

# Detektivkosten im Bereich des unlauteren Wettbewerbs sind ersatzfähig

## Eigener Leitsatz:

Werden durch die Beauftragung eines Detektives Vorwürfe im Bereich der unlauteren Behinderung des Wettbewerbs bestätigt, so sind die Kosten ersatzfähig. Erforderlich ist lediglich, dass die getroffenen Beobachtungen und Feststellungen nicht mit eigenen Mitteln möglich sind. Dies trifft auf die Überwachung zahlreicher Plakatierungsorte und die Einschleusung von Mitarbeitern zu. Um die Abstellung der systematischen Wettbewerbsverletzung zu gewährleisten, umfasst die Ersatzpflicht den Nachweis mehrerer Verstöße in einem überschaubaren Zeitraum.

## Oberlandesgericht Karlsruhe

Urteil vom 23.09.2009

Az.: 6 U 52/09

## Tenor

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 30.01.2009 (Az. 11 O 113/08 KfH) im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 11.156,90 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 10.01.2008 zu bezahlen.

II. Die weitergehende Berufung des Beklagten und die Berufung des Klägers werden zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 2/3, der Beklagte 1/3.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil für den jeweiligen Gläubiger vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Ersatz von Detektivkosten in Anspruch.

Die Parteien sind Wettbewerber; sie betreiben Plakatierungsunternehmen, die u.a. in H. und Umgebung tätig sind. Der Kläger wirft dem Beklagten vor, dort systematisch Plakate abzuhängen und zu beschädigen, die der Kläger aufgehängt hat. Der Kläger hat deshalb über seine Lebensgefährtin B. W., die in seinem Auftrag (Anlage K 12) den Vertrag geschlossen hat, die in M. ansässige Detektei X. veranlasst, die Aktivitäten des Beklagten im Hinblick auf das Entfernen und Beschädigen von Plakaten des Klägers zu überprüfen. Die Detektei X. hat in der Zeit vom 06.05. bis 31.07.2007 wiederholt Observationsmaßnahmen durchgeführt. Ab dem 14.06.2007 wurde ein Mitarbeiter der Detektei, Herr Y., als Praktikant beim Beklagten eingeschleust und begleitete diesen bei seiner Plakatierungstätigkeit. Über die Ergebnisse der Observation verfasste die Detektei X. zwei Berichte, die als Anlagen K 3 und K 4 vorliegen. Nach diesen Berichten hat der Beklagte bei mehreren Gelegenheiten Plakate abgehängt und in der Nähe des Aufhängeorts abgelegt, darunter auch solche des Klägers. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlagen K 3 und K 4 Bezug genommen.

Die Detektei stellte Frau W. mit Zwischenrechnung vom 10.07.2007 (Anlage K 10) und Rechnung vom 20.08.2007 (Anlage K

12) insgesamt EUR 32.351,40 zzgl. Mehrwertsteuer in Rechnung. Diesen Nettobetrag macht der vorsteuerabzugsberechtigte Kläger im Streitfall unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes geltend.

Das Landgericht, das mit Zustimmung der Parteien die Zeugenvernehmung aus einem Verfahren nach § 890 ZPO verwertet hat, hat der auf Zahlung von EUR 32.351,40 nebst Rechtshängigkeitszinsen gerichteten Klage mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, in Höhe von EUR 16.382,40 nebst Zinsen stattgegeben. Die Voraussetzungen für den Ersatz von Detektivkosten lägen vor; insbesondere habe der Kläger die Ermittlungen nicht mit eigenen Angestellten durchführen können. Die im Bericht genannten Verstöße hätten nach dem Ergebnis der Zeugenvernehmung stattgefunden; für eine Provokation durch den eingeschleusten Mitarbeiter bestünden keine Anhaltspunkte. Der Kläger sei allerdings gehalten gewesen, die Überwachung zu beenden, nachdem sich die Verstöße vom 20.06., 22.06., 28.06. und 16.07.2007 ergeben hätten. Zudem habe es ihm obliegen, ein Detektivbüro in H. zu beauftragen; die vom Kläger angegebenen Gründe für die Beauftragung einer Detektei in M. seien nicht stichhaltig. Die durchgeführte Überwachung der Orte, an denen der Kläger Plakate angebracht hatte, sei ebenso unangemessen wie die gemeinsame Besichtigung mit der Detektei. Ausreichend sei eine Überwachung des Beklagten selbst und die Zurverfügungstellung einer Liste mit den Plakatierungsorten der Klägerin gewesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Beklagte beantragt weiterhin die vollständige Abweisung der Klage. Er macht geltend, das Landgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die Detektei nicht vom Kläger, sondern von dessen Lebensgefährtin beauftragt worden sei; der Kläger sei deshalb nicht aktivlegitimiert. Ein konkreter Verdacht gegen den Beklagten habe im Zeitpunkt der

Beauftragung nicht bestanden. Das gegen den Beklagten ergangene Versäumnisurteil aus dem Jahr 2001 (Anlage K 1) reiche nicht aus; es begründe keinen "Generalverdacht". Die vom Kläger weiter behaupteten Verstöße des Beklagten in den Jahren 2006 bis 2007 seien nicht bewiesen. Weiter habe sich das Landgericht nicht mit dem Einwand des Beklagten auseinandergesetzt, dass der Kläger bei der Beauftragung der Detektive nicht für eine strikte Kostenkontrolle gesorgt habe. Der Zweck der Maßnahme sei schon mit dem ersten angeblichen Verstoß erreicht gewesen. Auch seien nur die Kosten eines Detektivs erstattungsfähig; die Kosten der Einschaltung des Detektivs Y. seien daher nicht zu erstatten. Jedenfalls bestehe ein eklatantes Missverhältnis zwischen den Detektivrechnungen und dem Wert des Streitgegenstandes und insbesondere zu den im Ordnungsmittelverfahren (wegen Verstoßes gegen das genannte Versäumnisurteil) verhängten Ordnungsgeldern. In diesem Ordnungsgeldverfahren seien auch im Gegensatz zur Urteilsbegründung nur zwei Verstöße angenommen worden. Auch die Annahme dieser zwei Verstöße sei fehlerhaft. Die Kostenberechnungen in den Detektivrechnungen und in der Schadensberechnung des Landgerichts seien in mehreren Einzelpunkten fehlerhaft. Zudem habe die Detektei das Fahrzeug des Beklagten, welches dieser beruflich und privat nutze, mit einem GPS-Bewegungssensor ausgestattet und rund um die Uhr überwacht. Das verstoße gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beklagten und gegen sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Damit seien die Detektivkosten für die Zeit des Einsatzes des GPS-Bewegungssensors (10.06.-31.07.2007) nicht erstattungsfähig. Schließlich habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass der Kläger die Detektivkosten als Betriebsausgaben steuerlich absetzen könne, was seinen Schaden mindere.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung des Beklagten; mit der eigenen Berufung verfolgt er den erstinstanzlichen Zahlungsanspruch in voller Höhe weiter. Er trägt vor, in H. gebe es nur die Detektei A., bei der der

Beklagte, wie der Kläger erst nach Abschluss der ersten Instanz erfahren habe, früher Mitarbeiter gewesen sei. Schon deshalb sei die Beauftragung der in M. ansässigen Detektei X. angemessen gewesen. Im übrigen müsse das Risiko einer irgendwie gearteten Bekanntschaft der beauftragten Detektive mit der zu observierenden Person vermieden werden; die Mehrkosten seien verhältnismäßig gering gewesen. Der Umfang der Maßnahme sei unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden. Die Zerstörungen von Plakaten hätten beim Kläger nicht nur Substanzschäden, sondern auch erhebliche wirtschaftliche Nachteile aufgrund der Störung der Kundenbeziehungen verursacht. Da bei einzelnen Verstößen in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht Raum für Diskussionen gewesen sei, habe man sich nicht auf den Nachweis eines einzigen Verstoßes beschränken können. Die Überwachung sei auch nicht auf H. zu beschränken gewesen, denn an anderen Orten seien auch Plakate des Klägers zerstört worden. Es treffe nicht zu, dass das Fahrzeug des Beklagte mit einem GPS-Sensor überwacht worden sei. Vielmehr seien an den Aufstellorten von Plakaten des Klägers in S. und Sch. Bewegungsmelder mit GPS-Sensor angebracht worden, die lediglich ihre Position sendeten, wenn es zu bestimmten Bewegungen komme. Einen weiteren GPS-Sensor habe der Zeuge Y. bei sich gehabt; dies sei bei detektivischen Überwachungen schon zur Sicherung des Detektivs Standard.

Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung des Klägers. Er ist der Auffassung, der Kläger habe in erster Instanz zugestanden, dass am Fahrzeug des Beklagten ein Bewegungssensor angebracht worden sei.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **II.**

Die zulässige Berufung des Beklagten führt zu einer etwas weitergehenden Abweisung der Klage. Die zulässige Berufung des

Klägers bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Anspruch auf Ersatz der Detektivkosten dem Grunde nach bejaht.

Das Landgericht hat unter Bezugnahme auf die Berichte nach Anlagen K 3 und K 4 festgestellt, dass der Beklagte jedenfalls am 20. und 22.06.2007 Plakate, die der Kläger aufgehängt hatte, abgehängt und in der Nähe abgelegt hat, um anschließend dort selbst Plakate aufzuhängen. Das stellt, wie die Parteien in rechtlicher Hinsicht nicht bezweifeln, eine unlautere Behinderung des Wettbewerbers nach § 4 Nr. 10 UWG dar. Die Feststellung des Landgerichts hat der Beklagte für die genannten Zeitpunkte nicht in erheblicher Weise angegriffen. Die vom Beklagten beanstandeten Abweichungen zwischen den Aussagen der Zeugen A. und Y. führen nicht dazu, dass das Landgericht sich die Überzeugung über die genannten Verstöße unter Verstoß gegen § 286 ZPO gebildet hätte. Auf Selbsthilfe, einen "unclean hands"-Einwand oder auf einen entschuldigenden Rechtsirrtum kann sich der Beklagte, wie der Senat bereits mehrfach ausgeführt hat, nicht berufen; im übrigen haben die Detektive am 22.06. neben dem Verstoß in der B. Straße, wo die abgehängten Plakate nach Darstellung des Beklagten rechtswidrig hingen, auch noch einen weiteren Verstoß in der Sch.-Straße / Ecke T. -Straße dokumentiert, für den weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass sich dort dieselbe Problematik stellte.

Diese schuldhaften Wettbewerbsverstöße lösten einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 9 UWG aus. Dieser umfasste im Streitfall auch die notwendigen Detektivkosten.

Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen, die zum Nachweis von Wettbewerbsverstößen anfallen, ist zunächst ein konkreter Verdacht gegen den in Anspruch Genommenen (vgl. zum Arbeitsrecht BAG NJW 1999, 308; LAG Rh.-Pfalz, Urt. v. 15.05.2000, Az. 10 Sa 70/08, zitiert nach

juris). Erforderlich ist eine Abgrenzung zu allgemeinen Vorsorgekosten, etwa Kosten der allgemeinen Marktbeobachtung, die nicht erstattungsfähig sind (vgl. auch Ahrens/ Berneke , Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 42 Rz. 9 ff. zur Erstattungsfähigkeit im Rahmen des Kostenausgleichs). Nicht erforderlich ist dagegen, dass der Schädiger bereits zu Beginn der Maßnahme eines Verstoßes überführt ist; diese Frage soll durch die Maßnahme ja gerade erst geklärt werden. Im Streitfall ist der Tatverdacht hinreichend konkret. Der Kläger hat dem Beklagten vorgeworfen, systematisch und über Jahre hinweg seine Plakate abzuhängen und zu beschädigen; er hat deshalb im Jahr 2001 ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten erwirkt. Zwischen den Parteien hat es auch danach Auseinandersetzungen über den vom Kläger erhobenen Vorwurf gegeben. Schließlich ist der Markt der Plakatierungsunternehmen in H. nach dem nicht erheblich bestrittenen Vortrag des Klägers überschaubar. Zumindest in dieser Situation kommt eine Ersatzfähigkeit der Detektivkosten in Betracht, wenn die Vorwürfe – wie hier – durch die Maßnahme bestätigt werden.

Erforderlich ist weiter, dass der Geschädigte die vom Detektiv getroffenen Feststellungen nicht mit eigenen Mitteln, etwa mit eigenen Angestellten treffen kann (vgl. Piper /Ohly, UWG, 4. Aufl., § 12 Rz. 102; Hefermehl/ Köhler /Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 12 Rz. 2.124, jeweils zur Erstattungsfähigkeit im Rahmen des Kostenausgleichs). Es liegt auf der Hand, dass diese Voraussetzung hier gegeben ist; eine Beobachtung zahlreicher möglicher Plakatierungsorte in H. war dem Kläger nicht möglich.

2. Der Erstattungsanspruch ist nicht wegen der Verwendung von GPS-Sendern ausgeschlossen. Inwieweit der vom Beklagten zitierten Rechtsprechung in einer Konstellation wie der vorliegenden zu folgen wäre, bedarf dabei keiner Entscheidung. Denn es kann nicht festgestellt werden, dass das vom Beklagten auch privat genutzte Fahrzeug mit einem GPS-Sender versehen

und über einen langen Zeitraum rund um die Uhr verfolgt worden wäre. Der Kläger hat dies entgegen der Darstellung in erster Instanz nicht zugestanden; eine solche Maßnahme ergibt sich auch nicht aus den vorgelegten Rechnungen. Darin wird einerseits der "Einsatz GPS (Sachbearbeiter)" mit 100 Euro pro Tag abgerechnet; zum anderen wird der "Einsatz GPS-Bewegungssensor in S. und Sch. in der Zeit vom 10.6.-31.07.07" mit 20 Euro pro Tag abgerechnet. Der (mit den Berichten der Detektive konsistenten) Erklärung des Klägers, "GPS (Sachbearbeiter)" sei ein vom Zeugen Y. mitgeführter GPS-Sender gewesen, während die "GPS-Bewegungssensoren" nur der Überwachung von Plakaten in Sch. und S. gedient hätten, ist der für anspruchsvernichtende Umstände darlegungsbelastete Beklagte nicht mit gleicher Substantiierung entgegengetreten; für seine Behauptung einer "Verwanzung" seines Fahrzeugs hat er keinen Beweis angeboten. Der Umstand, dass der beim Beklagten eingeschleuste Zeuge Y. einen GPS-Sender mitgeführt hat, so dass man feststellen konnte, wo er und der Beklagte sich während der Observation befanden, stellt keine über "klassische" Observationsmaßnahmen wesentlich hinausgehende Beeinträchtigung des Beklagten dar und lässt den Bereich seiner privaten Lebensgestaltung unberührt; eine solche Maßnahme ist daher nicht grundrechtswidrig.

3. Der Kläger ist hinsichtlich des Erstattungsanspruchs aktivlegitimiert. Ihm ist ein Schaden trotz des Umstands entstanden, dass seine Lebensgefährtin Vertragspartnerin der Detektei geworden ist, so dass sie und nicht der Kläger der Detektei das Honorar schuldet. Der Kläger ist aber seinerseits einem Aufwendungsersatzanspruch seiner Lebensgefährtin nach § 670 BGB ausgesetzt. Ob die Lebensgefährtin bereits an die Detektei bezahlt hat oder nicht, ist ohne Bedeutung. Selbst wenn das noch nicht geschehen sein sollte und der Aufwendungsersatzanspruch gegen den Kläger deshalb im Grundsatz auf Freistellung gerichtet wäre, könnte der Kläger den Beklagten, der einen Schadensersatzanspruch dem Grunde nach in Abrede stellt und damit die Freistellung ernsthaft und

endgültig verweigert, auf Zahlung in Anspruch nehmen (§ 250 S. 2 BGB, vgl. BGH NJW 2004, 1868).

4. Der Umfang der Ersatzpflicht richtet sich nach dem, was ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich angesehen haben würde (vgl. BAG a.a.O.). Danach gilt im Streitfall Folgendes:

a) Zu Recht hat das Landgericht die Dauer der Überwachung als unangemessen lang angesehen; zutreffend ist andererseits aber auch, dass sie nicht bereits nach dem ersten Verstoß ihren Zweck erreicht hatte und deshalb zu beenden war. Der Kläger hatte den – wie sich herausstellte, begründeten – Verdacht, dass der Beklagte nicht nur vereinzelt, sondern mehrfach Plakate des Beklagten abhängte. Um eine solche systematische Wettbewerbsverletzung abzustellen, bedurfte es des Nachweises mehrerer Verstöße in einem überschaubaren Zeitraum; nur dann konnte damit gerechnet werden, ein Ordnungsgeld erwirken zu können, das die erforderliche abschreckende Wirkung haben würde. Zudem ist nicht zu verkennen, dass sich bei jedem Verstoß rechtliche Schwierigkeiten und Beweisschwierigkeiten stellen könnten, was ebenfalls die Erforderlichkeit belegt, mehrere Verstöße zu dokumentieren.

Der Senat ist der Auffassung, dass nach dem Verstoß am 28.06.2007 die Überwachung die genannten Zwecke erfüllt hatte, so dass eine weitere Fortsetzung nicht mehr erforderlich war. Die Detektive hatten drei bzw. vier (wenn man am 22.06. zwei Verstöße sieht) Verstöße festgestellt; bei sorgfältiger Dokumentation war damit das angestrebte Ziel, im Ordnungsmittelverfahren ein abschreckendes Ordnungsgeld zu erwirken, erreichbar. Der Aufwand für die weitere Überwachung bis 31.07.2007 ist daher nicht ersatzfähig.

b) Zuzustimmen ist dem Landgericht auch insoweit, als die

Notwendigkeit der Beauftragung einer Detektei in M. (mit den entsprechenden Kosten für An- und Abfahrten) nicht erkennbar ist. Von der Behauptung des Klägers, in H. gebe es nur eine Detektei, zu der der Beklagte aber Kontakte gehabt habe, kann angesichts des substantiierten Bestreitens des Beklagten, der eine Vielzahl von in H. ansässigen Detekteien benannt hat (vgl. Anlage B 5), nicht ausgegangen werden. Auch die Befürchtung, die Überwachungsmaßnahme könne zu dem Beklagten "durchsickern", vermag die Beauftragung von Detektiven aus M. nicht zu rechtfertigen. Dass der Kläger gegenüber einem solchen – gravierend vertragsbrüchigen und unprofessionellen – Verhalten bei einem Unternehmen aus der Nachbarstadt wesentlich besser geschützt wäre, ist schon generell nicht ersichtlich; das gilt umso mehr, als die beauftragte Detektei X. nach Anlage B 5 selbst ein Büro in H. hat. Die Gefahr, dass der Beklagte Detektive aus H. erkennen könnte, war aus demselben Grund nicht wesentlich gemindert; zudem konnte diese Gefahr mit der jeweiligen in H. ansässigen Detektei im Vorhinein abgeklärt werden, was bei einer geplanten Observation zum unbedingten "Pflichtprogramm" gehört. Dass der Beklagte Mitarbeiter von sämtlichen aus Anlage B 5 ersichtlichen Detekteien kannte, kann ausgeschlossen werden. Damit hat das Landgericht die Kosten für An- und Abfahrten zu Recht abgezogen. Da allerdings auch bei einem Unternehmen aus H. An- und Abfahrtskosten entstanden wären, sind pro Tag 10 km und eine halbe Stunde zu ersetzen.

c) Ersatzfähig sind auch die Kosten, die durch die zusätzliche Einschaltung des Zeugen Y. entstanden sind. Der Verlauf der Überwachung zeigt, dass erst mit dieser Maßnahme eine zielgenaue Beobachtung der Aktivitäten des Beklagten und damit eine Feststellung von Verstößen möglich wurde.

Ersatzfähig sind auch die Kosten der Recherche über die Arbeitsweise des Beklagten; die insoweit investierten 7 Stunden sind mangels anderer Anhaltspunkte angemessen. Die daraufhin ab 06.05.2007 aufgenommene Überwachungstätigkeit ist

dagegen nach den Berichten derart ziel- und planlos, dass der dafür angefallene Aufwand nicht ersatzfähig ist. Der Beklagte arbeitete, wie sich später herausstellte, ganz überwiegend tagsüber; gleichwohl wurde er zunächst nachts beschattet. Ferner erschließt sich nicht, weshalb eine Detektei – wie am 08.05.2007 geschehen – viereinhalb Stunden lang beobachtet, wie der Beklagte auf seinem Firmengelände grillt, um dann zu dem Ergebnis zu kommen, dass es sich "wahrscheinlich um eine Firmenfeier handelt". Ähnliches gilt für die erkennbar aufs Geratewohl durchgeführten weiteren Maßnahmen am 08.05. und 15.05.2007.

Ersatzfähig sind die Kosten für die Besprechung am 23.05.2007, bei der die Überwachungsstrategie neu ausgerichtet wurde; diese Besprechung hätte gleich zu Anfang geführt werden müssen. Auch die Fahrt zu Aufstellorten von Plakaten in der Umgebung von H. ist als notwendig anzusehen; diese wurden in der Folge teilweise mit den genannten GPS-Bewegungssensoren überwacht.

d) Nach dem Gesagten ergeben sich folgende erstattungsfähigen Beträge:

Der Betrag von EUR 11.156,90 steht nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg der Maßnahme. Dabei ist nicht die Relation zur Höhe des möglichen Ordnungsgeldes maßgebend, sondern zum Interesse des Klägers daran, die Verstöße, die für ihn eine erheblich geschäftsschädigende Wirkung haben, zu unterbinden. Dieses Interesse ist deutlich höher zu bewerten als der genannte Betrag. Damit stellt sich die Observation im genannten Umfang als notwendig dar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.