Oberlandesgericht Hamm, 4 U 4/17

Datum:	09.11.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 4/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2017:1109.4U4.17.00

Vorinstanz:	Landgericht Siegen, 2 O 42/16

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 5. Dezember 2016 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,- Euro ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfalle Ordnungshaft bis zu insgesamt höchstens zwei Jahren zu unterlassen, über die Klägerin wörtlich oder sinngemäß gegenüber Dritten zu behaupten, bei der Klägerin handele es sich um einen damaligen „Betrügerverein“ und/oder die Klägerin „prellt“ mit „dubiosen Methoden“ ihre Mitarbeiter,

wie geschehen mit der E-Mail des Beklagten an die Zeugin X vom 02.11.2015 (Anlage K9 – Bl. 30 der Akten).

2. an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren i.H.v 597,74 Euro zzgl. Zinsen i.H.v 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.03.2016 zu zahlen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe 1

A. 2

Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 313a Abs. 1, 540 Abs. 2 ZPO abgesehen. 3

B. 4

Die zulässige Berufung ist begründet. 5

I. 6

Die Klage ist zulässig. 7

Die Klägerin ist insbesondere klagebefugt i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. 8

Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis setzt lediglich voraus, das sich die beteiligten Parteien beim Anbieten oder Nachfragen gleichartiger oder austauschbarer Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises beeinträchtigen, also im Absatz behindern oder stören können (hierzu BGH GRUR 2002, 828, 829 – *Lottoschein*; *Köhler*/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 2 Rn. 106a; Teplitzky, 10. Aufl., Kap. 13 Rn. 5). Dies ist vorliegend der Fall. Denn die Parteien sind mit dem bundesweiten Angebot der Vermittlung von Versicherungsverträgen auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig. Ihr Angebot richtete sich damit auch und gerade an die damalige Kundin X des Beklagten, zumal diese einen „Wechsel“ zur Klägerin als zukünftiger Arbeitgeberin ihrer Tochter Y erwog. 9

Die Klagebefugnis wird durch den erstinstanzlich erhobenen, völlig substanzlosen Vorwurf des Rechtsmissbrauchs (§ 8 Abs. 4 UWG) nicht in Frage gestellt. 10

II. 11

Die Klage ist auch begründet. 12

1. 13

Der Klageantrag zu 1. ist begründet. 14

Der Klägerin steht der hiermit verfolgte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 4 UWG zu. 15

a) 16

Die in Rede stehende E-Mail des Beklagten unter seiner geschäftlichen Absenderkennung stellt eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Nr. 1 UWG dar. 17

Bei einem kaufmännisch geführten Unternehmen spricht ohnehin eine widerlegliche Vermutung für die Wettbewerbsförderungsabsicht, wenn es – wie hier - um Äußerungen geht, die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen des Mitbewerbers betreffen (Harte/Henning/*Bruhn*, UWG, 4. Aufl., § 4 Nr. 2 Rn. 13 mwN). 18

19

Vorliegend fehlt es auch nicht am notwendigen objektiven Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes von Dienstleistungen des Beklagten. Es kann unter den gegebenen Umständen gerade nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte keine solchen geschäftlichen Ziele verfolgte. Das Gegenteil ist der Fall. Denn die in Rede stehende E-Mail diente dem Erhalt seines Kundenstammes – und auch dies stellt eine Form der Absatzförderung i.S.d. § 2 Nr. 1 UWG dar (Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 2 Rn. 37).

Entgegen der Darstellung des Beklagten war nach Aussage der Zeugin X deren Kontakt zum Beklagten rein geschäftlicher Natur. In Anbetracht der Ankündigung der Zeugin X, ihre Tochter werde bei der Klägerin arbeiten, und sich im Zuge dessen zukünftig um die Versicherungen ihrer Mutter kümmern, bestand ein erhebliches Interesse des Beklagten, dies zu verhindern, um sich die Option eigener Vertragsabschlüsse mit der Zeugin zu erhalten. Seine folgende in der E-Mail vom 02.11.2015 ausgesprochene Warnung mit der durchweg negativen Darstellung der Tätigkeit der Klägerin unter ihrer bisherigen Firma war zweifelsohne hierzu geeignet. 20

b) 21

Diese geschäftliche Handlung war gemäß § 4 Nr. 8 UWG a.F. und wäre auch nunmehr zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Berufungsinstanz gemäß § 4 Nr. 2 UWG – und auch hierauf kommt es an (Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, UWG, 35. Aufl., § 8 Rn. 1.9) - unlauter und damit gemäß § 3 Abs. 1 UWG unzulässig. 22

Denn die in der E-Mail des Beklagten vom 05.11.2015 verwendeten, von der Klägerin konkret beanstandeten Äußerungen stellen eine Anschwärzung des klägerischen Unternehmens i.S.d. § 4 Nr. 2, 1. HS UWG dar. 23

aa) 24

Die Äußerung, dass es sich bei der Klägerin um einen früheren „Betrügerverein“ handele, stellt gleichermaßen wie die Aussage, dass die Klägerin mit „dubiosen Methoden“ Mitarbeiter „prelle“, eine Tatsachenbehauptung i.S.d. § 4 Nr. 2 UWG und nicht „lediglich“ eine Stellungnahme des Beklagten zum geschäftlichen Handeln der Klägerin unter ihrer früheren Firma dar. 25

Denn Tatsachen sind Vorgänge oder Zustände, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen dem Beweis zugänglich, also nachprüfbar sind. In Abgrenzung hierzu sind Werturteile durch Elemente des Wertens, insbesondere der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt, die dem Beweis nicht zugänglich sind. Man kann zwar gleicher oder verschiedener Meinung sein und demgemäß die Meinung des anderen für richtig oder falsch halten. Man kann aber nicht beweisen, dass die Meinung wahr oder unwahr ist (*Müller-Bidinger* in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 4 Nr. 2 UWG, Rn. 16 mwN). 26

(1) 27

Zwar sind die in Rede stehenden Formulierungen für sich genommen Werturteile. 28

Der Begriff „Betrügerverein“ im Betreff der E-Mail ist gleichbedeutend mit einer zum Zwecke des Betruges agierenden Organisation. Die Aussage, dass mit „dubiosen Methoden“ Mitarbeiter „geprellt“ würden, heißt vor dem Hintergrund dieses Betreffs nichts anderes, als dass dieser „Betrügerverein“ Mitarbeiter mit zweifelhaften, da betrügerischen Praktiken 29

systematisch schädigt.

Derlei Vorwürfe sind grundsätzlich als Werturteile anzusehen, da sie eine komplexe rechtliche Würdigung erfordern, die in der Regel den etwaigen Tatsachenkern überlagert (vgl. Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 2.16 mwN). 30

(2) 31

Allerdings dürfen die beanstandeten Äußerungen nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr kommt es darauf an, wie die angesprochenen Verkehrskreise (also nicht der Erklärende oder Dritte) sie nach Form und Inhalt im Gesamtkontext verstehen (Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 2.13; *Müller-Bidinger* in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 4 Nr. 2 UWG, Rn. 16). 32

Danach stellen die für sich betrachtet subjektiven Wertungen des Beklagten Tatsachenbehauptungen dar. Denn sie vermittelten der Adressatin unter den gegebenen Umständen den Eindruck eines vermeintlich nachprüfbaren Tatbestandes (vgl. hierzu BGH GRUR 1993, 412, 413 – *Ketten-Mafia*; BGH GRUR 1993, 409, 410 – *Illegaler Fellhandel,* Harte/Henning/*Bruhn*, UWG, 4. Aufl., § 4 Nr. 2 Rn. 19; Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 2.16). 33

Dass bloße Anschuldigungen eines unmittelbaren Konkurrenten der Klägerin, dessen Kontakt zur Zeugin X ausweislich der Beweisaufnahme rein geschäftlicher Natur war, erwartungsgemäß nicht genügen würden, um deren Tochter von einer nicht unwesentlichen, da beruflichen Entscheidung abzuhalten, war offensichtlich auch dem Beklagten klar. Seine E-Mail beschränkt sich nämlich nicht hierauf. 34

Der Beklagte gibt seinen Anschuldigungen vielmehr einen tatsächlichen Inhalt. Er konkretisiert seinen Vorwurf wie folgt: „Den Z plagen seit Jahren tausende Schadensersatzklagen von Kunden und Mitarbeitern.“ Die Schadensersatzklagen der Mitarbeiter erläutert er mit der Behauptung: „Zu damaligen Z musste das Grundgehalt, dass man in den ersten Monaten während der Ausbildung erhalten hat hinterher in voller Höhe zurück zahlen.“. Schließlich nennt er hierfür noch zwei Links, „wo über die dubiosen Methoden, wie man die Mitarbeiter prellt, berichtet wird“. Hiermit wird die Vorstellung hervorgerufen, Anlass für die Warnung des Beklagten vor einer Zusammenarbeit mit der Klägerin seien tatsächliche Vorgänge, die Gegenstand der Berichterstattung im Internet und vor allem unzähliger Schadensersatzprozesse und damit als solche einer beweismäßigen Überprüfung zugänglich seien. 35

Im Zusammenhang fassen die beanstandeten Formulierungen des Beklagten diese Vorgänge nur mit den eigenen Worten des Beklagten zusammen und bringen sie hiermit gleichsam auf seine „einfache Formel“. Damit werden die Äußerungen des Beklagten so stark von tatsächlichen Bestandteilen geprägt, dass ihnen insgesamt der Charakter einer Tatsachenbehauptung beigemessen werden kann, die einen bestimmten Vorgang im Wesentlichen beschreibt und nicht „nur“ bewertet (vgl. BGH GRUR 1993, 409, 410 – *Illegaler Fellhandel*). 36

bb) 37

Der Beklagte hat hiermit eine eigene Tatsachenbehauptung aufgestellt. 38

39

Die in Rede stehenden Äußerungen sind vorbehaltlose Feststellungen und nicht etwa als Zitate oder Hinweise auf fremde Quellen formuliert. Die zuletzt angegebenen beiden Links – und allein diese sollen sich mit dem Betrugsvorwurf befassen – stellen lediglich einen Beleg der zuvor behaupteten „dubiosen Methoden“ dar.

cc) 40

Die Behauptung des systematischen Betruges ist für das betroffene Unternehmen in aller Regel geschäftsschädigend. Dies gilt umso mehr, wenn es - wie hier die Klägerin im Finanzdienstleistungssektor – in besonderem Maße auf das Vertrauen der Kunden in seine Integrität angewiesen ist. 41

Ohne Belang ist insoweit, ob das klägerische Unternehmen in der Vergangenheit – wie es der Beklagte formuliert – „turbulente“ Zeiten hinter sich gelassen hat. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Unternehmer über einen „guten Ruf“ verfügt (Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 2.2). 42

dd) 43

Die behaupteten Tatsachen sind „nicht erweislich wahr“ i.S.d. § 4 Nr. 2 UWG. 44

Denn die Darlegungs- und Beweislast ist insoweit zu Gunsten des Betroffenen umgekehrt. Mit anderen Worten: Der Behauptende muss die Wahrheit seiner Äußerung darlegen und beweisen (Müller-Bidinger in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 4 Nr. 2 UWG, Rn. 40). Dies hat der Beklagte nicht getan. 45

Allein mit dem Verweis auf diverse Links in der E-Mail vom 05.11.2015 wird der diesbezüglichen Substantiierungslast nicht ansatzweise genügt. Der Inhalt der verlinkten Internetseiten ist so oder so zu keinem Zeitpunkt zum Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits gemacht worden. Nichts anderes gilt für die vom Beklagten im Rahmen der mündlichen Anhörung genannte Internetseite www.#####.de. 46

Auch der Ausschnitt „Z1“ – und allein diesen zitiert der Beklagte – in den Ausführungen der Onlineenzyklopädie Wikipedia zum Titel „T“ vom 18.02.2016 ist nicht geeignet, die Behauptungen des Beklagten zu tragen, geschweige denn zu beweisen. Zum einen geht es hierin um den mit der Klägerin (unbestritten) nicht personenidentischen Z1. Zum anderen lässt sich hieraus nicht entnehmen, dass der Z seine Kunden tatsächlich systematisch betrogen hat. Es wird nämlich „lediglich“ ein Bericht des Magazins M aus dem Jahre 2011 zitiert. Zwar ist dort von einer Strafuntersuchung der österreichischen Staatsanwaltschaft, und zwar auf Antrag des W gegen den Z1 wegen des Verdachts auf systematischen Betrug und der Gründung einer kriminellen Vereinigung sowie fünf durch den W geführten zivilrechtlichen Sammelklagen mit insgesamt 2.500 Klägern die Rede. Ob dieses straf- und zivilrechtliche Vorgehen gegen den Z letztlich erfolgreich war, also die erhobenen Vorwürfe überhaupt berechtigt waren, wird jedoch überhaupt nicht mitgeteilt. Schließlich befasst sich der zitierte Abschnitt mit keinem Wort mit dem vom Beklagen behaupteten betrügerischen Handeln des Z gegenüber seinen Mitarbeitern. 47

ee) 48

Der Beklagte kann sich nicht auf den Tatbestand des § 4 Nr. 2, 2. HS UWG berufen. 49

Für vertrauliche Mitteilungen, an denen der Mitteilende oder der Empfänger ein besonderes Interesse hat, gilt die Sonderregelung des § 4 Nr. 2, 2.HS UWG (Köhler/Bornkamm/*Köhler,* 50

UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 2.21)

Dessen Voraussetzungen, die kumulativ gegeben sein müssen, sind hier nicht erfüllt. 51

(1) 52

Die E-Mail des Beklagten war schon nicht vertraulich i.S.d. § 4 Nr. 2 2. HS UWG. 53

Eine Mitteilung ist vertraulich, wenn der Mitteilende davon ausgeht und den Umständen nach davon ausgehen kann, dass keine Weiterleitung an Dritte erfolgt. Hierbei sind die gesamten Umstände zu würdigen, insbes. Form und Inhalt, Anlass und Zweck sowie Zeit und Ort der Mitteilung. An den dem Mitteilenden obliegenden Nachweis der Vertraulichkeit sind strenge Anforderungen zu stellen (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 2.22). 54

Der Beklagte konnte schon deshalb nicht davon ausgehen, dass die E-Mail nicht weitergeleitet würde, weil deren Inhalt von vorneherein auch für die Tochter der Adressatin bestimmt war. Dementsprechend wird in der E-Mail mehrfach nicht allein die Zeugin X, sondern direkt auch ihre Tochter angesprochen, wenn beide beispielsweise folgendermaßen aufgefordert werden: „Lest euch die Erfahrungsberichte mal in Ruhe durch und dann macht euch ein Bild von den Machenschaften.“. 55

Der Beklagte hat die vertrauliche Behandlung der Mitteilung der Zeugin auch nicht zur Pflicht gemacht. Hierfür hätte nach dem Inhalt der E-Mail auch gar kein Anlass bestanden. Denn danach handelte es sich um Geschehnisse, die bereits Gegenstand diverser Berichterstattungen im Internet und damit schon bekannt waren. 56

(2) 57

Der Beklagte hatte auch kein berechtigtes Interesse an der Mitteilung. Sein Interesse daran, die Zeugin X nicht als Kundin zu verlieren, genügte hierfür jedenfalls nicht (Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 2.23). 58

Ob die Zeugin X in Anbetracht der anstehenden Tätigkeit ihrer Tochter für die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Information über die Geschäftstätigkeit der Klägerin unter deren früherer Firma hatte, kann letztlich dahinstehen. Denn auch in diesem Fall wäre vom Beklagen zu verlangen gewesen, dass er die Mitteilung nach Inhalt und Form so schonend wie möglich verfasst (Köhler/Bornkamm/*Köhler*, aaO.). Dementsprechend hätte der Hinweis auf die diesbezügliche Berichterstattung in den Medien sowie die schlichte Äußerung von Bedenken gereicht. Die vom Beklagten verwendeten reißerischen Formulierungen waren hierfür sicherlich nicht erforderlich. 59

c) 60

Selbst wenn man den beanstandeten Äußerungen nicht die Qualität von Tatsachenbehauptungen beimessen, sondern sie als Werturteile qualifizieren würde, wären diese jedenfalls gemäß § 4 Nr. 7 UWG a.F. und auch nunmehr zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Berufungsinstanz gemäß § 4 Nr. 1 UWG unlauter und damit gemäß § 3 Abs. 1 UWG unzulässig. 61

Denn der Beklagte hat hiermit die Tätigkeit der Klägerin herabgesetzt und die Grenzen der Zulässigkeit verletzender Werturteile überschritten. 62

63

Zwar ist bei der Beurteilung einer kritischen Äußerung das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und das Aufklärungsinteresse des Adressaten bzw. der Öffentlichkeit zu beachten, und zwar auch wenn die Äußerung kommerziellen Zwecken dient oder es sich um Wirtschaftswerbung mit einem wertenden, meinungsbildenden Inhalt handelt. Allerdings gelten für Äußerungen, die zu Wettbewerbszwecken getan und bei denen die Meinungsfreiheit und das Informationsinteresse der Allgemeinheit lediglich als Mittel zur Förderung privater Wirtschaftsinteressen eingesetzt werden – und dies ist vorliegend der Fall -, strengere Anforderungen (Köhler/Bornkamm/*Köhler,* UWG,35. Aufl., § 4 Rn. 1.18).

Selbst wenn man die in Rede stehenden Formulierungen – wie das Landgericht – weder als Formalbeleidigung noch als Schmähkritik erachtet, führt doch eine Abwägung der Güter und Interessen der Beteiligten und der Allgemeinheit, bei der einerseits dem Schutz des geschäftlichen Rufs der Klägerin nach Art. 2 Abs. 1, 12 GG, andererseits dem Bedeutungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 GG und schließlich auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen wird (hierzu Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 1.21), zur Unzulässigkeit der Äußerungen. Denn diese hielten sich gerade nicht im Rahmen des Erforderlichen. Hierfür hätte es nämlich genügt, die Zeugin X auf die Berichterstattung über den Z aufmerksam zu machen, um ihr die Gelegenheit zu geben, sich selbst ein Bild zu machen. Schon damit hätte ihrem Informationsinteresse Rechnung getragen werden können. Darüber hinaus hätte es dem Beklagten womöglich noch frei gestanden, unter Hinweis hierauf Zweifel an der Seriosität des Geschäftsgebarens der Klägerin unter ihrer früheren Firma anzumelden. Die selbstverständliche Darstellung der Klägerin als Organisation, die unter ihrer früheren Firma systematisch Mitarbeiter betrogen habe, geht jedoch über das Maß des sachlich Gebotenen hinaus. 64

d) 65

Eine Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin ist tatbestandsimmanent (Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 1.3). 66

e) 67

Die Wiederholungsgefahr wird sodann aufgrund des bereits verwirklichten Verstoßes tatsächlich vermutet (Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, UWG, 35. Aufl., § 8 Rn. 1.43). Eine wettbewerbliche Unterwerfungserklärung seitens der Beklagten liegt nicht vor. 68

2. 69

Der Klageantrag zu 2. ist damit gleichermaßen begründet. 70

Denn die Abmahnung vom 02.11.2015 war berechtigt i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. 71

Der Zinsanspruch resultiert aus § 291 BGB. 72

C. 73

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 91 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 74

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE