

Unberechtigte Meldung an eBay-VerI-Programm als Wettbewerbsverstoß

Oberlandesgericht Düsseldorf

Urteil vom 03.12.2015

Az.: I-15 U 140/14

Tenor

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16.10.2014, Az. 4a 0 116/13, wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,- Euro abwenden, wenn der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Unterlassung von Äußerungen gegenüber der Firma B, dass von ihm – dem Kläger – bei B angebotene Handyhüllen die Geschmacksmuster- oder Patentrechte des Beklagten verletzen, sowie die Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten.

Der Kläger ist eingetragener Inhaber des Designrechts (ehemals Geschmacksmusterrechts) mit der Registernummer 402013001AAA. Es gewährt Schutz für das Design einer Handyhülle, die mit C-Elementen veredelt ist. Wegen der Einzelheiten des Designs wird auf die Lichtbilder in der Wiedergabe des erstinstanzlichen Tenors auf Seite 5 dieses Urteils Bezug genommen, die den Darstellungen im Registerauszug (Anlage K 1) entsprechen. Der Kläger bietet als gewerblicher Händler entsprechende Handyhüllen über die Handelsplattform B.de an.

Der Beklagte ist u. a. Inhaber der Marke „D“ und des Designrechts „E“ mit der Reg.-Nr. 4020110024AA.B, das Schutz für das nachfolgend eingeblendete Design gewährt (Anlage K 6):

Der Beklagte beantragte am 20.05.2011 im Wege einer eidesstattlichen Erklärung als Inhaber der immateriellen Rechte die Anmeldung zum VeRI (Verifizierte Rechteinhaber)-Programm von B, unterzeichnete die Anmeldung persönlich und übersandte sie von seiner privaten Faxnummer an B. Als Adresse unter der Firma „D“ ist dort seine Privatanschrift und als Email-Adresse „mail@D.de“ angegeben (Anlage K 10b)). Ferner wurde für die Nutzung dieser Funktion das Mitgliedskonto „www*D*de“ angemeldet, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob dies durch den Beklagten erfolgte.

Das VeRI-Programm unterstützt die Inhaber immaterieller Schutzrechte beim Melden und Entfernen von Angeboten, die ihre Rechte verletzen. Daran teilnehmen können nur Rechteinhaber. Die Meldung rechteevertetzender Angebote erfolgt über ein Mitgliedskonto bei B. Verlangt ein VeRI-Teilnehmer die Entfernung eines Angebots wegen Verletzung seiner Rechte, so entfernt B das Angebot und sämtliche laufende Auktionen zu diesem Artikel, ohne eine materielle Prüfung der Rechtslage vorzunehmen. Zudem darf die beanstandete Ware zukünftig ohne Zustimmung von B dort nicht mehr beworben werden. Voraussetzung für eine Entfernung ist, dass B vom Rechteinhaber oder einem von diesem bevollmächtigten Vertreter auf das konkrete Angebot und die konkrete Art der

Rechteverletzung aufmerksam gemacht wird (vgl. Anlage K 2c bis 2e).

Der Kläger bot erstmals im März 2013 designrechtlich geschützte Handyhüllen auf B, unter anderem in den Auktionen Nr. 261191469AAC, 261191453AAD, 261191470AAE an. Diese drei Auktionen wurden über VeRI als geschmacksmusterverletzend beanstandet und daraufhin von B beendet. Nachdem der Kläger B darüber informierte, dass er nur Handyhüllen bewarb, die für ihn geschmacksmusterrechtlich geschützt seien und diese Information an den Beklagten weitergeleitet worden war, wurden die Warenangebote im April 2013 wieder zum Verkauf zugelassen. Im Mai 2013 fanden mehrere Telefonate zwischen den Parteien über diesen Vorgang statt.

Der Kläger bot seine Handyhüllen anschließend in sechs Auktionen erneut an. Anfang Juni 2013 informierte B ihn darüber, dass der Rechteinhaber diese Angebote über VeRI wiederum beanstandet habe, weil die angebotenen Handyhüllen dessen „Patentrecht“ verletzen und gab als Rechteinhaber „D“ mit der Anschrift des Beklagten sowie als Email-Adresse des Rechteinhabers „mail@D.de“ an (Anlagen K 4 und K 5). Infolge der weiteren Beanstandung beendete B die Auktionen des Klägers vorzeitig. Beide Meldungen erfolgten über das Mitgliedskonto „www*D*de“.

Der Kläger hat bei seinen B-Auktionen die nachfolgenden, vom Beklagten als Anlage B 4 vorgelegten Lichtbilder seiner Handyhüllen eingestellt:

Der Kläger mahnte den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 13.06.2013 ab, verlangte von ihm vergeblich, gegenüber B schriftlich zu erklären, von der Beanstandung Abstand zu nehmen und forderte ihn erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Erstattung außergerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 1.379,80 Euro auf (Anlage K 7).

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte handle auf B mit Handyzubehör und trete dabei unter der Firma „D“ auf. Es sei auch der Beklagte gewesen, der über das B-Mitgliedskonto „www*D*de“, das er eröffnet und unterhalten habe, die Auktionen beanstandet habe. Er habe allein Zugang zu diesem Konto gehabt und hätte Dritten den Account nicht zugänglich machen dürfen.

Der Beklagte hat vorgetragen, er sei nicht der richtige Klagegegner. Er habe mit den Eheleuten F und G H einen Lizenzvertrag über die Nutzung seiner eingetragenen Schutzrechte und des Namens „D“ abgeschlossen. Diese agierten selbständig unter dem B-Account „www*D*de“ und hätten die Auktionen des Klägers löschen lassen. Er habe auf das Benutzerkonto „www*D*de“ keinerlei Einflussmöglichkeiten. Abgesehen davon habe der Kläger seinen B-Auftritt so gestaltet und Fotos seiner Produkte dort so eingestellt, dass extreme Verwechslungsgefahr mit seinen Schutzrechten und den auf dieser Grundlage in Lizenz vertriebenen Produkten bestehe. Bei den Darstellungen der geschützten Handyhülle im Registerauszug sei noch ein sichtbarer Unterschied erkennbar. Das sei jedoch bei den vom Kläger bei B eingestellten Fotos nicht der Fall.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 16.10.2014 wie folgt stattgegeben:

„Der Beklagte wird verurteilt,

1. es zu unterlassen, gegenüber der Firma B zu behaupten oder durch Dritte behaupten zu lassen, dass die mit der Registernummer DE 402013001AAA.4 für den Kläger geschützte Handyhülle, wie nachfolgend abgebildet:

ein patent- oder geschmacksmusterverletzender Artikel sei.

2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Ziffer I. 1. wird dem Beklagten ein Ordnungsgeld von bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 1.379,80 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.10.2013 zu zahlen.“

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe gegen den Beklagten den geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung. Dieser hafte als Täter, weil er als Inhaber des VeRI-Kontos die Verwendung der Zugangsdaten zu diesem Konto durch Dritte nicht hinreichend gesichert habe. Der Kläger habe konkret vorgetragen, dass sich der Beklagte im Jahr 2011 zu dem VeRI-Programm angemeldet habe, das VeRI-Mitgliedskonto des Beklagten dazu genutzt worden sei, die Auktionen beenden zu lassen und der Beklagte zu diesem Zeitpunkt als Rechteinhaber von „D“ gemeldet gewesen sei. Dem sei der Beklagte nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. Sein Vorbringen, er habe eingetragene Schutzrechte und den Namen „D“ vertraglich an die Eheleute H abgegeben, sei unerheblich, da er als Rechteinhaber neben einem Lizenznehmer berechtigt sei, die Rechte über das VeRI-Programm geltend zu machen. Ebenfalls nicht von Bedeutung sei die Behauptung des Beklagten, er habe auf das Benutzerkonto „D“ bei B keine Einflussmöglichkeiten, weil allein entscheidend sei, dass die Beendigung der B-Auktionen über sein VeRI-Konto erfolgt sei. Auch das erstmalige Vorbringen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, Herr F H sei Inhaber des Kontos „www*D*de“ und dieses Konto würde ausschließlich zum Melden rechtsverletzender Angebote im Rahmen von VeRI verwendet, führe nicht zu einer anderen Beurteilung, da daraus nicht zu entnehmen sei, seit wann dies der Fall sei und wie Herr H Inhaber des ursprünglich dem Beklagten zugeordneten VeRI-Kontos geworden sein soll. Der

Beklagte habe nicht zu den entscheidungserheblichen Zeitpunkten der Rügen im Jahr 2013 vorgetragen.

Über das VeRI-Konto des Beklagten sei eine unerlaubte Absatzbehinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG begangen worden, weil eine Beanstandung wegen angeblicher Verletzung von Schutzrechten ausgesprochen worden sei, die nach den äußeren Umständen sittenwidrig gewesen sei. Der Absatzmarkt des Klägers sei gezielt gestört worden. Es sei bereits zum zweiten Mal über das VeRI-Programm eine Auktion des Klägers wegen des gleichen Verkaufsprogramms beendet worden, ohne dass der jeweilige vermeintliche Rechtsinhaber anschließend seine Rechte geltend gemacht habe. Daher sei das VeRI-Konto des Beklagten ersichtlich dazu ausgenutzt worden, um den Absatz der Produkte des Klägers wettbewerbswidrig zu erschweren.

Aus diesen Gründen sei ferner die ausgesprochene Abmahnung berechtigt gewesen. Daher stehe dem Kläger gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 1.379,80 Euro nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Der Beklagte trägt vor: Das Landgericht habe der Klage zu Unrecht stattgegeben. Es habe verkannt, dass er das VeRI-Konto mit dem Mitgliedsnamen „www*D*de“ weder eröffnet noch unterhalten habe. Vielmehr seien Kontoinhaber stets F und G H gewesen. Daher habe er auch keine Zugangsdaten bekommen oder weitergeben oder sichern können.

Zwischen ihm und F, G sowie I H bestehe ein Lizenzvertrag vom 01.09.2011 (Anlage BK 2), dessen Gegenstand die Einräumung der Rechte an der Nutzung der Marke „D“ sowie die zugehörigen Geschmacksmuster für Gehäuse von Handys, Kopfhörer und E gewesen sei. Zuvor sei bereits am 05.11.2010 ein mündlicher

Vor-Lizenzvertrag geschlossen worden, der die Rechte an der Marke und Produkte für die Familie H habe sichern sollen.

Auf dieser Grundlage habe F H das VeRI-Konto „www*D*de“ unter dessen Emailadresse mail@D.de eingerichtet. Es bestehe kein Zusammenhang zwischen diesem VeRI-Account und seinen Schutzrechten, zumal B zwischen Konto- und Rechteinhaber unterscheide. Ein Wechsel des Kontoinhabers oder eine Kontoübertragung sei ferner bei B gar nicht möglich. Das von ihm unterschriebene Dokument bestätige lediglich seine Rechteinhaberschaft zur Errichtung des VeRI-Kontos. Es sei ihm von der Familie H auf Grundlage des Lizenzvertrages vorgelegt und mit diesem bei B eingereicht worden. Im Übrigen habe er mit der Angelegenheit nichts zu tun gehabt. Davon ausgehend habe er keine Möglichkeit, über das VeRI-Konto „www*D*de“ zu agieren oder Aktionen von dort zu unterbinden, und er habe auch keinerlei Kenntnis vom Handeln seiner Lizenznehmer gehabt. Gleichwohl habe er nach der ersten Meldung in einem Telefonat gegenüber dem Kläger erklärt, dass er sich darum kümmern werde und dann auch mit Hs Kontakt aufgenommen. Von der zweiten Beanstandung habe er nichts gewusst. Er habe inzwischen versucht, das Konto bei B löschen zu lassen. B habe darauf jedoch bislang nicht reagiert.

Abgesehen davon seien seine Schutzrechte tatsächlich durch die Anzeigen des Klägers verletzt worden. Es sei augenscheinlich eine Verwechslungsgefahr mit den vom Kläger eingestellten Bildern gegeben.

Aus den genannten Gründen habe der Kläger ferner keinen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 16.10.2014, Az. 4a 0 116/13, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er rügt die Prozessvollmacht des Beklagtenvertreters und trägt vor: Der Beklagte sei Inhaber des Kontos, von dem die rechtswidrigen Beanstandungen ausgegangen seien. Er habe dieses Konto und das B-Mitgliedskonto eröffnet und unterhalten. Entgegen der Darstellung des Beklagten müssten der Rechteinhaber und der Kontoinhaber im VeRI-Programm identisch sein. Dieses Programm biete nur dem verifizierten Inhaber eines Schutzrechts die Möglichkeit, auf diesem Wege Verstöße gegen Rechte zu melden. Er bestreite ferner die Echtheit des Lizenzvertrages vom 01.09.2011. Da die angeblichen Lizenznehmer unstreitig keine eigenen Schutzrechte besitzen, könnten sie abgesehen davon gar nicht Inhaber eines eigenen VeRI-Kontos sein.

B.

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg.

I.

Die Berufung ist gemäß §§ 517 ff. ZPO zulässig; insbesondere ist der Beklagte in der Berufungsinstanz ordnungsgemäß vertreten. Der Beklagte hat auf die Rüge des Klägers (§ 88 Abs. 1 ZPO) die Prozessvollmacht für Rechtsanwalt Schoutz nachgewiesen, indem er sie schriftlich im Original zu den Gerichtsakten eingereicht hat (§ 80 Abs. 1 ZPO).

II.

Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Unterlassung der im Tenor näher bezeichneten Äußerungen bejaht, wobei der Anspruch aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG i. V. m. §§ 3, 4 Nr. 10 UWG folgt.

1.

Die Angebote des Klägers bei B sind zu Unrecht beanstandet worden. Sie verletzen keine immateriellen Schutzrechte des

Beklagten.

Eine „Patentverletzung“ scheidet bereits allein deswegen aus, weil der Beklagte unstreitig nicht Inhaber von Patentrechten ist. Doch auch eine Verletzung seiner Geschmacksmusterrechte, die tatsächlich ebenso wie bei der ersten Meldung rechteverletzender Angebote im März 2013 bei der zweiten Beanstandung im Juni 2013 mit dem Hinweis auf „patentrechtsverletzende“ Artikel (vgl. Anlage K 5) daher ersichtlich gemeint gewesen ist, liegt nicht vor.

Der Kläger war damals und ist eingetragener Inhaber des eingetragenen Geschmacksmusters (Designs) mit der Registernummer 402013001AAA. Ebenso unstreitig hat er bei den beendeten Auktionen seine geschützten Handyhüllen angeboten. Das greift der Beklagte nicht an, sondern er hat dies vielmehr sogar in der Klageerwiderung zugestanden. Er rügt vielmehr lediglich pauschal, dass im Hinblick auf die vom Kläger bei B im Rahmen der Auktionen eingestellten Bilder augenscheinlich Verwechslungsgefahr bestehe.

a)

Selbst wenn man diese Behauptung als richtig unterstellt, so ist sie jedoch allein schon deswegen unbeachtlich, weil mangels Benutzungshandlung keine Verletzung des Geschmacksmusterrechts des Beklagten im Sinne des bis zum 31.12.2013 gültigen § 38 Abs. 1 S. 2 GeschMG (ab dem 01.01.2014: § 38 Abs. 1 S. 2 DesignG) vorläge. Danach umfasst eine Benutzung zwar insbesondere das Anbieten und – da die Aufzählung von Benutzungshandlungen lediglich beispielhaft ist – auch die Wiedergabe eines Geschmacksmusters, zu der jede Art und jede Form der Erzeugnisabbildung gehören (BGH, GRUR 2011, 1117 – ICE; Eichmann in: Eichmann/von Falckenstein/Kühne, Designgesetz, 5. Aufl., § 38 Rn 60 m. w. N.). Dies betrifft jedoch nur das Anbieten und die Abbildung eines Erzeugnisses, in das das Geschmacksmuster aufgenommen oder bei dem es verwendet wird. Lichtbilder von einem Erzeugnis, die im Rahmen

eines Angebotes bloß irrtümlich den Eindruck erwecken, es werde das eingetragene Geschmacksmuster eines Dritten verwendet, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall ist, erfüllen diese Voraussetzung einer auf das Erzeugnis bezogenen Benutzungshandlung nicht.

So ist es hier: Der Kläger hat unstreitig seine designrechtlich geschützten Handyhüllen angeboten und nicht etwa ein Erzeugnis, bei dem das eingetragene Geschmacksmuster des Beklagten verwendet wird. Sollten die von ihm beim Angebot eingestellten Fotos den irreführenden Eindruck erwecken, er biete Handyhüllen mit dem Geschmacksmuster des Beklagten an, so würde somit darin gleichwohl keine Geschmacksmusterrechtsverletzung liegen. Vielmehr käme allenfalls ein Wettbewerbsverstoß in Betracht. Da gegenüber B Verletzungen immaterieller Schutzrechte des Beklagten, nicht aber Wettbewerbsverstöße nach dem UWG behauptet wurden, sind die beanstandeten Äußerungen schon deswegen zu Unrecht erfolgt.

b)

Abgesehen davon ist die pauschale Behauptung einer Verwechslungsgefahr nicht nachvollziehbar.

Für die Verletzungsprüfung nach dem bis zum 31.12.2013 gültigen § 38 Abs. 1 und 2 GeschmMG – ebenso wie nach dem ab 01.01.2014 geltenden § 38 Abs. 1 und 2 DesignG – kommt es darauf an, ob der Gesamteindruck des angegriffenen Musters mit dem Gesamteindruck des eingetragenen Musters übereinstimmt; dabei sind nicht nur die Übereinstimmungen, sondern auch die Unterschiede der Muster zu berücksichtigen. Zudem ist in die Beurteilung des Schutzzumfangs der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Geschmacksmusters einzubeziehen. Zwischen dem Gestaltungsspielraum des Entwerfers und dem Schutzzumfang des Musters besteht eine Wechselwirkung. Eine hohe Musterdichte und damit ein kleiner Gestaltungsspielraum des Entwerfers führen zu einem engen

Schutzumfang des Musters mit der Folge, dass bereits geringe Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorrufen können, während umgekehrt eine geringe Musterdichte und damit ein großer Gestaltungsspielraum des Entwerfers einen weiten Schutzumfang des Musters zur Folge haben, so dass selbst größere Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer möglicherweise keinen anderen Gesamteindruck erwecken. Somit gilt der Grundsatz, dass der Schutzumfang eines Geschmacksmusters von dessen Abstand zum vorbekannten Formenschatz abhängt (vgl. BGH, GRUR 2011, 142 – Untersetzer; BGH, GRUR 2011, 1112 – Schreibgeräte).

Der Beklagte legt keine Tatsachen dar, aus denen sich nach diesen Grundsätzen ein übereinstimmender Gesamteindruck feststellen lässt. Alle Einzelheiten der Handyhüllen sind zudem auf den als Anlage B 4 vorgelegten B-Angeboten des Klägers nicht erkennbar. Soweit die dort eingestellten Lichtbilder das Design der angebotenen Handyhüllen erkennen lassen, stimmt es entgegen der Ansicht des Beklagten mit den Darstellungen zu dem für den Kläger eingetragenen Design überein (Anlage K 1), weshalb zwischen ihnen für die Beurteilung einer Verwechslungsgefahr nicht zu differenzieren ist. Beide Darstellungen unterscheiden sich vielmehr gleichermaßen bereits auf den ersten Blick erheblich von dem für den Beklagten eingetragenen Design „E“ (Anlage K 6), indem sich die Form der Designs deutlich voneinander abhebt. Während das Design des Beklagten gewölbt und seitlich abgerundet ist, sind die Handyhüllen des Klägers flach und an den Seiten kantig ausgestaltet. Allein aus diesem Grund erwecken sie einen anderen Gesamteindruck als das Design des Beklagten.

2.

Die zweite und damit wiederholte Beanstandung gleichartiger Angebote des Klägers im Juni 2013 stellt aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils, gegen die sich die Berufung nicht gesondert wendet und auf die daher zur Vermeidung von

Wiederholungen verwiesen wird, eine gezielte Absatzbehinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG dar.

Erst recht liegt eine gezielte Behinderung darin, dass der Beklagte als Rechteinhaber die Zustimmung zur erneuten Zulassung der Angebote und damit zur Durchführung der Auktionen des Klägers verweigert hat, obwohl seine Rechte durch das Angebot nicht verletzt werden, und er auf diese Weise einen Verkauf der angebotenen Waren über B dauerhaft verhindern kann. Bei einer allgemeinen Markenbeschwerde, durch die Mitbewerber daran gehindert werden, bestimmte Adwords-Anzeigen bei Google zu veröffentlichen, kann eine gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG vorliegen, wenn der Beschwerdeführer keine Zustimmung zu der Adwords-Werbung erteilt, obwohl die konkret beabsichtigte Werbung seine Markenrechte nicht verletzt (BGH, GRUR 2015, 607 – Uhrenankauf im Internet). Diese Grundsätze sind auf die vorliegende Konstellation übertragbar: Hier wie dort überprüft der Betreiber einer Internetplattform bei der Beanstandung einer geschäftlichen Handlung als schutzrechtsverletzend die materielle Rechtslage nicht, sondern der Mitbewerber kann sich an den Beschwerdeführer bzw. Rechteinhaber wenden und um Zustimmung zu seiner Werbung oder zu seinem Angebot wenden. Verweigert dieser seine Zustimmung, obwohl die beabsichtigte Werbung oder das beabsichtigte Angebot zulässig ist, mithin das immaterielle Schutzrecht nicht verletzt, so ist dieses Verhalten objektiv auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten gerichtet und nicht in erster Linie auf die Förderung eigenen Wettbewerbs (vgl. BGH, GRUR 2015, 607 – Uhrenankauf im Internet; BGH, WRP 2008, 1319 – EROS). Eine unlautere Behinderung liegt dabei schon vor, wenn der Beschwerdeführer bzw. Rechteinhaber der Aufforderung des Mitbewerbers nicht entspricht, der Werbung oder dem Angebot zuzustimmen (vgl. BGH, GRUR 2015, 607 – Uhrenankauf im Internet). In diesem Sinne hat der Kläger den Beklagten als Rechteinhaber mit Schreiben vom 13.06.2013 vergeblich dazu aufgefordert, die Zustimmung zu den sechs

weiteren Angeboten bei B zu erteilen.

3.

Der Beklagte haftet als Täter des Wettbewerbsverstoßes.

a)

Die Beanstandung der Angebote des Klägers und die Verweigerung der Zustimmung zur erneuten Zulassung der Angebote ist wettbewerbsrechtlich einer Gesamtwürdigung zu unterziehen (vgl. BGH, GRUR 2015, 607 – Uhrenankauf im Internet). Dabei ist dem Beklagten auch die – bereits für sich betrachtet unlautere (siehe oben) – zweite Beanstandung zuzurechnen, selbst wenn man zu seinen Gunsten unterstellt, dass nicht er persönlich, sondern Lizenznehmer von ihm diese Meldung an B durchgeführt haben.

b)

Die Haftung des Beklagten ergibt sich unter dem Aspekt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht.

aa)

Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist aufgrund einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen. Derjenige, der in dieser Weise gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung. Dem liegt der allgemeine Rechtsgrundsatz zugrunde, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind (vgl. BGH, GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien bei B m. w. N.).

Voraussetzung für das Entstehen einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht ist eine geschäftliche Handlung, von der erkennbar die ernsthafte Gefahr ausgeht, dass Dritte durch das Lauterkeitsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen. Daher muss in der Person des Dritten Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr eines Wettbewerbsverstoßes bestehen. Die Verkehrspflicht ist ihrem Inhalt nach darauf gerichtet die Zuwiderhandlung des Dritten abzuwenden. Was im Einzelnen geschuldet ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Es kann sich insbesondere um Prüfungs-, Überwachungs- und Eingreifpflichten handeln. Die Gefahrabwendungsmaßnahmen müssen dem Handelnden möglich und zumutbar sein. Die Zumutbarkeit hängt einerseits davon ab, wie groß die vom Dritten ausgehende Verletzungsgefahr und wie gewichtig das verletzte Interesse ist, andererseits davon, welches wirtschaftliche Eigeninteresse der Verpflichtete hat und welcher Aufwand für die Gefahrenabwehr erforderlich ist. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der Schutzbedürftigkeit des Verletzten einerseits und dem Ausmaß der Prüfungs- und Handlungspflichten andererseits (Köhler in: Köhler/Bornkamm, Kommentar zum UWG, 33. Aufl., § 8 UWG Rn. 2.10; BGH, GRUR 2009, 1142 – MP3-Player-Import).

bb)

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ergibt sich im vorliegenden Fall die Haftung des Beklagten als Täter daraus, dass er sich als Rechteinhaber zum VerI-Programm bei B angemeldet und seinen Lizenznehmern damit die Möglichkeit eröffnet hat, Verletzungen seiner Rechte zu melden und er nach der ersten Meldung nicht das ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um weitere unrechtmäßige Beanstandungen zu verhindern.

(1)

Die geschäftliche Handlung des Beklagten ist darin zu sehen, dass er gemäß dem Dokument „Meldung rechteevertzender Angebote“ (Anlage K 10b) am 20.05.2011 seine immateriellen

Rechte zur Teilnahme am VeRI-Programm angemeldet und mit mail@D.de eine Email-Adresse angegeben hat, über die nach seinem eigenen Vorbringen Dritte, nämlich seine Lizenznehmer Andreas und G H Zugang zu diesem Programm erhalten haben. Dabei kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihm die Anmeldung von den Lizenznehmern vorgelegt worden sei und er sie „nur“ unterschrieben habe. Vielmehr ist sie mit seiner Unterschrift zu seiner eigenen Erklärung geworden und der Beklagte deshalb für ihren Inhalt verantwortlich.

Unklar ist zwar, ob der Beklagte auch das VeRI-Mitgliedskonto „www*D*de“ mit der Email-Adresse mail@D.de eröffnet hat. Während B dies in der Auskunft vom 20.08.2014 (Anlage K 10a) bejaht hat, indem B mitgeteilt hat, der Beklagte habe per Fax das VeRI-Mitgliedskonto „www*D*de“ eröffnet und wiederum als zugehörige Email-Adresse mail@D.de genannt, heißt es in der Email von B vom 14.07.2015 (Anlage BK 1b), Herr H habe ein VeRI-Meldetool mit dem Mitgliedsnamen www*D*de und der Email-Adresse mail@D.de eingerichtet. Auch die Auskunft von B vom 05.08.2014 (Anlage B 5), wonach Herr H Inhaber des Kontos www*D*de sei, widerspricht der Auskunft vom 20.08.2014, da nach § 2 Nr. 11 der AGB von B (Anlage K 2) ein Mitgliedskonto nicht übertragbar ist, mithin das Mitgliedskonto von seinem (gegenwärtigen) Inhaber eröffnet worden sein muss.

(2)

Doch selbst wenn das Vorbringen des Beklagten, er habe niemals ein VeRI-Mitgliedskonto bei B eröffnet und daher auch keine Zugangsdaten bekommen, weitergeben oder sichern können, zutreffen sollte, hat er allein mit der Anmeldung zum VeRI-Programm und mit der Angabe der Email-Adresse eines Dritten eine Gefahrenquelle für Wettbewerbsverstöße geschaffen, aus der die Verpflichtung resultiert, die ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um daraus drohende Gefahren für Dritte abzuwehren.

Mit seinem Vorgehen hat es der Beklagte erst ermöglicht, dass

seine Lizenznehmer über VeRI an B Verletzungen seiner immateriellen Rechte melden können, weil am VeRI-Programm nur Rechteinhaber teilnehmen können und nur der Beklagte, nicht aber die Lizenznehmer Rechteinhaber sind. Ohne die Anmeldung des Beklagten und die Angabe der Email-Adresse hätten die Lizenznehmer daher die Angebote des Klägers nicht über VeRI als Verletzung von immateriellen Schutzrechten des Beklagten beanstanden können. Auf diese Weise hat der Beklagte, der ausweislich der Auskunft von B vom 04.07.2013 (Anlage K 4) auch im Zeitpunkt der Beanstandungen bei B als Rechteinhaber geführt wurde, durch die Anmeldung bei VeRI die ernsthafte Gefahr geschaffen, dass seine Lizenznehmer wettbewerbsrechtlich geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, indem sie zu Unrecht Schutzrechtsverletzungen melden. Insoweit bestand auch schon nach der ersten Meldung Wiederholungsgefahr, da mit ihr bereits zu Unrecht beanstandet worden war, dass die Angebote des Klägers immaterielle Rechte des Beklagten verletzen würden.

(3)

Es war dem Beklagten überdies vor der wiederholten Beanstandung möglich und zumutbar, die Gefahr abzuwenden.

(a)

Die rechtliche Möglichkeit ergibt sich daraus, dass er als Rechteinhaber darüber entscheidet, ob Verletzungen seiner immateriellen Rechte über VeRI an B gemeldet werden und durch wen.

Meldungen rechteevertetzender Angebote können nur vom Rechteinhaber selbst oder durch einem von diesem bevollmächtigten Vertreter vorgenommen werden. Dementsprechend hat ein Rechteinhaber im Anmeldeformular anzugeben, welche Personen er dazu bevollmächtigt, Verletzungen seiner Rechte zu melden (vgl. Anlage K 10b). Die Bevollmächtigten handeln für

den Rechteinhaber und in seinem Namen. Dementsprechend werden dem Beklagten als Rechteinhaber die Meldungen rechteevertzender Angebote durch seine Lizenznehmer zugerechnet, da diese im Rahmen des VeRI-Programms nur als seine Bevollmächtigten agieren können. Davon gehen die Mitteilung von B vom 06.06.2013 (Anlage K 5), wonach der Rechteinhaber oder ein von ihm beauftragter Vertreter die Schutzrechtsvertletzung gemeldet hat, sowie die Auskunft von B vom 04.07.2013 (Anlage K 4), demzufolge der Beklagte im Zeitpunkt der Meldungen rechteevertzender Angebote Rechteinhaber war, auch ohne weiteres aus. Demzufolge sind die Beanstandungen durch den Beklagten erfolgt, indem entweder er selbst oder eine von ihm bevollmächtigte Person, die mit Wirkung für ihn als Rechteinhaber gehandelt hat, sie vorgenommen hat.

Darüber hinaus hätte der Beklagte verhindern können und müssen, dass die Angebote des Klägers nach der ersten Meldung im April 2013 erneut zu Unrecht beanstandet werden. Der Beklagte hat von der ersten Beanstandung bei B sowie davon erfahren, dass der Kläger nur durch sein eigenes Geschmacksmusterrecht geschützte Handyhüllen angeboten hat, und er war mit einem weiteren Verkauf dieser Ware einverstanden. Der Beklagte selbst hat eingeräumt, dass er nach der ersten Meldung mit dem Kläger telefonierte und erklärt hat, er werde sich um die Angelegenheit kümmern. Daraus ergab sich seine Kenntnis vom bestehenden Geschmacksmusterrecht des Klägers für die angebotenen Handyhüllen und von der ersten Meldung rechteevertzender Angebote über VeRI im April 2013. Davon ausgehend war er verpflichtet, erneute Beanstandungen seiner Lizenznehmer, die sich auf gleichartige Angebote des Klägers beziehen, zu verhindern. Dem kann der Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass er auf das Handeln seiner Lizenznehmer tatsächlich keinen Einfluss haben können. Vielmehr war ihm dies allein deswegen möglich, weil sie – wie bereits ausgeführt – als seine Bevollmächtigte gehandelt haben und er ihnen daher als vertretener Rechtsinhaber entsprechende

Weisungen hätte erteilen (§ 166 Abs. 2 BGB) oder notfalls sogar die Vollmacht gegenüber B hätte widerrufen können (§§ 168 S. 3, 167 Abs. 1 BGB). Infolgedessen hätte der Beklagte sie anweisen können, weitere Meldungen bei gleichartigen Angeboten des Klägers zu unterlassen und, wenn diese sich damit nicht einverstanden erklären, die notwendigen Maßnahmen ergreifen können, damit sie über VeRI keine Beanstandungen mehr vornehmen können. Es genügte nicht, die Lizenznehmer nach der ersten Meldung zu veranlassen, einer erneuten Zulassung der Angebote des Klägers zuzustimmen, sondern der Beklagte hatte als Rechtsinhaber dafür Sorge zu tragen, dass sich unrechtmäßige Beanstandungen bei gleichartigen Angeboten des Klägers nicht wiederholen. Das ist nicht geschehen; der Beklagte hat seinerzeit – nach der ersten und vor der zweiten Meldung – nichts zur Abwendung der Gefahr für den Kläger unternommen.

Die Behauptungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, das Vertragsverhältnis zu seinen Lizenznehmern sei gestört und er habe deswegen – bislang erfolglos – versucht, das Konto bei B löschen zu lassen, sind ebenfalls nicht erheblich. Sie können wegen seiner rechtlichen Befugnisse als Rechteinhaber gegenüber den Lizenznehmern als seinen bevollmächtigten Vertretern schon im Ansatz nicht zu der Beurteilung führen, dass es dem Beklagten nicht möglich sei, weitere Beanstandungen zu verhindern. Abgesehen davon ergibt sich aus seinem Vorbringen nicht, was er konkret versucht hat, um seine Lizenznehmer zu kontaktieren und zu veranlassen, keine weiteren Meldungen gleichartiger Angebote des Klägers vorzunehmen. Insbesondere ist seinen Ausführungen nicht zu entnehmen, dass er vergeblich eine entsprechende Weisung erteilt hätte. Seine Bemühungen gegenüber B hat der Beklagte ebenfalls nicht konkret dargelegt, weshalb nicht einmal erkennbar ist, dass er rechtlich geeignete und erforderliche Maßnahmen ergriffen hat, um auf diesem Wege weitere unrechtmäßige Meldungen seiner Lizenznehmer zu unterbinden. Ungeachtet dessen gibt es ferner keinen Anhaltspunkt dafür und

wird auch vom Beklagten nicht vorgetragen, dass die angedeuteten (Kontakt-) Schwierigkeiten mit den Lizenznehmern bereits im maßgeblichen Zeitraum vor der zweiten Meldung rechteevertetzender Angebote im Juni 2013 bestanden. Der Umstand, dass der Beklagte sie nach der ersten Meldung dazu veranlassen konnte, einem Weiterverkauf zuzustimmen, spricht vielmehr dagegen. Überdies hat sogar danach zumindest bis Mitte 2015 Kontakt bestanden und haben die Lizenznehmer dem Beklagten Informationen gegeben, die er von ihnen erbeten hat, wie das als Anlage B 5 vorgelegte Schreiben der Lizenznehmerin G H vom 31.07.2014 und die Tatsache zeigen, dass der Beklagte als Anlagen B 5 und BK 1b Auskünfte von B vom 05.08.2014 und vom 14.07.2015 vorlegen konnte, die der Lizenznehmer Andreas H eingeholt hat.

Nach alledem ist davon auszugehen, dass es dem Beklagten möglich gewesen wäre, so auf seine Lizenznehmer einzuwirken, dass sie die Angebote des Klägers nicht erneut beanstanden.

(b)

Die Gefahrabwendung war dem Beklagten ferner zumutbar.

Einerseits war aufgrund der bereits erfolgten ersten Meldung die Gefahr eines Wettbewerbsverstoßes groß und der Eingriff in die Rechte des Klägers schwerwiegend, da jede Beanstandung dazu führt, dass B die Angebote ohne Prüfung der materiellen Rechtslage beendet und der Kläger auf diese Weise daran gehindert wird, seine – geschützte – Ware abzusetzen. Andererseits ist aus den bereits angeführten Gründen nicht ersichtlich, dass es für den Beklagten mit erheblichem Aufwand verbunden gewesen wäre, weitere Meldungen gleichartiger Angebote des Klägers durch seine Lizenznehmer zu unterbinden.

4.

Da ferner Wiederholungsgefahr im Sinne von § 8 Abs. 1 S. 1 UWG besteht, hat der Kläger gegen den Beklagten den geltend gemachten Unterlassungsanspruch.

II.

Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten in Höhe von 1.379,80 Euro folgt aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG.

Grund und Höhe dieser Forderung hat der Beklagte mit der Berufung nicht gesondert angegriffen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; die Anordnung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Es besteht keine Veranlassung, gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO die Revision zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern.

IV.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß § 51 Abs. 2 GKG auf 50.000,- Euro festgesetzt.