
Datum: 17.12.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 100/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1217.4U100.13.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 2 O 36/13

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 09. Juli 2013 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Klägerin bietet im Rahmen von Kreuzfahrten u.a. individuell buchbare Ausflüge nach und in Ägypten an. Der Beklagte ist Internetprovider und hat in dieser Eigenschaft bis Mitte 2012 die Domain www.#####.### verwaltet. Die Parteien streiten darüber, ob er damals auch Inhaber dieser Domain gewesen ist.

Auf den unter der Domain aufzurufenden Webseiten wurden im April 2012 Landgänge für Reisende auf einer Kreuzfahrt nach Ägypten angeboten. In dem zu den Angeboten zugehörigen Impressum hieß es:

„Kreuzfahrausflüge CX/EgyptTel.: #####E-Mail: #####@##.##“

Die Klägerin hielt diese Angaben für unvollständig und die entsprechenden Angebote für wettbewerbswidrig. Nach ihrem Vortrag wandte sie sich mit einem Schreiben vom 16. April 2012 (Anlage K 7) an den Beklagten, der in einem im April 2012 erstellten WHOIS-Auszug

1

2

3

4

5

6

(Anlage K 5) als Domaininhaber ausgewiesen war. In diesem Schreiben warf sie ihm einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 TMG wegen unzureichender Impressumsangaben im Rahmen der Angebote auf den betreffenden Webseiten vor. Ohne eine förmliche Abmahnung auszusprechen, gab die Klägerin dem Beklagten die Gelegenheit, das Impressum den gesetzlichen Anforderungen anzupassen. Nachdem der Beklagte auf diesen Hinweis nicht reagierte, ließ die Klägerin nach ihrem weiteren Vortrag den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 22. Mai 2012 (Anlage K 8) abmahnen.

Am 25. Juni 2012 erwirkte die Klägerin gegen den Beklagten beim Landgericht Hamburg unter dem Az. 315 O 264/12 eine einstweilige Verfügung, durch die dem Beklagten verboten wurde, als Inhaber der Domain „#####.###“ einem Dritten die Nutzung der Domain für Wettbewerbszwecke zu gestatten, wenn dort Reisedienstleistungen angeboten werden, ohne dass der Webseitenbetreiber die (näher bezeichneten) Pflichtangaben nach § 5 TMG leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar auf der Webseite angibt, wie aus der Anlage Ast 4 ersichtlich. 7

Nach Zustellung der Beschlussverfügung am 4. Juli 2012 sperrte der Beklagte – nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt – die Internetpräsenz in Bezug auf die streitgegenständliche Webseite. Jedenfalls seit dem 6. August 2012 ist als Domaininhaber der streitgegenständlichen Webseite der im Impressum genannte Herr C eingetragen. Zuvor hatte Herr C für diese Präsenz den für die Registrierung zuständigen Dienstleister („Registrar“) gewechselt. In seinen Internetangeboten (Anlage K 27) gab Herr C nunmehr seine Anschrift wie folgt an: 8

9

Der Beklagte erhob Widerspruch gegen den Erlass der Beschlussverfügung unter Hinweis darauf, dass er nicht Domaininhaber sei und dass die anderslautende Angabe wohl nur auf einem Datenbankfehler beruhen könne. Er versicherte dabei eidesstattlich, dass er nie, auch nicht zum Zeitpunkt der Abmahnung, Inhaber der Domain „#####.###“ gewesen sei und dass er auch zu keiner Zeit von der Klägerin auf einen Wettbewerbsverstoß hingewiesen und aufgefordert worden sei, Änderungen an der Webseite zu veranlassen. Er legte zusätzlich eine eidesstattliche Versicherung des Herrn C vor, in der dieser erklärte, dass er seit der Registrierung und auch noch zum Zeitpunkt der Abmahnung des Beklagten Inhaber der streitgegenständlichen Domain gewesen sei. In einem weiteren Schriftsatz stellte der Beklagte auch noch in Frage, ob die beanstandete Impressumsangabe überhaupt unvollständig gewesen sei. 10

Auf den Widerspruch hob das Landgericht Hamburg die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 14. September 2012 (Anlage K 16) wieder auf. Die Klägerin wurde verpflichtet, die Kosten des Verfahrens zu tragen. 11

Mit der am 1. Februar 2013 bei Gericht eingegangenen Klage begehrt die Klägerin in der Hauptsache Unterlassung und Ersatz der durch das Unterliegen im Vorprozess vor dem Landgericht Hamburg entstandenen Kosten im Wege des Schadensersatzes unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung wegen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung. 12

Die Klägerin hat behauptet, sowohl das Schreiben vom 16. April 2012 als auch die Abmahnung vom 22. Mai 2012 seien von ihr ordnungsgemäß an die richtige Faxanschrift abgesandt worden, wie sich aus den Sendeberichten der Anlagen K 21 und K 22 ergebe. Es werde deshalb bestritten, dass beide Schreiben dem Beklagten nicht zugegangen seien. 13

Dem stehe auch schon entgegen, dass der Beklagte in einem Telefonat mit ihrem Prozessbevollmächtigten erklärt habe, er stehe als Domaininhaber künftig nicht mehr zur Verfügung. Im Hinblick auf die Stellung des Beklagten als damaliger Domaininhaber hätten dieser selbst und Herr C im Verfügungsverfahren falsche eidesstattliche Versicherungen abgegeben. Eine Nachfrage bei der Firma W aus K habe nämlich ergeben, dass es den vom Beklagten behaupteten Datenbankfehler überhaupt nicht gegeben habe. Der Beklagte habe falsche Angaben im Verfahren vor dem Landgericht Hamburg gemacht und müsste deshalb die Kosten des dadurch für die Klägerin verlorenen Verfügungsverfahrens erstatten. Der Beklagte hafte als Domaininhaber und Störer für den Verstoß des Reiseanbieters gegen die Informationspflichten nach dem TDG, weil er seiner Prüfungs- und Beseitigungspflicht nach der Kenntnisnahme von dem Verstoß durch das Schreiben vom 16. April 2012 nicht nachgekommen sei. Aufgrund dessen sei er auch antragsgemäß zur Unterlassung verpflichtet.

Die Klägerin hat beantragt, 14

1. dem Beklagten (bei Meidung von Ordnungsmitteln) aufzugeben, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Internet unter der Domain #####.### Reisedienstleistungen anzubieten oder anbieten zu lassen, ohne sicherzustellen, dass die Pflichtangaben für Diensteanbieter, namentlich 15

a) den Namen und die Anschrift, unter der der Diensteanbieter niedergelassen ist, bei juristischen Personen zusätzlich die Rechtsform, 16

b) das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das der Diensteanbieter eingetragen ist, und die entsprechende Registernummer, und 17

c) die Umsatzsteueridentifikationsnummer 18

leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar auf der Webseite gehalten werden; 19

2. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 3.222,20 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozenten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 20

Der Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Er hat bestritten, Inhaber der Webseite „#####.“ zum Zeitpunkt der Abmahnschreiben und Vertragspartner der Registry gewesen zu sein. Er sei lediglich Vertragspartner des Herrn C gewesen und sei infolge einer Datenübertragung zweier Internetprovider für eine Vielzahl seiner Kunden versehentlich als Domaininhaber geführt worden. Jedenfalls im Jahre 2012 sei dieser Fehler in dem aktuellen Eintrag aber schon korrigiert worden. Der Beklagte hat bestritten, seinerseits bei der damaligen D AG seine Eintragung als Domaininhaber veranlasst zu haben. Er hat weiter bestritten, die Schreiben vom 16. April 2012 und 22. Mai 2012 erhalten zu haben. Falls er nach Zustellung der Beschlussverfügung gegenüber dem Anwalt der Gegenseite erklärt haben sollte, dass er nicht mehr als Domaininhaber zur Verfügung stehe, habe er damit gerade nicht seine damalige Inhaberstellung einräumen wollen. Vorsorglich hat der Beklagte geltend gemacht, dass es schon zweifelhaft sei, ob ein in Ägypten ansässiger Reiseanbieter überhaupt 23

verpflichtet sei, die sich aus § 5 TMG für Diensteanbieter ergebenden Pflichten zu erfüllen. Jedenfalls sei er nicht verpflichtet, ein Handelsregister oder eine Umsatzsteueridentifikationsnummer zu benennen, die es in Ägypten mutmaßlich nicht gebe. Der Beklagte hat auch in Abrede gestellt, dass seine eidesstattliche Versicherung falsch gewesen sein soll. Vorsorglich hat er die Höhe und Erstattungsfähigkeit der entsprechenden Verfahrenskosten bestritten. Er hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dies damit begründet, dass ein Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB daran scheitere, dass im Ausland residierende Diensteanbieter aufgrund des in den §§ 2a, 3 TMG geregelten Herkunftslandprinzips nicht verpflichtet seien, die Anforderungen des § 5 TMG einzuhalten. Die Verantwortung richte sich nach den Vorschriften des Internationalen Privatrechts. Insoweit sei gem. Art. 29 Abs. 4 EGBGB i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGBGB bzw. Art. 6 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a) Rom-I-VO ägyptisches Recht anzuwenden. Unterliege der Vertragsschluss ägyptischem Recht, so würde auch für die insoweit geforderten Verbraucherinformationsvorschriften nichts anderes gelten. Zudem war das Gericht nicht hinreichend davon überzeugt, dass der Beklagte Domaininhaber war. Die WHOIS-Abfrage habe keine konstitutive Bedeutung und sei auch kein geeignetes Beweismittel. Das Landgericht Hamburg habe den Erlass der einstweiligen Verfügung zu Recht abgelehnt, so dass es an einem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB mit § 156 StGB fehle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie meint, das Herkunftslandprinzip des TMG sei unbeachtlich, da es um ein Angebot aus Ägypten, also einem Drittstaat der Europäischen Union gehe. Auf die Wettbewerbstätigkeit eines solchen Anbieters sei kollisionsrechtlich deutsches Recht, und damit auch § 4 Nr. 11 UWG mit § 5 TMG anzuwenden. Das folge aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 31 VO Nr. 864/2007 (sog. Rom-II-VO). Anwendbar sei das Recht des Marktes, auf dem um Anteile gekämpft werde und auf dem der Verbraucher zum Zweck des Produktabsatzes umworben werde, auf dem also die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber aufeinandertreffen. Das sei hier der deutsche Markt, weil die Internetseite mit dem deutschen Namen „#####.“ maßgeblich auf den deutschen Verbrauchermarkt abziele und die Webseite ausschließlich in deutscher Sprache verfasst sei. Auch die Klägerin sei auf dem deutschen Markt tätig und biete ihre Ausflüge deutschen Verbrauchern an. Die Rom-I-VO sei nicht anwendbar, weil es nicht um den Vertragsschluss, sondern ein außervertragliches Schuldverhältnis aus wettbewerbsrechtlich unerlaubter Handlung gehe. Der deutsche Verbraucher, der einen Vertrag mit einem in Ägypten ansässigen Anbieter schließe, habe sogar ein gesteigertes Interesse an den Informationen des Anbieters gem. § 5 TMG, selbst wenn sich die Vertragsabwicklung selbst letztlich nach ägyptischem Recht beurteilen möge. Wäre ägyptisches Recht anwendbar, so hätte das Gericht die dortige Rechtslage zu Unrecht ungeprüft gelassen. Es gäbe in Ägypten eine Straßenadresse mit Postleitzahl, es würden auch Steuern erhoben. Dafür, dass eine Kenntnisnahme des Beklagten schon vor der Zustellung der Beschlussverfügung erfolgt sei, spreche die protokollierte Absendung der beiden Schreiben an ihn. Der Beklagte sei auch hier zur maßgeblichen Zeit Domaininhaber gewesen. Dafür, dass kein Datenbankfehler vorgelegen habe, habe sie in erster Linie drei Zeugen benannt, die das Landgericht zu Unrecht nicht gehört habe. Das Urteil des Landgerichts Hamburg sei allein aufgrund unrichtiger eidesstattlicher Versicherungen in Bezug auf die angeblich fehlende Domaininhaberstellung des Beklagten ergangen, so dass auch der Schadensersatzanspruch entstanden sei.

Die Klägerin beantragt,

das am 9. Juli 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Siegen, Az. 2 O 36/13, aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen,

1. unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, als eingetragener Domaininhaber einem Dritten die Nutzung der Domain im geschäftlichen Verkehr für das Angebot von Reisedienstleistungen zu ermöglichen, ohne dass dieser Pflichtangaben für Diensteanbieter wie den Namen und die Anschrift, Handelsregistereintragungen und die Umsatzsteueridentifikationsnummer in gesetzlicher Weise verfügbar hält, wie geschehen beim Angebot von Reisedienstleistungen durch Herrn C unter der Domain www. 28

#####.### im April 2012 gemäß den Anlagen K4 und K6.

2. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 3.222,20 Euro nebst Zinsen i.V.v. 5 Prozenten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 29

Der Beklagte beantragt, 30

die Berufung zurückzuweisen. 31

Er verteidigt das angegriffene Urteil. Er bezweifelt schon, dass der Unterlassungsantrag ausreichend bestimmt sei. Er könnte auch die Anforderungen an den Diensteanbieter inhaltlich nicht selbst erfüllen, weil er kein Domaininhaber sei. Der in Ägypten ansässige Anbieter könnte ohnehin nur die Angaben machen, die an seinem Sitz möglich seien. Dort gebe es weder eine Handelsregistereintragung noch eine Umsatzsteueridentifikationsnummer. Haftungsrechtlich könne er, der Beklagte, nur als Störer in Anspruch genommen werden. Dieses Haftungskonzept habe der BGH für den Bereich des Wettbewerbsrechts aber aufgegeben. Der Beklagte weist erneut darauf hin, dass einer Schadensersatzpflicht schon entgegenstehe, dass die von ihm abgegebene eidesstattliche Versicherung nicht unrichtig gewesen sei. 32

Die Klägerin repliziert, der Beklagte hafte jedenfalls auch als Täter, der nach Kenntnisnahme von dem Verstoß eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verletzt habe. Die Klägerin bestreitet weiter, dass der Beklagte erst nach der Zustellung der Beschlussverfügung von dem Wettbewerbsverstoß Kenntnis genommen habe. Die die beiden von ihr abgesandten Schreiben betreffenden Faxsendeberichte und die Übersendung an die richtige Faxnummer sprächen für das Gegenteil. Erstmals wird ausdrücklich bestritten, dass der Beklagte die Übersendung der Webseite unmittelbar nach der Zustellung der Beschlussverfügung abgeschaltet habe. 33

II. 34

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Der Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten besteht nicht, weil dieser weder Täter oder Teilnehmer einer Wettbewerbsrechtsverletzung ist noch als Störer oder Verkehrssicherungspflichtiger in Anspruch genommen werden kann. Aus diesem Grunde kommen auch keine Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten in Betracht. 35

A. 36

1. Die Berufung ist fristgerecht eingelegt und begründet worden. Zulässigkeitshindernisse sind nicht erkennbar. 37

2. Die Ausgangsklage ist zulässig. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist nicht gerügt worden, aber auch nicht zweifelhaft. Der Beklagte ist an seinem Wohnsitz 38

verklagt worden, so dass sowohl nach § 32 ZPO als auch nach dem vorrangig anzuwendenden Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 (Amtsblatt Nr. L 12 vom 16.1.2001, S. 1, ber. ABl. L 307 vom 24.11.01 S. 28, nachfolgend: EuGVVO) eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu Recht angenommen wurde. Der Umstand, dass der Beklagte für die Handlung eines in Ägypten ansässigen Dritten in Anspruch genommen wird, ist nicht zuständigkeitsschädlich.

3. Der Unterlassungsantrag ist in der zuletzt gestellten Form hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Umstand, dass nicht schon aus der Formulierung des Unterlassungsantrags erkennbar wird, welche Verkehrs- oder Prüfpflichten als verletzt angesehen werden, schadet im Ergebnis nicht. Im Klageantrag und in der Urteilsformel braucht nämlich nicht schon zum Ausdruck zu kommen, dass das Verbot auf die Verletzung von Prüfpflichten gestützt ist; vielmehr reicht es aus, dass sich dies mit ausreichender Deutlichkeit aus der Klagebegründung und den Entscheidungsgründen ergibt (so BGH, Urt. v. 16.5.2013 - I ZR 216/11 – Tz. 25 – BeckRS 2013, 19225 – Kinderhochstühle im Internet II). Da die Verantwortlichkeit sowohl für die Störerhaftung als auch für die Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten auf die Verletzung von Prüfpflichten gestützt wird (BGHZ 173, 188 Tz. 22, 36 = GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien bei Y; BGH GRUR 2004, 693, 695 – Schöner Wetten), kann dort für die Formulierung des Unterlassungsantrags nichts Abweichendes gelten. 39

Soweit der Beklagte den Antrag für unbestimmt, weil zum Teil gesetzeswiederholend hält, ist dieser Vorwurf grundsätzlich beachtlich, aber im Ergebnis erfolglos. Zwar wird in dem Antrag die Formulierung des § 5 TMG teilweise aufgegriffen und damit der Eindruck einer rein gesetzeswiederholenden und daher unbestimmten Fassung des Unterlassungsantrages virulent (vgl. BGH GRUR 2011, 433 Tz. 13 – Menebröcker; Senat, Urt. v. 30.6.2009 – 4 U 54/09, OLG-Rep. 2006, 800). Allerdings können auch solche Anträge dadurch bestimmt werden, dass auf den konkreten Verletzungsfall Bezug genommen wird (BGH GRUR 2013, 850 Tz. 11 – Grundpreisangabe, dort zur Formulierung „deutlich lesbar“ bei Grundpreisangaben im Supermarkt). 40

B. 41

1. a) Das Landgericht hat zu Unrecht § 5 TMG als Vorschrift des deutschen Rechts nicht für anwendbar gehalten, weil auf einen in Ägypten residierenden Reiseveranstalter die deutschen verbraucherschützenden Informationspflichten nicht anwendbar seien. Zu diesem Ergebnis gelangte das Landgericht, weil es davon ausging, dass die hier in Rede stehenden Informationspflichten dem Vertragsstatut zuzurechnen sind, so dass die Rom-I-Verordnung über das auf Verträge anzuwendende Recht Anwendung finde. Dieser Ausgangspunkt ist nicht zutreffend. 42

Die Klägerin weist zu Recht darauf hin, dass die Informationspflichten Angaben aus dem Bereich der unternehmensbezogenen Werbung betreffen. Nach der aus Sicht des Gerichtsstaates, also des deutschen Rechts, vorzunehmenden Qualifikation des Sachverhaltes (vgl. Palandt/Heldrich, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rn. 27) betreffen solche Pflichten dem Verbraucherschutz dienende Informationen. Sie unterfallen nicht dem Vertrags-, sondern dem Wettbewerbsrecht, also der außervertraglichen Haftung (vgl. Wüstenberg, VuR 2013, 403, 405). Die hierfür maßgeblichen Kollisionsnormen finden sich in der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. L 199, S. 40; sog. Rom-II-VO; vgl. Münchener Kommentar BGB/Drexl, Bd. 11, 5. Aufl. 2010, 43

Internationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, Rn. 110). Nach dem hier maßgeblichen Art. 6 Abs. 1 Rom-II-VO ist dabei das Recht des Ortes anwendbar, an dem die Marktinteressen der Konkurrenten oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden können. Bei einer auf deutsche Verbraucher zielenden und in Deutschland abrufbaren Werbung ist daher deutsches Recht anzuwenden (Münchener Kommentar BGB/Drexl, aaO, Rn. 110). Auf dem deutschen Markt treffen die Interessen der Klägerin mit denjenigen konkurrierender Anbieter von Ausflugdienstleistungen anlässlich von Kreuzfahrten aufeinander (vgl. zum Marktortprinzip BGHZ 167, 91 Tz. 25 = GRUR 2006, 513 – Arzneimittelwerbung im Internet; GRUR 2013, 421 Tz. 10). Anlass davon abzurücken besteht nicht, weil sowohl die auf der Website verwendete Sprache Deutsch ist als auch um weitere Informationen nachsuchende Verbraucher in deutscher Sprache kontaktiert werden.

b) Dem steht das Herkunftslandprinzip des § 3 TMG nicht entgegen. Dieses Prinzip stellt 44 keine Kollisionsnorm dar, sondern soll lediglich im Ergebnis dafür sorgen, dass die Niederlassungsfreiheit innerhalb der Europäischen Union durch unterschiedliche mitgliedstaatliche Informationsvorschriften nicht beeinträchtigt wird (Art. 1 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie; EuGH, Urt. v. 25.10.2011 – C-509/09 und C-161/10, GRUR 2013 300 Tz. 61 - B/B2). Es fehlt aber an einer Beeinträchtigung der innergemeinschaftlichen Niederlassungsfreiheit, wenn die Rechtsanwendung dazu führt, dass auf einen außerhalb der Gemeinschaft, etwa in Ägypten, ansässigen Anbieter Informationsregeln angewendet werden. In einem solchen Fall ist das Herkunftslandprinzip nicht berührt (Münchener Kommentar BGB/Martiny, Bd. 10, 5. Aufl. 2010, Anh. III zu Art. 9 Rom I-VO, § 3 TMG Rn. 7 mwN; ebenso Nomos Kommentar TMG/Müller-Broich, 2012, § 3 TMG Rn. 6).

2. Sofern der Unterlassungsanspruch besteht, wäre seine Durchsetzbarkeit im Ergebnis nicht 45 fraglich. Einer Verjährung steht entgegen, dass diese durch die seinerzeitige Einleitung des Verfügungsverfahrens vor dem Landgericht Hamburg bis zur Dauer von 6 Monaten nach der rechtskräftigen Entscheidung unterbrochen worden ist.

3. Der Unterlassungsanspruch kann im Ergebnis aber nicht auf § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; § 4 46 Nr. 11 UWG i.V.m. § 5 Abs. 1 TMG gestützt werden.

a) Zwar stellen § 5 Abs. 1 TMG und die darin enthaltenen Informationspflichten 47 Marktverhaltensnormen dar, die (zumindest auch) den Schutz der Interessen der Marktteilnehmer bezwecken. Gegen diese Annahme spricht auch nicht die Entscheidung des KG GRUR-RR 2013, 123, soweit dort angeführt wird, § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG habe keine unionsrechtliche Grundlage. Diese Äußerung wird vom KG nämlich nicht generell erhoben, sondern lediglich auf die Angabe eines Vertretungsberechtigten im Impressum bezogen, weil es diesbezüglich nach Ansicht des KG keine unionsrechtliche Vorgabe in der EG-Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG v. 20.5.1997 (ABL. Nr. L 144, S. 19) gibt. Um eine solche Angabe geht es vorliegend aber nicht. Soweit es um das Fehlen der Identität des Unternehmers, seiner genauen Anschrift, Handelsregistereintragung und Umsatzsteueridentifikationsnummer geht, werden Vorgaben aus Art. 5 Abs. 1 lit. b), d) und g) der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG v. 8.6.2000 (ABL. L 178, S. 1) umgesetzt. Über den Anhang II der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken v. 11.6.2005 (ABL. L 149, S. 38, im folgenden UGPRL) sind die in der E-Commerce-Richtlinie enthaltenen Vorschriften, insbesondere Art. 5, sogar ausdrücklich als verbraucherschützend anerkannt worden. Art. 7 Abs. 4 der UGPRL stellt klar, dass die Verletzung solcher Informationsvorschriften stets unlauter ist. Die vom Kammergericht in den Vordergrund seiner Wertung gerückte Frage eines Bagatellfalls stellt sich vorliegend ebenfalls nicht, weil gleich mehrere Informationen, die für die Identifikation und Lokalisation des Anbieters von

Bedeutung sind, fehlen (insoweit anders KG GRUR-RR 2007, 329). Vor diesem Hintergrund ist § 5 Abs. 1 TMG eine Marktverhaltensvorschrift, deren Verletzung grundsätzlich auch über § 4 Nr. 11 UWG gerügt werden kann (BGH GRUR 2007, 159 Tz. 15 – Anbieterkennzeichnung im Internet; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.12.2008 – 6 U 187/07, CR 2009, 253 = BeckRS 2009, 4881; OLG Düsseldorf MMR 2008, 682, 683; Wüstenberg, VuR 2013, 403).

b) Eine Verletzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG durch den Diensteanbieter C kommt allenfalls in Betracht, soweit dieser im beanstandeten Internetauftritt im April 2012 seine Postanschrift nicht oder jedenfalls nur unvollständig angegeben hat. Die Tatsache, dass die Angabe einer Postleitzahl oder einer genaueren Anschrift in X tatsächlich möglich war, folgt aus der späteren umfassenderen Impressumsangabe. 48

Dagegen ist nicht ausreichend dargelegt worden, dass Herrn C die Angabe eines Handelsregistereintrages und einer Umsatzsteueridentifikationsnummer möglich war. Es ist nämlich unklar, ob in Ägypten residierende Anbieter stets registerpflichtig sind. Zwar kann der Einwand des Beklagten, dass es in Ägypten keine Register gibt, als unsubstantiiert angesehen werden, nachdem die Klägerin Informationen der Außenhandelskammer vorgelegt hat, die Gegenteiliges feststellen. Doch bleibt ungeklärt, ob auch Einzelkaufleute in Ägypten registerpflichtig sind. Ebenso unklar blieb, ob in Ägypten die Angabe einer Umsatzsteuerregisternummer möglich ist. In den vorgelegten Unterlagen findet sich lediglich die Auskunft, dass in Ägypten Umsatzsteuer berechnet wird, nicht aber ob eine Registernummer besteht. Ob eine Pflicht nach ausländischem Recht erfüllbar ist, müsste die Klägerin darlegen und nachweisen (vgl. § 293 ZPO), was sie nicht getan hat. 49

4. Auch wenn der Anbieter C die ihm obliegende Pflicht zur vollständigen Anbieteridentifikation verletzt hat, so ist der Beklagte hierfür im Ergebnis weder nach §§ 8 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG mit § 5 TMG noch nach § 3 Abs. 1 UWG verantwortlich. 50

a) Eine täterschaftliche Haftung des Beklagten nach §§ 8 Abs. 1; 4 Nr. 11 UWG scheitert bereits daran, dass die Impressumpflicht in § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG den Anbieter des Dienstes selbst trifft und nicht erkennbar ist, dass der Beklagte vorsätzlich Hilfe zu einer Pflichtverletzung in diesem Bereich geleistet hat. 51

b) Auch eine Haftung des Beklagten als Störer kommt nicht in Betracht. Anerkannt ist zwar, dass auch der Verpächter einer Domain (BGH GRUR 2009, 1093 Tz. 13 – Focus Online) oder der bloß in der Anmeldung genannte technische Administrator (BGH GRUR 2012, 304 Tz. 49 – Basler Haar-Kosmetik) für rechtsverletzende Inhalte, die über die Domain zugänglich werden, als Störer haftbar sein kann. Die entschiedenen Fälle betreffen aber eine Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen (BGH GRUR 2009, 1093: Meinungsportal) oder Eingriffe in Gewerbliche Schutzrechte (BGH GRUR 2012, 304: Kennzeichen). Im UWG hat der BGH dagegen das Instrument der Störerhaftung aufgegeben (BGHZ 173, 188 Tz. 25 = GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien bei Y; GRUR 2011, 152 Tz. 36 – Kinderhochstühle im Internet). 52

c) Der Beklagte haftet schließlich auch nicht für ein pflichtwidriges Unterlassen nach § 3 Abs. 1 UWG. Zwar ist anerkannt, dass auch nach Aufgabe der Störerhaftung derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet hat, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, verpflichtet ist, den Eintritt einer Schädigung zu verhindern, sofern ihm dies möglich und zumutbar ist (BGHZ 173, 188 = GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien bei Y). Eine solche Haftung hat aber erkennbar Ausnahmecharakter. Insbesondere darf über die Hintertür 53

der Verkehrspflichtendogmatik nicht im Ergebnis die soeben aufgegebene Störerhaftung wieder eingeführt werden.

Ein pflichtwidriges Unterlassen kann durchaus darin liegen, dass durch die Anmeldung einer Domain, über welche ein Dritter kommerzielle Angebote verbreitet, gesetzlich geschuldete Informationen vorenthalten werden (vgl. BGHZ 173, 188 Tz. 37 – Jugendgefährdende Medien bei Y; vgl. auch BGH GRUR 2012, 304 Tz. 49 – Basler Haar-Kosmetik). Die hieraus folgenden Verkehrspflichten konkretisieren sich als Prüfpflichten und sind davon abhängig, ob und inwieweit dem in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGHZ 173, 188 Tz. 38). Eine allgemeine Prüfpflicht besteht dabei ebenso wenig wie für die Störerhaftung (BGH aaO. mit Hinweis auf Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie), so dass allein die Zurverfügungstellung der Domain noch nicht zur Haftung führt (BGH aaO. Tz. 41; BGH GRUR 2012, 304 Basler Haar-Kosmetik). Eine Handlungspflicht wird erst dadurch aktiviert, dass der Verkehrspflichtige Kenntnis von einer klaren und konkreten Verletzung für ein Rechtsgut erhält (BGHZ 173, 188 Tz. 42) und daraufhin das Angebot nicht unverzüglich sperrt (BGH aaO. Tz. 43). 54

Ein lauterkeitsrechtliches Handlungsgebot für einen solchen Intermediär setzt daher zwingend voraus, dass ihm ein Hinweis auf eine klare und eindeutige Rechtsverletzung vorlag. Ob dieser Hinweis vorlag, ist bereits zweifelhaft. Der erforderliche Hinweis kann hier nur in Form der Mitteilung im Schreiben vom 16. April 2012 oder des Zugangs der Abmahnung vom 22. Mai erteilt worden sein. Angesichts der vorgelegten Sendeberichte ist zwar davon auszugehen, dass die genannten Schreiben von der Klägerin per Fax abgesandt worden sind. Der Beklagte hat aber den Zugang der beiden Schreiben bestritten; er hat im Verfügungsverfahren sogar eidesstattlich versichert, diese Schreiben nicht erhalten zu haben. Die Klägerin wäre für den Zugang beweispflichtig. Ein Beweisantritt dazu fehlt. Allein die vorgelegten Faxesendeberichte ersetzen diesen Beweis nicht. Zwar mögen solche Berichte einen gewissen Anscheinsbeweis dafür begründen, dass ein Fax abgesendet wurde, daraus folgt aber nicht der Beweis für die korrekte Übermittlung, also den Zugang (vgl. BGH NJW 2013, 2514 Tz. 10 f.; BGH, Beschl. V. 21.07.2011 - IX ZR 148/10 – BeckRS 2011, 21743 unter Rz. 3; ebenso KG Urte. v. 07.06.2013 - 5 U 110/12 – BeckRS 2013, 12032 mit dem Hinweis darauf, dass „[n]ormalerweise [...] eine Absendung ... noch nicht den Zugang [beweist]“, insoweit nicht abgedruckt in GRUR-RR 2013, 490). 55

Im vorliegenden Fall fehlt es zudem an einer klaren und eindeutigen Rechtsverletzung, wie sie im BGH-Fall des Angebots der jugendgefährdenden Medien bei Y vorlag. Wie der vorliegende Rechtsstreit deutlich macht, war es keineswegs klar und eindeutig, dass die von der Klägerin gerügte Rechtsverletzung des Dritten auch tatsächlich vorlag. Soweit es um den Vorwurf der fehlenden Angabe der Handelsregistereintragung und der Umsatzsteueridentifikationsnummer ging, lag überhaupt keine Verletzungshandlung vor. Soweit es um die Postanschrift ging, war nicht nur die generelle Anwendbarkeit des § 5 TMG zweifelhaft, wie das angefochtene Urteil deutlich macht, sondern auch eine Pflichtverletzung durch ein Impressum der beanstandeten Art zumindest nicht klar. Dazu musste man jedenfalls wissen, welche Adressangaben in Ägypten üblich und erreichbar waren. Der Umstand, dass der deutsche Verkehr an aus Straßen, Hausnummern und Postleitzahlen bestehende Angaben gewöhnt ist, genügt nicht, um anzunehmen, dass dieses Verständnis auch weltweit besteht. 56

Ein letzter Umstand kommt hinzu. Der Bundesgerichtshof war anlässlich der Aufgabe des Konzepts der Störerhaftung im Wettbewerbsrecht ersichtlich darum bemüht, die Haftungsgrenze für Intermediäre und Infrastrukturdienstleister heraufzusetzen. Daher können 57

die Voraussetzungen des aufgegebenen Konzepts nicht identisch auf die Unterlassungshaftung übertragen werden. Gerade vor diesem Hintergrund stellt der BGH in der Entscheidung „Jugendgefährdende Schriften bei Y“ die zusätzliche Voraussetzung auf, dass es um die Gefährdung eines „Rechtsgut(s) von hoher Bedeutung“ (BGHZ 173, 188 Tz. 40) geht und der Umfang der Verkehrspflicht dem Gewicht dieses Rechtsguts ebenso wie der Eindeutigkeit des Verstoßes entspricht. Legt man diesen Maßstab hier an, so ist das Gewicht des betroffenen Rechtsguts hier nicht vergleichbar mit den Angeboten jugendgefährdender Schriften. Es geht hier um das Fehlen der vollständigen Postanschrift eines Anbieters in Ägypten. Eine solche unvollständige Angabe kann den betroffenen Verbrauchern angesichts der durch die Mitteilung von Telefonnummern und Adresse gegebenen, in diesem Falle eines Auslandskontaktes auch plausibleren und schnelleren Kontaktaufnahme über Telefon oder E-Mail nicht in besonderer Weise belasten. Wenn es nicht um eine europarechtlich geforderte Information ginge, würde sich sogar die Frage nach einer Bagatelle stellen. Es ist hier auch nicht in gleicher Weise ein sofortiges Einschreiten erforderlich wie im Fall der Kenntnisaufnahme der Angebote der jugendgefährdenden Schriften durch Y. Da hinzu kommt, dass der Beklagte als Internetintermediär vom Angebot des Dritten auch nicht in vergleichbarer Weise profitiert wie die Auktionsplattform Y von den Angeboten und Umständen ihrer Kunden, fehlt es an einem mit der bisherigen BGH-Rechtsprechung vergleichbaren Fall. Gab es keine Verkehrspflicht, so kann diese auch nicht nachträglich dadurch begründet werden, dass der Beklagte ohne Obligo tatsächlich im Sinne einer Störungsbeseitigung eingriff.

5. Ein auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 156 StGB gestützter Schadensersatzanspruch der Klägerin besteht ebenfalls nicht. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, was dieser ausdrücklich in Abrede stellt und was auch angesichts der Umstände zweifelhaft ist. Die eidesstattliche Versicherung bezieht sich insbesondere gar nicht auf das Vorliegen des nunmehr unter Beweisantritt in Abrede gestellten Datenbankfehlers. Eine falsche Versicherung im Hinblick auf die Stellung des Beklagten als Domaininhaber zu einer ganz bestimmten Zeit könnte hier ohnehin nicht ursächlich für das Unterliegen der Klägerin und damit für deren Kostenlast geworden sein, weil das Landgericht Hamburg nach der Einschätzung des Senats im Ergebnis richtig entschieden hat. Der Schaden würde auch nicht kausal auf der Schutzgesetzverletzung beruhen. Der Verfügungsantrag wurde schon zurückgewiesen, weil die damalige Antragstellerin und heute Klägerin die Verletzer- oder Störereigenschaft nicht hinreichend glaubhaft gemacht haben soll. Die vorgelegte undatierte Registererklärung reichte dem Gericht insoweit schon nicht aus. Der Umstand, dass zusätzlich die eidesstattliche Versicherung mit dem Inhalt vorgelegt worden ist, dass der Beklagte zu dem hier maßgeblichen späteren Zeitpunkt nicht mehr Domaininhaber gewesen sein soll, war nicht tragend für die Entscheidung des Landgerichts Hamburg.

C.

1. Die Zulassung der Revision war nicht angezeigt, weil es vorliegend lediglich um eine tatbestandliche Subsumtion im Einzelfall unter die neuere Rechtsprechung, nicht aber um deren Veränderung ging.

2. Die Nebenentscheidungen folgen aus § 97 Abs. 1, 708 Nr. 11 ZPO.

58

59

60

61
