
Datum: 21.04.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 181/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0421.4U181.09.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 2 O 349/07

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 24. September 2008 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist, zu unterlassen,

gleichzeitig

Kunden der Parteien in Aussicht zu stellen, die Endkunden dieser Kunden anzufahren, sollten die Kunden der Parteien keine Bestellanfragen bei der Beklagten anfragen,

und

die Kunden der Parteien aufzufordern, versteckt Preise für die Kunden der Beklagten nachzufragen und mit denen der Klägerin

zu vergleichen, wobei darauf hingewiesen wird, dass auch Bestellnummern der Klägerin verschlüsselt werden können, die Kunden der Parteien dann auch mit der Bestellnummer die Preise anfragen können,

und im Rahmen dieser Erklärungen Jahresumsätze der Beklagten mit dem Jahresumsatz der Klägerin zu vergleichen,

wie geschehen im nachfolgend eingeblendeten Schreiben

- Kopie Bl. 211 d.A. -

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 1.379,80 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2007 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin jeglichen durch die Verletzungshandlung entstandenen Schaden seit dem 03.04.2007 zu ersetzen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Das weitergehende Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

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 70.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt neben anderen Bereichen einen Landmaschinenhandel, in welchem unter anderem Ersatzteile für die landwirtschaftlichen Geräte vertrieben werden.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein Großhandelsunternehmen, das Landmaschinenersatzteile und Zubehör für Landmaschinen vertreibt, unter anderem in ihrer

1

2

3

Niederlassung Ost in U.

Beide Parteien unterhalten eine Geschäftsbeziehung zu der Firma N & T GmbH in I, welche von den Parteien Waren bezieht. 4

Am 18.12.2006 sandte Herr N2, ein Mitarbeiter der Beklagten in der Niederlassung Ost, ein Schreiben mit Briefkopf der Beklagten per Fax an die Firma N, das im Verbotstenor des Senates wiedergegeben ist. 5

Von diesem Schreiben erfuhr der Geschäftsführer der Klägerin erstmals am 04.04.2007, an diesem Tag wurde ihm das Schreiben von dem Verkaufsleiter der Klägerin, Herrn T2, übermittelt, der dies seinerseits am 28.02.2007 von dem Außendienstmitarbeiter der Klägerin, Herrn T3, erhalten hatte. Herrn T3 war das Schreiben am 28.02.2007 durch die in dem Schreiben angesprochene Frau C, der Mitarbeiterin der Fa. N, übersandt worden. 6

Die Klägerin ist der Ansicht, die im Schreiben vom 18. Dezember 2006 enthaltenen Aussagen stellten für sich genommen und in der Gesamtschau eine unzulässige Wettbewerbshandlung dar. Die Androhung mit einem Anfahren von Endkunden erzeuge einen unzulässigen psychischen Druck. Dies führe zu einer gezielten Behinderung der Klägerin. In Verfolgung der Rechtsangelegenheit seien die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren bei einem Gegenstandswert von 100.000,00 € in Höhe von 2.118,44 € entstanden. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8

I. 9

1) der Beklagten bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist, zu verbieten, gleichzeitig 10

Kunden der Parteien in Aussicht zu stellen, die Endkunden dieser Kunden anzufahren, sollte die Kunden der Parteien keine Bestellanfragen bei der Beklagten nachfragen und 11

die Kunden der Parteien aufzufordern, verstärkt Preise für die Produkte der Beklagten nachzufragen und mit denen der Klägerin zu vergleichen, wobei darauf hingewiesen wird, dass auch Bestell-Nummern der Klägerin umgeschlüsselt werden können, und die Kunden der Parteien dann auch mit der Bestell-Nummer die Preise anfragen können, und 12

im Rahmen dieser Erklärungen Jahresumsätze der Beklagten mit dem Jahresumsatz der Klägerin verglichen werden, 13

wie geschehen in dem im Senatsurteil eingeblendeten Schreiben 14

2) die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen, auch durch Vorlage von (weitem) Schreiben, in welchem Umfang das unter 1.) bezeichnete Schreiben seit dem 03.04.2007 an weitere Händler gesandt wurde; 15

3) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.118,44 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.04.2007 zu zahlen; 16

II. 17

festzustellen, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin jeglichen durch die Verletzungshandlung entstandenen Schaden seit dem 03.04.2007 zu ersetzen.	18
Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Die Beklagte hat in der Klageerhebung ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Klägerin gesehen, weil die Klägerin das Verhalten, das sie der Beklagten vorwerfe, selbst auch praktiziere. Bei dem streitgegenständlichen Schreiben habe es sich um einen einmaligen Vorgang gehandelt, der bei dem Verfasser des Schreibens auch zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen geführt habe. Deshalb sei eine Wiederholungsgefahr ausgeschlossen.	21
Darüber hinaus sei der Anspruch der Klägerin auch verjährt. Denn die Klägerin habe einen solchen Anspruch außergerichtlich nicht geltend gemacht.	22
Das Landgericht hat durch Urteil vom 24. September 2008 die Klage als unbegründet abgewiesen. Die in dem streitgegenständlichen Schreiben enthaltenen Aussagen stellten weder bei isolierter Betrachtung noch im Rahmen einer Gesamtabwägung eine unlautere Handlung i.S.d. § 3 UWG dar. Allein die Angabe des Jahresumsatzes bei der Beklagten von 0,00 € und bei der Klägerin in Höhe von 7.900,00 € sei nicht geeignet, bei dem Empfänger des Schreibens einen solchen Druck auszulösen, dem sich dieser nicht entziehen könne.	23
Auch die in die suggestiv formulierte Frage eingekleidete Drohung, dass die Beklagte die Endkunden der Firma N anfahren werde, wenn nicht Anfragen seitens der Firma N gestellt würden, stelle sich nicht als unlautere Handlung i.S.d. § 4 Nr. 1 UWG dar. Nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbs wäre die Beklagte befugt, sich zur Absatzförderung direkt an die potenziellen Endkunden zu wenden. Daher sei das von der Beklagten verwandte Mittel rechtmäßig. Auch der verfolgte Zweck sei nicht rechtswidrig. Denn der Versuch, den eigenen Absatz bei den Abnehmern zu erhöhen, sei das natürliche Bestreben im Rahmen des freien Wettbewerbs. Die Drohung sei auch unter Berücksichtigung der Verknüpfung des verfolgten Zwecks mit dem eingesetzten Mittel nicht als rechtswidrig zu beurteilen. Denn der erforderliche sachliche Zusammenhang sei gegeben. Der folge hier daraus, dass zunächst versucht werde, den Absatz in direkter Zusammenarbeit mit der Firma N zu erhöhen und für den Fall, dass sich die Anfragen nicht erhöhen, dann die Endkunden direkt angesprochen werden sollten.	24
Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 126 ff der Akten verwiesen.	25
Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie mit Ausnahme des Auskunftsanspruches ihre erstinstanzlich gestellten Anträge weiterverfolgt.	26
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages hält die Klägerin an ihrer Ansicht fest, dass die im gegenständlichen Schreiben enthaltenen Aussagen in ihrer Gesamtheit gegen §§ 3, 4 Nr. 1 und 10 UWG verstießen. Der Adressat des Schreibens werde durch die unvermittelte Drohung, Endkunden anzufahren, derart unter Druck gesetzt, dass er bewegt werden solle, bei der Beklagten nicht nur anzufragen, sondern auch zu bestellen. Geschädigt werden solle durch das Schreiben die Klägerin, da die Beklagte zum einen ausschließlich dazu auffordere, Preise der Klägerin unter Angabe der Bestellnummern der Klägerin nachzufragen, und zum anderen den Umsatzvergleich darstelle. Es gehe bei dem Schreiben nicht, wie es das Landgericht gemeint habe, um die Beendigung der	27

Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und der Firma N, sondern darum, dass die Beklagte der Firma N drohe, mit ihr in Konkurrenz zu treten und ihr durch Anfahren der Endkunden Geschäfte wegzunehmen, falls die Firma N nicht bei der Beklagten Bestellungen vornehme. Die Drohung, Endkunden anzufahren, sollten keine Preise angefragt werden, die Aufforderung, Bestellnummern der Klägerin umzuschlüsseln und mit denen der Beklagten zu vergleichen, sowie die Gegenüberstellung der Jahresumsätze der Parteien im Jahre 2006 seien in ihrer Gesamtheit wettbewerbswidrig gem. §§ 3, 4 Nr. 1 und 10 UWG. Es werde unzulässig Druck auf die Firma N zu Lasten der Klägerin ausgeübt. Darin liege eine unmittelbare Mitbewerberbehinderung durch Druckausübung i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG. Denn die Beklagte verlange in dem streitgegenständlichen Schreiben von der Firma N ein Verhalten, auf das die Beklagte keinen Anspruch habe. Mit der Drohung, der Firma H wegzunehmen, führe die Beklagte eine Zwangslage herbei, die geeignet sei, dass die Firma N sich der Drohung beuge und demzufolge Preise bei der Beklagten anfrage, vergleiche und letztlich zu Lasten der Klägerin auch bei der Beklagten bestelle.

Die Klägerin stellt folgende Anträge:

28

I. Das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 24. September 2008, Az: I2 O 249/07 wird ~~29~~ dem unter II) genannten Umfang aufgehoben;

II. die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt,

30

1. der Beklagten wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen 31 Ordnungsgeldes von bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist, verboten gleichzeitig

2. Kunden der Parteien in Aussicht zu stellen, die Endkunden dieser Kunden anzufahren, ~~32~~ sollten die Kunden der Parteien keine Bestellanfragen bei der Beklagten anfragen, und

3. die Kunden der Parteien aufzufordern, versteckt Preise für die Kunden der Beklagten ~~33~~ nachzufragen und mit denen der Klägerin zu vergleichen, wobei darauf hingewiesen wird, dass auch Bestellnummern der Klägerin verschlüsselt werden können, die Kunden der Parteien dann auch mit der Bestellnummer die Preise anfragen können,

4. und im Rahmen dieser Erklärungen Jahresumsätze der Beklagten mit dem Jahresumsatz ~~34~~ der Klägerin verglichen werden, wie geschehen im nachfolgend eingeblendeten Schreiben (es folgt das im Senatsurteil wiedergegebene Schreiben).

III. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 2.118,44 nebst Zinsen in Höhe von ~~35~~ 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2007 zu zahlen;

IV. festzustellen, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin jeglichen ~~36~~ durch die Verletzungshandlung entstandenen Schaden seit dem 03.04.2007 zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt,

37

die Berufung zurückzuweisen.

38

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages ist die Beklagte der ~~39~~ Ansicht, dass die Klägerin nur ihr Unterlassungsbegehren weiterverfolge. Die Aussagen in dem streitgegenständlichen Schreiben hielten sich auch im Rahmen der Wettbewerbsfreiheit.

Endkundengeschäfte seien ihr im Verhältnis zur Firma N durchaus erlaubt. Erlaubt sei deshalb auch die Ankündigung, derartige Geschäfte möglicherweise vorzunehmen.

Die Klägerin sei mit einem solchen Verhalten, das sie der Beklagten als wettbewerbswidrig vorwerfe, auch selbst am Markt tätig. Die Klägerin sei nämlich in erheblichem Umfang im Endkundenbereich aktiv. Auch Kataloge würden an Endkunden verteilt. Dieses Verhalten setze die Klägerin auch gegenüber ihren Händlerkunden nachhaltig ein. Damit verhalte sich die Klägerin rechtsmissbräuchlich, wenn sie eben dieses Verhalten nunmehr bei der Beklagten als wettbewerbswidrig rüge. 40

Der ursprünglich von der Klägerin angekündigte Antrag sei auch zudem nur auf die nochmalige Verwendung des streitgegenständlichen Schreibens gerichtet gewesen. Dieser unbestimmte Antrag habe nicht zu einer Verjährungshemmung im Hinblick auf das durch den umgestellten Antrag verfolgte weitergehende Begehren geführt. 41

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 42

Entscheidungsgründe: 43

Die Berufung der Klägerin ist im Wesentlichen begründet. 44

Es geht in der Berufungsinstanz neben dem Unterlassungsanspruch nach wie vor auch um die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten (Berufungsantrag zu IV Bl. 152 d.A.) sowie um die Erstattung der Abmahnkosten (Berufungsantrag zu III Bl. 152 d.A.). Lediglich der Auskunftsantrag, der noch in erster Instanz gestellt worden ist (Bl. 128 d.A.), wird nicht weiterverfolgt. Mithin bleibt es insoweit bei dem Klageabweisungsausspruch erster Instanz. 45

Zu Unrecht hat das Landgericht den Unterlassungsantrag zurückgewiesen. Dieser Antrag ist auch in seiner Fassung entsprechend dem Berufungsantrag hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Eigentlich hätte der ursprüngliche Antrag, der in der Klageschrift angekündigt worden ist, bereits ausgereicht. Denn danach sollte Verbotsgegenstand das streitgegenständliche Schreiben sein, gegen das sich die Klägerin von Anfang an gewehrt hat. Die Klägerin strebt nach wie vor keine einzelnen Verbote hinsichtlich der einzelnen Aussagen dieses Schreibens an. Das hat sie ausdrücklich klargestellt. Sie will sich gegen das Schreiben insgesamt wenden. Dies kommt im Berufungsantrag neben der Einbeziehung des beanstandeten Schreibens in die Verbotsformel auch dadurch zum Ausdruck, dass der Beklagten verboten werden soll, die einzelnen beanstandeten Aussagen gleichzeitig zu machen. 46

Ein Grund zur Zurückverweisung des Rechtsstreits wegen eines Verfahrensfehlers erster Instanz ist nicht gegeben. Es liegt kein Verstoß gegen § 139 Abs. 2 ZPO vor, der das Urteil zu einem Überraschungsurteil gemacht hat. Dass das Landgericht seine Entscheidung auf einen Gesichtspunkt gestützt hätte, der nicht erörtert worden ist, ist nicht ersichtlich. Die Klägerin trägt auch nicht vor, was sie vor dem Landgericht noch ausgeführt hätte, wenn das Landgericht seine Rechtsauffassung offenbart hätte. Zudem steht der Zurückverweisung entgegen, dass der Senat ohne Beweisaufnahme in der Sache entscheiden kann. 47

Der Klägerin ist auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten nach § 8 Abs. 4 UWG vorzuwerfen. Wenn die Klägerin auch an Endkunden liefert und insofern ihre Zwischenhändler nicht zum Zuge kommen lässt, bedeutet das nicht, dass die Klägerin ein 48

Schreiben wie das streitgegenständliche an einen Händler verschickt hat. Es liegt auch kein Fall materiellen-rechtlichen Missbrauchs vor, dass die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der unclean hands an einem Vorgehen gegen die Beklagte gehindert sei. Denn dass die Klägerin vergleichbare Schreiben wie das der Beklagten an ihre Zwischenabnehmer versandt hätte, hat die Beklagte nicht dartun können. Im Übrigen geht der Einwand der unclean hands hier auch deshalb ins Leere, weil § 4 Nr. 1 UWG nicht nur den klagenden Mitbewerber, sondern auch den Dritten schützen will, auf den der wettbewerbswidrige Einfluss genommen worden ist.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ist auch nach § 4 Nr. 1 UWG alter wie neuer 49
Fassung gegeben. Das Schreiben vom 18. Dezember 2004 stellte nach damaligen Recht eine Wettbewerbshandlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG a.F. dar. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG n.F. ist das Schreiben auch als geschäftliche Handlung zu qualifizieren. Denn die Beklagte wollte über ihren Mitarbeiter ihren Absatz fördern.

Gem. § 8 Abs. 2 UWG muss die Beklagte für das Verhalten des Absenders des Schreibens 50
einstehen, weil es sich dabei um ihren Mitarbeiter gehandelt hat.

Das Landgericht hat zu Unrecht die Unlauterkeit dieses Schreibens i.S.d. § 3 UWG verneint. 51
Es hat die Tendenz des beanstandeten Schreibens zu sehr verharmlost.

In diesem Schreiben droht der Mitarbeiter der Beklagten der Firma N unverblümt an, in 52
unmittelbare Lieferbeziehungen zu den Kunden der Firma N treten zu wollen, wenn die N in Zukunft nicht mehr Waren bei der Beklagten bestellt.

Dies stellt gegenüber der Firma N eine Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfreiheit durch 53
Druck i.S.d. § 4 Ziff. 1 UWG dar. Bei dieser Wertung darf entgegen der Ansicht des Landgerichts das Schreiben nicht in seine einzelnen Passagen zerlegt werden, sondern es muss als Einheit betrachtet werden. Denn es verfolgt ja nur das eine Ziel, die Firma N zu veranlassen, statt bei der Klägerin bei der Beklagten zu bestellen. Der Umsatzhinweis, die Bitte um Preisanfragen oder die Umschlüsselungsmöglichkeit sind flankierende Gesichtspunkte, um dieses eine Ziel besser erreichen zu können.

Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass es in dem Schreiben lediglich heißt, "Bitte verstärkt 54
Preise anfragen und vergleichen.", wird damit die Tendenz des Schreibens nur unvollständig erfasst. Denn eine bloße Preisanfrage der Firma N würde der Beklagten allein noch nichts nützen. Dementsprechend heißt es eingangs des Schreibens auch "Es kommen keine Anfragen etc. ...". Die ganze Zielrichtung des Schreibens konnte die Firma N nur dahingehend verstehen, dass nicht nur Preise angefragt und verglichen werden sollten, sondern dass dieser Anfrage dann auch entsprechende Bestellungen nachfolgen sollten. Das folgt auch aus dem eingangs gegenübergestellten Jahresumsatz der Firma N mit der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits. Bloße Preisanfragen schlagen sich im Jahresumsatz nicht nieder.

Bei alledem kann dem Landgericht zwar im Ausgangspunkt Recht gegeben werden, dass 55
sich die Beklagte unmittelbar an Kunden der Firma N wenden darf. Denn auf die Erhaltung des Kundenstammes besteht kein Anspruch.

Die Beklagte ist auch frei in ihrer Entscheidung, ob sie die Firma N beliefern will. Die 56
Kombination der beiden Verhaltensweisen stellt hier aber den nach § 4 Ziff. 1 UWG unzulässigen Druck dar. Dabei mag noch keine Nötigung i.S.d. § 240 StGB vorliegen. Das ist im Rahmen des § 4 Ziff. 1 UWG aber auch nicht erforderlich (Piper/Ohly UWG § 4 Rz. 1/18;

Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 4 Rz. 1.20; Harte/Henning UWG § 4 Rz. 110; Fezer UWG § 4 - 1 Rz. 100 ff). Mit ihrem Schreiben verfälscht die Beklagte aber den Leistungswettbewerb. Die Firma N soll ihre Kaufentscheidung nicht von Güte und Preis der von der Beklagten angebotenen Waren abhängig machen, sondern allein von einem leistungsfremden Umstand, nämlich der Überlegung, was der Firma N der Erhalt ihres Kundenstammes wert ist. Die Firma N wird zum Lieferantenwechsel gedrängt, wenn sie ihre Endkunden nicht verlieren will. Solche unternehmerischen Entscheidungen gehen den Wettbewerber aber nichts an. Er mag sich selbst überlegen, ob er den Großhandel ausschalten und selbst zur Belieferung der Endkunden übergehen will. Es ist aber unsachlich, die Abnahme der Waren beim Großhandel erzwingen zu wollen, indem mit dem Einbrechen in dessen Kundenstamm gedroht wird.

Diese Überlegungen gelten auch unabhängig davon, dass die Beklagte bei alledem auch die Klägerin ins Spiel gebracht hat und sich gerade an deren Stelle bei der Firma N setzen will. Insoweit mag auch eine gezielte Behinderung i.S.d. § 4 Ziff. 10 UWG vorliegen, nämlich in Form des unzulässigen Ausspannens von Kunden (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 4 Rz. 10.34). 57

Wenn das Ausspannen von Kunden wie hier aber durch Drohung erfolgt, geht regelmäßig die Wertung des § 4 Ziff. 1 UWG vor (Piper/Ohly UWG § 4 Rz. 10/13). Denn ob eine Abwerbemethode wettbewerbsrechtlich zulässig ist, entscheidet § 4 Ziff. 1 UWG, wenn es um die Beeinflussung des Kunden mit unsachlichen Mitteln geht. Was in diesem Rahmen erlaubt ist, kann nicht über § 4 Ziff. 10 UWG verboten werden. Umgekehrt kann nicht nach § 4 Ziff. 10 UWG zulässig bei der Kundenabwerbung sein, was nach § 4 Ziff. 1 UWG einen unsachlichen Einfluss auf den Kunden bedeutet. Von daher kommt hier § 4 Ziff. 10 UWG hier keine eigenständige Bedeutung zu. 58

Das Umschlüsselungsangebot ist so unbestimmt, dass es derzeit noch nicht auf seine wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit beurteilt werden kann. Insoweit kann zwar die Übernahme von Bestellnummern eine unzulässige Rufausbeutung nach § 4 Ziff. 9 UWG sein (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 4 Rz. 9.53; Piper/Ohly UWG § 4 Rz. 9/72). Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Beklagte nach außen hin ihre Produkte mit den Bestellnummern der Klägerin beworben hätte. Dem Hinweis im Schreiben kann nur der wettbewerbsrechtlich zulässige allgemeine Hinweis entnommen werden, dass man auch dann das passende Ersatzteil liefern könne, wenn nur die Bestellnummer der Klägerin angegeben wird. Darin liegt keine Rufausbeutung. 59

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ist auch nicht verjährt. Denn die Klägerin hat mit der Klage sich von vornherein gegen das streitgegenständliche Schreiben gewandt. Diese Klage datiert vom 27. August 2007. Die Beklagte hat aber nicht dartun und beweisen können, dass die Klägerin bereits vor dem 27. Februar 2007 Kenntnis von dem beanstandeten Schreiben erlangt hat, so dass die 6monatige Verjährungsfrist des § 11 UWG bei Klageeinreichung noch nicht verstrichen war. 60

Der Klägerin steht auch ein Schadensersatzanspruch nach § 9 UWG zu. Die Beklagte haftet hier nach § 831 BGB für ihren Mitarbeiter als ihren Verrichtungsgehilfen (vgl. Piper/Ohly UWG § 9 Rz. 29). 61

Gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG kann die Klägerin auch ihre Abmahnkosten erstattet verlangen. Der von ihr zugrunde gelegte Streitwert ist aber zu hoch bemessen. Es sind vielmehr lediglich 50.000,00 € zugrunde zu legen. Dann beträgt die Abmahngebühr nebst Auslagenpauschale lediglich den ausgerichteten Betrag. Da die Klägerin vorsteuerabzugsberechtigt ist, kann sie 62

aus diesem Betrag auch keine Mehrwertsteuer verlangen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

63