

CyLaw-Report X: „Forenhaftung I (Internetversteigerung)“

[Entscheidung des Bundesgerichtshof vom 11.03.2004 –I ZR 304/01](#)

Das FÖR¹ an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) ist verantwortlich für das SicAri-Teilprojekt* "Cyberlaw"². Mit den CyLaw-Reports soll das rechtswissenschaftliche Diskursangebot L.O.S. (Legal Open Source), das bisher nur Rechtsquellen (SicAri-Cyberlaw) enthält, um Rechtsprechung ergänzt werden. Die CyLaw-Reports-Idee ist es, auch Nicht-Juristen an grundlegender und/oder aktueller Cyberlaw-Rechtsprechung und juristischer Methodik fokussiert teilhaben zu lassen. Fragestellungen, die spezielles juristisches Wissen voraussetzen werden mit dem Kürzel „FEX“ (Für Experten) gekennzeichnet. Hintergrundwissen wird unter der Überschrift „FÖR-Glossar“ ergänzt. Aus Gründen der Präsentationsstrategie wird zwischen „clear cases“, die eine relativ einfache rechtliche Prüfung erfordern, und „hard cases“, die eine vertiefte Diskussion erfordern, unterschieden. In keinem Falle ist mit den CyLaw-Reports die Übernahme von Haftung verbunden.

Die Entscheidung des BGH klärt die umstrittene Frage³ der Störerhaftung im Teledienstegesetz (TDG). Es handelt sich um das Beispiel einer Internet-Versteigerung. Die Entscheidung trifft aber auch grundsätzliche Aussagen für die Haftung von Forenbetreibern im weiteren Sinne, also Plattformen für den Vertrieb von Produkten und Meinungen.

* Die Arbeiten am CyLaw-Report werden im Rahmen des Projektes SicAri vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert.

Gliederung:

A. Internet-Versteigerung: Störerhaftung	3
I. Sachverhalt	3
II. Unterlassungsanspruch.....	3
1. Markenbenutzung.....	4
a. Marke.....	4
b. Benutzung	4
c. Rechtsverletzung	5
2. „ohne Zustimmung des Inhabers der Marke“	5
3. „im geschäftlichen Verkehr“	5
4. A als Anspruchsgegner	6
a. Eigene rechtsverletzende Benutzung (Täterschaft)	6
b. Störerhaftung.....	7
aa) Willentlicher und adäquat kausaler Beitrag.....	7
bb) Verletzung von Prüfungspflichten	8
c. Ausschluss der Störerhaftung nach dem TDG?.....	10
aa) Eröffnung des Geltungsbereichs des TDG	10
bb) Haftungsprivilegierung?	11
5. Wiederholungsgefahr	16
6. Rechtsfolge: Unterlassung durch individuelle Vorsorgepflicht.....	16
B. Internet-Versteigerung: Schadensersatz	17
I. Sachverhalt	17
II. Schadensersatzanspruch.....	17
III. Ergebnis	18
C. Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des BGH	19

A. Internet-Versteigerung: Störerhaftung

I. Sachverhalt

Der Sachverhalt entspricht im Wesentlichen dem der Entscheidung des BGH vom 11.03.2004 – Az.: I ZR 304/01 – zu Grunde liegenden Sachverhalt.

R ist Hersteller von Uhren der Marke „Rolex“. Er ist auch Inhaber der Marke „Rolex“, die aus dem Wortbestandteil „Rolex“ und aus einem Bildemblem besteht, das eine fünfzackige Krone zeigt. Die von R hergestellten Uhren tragen auf dem Ziffernblatt und auf der Armbandschließe die Bezeichnung „Rolex“ und das Bildemblem.

A betreibt eine Internet-Auktionsplattform. Auf den Seiten des A können private und gewerblich tätige Anbieter Waren im Internet versteigern. Nach einem Registrierungsverfahren können die Anbieter ihre Waren - unter Angabe von Versteigerungsgegenstand, Mindestgebot und Laufzeit – direkt auf der Plattform des A anbieten.

X bietet über die Auktionsplattform des A regelmäßig Uhren an, die mit der Bezeichnung „Rolex“ und dem Bildemblem versehen sind, aber nicht von R hergestellt wurden. Die Uhren werden als „Replika“ oder „Nachbildung“ bezeichnet. Die Mindestgebote für diese Uhren liegen zwischen 60 und 399 DM.

R möchte verhindern, dass auf den Seiten des A in Zukunft gefälschte „Rolex“-Uhren versteigert werden können. Er macht deshalb einen Unterlassungsanspruch geltend.

II. Unterlassungsanspruch

R könnte einen Anspruch gegen A auf Unterlassung des Anbietens gefälschter „Rolex“-Uhren zur Versteigerung haben (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 5 MarkenG).

§ 14 MarkenG [Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke; Unterlassungsanspruch; Schadensersatzanspruch]

(2) Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt,
2. ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zei-

chen erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, oder

(...)

(3) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so ist es insbesondere untersagt,

1. das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen,
2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,

(...)

(5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

(...)

1. Markenbenutzung

Es müsste eine rechtsverletzende Markenbenutzung (§ 14 Abs. 2 bis 4 MarkenG) vorliegen.

a. Marke

Das Wort „Rolex“ und das Bildemblem müssten als Marke zu qualifizieren sein (§ 3 Abs. 1 MarkenG).

§ 3 MarkenG [Als Marke schutzfähige Zeichen]

(1) Als Marke können alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

(...)

Sowohl Wörter als auch Abbildungen können als Marke geschützt werden. Da Name und Emblem von „Rolex“ geeignet sind, die Waren von „Rolex“ von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, liegt eine Marke vor.

b. Benutzung

Die Marke müsste auch „benutzt“ worden sein (§ 14 Abs. 5 MarkenG). Eine Benutzung liegt insbesondere in den in § 14 Abs. 3 MarkenG genannten Fällen vor. Vorlie-

gend bot X Uhren unter dem Zeichen des R an, die tatsächlich nicht von R stammen, sondern gefälscht waren. Dies stellt eine Benutzung im Sinne des § 14 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 5 MarkenG dar.

c. Rechtsverletzung

Die Benutzung müsste Rechte des R verletzen. Hier bot X Uhren an, die so aussahen wie die Uhren des R und auf denen Name und Emblem des R angebracht waren. X hat damit im Vergleich zu R identische Waren mit identischen Zeichen versehen und insoweit eine Identitätsverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG begangen.

BGH:

„In den fraglichen Angeboten werden Uhren, also Waren, die mit denen identisch sind, die durch die Klagezeichen erfaßt werden, unter Zeichen angeboten, die mit den Klagemarken identisch sind. Damit liegt eine Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 2 MarkenG vor, ohne daß es auf die Frage einer Verwechslungsgefahr ankäme. Eine Verwechslungsgefahr wird im übrigen – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die angebotenen Waren als „Replika“ oder „Nachbildung“ bezeichnet worden sind. Denn auch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kommt es grundsätzlich nicht auf eine konkrete Verkaufssituation an, in der eine an sich vorhandene Verwechslungsgefahr durch aufklärende Hinweise oder auf andere Weise – etwa durch den niedrigen Preis – ausgeräumt werden kann, sondern auf die abstrakte Gefahr der Verwechslung der beiden Zeichen.“⁴

2. „ohne Zustimmung des Inhabers der Marke“

Eine Zustimmung des R lag nach dem Sachverhalt nicht vor.

3. „im geschäftlichen Verkehr“

X müsste „im geschäftlichen Verkehr“ gehandelt haben. Dies liegt bei der „Förderung eines beliebigen eigenen oder fremden Geschäftszwecks“⁵ vor. Ausgenommen ist rein privates Handeln außerhalb von Erwerb und Berufsausübung. Da X regelmäßig Uhren verkauft, liegt ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vor.

BGH:

„Zu der Frage, ob die Anbieter im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben, hat das Berufungsgericht keine abschließenden Feststellungen getroffen, so daß zugunsten der Klägerinnen als Revisionsführer von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr ausgegangen werden muß. Dabei ist zu berücksichtigen, daß an dieses Merkmal keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Auch derjenige, der nur Gegenstände in einer Internetauktion erwirbt, um sie mit Gewinn weiterzuveräußern, handelt im geschäftlichen Verkehr. Im übrigen deutet das häufige Auftreten mancher Anbieter als Versteigerer (im Verkäuferprofil – einer Rubrik des Angebots – sind bis zu 59 „Feedbacks“, also Käuferreaktionen nach früheren Auktionen dieses Anbieters zu verzeichnen) auf eine geschäftliche Tätigkeit hin.“⁶

4. A als Anspruchsgegner

Das Auktionshaus A müsste der richtige Anspruchsgegner für den Unterlassungsanspruch sein. Grundsätzlich gibt es zwei Alternativen:

- entweder verletzt A selbst die Markenrechte von R oder
- A haftet als Störer für die Markenrechtsverletzung von X.

a. Eigene rechtsverletzende Benutzung (Täterschaft)

Anspruchsgegner ist grundsätzlich „wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt“ (siehe § 14 Abs. 5 MarkenG).

In der Vorinstanz wurde argumentiert:

„Es fehle aber an einer Benutzung der Klagemarken durch die Beklagte. Denn die Beklagte nehme keinerlei Einfluß auf den Angebotstext. Dieser werde allein vom Versteigerer eingegeben. Der von der Beklagten hinzugefügte Text betreffe allein den äußeren Ablauf der Auktionen und die Rubrikbezeichnungen für die Angaben des Versteigerers („Mindestpreis“, „Aktuelles Höchstgebot“ usw.). Auch die Bieter nähmen das Angebot nicht als ein solches der Beklagten wahr.“⁷

Auch nach Ansicht des BGH liegt keine eigene rechtsverletzende Benutzung durch das Internet-Auktionshaus A vor.

BGH:

„Die Beklagte erfüllt durch ihre Tätigkeit nicht die Merkmale einer Markenverletzung nach § 14 Abs. 3 oder 4 MarkenG, weil sie selbst die gefälschte Ware nicht anbietet oder in Verkehr bringt und die Klagemarken auch nicht in der Werbung benutzt (§ 14 Abs. 3 Nr. 2 und 5 MarkenG). Auch eine Tätigkeit als Teilnehmerin an der Markenverletzung der Anbieter scheidet aus, weil die hier allein in Betracht zu ziehende Gehilfenstellung zumindest einen bedingten Vorsatz voraussetzt, der das Bewußtsein

der Rechtswidrigkeit einschließen muß. Da die Beklagte die Angebote nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor Veröffentlichung nicht zur Kenntnis nimmt, sie vielmehr im Rahmen des Registrierungsverfahrens automatisch durch den Anbieter ins Internet gestellt werden, scheidet eine (vorsätzliche) Teilnahme der Beklagten aus. Dabei kann offenbleiben, ob eine Gehilfenstellung dann in Betracht zu ziehen ist, wenn die Pflichten, die sich aus der Stellung der Beklagten als Störerin ergeben, nachhaltig verletzt werden.“⁸

A ist deshalb nur richtiger Anspruchsgegner, wenn er Störer ist.

b. Störerhaftung

Nach den Grundsätzen der Störerhaftung kann auch derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, „der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt“.⁹

aa) Willentlicher und adäquat kausaler Beitrag

Der Beitrag des A zu der Rechtsverletzung des X besteht in der Eröffnung der Möglichkeit, die Uhren über die Versteigerungsplattform des A anzubieten.

In der Vorinstanz wurde argumentiert:

„Ebenso scheidet eine Störerhaftung aus. Denn es fehle auf seiten der Beklagten an einer willentlichen Mitwirkung, die Voraussetzung für eine Störerhaftung sei. Diese setze Kenntnis der tatsächlichen Umstände voraus, aus denen sich die rechtswidrige Beeinträchtigung des Dritten ergebe.“¹⁰

Der BGH nimmt dagegen ohne weiteres eine willentliche Mitwirkung des A an.

BGH:

„Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß derjenige, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt, als Störer für eine Schutzrechtsverletzung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Soweit in der neueren Rechtsprechung eine gewisse Zurückhaltung gegenüber dem Institut der Störerhaftung zum Ausdruck kommt und erwogen wird, die Passivlegitimation für den Unterlassungsanspruch allein nach den deliktsrechtlichen Kategorien der Täterschaft und Teilnahme zu begründen, betrifft dies Fälle des Verhaltensunrechts, in denen keine Verletzung eines absoluten Rechts in Rede steht. Im Falle der Verletzung von Immaterialgüterrechten, die als absolute Rechte auch nach § 823 Abs. 1, § 1004 BGB Schutz genießen, sind die Grundsätze der Störerhaftung uneingeschränkt anzuwenden.“¹¹

Für diese Ansicht könnte sprechen, dass das Merkmal „willentlich“ im Zivilrecht regelmäßig allein der Abgrenzung zu nicht vom menschlichen Willen getragenen Verhalten, etwa Reflexbewegungen, dient. Nach diesen Maßstäben war das Verhalten des A willentlich, denn er hat bewusst eine Plattform für Versteigerungen im Internet angeboten.¹²

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

Zur Eingrenzung des Instituts der Störerhaftung fordert der BGH die Verletzung von Prüfungspflichten als weitere Voraussetzung.

BGH:

„Weil die Störerhaftung aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.“¹³

Zu prüfen ist, ob es A zumutbar ist, die einzelnen Versteigerungsangebote vor der Veröffentlichung auf den Seiten des A auf Markenrechtsverletzungen (zum Nachteil des R) zu überprüfen und rechtsverletzende Angebote nicht zu veröffentlichen.

- **Gegen eine Prüfungspflicht** des A könnte sprechen, dass dies A aufgrund der Vielzahl der Versteigerungsangebote überfordern könnte.

BGH:

„Einem Unternehmen, das – wie die Beklagte – im Internet eine Plattform für Fremdversteigerungen betreibt, ist es nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Eine solche Obliegenheit würde das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen (vgl. Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr).“¹⁴

- **Gegen eine Prüfungspflicht** des A könnte weiter sprechen, dass etwa im Presserecht keine umfassende Prüfungspflicht des Presseunternehmens für Anzeigen besteht, sondern diese sich auf grobe und eindeutige, unschwer erkennbare Rechtsverletzungen beschränkt.¹⁵

BGH:

„Sie entspräche auch nicht den Grundsätzen, nach denen Unternehmen sonst für Rechtsverletzungen haften, zu denen es auf einem von ihnen eröffneten

Marktplatz – etwa in den Anzeigenrubriken einer Zeitung oder im Rahmen einer Verkaufsmesse – kommt.“¹⁶

- **Für eine Prüfungspflicht** des A könnte nach Ansicht des BGH sprechen, dass A über die ihm als Betreiber der Versteigerungsplattform zustehenden Provisionsansprüche an dem Verkauf der Uhren beteiligt ist und davon profitiert.

BGH:

„Andererseits ist zu bedenken, daß die Beklagte durch die ihr geschuldete Provision an dem Verkauf der Piraterieware beteiligt ist. Unter diesen Umständen kommt dem Interesse der Beklagten an einem möglichst kostengünstigen und reibungslosen Ablauf ihres Geschäftsbetriebs ein geringeres Gewicht zu als beispielsweise dem Interesse der Registrierungsstelle für Domainnamen an einer möglichst schnellen und preiswerten Domainvergabe.“¹⁷

In Abwägung dieser Argumente kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass keine **generelle Prüfungspflicht besteht**. Von diesem Grundsatz gibt es aber die Ausnahme, dass A bereits auf **konkrete Rechtsverletzungen hingewiesen wurde**. Dann muss er nach Auffassung des BGH diese Angebote nicht nur entfernen (Beseitigung eingetretener Rechtsverletzungen), sondern auch **verhindern, dass es erneut zu gleichartigen Rechtsverletzungen kommt** (Verhinderung zukünftiger Rechtsverletzungen – **individuelle Vorsorgepflicht**).

BGH:

„Dies bedeutet, daß die Beklagte immer dann, wenn sie auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist, nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren muß (§ 11 Satz 1 Nr. 2 TDG n.F.), sie muß vielmehr auch Vorsorge treffen, daß es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt. Im Streitfall beispielsweise ist es nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt zu mehreren klar erkennbaren Markenverletzungen gekommen. Die Beklagte muß diese Fälle zum Anlaß nehmen, Angebote von Rolex-Uhren einer besonderen Prüfung zu unterziehen.“¹⁸

Im Rahmen der individuellen Vorsorgepflicht – nachdem A von R auf die Markenrechtsverletzungen von X aufmerksam gemacht wurde – war streitig, ob A zur Erkennung von potentiell markenverletzenden Angeboten ein automatisiertes Filterverfahren verwenden kann.¹⁹ Der BGH hat dazu nicht abschließen Stellung genommen. Er hat sich mit dem Hinweis begnügt, dass die Implementierung eines solchen Filterverfahrens – soweit dies technisch möglich ist – den Anforderungen aus der Unterlassungsverpflichtung genügen würde:

BGH:

„Welche technischen Möglichkeiten ihr hierbei zu Gebote stehen, ist zwischen den Parteien streitig. Möglicherweise kann sich die Beklagte hierbei einer Software bedienen, die entsprechende Verdachtsfälle aufdeckt, wobei Anknüpfungspunkt für den Verdacht sowohl der niedrige Preis als auch die Hinweise auf Nachbildungen sein können. Auch im Falle einer Verurteilung zur Unterlassung wäre die Beklagte für Zuwiderhandlungen nur haftbar zu machen, wenn sie ein Verschulden trifft (§ 890 ZPO). Für Markenverletzungen, die sie in dem vorgezogenen Filterverfahren nicht erkennen kann (weil beispielsweise eine gefälschte Rolex-Uhr zu einem für ein Original angemessenen Preis ohne Hinweis auf den Fälschungscharakter angeboten wird) träge sie kein Verschulden.“²⁰

Der BGH hält Prüfungspflichten somit für zumutbar – unabhängig davon, ob automatisierte Filterverfahren angewendet werden können oder nicht.

c. Ausschluss der Störerhaftung nach dem TDG?

Die Störerhaftung des A könnte durch die Haftungsprivilegierung von Diensteanbietern nach dem TDG ausgeschlossen sein.

aa) Eröffnung des Geltungsbereichs des TDG

Der Geltungsbereich des TDG müsste eröffnet sein (§ 2 Abs. 1 TDG).

§ 2 TDG [Geltungsbereich]

(1) Die nachfolgenden Vorschriften gelten für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (Teledienste).

(2) Teledienste im Sinne des Absatzes 1 sind insbesondere

1. Angebote im Bereich der Individualkommunikation (zum Beispiel Telebanking, Datenaustausch),

2. Angebote zur Information oder Kommunikation, soweit nicht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht (Datendienste, zum Beispiel Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- und Börsendaten, Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungsangebote),

(...)

(4) Dieses Gesetz gilt nicht für

1. Telekommunikationsdienstleistungen und das geschäftsmäßige Erbringen von Telekommunikationsdiensten nach § 3 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120),

2. Rundfunk im Sinne des § 2 des Rundfunkstaatsvertrages,

3. inhaltliche Angebote bei Verteildiensten und Abrufdiensten, soweit die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht, nach § 2 des Mediendienste-Staatsvertrages in der Fassung vom 20. Januar bis 7. Februar 1997,
(...)

Bei dem Internetangebot des A handelt es sich um einen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst, dem eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (§ 2 Abs. 1 TDG). Dieser müsste für eine individuelle Nutzung bestimmt sein. Das Merkmal der individuellen Nutzung dient der Abgrenzung der Teledienste von Mediendiensten, die sich an die Allgemeinheit richten. Die Abgrenzung erfolgt nach presserechtlichen Grundsätzen.²¹ Entscheidend ist daher, ob die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht. Daran dürfte es hier fehlen, da weder eine redaktionelle Gestaltung vorliegt noch ein Beitrag zur Meinungsbildung geleistet werden soll. Die Versteigerungsplattform des A stellt daher einen Teledienst dar. Der Geltungsbereich des TDG ist eröffnet.²²

bb) Haftungsprivilegierung?

A könnte als Diensteanbieter haftungsrechtlich privilegiert sein (§ 11 TDG).

§ 11 TDG [Speicherung von Informationen]

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern

1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder

2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(1) Haftungsprivileg bezüglich „fremder Informationen“

Bei den Versteigerungsangeboten müsste es sich um für A „fremde Informationen“ handeln.

R argumentiert,

„die Beklagte könne sich unter diesen Umständen nicht auf ein Haftungsprivileg nach dem Teledienstegesetz (TDG) berufen, weil nach diesem Gesetz eine Freistellung von der Haftung nur für fremde Inhalte in Betracht komme, während die Beklagte mit den Versteigerungsangeboten eigene oder sich zu eigen gemachte Inhalte zur Nutzung bereit halte.“²³

Gegen diese Argumentation spricht, dass die einzelnen Nutzer ihre Angebote eigenständig auf der Versteigerungsplattform des A einstellen können. A prüft die einzelnen Angebote nicht. Daher handelt es sich nach Ansicht des BGH um „fremde Inhalte“.

BGH:

„Nach dem vom Berufungsgericht als unstreitig angesehenen Parteivorbringen handelt es sich bei den Angebotsbeschreibungen eines Anbieters, der sich der Plattform der Beklagten für Fremdversteigerungen bedient, nicht um eigene Informationen der Beklagten, die sie zur Nutzung durch Dritte bereithält und für die sie gemäß § 8 Abs. 1 TDG „nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich ist“. Vielmehr sind dies fremde Informationen i.S. des § 11 Satz 1 TDG, für die die Beklagte nur unter den dort genannten Voraussetzungen verantwortlich ist. Denn nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen werden die Angebote der Versteigerer in einem automatischen Verfahren ins Internet gestellt; eine Prüfung durch die Beklagte, die dazu führen könnte, daß sie sich die Inhalte zu eigen macht, findet nicht statt.“²⁴

Da A auch keine Kenntnis von den Versteigerungsangeboten seiner Nutzer hat, ist A grundsätzlich für diese Informationen nicht verantwortlich und mithin haftungsrechtlich privilegiert.

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

Zu prüfen ist, ob die Haftungsprivilegierung des § 11 TDG auch den hier geltend gemachten Unterlassungsanspruch erfasst.

- **Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs** auch für einen Unterlassungsanspruch spricht nach Ansicht des BGH, dass unter „Verantwortlichkeit“ im Sinne des § 11 TDG nur strafrechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Schadensersatzhaftung zu verstehen sei.

BGH:

„Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, findet die Haftungsprivilegierung des § 11 TDG n.F. indessen keine Anwendung

auf Unterlassungsansprüche. Dies kommt im Wortlaut des § 11 Satz 1 TDG nur insofern zum Ausdruck, daß dort von der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters die Rede ist. Damit ist lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung angesprochen. § 11 TDG besagt indessen nichts darüber, ob ein Diensteanbieter nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Maßstäben oder als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn eine Veröffentlichung in dem von ihm betriebenen Dienst die (Marken-) Rechte eines Dritten verletzt.“²⁵

- **Für eine Geltung des Haftungsprivilegs** auch für einen Unterlassungsanspruch könnte § 8 Abs. 2 S. 1 TDG sprechen, der Überwachungs- und Kontrollpflichten der Diensteanbieter grundsätzlich ausschließt.

§ 8 TDG [Allgemeine Grundsätze]

(1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.
(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 85 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.

- **Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs** für einen Unterlassungsanspruch könnte die Regelung des § 8 Abs. 2 S. 2 TDG sprechen, wenn es sich beim Unterlassungsanspruch um eine Verpflichtung nach allgemeinen Gesetzen handelt. Nach Auffassung des BGH ist eine Unterlassungsverpflichtung unter „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung“ zu subsumieren, die nach § 8 Abs. 2 S. 2 TDG (systematische Auslegung) unberührt bleiben.

BGH:

„Daß das Haftungsprivileg des § 11 Satz 1 TDG Unterlassungsansprüche nicht berührt, wird auch durch die Bestimmung des § 8 Abs. 2 TDG nahegelegt. Dort heißt es einerseits in Satz 1, daß „Diensteanbieter i.S. der §§ 9 bis 11 ... nicht verpflichtet (sind), die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen“. In Satz 2 wird dann jedoch klargestellt, daß „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen ... auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt (bleiben)“. § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG ist auf alle Diensteanbieter nach §§ 9 bis 11 TDG anwendbar.“²⁶

Der BGH sieht sich durch Art. 14 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr²⁷, die im TDG umgesetzt wurde (Art. 249 Abs. 3 EG), bestätigt.

Art.14 Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr [Hosting]

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewußt, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder

b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewußtsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(3) Dieser Artikel läßt die Möglichkeit unberührt, daß ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die **Rechtsverletzung** abzustellen oder **zu verhindern**, oder daß die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.

Art. 249 EG

(3) Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

(...)

BGH:

„Die Regelung des deutschen Gesetzgebers in § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG deckt sich insofern mit Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr. Die Bestimmung des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG betrifft das Hosting, also einen Dienst zur Speicherung fremder Inhalte. Nach der Regelung in Absatz 1, die der deutsche Gesetzgeber durch § 11 TDG umgesetzt hat, müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, daß der Diensteanbieter in einem solchen Fall „nicht für die von einem Nutzer gespeicherten Informationen verantwortlich ist“, wenn er „keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information (hat)“ oder nach Erlangung der Kenntnis „unverzüglich tätig (wird), um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren“. Absatz 3 macht jedoch deutlich, daß Unterlassungsansprüche von diesem Privileg nicht erfaßt zu sein brauchen.“²⁸

- **Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs** für Unterlassungsansprüche sprechen nach Ansicht des BGH auch systematische Gründe, weil für Unterlassungsansprüche strengere Voraussetzungen verlangt würden als für Schadensersatzansprüche: Schadensersatzansprüche bestünden bereits bei Offensichtlichkeit der rechtswidrigen Handlung oder Information (§ 11 S. 1 Nr. 1 2. Alt. TDG), während Unterlassungsansprüche – so sie unter § 11 TDG subsumiert würden – nur bei positiver Kenntnis von A gegeben wären (§ 11 S. 1 Nr. 2 TDG). Damit hätte der schwerwiegendere Schadensersatzanspruch geringere Anforderungen als der Unterlassungsanspruch – nach dem BGH ein sinnwidriges Ergebnis.

BGH:

„Daß Unterlassungsansprüche von dem Haftungsprivileg ausgenommen sind oder ausgenommen sein können, erklärt auch, weswegen Art. 14 Abs. 1 lit. a der Richtlinie und ihm folgend § 11 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 TDG n.F. für Schadensersatzansprüche geringere Anforderungen stellt als für die Verantwortlichkeit im übrigen: Eine Schadensersatzhaftung dürfen die Mitgliedstaaten bereits dann vorsehen, wenn der Diensteanbieter zwar keine Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat, wenn ihm aber Tatsachen oder Umstände bekannt sind, „aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird“. Wäre auch der Unterlassungsanspruch von der Haftungsprivilegierung in Art. 14 der Richtlinie und § 11 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 TDG n.F. erfaßt, hätte dies die schwer verständliche Folge, daß an den Unterlassungsanspruch höhere Anforderungen gestellt wären als an den Schadensersatzanspruch.“²⁹

- **Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs** auch für Unterlassungsansprüche spricht nach Ansicht des BGH auch das TDG alter Fassung (historische Auslegung):

BGH:

„In seiner bis zum 20. Dezember 2001 geltenden Fassung enthielt das Telemediengesetz in § 5 Abs. 4 eine Bestimmung, aus der ebenfalls geschlossen werden mußte, daß Unterlassungsansprüche von der Regelung des § 5 Abs. 1 bis 3 TDG a.F. unberührt bleiben sollten. Dort war bestimmt, daß „Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen ... unberührt (bleiben), wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gemäß § 85 des Telekommunikationsgesetzes von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist“. Die Begründung des Gesetzentwurfs, auf den diese Bestimmung zurückgeht, hatte hierzu klargestellt, daß „die objektiven, d.h. keine Schuld voraussetzenden Verpflichtungen der Diensteanbieter zur Unterlassung von Rechtsgutverletzungen für alle Diensteanbieter“ von der Regelung in § 5 Abs. 1 bis 3, die die strafrechtliche und deliktische Verantwortlichkeit der Dienstean-

bieter für eigenes Verschulden betreffe, „unberührt bleiben sollen“. Der zum alten Recht teilweise vertretenen Auffassung, der Verweis auf die allgemeinen Unterlassungspflichten gelte nur für Zugangsdienste (sog. Access Provider, § 5 Abs. 3 TDG a.F.), nicht dagegen für Diensteanbieter nach § 5 Abs. 2 TDG a.F. (sog. Host Service Provider), die fremde Inhalte zur Nutzung bereithalten, kann in Anbetracht des nicht einschränkenden Wortlauts von § 5 Abs. 4 TDG a.F. nicht beigetreten werden.“³⁰

(3) Ergebnis

Nach Ansicht des BGH erfasst das Haftungsprivileg des § 11 TDG somit nicht den Unterlassungsanspruch. Es bleibt bei einer Haftung nach allgemeinen Vorschriften (§ 8 Abs. 2 S. 2 TDG i.V.m. § 14 Abs. 5 MarkenG).

BGH:

„Die Haftungsprivilegierung des TDG erfasst nicht den hier geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung markenrechtlicher Verletzungshandlungen.“³¹

5. Wiederholungsgefahr

Es müsste Wiederholungsgefahr gegeben sein. Dies ist „die auf Tatsachen gegründete objektiv ernstliche Besorgnis weiterer Störungen.“³² Eine vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung begründet in der Regel eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr.³³ Daher liegt Wiederholungsgefahr vor.

6. Rechtsfolge: Unterlassung durch individuelle Vorsorgepflicht

R hat somit einen Anspruch auf Unterlassung des Angebots nachgeahmter „Rolex“-Uhren gegen A (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 5 MarkenG). A muss durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge tragen, dass identische oder vergleichbare Angebote von nachgemachten „Rolex“-Uhren nicht mehr auf seiner Versteigerungsplattform veröffentlicht werden (individuelle Vorsorgepflicht).

BGH:

„Nach dem im Revisionsverfahren zugrundezulegenden Sachverhalt ist die Beklagte nicht nur verpflichtet, die konkreten Angebote gefälschter Uhren zu löschen. Sie ist darüber hinaus aufgrund der ihr bekannt gewordenen Fälschungsfälle gehalten, Vorsorge zu treffen, damit keine weiteren Angebote ins Internet gestellt werden, die erkennbar die Marken der Klägerinnen verletzen.“³⁴

B. Internet-Versteigerung: Schadensersatz

I. Sachverhalt

R ist Hersteller von Uhren der Marke „Rolex“. Er ist auch Inhaber der Marke „Rolex“, die aus dem Wortbestandteil „Rolex“ und aus einem Bildemblem besteht, das eine fünfzackige Krone zeigt. Die von R hergestellten Uhren tragen auf dem Ziffernblatt und auf der Arbandschließe die Bezeichnung „Rolex“ und das Bildemblem.

A betreibt eine Internet-Auktionsplattform. Auf den Seiten des A können private und gewerblich tätige Anbieter Waren im Internet versteigern. Nach einem Registrierungsverfahren können die Anbieter ihre Waren - unter Angabe von Versteigerungsgegenstand, Mindestgebot und Laufzeit – direkt auf der Plattform des A anbieten.

X bietet über die Auktionsplattform des A regelmäßig Uhren an, die mit der Bezeichnung „Rolex“ und dem Bildemblem versehen sind, aber nicht von R hergestellt wurden. Die Uhren werden als „Replika“ oder „Nachbildung“ bezeichnet. Die Mindestgebote für diese Uhren liegen zwischen 60 und 399 DM.

R verlangt von A Schadensersatz.

II. Schadensersatzanspruch

R könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen A haben, da die nachgemachten „Rolex“-Uhren über die Plattform des A angeboten und verkauft wurden (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 6 MarkenG).

§ 14 MarkenG [Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke; Unterlassungsanspruch; Schadensersatzanspruch]

(2) Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt,

(...)

(6) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der Marke zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet.

(...)

Schadensersatz schuldet aber nur „wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht“. A selbst hat keine markenrechtliche Verletzungshandlung begangen (siehe oben unter A IV 1). A haftet aber als Störer auf Unterlassung. Die Störerhaftung gewährt nach Ansicht des BGH allerdings keinen Schadensersatzanspruch.

BGH:

„Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß eine Haftung der Beklagten auf Schadensersatz nicht in Betracht kommt. Wie bereits dargelegt, ist die Beklagte weder Täterin noch Teilnehmerin einer Markenverletzung. Eine mögliche Störerhaftung würde dagegen lediglich einen Unterlassungsanspruch, niemals dagegen einen Schadensersatzanspruch eröffnen. Auf die Frage der Haftungsprivilegierung hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs nach § 5 TDG a.F. für die in der Vergangenheit liegenden Verletzungshandlungen kommt es unter diesen Umständen nicht an.“³⁵

III. Ergebnis

R hat keinen Schadensersatzanspruch gegen A.

C. Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des BGH

- Eine Internet-Auktionsplattform begeht keine eigene markenrechtliche Verletzungshandlung, wenn über die Plattform gefälschte Markenware versteigert wird, die in einem automatisierten Verfahren vom Versteigerer selbst eingestellt wird.
- Die Internet-Auktionsplattform kann aber nach den Grundsätzen der markenrechtlichen Störerhaftung bezüglich konkretisierter Rechtsverletzungen auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.
- Die dazu erforderlichen Prüfungs- und Vorsorgepflichten (individuelle Vorsorgepflicht) setzen voraus, dass die Markenrechtsverletzung der Auktionsplattform mitgeteilt wird. Die Auktionsplattform ist dann verantwortlich dafür, weiteren Rechtsverletzungen vorzubeugen. Weitergehende generelle Prüfungs- und Kontrollpflichten bestehen im Übrigen jedoch nicht.
- Ob die individuelle Vorsorgepflicht technisch durch ein automatisiertes Filterverfahren erfüllt werden kann, bleibt in der juristischen Würdigung offen. So ein solches Verfahren technisch einsetzbar ist, genügte es für die Erfüllung der Vorsorgepflicht.
- Die Haftungsprivilegierung für Diensteanbieter hinsichtlich fremder Informationen nach dem TDG gilt nicht für den Unterlassungsanspruch.
- Die Störerhaftung kann niemals einen Schadensersatzanspruch eröffnen.

¹ Informationen zu FÖR (Fachgebiet Öffentliches Recht) finden Sie unter <http://www.bwl.tu-darmstadt.de/jus4/?FG=jus>.

² Cyberlaw (in einer öffentlich-rechtlichen Betrachtung) ist ein Oberbegriff für Medien-, Telekommunikations-, Computer-, Internet-, Informations-, Datensicherheits- und Datenschutzrechte, die sich mit den Themen des Cyberspace und der Cyberworld befassen.

³ OLG Köln, MMR 2002, 110; OLG Düsseldorf, MMR 2004, 115; OLG Brandenburg, MMR 2004, 330; Lehment, WRP 2003, 1058.

⁴ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 17.

⁵ Ingerl/Rohnke, Markengesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2003, § 14, Rn. 48.

⁶ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 17.

⁷ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 9.

- ⁸ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 17.
- ⁹ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 16.
- ¹⁰ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 9.
- ¹¹ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 18.
- ¹² So auch Wiebe, Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 02.11.2001, CR 2002, 53, 54.
- ¹³ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 19.
- ¹⁴ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 19.
- ¹⁵ Vergleiche etwa BGH, Urteil vom 26.01.2006, Az.: I ZR 121/03, S. 8.
- ¹⁶ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 19.
- ¹⁷ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 19.
- ¹⁸ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 20.
- ¹⁹ Für diese Möglichkeit vergleiche Hoeren, Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 02.11.2001, MMR 2002, 113, 114.
- ²⁰ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 20.
- ²¹ Beck'scher IuKDG-Kommentar/Tettenborn, 1. Aufl. 2001, § 2 TDG, Rn. 96.
- ²² Andernfalls kämen die Regelungen des Mediendienste-Staatsvertrages zur Anwendung. Im Ergebnis würde dies wenig ändern, da die §§ 9 und 6 Abs. 2 MDStV den §§ 11 und 8 Abs. 2 TDG weitgehend entsprechen.
- ²³ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 6.
- ²⁴ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 13.
- ²⁵ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 13.
- ²⁶ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 14.
- ²⁷ [Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr](#) vom 17.07.2000, ABI. L 178, 1.
- ²⁸ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 14.
- ²⁹ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 15.
- ³⁰ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 15 f.
- ³¹ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 12.
- ³² Palandt/Bassenge, BGB, Kommentar, 65. Aufl. 2006, § 1004, Rn. 32.
- ³³ Palandt/Bassenge, BGB, Kommentar, 65. Aufl. 2006, § 1004, Rn. 32.
- ³⁴ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 11.
- ³⁵ Urteil des BGH vom 11.03.2004, Az.: I ZR 304/01, S. 20.