
Datum: 24.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 89/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0924.4U89.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 4 O 252/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1) wird unter Zurückweisung des wei-tergehenden Rechtsmittels das am 31. März 2009 verkündete Teilurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Dritten, insbesondere Kunden des Klägers gemäß Anlage A 1 der Klageschrift zu behaupten, dass die Firma des Klägers „S“ ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hätte und die neue Restwertbörse jetzt „X“ heiße, wenn dies geschieht wie mit dem Rundschreiben der Beklagten zu 1) vom 07. November 2005 (Anlage K 4 zur Klageschrift).

Der Beklagten zu 1) wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Abogebühren sie im Zusammenhang mit dem Betrieb der Internetseite *InternetadresseX* aus Geschäften mit den in der Anlage K 1 genannten Kunden erzielt hat, aufgeschlüsselt nach Monaten und Kunden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, abgesehen von dem Erstattungsanspruch des Klägers gemäß Ziffer 6) der Klageschrift.

Die Kosten des Beklagten zu 2) bleiben dem Kläger auferlegt. Im Übrigen bleibt die Kostentscheidung der ersten Instanz der Schlussentscheidung vorbehalten. Von den Kosten der Berufungsinstanz trägt die Beklagte zu 1) 4/5 und der Kläger 1/5.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten zu 1) bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 80.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

1

A.

2

Der Kläger und der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sowie der Zeuge L (der vormalige Beklagte zu 2) entwickelten ab dem Jahr 2002 gemeinsam die Internetseite *InternetadresseS*. Diese Internetseite sollte Sachverständigen dazu dienen, die Restwerte von Unfallfahrzeugen zu ermitteln und den An- und Verkauf von Fahrzeugen abzuwickeln. Dabei waren der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sowie der Zeuge L im Schwerpunkt mit dem Programmieren der Software befasst, während der Kläger, der Kfz-Kaufmann ist, überwiegend im Bereich der geschäftlichen Organisation tätig war. Inwieweit sich die einzelnen Aufgabenbereiche überschneiden, ist zwischen den Parteien streitig. Streitig ist auch, ob die Beteiligten als Gesellschafter verbunden oder aber der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) und der Zeuge L Arbeitnehmer des Klägers waren.

3

Im September 2005 kam es aus zwischen den Parteien streitigen Gründen zum Zerwürfnis der Beteiligten. Ein letztes ergebnisloses Gespräch zwischen den Beteiligten fand am 26.9.2005 statt.

4

Am 4.11.2005 lud der Zeuge L sämtliche Daten von der Internetseite *InternetadresseS* einschließlich der Kundenstammdaten von 118 registrierten Kunden auf den Server der Beklagten zu 1) herunter. Ferner löschte der Beklagte zu 2) am 8.11.2005 die Programmdateien und die Kundenstammdaten aus dem bisherigen Verzeichnis auf dem Server der Internetseite *InternetadresseS*. Eine Löschung der Programmdateien dieser Internetseiten erfolgte dagegen unstreitig nicht. Der Kläger ließ anschließend den Server formatieren, um weitere Zugriffe auszuschließen.

5

Am 8.11.2005 versendete die Beklagte zu 1) an die aus dem Kundendatenbestand von *InternetadresseS* übernommenen Kundenadressen ein Telefax, in welchem mitgeteilt wurde, dass die S am Montag dem 7.11.2005 ihren Geschäftsbetrieb eingestellt habe. Die neue Restwertbörse heiße jetzt X und bedeute noch mehr Vorteile und zusätzlichen Nutzen.

6

Das bisherige Login und Passwort werde für die Übergangszeit beibehalten. Für den Monat November würden wegen der Umstellung keine Monatsgebühren sowie keine Nutzungsgebühren fällig. Wegen der Einzelheiten des Textes wird auf die Anlage K4 verwiesen.

Anschließend entdeckte der Kläger, dass die Beklagte zu 1) auf der von ihr betriebenen Internetseite *InternetadresseX* ein identisches Geschäftskonzept verfolgte. Dabei hatte die Beklagte die Kundenstammdaten der Seite *InternetadresseS* einschließlich der Logindaten der Kunden übernommen. 7

Am 25.11.2005 schloss der Kläger einen Vertrag mit der Firma J über die Neuerstellung der Internetseite *InternetadresseS* ab. Von dem Gesamthonorar von 30.000,- € zzgl. Umsatzsteuer waren nach der vertraglichen Vereinbarung 4,2% bei Abschluss des Vertrages zur Zahlung fällig. Wegen der Einzelheiten des Vertrages und der Rechnungen wird auf die Anlagen K6 und K7 verwiesen. 8

Die Beklagte zu 1) warb auf ihrer Internetseite *InternetadresseX* mit den aus dem ursprünglichen Klageantrag zu 4) ersichtlichen Angaben. Der Kläger hat insoweit eine irreführende Werbung geltend gemacht, da die Beklagte zu 1) vor dem 8.11.2005 geschäftlich noch nicht in Erscheinung getreten sei. 9

Der Kläger hat geltend gemacht, er sei allein Geschäftsinhaber der Plattform S und Urheber, jedenfalls Miturheber der eingesetzten und nunmehr von der Beklagten genutzten Software gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten und der Zeuge L hätten dort lediglich als Arbeitnehmer fungiert. Durch die Eingriffe des Zeugen L in den Datenbestand seien auch die von ihm betriebenen Internetseiten *InternetadresseF* und *InternetadresseK* nicht mehr funktionstüchtig gewesen, da diese auf die Kundendateien der Seite *InternetadresseS* zugriffen. Er habe die Rechnung der Firma J vom 25.11.2005 in Höhe von 1.500,- Euro bezahlt. Auch die Rechnung vom 3.2.2006 in Höhe von 3.549,60 € habe er bezahlt. 10

Der Kläger hat beantragt, 11

1. die Beklagte zu 1) unter Anordnung der gesetzlichen Zwangsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Dritten, insbesondere Kunden des Klägers gem. Anlage A 1), zu behaupten, dass die Firma des Klägers "S" ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hätte und die neue Restwertbörse jetzt X heiße. 12

2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, gegenüber den Kunden des Klägers gem. Anlage A 1) die Behauptung zu widerrufen, der Betrieb des Klägers unter *InternetadresseS* sei eingestellt worden. 13

3. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, sämtlichen Kunden des Klägers gem. Anlage A 1) schriftlich mitzuteilen, dass sie wieder von der Firma des Klägers unter *InternetadresseS* betreut werden. 14

4. die Beklagte zu 1) unter Androhung der gesetzlichen Zwangsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, auf der Internetseite *InternetadresseX* zu behaupten: 15

08.11.2005 Neue Version online 16

Wir sind stolz Ihnen unsere neue Restwertbörse zu präsentieren. Restwertermittlung jetzt noch schneller, transparenter und einfacher! 17

5. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Abogebühren sie im Zusammenhang mit dem Betrieb der Internetseite *InternetadresseX* erzielt hat, aufgeschlüsselt nach Monat und Kunden. 20

6. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an den Kläger sämtliche Abogebühren im Zusammenhang mit dem Betrieb der Internetseite *InternetadresseX* zu erstatten, welche die Beklagte zu 1) mit den Kunden des Klägers gem. Anlage A1) nach erteilter Auskunft gem. Antrag zu 5.) erzielt hat und bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in diesem Verfahren erzielen wird. 21

7. die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Computer-Programme und Dateien für eine Internetplattform zum Anbieten von Unfallfahrzeugen (PKW's, LKW's) zu Restwerten für Sachverständige und Versicherungen mit den Informationen Fahrzeugstammdaten, Kalkulationen und Bildmaterial, zwecks Restwertermittlung oder für die im Wege einer Internetauktion ein verbindliches Angebot abgegeben wird (Höchstgebot), gleich in welcher Programmabfolge unabhängig von der benutzten Programmiersprache und dem verwandten Computersystem, einzusetzen oder in den Verkehr zu bringen, insbesondere unter der Domain *InternetadresseX* und zwar ein Computer-Programm/eine Internetplattform gem. Anlage A2; den Beklagten zu 2) ferner zu verurteilen, es zu unterlassen, solche Computerprogramme oder Dateien einsetzen zu lassen oder in den Verkehr bringen zu lassen. 22

8. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn 5.049,60 Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 23

Die Beklagten haben beantragt, 24

die Klage abzuweisen. 25

Die Beklagten haben behauptet, sie hätten die Daten von der Internetseite 26

InternetadresseS gesichert und die Kundenstammdaten für die Internetseite *InternetadresseX* verwendet, da sie befürchtet hätten, dass sie der Kläger seinerseits aus dem Geschäft drängen und *InternetadresseS* alleine betreiben wolle. Diese Befürchtung gründe sich auf die als Anlage 2 eingereichte e-mail Korrespondenz, aus der hervorgehe, dass der Kläger Informationen dazu eingeholt habe, wie man das Root-Passwort des Servers verändern könne. Das Passwort sei vom Kläger unbestritten auch geändert worden. Die Beklagten hätten daraufhin Sorge um den auf dem Server von *InternetadresseS* befindlichen unverschlüsselten Quelltext gehabt. Die Programmdateien der Seite *InternetadresseS* seien zwar aus dem ursprünglichen Verzeichnis gelöscht worden. Die Software sei aber noch als Datei mit dem Namen "avtonet.de.tar.gz" in den Verzeichnissen /home/htdocs und /backup gespeichert gewesen. Die auf der Seite *InternetadresseX* eingesetzte Software sei nicht identisch mit der auf der Seite *InternetadresseS* benutzten Software. Die Kundendaten seien nicht ausschließlich Ergebnis der Arbeit des Klägers gewesen. Vielmehr sei ein Teil der Kunden auch von dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sowie dem Beklagten zu 2) geworben worden. Sie haben gemeint, die Kundenstammdaten hätten ihnen zur berechtigten Nutzung zur Verfügung gestanden. Die Behauptung, die Firma *InternetadresseS* habe ihren Geschäftsbetrieb eingestellt, sei inhaltlich richtig. Die mit dem Klageantrag zu 5) begehrte Auskunft sei von ihnen durch Vorlage der Anlage K 10 erfüllt

worden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 31. März 2009 wie folgt für Recht erkannt:	27
Die Beklagte zu 1) wird unter Anordnung der gesetzlichen Zwangsmittel verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Dritten, insbesondere Kunden des Klägers gem. Anlage A 1), zu behaupten, dass die Firma des Klägers "S" ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hätte und die neue Restwertbörse jetzt X heiße.	28
Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, gegenüber den Kunden des Klägers gem. Anlage A 1) die Behauptung zu widerrufen, der Betrieb des Klägers unter *InternetadresseS* sei eingestellt worden.	29
Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, sämtlichen Kunden des Klägers gem. Anlage A 1) schriftlich mitzuteilen, dass sie wieder von der Firma des Klägers unter *InternetadresseS* betreut werden.	30
Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Abogebühren sie im Zusammenhang mit dem Betrieb der Internetseite *InternetadresseX* aus Geschäften mit den in der Anlage A 1) genannten Kunden erzielt hat, aufgeschlüsselt nach Monat und Kunden.	31
Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, den Kläger von dem Anspruch der Firma "I.net" aus der Rechnung vom 25.11.2005 (Anlage K7) in Höhe eines Betrages von 1.293,10 Euro freizustellen.	32
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.	33
Die Kosten des Beklagten zu 2) werden dem Kläger auferlegt. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung vorbehalten.	34
Zur Begründung hat es ausgeführt:	35
Zu den Klageanträgen 1 bis 3): Der Kläger habe gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Unterlassung der Behauptung, seine Firma "S" habe den Geschäftsbetrieb eingestellt und die neue Restwertbörse heiße jetzt X. Der Anspruch ergebe sich aus §§ 8 I, 3, 4 Nr. 10 UWG. Der Kläger und die Beklagte zu 1) stünden unbestritten zueinander in einem Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagte zu 1) habe die streitgegenständlichen Behauptungen auch abgegeben. Soweit die Beklagte zu 1) gegen die Anträge des Klägers einwende, bei der Firma S handle es sich nicht um die Firma bzw. den Betrieb des Klägers, so sei dies jedenfalls zum für das Urteil maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht zutreffend. Denn mittlerweile seien die Beklagten nicht mehr an der Firma S beteiligt. Unter der Firma handle allein der Kläger. Die durch die Beklagte zu 1) in dem Telefax aufgestellten Behauptungen stellten Wettbewerbshandlungen dar, die geeignet seien, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber nicht nur unerheblich zu beeinflussen. Denn das Abwerben der Kunden erfolge bei einer wertenden Gesamtschau in irreführender Weise. Den Kunden von S gegenüber sei erklärt worden, die Seite habe ihren Betrieb eingestellt, und es sei suggeriert worden, die Vertragsbeziehungen seien automatisch auf die Firma X übergegangen. Dies sei unzutreffend. Ein Übergang der Kundenbeziehungen auf die Firma X sei bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt. Auch die Suggestion einer Rechtsnachfolge sei falsch gewesen. Die Firma S habe ihren Geschäftsbetrieb in diesem Sinne nicht eingestellt und ihren Geschäftsbetrieb nicht auf die Firma X übertragen, wie dies durch die wiederholten	36

Formulierungen "Umstellung" und "Übergangszeit" nahe gelegt werde. Sie sei vielmehr durch einen gezielten Eingriff sabotiert worden. Hierin liege weder eine Rechtsnachfolge zugunsten der Firma X noch eine Einstellung des Geschäftsbetriebes. Dieser wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn der Kläger jegliche Bemühungen aufgegeben hätte, den Betrieb wieder aufzunehmen. Das sei jedoch nicht der Fall.

Neben dem Unterlassungsanspruch stünden dem Kläger wegen dieser Beeinträchtigung auch die mit den Klageanträgen zu 2) und 3) verfolgten Widerrufsansprüche als Unterfall des Beseitigungsanspruchs gem. § 8 I UWG zu. Neben der erforderlichen weiterhin unwahren Tatsachenbehauptung, der Betrieb der Firma S sei (endgültig) eingestellt worden, falle auch die Interessenabwägung zugunsten des Klägers aus. Denn sein Interesse an der Beseitigung des durch den Versand des Telefaxes aus der Anlage K4 geschaffenen falschen Anscheins überwiege vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Beklagte zu 1) vorsätzlich den Betrieb der Internetseite des Klägers gestört und den gesamten Kundenstamm auf unlautere Art und Weise abgeworben habe, bei Weitem.

37

Zum Klageantrag zu 5): Die Klageanträge 5) und 6) stünden zueinander in einem Stufenverhältnis i.S.d. § 254 ZPO. Zu entscheiden sei daher derzeit nur über den mit dem Klageantrag zu 5) verfolgten Auskunftsanspruch. Dieser Auskunftsanspruch stehe dem Kläger dem Grunde nach zu. Dem Kläger stehe gegen die Beklagte zu 1) wegen zweier Wettbewerbsverstöße als Hauptanspruch ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 9 S. 1, 4 Nr. 10, 11; 17 II 2 Nr. 1 a UWG zu, zum einen wegen des unlauteren Abwerbens des Kundenstammes gem. § 4 Nr. 10 UWG, zum anderen wegen der Verwendung der aus dem Betrieb der Internetseite S stammenden Kundendaten. Unbestritten habe die Beklagte zu 1) vorsätzlich die Daten und Passwörter von 118 Kunden der Firma S kopiert und als Kundendaten in ihr neues Internetportal eingegeben. Hierin liege ein Verstoß gegen §§ 3, 4 UWG. Dabei könne die Frage, ob der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) Arbeitnehmer oder Gesellschafter des Klägers gewesen sei, offen bleiben. Denn Täter gem. § 17 II 2 UWG könne jeder sein, sowohl ein Beschäftigter als auch eine außenstehende Person. Durch das Übernehmen der Kundendaten ohne Einwilligung des Klägers habe sich die Beklagte zu 1) zu Zwecken des Wettbewerbs ein Geschäftsgeheimnis durch Anwendung technischer Mittel unbefugt gesichert. Bei den Kundendaten handele es sich um ein Geschäftsgeheimnis, da es sich um nicht offenkundige Geschäftsdaten handelt, an denen der Geschäftsinhaber ein Geheimhaltungsinteresse und -willen habe. Die Verwendung der Daten sei unbefugt i.S.d. § 17 II UWG erfolgt. In allen denkbaren Fällen habe zumindest eine Mitberechtigung des Klägers hinsichtlich der Kundendaten vorgelegen. Nehme man das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1) an, so hätte die Berechtigung für eine Verfügung über die Kundendaten dem Kläger als in diesem Fall alleinigem Inhaber des Unternehmens zugestanden. Aber auch wenn man davon ausgehe, es habe eine gemeinsame Beteiligung an dem Unternehmen als Gesellschafter vorgelegen, wäre die Übertragung der Daten unbefugt gewesen. Denn bezüglich der Verfügung über die Daten als wesentliche Grundlage für einen wirtschaftlichen Betrieb des Unternehmens wären nur alle Gesellschafter gemeinsam berechtigt gewesen, unabhängig davon, wer welche konkreten Kunden geworben habe. Auch Rechtfertigungsgründe, insbesondere eine Einwilligung oder eine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung des Klägers zur Herausgabe der Daten an die Beklagte zu 1), seien nicht ersichtlich. Es liege auf der Hand und bedürfe keiner weiteren Erörterung, dass unter keinen Umständen eine Berechtigung eines einzelnen Gesellschafters bestanden habe, diese Daten ohne Zustimmung der weiteren Gesellschafter für den Betrieb eines Konkurrenzunternehmens zu verwenden. Eine Befugnis der Beklagten zu 1) ergebe sich auch nicht daraus, dass diese behauptet befürchtet zu haben, dass der Kläger seinerseits ihren Geschäftsführer und den

38

Zeugen L habe aus dem Unternehmen drängen wollen. Ein daraus hergeleitetes Recht zum "Präventivschlag" könne nicht angenommen werden. Die Beklagte zu 1) sei durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes ausreichend geschützt gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) und der Zeuge L hätten dabei mit Wissen und Willen bezüglich sämtlicher Tatbestandsmerkmale, insbesondere auch hinsichtlich der Tatsache, dass es sich bei den Kundendaten um ein Geschäftsgeheimnis handele, gehandelt. Anhaltspunkte für einen etwaigen Irrtum der Beklagten seien von diesen nicht vorgetragen worden. Selbst wenn man den Tatbestand des § 17 II UWG nicht für einschlägig hielte, würde das unbefugte Verwenden der Kundendaten eine wettbewerbswidrige Handlung gem. § 4 Nr. 10 UWG darstellen. Der Auskunftsanspruch sei auch nicht durch die Beklagte zu 1) erfüllt worden. Die Anlage K10, auf die die Beklagte zu 1) insofern Bezug nehme, enthalte nicht die von dem Kläger begehrten Angaben. Insbesondere fehle eine Aufschlüsselung der Zahlen nach Kunden und Monaten.

Der Auskunftsanspruch sei allerdings nicht in dem Umfang gegeben, wie der Kläger dies mit dem Klageantrag zu 5) begehre. Die Reichweite des Auskunftsanspruchs sei durch den Hauptanspruch, auf den er sich stütze, begrenzt. Der Kläger könne nur insoweit Auskunft verlangen, als er auch nachfolgend mit dem Klageantrag zu 6) Schadensersatz verlange und ihm insoweit dem Grunde nach ein solcher Anspruch zustehe. Bereits das Schadensersatzverlangen des Klageantrages zu 6) beziehe sich aber nur auf Umsätze, die mit aus der Anlage A 1 ersichtlichen Kunden erzielt worden seien. Über die mit anderen, insbesondere von den Beklagten eigenständig geworbenen Kunden, erzielten Umsätze bestehe daher kein Auskunftsanspruch. Denn insofern beantrage der Kläger mit dem Klageantrag zu 6) schon keine Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz. Ein Schadensersatzanspruch bezüglich weiterer Kunden der Beklagten zu 1) sei auch ohnehin bereits dem Grunde nach nicht gegeben. Denn der Umsatz der Beklagten zu 1) mit deren weiteren Kunden beruhe nicht auf der Verletzungshandlung der Beklagten, namentlich der Übernahme der Kundendaten und dem aktiven Abwerben dieser Kunden. Insoweit komme eine Schadensberechnung unter dem Gesichtspunkt der Herausgabe des Verletzergewinns nicht in Betracht. Selbst wenn man über die Begründung des Klägers hinaus auch das Löschen der Internetpräsenz des Klägers durch die Beklagten als Verletzungshandlung zugrunde lege, wäre damit noch kein Zusammenhang zwischen dieser Verletzungshandlung und den durch die Beklagten mit weiteren Kunden erzielten Umsätzen dargelegt. Denn diese weiteren Kunden könnten ohne Zusammenhang mit dem Löschen der Internetseite des Klägers von den Beklagten geworben worden sein. Schließlich habe der Kläger hinsichtlich der Verletzungshandlung des Löschens der Internetpräsenz auch bereits anderweitig von seinem Wahlrecht bezüglich der begehrten Art des Schadensersatzes Gebrauch gemacht. Denn er habe mit dem Klageantrag zu 8) bezüglich dieser Verletzungshandlung einen konkreten Schaden in Form der Wiederherstellungskosten der Internetseite geltend gemacht. Wegen derselben Verletzungshandlung könne daher ohnehin nicht zugleich Herausgabe des Verletzergewinns verlangt werden. 39

Zum Klageantrag zu 8): Wegen der Löschung der Internetseite *InternetadresseS* bzw. des Verschiebens der Dateien der Seite in einen Unterordner bestehe ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1) gem. §§ 3, 4 Nr. 10, 9 UWG. Es könne offen bleiben, ob die Beklagte zu 1) die Löschung der Dateien durch den Beklagten zu 2) veranlasst oder die Dateien nur in einen Unterordner auf dem Server verschoben worden seien. Denn infolge des Eingriffs sei die Internetseite *InternetadresseS* nach beiden Darstellungen nicht mehr funktionsfähig gewesen. Darin liege eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern. Die Funktionsfähigkeit der Internetseite sei wie bei einem Hackerangriff in gezielter Weise möglichst dauerhaft beeinträchtigt worden. Dies könne sowohl durch Löschen der Programmdateien erfolgen als 40

auch durch ein solches Verschieben der Dateien, dass diese jedenfalls nicht ohne Mühe wieder gefunden und wieder an den richtigen Ort zurück bewegt werden könnten. Dass die Daten nicht ohne Weiteres hätten wieder gefunden werden können, hätten auch die Beklagten eingeräumt, wenn sie erklärten, der Kläger hätte Kontakt mit ihnen aufnehmen können, um zu erfahren, dass die Daten noch vorhanden gewesen seien. Dass der Kläger infolge der Löschung der Internetseite den als Anlage K 6 eingereichten Vertrag abgeschlossen habe und den Kläger somit infolge der Löschung der Internetseite ein Schaden in Form einer Zahlungsverpflichtung getroffen habe, sei von den Beklagten nicht bestritten worden. Für den Kläger habe sich nur die Möglichkeit ergeben, eine Neuprogrammierung in Auftrag zu geben.

Allerdings stehe dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung von 5.049,60 Euro nebst Zinsen gegen die Beklagte zu 1) zu. Der Kläger könne insofern allein die Freistellung von einer Verbindlichkeit in Höhe von 1.293,10 € verlangen. 41

Zum Klageantrag 4) hat das Landgericht alsdann näher ausgeführt, dass ein Anspruch des Klägers auf Unterlassen der Behauptung der Beklagten zu 1), dass eine "Neue Version online" sei und "Neuer Partner" die Firma "M" sei, nicht bestehe. Die Voraussetzungen der §§ 8 I; 5 UWG lägen nicht vor. Bezüglich des Klageantrages zu 7) sei die Klage unbegründet, da diesbezüglich keine Anspruchsgrundlage bestehe. Der Antrag des Klägers richte sich in der gestellten Form auf ein allgemeines Konkurrenzverbot in dem Sinne, dass den Beklagten verboten werde, jegliche Computerprogramme zum Betrieb einer Internetplattform zum Anbieten von Unfallfahrzeugen zu Restwerten zu verwenden oder in den Verkehr zu bringen. Dieses sei nicht begründet. 42

Wegen des Inhaltes des Teilurteils im Einzelnen wird auf Bl. 244 ff d.A. verwiesen. 43

Die Beklagte zu 1) greift das Urteil in Bezug auf die sie beschwerenden Verurteilungen mit ihrer Berufung an. 44

Sie bestreitet zunächst das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien. Bei dem Betrieb der Restwertbörse habe es sich um ein gemeinsames Vorhaben der Beteiligten gehandelt. Insofern habe ein Wettbewerbsverhältnis zwischen ihnen erst entstehen können, als das gemeinsame Vorhaben der drei Betreiber der Restwertbörse geendet habe. Alsdann habe der Kläger weder zum damaligen Zeitpunkt noch bis heute über eine Software verfügt, mit der eine Restwertbörse betrieben werden könne. Der Kläger betreibe insofern gar keine Restwertbörse. Rechte des Klägers an der Software S nebst deren Dokumentation hätten auch nicht bestanden, da diese in all ihren Erscheinungsformen von der Beklagten bzw. ihrem Geschäftsführer erstellt worden sei. Wenn der Kläger so weder rechtlich noch tatsächlich über die Software verfügt habe, um eine Internetbörse zum Zwecke des Handels mit Fahrzeugrestwerten zu betreiben, habe er schon deshalb kein Wettbewerber der Beklagten sein können. Die fehlende Aktivität des Klägers bis heute zeige, dass er eine Internetbörse zum Zwecke des Handels mit Fahrzeugrestwerten überhaupt nicht betreiben wolle. In Anbetracht des langen Zeitablaufs sei offenkundig, dass es sich bei dem angeblichen Softwareentwicklungsvertrag um ein Scheingeschäft handele. Der Kläger betreibe keine Internetbörse zum Zwecke des Handels mit verunfallten Fahrzeugen. Sodann sei die Äußerung der Beklagten zu 1), dass die S am Montag dem 07.11.2005 ihren Geschäftsbetrieb eingestellt habe, nicht unwahr. Das gemeinsame Vorhaben Restwertbörse S sei durch die Erklärung des Klägers und sein nachfolgendes Verhalten, das nur als Bestätigung der Erklärung, dass "Schluss" sei, habe verstanden werden können, beendet gewesen. Die Software S sei vom Kläger gelöscht worden. Zudem habe ihm hieran kein persönliches Nutzungsrecht zugestanden. Dem Text des Schreibens könne auch nicht 45

entnommen werden, dass die Beklagte sich als Rechtsnachfolgerin der mit dem Kläger gemeinsam betriebenen Restwertbörse dargestellt habe.

Die Verurteilung zum Widerruf sei nicht gerechtfertigt, weil die Beklagte weder erklärt habe, dass die Firma des Klägers S ihren Geschäftsbetrieb eingestellt habe, noch, dass der Betrieb des Klägers unter *InternetadresseT* eingestellt worden sei. Zutreffend sei vielmehr erklärt worden, die gemeinsam betriebene S habe ihren Geschäftsbetrieb eingestellt. Ferner falle auch die Interessenabwägung nicht zu Gunsten des Klägers aus. Das Landgericht habe in diesem Zusammenhang nicht erkannt, dass nicht der Beklagte, sondern der Kläger selbst durch die von ihm veranlasste Aktion des Dritten K die weitere Handhabung der Software S unmöglich gemacht habe. 46

Der Urteilsausspruch zu Ziff. 3 zwingt zur Abgabe einer Erklärung, die inhaltlich nicht richtig sei. Durch die Formulierung, die Kunden würden wieder von der Firma des Klägers betreut, werde bei den Adressanten der unzutreffende Eindruck erweckt, allein der Kläger sei der Betreiber der Restwertbörse S gewesen und er allein sei auch künftig berechtigt, die Kunden zu betreuen. Die Erklärung wäre zudem unwahr, da der Kläger unstreitig keine Restwertbörse betreibe. Hierzu sei er mangels Internetportal bereits technisch nicht in der Lage. 47

Ein Schadensersatz- und ein Auskunftsanspruch des Klägers seien nicht gegeben. Das Landgericht gehe von einem Wettbewerbsverstoß aus, weil die Beklagte den Kundenstamm unlauter abgeworben habe. Dabei habe es offen gelassen, wer welche Rechte am Kundenstamm habe. Es sei vorgetragen gewesen, dass durch die Beklagten 81 Kunden (von insgesamt 118) geworben worden seien. In Bezug auf die von ihnen beworbenen Kunden hätten sich die Beklagten als berechtigt angesehen, diesen Kundenstamm anderweitig weiter zu verwenden, insbesondere da die gemeinsam betriebene Restwertbörse S beendet gewesen sei und zu ihr kein Wettbewerbsverhältnis habe entstehen können. Im Übrigen seien sie davon ausgegangen, dass alle Beteiligten, also auch der Kläger, hinsichtlich des Kundenstamms über dieselben Informationen verfügten und jeder der Beteiligten nach Beendigung der Gesellschaft gleichberechtigt von dem gesamten Kundenstamm Gebrauch machen könnte. 48

Hinsichtlich der geforderten Freistellung sei die Beklagte nicht passivlegitimiert. Nach den Feststellungen im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils habe der Beklagte zu 2) am 8.11.2008 die Programmdaten und die Kundenstammdaten aus dem bisherigen Verzeichnis auf dem Server der Internetseite *InternetadresseS* gelöscht. Die Beklagte zu 1) müsse sich die Handlung des Beklagten zu 2) nicht zurechnen lassen. Selbst wenn die Beklagte sich dessen Handeln zurechnen lassen müsse, bestehe kein Freistellungs- bzw. Schadensersatzanspruch des Klägers, da ihre Handlung nicht wettbewerbswidrig gewesen sei. Nicht die Beklagte habe die Internetseite *InternetadresseS* gelöscht, sondern der von dem Kläger dazu veranlasste, aber im Übrigen unberechtigt handelnde Dritte K. Bei der Handlung des Beklagten zu 2) habe es sich um eine zulässige Maßnahme gehandelt, da er den für ihn erkannten Eingriff eines Unbekannten, der in keinem Fall berechtigt gewesen sei, auf die Software zuzugreifen, habe abwehren wollen. Unrichtig sei ferner die Feststellung des Landgerichts, dass es für den Kläger nach der Löschung der Software nur die Möglichkeit einer Neuprogrammierung gegeben habe, da der Kläger sich auch um die Herausgabe der Software hätte kümmern können. 49

Die Beklagte beantragt, 50

unter Abänderung des Teilurteils vom 31.03.2008 die Klage abzuweisen. 51

Der Kläger beantragt,	52
die Berufung zurückzuweisen.	53
Soweit der Kläger mit der Anschlussberufung seine Klageanträge zu 4, 6, 7 und 8, soweit abgewiesen, hat weiter verfolgen wollen, hat er die diesbezüglichen Anträge aus dem Schriftsatz vom 10.09.2009 mangels hinreichender Erfolgsaussicht und bewilligter Prozesskostenhilfe nicht mehr gestellt (vgl. Protokoll vom 24. September 2009, Bl. 377 d.A.).	54
Hinsichtlich der ausgesprochenen Verurteilungen der Beklagten zu 1) verteidigt er das das erstinstanzliche Urteil. Er meint, die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts seien richtig und vollständig. Entgegen der Auffassung der Beklagten stünden die Parteien zueinander in einem Wettbewerbsverhältnis. Unstreitig sei, dass er, der Kläger, nach wie vor Inhaber der Internetdomain *InternetadresseS* sei und dort unter Angabe seiner Firmenbezeichnung im Impressum die streitgegenständliche Restwertbörse angeboten habe. Tatsache sei ferner, dass die Beklagte nunmehr ebenfalls eine Restwertbörse betreibe, und zwar unter Verwendung einer Software, die der Kläger bezahlt habe. Ihm könne sicherlich nicht der Vorwurf gemacht werden, dass er nach dem Löschen der Software nicht mehr über eine lauffähige Funktion dieser Software verfüge. Er verfolge im Übrigen durchaus weiterhin das Ziel, eine neu programmierte Restwertbörse online zu stellen. Eine navigierbare Testversion sei im Internet bereits passwortgeschützt verfügbar. Unabhängig hiervon gründeten sich die geltend gemachten Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche nicht nur auf Wettbewerbs-, sondern auch auf das allgemeine Schadensersatzrecht sowie das Urheberrecht. Die aufgestellte Äußerung, dass die S ihren Geschäftsbetrieb eingestellt habe, sei unwahr. Das eigenmächtige Eingriffsverhalten der Beklagten in den Server habe keineswegs dazu geführt, dass der Geschäftsbetrieb und die Internetseite *InternetadresseS* eingestellt worden seien. Selbst wenn man hier zu Gunsten der Beklagten unterstelle, dass von diesen ein Nutzungsrecht eingeräumt worden sei, so müsse dieses Nutzungsrecht beachtet werden und könne nicht einfach aufgekündigt werden, zumal auch gar keine Kündigungserklärung vorliege. Es seien schlicht und einfach Fakten geschaffen worden. Auch wenn das Projekt bzw. die Internetplattform S tatsächlich beendet worden wäre, wären die Beklagten nicht dazu berechtigt gewesen, sämtliche Kundendaten, einzelne Angebote von Autos etc. zu übernehmen und sich für den eigenen Betrieb zu eigen zu machen. Das Landgericht habe richtig erkannt, dass das Telefax aus Empfängersicht einen Geschäftsübergang erläutere, der nicht stattgefunden habe. Seine Kunden seien damit in einem ganz erheblichen Maße getäuscht worden. Der ausgeurteilte Widerrufsanspruch sei ebenfalls korrekt. Selbstverständlich habe sich die Beklagte den Kundenstamm aus seinem Geschäftsbetrieb rechtswidrig angeeignet. Es handele sich um den klassischen Fall, dass jemand unberechtigt Zugriff auf Daten nehme, die ihm im Rahmen eines vertraglichen Verhältnisses anvertraut worden seien. Die Beklagte müsse sich auch das Verhalten ihres jetzigen Systemadministrators L zurechnen lassen, zumal die Beklagte unstreitig über die streitgegenständlichen Daten und die Software verfüge. Da der Kläger der alleinige Betreiber der Restwertbörse gewesen sei, sei auch der Tenor zu 3) richtig. Es werde weiterhin bestritten, dass die Beklagte 81 Kunden geworben habe. In der Sache komme es hierauf auch gar nicht hierauf an, da ihm, dem Kläger, das alleinige Recht an dem Kundenstamm zustehe. Allein durch Programmierungsleistungen an einer Software erwerbe man noch nicht das Recht an sämtlichen Kunden, die unter der Firmenbezeichnung des Klägers betreut worden seien.	55
Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	56

Die zulässige Berufung der Beklagten ist – in Bezug auf die Klageanträge zu 2), 3) und 8) - teilweise begründet und führt im tenorierten Umfang zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils. Das weitergehende Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Der Kläger hat, wie im Senatstermin im Einzelnen erörtert worden ist, aus §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 8 UWG einen Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung der Behauptung, dass die Firma des Klägers "S" ihren Geschäftsbetrieb eingestellt habe und die neue Restwertbörse jetzt X heiße (= Klageantrag zu 1). Verbotsgegenstand ist hier das Schreiben Anl. K 4, in dem die betreffenden Behauptungen gegenüber den Kunden gem. Anl. A 1 aufgestellt worden sind. Die "Anschwärzung" nach § 4 Nr. 8 UWG geht grundsätzlich der Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG vor. Eines Rückgriffs auf letztere bedarf es nicht. Eine Anschwärzung liegt insofern vor, als die Beklagte vorliegend über das Unternehmen des Klägers falsche Tatsachen behauptet hat, die geeignet sind, seinen Betrieb und dessen Kredit zu schädigen, indem nämlich die Beklagte gegenüber den Kunden die Einstellung "seines" Geschäftsbetriebs S und die Fortsetzung des Geschäfts in der X verkündet hat.

Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien, das auch die Klagebefugnis des Klägers begründet, ist zu bejahen. Im Hinblick hierauf macht die Beklagte geltend, dass es sich bei dem Betrieb der Restwertbörse um ein gemeinsames Vorhaben der insoweit Beteiligten gehandelt habe. Ein Wettbewerbsverhältnis habe zwischen ihr und dem Kläger deshalb erst entstehen können, als das gemeinsame Vorhaben der drei Betreiber, sprich die Restwertbörse, geendet habe. Der Kläger habe weder zum damaligen Zeitpunkt noch bis heute über eine Software verfügt, mit der eine Restwertbörse betrieben werden könne. Der Kläger betreibe keine Restwertbörse. Rechte des Klägers an der Software S nebst deren Dokumentation hätten nicht bestanden. Indes vorliegend ist zu beachten, dass maßgeblicher Mitbewerber auch sein kann, wer sich erst anschickt, auf einem bestimmten Markt tätig zu werden, und somit nur potentieller Mitbewerber ist, wobei dabei die bloß abstrakte Möglichkeit eines Marktzutritts wiederum nicht ausreicht (Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, § 2 Rn. 109). Der Kläger hatte hier die Restwertbörse jedenfalls, wobei der Streit der Parteien über die einzelnen Beteiligungsverhältnisse dahinstehen kann, mitbetrieben. Er war und ist Inhaber der Internetdomain *InternetadresseS* und hatte insofern die streitgegenständliche Restwertbörse zumindest mit angeboten. Der Copyrightvermerk in Bezug auf die Software bezog sich auf die Fa. *InternetadresseK*, deren Geschäftsinhaber er war. Er hatte die Software bezahlt und ist nach außen für das Unternehmen aufgetreten. Nunmehr wurde der gemeinsame Betrieb dieser Börse durch die fraglichen Geschehnisse faktisch beendet. Nunmehr bestand erst recht ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien. Die Beklagte ist in das gleiche Geschäftsfeld getreten, das die Ermittlung von Restwerten und den Verkauf von Unfallfahrzeugen zum Gegenstand hat. Der Kläger war nunmehr keineswegs, wie die Beklagte meint, "raus" aus dem Wettbewerb. Vielmehr bestand, auch wenn die Software hierfür gelöscht worden ist oder vermeintlich werden musste, ein Wettbewerbsverhältnis fort bzw. entstand erst in diesem Moment, in dem der Kläger auf diesem Geschäftsfeld alleine weiter handelt. Dass der Kläger das Geschäft nunmehr aufgrund der Auseinandersetzungen mit der Beklagten hat fallen lassen, ist nicht feststellbar, auch wenn sein Geschäft zwischenzeitlich noch nicht wieder maßgeblich in Gang gekommen sein mag. Der Kläger hat entsprechende Maßnahmen zur Neuerstellung seines Internetauftritts ergriffen und dazu den Software-Entwicklungsvertrag mit der Fa. I vom 25.11.2005 (Anl. K 6) geschlossen, darauf

auch gemäß Anl. K 7 entsprechende Zahlungen geleistet. Dass es sich um bloße Scheinverträge handelt, wie die Beklagte mutmaßt, ist nicht feststellbar. Es kommt hinzu, dass der Kläger nach wie vor aktuell mit seinem Portal *InternetadresseK* auf dem Markt des Fahrzeughandels tätig ist, was als solches, da dort üblicherweise auch verunfallte Fahrzeuge gebraucht verkauft werden, grundsätzlich bereits zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses ausreicht, da es insoweit Überschneidungen mit verunfallten Fahrzeugen gibt. Schließlich ist durch die Vorlage der Anlage K 1 belegt, dass der Kläger jedenfalls einen neuen Restwertfahrzeughandel im Internet bei der Fa. 1 & 1 zu eröffnen beabsichtigt. In diesem Zusammenhang ist auch unmaßgeblich, ob der Kläger nunmehr zum Rechtsnachfolger der vermeintlich vorherigen Gesellschaft geworden ist oder nicht und ob er – möglicherweise in gleicher Weise wettbewerbswidrig – Maßnahmen hätte ergreifen sollen, um den vorhandenen Kundenstamm "zu verteidigen", wie es die Beklagte formuliert.

Die in dem Telefax K 4 aufgestellten Behauptungen sind, wie das Landgericht unter dem Gesichtspunkt der Behinderung zu Recht ausgeführt hat, irreführend und falsch. Deutlich und unmissverständlich kommt in dem Telefax gegenüber den Kunden zum Ausdruck, dass die S ihren Geschäftsbetrieb eingestellt habe und – wie es sich liest in Form eines Rechtsübergangs – jetzt X heiße. Es ist von der vorläufigen Beibehaltung des Passworts und einer Umstellung die Rede. Tatsächlich hat ein solcher Übergang der Unternehmung nicht stattgefunden. Der Kläger war an der vorherigen Restwertbörse *InternetadresseS* nach eigenem Vortrag der Beklagten zumindest mitbeteiligt, insoweit, als es sich aus ihrer Sicht um ein gemeinsames Projekt gehandelt. Der Inhalt des Faxschreibens ist vom Empfängerhorizont her gesehen eindeutig unzutreffend und täuschend. Gerade, wenn – nach eigenem Vortrag der Beklagten – die Restwertbörse *InternetadresseS* beendet gewesen sein soll, so handelte es sich mit X nicht um die suggerierte Fortsetzung der früheren Restwertbörse, sondern um eine Neugründung. Die Begriffe "Umstellung" und "Übergangszeit" haben nun auch nichts, wie die Beklagte einwendet, mit nur entsprechenden technischen Vorgängen zu tun. Das in Rede stehende Faxanschreiben war nach überdies eigenmächtiger Übernahme der Kundenstammdaten massiv geeignet, den Kläger insoweit zu schädigen.

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr besteht fort und ist nicht durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ausgeräumt, zumal die Beklagte ihr Vorgehen noch heute als rechtens verteidigt.

Ob es sich alsdann bei den Faxempfängern insgesamt um Kunden des Klägers handelte und welche Kunden konkret angeschrieben wurden, ist unmaßgeblich. Das Telefax war jedenfalls in Bezug auf die diversen angeschriebenen Kunden falsch und für den Kläger, der potentiell ebenfalls auf diesem Geschäftsfeld weiterzumachen gedachte, in nicht gerechtfertigter Weise geschäftsschädigend. Die betreffenden Kunden sollten unlauter zu der Beklagten "rübergezogen" werden.

Ein derartiger Unterlassungsanspruch ergibt sich zudem, wenn nach eigenem Vortrag der Beklagten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden haben sollte, aus gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen. Die Gesellschaft, die den Betrieb der Restwertbörse zum Gegenstand hatte, wäre noch nicht abgewickelt. Ein entsprechender Abwehranspruch gegen den Eingriff stünde sämtlichen drei Gesellschaftern zu. Der Kläger wäre zur eigenständigen Geltendmachung berechtigt.

Im Übrigen ist ein Unterlassungsanspruch auch ohne das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses nach §§ 824, 1004 BGB zu bejahen.

Das Verbot ist durch die Einbeziehung der Anlage K 4 als der konkreten Verletzungsform auch hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 II Ziff. 2 ZPO.

II. 68

Es besteht (im Hinblick auf den Klageantrag zu 2) kein Anspruch auf Widerruf der Behauptung, der Betrieb des Klägers unter *InternetadresseS* sei eingestellt worden. 69

Ein solcher Widerrufsanspruch könnte sich allenfalls als Unterfall des Beseitigungsanspruchs gem. § 8 I UWG ergeben. Eine unrichtige Tatsachenbehauptung wäre insoweit nach dem oben Gesagten zunächst auch zu bejahen. Soweit die Parteien in diesem Zusammenhang über die Frage streiten, ob eine Interessenabwägung zugunsten des Klägers ausfällt, wie es das Landgericht bejaht hat, kann dieser Gesichtspunkt dahinstehen. Die Verurteilung zum Widerruf ist, worauf der Senat im Termin hingewiesen hat, vielmehr deshalb ungerechtfertigt, weil der angesprochene Kunde den Widerruf und das beanstandete Ausgangsschreiben nicht mehr einander zuordnen kann. Voraussetzung für einen solchen Widerrufsanspruch ist das Fortbestehen eines rechtswidrigen Störungszustandes, wobei die unwahre Behauptung eine Quelle sich ständig erneuernder Störungen darstellen muss. Sie muss noch "im Raume stehen" und Dritte in ihrem Marktverhalten beeinflussen können. So entfällt der Störungszustand etwa, wenn die Behauptung wegen Zeitablaufs im Bewusstsein des Publikums nicht mehr vorhanden ist (Ahrens-Loewenheim, Der Wettbewerbsprozess 6. Aufl. 2009, Kap. 73 Rn. 9). Ein derart fortbestehender Störungszustand kann vorliegend nicht festgestellt werden. Entsprechendes ist vom Kläger auch nicht vorgetragen. Die von ihm beanspruchte Seite war seit 2005 außer Betrieb. Das Schreiben, dessen Inhalt widerrufen werden soll, datiert aus eben jener Zeit. In Bezug hierauf ist nicht feststellbar, dass die behauptete Einstellung des Betriebs des Klägers unter *InternetadresseS* und die vermeintliche Fortführung in Form der X-Seite tatsächlich noch in relevanter Weise bei den Kunden bewusst ist. Das Publikum ist sich dieser Konkurrenz nicht mehr bewusst. Der Widerruf würde gewissermaßen auf Unverständnis stoßen. Er "nutzt" auch insofern nichts mehr, als das Publikum auch bei einem derartigen Widerruf auf dem Handelsportal *InternetadresseS* derzeit nichts mehr findet, selbst wenn es sich nunmehr wieder dorthin orientieren würde. 70

III. 71

Entsprechendes gilt für den verfolgten Anspruch, sämtlichen Kunden des Klägers gem. Anlage A 1) schriftlich mitzuteilen, dass sie wieder von der Firma des Klägers unter *InternetadresseS* betreut werden (Klageantrag zu 3). Dies gilt umso mehr, als unbekannt ist, dass die Kunden überhaupt noch von der einen oder anderen Partei betreut werden wollen, und der Kläger die Kunden mangels aktuell betriebener Internetseite auch nicht ohne weiteres zu betreuen in der Lage ist. Auch in inhaltlicher Hinsicht wäre die Mitteilung einer erneuten Betreuung durch den Kläger nicht die Beseitigung der Mitteilung einer Einstellung der Seite *InternetadresseS*. Das wäre allenfalls der Widerrufsanspruch zu 2). 72

IV. 73

Zu Recht hat das Landgericht den Auskunftsanspruch (zu Ziff. 5 der Klageanträge) über die erzielten Abogebühren im Zusammenhang mit dem Betrieb der Internetseite *InternetadresseX* ausgeurteilt, und zwar konkret in Bezug auf die Geschäfte mit den in der Anlage A 1) genannten Kunden, aufgeschlüsselt nach Monat und Kunden. Dieser Anspruch ergibt sich aus §§ 9 S. 1; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 17 II UWG und §§ 823 II i.V.m. 17 II UWG. 74

Der Auskunftsanspruch dient der Vorbereitung und Durchsetzung des Hauptanspruchs gegen den Auskunftspflichtigen. Er besteht im Rahmen der besonderen Rechtsbeziehung zwischen den Parteien nach § 242 BGB unter der Voraussetzung, dass sich der Berechtigte über Inhalt und Umfang seines Rechts entschuldbar im Unklaren ist und er sich die zur Verfolgung seines Rechts notwendigen Auskünfte auf zumutbare Weise nicht selbst beschaffen kann, während dem Verpflichteten die Erteilung der Auskunft unschwer möglich und zumutbar ist. Dies ist hier der Fall.

Ein haftungsbegründender Verstoß der Beklagten ergibt sich vorliegend, wie ausgeführt, daraus, dass die Beklagte im Rahmen ihres Betriebs gerade auch die aus dem Betrieb der Internetseite S stammenden Kundendaten (selbst) eingesetzt hat. Die Beklagte hatte nunmehr die Daten und Passwörter der in der Liste aufgeführten Kunden für ihr neues Internetportal eingesetzt. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 17 II UWG.

76

Die Beklagte hat die in Rede stehende, unbefugt erlangte Kundenliste, die ein Geschäftsgeheimnis i.S.v. § 17 UWG darstellt, vorsätzlich und ungerechtfertigt verwertet. Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis ist dabei jede im Zusammenhang mit einem Betrieb stehende Tatsache, die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist und nach dem bekundeten, auf wirtschaftlichen Interessen beruhenden Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden soll. Enthalten – wie hier - Kundenlisten die Daten von Kunden, zu denen bereits eine Geschäftsbeziehung besteht und die daher auch in Zukunft als Abnehmer der angebotenen Produkte in Frage kommen, stellen sie für das betreffende Unternehmen einen wichtigen Bestandteil seines "Good will" dar, auf dessen Geheimhaltung von Seiten des Betriebsinhabers großer Wert gelegt wird (BGH NJW 2006, 338 - Kundendatenprogramm). Die mitgenommenen und für die Beklagte eingesetzten Kundendaten sind insofern als von § 17 UWG geschützte Geschäftsgeheimnisse zu werten. Diese hat der Beklagte zu 2) sich durch das Herunterladen der Kundendaten verschafft und unbefugt der eigenen Verwertung durch die Beklagte zu 1) zugeführt. Dies war unbefugt. Eine alleinige Berechtigung an den betroffenen Kundenstammdaten bestand für die Beklagte zu 1) nicht, ohne dass an dieser Stelle im Einzelnen die Beteiligungsverhältnisse an der Ausgangsunternehmung festgestellt werden müssen. Die Beklagte zu 1) durfte die Kundenstammdaten nicht in der getätigten Weise verwerten. Täter kann insoweit ein (ausgeschiedener) Beschäftigter oder auch eine außenstehende Person sein. In der Folge ist die dreifache Schadensberechnung anwendbar auch auf die hier in Rede stehende Kundenliste, mag sie auch auf sonstige wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche nicht anwendbar sein (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG § 9 Rz. 1.36). Über die Verwendung durch die Beklagte besteht auf Seiten des Klägers zur Konkretisierung seines Schadensersatzanspruchs eine entschuldbare Ungewissheit. Eine Schadensentstehung ist wahrscheinlich. Die zum Schadensersatz verpflichtete Beklagte kann und muss hierüber im titulierten Umfang die nötigen Auskünfte erteilen. Eine vollständige Auskunftserteilung durch die Anl. K 10 ist nicht erfolgt.

77

Nichts anderes gilt auf Grundlage der Darstellung der Beklagten bei der Annahme einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung zwischen den ursprünglichen Beteiligten. Die unbefugt erlangte Kundenliste durfte die Beklagte auch in diesem Falle nicht für ihre neue Geschäftstätigkeit einsetzen. Da die Gesellschaft nicht auseinandergesetzt war, kann nicht angenommen werden, dass jeder Beteiligte nunmehr für sich berechtigt war, die betreffenden Kunden auf dem hier fraglichen Markt unter Einsatz der Kundendaten der Restwertbörse S zu umwerben. Das Handeln ihres jetzigen Geschäftsführers in Form der Datenverwertung ist der Beklagten zurechenbar. Der Kläger als Gesellschafter ist auch berechtigt, die lediglich vorbereitende Auskunft an sich selbst zu verlangen. Eine andere Frage, die derzeit nicht zu

78

entscheiden ist, ist, wem und mit welchem Umfang die unter Nutzung der Kundenliste erzielten Einnahmen und Abogebühren zustehen und ob der Kläger insoweit allein Anspruch hierauf hat. Der Umfang des Schadensersatzanspruchs ist nunmehr Gegenstand der Zahlungsstufe, in deren Rahmen auch erst zu klären ist, in welchem Umfang der Gewinn aus den Abo-Gebühren gerade auch auf die unbefugte Benutzung der Kundenliste zurückzuführen ist. Soweit das Landgericht im Tenor seines Teilurteils die Klage im Übrigen abgewiesen hat, ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe, dass die Zahlungsstufe hiervon nicht erfasst sein sollte. Keine Rolle spielt im Hinblick auf das Auskunftsbeglehen auch, wer konkret welche Kunden geworben hat, da die maßgebliche Kundenliste bei einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung der Gesellschaft als solcher zustand. Die Beklagte durfte die Kundenliste nicht für sich einsetzen und hat sich durch die Verwendung gegenüber der potentiellen Gesellschaft schadensersatzpflichtig gemacht. Es handelte sich offenkundig nicht um ihre Kundenliste. Dies war für sie und ihre Verantwortlichen auch bekannt, jedenfalls ohne weiteres erkennbar. Ein ohne weiteres vermeidbarer Verbotsirrtum würde dies im Übrigen nicht entschuldigen.

V. 79

Es besteht schließlich kein Anspruch auf Freistellung von dem Anspruch der Firma "I.net" aus 80 der Rechnung vom 25.11.2005 (Anlage K7) in Höhe eines Betrages von 1.293,10 Euro (gemäß dem ursprünglichen Klageantrag zu 8). Denn insofern besteht, wie von der Beklagten auch eingewandt, jedenfalls nicht die nötige Passivlegitimation. Anders als bei der Verwendung der Daten unmittelbar durch die Beklagte zu 1) wurden die in Rede stehenden Programm- und Kundendateien vom (vormaligen) Beklagten zu 2) "genommen" und gelöscht. Dieser handelte nicht nachvollziehbar als Organ der Beklagten zu 1), die nunmehr die neue konkurrierende Restwertbörse betreibt. Es handelt sich in diesem Punkt vielmehr um einen Streit unter den vormaligen, gegebenenfalls gesellschaftsrechtlich verbundenen Beteiligten, die auf das betreffende Datenmateriel Zugriff hatten. Eine Zurechnung zu Lasten der Beklagten findet nicht statt.

VI. 81

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 I, 92 I ZPO. 82

Eine Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 ZPO. 83