



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 303/01

Verkündet am:
22. April 2004
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Verabschiedungsschreiben

UWG § 1

Ein Beschäftigter, der vor dem Ausscheiden aus einem Arbeitsverhältnis unter Verwendung des Adressenmaterials seines Arbeitgebers ein Verabschiedungsschreiben an die bislang von ihm betreuten und ihm dabei durch ein Vertrauensverhältnis verbundenen Kunden richtet, handelt wettbewerbswidrig, wenn er direkt oder indirekt (hier u.a. durch die Angabe seiner privaten Adresse und Telefonnummer) auf seine zukünftige Tätigkeit als Wettbewerber oder für einen Wettbewerber hinweist.

BGH, Urt. v. 22. April 2004 - I ZR 303/01 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 2. Oktober 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 14. Februar 2001 hinsichtlich des Klageantrags zu Ziffer I 1 und der darauf bezogenen Anträge auf Auskunftserteilung (Klageantrag zu Ziffer II) sowie auf Schadensersatzleistung (Klageantrag zu Ziffer III) zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Beklagte zu 1 sind Lohnsteuerhilfevereine und unterhalten beide in N. Beratungsstellen. Der Beklagte zu 2 war seit 1991 in der Beratungsstelle des Klägers als Steuersachbearbeiter angestellt. Er kündigte sein Arbeitsverhältnis am 30. November 1998 fristgerecht zum 31. Dezember 1998. Am 19. Dezember 1998 verabschiedete er sich mit dem nachstehend wiedergegebenen Schreiben von den damals durch ihn betreuten Mitgliedern des Klägers:

LOHNSTEUERHILFE

B. E.V.
Lohnsteuerhilfeverein

An Herrn
V. I. J.
Z. str.

N

Beratungsstelle N
W. -Platz
N
Telefon:

O. S.
H. istr.
N
Telefon:

Ni., den 19.12.1998

Schr geehrter Herr V. I. J.,

hiermit möchte ich Ihnen mitteilen, daß ich zum 31. Dezember 1998 meine Tätigkeit bei der Lohnsteuerhilfe B. e.V. beenden werde.
Ich bedanke mich für das bisherige, langjährige entgegengebrachte Vertrauen und wünsche Ihnen für die Zukunft alles Gute, ein frohes Weihnachtsfest und ein gesundes neues Jahr.

Mit freundlichen Grüßen



Hauptverwaltung: G. str. Mi. Telefon. Eingetragen im Vereinsregister M. Nr.

Bitte sämtliche Anfragen an die jeweilige Beratungsstelle richten.

Die Handlungsvollmacht der Beratungsstelle ist begrenzt auf den Geschäftsverkehr mit den Finanzbehörden und Vereinsmitgliedern.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, nachdem der Senat die weitergehende Revision des in beiden Vorinstanzen unterlegenen Klägers teilweise nicht angenommen hat, noch dessen Anträge,

es dem Beklagten zu 1 unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Mitglieder des Klägers durch ehemalige Mitarbeiter des Klägers unter Nennung des Vor- und Zunamens, der Adresse und Telefonnummer des Mitarbeiters unter Verwendung des Briefpapiers des Klägers anzuschreiben und/oder anschreiben zu lassen, insbesondere wie mit dem Schreiben des Beklagten zu 2 vom 19. Dezember 1998 geschehen;

die Beklagten zu verurteilen, dem Kläger unter Nennung von Vor- und Zunamen und der Adresse mitzuteilen, welche Mitglieder des Klägers der Beklagte zu 2 mit dem Schreiben vom 19. Dezember 1998 angeschrieben hat, die 1998, 1999 und 2000 beim Beklagten zu 1 als Mitglieder eingetreten sind;

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, einen Betrag, dessen Höhe nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmen ist, mindestens jedoch 100.000 DM zuzüglich Zinsen seit Klagezustellung an den Kläger zu bezahlen.

Der Kläger hat insoweit geltend gemacht, der Beklagte zu 2 habe zusammen mit seinem späteren Arbeitgeber, dem Beklagten zu 1, im Oktober und November 1998 ein Modell zur systematischen Abwerbung von Mitgliedern des Klägers entwickelt. Der Beklagte zu 2 sollte danach im Anschluß an die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses den bislang von ihm betreuten Mitgliedern des Klägers in einem Rundschreiben auf einem Briefpapier des Klägers unter Angabe seiner Privatanschrift und seiner privaten Telefonnummer sein Ausscheiden mitteilen. Der Schaden des Klägers durch den infolge des Schreibens des Beklagten zu 2 vom 19. Dezember 1998 eingetretenen Verlust von Mitgliedsbeiträgen habe allein im Jahr 2000 50.730 DM betragen.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts erfüllen die im Unterlassungsantrag aufgeführten Verhaltensweisen den Tatbestand des § 1 UWG nicht. Aus der Sicht der Empfänger sei der Kläger auch dann Absender des Schreibens vom 19. Dezember 1998 gewesen, wenn seine Versendung zwischen den beiden Beklagten abgesprochen gewesen sei. Damit fehle es, wenn man den Vortrag des Klägers zu der zwischen den Beklagten im Oktober und November 1998 getroffenen Vereinbarung als richtig unterstelle, zwar nicht an der für eine Störerhaftung des Beklagten zu 1 erforderlichen Wiederholungsfahr. Das Versenden des Rundschreibens sei aber nicht als wettbewerbswidriges Abwerben von Mitgliedern des Klägers zu werten. Das Schreiben fordere nicht dazu auf, die Mitgliedschaft beim Kläger zu beenden und in Zukunft mit dem Beklagten zu 2 oder dessen neuem Arbeitgeber zusammenzuarbeiten. Der Umstand, daß der Beklagte zu 2 das Briefpapier des Klägers verwendet habe und seinerzeit noch bei diesem angestellt gewesen sei, sei unerheblich. Ebenso wenig führe die Angabe der privaten Anschrift und Telefonnummer des Beklagten zu 2 in dem Schreiben zu einer unzulässigen Abwerbung von Mitgliedern des Klägers. Die Angaben in dem Schreiben signalisierten dem Empfänger weder, daß er sich mit dem Beklagten zu 2 nach dessen Ausscheiden beim Kläger in Verbindung setzen solle, um zu erfahren, ob und wie sich dieser weiter betätige, noch erst recht, daß der Empfänger den Kläger verlassen solle.

Der Kläger könne den Unterlassungsanspruch auch nicht auf den bestrittenen Sachvortrag stützen, der Beklagte zu 2 habe die Namen und Adressen der Empfänger des Schreibens unter Verletzung seiner Pflichten als Mitarbeiter aus dem Rechner des Klägers übernommen. Zum einen komme dieser Gesichtspunkt im Unterlassungsantrag nicht zum Ausdruck, und zum anderen ha-

be der Beklagte zu 2 im Rahmen seines Aufgabenkreises gehandelt, wenn er sich der Üblichkeit entsprechend namens des Klägers von dessen durch ihn betreuten Mitgliedern verabschiedet habe. Die Annahme des Klägers, die Verwendung seines Briefpapiers erwecke bei einem nicht unbeträchtlichen Teil der angeschriebenen Mitglieder den Eindruck, der Beklagte zu 2 scheide beim Kläger im Einvernehmen aus, liege ebenso fern wie diejenige, der Beklagte zu 2 habe in dem Schreiben eine persönliche Steuerberatungsbefugnis in Anspruch genommen. Zudem sei nicht ersichtlich, inwiefern im ersteren Fall ein solcher falscher Eindruck Mitglieder des Klägers dazu hätte veranlassen können, sich einem Konkurrenzunternehmen zuzuwenden, und wäre im letzteren Fall allenfalls ein - nicht streitgegenständlicher - Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG gegenüber dem Beklagten zu 2 gegeben. Fehl gehe schließlich der Hinweis des Klägers, Lohnsteuerhilfevereinen sei es gemäß § 6 der inzwischen aufgehobenen Werbeverordnung zum Steuerberatungsgesetz verwehrt, unter Nennung der Namen von Mitarbeitern zu werben.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung und zur Zurückverweisung.

1. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht besteht grundsätzlich kein Anspruch auf den Fortbestand des Kundenstamms. Das Abwerben von Kunden gehört zum Wesen des Wettbewerbs, auch wenn die Kunden noch an den Mitbewerber gebunden sind (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1965 - Ib ZR 122/63, GRUR 1966, 263, 264 - Bau-Chemie; Urt. v. 5.10.1966 - Ib ZR 136/64, GRUR 1967, 104, 106 - Stubenhändler; Urt. v. 8.11.2001 - I ZR 124/99, GRUR 2002, 548, 549 = WRP 2002, 524 - Mietwagenkostenersatz). Das Bestimmen zur ordnungsgemäßen Vertragsauflösung unter Beachtung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen ist daher wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Wettbewerbswidrig wird ein Einbrechen in fremde Vertragsbeziehungen erst

dann, wenn besondere Unlauterkeitsumstände hinzutreten (BGH, Urt. v. 27.2.1986 - I ZR 210/83, GRUR 1986, 547, 548 = WRP 1986, 379 - Handzettelwerbung; BGHZ 110, 156, 170 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; BGH GRUR 2002, 548, 549 - Mietwagenkostenersatz).

2. Das Versenden des beanstandeten Rundschreibens durch den Beklagten zu 2 ist wettbewerbswidrig. Bei der für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Absprache der beiden Beklagten kann ein wettbewerbswidriges Verhalten auch des Beklagten zu 1 nicht verneint werden.

a) Das vom Beklagten zu 2 an die von ihm betreuten Mitglieder des Klägers versandte Schreiben vom 19. Dezember 1998 zielte auf deren Abwerbung. Der Beurteilung des Berufungsgerichts, das Schreiben erschöpfe sich in einer höflichen Verabschiedung, kann nicht zugestimmt werden. Gegen diese beschränkte Sicht spricht die Angabe der privaten Anschrift und der Telefonnummer des Beklagten zu 2. Es kommt hinzu, daß sich der Beklagte zu 2 in dem Schreiben für das "bisherige ... Vertrauen" bedankt. Diese Formulierung sollte es den Adressaten ersichtlich nahelegen zu erwägen, mit dem Beklagten zu 2 auch nach dessen Ausscheiden beim Kläger weiterhin vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Ein ernstlich gemeintes und als solches dann auch im Interesse des Klägers liegendes Verabschiedungsschreiben hätte zudem Angaben zu der die Adressaten insbesondere interessierenden Frage enthalten, wie und, falls dies schon feststand, durch wen deren weitere steuerliche Beratung beim Kläger erfolgen würde. Alles in allem genommen war das Schreiben vom 19. Dezember 1998 daher darauf ausgerichtet, die vom Beklagten zu 2 seinerzeit betreuten Mitglieder zu veranlassen, sich auch weiterhin von diesem beraten zu lassen und sich hinsichtlich eines Wechsels der Mitgliedschaft in einem Lohnsteuerhilfverein an den Beklagten zu 2 zu wenden.

Der Beklagte zu 2 verhielt sich schon deshalb unlauter i.S. des § 1 UWG, weil er zu dem Zeitpunkt, zu dem er das Rundschreiben versandte, noch in einem Arbeitsverhältnis zum Kläger stand und sich daher diesem gegenüber loyal zu verhalten hatte (vgl. RG GRUR 1939, 728, 731; BAG AP Nr. 5 zu § 60 HGB = BB 1970, 1095; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 UWG Rdn. 601; Großkomm.HGB/Konzen/Weber, 4. Aufl., § 60 Rdn. 17). Das galt zumal im Hinblick darauf, daß er als - teilweise langjähriger - steuerlicher Betreuer der Mitglieder des Klägers diesen gegenüber eine Vertrauensstellung innehatte und deshalb auch noch nach seinem Ausscheiden beim Kläger immerhin in einem gewissen Umfang auf dessen Interessen Rücksicht nehmen mußte (vgl. Großkomm.UWG/Brandner/Bergmann, § 1 Rdn. A 240). Die Wettbewerbswidrigkeit der Verhaltensweise des Beklagten zu 2 folgt zudem daraus, daß dieser das ihm vom Kläger anvertraute wertvolle Adressenmaterial zweckwidrig und zielgerichtet für sein Unternehmen, beim Kläger noch während des dort bestehenden Beschäftigungsverhältnisses eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern abzuwerben, zum Einsatz brachte.

b) Der Beklagte zu 1 hätte danach mit der im Oktober und November 1998 mit dem Beklagten zu 2 getroffenen Vereinbarung, von deren Vorliegen das Berufungsgericht zugunsten des Klägers ausgegangen ist, unter dem Gesichtspunkt der Anstiftung, zumindest aber der (psychischen) Beihilfe zu dem von dem Beklagten zu 2 begangenen Verstoß wettbewerbswidrig gehandelt (vgl. BGH, Urt. v. 17.2.1956 - I ZR 57/54, GRUR 1956, 273, 274 f. - Drahtverschluß; Urt. v. 20.5.1960 - I ZR 93/59, GRUR 1960, 558, 559 - Eintritt in Kundenbestellung; Urt. v. 15.1.1987 - I ZR 215/84, GRUR 1987, 532, 533 = WRP 1987, 606 - Zollabfertigung; Großkomm.UWG/Brandner/Bergmann, § 1 Rdn. A 227).

3. Die Schadensersatzhaftung des Beklagten zu 2 wie auch des Beklagten zu 1 - die behauptete Abrede unterstellt - folgt aus § 1 UWG. Die beiden Beklagten sind danach zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Kläger durch den infolge des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten bewirkten Wegfall von Mitgliedsbeiträgen entstanden ist. Der Umstand, daß ein Störer vom Betroffenen zwar auf Unterlassung, nicht aber auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann (BGH, Urt. v. 6.4.2000 - I ZR 67/98, GRUR 2001, 82, 83 = WRP 2000, 1263 - Neu in Bielefeld I; Urt. v. 18.10.2001 - I ZR 22/99, GRUR 2002, 618, 619 = WRP 2002, 532 - Meißner Dekor), steht der Haftung des Beklagten zu 1 nicht entgegen. Denn dieser betätigte sich, soweit er die vom Kläger behauptete Vereinbarung mit dem Beklagten zu 2 geschlossen hat, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht lediglich als - ohne eigene Wettbewerbsabsicht handelnder - Störer, sondern, wie vorstehend unter 2. b) dargestellt, als Teilnehmer an einer i.S. des § 1 UWG wettbewerbswidrigen Verhaltensweise.

4. Zur Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche benötigt der Kläger zudem die Auskunft, welche der bei ihm ausgetretenen 256 Mitglieder, die in der Anlage K 11 aufgeführt sind, als Adressaten des Schreibens vom 19. Dezember 1998 im zeitlichen Zusammenhang mit diesem beim Beklagten zu 1 eingetreten sind. Denn damit wäre es dem Kläger möglich, den Nachweis eines durch das Schreiben verursachten Schadens zu führen, ohne daß die Beklagten hierdurch ihrerseits in unzumutbarer Weise belastet werden.

III. Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben; es war deshalb aufzuheben. Da die Entscheidung des Rechtsstreits weitergehende Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht erfordert, war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird im Rahmen des wiedereröffneten Berufungsverfahrens zunächst zu prüfen haben, ob die Beklagten im Oktober und November 1998 die vom Kläger behauptete Vereinbarung über die Abwerbung seiner Mitglieder getroffen haben. Sollte sich dieses ergeben, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreift. Sollte sich das Unterlassungsbegehren danach als grundsätzlich begründet darstellen, käme, wie das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil bereits zutreffend ausgeführt hat, eine Verurteilung des Beklagten zu 1 allein wegen des "Anschreibenlassens" von Mitgliedern des Klägers in Betracht. Bei der Fassung des Verbotsausspruchs wäre zudem zu berücksichtigen, daß dem Beklagten zu 1 nicht - entsprechend dem im Berufungsverfahren anders als in erster Instanz gestellten Unterlassungsantrag - das Anschreibenlassen von Mitgliedern des Klägers durch einen früheren Mitarbeiter, sondern dasjenige durch einen (seinerzeit dort noch) aktiven Mitarbeiter als wettbewerbswidrig anzulasten wäre (vgl. zu vorstehend II. 2. b)). Die zur Ermöglichung der Bezifferung des dem Kläger entstandenen Schadens gegebenenfalls bestehende Auskunftspflicht der Beklagten beschränkte sich auf diejenigen in der Anlage K 11 aufgeführten ehemaligen Mitglieder des Klägers, die beim Beklagten zu 1 im

zeitlichen Zusammenhang mit der etwaigen wettbewerbswidrigen Verhaltensweise der Beklagten eingetreten sind (vgl. zu vorstehend II. 4.). Ein solcher zeitlicher Zusammenhang könnte jedoch auch bei den beim Beklagten zu 1 erst im Jahr 2000 eingetretenen ehemaligen Mitgliedern des Klägers insbesondere dann anzunehmen sein, wenn bei diesen im Jahr 1999 kein Bedarf für eine steuerliche Beratung bestanden hatte.

Ullmann

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Bergmann