BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 56/07

Verkündet am:
16. Juli 2009
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Betriebsbeobachtung

UWG § 4 Nr. 10

Das Ausspähen von Geschäftsgeheimnissen eines Mitbewerbers kann eine nach § 4 Nr. 10 UWG unlautere Behinderung dieses Mitbewerbers darstellen.

BGH, Urteil vom 16. Juli 2009 - I ZR 56/07 - OLG Celle
LG Verden

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. März 2007 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer (2. Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Verden vom 23. Oktober 2006 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klageanträge zu 1 und 2 a statt als unbegründet als unzulässig abgewiesen werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien stehen als Abfallentsorger miteinander im Wettbewerb. Am 23. und 24. November sowie am 1. und 13. Dezember 2005 beobachtete ein Mitarbeiter der Beklagten von einem auf öffentlicher Straße stehenden PKW das von der Straße aus einsehbare Betriebsgelände der Klägerin. Er machte sich Notizen über An- und Abfahrten von Fahrzeugen und damit verbundene Tätigkeiten auf dem Gelände.

2 Die Klägerin sieht in diesem Verhalten eine unlautere Behinderung i.S. von § 4 Nr. 10 UWG. Sie behauptet, die Beklagte habe sie durch ihren Mitarbeiter systematisch ausgespäht, um Informationen über ihren Kundenstamm zu

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

erlangen, die nicht offenkundig seien. Ein Mitarbeiter der Beklagten habe im April 2006 versucht, einen ihrer Kunden abzuwerben.

3 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, ihren Geschäftsbetrieb dadurch systematisch auszuspähen, dass ein Mitarbeiter in der Nähe des Werksgeländes systematisch Beobachtungen des Kunden- und Lieferantenverkehrs tätigt und dies in Berichten verkörpert, wie dies am 23. und 24. November sowie am 1. und 13. Dezember 2005 geschehen ist;
2. ihr Auskunft darüber zu erteilen,
   a) wann und zu welchen Zeiten die im Klageantrag zu 1 angeführte wettbewerbswidrige Handlung noch begangen wurde;
   b) welche Daten über ihre Kunden und Lieferanten von der Beklagten gesammelt wurden;
   c) in welcher Form die gesammelten Daten noch bei der Beklagten gespeichert sind;
3. an sie vorgerichtliche Anwaltskosten von 2.059,70 € zu zahlen.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat die Klage als zulässig und wegen Verstoßes gegen § 4 Nr. 10 UWG als begründet angesehen. Es hat hierzu ausgeführt:

6 Der Unterlassungsantrag sei hinreichend bestimmt. Der Begriff „systematisch“ kennzeichne nachvollziehbar den Kern der Verletzungshandlung. Ein derartiges systematisches Ausspähen sei unlauter i.S. von § 4 Nr. 10 UWG. Mit dem systematischen Sammeln von Informationen über Fahrzeuge, die das Betriebsgelände der Klägerin anführen und verließen, habe offenbar der Kunden-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

kreis der Klägerin abgeschöpft werden sollen. Das systematische Ausspähen behindere zudem die Abläufe im Betrieb der Klägerin. Es könne dazu führen, dass die Mitarbeiter der Klägerin sich beobachtet fühlten und ihre Arbeit dadurch beeinträchtigt werde, so dass die Klägerin zu Gegenmaßnahmen gezwungen wäre. Die Beklagte müsse für das Verhalten ihres Mitarbeiters nach § 8 Abs. 2 UWG einstehen. Der Auskunftsanspruch ergebe sich als Hilfsanspruch zur Vorbereitung von Beseitigungs- und Schadensersatzansprüchen.

7 II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

8 1. Der Unterlassungsantrag zu 1 und der Auskunftsantrag zu 2 a sind entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht hinreichend bestimmt.

9 a) Ein Unterlassungsantrag muss nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO so bestimmt gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts klar umrissen sind und der Beklagte erkennen kann, wogegen er sich verteidigen soll und welche Unterlassungspflichten sich aus einer dem Unterlassungsantrag folgenden Verurteilung ergeben; die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, darf grundsätzlich nicht dem Vollstreckungsgericht überlassen werden (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 12/05, GRUR 2008, 357 Tz. 20 = WRP 2008, 499 - Planfreigabesystem, m.w.N.). Der Unterlassungsantrag zu 1 genügt diesen Anforderungen nicht.

10 aa) Die Revisionserwiderung weist allerdings zutreffend darauf hin, dass die Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags in der Regel unproblematisch ist, wenn der Kläger lediglich das Verbot der Handlung begehrt, so wie sie begangen worden ist (BGH, Urt. v. 26.10.2000 - I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 454 = WRP 2001, 400 - TCM-Zentrum; Urt. v. 21.6.2001 - I ZR 69/99, GRUR 2002,

75, 76 = WRP 2001, 1291 - „SOOOO ... BILLIG!"?). So verhält es sich insbesondere, wenn der Kläger das Verbot einer Werbeanzeige erstrebt und der Unterlassungsantrag eine Kopie dieser Werbeanzeige enthält. Der Unterlassungsantrag der Klägerin gibt jedoch nicht die vollständige Verletzungshandlung wieder, sondern beschreibt und deutet einzelne Merkmale des Geschehens, aus denen sich nach Ansicht der Klägerin dessen Wettbewerbswidrigkeit ergibt.

11 bb) Nach dem Unterlassungsantrag soll der Beklagten das „systematische" Ausspähen des Geschäftsbetriebs der Klägerin durch „systematisches" Beobachten des Kunden- und Lieferantenverkehrs untersagt werden. Bei der Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe darf über deren Sinngehalt kein Zweifel bestehen, weil nur dann die Reichweite von Antrag und Urteil feststeht (BGH, Urt. v. 5.6.1997 - I ZR 69/95, GRUR 1998, 489, 491 = WRP 1998, 42 - Unbestimmter Unterlassungsantrag III, m.w.N.). Der Sinngehalt des Begriffs „systematisch" erschließt sich jedoch weder aus dem Klageantrag noch aus dem zu seiner Auslegung heranzuziehenden Vorbringen der Klägerin. Damit bleibt unklar, unter welchen Voraussetzungen der Beklagten ein Beobachten des Geschäftsbetriebs der Klägerin verboten sein soll.

12 b) Auch ein Antrag auf Auskunftserteilung muss nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO so deutlich gefasst sein, dass bei einer dem Klageantrag stattgebenden Verurteilung die Reichweite des Urteilsausspruchs feststeht und das Vollstreckungsgericht hinreichend klar erkennen kann, worüber der Beklagte Auskunft zu erteilen hat (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2008, 357 Tz. 21 - Planfreigabesystem, m.w.N.). Da der Auskunftsantrag zu 2 a sich auf die im Unterlassungsantrag zu 1 nicht ausreichend deutlich bezeichneten Handlungen bezieht, ist er wie dieser nicht hinreichend bestimmt.

13 2. Es kann offenbleiben, ob die Unbestimmtheit der Klageanträge zu 1 und 2 a zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen müsste, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, das mit der Klage verfolgte Begehren in Anträge zu fassen, die dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen. Denn der Klägerin stehen keine ihrem Begehren entsprechenden materiell-rechtlichen Ansprüche zu (vgl. BGHZ 156, 1, 10 - Paperboy; BGH, Urt. v. 11.12.2003 - I ZR 74/01, GRUR 2004, 344 = WRP 2004, 491 - Treue-Punkte). Das Verhalten des Mitarbeiters der Beklagten - das der Beklagten nach § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen ist - stellt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine nach § 4 Nr. 10 UWG unlautere gezielte Behinderung der Klägerin dar.

14 a) Hinsichtlich der maßgeblichen Rechtsgrundlagen ist zwischen dem Unterlassungsanspruch und dem Auskunftsanspruch zu unterscheiden. Auf das in die Zukunft gerichtete Unterlassungsbegehren der Klägerin sind die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung des am 30. Dezember 2008 in Kraft getretenen Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2949) anzuwenden. Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch besteht allerdings nur, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten auch zur Zeit der Begehung - also am 23. und 24. November und am 1. und 13. Dezember 2005 - nach der am 8. Juli 2004 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1414) wettbewerbswidrig war. Dagegen kommt es für die Frage, ob der Klägerin ein Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch zur Durchsetzung von Beseitigungs- und Schadensersatzansprüchen zusteht, auf das zur Zeit der beanstandeten Handlungen geltende Recht an (st. Rspr.; vgl. BGHZ 171, 73 Tz. 12 - Außendienstmitarbeiter, m.w.N.). Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebli-

che Änderung der Rechtslage ist allerdings nicht eingetreten, insbesondere ist die Vorschrift des § 4 Nr. 10 UWG unverändert geblieben, so dass im Folgenden zwischen altem und neuem Recht nicht unterschieden zu werden braucht.

15 b) Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken steht einer Anwendung des § 4 Nr. 10 UWG nicht entgegen, da die beanstandete Verhaltensweise allein die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin als einer Mitbewerberin und nicht auch die Interessen von Verbrauchern betrifft (vgl. Köhler, GRUR 2008, 841, 846 f.; ders. in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 4 Rdn. 10.3a).

16 c) Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Sammeln von Informationen über Fahrzeuge, die das Betriebsgelände der Klägerin angefahren und verlassen hätten, sei i.S. von § 4 Nr. 10 UWG unlauter, weil mit diesen Informationen offenbar der Kundenkreis der Klägerin habe abgeschöpft werden sollen.

17 aa) Das Berufungsgericht hat mit der Formulierung „offenbar" zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei seiner Annahme, mit den gesammelten Informationen habe der Kundenkreis der Klägerin abgeschöpft werden sollen, nur um eine Vermutung handelt. Die Revision rügt mit Recht, dass diese Annahme keine Grundlage in den Feststellungen des Berufungsgerichts findet und zudem das Vorbringen der Beklagten zu den Gründen für die Beobachtung des Betriebsgeländes der Klägerin übergeht. Die Beklagte hat hierzu unter Beweisantritt vorgetragen, die Klägerin beschäftige einen ehemaligen Mitarbeiter der Beklagten, der aufgrund seiner besonderen Kenntnisse von internen Kalkulationen und Vorgängen der Beklagten verschiedene Kunden der Beklagten abgeworben habe. Er habe diesen Kunden die Entsorgung von Schutt und Abfall zu Preisen angeboten, die auf dem hiesigen Markt unter Einhaltung der gesetzli-

chen Bestimmungen nicht kostendeckend sein könnten. Das habe ihren Mitarbeiter wohl dazu veranlasst, einmal nachzusehen, ob bei der Klägerin „überhaupt alles mit dem Rechten“ zugehe. Nach diesem Vorbringen der Beklagten, das mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts als richtig zu unterstellen ist, könnte das Beobachten des Betriebsgeländes der Klägerin allein dem - wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässigen - Zweck gedient haben, Rechtsverstöße eines Wettbewerbers aufzudecken und festzuhalten.

18 bb) Selbst wenn der Mitarbeiter der Beklagten beim Beobachten des Betriebsgeländes Informationen gesammelt hätte, um Kunden der Klägerin abzuwerben, könnte dies nicht ohne weiteres als wettbewerbswidrig angesehen werden.

19 (1) Zwar kann das Ausspannen und Abfangen von Kunden eines Mitbewerbers unter besonderen Umständen wettbewerbswidrig sein (vgl. BGH, Urt. v. 7.4.2005 - I ZR 140/02, GRUR 2005, 603, 604 = WRP 2005, 874 - Kündigungshilfe; Urt. v. 29.3.2007 - I ZR 164/04, GRUR 2007, 987 Tz. 25 = WRP 2007, 1341 - Änderung der Voreinstellung I, m.w.N.; Urt. v. 5.2.2009 - I ZR 119/06, GRUR 2009, 876 Tz. 21 = WRP 2009, 1086 - Änderung der Voreinstellung II). Allein die Absicht des Mitarbeiters der Beklagten, die durch das Beobachten des Betriebsgeländes der Klägerin erlangten Informationen für ein Abwerben von Kunden zu verwenden, könnte die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens jedoch nicht begründen (vgl. BGHZ 171, 73 Tz. 21 f. - Außendienstmitarbeiter). Der von der Klägerin behauptete Versuch der Beklagten, im April 2006 einen Kunden der Klägerin abzuwerben, ist nicht Gegenstand der Klage. Davon abgesehen ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte auf diesen Kunden durch das Ausspähen des Betriebsgeländes der Klägerin aufmerksam gewor-

den ist. Zudem sind keine Umstände vorgetragen, aus denen sich die Wettbewerbswidrigkeit des behaupteten Abwerbeversuchs ergeben könnte.

20 (2) Es kann auch nicht angenommen werden, dass die Beklagte die Klägerin durch ein Ausspähen von Geschäftsgeheimnissen in unlauterer Weise im Wettbewerb behindert hat. Das Ausspähen von Geschäftsgeheimnissen eines Mitbewerbers kann allerdings eine nach § 4 Nr. 10 UWG unlautere Behinderung darstellen (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 17 Rdn. 52). Zu den Geschäftsgeheimnissen zählen die Daten von Kunden, zu denen bereits eine Geschäftsbeziehung besteht und die daher auch in Zukunft als Abnehmer der angebotenen Produkte in Frage kommen; Voraussetzung ist jedoch, dass diese Kundendaten nicht offenkundig sind, also nicht jederzeit ohne großen Aufwand aus allgemein zugänglichen Quellen geschöpft werden können (vgl. BGH, Urt. v. 27.4.2006 - I ZR 126/03, GRUR 2006, 1044 Tz. 19 = WRP 2006, 1511 - Kundendatenprogramm, m.w.N.). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Mitarbeiter der Beklagten sich durch das Beobachten des von der Straße aus einsehbaren Betriebsgeländes der Klägerin - wie die Klägerin geltend macht - Informationen über ihren Kundenstamm verschafft haben könnte, die in diesem Sinne nicht offenkundig sind.

21 d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts verstößt das Verhalten des Mitarbeiters der Beklagten auch nicht deshalb gegen § 4 Nr. 10 UWG, weil das Beobachten des Betriebsgeländes der Klägerin die Gefahr einer Störung von Betriebsabläufen zur Folge gehabt hätte.

22 aa) Zwar kann in dem Herbeiführen der Gefahr von Betriebsstörungen eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern i.S. von § 4 Nr. 10 UWG liegen. So kann das Anfertigen von Fotografien in den Geschäftsräumen eines Mitbewerbers zum Beweis eines Wettbewerbsverstoßes nach der Rechtsprechung

des Senats als gezielte Behinderung anzusehen sein, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die konkrete Gefahr einer erheblichen Betriebsstörung zu befürchten ist (vgl. BGH, Urt. v. 25.1.2007 - I ZR 133/04, GRUR 2007, 802 Tz. 25 ff. = WRP 2007, 1082 - Testfotos III). Darüber hinaus wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, eine andauernde und umfassende, systematische Überwachung eines Mitbewerbers - insbesondere durch Testkäufe - sei als gezielte Behinderung zu bewerten, wenn sie zu einer Betriebsstörung führe (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 10.163; Ohly in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 10/21; Plaß in HK-WettbR, 2. Aufl., § 4 Rdn. 481; vgl. auch Jänich in MünchKomm.UWG, § 4 Nr. 10 Rdn. 82).

23 bb) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen jedoch nicht die Beurteilung, das Verhalten des Mitarbeiters der Beklagten habe die Gefahr von Betriebsstörungen begründet. Der Mitarbeiter der Beklagten hat das Betriebsgelände der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an vier Tagen beobachtet und sich über das dortige Geschehen Notizen gemacht. Er hat das Gelände nicht betreten oder fotografiert, sondern es von einem auf einer öffentlichen Straße stehenden Pkw aus beobachtet. Es ist weder festgestellt noch vorgetragen, dass er dabei von Mitarbeitern oder Kunden der Klägerin wahrgenommen worden ist. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Verhalten des Mitarbeiters der Beklagten habe die Gefahr begründet, dass die Mitarbeiter der Klägerin sich beobachtet fühlten und ihre Arbeit dadurch beeinträchtigt werde, so dass die Klägerin zu Gegenmaßnahmen gezwungen wäre, entbehrt daher einer Grundlage.

24 3. Da der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zusteht, sind auch die weiteren Ansprüche auf Auskunftserteilung (Anträge zu

2 b und 2 c) und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten (Antrag zu 3) nicht begründet.

25 III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO), ist die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Klageanträge zu 1 und 2 a statt als unbegründet als unzulässig abgewiesen werden.

26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Büscher

RiBGH Dr. Schaffert ist in Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.
Bornkamm

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:

LG Verden, Entscheidung vom 23.10.2006 - 10 O 70/06 -
OLG Celle, Entscheidung vom 08.03.2007 - 13 U 213/06 -