.01.2012 erklärte sich die Firma B bereit, die Preiserhöhungen gegenüber Endkunden zurückzunehmen und tätigte am folgenden Tag eine Bestellung bei der Klägerin. Gleichzeitig erklärte sie, das im Raum steht der Alternativprodukt nicht anbieten zu wollen.

In einem Schreiben der B GbR vom 12.01.2012, das der Beklagte zu 1 unterzeichnet hat und das sich an Ärzte richtet, die bislang von ihr mit dem Produkt „X“ beliefert worden waren, heißt es wie folgt (Anlage K7):

„Neue Produktserie „Y“

Seit 1. Januar 2012 hat unser Lieferant die Preise für die X Präparate wesentlich angehoben. Da wir eine Preiserhöhung in dieser Größenordnung nicht vertreten können, haben wir uns entschlossen, eine zusätzliche Produktserie ... in unseren Vertrieb aufzunehmen, um weiterhin zu dem ursprünglichen Preis liefern zu können.“

Die Klägerin hält die genannten Aussagen in den Schreiben für wettbewerbswidrig, weil sie zu keinem Zeitpunkt eine Preiserhöhung der Produkte in diesem Umfang angekündigt habe. Die Klägerin hat gegen die Beklagten eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der den Beklagten die Behauptung untersagt wurde, die Klägerin habe eine Preiserhöhung von 12 % für alle X Präparate angekündigt (Az. 2-06 0 43/12). Die Beklagten haben die einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anerkannt (Anlage K3).

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin vollständig Auskunft zu erteilen, an welche bzw. wie viele Personen die Schreiben vom 23.12.2011 bzw. vom 12.01.2012, in welchen u. a. behauptet wurde, die Klägerin habe eine Preiserhöhung von ca. 12 % für alle X Präparate angekündigt, versandt worden sind und zwar mit der

Maßgabe, dass die entsprechenden Auskünfte an einen von der Klägerin zu benennenden vereidigten Sachverständigen erteilt werden, mit der Maßgabe, dass die Klägerin von diesem lediglich die Anzahl der Personen, an welche die in Rede stehenden Rundschreiben versandt worden sind, nicht jedoch deren Namen und Adressen genannt bekommt. Außerdem hat sie beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskünfte an Eides statt zu versichern, sowie die Schadensersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach festzustellen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Frankfurt verwiesen.

Das Landgericht Frankfurt hat festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der durch die Versendung der in Rede stehenden Schreiben von 23.12.2011 bzw. 12.01.2012 entstanden ist und zukünftig noch entstehen wird. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen diese Beurteilung haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin verfolgt ihre auf Auskunft und eidesstattliche Versicherung gerichteten Klageanträge weiter. Die Beklagten haben sich allein dagegen gewandt, dass sie auch hinsichtlich des Schreibens vom 12.01.2012 zum Schadensersatz verurteilt worden sind.

Nach entsprechendem Hinweis des Senats hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 11.09.2014 die Klage im Umfang der von den Beklagten eingelegten Berufung zurückgenommen. Die Beklagten haben dieser Teilrücknahme zugestimmt.

Die Klägerin behauptet im Berufungsrechtszug, sie habe inzwischen Kenntnis über sämtliche Namen und Adressen der Mitglieder der A erhalten. Sie ist der Auffassung, die Beklagten könnten sich daher nicht mehr mit Erfolg auf ein

Geschäftsgeheimnis an ihren Kundendaten berufen. Die Auskunftspflicht müsse daher nicht mehr unter einen Wirtschaftsprüfervorbehalt gestellt werden.

Die Klägerin beantragt im Wege der Stufenklage,

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.4.2013, 2-06 0 303/12 werden

1. die Beklagten verurteilt, der Klägerin vollständig Auskunft zu erteilen, an welche Personen das Schreiben vom 23.12.2011, in welchem unter anderem behauptet wurde, die Klägerin habe eine Preiserhöhung von ca. 12 % für alle X Präparate angekündigt, versandt worden sind unter Benennung der Adressaten mit Vor- und Zunamen,

2. ferner die Beklagten verurteilt, die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihnen unter Ziffer I. erteilten Auskünfte an Eides Statt zu versichern.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Über die Berufung der Beklagten war nicht mehr zu entscheiden, nachdem die Klägerin ihre Klage im Umfang dieser Berufung mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen hat.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat zum Teil Erfolg.

1. Es war durch Teilurteil zu entscheiden, weil die Klage nur hinsichtlich des Auskunftsantrags entscheidungsreif ist. Über den im Stufenverhältnis stehenden Antrag auf eidesstattliche Versicherung kann erst nach Erteilung der Auskunft entschieden werden.

2. Der in der Berufungsinstanz modifizierte Klageantrag zu 1 ist zulässig. Erstinstanzlich hatte die Klägerin ihren auf Auskunftserteilung gerichteten Antrag in der Weise eingeschränkt, dass sie einen Wirtschaftsprüfervorbehalt aufnahm. Namen und Adressen der Empfänger der wettbewerbswidrigen Schreiben sollten nur dem Wirtschaftsprüfer mitgeteilt werden. Die Klägerin sollte lediglich die Anzahl der Empfänger erfahren. Grund dieser Einschränkung war ein richterlicher Hinweis des Landgerichts, wonach die Kundendatei der Beklagten ein Geschäftsgeheimnis darstelle und die begehrte Auskunft deshalb unverhältnismäßig sei. Mit dem in der Berufungsinstanz wieder umfassend gestellten Antrag wurde die Klage nicht erweitert. Denn in der Aufnahme des Wirtschaftsprüfervorbehalts lag keine Teilrücknahme. Ein Wirtschaftsprüfervorbehalt stellt kein Minus dar, sondern nur eine Modifizierung des Auskunftsantrags (BGH GRUR 1978, 52, 53; Köhler in Köhler/Bornkamm, § 9 Rn. 4.20). Ebenso liegt in der Rücknahme des Wirtschaftsprüfervorbehalts nur eine Modifizierung, die jedenfalls sachdienlich im Sinne des § 533 ZPO ist. Selbst wenn man eine Teilrücknahme annehmen wollte, wäre dies unschädlich. Nach einer teilweisen Klagerücknahme kann im noch anhängigen Verfahren erneut geklagt werden (Zöller/Greger, 30. Aufl., § 269 Rn. 21). Die Einrede der vorherigen Kostenerstattung (§ 269 VI ZPO) wurde nicht erhoben.

3. Der Klägerin steht gegen die Beklagten ein Auskunftsanspruch nach §§ 9, 4 Nr. 8, 5 I S. 2 Nr. 2 UWG i.V.m. § 242 BGB zu, allerdings nur in dem zugesprochenen Umfang. Das Urteil des Landgerichts war entsprechend abzuändern.

a) Das Schreiben vom 23.12.2011 enthält die unwahre Angabe, die Klägerin habe eine Preiserhöhung von ca. 12% angekündigt. Diese Aussage entspricht nicht der Wahrheit. Nach dem Verständnis eines durchschnittlich verständigen Vertreters der angesprochenen Verkehrskreise besagt die Angabe, dass der

Lieferant der Beklagten seine Produkte nun zu Konditionen abgibt, die im Ergebnis 12% teurer sind. Nach den unangegriffenen tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts strich die Klägerin im 2. Halbjahr 2011 einen Naturalrabatt von 5% und kündigte eine Senkung des Skontos von 3,5% auf 2% an. Dies wirkte sich im Ergebnis wie eine Preissteigerung um 6,5% aus. Keine Preiserhöhung kann hingegen in der Streichung der Rückvergütung in Höhe von 5 % auf den Einkaufspreis gesehen werden.

Denn die Rückvergütung kam nicht unmittelbar der B zugute. Deshalb wurden ihre Einkaufskosten durch ihre Streichung auch nicht erhöht.

b) Der Beklagte zu 1 ist als Unterzeichner für den Inhalt des Schreibens verantwortlich. Auch die Beklagte zu 2 haftet für die in dem Schreiben liegende unerlaubte Handlung gegenüber den Beklagten auf Schadensersatz und ist dementsprechend zur Erteilung der den Schadensersatzanspruch vorbereitenden Auskünfte verpflichtet, soweit sie hierzu in der Lage ist. Das Schreiben wurde im Namen der „B GbR“ verfasst, deren Gesellschafter beide Beklagten sind. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte zu 2 darauf, sie habe von dem Schreiben keine Kenntnis gehabt und habe überhaupt mit dem operativen Geschäft der B nichts zu tun. Dies führt nur dazu, dass sie nicht mit Erfolg auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte. Denn insoweit haftet der persönlich haftende Gesellschafter nur, wenn er die Verletzung als Täter oder Teilnehmer mit verursacht hat, z.B. eine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, 31. Aufl. § 9 UWG, Rn. 1.3, § 8 Rn. 2.50; vgl. auch BGH, Urt. v. 18.6.2014 – I ZR 242/12, Rn. 17 – Geschäftsführerhaftung). Für den streitgegenständlichen Schadensersatzanspruch kommt es auf einen eigenen Tat- oder Teilnahmebeitrag der Beklagten zu 2 nicht an. Bei gesetzlichen Verbindlichkeiten muss – nicht anders als bei vertraglichen Verbindlichkeiten – das Privatvermögen der Gesellschafter als Haftungsmasse zur

Verfügung stehen. Dies hat das Landgericht zutreffend aus der Rechtsprechung des BGH abgeleitet. Der BGH nahm etwa im Zusammenhang mit dem sittenwidrigen Einfordern einer Bürgschaftssumme an, die Haftung der übrigen Gesellschafter nach § 826 BGB für das deliktische Handeln eines Gesellschafters sei zumutbar, weil diese auf Tätigkeit und Auswahl des Organmitglieds entscheidenden Einfluss hätten (BGH, Urt. v. 24.2.2003 – II ZR 385/99, Rn. 20, 21). Anknüpfungspunkt der Haftung ist § 128 HGB analog. Es fehlt auch nicht am Verschulden. Bei zumutbarer Überwachung hätte die Beklagte zu 2 von dem Inhalt des Schreibens, das im Zusammenhang mit einschneidenden Veränderungen der Lieferantenbeziehung bestand, Kenntnis erlangen können.

c) Eine Auskunftspflicht im nunmehr beantragten Umfang, die die Namen der angeschriebenen Kunden der Beklagten umfasst, wäre jedoch unverhältnismäßig. Insoweit kann auf die Gründe in dem Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 12.12.2012 Bezug genommen werden. Zu berücksichtigen ist zunächst, dass der Klägerin durch die unwahre Angabe, die Preiserhöhung betrage 12%, allenfalls ein geringer Schaden entstanden sein kann. Denn die Beklagten haben tatsächlich die Preise erhöht, nur nicht in dem behaupteten Umfang. Das Interesse an der Auskunftserteilung ist also nicht sehr hoch zu bewerten. Demgegenüber ist das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten beträchtlich. Denn die Klägerin war nur Vorlieferantin und verfügte nicht über Endkundendaten. Nachdem die Zusammenarbeit der Parteien nunmehr beendet ist und die Beklagten ein eigenes Produkt vertreiben, sind die Parteien auf der gleichen Wirtschaftsstufe tätig. Die Preisgabe der Kundendaten würde die Beklagten daher unbillig belasten. Die Belastung mit der Auskunft steht außer Verhältnis zu ihrem Wert für die Klägerin. Der Unverhältnismäßigkeit steht nicht entgegen, dass die Klägerin behauptet, nunmehr im Besitz sämtlicher Namen und Adressen der Kunden der A zu sein. Die Beklagten bestreiten dies. Die Klägerin hat für ihre Behauptung weder Beweis angeboten, noch hat sie die Liste bis zum Schluss der

mündlichen Verhandlung vorgelegt. In der mündlichen Verhandlung erklärte der Klägervertreter zwar, er könne die Liste nachreichen und beantragte zu diesem Zweck Schriftsatznachlass. Dem Antrag war jedoch nicht zu entsprechen, da die Nachreichung verspätet wäre. Die Beklagten hatten bereits mit Schriftsatz vom 6.8.2014 bestritten, dass die Klägerin im Besitz einer Mitgliederliste der A ist. Die Klägerin war daher gehalten, die Liste spätestens im Termin zur mündlichen Verhandlung vorzulegen und eine Überprüfung durch die Beklagten zu ermöglichen. Die beantragte Nachreichung hätte eine Vertagung der mündlichen Verhandlung erforderlich gemacht, was zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt hätte.

d) Der Anspruch der Klägerin beschränkt sich damit auf die Auskunft, an wie viele Personen das Schreiben vom 23.12.2011 versandt worden ist. Hierbei handelt es sich um ein milderes Mittel gegenüber der vollständigen Verweigerung der Auskunft. Entgegen der Ansicht des Landgerichts fehlt es nicht an der Erforderlichkeit dieser Auskunft. Es kann nicht von vornherein gesagt werden, dass die Auskunft nur über die Anzahl der Adressaten für die Klägerin nicht von Nutzen ist. Zwar brauchen Daten ohne Erkenntniswert nicht mitgeteilt zu werden (Köhler/Bornkamm, aaO, § 9 Rn. 4.13). Die Klägerin erfährt nicht die Namen der angeschriebenen Kunden, so dass sie nicht ermitteln kann, welche konkreten Kunden aufgrund der falschen Werbeaussage abgesprungen sind. Es erscheint jedoch nicht völlig ausgeschlossen, dass die Klägerin auch aus der Anzahl der angeschriebenen Kunden mit Hilfe weiterer Daten wie Umsatzzahlen etc. möglicherweise einen Mindestschaden schätzen kann. Dies ist letztlich eine Frage des Betragsverfahrens, die nicht schon im Voraus beantwortet werden kann. Es kann durchaus von Bedeutung sein, ob nur 3 Kunden oder 3.000 Kunden angeschrieben wurden.

e) Der Auskunftsanspruch ist nicht wegen Unmöglichkeit erloschen. Die Beklagten haben behauptet, sie könnten nicht

mehr rekonstruieren, an wen die beanstandeten Schreiben verschickt wurden. Die Schreiben seien nur an einen Teil der Mitglieder der A per Computerfax versandt worden. Die Dateien seien zwischenzeitlich überschrieben worden. Dies ist nicht ausreichend. Die Beklagten sind für die Unmöglichkeit darlegungs- und beweispflichtig. Sie haben weder Details zu den angeblich überschriebenen Computerfaxen mitgeteilt noch Beweis angeboten. Die Beklagten sind verpflichtet, zumutbare Anstrengungen zu unternehmen, um die Zahl der Adressaten des Schreibens vom 23.11.2011 möglichst genau benennen zu können. Der Auskunftsanspruch ist daher auch nicht dadurch erfüllt, dass der Beklagte zu 1) in der Senatsverhandlung erklärt hat, das Schreiben sei nach seiner Schätzung an etwa 30 Unternehmen versandt worden. Zu einer umfassenden und gewissenhaften Auskunftserteilung gehört, dass alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft und dargestellt werden, auf denen die genannte Zahl der Adressaten beruht.

4. Ein Schriftsatznachlass war der Klägerin auch nicht auf die Ausführungen im Schriftsatz der Beklagten vom 8.9.2014 zu gewähren, da der Senat keine neuen Tatsachen aus diesem Schriftsatz zum Nachteil der Klägerin verwertet hat.

5. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt § 708 Nr. 10 ZPO, die Schuldnerschutzanordnung folgt § 711 ZPO.