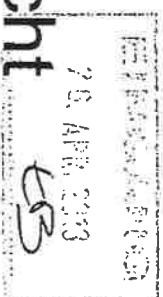


Ausfertigung

Beglaubigte Abschrift



Kammergericht



Beschluss

Geschäftsnummer: 5 W 55/13
101 O 26/13 Landgericht Berlin

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung
Konsumgenossenschaft Berlin und Umgegend eG,
vertreten d. d. Vorstand Heiderose Reimer und Mare-
en Joachim,
Josef-Orlopp-Straße 32-36, 10365 Berlin,



Antragstellerin und Beschwerde-
führerin,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Eisenberg . Dr. König . Dr. Schork,
Görlitzer Straße 74, 10997 Berlin -

g e g e n

1. Zentralkonsum e. G.,
vertreten d. d. Vorstand Martin Bergner und Tho-
mas Pfaff,
Neue Grünstraße 18, 10179 Berlin,

Antragsgegnerin und Beschwer-
degegnerin,

2. Martin Bergner,

Antragsgegner und Beschwerde-
gegner,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Wöhlermann, Lorenz & Partner,
Walter-Benjamin-Platz 6, 10629 Berlin -

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Höch Kadelbach,
Chausseestraße 105, 10115 Berlin -

Beglaubigt durchs Zustellung

Rechtsanwalt

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Schmelz sowie die Richter am Kammergericht Dr. Pahl und Dr. Hess am 24. April 2013

beschlossen:

1.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird - unter Zurückweisung des weiter gehenden Rechtsmittels - der Beschluss der Kammer für Handelssachen 101 des Landgerichts Berlin vom 21. Februar 2013 - 101 O 26/13 - teilweise geändert:

Den Antragsgegnern wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere im Falle der Antragsgegnern zu 1 zu vollziehen an ihren Vorstandsmitgliedern, untersagt,
wörtlich oder sinngemäß zu verbreiten:

"In diesem Schreiben [vom 13.08.2012] verdreht und verschleiert der Vorstand auf 3 ½ Seiten die tatsächliche Lage. Er behauptet u. a. dreist, unter seiner Führung hätte die eG in den Jahren 2007 bis 2011 statt geplanter 6 Mio € einen Überschuss von 19,7 Mio € "erreicht" (= erwirtschaftet) und benennt auf Seite 2 oben für die eG 2007 einen Überschuss von 26,4 Mio €. Tatsächlich ist das der Sanierungsgewinn aus Beendigung der Insolvenz, der im Wesentlichen aus Verzichten von Gläubigern resultiert (siehe Eröffnungsbilanz der eG vom März 2007). ...

Aus der Differenz zwischen dem Sanierungsgewinn und den angeblich erwirtschafteten 19,7 Mio € (S. 2 unten) können Sie leicht und eindeutig erkennen, dass die eG keinen Gewinn sondern einen Verlust von 6,7 Mio € erwirtschaftet hat. Die benannten 19,7 Mio € sind also der Rest des Sanierungsgewinns, der bis 31.12.2011 noch nicht verzehrt war. ...

Was ist von dem Sanierungsgewinn per 31.12.2012 noch übrig? ... "

wie unter <http://konsum-info.de/cms/zeigeBereich/11/> zeige Text / 86/reaktion-auf-das-schreiben-der-konsumgenossenschaft-berlin-an-ihre-verteter.html
geschehen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

3.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 280.000 € festgesetzt.

Zuständige Rechtsanwältin

Rechtsanwältin



Gründe

1.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig (§§ 567 ff. ZPO), hat aber in der Sache nur geringfügigen Erfolg. Die begehrte einstweilige Verfügung ist nur zu einem kleinen Teil zu erlassen.

1.

Hinsichtlich der allein gegen den Antragsgegner zu 2 gerichteten Begehren ("1. Unterlassungsantrag" bis "5. Unterlassungsantrag") fehlt es bereits an einem Verfügungsgrund (§ 12 Abs. 2 UWG, §§ 935, 940 ZPO), da die Antragstellerin insoweit mit der Einleitung eines Eilverfahrens lange Zeit zugewartet hat und dadurch gezeigt hat, dass ihr die Sache in diesem Punkt nicht eilig ist.

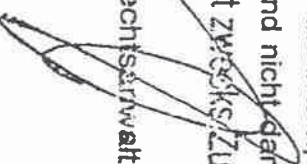
a)

Die allermeisten der insoweit angegriffenen Passagen, hat die Antragstellerin zum Anlass genommen, vor dem Landgericht Hamburg mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2012 (Anlage AG 17) gegen die (hiesige) Antragsgegnerin zu 1, deren Vorstandsmitglied der Antragsgegner zu 2 ist, eine einstweilige Verfügung zu beantragen, wobei diese Passagen seinerzeit noch unter konsumberlin.com abrufbar waren, wovon die Antragstellerin nach landgerichtlicher Feststellung im hier angefochtenen Beschluss (Gründe I 3 a.E.) spätestens seit 14. Dezember 2012 Kenntnis hatte. Diese Feststellung greift die Beschwerde nicht prinzipiell, sondern nur hinsichtlich einiger Passagen an, die seinerzeit noch nicht unter besagter Domain abrufbar gewesen sein sollen (dazu noch weiter unten I 1 c und auch noch I 4).

b)

Ist die Antragstellerin sonach hinsichtlich der allermeisten der hier angegriffenen Passagen gegen die Antragsgegnerin zu 1 zeitnah vorgegangen, nicht aber gegen deren (der Antragstellerin auch seinerzeit schon als solches bekannt gewesenes) Vorstandsmitglied (den hiesigen Antragsgegner zu 2), so erschien ihr dessen sofortige Inanspruchnahme seinerzeit offenkundig unnötig. Durchgreifende neue Umstände, welche es nunmehr - mehr als zwei Monate später - rechtfertigen könnten, parallel ein weiteres Eilverfahren gegen den Antragsgegner zu 2 einzuleiten, vermag der Senat nicht zu erkennen. Der Domainwechsel stellt einen solchen Umstand nicht dar, denn dies vertieft die Beeinträchtigung der Antragstellerin als solches nicht. ~~Es~~ **gläubigt zwecks Zustellung**

Rechtsanwalt



c)

Soweit sich dem Vorbringen der Beschwerdeschrift auf den Seiten 16 u 17 (Bl. 88, 89 d.A.) die Behauptung entnehmen lassen sollte, der hier angegriffene "Klartext"-Beitrag vom 26. Oktober 2011 (Bestandteil des 1. Unterlassungsantrags) und das Schreiben des Antragsgegners zu 2 vom 20. November 2012 (Bestandteil des 2. Unterlassungsantrags) seien noch nicht unter www.konsum-berlin.com eingestellt gewesen (und sonach der Antragstellers nicht ebenfalls spätestens am 14. Dezember 2012 bekannt geworden), kann von der Richtigkeit einer solchen Behauptung nicht ausgegangen werden. Besagter "Klartext"-Beitrag befand sich auf konsum-berlin.com und wurde von dem früheren Vorstandsmitglied der Antragstellerin, Frau Hannelore Winter, vertreten durch den Verfahrensbvollmächtigten der Antragstellerin, zum Anlass genommen, schon am 20. November 2012 eine einstweilige Verfügung gegen die mit der Antragsgegnerin zu 1 verbundene Konsum Tarifgemeinschaft e.V. zu erwirken (siehe das - die einstweilige Verfügung wieder aufhebende - Urteil des Landgerichts Berlin vom 15. Januar 2013 - 27 O 773/12- S. 2 ff. = Anlage AG 21). Auch bezüglich besagten Schreibens des Antragsgegners zu 2 vom 20.11.2012 trifft es zwar zu, dass die Antragstellerin dies nicht zum Gegenstand besagten Hamburger Verfahrens (gegen die Antragsgegnerin zu1) gemacht hat. Aufgrund der Feststellungen des Landgerichts im hier angefochtenen Beschluss (Gründe I 3 a.E.) geht der Senat aber - naheliegend - davon aus, dass auch dieses Schreiben zeitnah nach dessen Entstehung bereits unter konsum-info.com ins Netz gestellt worden war und sonach der Antragstellerin spätestens am 14. Dezember 2012 bekannt gewesen ist.

2.

Zu allem und I 1 Angeführten tritt hinzu, dass die - sich im Wesentlichen auf Lauterkeitsrecht stützende - Antragstellerin im Streitfall rechtsmissbräuchlich i.S. von § 8 Abs. 4 UWG handelt, soweit sie - ohne ersichtlichen Grund - gegen einen Internetauftritt, wie er sich ihr unter konsum-berlin.com erschloss, zunächst partiell (allein gegen die Antragsgegnerin zu 1) in einem ersten Gerichtsverfahren vorgeht und alsdann denselben Inhalt (in erweiterter Umfang) zum Gegenstand eines zweiten Gerichtsverfahrens (gegen das Vorstandsmitglied der Antragsgegnerin zu 1) macht, anstatt dies alles gebündelt - Kosten und Ressourcen sparend - in einem einzigen Verfahren geltend zu machen (vgl. nur BGH GRUR 2006, 243, 244 - MEGA SALE; BGH GRUR 2009, 1180, Rn. 20 - 0,00 Grundgebühr).

3.

Nach dem bis hierher Angeführten, muss nicht mehr näher geprüft werden, ob der erste bis fünfte Unterlassungsantrag auch aus weiteren, vom Landgericht im angefochtenen und im Nichtabhilfebeschluss angeführten, Gründen, wofür indes - jedenfalls ~~überwiegend~~ ~~zeitliches~~ ~~Sprach~~ ~~und~~ ~~zurück-~~ zuweisen ist.

Rechtsanwalt



4. Demgegenüber steht dem 6. Unterlassungsantrag, der sich gegen beide Antragsgegner richtet, kein fehlender Verfügungsgrund und auch nicht § 8 Abs. 4 UWG entgegen. Mit diesem Antrag wendet sich die Antragstellerin gegen einen bei hiesiger Antragsseinreichung sehr aktuell gewordenen Vorgang, nämlich die Zugänglichmachung eines Schreibens des Herrn Bodo Berwald vom 8. Februar 2013 unter konsum-info.de (Anlage E 6.7). Durch dieses Schreiben sieht sie sich unlauter bzw. widerrechtlich bzw. vertragswidrig herabgesetzt, wobei auf der Hand liegt, dass sie dies - sofern sie hier in der Sache Recht hat - sofort unterbinden können muss, sodass hier das Vorliegen eines Verfügungsgrund nach Maßgabe der § 12 Abs. 2 UWG, §§ 935, 940 ZPO keinem Zweifel unterliegt.

5. Insoweit (6. Unterlassungsantrag) ist zum Teil auch ein Verfügungsanspruch gegeben.

a) Unterbunden werden soll die öffentliche Zugänglichmachung des vorstehend erwähnten Schreibens, welches sich folgendermaßen darstellt (die unterstrichenen Passagen sollen laut Beschwerdeantrag untersagt werden):

Reaktion auf das Schreiben der Konsumgenossenschaft Berlin an ihre Vertreter

Bitte allen Vertretern umgehend übergeben!

Konsumgenossenschaft Berlin und Umgebung eG

Vertreter c/o Vorstand

Josef-Orlopp-Str. 32-36

10365 Berlin

Mitgliederbeschwerde an die Vertreterversammlung

Sehr geehrte Vertreter,

durch ein Schreiben des RA Eisenberg an das LG Hamburg habe ich erst heute zufällig Kenntnis vom Inhalt des Anschreibens vom 13.08.2012 erhalten mit welchem der Vorstand meinen Brief vom 23.07.2012 an die Vertreter übersendet hat.

In diesem Schreiben verdreht und verschleiert der Vorstand auf 3 ½ Seiten die tatsächliche Lage. Er behauptet u. a. dreist, unter seiner Führung hätte die eG in den Jahren 2007 bis 2011 statt geplanter 6 Mio € einen Überschuss von 19,7 Mio € "erreicht" (= erwirtschaftet) und benennt auf Seite 2 oben für die eG 2007 einen Überschuss von 26,4 Mio €. Tatsächlich ist das der Sanierungsgewinn aus Beendigung der Insolvenz, der im Wesentlichen aus Verzichten von Gläubigern resultiert (siehe Eröffnungsbilanz der eG vom März 2007). Zum Erreichen dieses Gewinns haben übrigens Angelbaltigerr, heute nicht mehr amtierenden, Aufsichtsräte unter dem Vorsitz von Dr. Schindler einen erheblichen Anteil geleistet.

Rechtsanwalt

Aus der Differenz zwischen dem Sanierungsgewinn und den angeblich erwirtschafteten 19,7 Mio € (S. 2 unten) können Sie leicht und eindeutig erkennen, dass die eG keinen Gewinn sondern einen Verlust von 6,7 Mio € erwirtschaftet hat. Die benannten 19,7 Mio € sind

also der Rest des Sanierungsgewinns, der bis 31.12.2011 noch nicht verzehrt war. Im Übrigen scheint der Vorstand immer noch Probleme mit den Begriffen "Cash Flow" und "Betriebsergebnis" zu haben.

Was ist von dem Sanierungsgewinn per 31.12.2012 noch übrig? Wann legt der Vorstand ein belastbares Konzept vor? Wie lange lassen sich die Vertreter das Theater des Vorstandes noch bieten? Mir geht es übrigens nicht um Vertreterposten sondern nach wie vor um das verantwortungsvolle Handeln einer Mehrheit der Vertreter im Interesse der Genossenschaft und ihrer Mitglieder.

Mit freundlichen Grüßen

Bodo Berwald,

08. Februar 2013

Insoweit verwahrt sich die Beschwerde (Seite 19, 20 der Beschwerdeschrift = Bl. 71, 72 d.A.) dagegen, dass ein Wettbewerber falsche Angaben über die Geschäftsentwicklung der Antragstellerin und deren Erlöse und Gewinne seit 2007 öffentlich zugänglich macht und will das mit zwei Untersagungsanträgen unterbinden lassen, nämlich besagte (vorstehend unterstrichene) Passagen

(a) im geschäftlichen Verkehr oder zum Zwecke des Wettbewerbs zu äußern und/oder

(b) wörtlich oder sinngemäß zu äußern oder zu verbreiten,

(siehe Seite 15 der Beschwerdeschrift = Bl. 87 d.A.), wobei sie (a) auf UWG stützt und (b) auf §§ 823, 1004 BGB sowie auf Nebenpflicht aus "Vertrag" wegen Mitgliedschaft in der Genossenschaft (Seite 17 der Beschwerdeschrift = Bl. 89 d.A.).

b)

Von vornherein leer läuft das Untersagungsbegehren gemäß (a) und gemäß der ersten Handlungsalternative zu (b), denn die Antragsgegner äußern hier nichts, sondern verbreiten nur etwas. Es handelt sich - wie für jedermann unschwer ersichtlich - um eine Äußerung des Herrn Berwald und nicht um eine solche der Antragsgegner. Die Antragsgegnerin zu 1, deren Vorstandsmitglied der Antragsgegner zu 2 ist, hat diese fremde Äußerung ins Internet gestellt, damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und somit verbreitet aber nicht selbst geäußert.

c)

Nach Vorstehendem allein in Betracht zu ziehen bleiben die geltend gemachten Ansprüche aus "§§ 823, 1004 BGB" und aus "Nebenpflicht aus 'Vertrag' wegen Mitgliedschaft in der Genossenschaft" auf Unterlassen eines Verbreitens gemäß Antrag (b), *zweite Handlungsalternative.*

Boglaubigt Zwick's/Zustellung

Rechtsanwalt

aa)

Was die zuerst genannte Anspruchsgrundlage (etwa wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) anbelangt, so müssen mit Blick auf Art. 5 GG - da (auch mit Blick auf die teilweise etwas "scharfe" Wortwahl) weder Formalbeleidigungen noch Schmähkritik vorliegen - unwahre und in die insoweit berechtigten Belange der Antragstellerin eingreifende falsche Tatsachenbehauptungen gegeben sein, um ein Verbot insoweit zu rechtfertigen. Das aber ist - was die Geschäftsetwicklung der Antragstellerin und deren Erlöse und Gewinne seit 2007 anbelangt - zum Teil der Fall.

bb)

Mit eidesstattlicher Versicherung ihres Vorstandsmitglieds Mareen Joachim vom 18. Februar 2013 (Anlage E 9) hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, dass die folgende Aussage in dem angegriffenen Text falsch ist:

Aus der Differenz zwischen dem Sanierungsgewinn und den angeblich erwirtschafteten 19,7 Mio € (S. 2 unten) können Sie leicht und eindeutig erkennen, dass die eG keinen Gewinn sondern einen Verlust von 6,7 Mio € erwirtschaftet hat. Die benannten 19,7 Mio € sind also der Rest des Sanierungsgewinns, der bis 31.12.2011 noch nicht verzehrt war.

Nach besagter eidesstattlicher Versicherung verhält es sich vielmehr so, dass ein in der Eröffnungsbilanz vom 1. März 2007 ausgewiesener Bilanzverlust in Höhe von 19,5 Mio. € zum Ende des Geschäftsjahres 2007 unter Verwendung des Sanierungsgewinns (26,4 Mio. €) im Wege der Verrechnung ausgeglichen wurde, dass der verbleibende Rest des Jahresüberschusses (2007) bzw. Sanierungsgewinns (6,9 Mio. €) in die gesetzliche Rücklage überführt wurde und dass diese sich seit Beendigung des Geschäftsjahres 2011 auf 14,7 Mio. € beläuft. "Folglich", so heißt es des Weiteren in der eidesstattlichen Versicherung, "wurden seit Beendigung der Insolvenz 7,8 Mio € durch die Genossenschaft "unabhängig vom Sanierungsgewinn für den Aufbau des Eigenkapitals erwirtschaftet]. Hinzu kommen fünf errichtete Neubauten sowie ein in erheblichem Umfang geleisteter Abbau der aus der Insolvenz zu übernehmenden Alt-Schulden (von 66,8 Mio. € wurden mittlerweile 14,6 Mio. € getilgt.)"

Auf der Grundlage dieser an Eides statt versicherten Angaben der Frau Joachim, an deren Richtigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu zweifeln der Senat (derzeit) keinen Anlass sieht, zumal auch die Beschwerdeewiderung (vom 15. April 2013) diesen Darstellungen in keiner Weise entgegen tritt, ist das Schreiben des Herrn Bernald in diesem Punkt unrichtig, weshalb der Senat dessen Verbreitung insoweit für einen - zu untersagenden - widerrechtlichen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin ~~maßgeblich~~ ^{maßgeblich} ~~zurückzuführen~~ ^{zurückzuführen} hält.

Rachislaw

cc)

Anderes gilt demgegenüber für die Passage

Zum Erreichen dieses Gewinns haben übrigens die damaligen, heute nicht mehr amtierenden, Aufsichtsräte unter dem Vorsitz von Dr. Schindler einen erheblichen Anteil geleistet.

Deren Verbreitung stellt weder einen widerrechtlichen Eingriff der vorgenannten Art dar, noch einen Verstoß gegen eine genossenschaftliche Treuepflicht (welche ohnehin allenfalls für den Antragsgegner zu 2 in Betracht kommen könnte), sondern ist von Art. 5 GG gedeckt. Im Vordergrund steht hier die Wertung, nämlich, wer im Einzelnen in einem größeren Unternehmen zu einem wirtschaftlichen Ergebnis einen erheblichen Anteil leistet. Dem steht nicht entgegen, dass laut besagter eidesstattlicher Versicherung Dr. Schindler "erst seit dem 31. 10.2005 Mitglied und Vorsitzender des Aufsichtsrates" war, denn zu diesem Zeitpunkt war die Insolvenz noch nicht beendet. Man mag angesichts weiterer, in der eidesstattlichen Versicherung angeführten Umstände anderer Meinung als Herr Bernald zu besagtem "erheblichen Anteil" der Aufsichtsräte unter Dr. Schindlers Vorsitz zum Erreichen des Sanierungsgewinns sein, Herr Bernald muss diese Meinung aber unbenommen bleiben und demzufolge auch den Antragsgegnern, diese zu verbreiten.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO (das Obsiegen der Antragstellerin macht gemessen an ihrem Gesamtbegehren nur einen sehr geringfügigen Anteil aus), die Entscheidung zur Wertfestsetzung auf § 3 ZPO.

Schmelz

Dr. Pahl

Dr. Hess

Ausgefertigt

Gesch
Justizbeschäftigte



Erreichte Vollstreckung

Fischschmidt