
Datum: 22.04.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 226/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0422.4U226.09.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 023 O 113/09

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 30.10.2009 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird mit folgender Maßgabe zurückgewiesen:

- Im Beschlusstenor heißt es nach den Worten "wurde negativ beschieden" wie folgt: „wie geschehen durch das Schreiben der Antragsgegnerin vom 12. August 2009 an die N (Bl. 11 d. A.).“
- Im Beschlusstenor entfallen die Worte „schriftsätzlich oder in sonstiger Weise“.
- Im Beschlusstenor wird nach den Worten „nicht gesichert zu sein scheint“ das Wort „und“ eingefügt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

A.

Die Antragstellerin vertreibt LED-Komplettsysteme, LED-Komponenten und -Zubehör, steckerfertige LED-Leuchten, Netzteile und Steuerungen. Die Antragsgegnerin ist Herstellerin solcher LED-Produkte. Sie belieferte die Antragstellerin. Die Parteien standen in einer fortlaufenden Geschäftsbeziehung. 3

Am 18.05.2009 schloss die Antragstellerin nach längeren vorausgegangenen Verhandlungen einen Vertrag mit der Firma N (im folgenden nur: N) mit Sitz in S/Niederlande mit einem größeren Volumen. Insoweit war die Antragsgegnerin in Gespräche der Antragstellerin mit der N eingebunden, weil sie für das Projekt "T" bestimmte LED-Linien liefern sollte. Dabei war ein Vertrag zwischen den Parteien beabsichtigt. Wegen der Produkte, welche von der Antragsgegnerin an die Antragstellerin geliefert werden sollten, gab es auch direkte Kontakte zwischen der Antragsgegnerin und der Firma N. Insoweit bestand zwischen diesen mit Ausnahme einer vorherigen Stillschweigevereinbarung vom 08.08.2008 jedoch kein direkter vertraglicher Kontakt. Die Antragstellerin übersandte der Antragsgegnerin am 19.06.2009 den von ihr mit der Firma N geschlossenen Vertrag vom 18.05.2009 wegen der beabsichtigten Kooperation der Parteien. Diese scheiterte in der Folge. 4

Die Parteien arbeiteten ferner bei einem Vorhaben bezüglich der N3-Werft zusammen. Die Antragstellerin hatte für dieses Vorhaben einen Vertrag geschlossen, aus dem sie zur Lieferung von LED-Produkten verpflichtet war. Ihr Lieferant war die Antragsgegnerin, mit der sie entsprechend der Auftragsbestätigung vom 18.02.2009 wiederum vertraglich verbunden war. Bei der Abwicklung kam es zwischen den Parteien zu Problemen, die zwischen den Parteien im Einzelnen streitig sind. Die Antragsgegnerin stellte diverse Zahlungserinnerungen und Mahnungen aus. Mit Schreiben vom 28.07.2009 teilte die Antragstellerin ihr mit, dass sie die Rechnung Nr. #####4 nicht bis zu diesem Tage ausgleichen könne, da aufgrund der Urlaubszeit ihres Kunden noch nicht alle Zahlungen geklärt seien. Es werde, so an späterer Stelle, ein Zahlungsplan vorgelegt, der belege, dass sämtliche Zahlungen so schnell wie möglich ausgeglichen würden. Wegen der Einzelheiten wird auf S. 3 f. des Schriftsatzes der Antragsgegnerin vom 22.09.2009 und die zugehörigen Anlagen (Bl. 30 ff.) verwiesen. 5

Mit Schreiben vom 12.08.2009 teilte die Antragsgegnerin der Firma N u.a. folgendes mit: 6

"(...) zur Ausführung und Bestellung der LED-Produkte zu dem Projekt "T" müssen wir Ihnen leider mitteilen, dass die von uns entwickelten und hergestellten LED-Produkte und Zubehörartikel nicht über die Firma C4 (...) von uns käuflich erworben werden können, da aufgrund unserer Erfahrungen aus einem laufenden Projekt die Liquidität und Bonität dieser Firma nicht gesichert zu sein scheint. Auch eine Abfrage der Firma C4 über unseren Warenkreditversicherer, der Firma L, wurde negativ beschieden (...)" 7

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Abschrift des genannten Schreibens vom 12.08.2009 (Bl. 11 d.A.) Bezug genommen. 8

Mit Schreiben vom 13.08.2009 teilte die Antragsgegnerin der M GmbH (der Factoringgesellschaft, mit welcher die Antragstellerin zusammenarbeitete) mit, dass sie beabsichtige, ihre offenen und überfälligen Forderungen gegen die Antragstellerin durch Inkasso einzutreiben. Die Antragsgegnerin führte u.a. aus: "(...) Da bis heute keine Zahlungen auf diese überfälligen Rechnungen bei uns eingegangen sind und auch gemachte Zusagen seitens der Firma C4-Leuchten nicht eingehalten wurden, geben wir Ihnen hiermit Gelegenheit, bis zum 14.08.2009 noch auf Ihren Vertragspartner einzuwirken " 9

In einem Schreiben der L Kreditversicherungs-AG, der Warenkreditversichererin der Antragsgegnerin, an die Antragsgegnerin vom 24.08.2009 heißt es: "(...) nach telefonischer Rücksprache mit Ihnen haben wir nun im Rahmen Ihres Kreditversicherungsvertrages #####7 Ihren Kunden C3 geprüft. Leider kommen wir aufgrund unserer Informationslage zu einer negativen Entscheidung und können die gewünschte Versicherungssumme nicht zur Verfügung stellen. Bitte beachten Sie, dass Ihr Kunde durch diese Entscheidung auch nicht mehr innerhalb der Pauschaldeckung bis 25.000 EUR versichert ist."

Die Antragstellerin begehrt im vorliegenden Verfügungsverfahren von der Antragsgegnerin die Unterlassung der streitgegenständlichen Erklärungen gemäß dem Schreiben vom 12.08.2009. Sie hat eine einstweilige Verfügung vom 02.09.2009 gegen die Antragsgegnerin erwirkt, mit der diese verurteilt worden ist, 11

es zu unterlassen, künftig schriftsätzlich oder in sonstiger Weise gegenüber dritten Personen zu behaupten: 12

" ... da aufgrund unserer Erfahrung die Liquidität und Bonität dieser Firma nicht gesichert zu sein scheint". 13

" ... auch eine Abfrage ... bei unserem Warenkreditversicherer wurde negativ beschieden". 14

Die Antragstellerin hat behauptet, es habe keine Geschäftsbeziehung zwischen der Antragsgegnerin und der Firma N bestanden. Die Erklärung der Antragsgegnerin, dass ihre Liquidität und Bonität nicht gesichert sei, entbehre jeglicher Grundlage. Das gelte auch für die Erklärung, dass eine Abfrage durch den Warenkreditversicherer negativ beschieden worden sei. Sie besitze über ihre Factoringgesellschaft und deren Kreditversicherer eine Bonität von 500.000 € und höher. Beim Projekt N3-Werft habe die Antragsgegnerin fünf Wochen zu spät geliefert. Deshalb habe die gesamte Zahlungsabwicklung gestockt. Sie, die Antragstellerin, habe sämtliche Rechnungen nach telefonischer oder mündlicher Einigung an die Antragsgegnerin gezahlt. Es bestehe sogar ein Guthaben zu ihren Gunsten. Wegen massiver Lieferverzögerungen der Antragsgegnerin habe sie es auch übernehmen müssen, die LED-Linien bei der N3-Werft kostenlos zu montieren, um zu verhindern, dass eine Vertragsstrafe anfalle. Ziel des Vorgehens der Antragsgegnerin sei es gewesen, sie aus dem Markt zu drängen und ihre Produkte direkt zu veräußern. Die Antragstellerin hat insofern die Auffassung vertreten, die Antragsgegnerin habe durch ihr Verhalten gegen §§ 3, 4 Nr. 8 UWG verstoßen. 15

Die Antragstellerin hat beantragt, 16

die einstweilige Verfügung vom 02.09.2009 aufrechtzuerhalten. 17

Die Antragsgegnerin hat beantragt, 18

die einstweilige Verfügung vom 02.09.2009 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. 19

Sie hat behauptet, ihre Äußerungen gegenüber der Firma N seien zutreffend. Die von ihr vorgetragenen Zahlungsrückstände der Antragstellerin hätten nicht darauf beruht, dass sie verspätet geliefert habe. Die Zahlungsrückstände zeigten vielmehr, dass die Liquidität und Bonität der Antragstellerin nicht gesichert gewesen seien. Das gelte insbesondere angesichts des Emails Schreibens der Antragstellerin vom 28.07.2009 zur Rechnung Nr. #####4 vom 20

30.06.2009. Die Antragsgegnerin hat ferner auf das Schreiben der Firma L Kreditversicherungs-AG vom 24.08.2009 verwiesen. Alsdann hat sie behauptet, es habe auch eine Geschäftsbeziehung zur Firma N bestanden. Sie habe die Äußerungen nur im Rahmen der aufgelaufenen Schwierigkeiten und in dieser bestehenden Geschäftsbeziehung gegenüber der Firma N gemacht, nicht aber gegenüber anderen Dritten.

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung vom 02.09.2009 aufrechterhalten und zur Begründung ausgeführt, die Antragstellerin habe gegen die Antragsgegnerin einen Verfügungsanspruch aus §§ 8 I; III Nr. 1; 3 I; 4 Nr. 7 UWG glaubhaft gemacht. 21

Durch die inkriminierten Erklärungen der Antragsgegnerin gegenüber der Firma N habe die Antragsgegnerin unlautere geschäftliche Handlungen im Sinne von 3 I UWG vorgenommen. Die Antragsgegnerin habe durch ihre Erklärungen die geschäftlichen Verhältnisse der Antragstellerin herabgesetzt. Es handele sich hierbei um Tatsachenbehauptungen, weil deren Wahrheitsgehalt einem Beweis zugänglich sei. Insoweit sei zunächst schon nicht festzustellen, dass die Behauptungen der Antragsgegnerin, dass nach ihrer Erfahrung die Liquidität und Bonität der Antragstellerin nicht gesichert zu sein scheine, wahr seien. Nach dem konkretisierten Vorbringen der Antragstellerin habe sie die Rechnungen der Antragsgegnerin ausgeglichen und dabei Überzahlungen in Höhe von 2.136,05 € geleistet. Nach ihrem Vorbringen seien am 12.08.2009 lediglich die Rechnungen vom 13.07.2009 mit der Nr. ##### über 4.469,28 €, vom 10.07.2009 mit der Nr. #####2 über 299,45 € und vom 20.07.2009 mit der Nr. #####5 über 411,07 €, d.h. in Höhe von 5.179,80 € offen gewesen. Hinsichtlich der Rechnung vom 30.06.2009 mit der Nr. #####4 über 56.761,51 € sei zu berücksichtigen, dass diese am 08.07.2009 fällig gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe diese unter dem 15.07., 20.07. und 24.07.2009 angemahnt. Die Antragstellerin habe diesen Betrag am 03.08.2009 und damit 24 Tage nach Fälligkeit gezahlt. Dieses Vorbringen habe die Antragsgegnerin nicht konkret bestritten. Soweit sich dazu aus dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Konvolut etwas ergeben solle, sei dieses nicht erheblich. Denn insofern bestehe im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens für den Widerspruch und die mündliche Verhandlung Anwaltszwang. Das von der Antragsgegnerin überreichte Konvolut entspreche dem schon deshalb nicht, weil es nicht von einem Anwalt unterzeichnet sei. Vielmehr enthalte es keine Unterschrift und sei offensichtlich von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin zusammengestellt. Es handelte sich weder um einen Anwaltsschriftsatz noch um Anlagen zu einem solchen Schriftsatz. 22

Auch unter Berücksichtigung des Schreibens der Antragstellerin vom 28.07.2009 sei die Behauptung der Antragsgegnerin, die Liquidität und Bonität der Antragstellerin erscheine nicht gesichert, zumindest zu weitgehend und damit unzutreffend. Denn die Antragstellerin habe in dem Schreiben zwar mitgeteilt, eine Zahlung per 28.07.2009 sei ihr nicht möglich. Sie habe in der Folge jedoch auch nach der eigenen Darstellung der Antragsgegnerin im Schreiben an die M GmbH vom 13.08.2009 lediglich zwei Tage später, am 30.07.2009, 45.000,00 € gezahlt. Danach sei die Wahrheit dieser Behauptungen von Antragsgegnerin, die insoweit die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast träge, schon nicht glaubhaft gemacht. 23

Hinsichtlich der Mitteilung der Antragsgegnerin an die Firma N vom 12.08.2009, ihr Warenkreditversicherer habe eine Abfrage der Antragstellerin negativ beschieden, habe ihr jedenfalls die negative schriftliche Auskunft vom 25.08.2009 noch nicht vorgelegen. Soweit ihr Geschäftsführer erklärt habe, es habe bereits vorher eine mündliche Mitteilung gegeben, so sei dies nicht glaubhaft gemacht. Danach sei nicht ausreichend dargelegt und nicht glaubhaft gemacht, dass die Erklärung zur negativen Bescheidung der Abfrage zur Antragstellerin am 12.08.2009 zutreffend gewesen ist. 24

Solche Äußerungen über einen Mitbewerber, deren Wahrheitsgehalt nicht feststehe, seien unzulässig. Diese seien geeignet, die geschäftlichen Verhältnisse der Antragstellerin massiv herabzusetzen. Insbesondere in Zeiten einer wirtschaftlichen Krise werde durch Erklärungen darüber, dass die Liquidität und Bonität eines Unternehmens nicht gesichert seien und der Warenkreditversicherer eine Abfrage negativ beschieden habe, das Ansehen eines Unternehmens massiv herabgesetzt und deren geschäftliche Tätigkeit erheblich gefährdet. In Zeiten einer Krise seien die gewerblichen Marktteilnehmer besonders sensibilisiert für Anzeichen von wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines Lieferanten oder Vertragspartners. Mit ihren Erklärungen habe die Antragsgegnerin deshalb massiv das Ansehen der Antragstellerin bei der Firma N herabgesetzt.

25

Selbst dann, wenn die von der Antragsgegnerin geäußerten Tatsachen über die Antragstellerin wahr wären, wäre ihre Mitteilung an Dritte unlauter i.S.v. § 4 Nr. 7 UWG. Zwar fielen wahre Tatsachenbehauptungen in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 5 I GG, und es sei deshalb grundsätzlich zulässig, im Wettbewerb wahre Tatsachenbehauptungen über den Mitbewerber mitzuteilen, auch wenn sie zu einer Geschäftsschädigung führen könnten. Allerdings sei zum Schutze des betroffenen Mitbewerbers eine Interessenabwägung geboten. Zulässig seien wahre, aber geschäftsschädigende Tatsachenbehauptungen daher nur, soweit der Wettbewerber einen hinreichenden Anlass habe, den eigenen Wettbewerb mit der Herabsetzung des Mitbewerbers zu verbinden, und ein sachlich berechtigtes Informationsinteresse der angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf eine Nachfrageentscheidung bestehe. Andernfalls bestehe die Gefahr einer unsachlichen und damit den Wettbewerb verfälschenden Beeinflussung des Kunden. Im Streitfall fehle es an einem solchen hinreichenden Anlass für die Information der N durch die Antragsgegnerin. Es sei nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin aufgrund der früheren Kontakte einen konkreten Anlass gehabt habe, der Firma N diese Mitteilungen zu machen. Es sei weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die Firma N eine konkrete Anfrage an die Antragsgegnerin gerichtet habe und diese veranlasst gewesen wäre, darauf zu reagieren. Es sei auch weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die Antragsgegnerin gegenüber der Firma N einen konkreten Anlass gehabt habe, eine Begründung dafür zu geben, dass sie über die Antragstellerin keine LED-Produkte liefern werde. Wie sich aus ihren Schreiben vom 12.08. und 25.08.2009 an die Firma N ergebe, habe die Antragsgegnerin vielmehr darauf abgezielt, selbst direkt an die Firma N zu liefern. Dafür spreche auch das Schreiben der Antragsgegnerin an die M GmbH vom 13.08.2009. Darin habe sie das Factoringunternehmen, mit dem die Antragstellerin zusammenarbeite, über deren Zahlungsrückstände und deren Zahlungsverhalten informiert und diese unter Fristsetzung von einem Tag aufgefordert, auf die Antragstellerin einzuwirken und andernfalls einen Inkassoauftrag angedroht. Dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin sei nach Überzeugung der Kammer insoweit klar gewesen, dass eine solche Äußerung gegenüber dem Factoringunternehmen, mit dem die Antragstellerin zusammenarbeite, geeignet sei, Zweifel an deren Kreditwürdigkeit hervorzurufen, die Antragstellerin unter erheblichen Druck zu setzen und die Gefahr auszulösen, dass im Rahmen einer Überprüfung und Neubewertung der Kreditrahmen der Antragstellerin beim Factoringunternehmen wesentlich verringert werde. Das wiederum könne zur Folge haben, dass für die Antragstellerin mangels ausreichenden Kredits ein größerer Auftrag wie der mit der N gefährdet wäre. Das gelte insbesondere angesichts der derzeitigen wirtschaftlichen Krise, die damit verbunden sei, dass Kreditgeber besonders sensibel auf Anzeichen für Liquiditäts- und Bonitätsprobleme reagierten. Bei Abwägung der wechselseitigen Interessen der Parteien und Berücksichtigung eines sachlichen Informationsinteresses der N seien danach die inkriminierten geschäftsschädigenden Tatsachenbehauptungen der Antragsgegnerin unzulässig, auch wenn sie wahr wären.

26

Dahin gestellt bleiben könne, ob die Antragsgegnerin auch die Voraussetzungen für ein unlauteres Verhalten nach § 4 Nr. 8 UWG verwirklicht habe. Darauf komme es nicht mehr an, weil der Tatbestand des § 4 Nr. 7 UWG erfüllt sei. Diese unlauteren geschäftlichen Handlungen der Antragsgegnerin seien auch geeignet, die Interessen der Antragstellerin spürbar zu beeinträchtigen. Es bestehe die Gefahr, dass die N oder andere Empfänger aufgrund einer solchen Erklärung an der Liquidität und Bonität der Antragstellerin zweifeln und infolgedessen versuchten, sich von Verträgen mit der Antragstellerin zu lösen, oder solche Verträge gar nicht erst eingehen.

27

Die Antragsgegnerin wendet sich hiergegen mit ihrer Berufung. Sie meint weiterhin, dass ihre Äußerungen in dem Schreiben vom 12.08.2009 an die N nicht zu beanstanden seien, weil sie zum einen wahr und zum anderen auch sachlich gerechtfertigt seien. Es hätten entgegen der Annahme des Landgerichts von Anfang an unmittelbare Kontakte zwischen der Drittabnehmerin, der N, und ihr bestanden. Da zur Ausführung des Projekts "T" der N die Entwicklung und Herstellung neuer Produkte erforderlich gewesen seien, seien ihre Schwesterfirma, die Fa. M2, und darüber hinaus der Lieferant M3 zur einer Entwicklungsgemeinschaft zusammengezogen worden. Das Projekt habe gemeinsam bearbeitet werden sollen, jedoch mit der Maßgabe, dass die Antragsgegnerin Auftragnehmerin der N sein solle. In der Folge seien LED-Produkte in ihrem Auftrag direkt und über die Schwesterfirma M2 durch die Firma M3 entwickelt worden. Die Zusammenarbeit der beteiligten Firmen sei mit der N abgestimmt worden. Im Februar 2009 habe sich Herr C3, der Inhaber der Antragstellerin, an sie, die Antragsgegnerin, gewandt und mitgeteilt, er habe mit der N über die Auftragsbestätigung gesprochen. Die N wolle Rechnungen von der Fa. C4 und nicht von der Antragsgegnerin. Die Fa. C4 solle aus der Sicht der N Auftraggeberin sein. Die Ware solle jedoch von der Antragsgegnerin geliefert werden. Der N sei ihre Mitwirkung insofern nicht nur bekannt, sie sei von der Antragstellerin auch selber initiiert worden.

28

Für die Antragsgegnerin habe sich nun im Laufe der Vertragsbeziehungen das Problem ergeben, dass sie Ware in einer Größenordnung von mehreren Hunderttausend Euro an die N habe liefern sollen. Die Rechnung habe jedoch an die Fa. C4 gehen und von dieser bezahlt werden sollen. Bezogen auf diese habe sie nun in der mündlichen Verhandlung durch ihren Prozessbevollmächtigten ein Konvolut an Rechnungen und Mahnungen vorgelegt, aus dem ersichtlich sei, dass Rechnungen nicht ausgeglichen bzw. nicht pünktlich bezahlt worden seien. Der Auffassung des Landgerichts, dass dem § 78 ZPO nicht genügt worden sei, könne insoweit nicht gefolgt werden. Das Konvolut sei von ihrem Prozessbevollmächtigten übergeben worden, so dass dem Anwaltszwang hinreichend genüge getan worden sei. Diese Unterlagen seien durchaus auch zur Glaubhaftmachung geeignet gewesen. Wenn das Landgericht unter diesen Umständen die streitgegenständliche Äußerung als jedenfalls zu weitgehend und damit unzutreffend angesehen habe, sei diese Auffassung nicht gerechtfertigt. Zudem benutze die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben ja auch vorsichtige Ausdrücke. Die Benutzung des Konjunktivs und die Verwendung des Wortes "scheint" machten deutlich, dass sie zwar Bedenken gehabt habe, aber auch, dass sie sich gerne eines Besseren belehren ließe. Dementsprechend sei auch die Abfrage der Fa. L zu berücksichtigen. Zwar datiere das beanstandete Schreiben schon vom 12.08.2009. Dem sei jedoch schon die E-Mail des Herrn C3 vom 28.07.2009 vorausgegangen. Dieser selbst habe mitgeteilt, er könne eine bestimmte Rechnung nicht ausgleichen. Mit diesem Schreiben der Antragstellerin habe sich das Landgericht überhaupt nicht befusst. Zudem sei der schriftlichen Auskunft des Warenkreditversicherers vom 25.08.2009 zuvor bereits ein negativer mündlicher Bescheid vorausgegangen. Ihr Schreiben sei von daher ohne Zweifel richtig gewesen. Ferner sei dem noch das Schreiben des Warenkreditversicherers an die Schwesterfirma M2 GmbH vom 30.07.2009 vorausgegangen, welches der Antragsgegnerin

29

bekannt gewesen sei.

Soweit das Landgericht darauf hinweise, im Streitfall würde es an einem hinreichenden Anlass für die Information der N fehlen, sei dem Landgericht die Gemengelage nicht bewusst gewesen. In Kenntnis und in Übereinstimmung mit der N und der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin Waren in einer Größenordnung von mehreren hunderttausend Euro liefern sollen. Die Rechnung habe jedoch an die Antragstellerin gestellt werden sollen. Dies hätte für die Antragsgegnerin das Risiko eröffnet, Waren im Wert von mehreren 100.000 Euro an die N zu liefern in der Kenntnis, dass die Bezahlung durch die Antragstellerin nicht gesichert sei. Dies habe sich sowohl aus dem Schreiben der Fa. L, aus deren telefonischer Auskunft wie auch aus dem Zahlungsverhalten und den eigenen Schreiben der Antragstellerin ergeben. Dass sie unter diesen Umständen versucht habe, eine für alle Beteiligten vernünftige und nicht schadensträchtige Lösung zu finden, könne ihr nicht vorgeworfen werden, zumal sie nachweislich die Wahrheit gesagt habe.

Die Antragsgegnerin beantragt, 31

das Urteil des Landgericht abzuändern, die einstweilige Verfügung vom 02.09.2009 aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen. 32

Die Antragstellerin beantragt, 33

die Berufung mit den Maßgaben zurückzuweisen, wie sie im Protokoll des Senatstermins festgehalten sind. 34

Sie macht geltend, die Antragsgegnerin wolle erneut in unzutreffender Weise Glauben machen, dass die verspäteten Zahlungen aus dem Projekt N3 Werft mit dem Projekt der N zusammenhängen. Die unregelmäßigen Zahlungen, die angegeben worden seien, rührten aus verspäteten Lieferungen der Antragsgegnerin in einem ganz anderen Schiffsprojekt her. Dies werde von der Berufung verdreht und nicht erwähnt. Die verspäteten Zahlungen hätten überhaupt nichts mit dem Projekt der N zu tun und stellten keinen Grund dar, sich gegenüber ihrem alleinigen Kunden, der N, und überhaupt über ihre Liquidität und Bonität negativ und geschäftsschädigend zu äußern. Diese Äußerung sei zudem noch schriftlich hinter ihrem Rücken gegenüber dem Kunden, der N, getätigt worden. Dies sei nur erfolgt, weil die Antragsgegnerin direkte Geschäfte mit der N habe abwickeln wollen. Dass von Anfang an unmittelbare Kontakte der Antragsgegnerin zu der N bestanden hätten, stimme mit der Wahrheit nicht überein. Die Antragstellerin habe den Erstkontakt mit der N gehabt, weil diese Firma über eine Weiterempfehlung ein Projekt bei ihr angefragt und die beratende Unterstützung durch sie gesucht habe. Der Kontakt mit der Antragsgegnerin sei demgegenüber erst sehr viel später nach den Vorplanungen und Bemusterungen zustande gekommen, so dass die ersten Gespräche über eventuell einsetzbare Produkte von dem Hersteller M3 über die Antragsgegnerin hätten geführt werden können. Davon, dass die Antragsgegnerin Auftragsnehmerin habe sein sollen, sei nie die Rede gewesen. Des Weiteren sei aus dem Angebot keine Auftragsbestätigung an die Antragsgegnerin erteilt worden. Es sei vielmehr eine weitere Angebotsanfrage durch die Antragstellerin an die Antragsgegnerin erfolgt nur für einen sog. "Mock-up". Die Muster für dieses "Mock-up" würden von der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin beauftragt. Daraus sei eine Auftragsbestätigung seitens der Antragsgegnerin an die N erfolgt. Daraufhin habe die N mitgeteilt, dass sie die Auftragsbestätigung von der Antragsgegnerin nicht anerkenne, sondern der Auftrag an die Antragstellerin gehe, da sie Auftragnehmerin für das gesamte Projekt sei. Dass die Antragsgegnerin hätte liefern sollen, habe zu dieser Zeit noch nicht festgestanden, weil das "Mock-up" erst habe bemustert werden müssen. Es seien niemals

irgendwelche Verträge seitens der N oder der Antragstellerin mit der Antragsgegnerin für dieses Projekt geschlossen worden. Es sei von der Antragstellerin immer wieder versucht worden, eine Regelung für die Projektabwicklung zu finden. Diese Kooperation sei gescheitert, als keine Einigung möglich gewesen sei, weil das vorangegangene Projekt bei der N3 Werft nicht ordnungsgemäß abgelaufen sei. Von der Antragsgegnerin seien insoweit die Profile zu spät geliefert worden, so dass auch die Zahlungsziele ins Stocken geraten seien. Insgesamt habe nur ein einziger Grund bestanden, warum die Antragsgegnerin das Schreiben an die N mit der Anzweiflung der Liquidität und Bonität der Antragstellerin geschickt habe, weil nämlich die Antragsgegnerin das Großprojekt mit der N habe machen wollen. Die Beurteilung der L sage schließlich überhaupt nichts aus. Die Daten von der Kreditreform trafen eine bessere Aussage. Wo die Fa. L die Daten herbekomme, sei nicht bekannt. Die N habe niemals in irgendeiner Weise mit der Antragsgegnerin direkt Geschäfte abwickeln wollen. Davon sei nie die Rede gewesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten 36
Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B. 37

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin ist unbegründet. Die Antragstellerin kann von ihr 38
gemäß §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 7 UWG im Wege der einstweiligen Verfügung die
Unterlassung der streitgegenständlichen Aussagen verlangen.

I. 39

Soweit der Antrag durch einen Maßgabezusatz ergänzt worden ist, handelte es sich lediglich 40
im Hinblick auf § 253 II Nr. 2 ZPO um eine klarstellende Konkretisierung, die den
ursprünglichen Antrag der Sache nach unberührt lässt und auch nicht kostenrelevant ist. Der
Streitgegenstand hat sich hierdurch nicht geändert. Insbesondere ist klargestellt, dass hier
nicht zwei Behauptungen, nämlich in Bezug auf Bonität und Liquidität auf der einen Seite und
Negativbescheidung durch den Warenkreditversicherer auf der anderen Seite, getrennt
voneinander verboten werden sollen. Es handelt sich vielmehr um einen einheitlichen
Äußerungsvorgang, der, durch das Wort "und" konkretisiert, nur ein einzelnes Verbot
begründet, wie es sich der Sache nach auch bereits nach der Antragsschrift dargestellt hatte.
Die angesprochene Bescheidung durch den Warenkreditversicherer ist unmittelbar im
Zusammenhang mit der der Antragstellerin abgesprochenen Bonität und Liquidität zu sehen.

II. 41

Der für den Erlass der Verfügung nötige Verfügungsgrund ist nach § 12 II UWG zu bejahen. 42
Nach Kenntniserlangung vom Schreiben vom 12.08.2009 und Abmahnung vom 21.08.2009
hat die Antragstellerin unter dem 31.08.2009 unverzüglich und unter Einhaltung der vom
Senat geforderten Monatsfrist den Verfügungsantrag bei Gericht eingereicht.

III. 43

Der Verfügungsanspruch ist gegeben. Das Landgericht hat diesen zutreffend und mit 44
zutreffender Begründung aus §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 7 UWG hergeleitet. Die beanstandeten
Äußerungen sind in diesem Sinne herabsetzend und von daher unlauter. Die
Berufungsbegründung rechtfertigt, und zwar auch unter Berücksichtigung der Inhalte des
beim Landgericht im Termin überreichten Anlagekonvoluts, keine andere Beurteilung.

45

1.

Die allgemeinen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs sind erfüllt. Die Parteien sind Mitbewerber i.S.v. § 2 I Nr. 3 UWG, zumal sie beide die in Rede stehenden LED-Produkte an die N zu liefern beabsichtigten. Die beanstandeten Äußerungen der Antragsgegnerin sind auch als geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 I Nr. 1 UWG zu beurteilen. 46

2.

47

Nach § 4 Nr. 7 UWG handelt unlauter, wer insbesondere die Tätigkeiten oder die geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt. Eine Herabsetzung stellt eine sachlich nicht gerechtfertigte Verringerung der Wertschätzung des Mitbewerbers, seines Unternehmens und/oder seiner Leistungen in den Augen der angesprochenen oder von der Mitteilung erreichten Verkehrskreise dar. Dies beurteilt sich nach dem Eindruck der angesprochenen Verkehrskreise. Bei der Würdigung sind die Umstände des Einzelfalls, insbesondere Inhalt und Form der Äußerung, ihr Anlass und der gesamte Sachzusammenhang sowie die Verständnismöglichkeiten des angesprochenen Verkehrs zu berücksichtigen. Auszugehen ist dabei von der Sichtweise des durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Betrachters, nicht dagegen die Sichtweise des betroffenen Mitbewerbers (vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl. 2010, § 4 Rn. 7.13). 48

Bei den beanstandeten Angaben der Antragsgegnerin in Bezug auf Liquidität und Bonität, die der Antragstellerin abgesprochen werden, und Negativbescheidung durch den Warenkreditversicherer handelt es sich im Kern um Tatsachenbehauptungen, die einem Wahrheitsbeweis zugänglich wären. 49

3.

50

Die hier beanstandeten Äußerungen stellen eine sachlich nicht gerechtfertigte Verringerung der Wertschätzung des Mitbewerbers dar, die weder in der konkreten Form wahr sind noch hinreichend sachlich veranlasst waren. 51

a)

52

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, die mit Schreiben vom 12.08.2009 an die N gemachten Angaben seien wahr im Hinblick auf das Zahlungsverhalten der Antragstellerin, deren Schreiben vom 28.07.2009 und die zuvor auch schon mündliche Bescheidung durch die Fa. L, mag es aus ihrer Sicht zwar gewisse Anhaltspunkte für eine mangelnde Zuverlässigkeit der Antragstellerin gegeben haben. Indes lag insofern im Hinblick auf das Projekt N3-Werft allenfalls ein zögerliches Zahlungsverhalten der Antragstellerin vor. Jemand, der aber nur auf Mahnungen zahlt, muss nicht illiquide sein. Die Behauptung der fehlenden Bonität und Illiquidität war von daher jedenfalls in dieser Schärfe nicht richtig. Es handelte sich um eine "Halbwahrheit" zudem auch deshalb, weil in diesem Zusammenhang nicht auch der Streit der Parteien hinsichtlich des Projektes für die N3 Werft mit den wechselseitigen Liefer- und Zahlungsverzögerungen in Bezug auf die Profile mitgeteilt worden ist. Es war in diesem Zusammenhang keineswegs so, dass seinerzeit insgesamt nicht gezahlt worden ist, wie das Landgericht im Detail zutreffend festgestellt hat. Dieser Hintergrund lässt auch unter Berücksichtigung einer (unterstellten) vorherigen mündlichen Negativbescheidung des Kreditversicherers nicht ohne Weiteres eine Verkürzung dahin zu, man sehe aufgrund – in diesem Zusammenhang nicht genannter – Erfahrungen die Liquidität und die Bonität bei der Antragstellerin insgesamt als nicht gesichert an. Dass die Antragstellerin damals auch illiquide war, ist im Übrigen keineswegs entsprechend glaubhaft gemacht. Die Verbreitung 53

unwahrer Tatsachen erweist sich schon insoweit als unzulässig.

b)

54

Eine Entscheidung darüber, ob die Liquidität und Bonität der Antragstellerin nicht gesichert war, kann außerdem im Hinblick darauf, dass die Herabsetzung der Konkurrenz pauschal und ohne hinreichend überprüfbare Tatsachenbasis erfolgt ist, letztlich auch dahinstehen. Denn es fehlte vorliegend an einem sachlich hinreichenden Anlass für die Information der N jedenfalls in der konkreten und pauschalen Form gemäß Schreiben vom 12.08.2009. Eine pauschale Herabsetzung der Konkurrenz ist in ähnlicher Weise auch bei Werturteilen nicht gestattet (Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 7.19 f.). Jedenfalls kann auch der von der Antragsgegnerin mit der Berufung hervorgehobene Anlass, dass sie im Laufe der Vertragsbeziehungen hätte in Vorleistung treten müssen, diese Aussage nicht rechtfertigen. Die Antragsgegnerin macht insoweit zwar aus ihrer Sicht nachvollziehbar geltend, sie hätte Waren in einer Größenordnung von mehreren hunderttausend Euro an die N liefern sollen, die dann aber von der Antragstellerin hätten bezahlt werden sollen. Zweifelsohne ist in diesem Zusammenhang grundsätzlich ihr Interesse an der Sicherstellung der Bezahlung der beabsichtigten Warenlieferungen anzuerkennen, insbesondere wenn sie in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen mit der Antragstellerin gehabt haben mag. Gleichwohl rechtfertigt dieser Anlass das pauschale Herabsetzen der Antragstellerin in der konkreten Form des Schreibens vom 12.08.2009 nicht.

55

Ein Auftragsverhältnis hinsichtlich der zu liefernden LED-Produkte mit der N bestand allein mit der Antragstellerin. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragsgegnerin mit der N eine Vertraulichkeitsvereinbarung vom 08.08.2008 getroffen hatte (Anl. 1 des Anlagenkonvoluts), gemäß den Anlagen zur Berufungsbegründung selbst ein Angebot vom 18.08.2008 gegenüber der N unterbreitet hatte und auch in die Planungen und Vorbereitungen für das betreffende Projekt involviert war. Die Antragsgegnerin war insofern einer abschließenden Lieferverpflichtung überhaupt noch nicht unterworfen. Das bestehende Vertragsverhältnis der N mit der Antragstellerin ergibt sich auch aus dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 25.08.2009 an die N. Vorrangiges Interesse der Antragsgegnerin war es nach den Gesamtumständen nunmehr, wie sich auch aus ihren Schreiben vom 12.08. und 25.08.2009 an die N ergibt, diese Auftragsbeziehung nach dem Scheitern eines Kooperationsvertrages zwischen den Parteien (Entwurf in Anl. 11 des Anlagenkonvoluts) zu übernehmen und unter Umgehung der Antragstellerin direkt an die N zu liefern.

56

Diese Problematik der Vorleistungspflicht der Antragsgegnerin und ihre Bedenken gegen eine Zahlungsverpflichtung allein der Antragstellerin werden in dem angegriffenen Schreiben vom 12.08.2009 aber überhaupt nicht in derartiger Weise thematisiert. Es wurde etwa auch keine andere Besicherung für befürchtete Ausfälle gesucht. Vielmehr wurde schlicht mitgeteilt, dass ein käuflicher Erwerb über die Antragstellerin nicht erfolgen könne, weil "aufgrund unserer Erfahrungen aus einem laufenden Projekt die Liquidität und Bonität dieser Firma nicht gesichert zu sein scheint (...)". Gleichzeitig wurde ein Direktbezug angeboten. Auch wenn das schlichte Angebot für einen Direktbezug in dem Wettbewerbsverhältnis mit der Antragstellerin grundsätzlich nicht zu beanstanden sein sollte, kann dieses Vorgehen so aber nicht auf eine nur völlig pauschal mitgeteilte Illiquidität und mangelnde Bonität der Antragstellerin gestützt werden, ohne dabei auch in nachvollziehbarer Weise den Hintergrund hierfür mitzuteilen. Die zugrunde liegende Tatsachenbasis ließ zum Zeitpunkt des Schreibens keineswegs die Behauptung einer Illiquidität und Kreditunwürdigkeit der Antragstellerin zu, zumal auch nicht ausgeräumt ist, dass vorher bereits sämtliche Verpflichtungen der Antragstellerin aus dem Projekt N3-Werft erfüllt waren. Es gab insofern keine allgemeine

57

Zahlungsunfähigkeit der Antragstellerin, sondern allenfalls eine Verzugssituation. Dies aber kommt in dem angegriffenen Schreiben so nicht zum Ausdruck. Insofern hat das Landgericht auch zutreffend ausgeführt, die getätigten Behauptungen seien zumindest zu weitgehend und deshalb unzutreffend. Gerade diese sensiblen Umstände sind und waren in erheblicher Weise geeignet, den Kredit der Antragstellerin zu schädigen und die insofern bereits bestehende Auftragsbeziehung mit der N nachhaltig zu stören.

Dabei war weitergehend auch von Belang, dass zwischen den Parteien eine Auseinandersetzung auch deshalb bestand, weil nach Darstellung der Antragstellerin die Profile nicht rechtzeitig geliefert worden sein sollen. Jedenfalls bestanden der Sache nach "nur" Zahlungsverzögerungen, aus denen die Antragsgegnerin nunmehr insgesamt die Illiquidität und mangelnde Bonität der Antragstellerin hergeleitet hat. Dies war so nicht zutreffend. Auch wenn die Antragstellerin insofern zeitlich verzögerte Zahlungen

erbracht und insbesondere mit Schreiben vom 28.07.2009 mitgeteilt hat, dass sie die Zahlung der Rechnung Nr. #####6 nicht ausgleichen könne, da aufgrund der Urlaubszeit des Kunden noch nicht alle Zahlungen geklärt seien, rechtfertigt dies in keiner Weise die allgemeine Mitteilung gemäß dem angegriffenen Schreiben an die N., dass man die Antragstellerin – letztlich einschränkungslos - als illiquide und nicht ausreichend zahlungsfähig ansehe. Dadurch konnte der Ruf der Antragstellerin schwer beschädigt werden, ohne dass sich der Adressat hierüber und von dem insoweit maßgeblichen Geschehen überhaupt ein hinreichendes Bild machen könnte. Die N war nunmehr davor gewarnt, dass sie bei einer Vertragsabwicklung mit der Antragsstellerin notwendigerweise vermeintliche Störungen hätte erwarten müssen.

c) 60

Diese Herabsetzung wird auch keineswegs dadurch kompensiert, dass die diesbezüglichen Behauptungen der Antragsgegnerin einen subjektiven Einschlag gefunden haben mögen ("nach unserer Erfahrung") oder mit gewissen Vorbehalten ("zu sein scheint") verziert sind. Gerade durch die pauschale Abwertung verblieb im Kern die an dieser Stelle nicht überprüfbare Behauptung, dass die Antragstellerin illiquide und nicht leistungsfähig sei – objektiviert durch eine negative Bescheidung von Seiten des Kreditversicherers. Dass insoweit eine mündliche Vorabbescheidung erfolgt war, ist im Übrigen auch nicht glaubhaft gemacht.

Das Interesse der Antragsgegnerin an der Übernahme des Auftrags und daran, nicht an die N liefern zu müssen und dann von den Zahlungen der Antragstellerin abhängig zu sein, rechtfertigt diese massive Rufschädigung der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht. Ebenso wenig rechtfertigen auch die im Senatstermin überreichten Mails der Antragstellerin vom 31.03., 26.05. und 02.06.2009 die Brandmarkung als illiquide. Wiederum geht es hierin nicht um Ausfälle, sondern um letztlich verzögerte Zahlungen. Eine Rechtfertigung für die Herabsetzung findet sich insgesamt nicht.

IV. 63

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10 ZPO. 64
