
Datum: 04.11.2022
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 8. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 38 O 26/22
ECLI: ECLI:DE:LGD:2022:1104.38O26.22.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, geschäftlich handelnd

1. Kundenanschriften im Namen der Telekom Deutschland GmbH zu versenden;
2. wahrheitswidrig zu behaupten,
 - a) der Vertrag des Kunden bei der Telekom Deutschland GmbH könne nicht unverändert weiterlaufen;
 - b) die Telekom Deutschland GmbH sei verpflichtet, die bisherige Telefonnummer des Anschlusses des Kunden zu ändern oder die an jenem Anschluss zugebuchten Produkte und Leistungen zum Ende der Laufzeit zu kündigen;
 - c) der Kunde müsse handeln, denn sonst müsse die Telekom Deutschland GmbH seinen jetzigen Anschluss kündigen;
3. ohne Zustimmung der Deutschen Telekom AG das Zeichen „T??“ und/oder die Wortfolge „Erleben, was verbindet“ zu verwenden,

wenn dies jeweils geschieht wie in dem aus Anlage K 1 ersichtlichen Schreiben.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von € 250.000, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft an ihren organschaftlichen Vertretern zu vollziehen ist.

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

- der Klägerin Auskunft zu erteilen über den Umfang der eingangs des Tenors unter 1 bis 3 bezeichneten Geschäftstätigkeiten, und zwar jeweils unter Benennung der Namen und Anschriften der angeschriebenen Kunden, unter Mitteilung des Datums der Versendung des als Anlage K 1 vorgelegten Schreibens, sowie unter Mitteilung der daraufhin seitens der angeschriebenen Kunden eingegangenen Verträge einschließlich der im Anschluss daran jeweils erzielten Umsätze;
- an die Klägerin € 816,96 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. April 2022 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den eingangs des Tenors unter 1 bis 3 bezeichneten Geschäftstätigkeiten entstanden ist oder entstehen wird.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Verurteilung zur Unterlassung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 125.000, wegen der Verurteilung zur Auskunftserteilung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 5.000 und ansonsten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

- Beide Parteien erbringen für Endkunden Telefonie- und Internetzugangsdienstleistungen. Dabei nutzt die Klägerin unter anderem ihr ursprünglich für den Telefonverkehr errichtetes Festnetz und die Beklagte ein von ihr betriebenes, ursprünglich als Kabelfernsehnetz aufgebautes Breitbandnetzwerk. 1 2
- Die Klägerin ist Lizenznehmerin der Deutschen Telekom AG für die zu deren Gunsten jeweils unter anderem für Telekommunikation beim DPMG unter den Nrn. 39529526, 39529526 und 302008007402 eingetragenen Marken, die in grauer Farbe und in Magenta als Wort-/Bildmarke die Zeichenfolge „?T???“ (mit dem „T“ in der Schriftart Tele Antiqua) und als Wortmarke die Wortfolge „Erleben, was verbindet.“ schützen. Im Rahmen ihrer Werbung und auf Geschäftspapieren nutzt sie die genannte Zeichenfolge und den Slogan „Erleben, was verbindet.“ 3
- Wollen Verbraucher, die einen Festnetzanschluss bei der Klägerin unterhalten, zur Beklagten wechseln und ihren Vertrag mit der Klägerin kündigen, übermittelt die Beklagte der Klägerin über elektronische Schnittstellen eine Kündigungsmitteilung und einen Auftrag zur Portierung der Rufnummer des Kunden in das von ihr genutzte Netz und benennt den Termin, zu dem die Portierung stattfinden soll. Bleibt der Kunde bei diesem Wunsch, leitet die Klägerin die Portierung in die Wege. 4

Im Herbst 2021 erhielten Kunden der Klägerin, die außerdem über einen (Fernseh-)Kabelanschluss bei der Beklagten verfügten, ein die Telekom Deutschland GmbH als Absender ausweisendes Schreiben, in dessen Briefkopf in Magenta die Zeichenfolge „?T???“ und der Slogan „Erleben, was verbindet.“ abgedruckt waren. Im Text hieß es, man baue das Telekommunikationsnetz der Zukunft, worauf der bestehende Telefonanschluss des Adressaten noch nicht abgestimmt sei. Der bisherige Vertrag könne nicht unverändert übernommen werden, man empfehle abgestimmt auf die bisherigen Leistungen die Vodafone Komplettpakete zu buchen. Wegen der weiteren Einzelheiten des tatsächlich nicht von der Klägerin herrührenden Schreibens wird auf die als Anlage K 1 vorgelegte Ablichtung verwiesen.

Die Klägerin hält den Versand der Kundenanschriften für unlauter und sieht durch die Schreiben die ihr lizenzierten Marken verletzt. Nach vergeblicher Abmahnung erwirkte sie eine einstweilige Verfügung, mit der der Beklagten der Versand solcher Schreiben verboten wurde. 6

Die Klägerin behauptet, die Kundenanschriften stammten zumindest von einem (Unter-)Vertriebspartner der Beklagten. 7

Mit ihrer Klage verfolgt sie ihr Unterlassungsbegehren ergänzt um Folgeansprüche auf Auskunftserteilung und Schadensersatzfeststellung weiter. Außerdem verlangt sie Ersatz der ihr für die Abmahnung entstandenen, auf die hier verfolgten Rechtsverletzungen entfallenden Rechtsanwaltskosten, soweit diese nicht auf die im vorangegangenen Eilverfahren angefallene Verfahrensgebühr angerechnet worden ist, zuzüglich Zinsen ab Rechtshängigkeit (27. April 2022). Sie beantragt sinngemäß, 8

die Beklagte wie erkannt zu verurteilen. 9

Die Beklagte beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie behauptet, von den Kundenanschriften keine Kenntnis gehabt zu haben. Die in den Schreiben angegebene Rufnummer habe ebenso wie die dort genannte Mailanschrift weder sie genutzt noch – soweit ihr bekannt – einer ihrer Vertriebspartner. 12

Entscheidungsgründe 13

I. 14

Die Klage ist zulässig. 15

1. Die Klageanträge sind hinreichend bestimmt. 16

a) Ein Unterlassungs- oder Verbotsantrag muss gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (ebenso wie eine darauf beruhende Verurteilung gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) so deutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) und der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennbar abgegrenzt sind, so dass sich die in Anspruch genommene Partei erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, nicht letztlich dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2022 – I ZR 69/21 – Grundpreisangabe im Internet [unter C I 3 a]; Urteil vom 22. Juli 2021 – I ZR 194/20 – Rundfunkhaftung [unter B III 1]; Beschluss vom 4. Februar 2021 – I ZR 79/20 [unter III 2 a]; 17

Beschluss vom 24. März 2011 – I ZR 108/09 – TÜV I [unter I 2 a]; Urteil vom 28. November 2002 – I ZR 168/00 – P-Vermerk [unter II 2 b (1)]; s.a. Urteil vom 28. Mai 2020 – I ZR 7/16 – Cookie-Einwilligung II [unter B I 1 c]). Die genauen Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands hängen von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab und sind in Abwägung des zu schützenden Interesses des Anspruchsgegners, sich gegen die erhobene Forderung erschöpfend verteidigen zu können, sowie seines Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Anspruchstellers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Februar 2021 – I ZR 79/20 [unter III 2 a]; Urteil vom 13. März 2018 – VI ZR 143/17 [unter II 1 b aa]; Urteil vom 19. Januar 2018 – V ZR 273/16 [unter II A I 1 a]; Urteil vom 9. September 2004 – I ZR 93/02 – Ansprechen in der Öffentlichkeit II [unter II 4 a]; Urteil vom 28. November 2002 – I ZR 168/00 – P-Vermerk [unter II 2 b (1)]).

Entsprechendes gilt für Anträge auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht; diese müssen unter Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung so bestimmt gefasst sein, dass sie hinreichend klar erkennen lassen, worüber der Beklagte Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen hat und worauf sich die festgestellte Ersatzpflicht bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2007 – I ZR 12/05 – Planfreigabesystem [unter II 2 b]; s.a. Urteil vom 9. September 2021 – I ZR 113/18 – Deutsche Digitale Bibliothek II [unter B I 2 a]; Urteil vom 5. Oktober 2021 – VI ZR 136/20 [unter II 1 a]).

b) Diesen Erfordernissen ist regelmäßig genügt, wenn der Anspruchsteller seine Anträge auf die zu seiner Begründung angeführte konkrete Verletzungshandlung bezieht, weil sich durch die Bezugnahme auf die beanstandete Handlung und unter Heranziehung des zur Begründung des Anspruchs gehaltenen Sachvortrags für gewöhnlich eindeutig ergeben wird, welche Verhaltensweisen dem Anspruchsgegner verboten werden sollen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2021 – I ZR 126/19 – Dr. Z [unter II 3 a aa]; Beschluss vom 4. Februar 2021 – I ZR 79/20 [unter III 2 a]; Urteil vom 20. Dezember 2018 – I ZR 112/17 – Crailsheimer Stadtblatt II [unter B I 1]; Urteil vom 8. November 2018 – I ZR 108/17 – Deutschland-Kombi [unter II 1]; Urteil vom 28. November 2013 – I ZR 7/13 – Online-Versicherungsvermittlung [unter II 2 a]), über welche Handlungen er Auskunft erteilen und welche Handlungen seine Schadensersatzpflicht begründen sollen, wobei – da Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz über die konkret festgestellte Verletzungshandlung hinaus für solche Handlungen gegeben sein können, in denen das Charakteristische dieser Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. April 2012 – I ZR 41/11 [unter III 1 b]; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 68/08 – Restwertbörse [unter II 3 c]) – bei der Geltendmachung von auf eine konkrete Verletzungshandlung bezogenen Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsansprüchen Antrag und Urteilsformel alle Verletzungshandlungen erfassen, die der konkret festgestellten im Kern gleichartig sind (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2012 – I ZR 137/10 – CONVERSE II [unter II 1 c]).

Ein auf die konkrete Verletzungshandlung bezogener Antrag muss keine abstrakten Umschreibungen enthalten. Werden sie dennoch in Antrag (oder Tenor) aufgenommen, richtet sich der Inhalt eines auf die konkrete Verletzungshandlung bezogenen Verbots nicht nach diesen Umschreibungen, sondern nach der konkreten Verletzungshandlung so, wie sie von dem Anspruchsteller vorgetragen bzw. dem Gericht festgestellt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 99/08 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer [unter II 5]; Urteil vom 2. Juni 2005 – I ZR 252/02 – Aktivierungskosten II [unter II 1 a]; s.a. Urteil vom 25. Juni

2020 – I ZR 96/19 – LTE-Geschwindigkeit [unter II 3 c bb (4)]; Urteil vom 1. Februar 2018 – I ZR 82/17 – Gefäßgerüst [unter B II 1]; Urteil vom 7. April 2011 – I ZR 34/09 – Leistungspakete im Preisvergleich [unter II 1 b aa] sowie Urteil vom 23. Februar 2006 – I ZR 272/02 – Markenparfümverkäufe [unter A II 2 a und c] und Urteil vom 10. Januar 2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II [unter B I 1 b bb (1)]. Gleichwohl in den Antrag aufgenommene, abstrakt formulierte Merkmale oder erläuternde Hinweise mögen die Funktion haben, den Kreis der Varianten näher zu bestimmen, die von dem Verbot als kerngleiche Verletzungsformen erfasst sein sollen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2005 – I ZR 252/02 – Aktivierungskosten II [unter II 1 a]; Urteil vom 19. Mai 2010 – I ZR 177/07 – Folienrollos [unter II 1 b]; Beschluss vom 3. April 2014 – I ZB 42/11 – Reichweite des Unterlassungsgebots [unter II 2 a]). Was die Beschreibung der konkreten Verletzungsform und des durch sie bestimmten Verbotsumfangs angeht, stellen sie sich als ebenso unschädliche wie verzichtbare Überbestimmung dar (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 – I ZR 96/19 – LTE-Geschwindigkeit [unter II 3 c bb (4)]; Urteil vom 12. Dezember 2019 – I ZR 173/16 – ÖKO-TEST I [unter B I 2]; Urteil vom 15. Dezember 2016 – I ZR 213/15 – Energieverbrauchskennzeichnung [unter II 1 c]; Urteil vom 30. Juli 2015 – I ZR 250/12 – Piadina-Rückruf [unter B I 3 b cc]; Urteil vom 25. Juni 2015 – I ZR 145/14 – Mobiler Buchhaltungsservice [unter II 2]; Urteil vom 10. Februar 2011 – I ZR 183/09 – Irische Butter [unter II 1 c]; Urteil vom 17. März 2011 – I ZR 81/09 – Original Kanchipur [unter II 1 a]), nämlich als – überflüssige – Aufnahme von Begründungselementen in den Antrag bzw. Tenor (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 – I ZR 38/00 – Zugabenbündel [unter I 1 b (2)]).

c) Danach sind Anträge hinreichend bestimmt. 21

Sie sind auf konkrete Verletzungshandlungen bezogen. Deren tatsächliche Gestaltung ergibt sich mit allen aus der Sicht der Klägerin verbotsbegründenden Merkmalen aus dem von ihr (soweit ihr bekannt) zur Begründung ihres Antrags gehaltenen Sachvortrag. Dieser ist in seinen Kernpunkten zwischen den Parteien nicht streitig. 22

Vor diesem Hintergrund kommt den von der Beklagten angenommenen Unzulänglichkeiten keine Bedeutung zu. Wegen der Bezogenheit der Anträge auf die konkreten Verletzungshandlungen sind sie hinreichend bestimmt. Zugleich kann der Unterlassungsantrag von seiner Natur her inhaltlich nicht zu weit reichen, weil er aufgrund seiner Bezogenheit auf die konkrete Verletzungshandlung mit der durch sie begründeten Wiederholungsgefahr und damit zugleich mit dem gesetzlichen Unterlassungsanspruch deckungsgleich ist. 23

Richtig ist zwar, dass die Klägerin einen Versand der beanstandeten Schreiben durch die Beklagte selbst nicht behauptet hat. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Antragsfassung mit der Wendung „zu versenden“ (neben der von der Klägerin außerdem aufgenommenen Wendung „und/oder versenden zu lassen“) zu weit ginge. Die Frage nämlich, ob jemand als Täter, Anstifter oder Gehilfe gehandelt hat oder sich als Geschäftsherr fremdes Handeln nach § 8 Abs. 2 UWG oder § 14 Abs. 7 MarkenG zurechnen lassen muss, liegt regelmäßig außerhalb des Kernbereichs eines Unterlassungsgebots, weshalb aus einem nicht zwischen den Begehungsformen unterscheidenden, auf ein eigenes Handeln des Beklagten lautendes Verbot wegen Verstößen in jeder Begehungsform und wegen § 8 Abs. 2 UWG zugerechneter Zuwiderhandlungen vollstreckt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1960 – I ZR 14/59 – Zahnbürsten, GRUR 1961, 288 [unter I 4]). Demzufolge können sich Antrag und Tenor auf die Nennung der – in § 8 Abs. 1 S. 1 UWG und § 14 Abs. 5 S. 1 MarkenG jeweils allein erwähnten – eigenhändigen Tätigkeit beschränken und müssen die Begehungsform (als Täter, Gehilfe, Anstifter oder – soweit es um den Bereich der Störerhaftung geht – selbst als Störer) nicht zum Ausdruck bringen, wenn die konkrete Verletzungshandlung das 24

Tatbestandsmerkmal der Verbotsnorm unabhängig davon erfüllt, wie die Begehungsform rechtlich eingeordnet wird; selbst wenn dafür eine Verletzung von Verhaltenspflichten erforderlich ist, genügt es, wenn sich dies aus Antragsbegründung oder Entscheidungsgründen ergibt, die zur Auslegung von Antrag bzw. Tenor heranzuziehen sind (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2020 – I ZR 32/19 – Internet-Radiorecorder [unter C I 3 d]; Urteil vom 10. Januar 2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II [unter B I 1 b bb (1)]; Urteil vom 3. März 2016 – I ZR 140/14 – Angebotsmanipulation bei Amazon [unter II 2 a]). Das Verbot kann mithin stets (wie bei der Tenorierung im Sinne der Förderung der Übersichtlichkeit der Urteilsformel geschehen) auf die Untersagung eigenen Verhaltens lauten. Der von der Klägerin gleichwohl aufgenommene, auf den Zurechnungsgrundsatz hinweisende Zusatz „versenden zu lassen“ ist nur eine deklaratorische Wiedergabe der gesetzlichen Folgen eines Unterlassungsgebots (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1960 – I ZR 14/59 – Zahnbürsten, GRUR 1961, 288 [unter I 4]) und damit entbehrlich.

Die Aufnahme der Dienstleistungen, für welche ein Gebrauch der im Antrag genannten Zeichen unterlassen werden soll, in den Verbotsantrag ist entbehrlich, weil sich aus der in Bezug genommenen Verletzungshandlung ergibt, für welche Dienstleistungen sie gebraucht wurden, und damit zugleich klar ist, dass ein solcher Gebrauch künftig zu unterlassen ist. 25

2. Das für den Antrag auf Feststellung der Pflicht zum Schadensersatz gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse der Klägerin ist gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 – I ZR 187/16 – Ballerinaschuh [unter B IV 1 a]; Urteil vom 28. Juni 2007 – I ZR 132/04 – INTERCONNECT/T-InterConnect [unter II 1 a]). 26

II. 27

Die Klage ist begründet. 28

1. Die Klägerin hat – diese Bewertung teilen beide Parteien – gegen den Initiator der beanstandeten Schreiben Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatzfeststellung aus §§ 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1; 4 Nr. 4; 5 Abs. 1 und Abs. 2 UWG; 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 5 S. 1 MarkenG; 242 BGB; 9 Abs. 1 UWG; 14 Abs. 6 MarkenG, die inhaltlich den mit den Klageanträgen verfolgten entsprechen. 29

2. Diese Ansprüche stehen der Klägerin auch gegenüber der Beklagten zu. Das ergibt sich für alle von der Klägerin verfolgten markenrechtlichen Ansprüche aus § 14 Abs. 7 MarkenG und für die auf Wettbewerbsrecht gestützten Unterlassungsansprüche aus § 8 Abs. 2 UWG. Außerdem erfasst § 8 Abs. 2 UWG seinem Sinn und Zweck nach die Auskunftsansprüche, soweit sie der Durchsetzung der Abwehransprüche des § 8 Abs. 1 UWG dienen (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2012 – I ZR 105/10 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT [unter B II 4 a]). Soweit die Auskunftsansprüche der Durchsetzung des wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruchs dienen und der wettbewerbsrechtliche Schadensersatzanspruch selbst betroffen ist, folgt die Haftung der Beklagten aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB. 30

a) Die umfassende Haftung eines selbst nicht unmittelbar handelnden Inhabers eines Unternehmens nach § 8 Abs. 2 UWG und § 14 Abs. 7 MarkenG ist gegeben, wenn die Zuwiderhandlungen in dem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen werden. Die Regelungen sollen verhindern, dass sich der Inhaber eines Unternehmens hinter von ihm abhängigen Dritten verstecken kann, und begründet einen zusätzlichen selbständigen Anspruch gegen den Inhaber des Unternehmens, um den Gläubigern wettbewerbs- und kennzeichenrechtlicher Ansprüche eine stärkere Stellung zu verschaffen 31

(vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2012 – I ZR 105/10 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT [unter B II 4 a]). Dabei werden nach § 8 Abs. 2 UWG – ebenso wie nach § 14 Abs. 7 MarkenG – dem Inhaber eines Unternehmens Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter und Beauftragten ohne jegliche Entlastungsmöglichkeit im Sinne einer Erfolgshaftung wie eigene Handlungen zugerechnet, weil die arbeitsteilige Organisation des Unternehmens die Verantwortung für die geschäftliche Tätigkeit nicht beseitigen und sich der Unternehmensinhaber, dem die Geschäftstätigkeit seiner Beauftragten zugutekommt, sich bei seiner Haftung nicht hinter den von ihm abhängigen Dritten verstecken können soll, wobei der innere Grund für die Zurechnung der Geschäftstätigkeit des Beauftragten vor allem in einer dem Betriebsinhaber zugutekommenden Erweiterung des Geschäftsbetriebs und einer gewissen Beherrschung des Risikobereichs durch ihn liegt und es deshalb unerheblich ist, wie die Beteiligten ihre Rechtsbeziehungen ausgestaltet haben, so dass Beauftragter auch ein selbständiges Unternehmen sein kann und entscheidend ist, ob der unmittelbar Handelnde in die betriebliche Organisation des Betriebsinhabers in der Weise eingegliedert ist, dass der Erfolg der Geschäftstätigkeit des Beauftragten dem Betriebsinhaber zugutekommt und er einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss auf diejenige Tätigkeit des Beauftragten hat, in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt; dabei kommt es nicht darauf an, welchen Einfluss sich der Betriebsinhaber gesichert hat, sondern welchen Einfluss er sich sichern konnte und musste mit der Folge, dass er gegebenenfalls auch für ohne sein Wissen und gegen seinen Willen von einem Beauftragten begangene Rechtsverstöße haftet (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2012 – I ZR 103/11 [unter II 1 b]; Urteil vom 7. Oktober 2009 – I ZR 109/06 – Partnerprogramm [unter II 2 c aa]). Bindet der Unternehmer den Beauftragten vertraglich, wird er nicht dadurch entlastet, dass letzterer sich über die vereinbarten Einschränkungen seiner Befugnisse hinweggesetzt hat ohne dass es darauf ankommt, ob der Unternehmer mit einer solchen Verletzung vertraglicher Pflichten konkret rechnen musste (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2012 – I ZR 103/11 [unter II 1 b]). Die Mehrstufigkeit eines Beauftragungsverhältnisses steht der Anwendung von § 8 Abs. 2 UWG und § 14 Abs. 7 MarkenG nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2012 – I ZR 103/11 [unter II 1 a]). Dabei haftet der Unternehmer gegenüber Außenstehenden auch dann gemäß der genannten Zurechnungsnormen, wenn er selbst Opfer kriminellen Handelns von ihm unmittelbar oder mittelbar eingesetzter Dritter geworden ist, wenn sich dieses Handeln als Folge und Realisierung eines in der Sphäre des Unternehmers begründeten Risikos darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2011 – I ZR 134/10 – Auftragsbestätigung [unter II 1 a]).

Daneben kommt für wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche und deren Durchsetzung dienender Auskunftsansprüche die Anwendung von § 831 BGB in Betracht, sofern der unmittelbar Handelnde von den Weisungen des Unternehmers, in dessen Einflussbereich er allgemein oder im konkreten Fall steht, dergestalt abhängig ist, dass dem Geschäftsherrn zwar nicht ins Einzelne gehendes Weisungsrecht zustehen braucht, er die Tätigkeit des Handelnden – der auch selbständiger Unternehmer sein kann – aber jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2012 – I ZR 105/10 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT [unter B II 4 a und b]).

32

b) Die Voraussetzungen für eine Zurechnung der Handlung der Initiatoren der Schreiben an die Beklagte gemäß § 8 Abs. 2 UWG und § 14 Abs. 7 MarkenG liegen vor. Nach dem gesamten Inhalt der Verhandlungen ist davon auszugehen, dass an dem Versand der Kundenanschriften Personen beteiligt waren, deren Handeln der Beklagten zuzurechnen ist.

33

In den Schreiben werden Daten genannt, über die im Ausgangspunkt (außer dem jeweiligen Adressaten) allein die Beklagte verfügte, nämlich zwischen der Beklagten und den

34

Adressaten bestehende Vertragsverhältnisse und die Kundennummern, unter denen die Verträge bei der Beklagten verwaltet werden. Ohne Kenntnis dieser Daten konnten die Schreiben nicht verfasst werden.

Zugang zu diesen Daten hatten außer der Beklagten selbst und ihren Mitarbeitern Vertriebspartner der Beklagten, denen sie die Daten zur Nutzung überlassen oder ihnen Zugriff darauf eingeräumt hatte. Bei den Vertriebspartnern handelt es sich um Personen (oder Unternehmen), auf die die Beklagte ihre absatzfördernde Tätigkeit, die der Natur der Sache her zum Kernbereich der Geschäftstätigkeit jedes Marktteilnehmers zählt, ausgelagert hat, weshalb es sich bei ihnen um Beauftragte im Sinne von § 8 Abs. 2 UWG und § 14 Abs. 7 MarkenG handelt. Sofern ein solcher Vertriebspartner die Schreiben erstellt oder daran mitgewirkt hat, wird dieses Verhalten der Beklagten zugerechnet. Wie schon ausgeführt endet die Zurechnungskette nicht bei den von der Beklagten unmittelbar eingesetzten Beauftragten (ihren Vertriebspartnern), sondern schließt solche Personen ein, die von den Vertriebspartnern (und damit mittelbar von der Beklagten) eingesetzt worden ist. Auch dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei diesen Personen um Mitarbeiter der Vertriebspartner oder um (Unter-)Beauftragte handelt. 35

Bei dieser Sachlage ist unerheblich, wer genau die Schreiben erstellt oder daran mitgewirkt hat. Unabhängig davon ob es nun einer der Vertriebspartner der Beklagten oder ein von diesen eingesetzter Mitarbeiter, Helfer oder Untervertriebspartner war, der die ursprünglich aus dem Hause der Beklagten stammenden Daten für die Erstellung der Schreiben genutzt oder sie dafür zur Verfügung gestellt hat, befindet sich diese Person jedenfalls innerhalb der Zurechnungskette und ist ihr Verhalten deshalb der Beklagten zuzurechnen. Sie hat, indem sie ihre Kundendaten außenstehenden Dritten zur Nutzung für den Vertrieb ihrer Produkte zur Verfügung gestellt und Provisionen für vermittelte Vertragsabschlüsse ausgelobt hat, eine von ihr grundsätzlich beherrschbare Gefahrenquelle geschaffen und haftet für das sich daraus ergebende Risiko eines abredewidrigen und missbräuchlichen Verhaltens der von ihr unmittelbar und mittelbar eingesetzten Vertriebsleute. 36

c) Außerdem liegen die Voraussetzungen des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB vor. Alle Personen, die von der Beklagten unmittelbar oder mittelbar Zugang zu ihren Kundendaten erhalten hatten und die durch die Vermittlung von Vertragsabschlüssen Provisionen für sich oder ihren Auftraggeber erwirtschaften konnte, befanden sich in einer Abhängigkeit von der Beklagten in dem oben unter II 2 a a.E. beschriebenen Sinn. Dass die letztlich handelnde Person durch ihre Mitwirkung an dem Schreiben eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen haben mag, lässt den notwendigen engen objektiven Zusammenhang mit der ihr übertragenen Verrichtung nicht entfallen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 1997 – I ZR 36/95 – Restaurantführer, GRUR 1998, 167 [unter II 3 b]). 37

Anhaltspunkte für einen Ausschluss der Zurechnung nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB sind nicht ersichtlich. 38

3. Das für die Schadensersatzansprüche aus §§ 9 Abs. 1 UWG, 14 Abs. 6 MarkenG notwendige eigene Verschulden der Beklagten liegt vor. Sie hat die im gewerblichen Rechtsschutz an die Beachtung der erforderlichen Sorgfalt zu stellenden strengen Anforderungen (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 2021 – I ZR 37/20 – myboshi [unter E I 2 a]), die Auswahl und Überwachung des Personals einschließen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 1997 – I ZR 36/95 – Restaurantführer, GRUR 1998, 167 [unter II 3 c]), nicht beachtet. Die Behauptung der Klägerin, sie habe jedenfalls fahrlässig gehandelt, gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden, da die Beklagte der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast zu von ihr getroffenen und damit in ihre Sphäre fallenden Vorkehrungen gegen (drohende) 39

Misstände im provisionsgeleiteten Vertriebsgeschäft nicht nachgekommen ist.

4. Dieser Auskunftsanspruch der Klägerin ist durch vor und während des Prozesses abgegebenen Erklärungen der Beklagten nicht gemäß § 362 Abs. 1 BGB entfallen. 40

a) Ein Auskunftsanspruch ist grundsätzlich im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB erfüllt, wenn die Angaben – ohne dass es auf deren Richtigkeit ankommt – nach dem (gegebenenfalls konkludent) erklärten Willen des Schuldners die Auskunft im geschuldeten Gesamumfang darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 2021 – VI ZR 576/19 [unter II 2 a bb (1)]; Urteil vom 3. September 2020 – III ZR 136/18 – Auskunft, Erfüllung, Pflichtverletzung, Schaden [unter II B 2 b aa]). Von daher genügt eine zum Zwecke der Auskunftserteilung abgegebene Erklärung zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs nicht, wenn sie nach den objektiven Umständen nicht ernst gemeint, von vornherein unglaubhaft oder unvollständig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2013 – VII ZR 177/12 [unter II]; Urteil vom 17. Mai 2001 – I ZR 291/98 – Entfernung der Herstellungsnummer II [unter II 1 h bb]; Urteil vom 24. März 1994 – I ZR 42/93 – Cartier-Armreif, BGHZ 125, 322 [unter B I 2]). Der Verdacht, die Auskunft sei unvollständig oder inhaltlich unrichtig, begründet hingegen keinen Anspruch auf Ergänzung der erteilten Auskunft, sondern führt lediglich zu einem Anspruch auf eidesstattliche Versicherung von deren Vollständigkeit gemäß § 260 Abs. 2 BGB (vgl. Urteil vom 3. September 2020 – III ZR 136/18 – Auskunft, Erfüllung, Pflichtverletzung, Schaden [unter II B 2 b aa]). 41

b) Nach diesen Kriterien ist keine Erfüllung eingetreten, weil die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen der Beklagten den Gegenstand des berechtigten Auskunftsbegehrens nach den objektiven Umständen erkennbar nicht vollständig abdecken. 42

Die Beklagte beruft sich darauf, dass ihr eine weitergehende Auskunft (jedenfalls derzeit) nicht möglich sei. Hierzu verweist sie auf die Erfolglosigkeit ihrer Versuche, mit dem Untervermittler Handydealer24 GmbH, der Aufträge von Kunden, die das in Rede stehende Schreiben erhielten, bei ihr eingereicht hatte, Rücksprache zu halten. 43

Damit liegt eine unvollständige Auskunft vor. Das gilt auch, wenn man zusätzlich die nach Schluss der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung berücksichtigt, die Beklagte habe mangels Vertragsbeziehung zu diesem Untervermittler keine vertragliche Zugriffsmöglichkeit auf ihn. 44

An einer vollständigen Auskunft fehlt es unter anderem dann, wenn sich der Auskunftspflichtige nicht weiter erklärt, etwa weil er irrtümlicherweise davon ausgeht, insoweit nicht zur Auskunft verpflichtet zu sein (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 2021 – VI ZR 576/19 [unter II 2 a bb (1)]). Ein solcher Fall ist hier gegeben. Die Beklagte meint, alle ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen zu haben. Das trifft jedoch nicht zu. Ein Auskunftspflichtiger, der zur Erteilung der geschuldeten Auskunft Kenntnisse benötigt, die bei ihm selbst nicht vorhanden sind, sondern bei einem Dritten liegen, muss alle ihm zustehenden tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen, um den Dritten zu einer Mitwirkung zu bewegen, wobei es im Rahmen des Zumutbaren liegt den Rechtsweg zu beschreiten, um sich die benötigten Kenntnisse von dem Dritten zu verschaffen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 – I ZB 68/08 – Auskunft über Tintenpatronen [unter II 2 b]). Danach obliegt es der Beklagten, sich notfalls klageweise die zur Auskunftserteilung an die Klägerin notwendigen Informationen zu beschaffen. Eine fehlende direkte Vertragsbeziehung zwischen der Beklagten und der in die Vorgänge der Kunden Reps und Bley involvierten Untervermittlerin Handydealer24 GmbH schließt das Bestehen einklagbarer 45

Auskunftsansprüche nicht aus. Abgesehen davon, dass ein Vorgehen aus abgetretenem Recht des mit dem Untervermittler Handydealer24 GmbH vertraglich verbundenen Distributors der Beklagten in Betracht kommt, besteht auch zwischen der Beklagten und dem Untervermittler Handydealer24 GmbH ein Schuldverhältnis, aus dem klagbare Ansprüche erwachsen können, weil die Beklagte der Handydealer24 GmbH Zugang zu ihren Kundendaten gewährt hat.

5. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 13 Abs. 3 UWG und unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB den Ersatz des nach der Anrechnung noch offenen, auf die hier verfolgte Rechtsverletzung entfallenden Teils der Kosten des Abmahnschreibens beanspruchen. Die geltend gemachten Prozesszinsen stehen der Klägerin aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB zu. 46

III. 47

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 und S. 2 ZPO. 48

Streitwert: € 150.000 49

Seifert 50



Beglaubigt Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle Landgericht Düsseldorf 51

Verkündet am 04.11.2022 Jung, Justizbeschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle 52