Oberlandesgericht Hamm, 4 U 124/09

Datum:	10.11.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 124/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2009:1110.4U124.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Bochum, I-13 O 163/08

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 13. Mai 2009 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert.

2.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen, wie oft die Eingangsseite mit dem entsprechenden Warnhinweis unter *Internetadresse* und das über diesen Warnhinweis abrufbare Schreiben der Beklagten vom 8. Februar 2008 unter *Internetadresse*/x.pdf, so wie in Anlagenkonvolut K 1 enthalten, im Zeitraum vom 8. Februar 2008 bis zur Entfernung des Hinweises und des Schreibens von der Webseite aufgerufen wurde.

3.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen, wie oft die Eingangsseite mit dem entsprechenden Warnhinweis unter *Internetadresse* und das über diesen Warnhinweis abrufbare Schreiben der Beklagten vom 6. März 2008 unter *Internetadresse*/x.pdf, so wie in Anlagenkonvolut K 2 enthalten, im Zeitraum vom 6. März 2008 bis zur Entfernung des Hinweises und des Schreibens von der Webseite aufgerufen wurde.

4.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den durch die Verbreitung des Warnhinweises und der Schreiben vom 8. Februar 2008 und 6. März 2008 im Sinne der Anträge zu Ziffer 2 und Ziffer 3 entstandenen bzw. noch entstehenden Schaden auszugleichen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin bietet Endkunden im Internet auch Matratzen der Beklagten an. Die Beklagte stellt Matratzen selbst her und bewirbt sie auf der Internetseite "*Internetadresse*". 3

Die Beklagte stellte am 8. Februar 2008 auf ihrer Internetseite (Bl.33) unter der rot geschriebenen Überschrift: "Achtung wichtiger Hinweis!" folgenden Warnhinweis ein: 4

"Wir möchten Sie darüber unterrichten, dass die Firma N die Online-Händler *Internetadresse1* und *Internetadresse2* nicht beliefert. Lesen Sie dazu bitte das Schreiben vom 2008-02-08." 5

Darunter befand sich der Link "Download als PDF", in dem ein Rundschreiben an die Online-Händler vom 8. Februar 2008 (Bl. 34 f.) aufgerufen werden konnte. In diesem Schreiben wies die Beklagte darauf hin, dass die *Internetadresse1* GmbH auf ihrer Internetseite N-Matratzen zum Kauf angeboten habe, die nach ihrer Auffassung nicht bevorratet oder sofort verfügbar gewesen seien. Aufgrund dessen habe sich *Internetadresse1* in einem Vergleich vor dem OLG Frankfurt verpflichtet, zukünftig keine N-Matratzen mehr zum Kauf anzubieten, die nicht bevorratet oder nicht sofort lieferbar seien, es sei denn sie weise bei dem einzelnen Angebot auf die konkrete Lieferfrist hin. Nach derzeitiger Kenntnis biete die *Internetadresse1* GmbH im Internet keine N-Matratzen mehr an. Allerdings biete die Klägerin, deren Gesellschafter u.a. der Geschäftsführer der *Internetadresse1* GmbH sei, auf ihrer Internetseite N-Produkte an, die nach ihrer Auffassung ebenfalls nicht oder zumindest nicht in ausreichender Anzahl vorgehalten würden. Sie habe die Klägerin, die den Vorwurf einer unlauteren Wettbewerbshandlung bestreite, vor dem Landgericht Hanau auf Unterlassung in Anspruch genommen, das noch nicht entschieden habe. Die Klage beruhe auf Beschwerden von Verbrauchern, die bei der Klägerin N-Produkte bestellt, aber nicht geliefert bekommen hätten. 6

Am 6. März 2008 änderte die Beklagte nach einer Abmahnung ihren Internetauftritt in Bezug auf den Warnhinweis. Es blieb bei der in rot gehaltenen Überschrift "Achtung wichtiger Hinweis!" Darunter hieß es (Bl.38): 7

"Wir möchten Sie darüber unterrichten, dass der Onlinehändler *Internetadresse2* von der Firma N keine Ware bezieht. Lesen Sie bitte dazu das Schreiben vom 2008-03-06." 8

Ferner war über den Link "Download als PDF" ein Rundschreiben der Beklagten an ihre Onlinehändler vom 6. März 2008 (Bl.41) abrufbar. In diesem wies die Beklagte darauf hin, dass sie die Klägerin auf Unterlassung in Anspruch genommen habe, weil diese N-Produkte auf ihren Internetseiten anbiete, die nach ihrer Auffassung nicht oder zumindest nicht in ausreichender Anzahl vorgehalten würden. In dem Verfahren vor dem LG Hanau sei noch keine Entscheidung ergangen. Die Klage beruhe auf Beschwerden von Verbrauchern, die bei der Klägerin N-Produkte bestellt, aber nicht geliefert bekommen hätten. 9

Auf Antrag der Klägerin erließ das Landgericht Frankfurt am Main am 10. März 2008 eine einstweilige Verfügung, die nach Widerspruch der Beklagten mit Urteil vom 29. April 2008 (Bl. 56 ff.) bestätigt wurde. Damit wurde der Beklagten untersagt, 10

a. im Internet auf der unter der Adresse *Internetadresse* erscheinenden Startseite über einen blickfangmäßig herausgehobenen "wichtigen Hinweis" Endverbraucher darüber zu informieren, dass die Beklagte die Klägerin nicht beliefert, sowie über den "wichtigen Hinweis" das Schreiben an die N Onlinehändler vom 8. Februar 2008 als weiterführende Information zum Abruf bereitzuhalten, wenn dies geschieht wie in Anlagekonvolut AS 1; 11
b. im Internet auf der unter der Adresse *Internetadresse* erscheinenden Startseite über einen blickfangmäßig herausgehobenen "wichtigen Hinweis" Endverbraucher darüber zu informieren, dass die Klägerin von der Beklagten keine Waren bezieht, sowie über den "wichtigen Hinweis" das Schreiben an die N Onlinehändler vom 6. März 2008 als weiterführende Information zum Abruf bereitzuhalten, wenn dies geschieht wie im Anlagekonvolut AS 4;
c. das im Anlagekonvolut AS 4 enthaltene Schreiben vom 6. März 2008 an Onlinehändler der Beklagten zu versenden.

Mit Schreiben vom 13. Juni 2008 erkannte die Beklagte die einstweilige Regelung als abschließende Regelung an. 12

Mit der hiesigen Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung der durch die Abmahnung entstandenen Anwaltskosten in Anspruch genommen. Sie hat gemeint, sie könne angesichts der Wettbewerbsverstöße der Beklagten die Anwaltskosten erstattet verlangen, die in Zusammenhang mit der berechtigten Abmahnung entstanden seien, wobei von einem angemessenen Streitwert von 150.000,-- € auszugehen sei. 13

Das erforderliche Feststellungsinteresse im Hinblick auf die Pflicht der Beklagten zum Schadensersatz liege wie in der Regel in Wettbewerbsprozessen auch hier vor. Die schuldhaft erfolgten herabsetzenden und unwahren Behauptungen der Beklagten in Form der Warnhinweise im Internet hätten zu einem Schaden bei ihr geführt, den sie noch nicht beziffern könne. Sie hat zwar eingeräumt, dass sie von der Beklagten selbst keine Waren bezieht. Sie beziehe aber Produkte der Beklagten über unterschiedliche Zwischenhändler wie die I GmbH. Sie sei daher auch in der Lage, ihre Kunden mit Matratzen der Beklagten zu beliefern. Die Warnhinweise hätten erhebliche Auswirkungen auf die Bestellungen der 14

Kunden gehabt, und zwar auch hinsichtlich solcher potentieller Kunden, die keine Produkte der Beklagten hätten nachfragen wollen. Seit 2008 habe sie als Folge der Verletzungshandlungen starke Umsatzrückgänge zu beklagen. Bis zuletzt hätten Kunden Bestellungen unter Hinweis auf ihre angeblich fehlende Lieferfähigkeit storniert. So seien beispielsweise in der Zeit, in der die Beklagte ihre Warnungen ausgesprochen habe, zehn Stornierungen der Bestellung von N-Matratzen mit einem Gesamtwarenwert von 5.064,00 € erfolgt. Im Hinblick auf die Begründetheit der Feststellung sei im Übrigen die bloße Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts bereits ausreichend. Die geltend gemachte Auskunft sei auch erforderlich, um den Schaden beziffern zu können. Insbesondere durch die Anzahl der Aufrufe der Seiten mit den nunmehr verbotenen Warnhinweisen und der Datei mit den entsprechenden Schreiben an die Onlinehändler könne sie das Ausmaß der Beeinträchtigung erkennen. Die Klägerin hat beantragt,

1) die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.050,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 15

Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen; 16

2) die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen, wie oft die Eingangsseite mit dem 17
entsprechenden Warnhinweis unter *Internetadresse* und das über diesen Warnhinweis unter *Internetadresse*/x.pdf abrufbare Schreiben der Beklagten vom 8. Februar 2008, so wie im Anlagenkonvolut K 1 enthalten, im Zeitraum vom 8. Februar 2008 bis zur Entfernung des Hinweises und des Schreibens von der Webseite aufgerufen wurde;

3) die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen, wie oft die Eingangsseite mit 18
dem entsprechenden Warnhinweis unter *Internetadresse* und das über diesen Warnhinweis unter *Internetadresse*/x.pdf abrufbare Schreiben der Beklagten vom 6. März 2008, so wie im Anlagenkonvolut K 2 enthalten, im Zeitraum vom 6. März 2008 bis zur Entfernung des Hinweises und des Schreibens von der Webseite aufgerufen wurde;

4) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den durch die Verbreitung des 19
Warnhinweises und der Schreiben vom 8. Februar 2008 und 6. März 2008 im Sinne des Antrags zu Ziffer 2 und 3 entstandenen bzw. noch entstehenden Schaden auszugleichen.

20

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat eingeräumt, dass die Klägerin zwar 21
nach einem Gegenstandswert von 150.000,-- € insgesamt 1.050,25 € an Rechtsverfolgungskosten in Zusammenhang mit ihrer Abmahnung ersetzt verlangen könne. Dem Erstattungsanspruch gegenüber hat sie aber mit einem Gegenanspruch in Höhe von 1.780,20 € aufgerechnet, den ihr die N GmbH mit Vertrag vom 31. Oktober 2008 (Bl.154) abgetreten habe. Insoweit gehe es um den Ausgleich von Rechtsverfolgungskosten, die der Zedentin in Zusammenhang mit Markenrechtsverletzungen entstanden seien, die diese mit Anwaltschreiben vom 8. September 2008 (Bl.136) abmahnen ließ.

Die Beklagte hat ein Feststellungsinteresse der Klägerin verneint. Dieser sei kein erheblicher 22
Schaden entstanden. Die Klägerin habe vielmehr ein Geschäftsmodell praktiziert, bei dem sie mit konkurrenzlos günstigen Angeboten von Markenmatratzen um Kunden geworben habe, um diese nach der Vorauszahlung des Kaufpreises und Ausbleiben der Lieferung auf No-Name-Produkte umzulenken. Das ergebe sich aus entsprechenden Erfahrungsberichten von Kunden auf mehreren Internetportalen. Wenn es zu einem Umsatzrückgang und zu Stornierungen gekommen sei, seien diese nicht auf die Warnhinweise zurückzuführen, sondern auf die eigenen negativen Erfahrungen der Kunden. Die begehrten Auskünfte seien auch zur Bezifferung eines eventuellen Schadens nicht erforderlich. Insbesondere sagten die

Besuche auf ihrer Homepage nichts darüber aus, in welcher Weise die Klägerin beeinträchtigt worden sei. Insoweit hat die Beklagte mitgeteilt, dass die Schreiben vom 8. Februar und vom 6. März 2008 nicht an Onlinehändler versandt worden seien. Das Interesse an der begehrten Auskunft stehe auch in keinem Verhältnis zu ihrem Geheimhaltungsinteresse an den Zahlen der Besuche ihrer Internetseite durch alle ihre Kunden, die ganz überwiegend nichts mit der Klägerin zu tun hätten. Schließlich meint die Beklagte, der Klägerin sei nach der inzwischen vergangenen Zeit eine bezifferte Leistungsklage möglich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, 23

dass der Klägerin zwar nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten zugestanden habe. Die Hinweise auf der Angebotsseite der Beklagten seien herabsetzende Tatsachenbehauptungen im Sinne des § 4 Nr. 7 UWG gewesen, wie das Landgericht Frankfurt am Main zu Recht festgestellt habe. Die Art und Weise der Warnhinweise der Beklagten seien angesichts ihrer pauschalen Darstellungsweise auch dann wettbewerbswidrig, wenn sich Kunden im Einzelfall über das Geschäftsgebahren der Klägerin beschwert haben sollten. Bei der Höhe der Kosten sei allerdings ein Abstrich zu machen. Auch angesichts der hohen Intensität des Wettbewerbsverstoßes sei kein höherer Gegenstandswert als 100.000,-- € angemessen. Als 0,65 Verfahrensgebühr ergebe sich dann ein Betrag von 950,15 €. Der Erstattungsanspruch in dieser Höhe sei aber durch Aufrechnung erloschen. Die Beklagte habe mit einer ihr nunmehr unstreitig abgetretenen Schadensersatzforderung der N GmbH die Aufrechnung erklärt. Die Zedentin als Markeninhaberin habe von der Klägerin im Hinblick auf die Abmahnung wegen unberechtigter markenmäßiger Nutzung des Kennzeichens "N" die Erstattung von Anwaltskosten nach einem Gegenstandswert von 100.000,-- € verlangen können. 24

Die Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz stünden der Klägerin nicht zu. Die begehrten Auskünfte seien weder geeignet noch erforderlich, um einen etwaigen Schaden der Klägerin zu berechnen. Auch nach Erteilung der Auskunft sei nicht nachvollziehbar, wie die Klägerin mit deren Hilfe ihren Schaden berechnen wolle. Die Anzahl der Aufrufe lasse keine Rückschlüsse darauf zu, wie viele Kunden der Klägerin bereits getätigte Verträge storniert oder von Abschlüssen mit der Klägerin Abstand genommen hätten. Denn die überwiegende Zahl der Kunden, die die Seite aufgerufen hätten, hätten überhaupt nicht mit der Klägerin in Kontakt treten wollen. Außerdem stehe dem Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch auch entgegen, dass die Klägerin einen möglichen Schaden nicht dargelegt habe. Der Feststellungsantrag im Hinblick auf Schadensersatz sei unbegründet. Es fehle an der erforderlichen Schadenswahrscheinlichkeit. Insoweit hätte die Klägerin auch angesichts der geringen Anforderungen wenigstens darlegen müssen, dass ihr durch die wettbewerbswidrigen Warnhinweise ein Schaden entstanden sein könnte. Dafür sei die pauschale Behauptung der Klägerin, sie habe seit Februar 2008 starke Umsatzrückgänge zu beklagen, nicht substantiiert genug. Sie habe nämlich im Einzelnen nicht vorgetragen, wie hoch diese Umsatzrückgänge seien. Bei den angegebenen zehn Stornierungen mit Verlusten von allenfalls 500,-- € habe die Klägerin nicht dargelegt, dass diese Folge der Warnhinweise gewesen seien. Sie hätte dazu die Kunden befragen können. Die Kammer gehe deshalb davon aus, dass etwaige Stornierungen auf andere Umstände wie die Unzufriedenheit der Kunden mit Lieferproblemen zurückzuführen seien. Nach der Lebenserfahrung sei auch auszuschließen, dass unentschiedene Interessenten durch die Warnhinweise der Beklagten vom Kauf anderer Matratzen bei der Klägerin abgehalten worden sein könnten. Die Homepage der Beklagten suchten nur Kunden auf, die sich für N-Produkte interessierten. Im Übrigen habe die Klägerin auch zu solchen Umsatzrückgängen keine substantiierten Angaben gemacht. 25

Die Klägerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie verfolgt die bisher gestellten Anträge weiter. Sie meint weiter, ihr stehe der abgewiesene Anspruch auf Zahlung von Abmahnkosten sogar in Höhe von 1.200,40 € zu. Es sei wie beim Verfahren in Frankfurt ein Gegenstandswert von 150.000,-- € zugrunde zu legen. Bei der Beklagten handele es sich um einen der führenden Matratzenhersteller Europas, der im Jahre 2007 mit einem Marktanteil von 7,2 % auf Platz 3 der Top-Marken in Deutschland gelegen habe. Sie selbst sei einer der größten Online-Matratzenhändler in Deutschland. Aufgrund der Warnhinweise und der herabsetzenden Äußerungen sei sie in ihrer Existenz gefährdet worden. Der Anspruch sei auch nicht durch Aufrechnung erloschen. Das Landgericht habe schon nicht deutlich genug gemacht, welcher Anspruch zur Aufrechnung gestellt worden sei und insoweit nur von einem Schadensersatzanspruch der N GmbH aus Markenrecht gesprochen. Die Abtretung eines Erstattungsanspruchs in Höhe der Rechtsverfolgungskosten wegen der angeblich berechtigten Abmahnung wegen Markenrechtsverletzung sei von ihr bestritten worden. Sie habe insoweit auch die fehlende Schlüssigkeit des Vortrages zur Begründung des angeblichen Kostenerstattungsanspruchs gerügt. Auch im Schriftsatz vom 21. April 2009 habe die Beklagte ihren Vortrag nicht hinreichend substantiiert. Die Vorlage von Anlagen habe das nicht ersetzen können. Mit der Abtretungserklärung vom 2. Dezember 2008 sei ein Schadensersatzanspruch aus Markenverletzungen abgetreten worden, nicht jedoch ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten. 26

Das Landgericht habe auch zu Unrecht die geltend gemachten Auskunftsansprüche verneint. Die Auskünfte seien zur Schadensberechnung, jedenfalls aber zur Schadensschätzung erforderlich. Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Vielzahl von Kunden, die die Webseite der Beklagten aufrufen würde, ohnehin nicht mit ihr, der Klägerin, in geschäftlichen Kontakt kommen würde. Sie biete zu konkurrenzfähigen Preisen Matratzen der Beklagten im Internet an, während die Beklagte als Herstellerin selbst keine Matratzen anbiete. Es liege deshalb nahe, dass sich der an Produkten der Beklagten interessierte Käufer zunächst auf deren Webseite informiere, um dann die gewünschten Produkte bei einem Händler zu bestellen, wobei gerade auch die Klägerin in Betracht gezogen würde. An einer solchen Kontaktaufnahme würden die Käufer aber dann durch die Warnhinweise auf der Seite der Beklagten gehindert. Es entspreche überdies der Lebenserfahrung, dass sich ein noch nicht festgelegter Kunde angesichts der Warnhinweise der Beklagten, von denen er im Rahmen einer Information über die in Frage kommenden Produkte Kenntnis erhalte, auch davon abhalten lasse, andere Matratzenmodelle bei der Klägerin zu kaufen. Gerade angesichts der Anonymität und der Gefahren des Internets hätten solche Warnhinweise und herabsetzende Äußerungen allgemein geschäftsschädigende Wirkung. Die Auskunft sei hier auch deshalb erforderlich, weil sie angesichts mehrfacher Warnhinweise verschiedener anderer Hersteller wie N2, S und T GmbH nicht in der Lage sei, zu ermitteln, inwieweit der Schaden von dem einen oder dem anderen Hersteller verursacht worden sei. Dazu müsse sie wissen, welche Besucherzahlen die einzelnen Hersteller auf den jeweiligen Webseiten in einem bestimmten Zeitraum gehabt hätten. Auch für eine Schadensschätzung sei die Kenntnis davon erforderlich, in welchem Umfang die geschäftsschädigenden Äußerungen verbreitet worden seien. Die Klägerin verweist im Übrigen darauf, dass sie vor dem Landgericht Frankfurt a.M. und die *Internetadresse1* GmbH vor dem Landgericht Berlin einen Auskunftsanspruch gegen den Hersteller "N2" wegen eines ähnlichen Warnhinweises durchgesetzt habe. Die Klägerin hält auch den Feststellungsanspruch für begründet. Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe sie die erforderliche Schadenswahrscheinlichkeit hinreichend dargetan. Sie habe sogar substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass in der Zeit, in der die Warnungen im Internet zu sehen waren, allein zehn Stornierungen von Käufern von N-Matratzen vorgekommen seien. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso das Landgericht diesen Vortrag für nicht ausreichend gehalten habe. 27

Ein Schadenseintritt sei in diesem Zusammenhang denkbar und möglich, mehr sei nach den Anforderungen in der Rechtsprechung nicht erforderlich. Auf die tatsächliche Höhe des Schadens komme es insoweit nicht an. Es komme noch hinzu, dass solche geschäftsschädigenden Äußerungen allgemein zu einer Abschreckung von bestehenden und potentiellen Kunden führten. Schon das lege einen Schaden nahe. Soweit das Landgericht Darlegungen dazu verlangt habe, dass die vorgetragenen Stornierungen tatsächlich auf die Warnhinweise und Schreiben der Beklagten zurückzuführen seien, überspanne es die Anforderungen an die Darlegungslast.

Für eine entsprechende Wirkweise der belastenden Äußerungen auch im Hinblick auf den allgemeinen Umsatzrückgang spreche schon die Lebenserfahrung. Es sei keinesfalls auszuschließen, dass potentielle Käufer anderer Produkte auch die Internetseite der Beklagten aufsuchen könnten. Selbst wenn negative Berichte in Internetforen auch zu einem gewissen Umsatzrückgang geführt hätten, ändere das nichts an der Schadenswahrscheinlichkeit als Folge der Warnhinweise und Berichte. Die Klärung der etwaigen Verursachungsanteile müsse dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben. 28

Die Klägerin beantragt, 29

das angefochtene Urteil abzuändern und den erstinstanzlich zuletzt 30

gestellten Klageanträgen zu entsprechen. 31

Die Beklagte beantragt, 32

die Berufung zurückzuweisen. 33

Sie verteidigt mit näheren Ausführungen das angefochtene Urteil. 34

II. 35

Die Berufung ist überwiegend unbegründet. Der Klägerin steht zwar der Zahlungsanspruch nicht zu. Anderes gilt aber im Hinblick auf den Auskunftsanspruch und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten. 36

1) Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung von Abmahnkosten, der sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ergeben könnte, verneint. Der Klägerin stand insoweit zwar ein Anspruch in Höhe von 1.050,25 € zu, was die Beklagte im Übrigen auch gar nicht in Abrede stellt. Dieser Anspruch ist jedoch durch Aufrechnung mit dem erstrangigen Teil eines höheren Anspruchs auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten der Beklagten aus abgetretenem Recht erloschen (§§ 387, 389 BGB) 37

a) Die Klägerin hat zu keinem Zeitpunkt einen höheren Zahlungsanspruch geltend gemacht, als ihn die Beklagte selbst zutreffend mit 1.050,25 € errechnet hat (Bl.85). Zahlung in Höhe von 1.200,40 € hat sie nicht zur Grundlage ihres Antrags gemacht. Beide Parteien gingen zunächst auch übereinstimmend von dem angemessenen Hauptsachestreitwert von 150.000,-- € als Grundlage für die Gebührenberechnung aus. Die Beklagte hat sich zwar in der Berufungsinstanz ausdrücklich der Auffassung des Landgerichts angeschlossen, ein Streitwert von 100.000,-- € sei ausreichend. Dieser Auffassung vermag der Senat aber angesichts der von der Klägerin vorgetragenen und von der Beklagten nicht in Abrede gestellten wirtschaftlichen Bedeutung der Parteien nicht zu folgen. Im Verfügungsverfahren mag ein solcher Betrag ausreichend gewesen sein; als Hauptsachestreitwert, auf den es insoweit ankommt, ist dagegen der Betrag von 150.000,-- € angemessen. 38

b) Die berechtigte Forderung in Höhe von 1.050,25 € ist allerdings durch Aufrechnung erloschen. Die Berufungsbegründung rügt zu Unrecht, dass die Aufrechnungsforderung und deren Abtretung nicht schlüssig dargelegt worden sein sollen. Die N GmbH hat als Inhaberin der Marke "N" eine Markenrechtsverletzung der Klägerin darin gesehen, dass diese ihre Marke in Zusammenhang mit Angeboten in der Kombination "N © *Internetadresse2*" markenmäßig benutzt hat (Bl.132). Sie hat die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 8. September 2008 (Bl.136 ff.) abmahnen lassen. Die Klägerin hat mit Schreiben vom 2. Oktober 2008 (Bl.140 ff.) eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2008 (Bl.150 f.) hat dann die N GmbH die Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 1.780,20 € auf der Basis eines Streitwertes von 100.000,-- € begehrt. Die Klägerin hat die Höhe des Streitwertes in Frage gestellt und vergleichsweise Zahlung in Höhe von 703,80 € angeboten, aber dann keinerlei Zahlung geleistet. Die N GmbH hat genau diese Forderung mit Vertrag vom 31. Oktober 2008 (Bl.154) an die Beklagte abgetreten, die die Abtretung angenommen hat. Zwar ist der Betrag von 1.780,20 € nicht ausdrücklich genannt worden. Es ging aber erkennbar um den Ersatz der Rechtsverfolgungskosten in Zusammenhang mit der Abmahnung wegen Markenrechtsverletzungen der Klägerin vom 9. September 2008, wobei die Parteien des Abtretungsvertrages nur irrtümlich mit dem 2. September 2008 ein falsches Datum angaben. Dass es eine weitere Abmahnung vom 9. September 2008 wegen anderer Markenrechtsverletzungen gibt, die die Abtretungsvereinbarung unklar machen könnte, behauptet die Klägerin selbst nicht. 39

2) Die Klägerin kann aber die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangen, weil sie dem Grunde nach von der Beklagten wegen eines Wettbewerbsverstoßes Schadensersatz verlangen kann und es ihr noch nicht möglich ist, den Anspruch zum Gegenstand einer bezifferten Leistungsklage zu machen. 40

a) Ein Schadensersatzanspruch steht der Klägerin hier dem Grunde nach gemäß § 9 UWG zu. Die Beklagte hat im Rahmen einer Wettbewerbshandlung mit den Warnhinweisen und aufzurufenden Berichten gegen §§ 3, 4 Nr. 7, 4 Nr. 8 UWG 2004 verstoßen, wie das Landgericht Frankfurt zutreffend in seinem unangefochten gebliebenen Urteil festgestellt hat. Diesen Wettbewerbsverstoß stellt die Beklagte, die eine Abschlusserklärung abgegeben hat, auch nicht mehr in Frage. Sie hat auch schuldhaft gehandelt, weil sie sich bei dieser Art der Formulierung der geschäftsschädigenden Warnhinweise und Berichte auch unter Berücksichtigung ihres wirtschaftlichen Interesses, ihre Kunden vor Ärger wegen zweifelhafter Liefermöglichkeiten der Klägerin zu bewahren und diese nicht wegen solcher Probleme zu verlieren, in einem Grenzbereich bewegt hat, der von den Gerichten auch für sie vorhersehbar als unzulässige Wettbewerbshandlung angesehen werden konnte. Das wird besonders deutlich nach der Abänderung des Warnhinweises und des in Bezug genommenen Schreibens in Folge der Abmahnung, die an der Wettbewerbswidrigkeit nichts änderte. Damit hat die Beklagte jedenfalls fahrlässig eine nach § 3 UWG 2004 unlautere Wettbewerbshandlung vorgenommen. 41

b) Die Klägerin hat dargelegt, dass sie zur Bezifferung ihres Schadens ungeachtet des Zeitlaufes seit der an sich abgeschlossenen Verletzungshandlung noch einer 42

Auskunft der Beklagten bedarf. Trifft das zu, ist ein Feststellungsinteresse der Klägerin schon wegen der drohenden Verjährung nicht in Zweifel zu ziehen. Es ist auch entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht erkennbar, dass die Klägerin ihren Schaden unschwer jetzt schon beziffern könnte. Auf eine Stufenklage braucht sie sich im Bereich des Wettbewerbsrechtes nicht verweisen zu lassen. 43

c) Gerade im Wettbewerbsrecht ist es in der Regel ohne Erteilung einer Auskunft über den Umfang der Verletzungshandlung nicht möglich, den Schaden zu beziffern oder nachzuweisen. Es genügt deshalb für die Begründetheit des Feststellungsanspruchs zwar nicht nur die theoretische Möglichkeit eines Schadenseintritts, aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden eingetreten ist. An diese Schadenswahrscheinlichkeit werden bei feststehenden Wettbewerbsverstößen grundsätzlich keine hohen Ansprüche gestellt (Piper / Ohly, UWG, 4. Auflage, § 12 Rdn. 79; Hefermehl / Köhler, UWG, 27. Auflage, § 12 Rdn. 2.55; Ahrens / Loewenheim, Der Wettbewerbsprozeß, 6. Auflage, Kap. 71 Rdn. 8). Es genügt insbesondere auch, wenn nach der Lebenserfahrung der Eintritt des Schadens zumindest denkbar und möglich ist oder jedenfalls in der Zukunft mit einiger Sicherheit zu erwarten ist. 44

d) Legt man diese Anforderungen hier zugrunde, so spricht erheblich mehr dafür, dass die Verletzungshandlungen zu einem Schaden der Klägerin geführt haben als für dessen Ausbleiben. Die Klägerin hat dargelegt, warum sie von den geschäftsschädigend wirkenden Äußerungen der Beklagten auf deren Internetseite besonders betroffen sein kann. Insbesondere im Bereich des Internethandels kommt es auf die Zuverlässigkeit und Liefermöglichkeit der angebotenen Produkte entscheidend an. Wer sich bei der Beklagten als bekannter Herstellerin von Matratzen und zugehörigen Produkten informieren will, bekommt die negativen Informationen über die Klägerin als Online-Händlerin nahezu zwangsläufig mit und wird diese dann als Lieferantin aussparen. Ein solcher Ablauf erscheint nach der Lebenserfahrung auch gut möglich. Dafür, dass die Beklagte tatsächlich auch mit solchen Aufrufen ihrer Internetseite durch potentielle Kunden der Klägerin gerechnet hat, spricht insbesondere schon, dass sie den Warnhinweis gut erkennbar auf ihre Internetseite gesetzt hat. Wenn dort mit keinen Interessenten an einer Belieferung durch die Klägerin zu rechnen gewesen wäre, wäre der Hinweis ebenso überflüssig gewesen wie die Einstellung der Berichte. Es kommt hinzu, dass die Klägerin auch tatsächliche Umsatzeinbußen in der Zeit der Abrufbarkeit der Warnhinweise vorgetragen hat. Sie hat sogar zehn Stornierungen aufgelistet, bei denen es um die Lieferung von Produkten der Klägerin ging. Ein solcher Vortrag geht über eine Darlegung der bloßen Schadenswahrscheinlichkeit hinaus und spricht stark für einen tatsächlich schon eingetretenen Schaden. Dabei ist dann unter den gegebenen Umständen auch zu vermuten, dass er jedenfalls zumindest teilweise auch auf die Verletzungshandlungen zurückzuführen ist. Noch detaillierender Darlegungen bedarf es nicht. Der Entscheidung BGH GRUR 1995, 744, 749 –Feuer, Eis & Dynamit I, auf die sich das Landgericht wegen der angeblich unzureichenden Darlegung der Schadensmöglichkeit bezieht, lag ein völlig anderer Sachverhalt einer geringfügigen Irreführung zugrunde. Es ging dort um die fehlende Aufklärung des Publikums über den Werbecharakter eines Films vor dessen Vorführung. Die drohende Schmälerung anderweitiger Werbemittel durch das product placement im Film selbst als denkbarer Schaden war aber mit der Produktion des Films irreversibel abgeschlossen und konnte durch keine nachträgliche Aufklärung mehr beeinflusst werden. Hier liegt es anders. Die schädigenden Äußerungen erhalten die Kunden im Rahmen der Vorinformation zur Kenntnis, bevor sie sich für die Klägerin oder einen konkurrierenden Händler mit den Produkten der Beklagten entscheiden. Der Nachweis der Ursächlichkeit der schadensträchtigen Verletzungshandlungen braucht im Rahmen der Feststellungsklage nicht geführt zu werden. Auf die Höhe des wahrscheinlichen Schadens kommt es auch nicht an; es reicht vielmehr aus, wenn es überhaupt zu einem Schaden kommen kann oder wie hier höchst wahrscheinlich schon gekommen ist. Im Übrigen kann das Verbreiten solcher Äußerungen mit geschäftsschädigender Wirkung auch ganz allgemein dazu führen, dass die Klägerin von den Kunden als unsicherer Lieferant eingestuft wird und deshalb auch in Bezug auf die Bestellung anderer Matratzen gemieden wird. Das kann zu einer bestimmten Rufschädigung und einer Marktverwirrung und damit zu einem Schaden führen, der sich 45

teilweise erst in der Zukunft auswirkt.

3) Die Klägerin kann nach § 242 BGB zum Nachweis oder zur Bezifferung eines solchen Schadens auch Auskunft über Art und Umfang der Verletzungshandlungen in der begehrten Form verlangen. Der Anspruch, der sich aus dem durch den Wettbewerbsverstoß entstandenen Schuldverhältnis ergibt, setzt voraus, dass der Verletzte in entschuldbarer Weise über den Umfang seiner Verletzung im unklaren ist, während der Verletzer unschwer Aufklärung geben kann (vgl. BGH GRUR 1987, 647, 648 -Briefentwürfe). Die verlangte Auskunft muss im Regelfall auch geeignet sein, den Schaden berechenbar zu machen. Maßgeblich für Inhalt und Umfang des Auskunftsanspruches ist dabei eine Interessenabwägung zwischen dem, was für den Kläger zum Schadensnachweis erforderlich ist, und dem, was für den Beklagten zumutbar ist (vgl. BGH GRUR 1981, 535 –Wirtschaftsprüfervorbehalt; BGH GRUR 2001, 841, 843 –Entfernung der Herstellungsnummer II; Ahrens / Loewenheim, a.a.O. Kap. 72 Rdn. 4). Hier ergibt die Interessenabwägung, dass der Klägerin die geltend gemachten Auskunftsansprüche zustehen. 46

a) Im vorliegenden Fall ist die Klägerin über den Umfang und das Ausmaß der Verletzungshandlungen im Unklaren, weil sie nicht weiß und auch nicht wissen kann, wie oft die Seite mit dem Warnhinweis und die Datei mit dem belastenden Schreiben jeweils aufgerufen worden ist. Damit weiß sie auch nicht, wie viele Kunden oder potentielle Kunden von den schädigenden Äußerungen Kenntnis genommen haben. Sie weiß darüber hinaus auch nicht, wie viele Kunden, die die Seite der Beklagten besucht haben, auch noch den weiteren Klick auf die verlinkten Schreiben gemacht haben. Die Beklagte kann dagegen die Zahl der Aufrufe, die sie als Großunternehmen im Zweifel immer festhält, auch unschwer mitteilen. Sie hat jedenfalls nichts Gegenteiliges vorgetragen. 47

b) Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung wird der Auskunftsanspruch begrenzt durch das, was für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches erforderlich ist. Macht die Klägerin wie hier nur ihren konkreten Schaden geltend, so sind wegen ihrer oben angesprochenen Unkenntnis nähere Angaben zu den Verletzungshandlungen erforderlich, die den Schaden herbeigeführt haben. Dazu gehören Angaben über Anzahl, Art, Umfang, Zeitpunkt, Dauer und Intensität der Verletzungshandlungen. Die Auskunftspflicht erstreckt sich dabei allerdings nur auf die Verletzungshandlungen als solche, nicht auf ein weiteres Verhalten des Verletzers. Solche weitergehende Auskunft verlangt die Klägerin hier aber auch nicht, da sie nur wissen will, wie oft die Seiten mit den Warnhinweisen und den Berichten, auf die dabei verwiesen wurde, aufgerufen wurden. Das ist im Grunde nichts anderes als die Höhe der Auflage einer vergleichbaren Werbebroschüre mit wettbewerbswidrigem Inhalt. 48

c) Der Schadensnachweis oder jedenfalls die Schadensschätzung hängt hier davon ab, inwieweit die Verletzungshandlung den Ruf und damit den Umsatz des Verletzten beeinträchtigen konnte. Dabei kommt es insbesondere darauf an, in welchem Ausmaß die Verletzungshandlungen die wettbewerbliche Position der Klägerin berührt haben. Dazu bedarf es jedenfalls der Anzahl der Aufrufe der Seite, auch wenn es grundsätzlich im Interesse der Beklagten liegen mag, solche Zahlen nicht zu offenbaren. Auch wenn es sich dabei um Betriebsinterna handelt, muss im Rahmen der Interessenabwägung das Interesse der Beklagten hier zurückstehen, weil die Auskunft über den Umfang der Verletzungshandlungen hier von besonderem Wert für die Klägerin ist. Insbesondere auch das Wissen darüber, wer auch noch die verlinkten Schreiben aufgerufen hat, ist für die Klägerin von besonderer Bedeutung, weil es sich insoweit um wirklich solche potentiellen 49

Kunden handeln dürfte, die nicht nur an den Produkten der Beklagten, sondern auch an der Klägerin als Händlerin interessiert sein dürften.

d) Der Auskunftsanspruch ist –auch nicht teilweise- erfüllt. Die Beklagte hat bislang nur die Auskunft erteilt, dass sie die Schreiben nicht an ihre Onlinehändler versandt hat. Darauf bezieht sich der geltend gemachte Auskunftsanspruch aber nicht. 50

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision, die sich aus § 543 Abs. 2 ZPO ergeben, liegen hier nicht vor. 51

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. Das Teilunterliegen der Klägerin wirkt sich kostenmäßig hier nicht aus. 52

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 53

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE