

# Wettbewerbsprozessrecht

Danckwerts / Papenhausen / Scholz / Tavanti

2. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-75389-3  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

anstandenen Mediums bei demselben oder einem anderen Versteigerer gekommen ist“.<sup>484</sup> Ein Unterlassungsanspruch mag aber auch unter dem Aspekt der **Erstbegehungsgefahr** (→ Rn. 48) begründet sein: Steht fest, dass ein Diensteanbieter die ihm obliegenden Prüfungspflichten verletzt, kann die ernstliche, unmittelbar bevorstehende Gefahr drohen, dass es in Zukunft zu identischen oder gleichartigen Angeboten kommt;<sup>485</sup> davon dürfte insbesondere dann auszugehen sein, wenn der Anbieter nach einem Hinweis auf Rechtsverletzungen durch das die Kenntnis begründende Schreiben eines Anspruchsberechtigten unlautere Angebote nicht löscht.<sup>486</sup>

#### bb) Anforderungen an den Hinweis

Wie der Hosting-Anbieter von den maßgeblichen Tatsachen oder Umständen **363** Kenntnis erlangt, sei es durch eigene Überprüfung, sei es durch Mitteilungen Dritter, ist an sich unerheblich.<sup>487</sup> Im letztgenannten Fall gilt es aber Folgendes zu bedenken:

Die Funktion des Hinweises auf Rechtsverletzungen, der sowohl vorprozessual – **364** etwa durch eine Abmahnung – als auch durch die Klageerhebung erfolgen kann, besteht darin, den grundsätzlich nicht zur präventiven Kontrolle verpflichteten Betreiber einer Internethandelsplattform in die Lage zu versetzen, in der Vielzahl der ohne seine Kenntnis von den registrierten Mitgliedern der Plattform mit Hilfe der zur Verfügung gestellten Plattform-Software eingestellten Verkaufsangebote diejenigen auffinden zu können, die Rechte Dritter verletzen; dies setzt voraus, dass der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Adressat des Hinweises den Rechtsverstoß unschwer – dh ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung – feststellen kann.<sup>488</sup> Es kommt also auf die **Identifizierbarkeit des angeblichen Verstoßes an**, nicht hingegen die Erfolgsaussichten eines Vorgehens dagegen, was die vom I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ständig verwandte Formulierung „klare Rechtsverletzung“<sup>489</sup> durchaus nahelegen könnte.

**Praxistipp:** Zwischen dem für die Entstehung einer Prüfungspflicht erforderlichen Hinweis und dem **Beleg** der dazu im Hinweis mitgeteilten Umstände (etwa durch Urkunden) ist nach Ansicht des BGH<sup>490</sup> zu unterscheiden: Ein Beleg ist nur dann erforderlich, wenn schutzwürdige Interessen der Diensteanbieters dies rechtfertigen, was der Fall sein kann, wenn dieser nach den Umständen des Einzelfalls berechnete Zweifel am Bestehen eines Schutzrechts, an der Befugnis zur Geltendmachung dieses Schutzrechts durch den Hinweisenden oder aber am Wahrheitsgehalt der mitgeteilten tatsächlichen Umstände einer Rechtsverletzung haben darf und deshalb aufwendige eigene Recherchen anstellen müsste, um eine Rechtsverletzung hinreichend sicher feststellen zu können. Auf Markenartikler, um die es in der Regel geht, dürfte das aber nicht zutreffen.

**365**

<sup>484</sup> BGH 12.7.2007 – I ZR 18/04, GRUR 2007, 890 Rn. 53 – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

<sup>485</sup> BGH 12.7.2007 – I ZR 18/04, GRUR 2007, 890 Rn. 54 – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

<sup>486</sup> Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.28a sieht das als Fall der Wiederholungsgefahr.

<sup>487</sup> Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.28b.

<sup>488</sup> BGH 17.8.2011 – I ZR 57/09, GRUR 2011, 1038 Rn. 28 – Stiftparfüm. Ähnlich für Persönlichkeitsrechtsverletzungen BGH 1.3.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 24 und Rn. 37 – jameda.de, auch zum Prüfungsaufwand.

<sup>489</sup> BGH 5.2.2015 – I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 52 – Kinderhochstühle im Internet III.

<sup>490</sup> BGH 17.8.2011 – I ZR 57/09, GRUR 2011, 1038 Rn. 31 – Stiftparfüm.

cc) *Umfang der Haftung*

- 366 Nach Rechtsprechung des EuGH und des BGH gilt die Haftungsprivilegierung nicht für den Unterlassungsanspruch,<sup>491</sup> wobei darüber gestritten wird, ob das auch die Privilegierung von Host-Providern (Art. 14 E-Commerce-RL, § 10 TMG) umfasst,<sup>492</sup> diese also auch mit Blick auf den Unterlassungsanspruch privilegiert sind. Fest steht auch, dass der Diensteanbieter nicht nur verpflichtet ist, das konkrete rechtsgefährdende Angebot, von dem er Kenntnis erlangt hat, unverzüglich zu sperren, sondern auch Vorsorge dafür treffen muss, dass es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt.<sup>493</sup> Insoweit geht es aber zu weit, über den Einsatz einer Filtersoftware hinaus noch manuelle Kontrollen durchzuführen, um zB. eine Bildmarke verletzende Angebote Dritter aufzuspüren, oder komplizierte Beurteilungen im Einzelfall durchzuführen und dazu rechtlichen Rat einzuholen, um festzustellen, ob das Angebot des Dritten wettbewerbswidrig ist.<sup>494</sup>

dd) *Haftung von Access- und Network-Providern*

- 366a Diensteanbieter, die Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, sind nach § 8 Abs. 1 TMG für fremde Informationen nicht verantwortlich, sofern sie die Übermittlung nicht veranlasst, die Adressaten nicht ausgewählt und die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben. Das betrifft klassische Zugangsvermittler wie etwa die Telekom, nicht zuletzt aber auch die Anbieter öffentlicher WLAN-Netze.<sup>495</sup> Nach dem neu geregelte § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG können sie insbesondere **nicht auf Unterlassung** in Anspruch genommen werden. Das widerspricht indes der in Art. 8 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie und Art. 11 S. 3 Durchsetzungsrichtlinie geregelten unionsrechtliche Pflicht, im Falle der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums die Möglichkeit einer Anordnung gegen Vermittler bereitzustellen, deren Dienste für rechtsverletzende Handlungen genutzt werden. Die letztgenannte Neuregelung ist deshalb dahingehend unionsrechtskonform fortzubilden, dass der **Sperranspruch** in entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 4 TMG nF auch gegenüber Anbietern drahtgebundener Internetzugänge besteht.<sup>496</sup>

ee) *Haftung von Online-Plattformen für Urheberrechtsverletzungen*

- 366b Im Hinblick insbesondere auf Video-Plattformen wie **Youtube** hat der EuGH eine Haftung verneint, solange nicht über die bloße Bereitstellung der Plattform hinaus dazu beitragen wird, der Öffentlichkeit unter Verletzung von Urheberrechten Zugang zu rechtsverletzenden Inhalten zu verschaffen; dies sei etwa bei Untätigkeit nach

<sup>491</sup> EuGH 15.9.2016 – C-484/14, GRUR 2016, 1146 Rn. 79 – McFadden/Sony Music; BGH 22.7.2010 – I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 26 – Kinderhochstühle im Internet, mwN; ebenso BGH (6. ZS.) 27.3.2012 – VI ZR 144/11, GRUR 2012, 751 Rn. 9 – RSS-Feeds.; Ohly/Sosnitza/Ohly, 7. Aufl. 2016, UWG § 8 Rn. 124 mwN; von Ungern-Sternberg, GRUR 2012, 321 (327).

<sup>492</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.28 mwN.

<sup>493</sup> BGH 12.7.2007 – I ZR 18/04, GRUR 2007, 890 Rn. 43 – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

<sup>494</sup> BGH 22.7.2010 – I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 39 f. und 48 f. – Kinderhochstühle im Internet I. Jüngst OLG Frankfurt GRUR-RR 2021, 470 = WRP 2021, 1198.

<sup>495</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.29 mwN.

<sup>496</sup> BGH 26.7.2018 – I ZR 64/17, GRUR 2018, 1044 Rn. 49 – Dead Island; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.29a f. mwN.

Kenntnis der Fall.<sup>497</sup> Sonderregeln finden sich nunmehr in Art. 17 der sog. DSM-Richtlinie.<sup>498</sup> Insbesondere über **Upload-Filter**, die damit in Zusammenhang gebracht werden, ist in der letzten Zeit auch politisch gestritten worden.

### c) Weiterer Sonderfall: Haftung für die unzureichende Sicherung von Zugangsberechtigungen

Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay zu Schutzrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstößen, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor fremdem Zugriff gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, als ob er selbst gehandelt hätte.<sup>499</sup> Dies stellt einen selbständigen Zurechnungsgrund dar,<sup>500</sup> der über die genannte Fallgruppe hinaus aber noch nicht zum Tragen gekommen ist. 367

## 3. Störerhaftung

Als Störer kann (wie bereits ausgeführt → Rn. 350a: zwar nicht mehr im Wettbewerbsrecht, wohl aber bei der Verletzung absoluter Rechte) auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt; sie setzt die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfungspflichten, voraus.<sup>501</sup> 368

Beispielhaft sei hier nur die Haftung für ein **privates WLAN** genannt: Die Prüfungspflicht im Hinblick auf die unbefugte Nutzung eines WLAN-Routers konkretisiert der BGH dahin, dass jedenfalls die im Kaufzeitpunkt des Routers für den privaten Bereich marktüblichen Sicherungen wirksam einzusetzen sind.<sup>502</sup> Ebenso ähnlich wie beim soeben dargestellten Sonderfall der Haftung für die unzureichende Sicherung von Zugangsberechtigungen (→ Rn. 367, aber nicht übertragbar)<sup>503</sup> gibt es zudem eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine anderen Personen diesen Internetanschluss benutzen konnten.<sup>504</sup> Ist dies hingegen ausgeschlossen, trifft den Inhaber des Internetanschlusses eine sekundäre Darlegungslast; dieser genügt er dadurch, dass er dazu vorträgt, ob und gegebenenfalls welche anderen Personen selbstständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen, wobei er auch zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet ist, welche 369

<sup>497</sup> EuGH 22.6.2021 – C-682/18 und C-683/18, GRUR-RS 2021, 15191.

<sup>498</sup> RL (EU) 2019/790 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt. Überblick zur Umsetzung in Deutschland: v. Welser, GRUR-Prax 2021, 463.

<sup>499</sup> BGH 11.3.2009 – I ZR 114/06, GRUR 2009, 597 Rn. 16 – Halzband. Näher dazu Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.14a f. Gloy/Loschelder/Danckwerts/Fritzsche, 5. Aufl. 2019, UWG-HdB § 79 Rn 152.

<sup>500</sup> BGH 12.5.2010 – I ZR 121/08, GRUR 2010, 633 Rn. 14 – Sommer unseres Lebens.

<sup>501</sup> Etwa BGH 8.1.2014 – I ZR 169/12, GRUR 2014, 657 Rn. 22 – BearShare, mwN.

<sup>502</sup> BGH 12.5.2010 – I ZR 121/08, GRUR 2010, 633 Rn. 23 – Sommer unseres Lebens. Zu einem offenen Netz EuGH GRUR 2016, 1146 – McFadden/Sony Music.

<sup>503</sup> BGH 12.5.2010 – I ZR 121/08, GRUR 2010, 633 Rn. 14 aE – Sommer unseres Lebens.

<sup>504</sup> Ständige Rspr, zB. BGH 12.5.2016 – I ZR 48/15, GRUR 2016, 1280 Rn. 32 f. mwN – Everytime we touch.

Kenntnisse er dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen hat.<sup>505</sup> Und im Hinblick auf die Nutzung des WLAN konkret von Personen im Haushalt des Anschlussinhabers hat der BGH bestimmt, dass eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internets durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu ver sperren, grundsätzlich ebenso wenig besteht<sup>506</sup> wie die Haftung für volljährige Familienangehörige, wenn diese den ihnen zur Nutzung überlassenen Anschluss für Rechtsverletzungen missbrauchen<sup>507</sup>. Es gibt auch keinen Anspruch auf Auskunft gegen den Inhaber des Internetanschlusses, wenn dieser nicht als Täter, Teilnehmer oder Störer verantwortlich ist.<sup>508</sup>

- 370 Die bereits dargestellte Haftung der Telediensteanbieter (→ Rn. 356 f.) spielt zudem auch im Rahmen der Störerhaftung eine Rolle. Bei Urheberrechtsverletzungen trifft sie den Vermittlers von Internetzugängen (**Access-Provider**) nach Auffassung des Bundesgerichtshofs aber nur, wenn der Rechteinhaber zunächst zumutbare Anstrengungen unternommen hat, gegen diejenigen Beteiligten vorzugehen, die – wie der Betreiber der Internetseite – die Rechtsverletzung selbst begangen haben oder – wie der Host-Provider – zur Rechtsverletzung durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben.<sup>509</sup> Nach diesen Grundsätzen kann auch der **Registrar einer Domain** als Störer haften.<sup>510</sup> Der bloße Lagerhalter haftet jedoch weder als Täter oder Teilnehmer noch als Störer.<sup>511</sup> Wegen weiterer Fallbeispiele wird auf die Darstellung bei *Ohly*<sup>512</sup> und die Kommentare zu den einzelnen Schutzgesetzen verwiesen.
- 370a Mit Blick auf die Rückrufpflicht (→ Rn. 1229) ist übrigens anzumerken: Auch der Störer haftet auf Löschung bzw. Hinwirken auf Löschung rechtswidriger, im Internet abrufbarer Tatsachenbehauptungen, die erst durch die Weiterverbreitung des Ursprungsbeitrags durch Dritte entstanden sind.<sup>513</sup>

#### 4. Haftung für Mitarbeiter und Beauftragte

- 371 § 8 Abs. 2 UWG sieht ein **strenges Regime** vor: Der Inhaber des Unternehmens, dem die geschäftlichen Handlungen eines unmittelbar handelnden Mitarbeiters oder Beauftragten zu Gute kommen, soll sich bei einer wettbewerbsrechtlichen Haftung keinesfalls hinter dem von ihm abhängigen Dritten verstecken können.<sup>514</sup> Anders als

<sup>505</sup> Ebenso ständige Rspr, zB. BGH 27.7.2017 – I ZR 68/16, GRUR-RR 2017, 484 Rn. 13 mwN – Ego-Shooter.

<sup>506</sup> BGH 15.11.2012 – I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 – Morpheus.

<sup>507</sup> BGH 8.1.2014 – I ZR 169/12, GRUR 2014, 657 – BearShare, auch zur Beweislast.

<sup>508</sup> BGH 17.12.2020 – I ZR 228/19, GRUR 2021, 714 – Saints Row.

<sup>509</sup> BGH 26.11.2015 – I ZR 174/14, GRUR 2016, 268 – Störerhaftung des Access-Providers. Kritisch *Frey/Nohr* GRUR-Prax 2016, 164.

<sup>510</sup> BGH 15.10.2020 – I ZR 13/19, GRUR 2021, 63 – Störerhaftung des Registrars.

<sup>511</sup> BGH 21.1.2021 – I ZR 20/17, GRUR 2021, 730 Rn. 23 f, 36 f – Davidoff Hot Water IV.

<sup>512</sup> Ohly/Sosnitza § 8 Rn. 130 f.

<sup>513</sup> BGH 23.12.2015 – VI ZR 340/14, NJW 2016, 56 Rn. 13, 37. Es fragt sich allerdings, ob dies nach EuGH 2.7.2020 – C-684/19, GRUR 2020, 868 – mbk-Advokaten – noch gelten kann.

<sup>514</sup> BGH 25.4.2012 – I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 62 – DAS GROSSE RÄTSEL-HEFT.

im allgemeinen Deliktsrecht (§ 831 BGB: Haftung für den Verrichtungsgehilfen) gibt es auch keine Entlastungsmöglichkeit.<sup>515</sup>

**Parallelvorschriften** finden sich in § 14 Abs. 7 MarkenG, der ebenso wie § 8 Abs. 2 UWG auszulegen ist,<sup>516</sup> sowie in § 99 UrhG, § 44 DesignG und § 2 Abs. 1 S. 2 UKlaG. 372

#### a) Rechtsnatur und Anwendungsbereich

Es ist umstritten, ob es sich bei § 8 Abs. 2 UWG um eine Anspruchsgrundlage,<sup>517</sup> eine Zurechnungsnorm<sup>518</sup> oder beides<sup>519</sup> handelt. Unabhängig davon<sup>520</sup> steht für die Praxis fest, dass der Anspruch gegen den Inhaber stets über § 8 Abs. 1 und 3 sowie § 3 oder § 7 UWG hergeleitet werden muss<sup>521</sup> und neben dem Anspruch gegen den unmittelbar Handelnden gegeben sein kann<sup>522</sup>: Beide Ansprüche bestehen unabhängig voneinander und können getrennte rechtliche Schicksale nehmen, weshalb etwa der Wegfall der Begehungsgefahr in der Person des Zuwiderhandelnden, zB wegen Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, den Anspruch gegen den Unternehmensinhaber nicht berührt.<sup>523</sup> 373

**Praxistipp:** Kommt eine Haftung des Unternehmensinhaber auch als Täter, Teilnehmer oder etwa gem. §§ 31, 89 BGB in Frage, so mag ein Vorgehen über § 8 Abs. 2 UWG gleichwohl Vorteile bei der Darlegung- und Beweislast bieten.<sup>524</sup> 374

Der **Anwendungsbereich** des § 8 Abs. 2 UWG ist nach dessen Wortlaut zwar auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche beschränkt, umfasst aber auch Auskunftsansprüche, die der Durchsetzung dieser Abwehransprüche dienen.<sup>525</sup> Er gilt also insbesondere nicht für Schadensersatzansprüche<sup>526</sup> und im Ordnungsmittelverfahren, weil § 890 ZPO ein eigenes Verschulden des Unternehmensinhabers, bei juristischen Personen des gesetzlichen Vertreters, voraussetzt.<sup>527</sup> 375

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

<sup>515</sup> BGH 4.4.2012 – I ZR 103/11, BeckRS 2012, 15721 Rn. 9 mwN.

<sup>516</sup> BGH 7.10.2009 – I ZR 109/06, GRUR 2009, 1167 Rn. 21 – Partnerprogramm.

<sup>517</sup> So wohl BGH 25.4.2021 – I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 43 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT mwN; Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.32 mwN.

<sup>518</sup> Ohly/Sosnitzka/Ohly, 7. Aufl. 2016, UWG § 8 Rn. 143, 146 mwN.

<sup>519</sup> Gloy/Loschelder/Danckwerts/Fritzsche, 5. Aufl. 2019, UWG-HdB § 79 Rn. 117 mwN.

<sup>520</sup> Diese Frage ebenfalls offenlassend Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, 4. Aufl. 2016, UWG § 8 Rn 571.

<sup>521</sup> Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.38.

<sup>522</sup> BGH 25.4.2012 – I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 43 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT mwN; Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.52.

<sup>523</sup> BGH 5.4.1995 – I ZR 133/93, GRUR 1995, 605 (608) – Franchise-Nehmer; Köhler GRUR 1991, 344 (353).

<sup>524</sup> Gloy/Loschelder/Danckwerts/Fritzsche § 79 Rn. 119.

<sup>525</sup> BGH 25.4.2012 – I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 43 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT.

<sup>526</sup> Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.36 mwN.

<sup>527</sup> BVerfG 28.5.1996 – 1 BvR 927/91, BeckRS 9998, 55449; Ohly/Sosnitzka/Ohly, 7. Aufl. 2016, UWG § 8 Rn. 144 mwN.

- 376 **Praxistipp:** Nicht notwendig ist es, die Zurechnung auch in den Unterlassungsantrag aufzunehmen, etwa durch die Wendung „... unmittelbar oder mittelbar durch ihre Reisenden oder Vertreter ...“. Der durch die Zurechnungsvorschrift bewirkte Rechtszustand gilt nämlich bereits kraft Gesetzes, also auch ohne Erwähnung in der Urteilsformel.<sup>528</sup>

### b) Voraussetzungen

- 377 Nach der ratio legis ist eine Anwendung nicht nur im Fall der (nicht ausdrücklich geregelten) Erstbegehungsgefahr, sondern auch überhaupt eine weite Auslegung der Tatbestandsmerkmale geboten:<sup>529</sup>

#### aa) In einem Unternehmen

- 378 Die Zuwiderhandlung des Mitarbeiters oder Beauftragten muss zunächst einen **inneren Zusammenhang** zum Unternehmen aufweisen.<sup>530</sup> Damit scheidet eine rein private Tätigkeit unter Missbrauch der geschäftlichen Einrichtungen, die nur dem Handelnden selbst zugute kommt, auch dann aus, wenn die Tätigkeit ihrer Art nach zur Unternehmenstätigkeit gehört.<sup>531</sup> Im Übrigen hat der BGH<sup>532</sup> konkretisiert: Es ist unerheblich, wie die Beteiligten ihre Rechtsbeziehungen ausgestaltet haben, ob der Beauftragte gegen den Willen des Unternehmensinhabers seine vertraglichen Befugnisse überschritten hat oder ob er ohne Wissen oder sogar gegen dessen Willen gehandelt hat. Allerdings haftet der Unternehmensinhaber nicht, wenn das betreffende geschäftliche Handeln nicht seiner **Geschäftsorganisation**, sondern derjenigen eines Dritten oder des Beauftragten selbst zuzurechnen ist, etwa weil dieser noch für andere Personen oder Unternehmen tätig wird oder weil er neben dem Geschäftsbereich, in dem er für den Unternehmensinhaber tätig wird, noch weitere, davon zu unterscheidende Geschäftsbereiche unterhält. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Auftrag auf einen bestimmten Geschäftsbereich des Beauftragten beschränkt ist und der Unternehmensinhaber nicht damit rechnen muss, dass der Beauftragte auch anderweitig für ihn tätig wird.

#### bb) Mitarbeiter oder Beauftragter

- 379 **Mitarbeiter** ist jeder, der auf Grund eines (nicht notwendig entgeltlichen oder wirksamen) Vertrages oder Dienstverhältnisses weisungsabhängige Dienste zu leisten hat, also im Wesentlichen Arbeitnehmer.<sup>533</sup> Der **Beauftragte** muss in die betriebliche Organisation in der Weise eingegliedert sein, dass einerseits der Unternehmensinhaber auf das beauftragte Unternehmen einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss hat und dass andererseits der Erfolg der Geschäftstätigkeit des beauftragten Unternehmens dem Unternehmensinhaber zugute kommt.<sup>534</sup> Konkret erforderlich ist, dass dieser den

<sup>528</sup> BGH 19.12.1960 – I ZR 14/59, GRUR 1961, 288 (290) – Zahnbürsten.

<sup>529</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.38 und 2.34, je mwN.

<sup>530</sup> BGH 28.6.2007 – I ZR 153/04, GRUR 2008, 186 Rn. 23 – Telefonaktion.

<sup>531</sup> BGH 19.4.2007 – I ZR 92/04, GRUR 2007, 994 Rn. 19 – Gefälligkeit, mwN.

<sup>532</sup> BGH 4.4.2012 – I ZR 103/11, BeckRS 2012, 15721 Rn. 9 mwN. – Beauftragendenhaftung.

<sup>533</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.39 f. mwN.

<sup>534</sup> BGH 18.11.2010 – I ZR 155/09, GRUR 2011, 617 Rn. 54 – Sedo, mwN.

Risikobereich in einem gewissen Umfang beherrscht und ihm ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf diejenige Tätigkeit eingeräumt ist, in deren Bereich das fragliche Verhalten fällt, also dass sich – anders als bei den üblichen Lieferbeziehungen zwischen dem Großhandel und dem Unternehmensinhabers und bei einem selbstständigen Absatzmittler – die Einflussmöglichkeiten des Betriebsinhabers auf alle das Vertriebssystem des Vertragspartners kennzeichnenden wesentlichen Vorgänge erstrecken und dass auch die von den Kunden zu treffenden Maßnahmen zwangsläufig vom Willen des Unternehmensinhabers abhängen.<sup>535</sup> Dabei kommt es nicht darauf an, welchen Einfluss sich der Unternehmensinhaber gesichert hat, sondern welchen Einfluss er sich sichern konnte und musste.<sup>536</sup> Beauftragter kann insbesondere auch ein selbstständiges Unternehmen sein.<sup>537</sup>

Eine genaue Abgrenzung der Begriffe des Mitarbeiters und des Beauftragten ist entbehrlich, da die Rechtsfolgen beide Male gleich sind.<sup>538</sup> Wegen Beispielen wird auf die Auflistungen in den gängigen Kommentaren verwiesen; die Haftung etwa für Influencer ist kürzlich bejaht worden.<sup>539</sup> 380

cc) *Inhaber des Unternehmens ...*

... ist – als grobe Richtschnur – der Eigentümer, nicht aber das (sogleich noch näher zu erörternde) Organ.<sup>540</sup> 380a

### c) Haftung für ausgeschiedene und neu eingetretene Mitarbeiter und Beauftragte (Arbeitsplatzwechsel)

Der Unternehmensinhaber haftet nicht für Zuwiderhandlungen, die ein neu eingetretener Mitarbeiter oder Beauftragter in seinem früheren Unternehmen begangen hat,<sup>541</sup> außer wenn letzterer in dem neuen Unternehmen die Zuwiderhandlung fortsetzt<sup>542</sup> oder – was sich von selbst versteht – der Unternehmensinhaber als Mittäter oder Teilnehmer an der Zuwiderhandlung beteiligt ist.<sup>543</sup> Nach Ansicht von Köhler/Feddersen<sup>544</sup> und Ohly<sup>545</sup> endet die Haftung des Unternehmensinhabers allerdings nicht mit dem Ausscheiden des zuwiderhandelnden Mitarbeiters oder Beauftragten, was mit der bereits erwähnten rechtlichen Selbstständigkeit der gegen beide begründeten Haftung (→ Rn. 373) im Einklang steht. 381

<sup>535</sup> BGH 28.10.2010 – I ZR 174/08, GRUR 2011, 543 Rn. 13 – Änderung der Voreinstellung III, mwN.

<sup>536</sup> BGH 7.10.2009 – I ZR 109/06, GRUR 2009, 1167 Rn. 21 – Partnerprogramm, mwN.

<sup>537</sup> BGH 25.4.2012 – I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 62 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT.

<sup>538</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.39 mwN.

<sup>539</sup> Gerecke GRUR 2018, 153, (159).

<sup>540</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.48 und 2.50, je mwN.

<sup>541</sup> BGH 19.12.2002 – I ZR 119/00, GRUR 2003, 453 (454) – Verwertung von Kundenlisten.

<sup>542</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.54.

<sup>543</sup> BGH 19.12.2002 – I ZR 119/00, GRUR 2003, 453 (454) – Verwertung von Kundenlisten.

<sup>544</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.54.

<sup>545</sup> Ohly/Sosnitza/Ohly, 7. Aufl. 2016, UWG § 8 Rn. 153.



#### d) Haftung bei Unternehmensübergang (Inhaberwechsel)<sup>544</sup>

- 381a** Bei einem Inhaberwechsel besteht der Unterlassungsanspruch gegen den früheren Inhaber fort, da die Wiederholungsgefahr in der Regel nicht durch die Änderung tatsächlicher Verhältnisse wegfällt (→ Rn. 373).<sup>547</sup> Der neue Inhaber haftet zwar nach einem bloßen Formwechsel der Gesellschaft gem. §§ 190 ff. UmwG.<sup>548</sup> Im Übrigen kann er aber allein aufgrund des Wechsels nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden,<sup>549</sup> auch nicht, wenn die Rechtsnachfolge auf einer Verschmelzung beruht oder unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr.<sup>550</sup> Letzteres kommt allerdings dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Mitarbeiter oder Beauftragten auch unter dem neuen Unternehmensinhaber vergleichbare Wettbewerbsverstöße begehen.<sup>551</sup>
- 381b** Eine Erstreckung nach § 325 ZPO auf den Dritten, dessen Rechtsnachfolge nach Rechtshängigkeit eingetreten ist, scheidet schließlich ebenso aus wie die Erteilung einer Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO.<sup>552</sup>

**Praxistipp:** Kommt es zu einer Rechtsnachfolge, bleibt dem Angreifer also nur, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären und eine ggf. später vom Rechtsnachfolger begründete Begehungsgefahr zum Gegenstand eines neuen Rechtsstreits zu machen.

### 5. Haftung von Vertretungsorganen eines Unternehmens

- 382** Wie bereits in der Einleitung angedeutet bereiten die Fälle Schwierigkeiten, in denen dem Vertretungsorgan nicht vorgeworfen werden kann, die Rechtsverletzung selbst begangen oder veranlasst zu haben (→ Rn. 352). An der gleichwohl strengen früheren Praxis der Rechtsprechung, wonach der Geschäftsführer auch dann für Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft haftet, wenn er lediglich von ihnen **Kenntnis** und sie nicht verhindert hatte, will der BGH in dieser Allgemeinheit nicht mehr festhält:
- 383** Der über viele Jahre hinweg verwandte „Kniff“ beruhte auf dem **Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr** (→ Rn. 48). Der Geschäftsführer haftete, wenn er die Möglichkeit erneuter gleichartiger Handlungen der Angestellten des Unternehmens kannte und für sein eigenes Verhalten, insbesondere für seine Verpflichtung zur Störungsbehebung, in Rechnung stellen musste.<sup>553</sup> War also etwa die Abmahnung auch an ihn persönlich adressiert, so hatte er zwar im Regelfall deren Kosten nicht zu tragen, wenn

<sup>546</sup> Zur Insolvenz und → Rn. 388.

<sup>547</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.53.

<sup>548</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.53.

<sup>549</sup> BGHZ 172, 165 = GRUR 2007, 995 Rn. 12 – Schuldnachfolge; BGH 3.4.2008 – I ZR 49/05, GRUR 2008, 1002 Rn. 39 – Schuhpark; entschieden und eingehend gegen beide Fezer/Büscher § 8 Rn. 158.

<sup>550</sup> BGH 7.3.2019 – I ZR 184/17, GRUR 2019, 746 Rn. 38 mwN – Energieeffizienzklasse III.

<sup>551</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 8 Rn. 2.53a. Vgl. auch BGH (III. ZS) NJW 2013, 593 Rn. 26.

<sup>552</sup> Fezer/Büscher § 8 Rn. 156.

<sup>553</sup> BGH 26.9.1985 – I ZR 86/83, GRUR 1986, 248 (251) – Sporthosen; bestätigt durch BGH 9.6.2005 – I ZR 279/02, GRUR 2006, 1061 (1064) – Telefonische Gewinnauskunft; BGH 17.8.2011 – I ZR 108/09, GRUR 2011, 1043 Rn. 70 – TÜV II.