

**Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay zu Schutzrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstößen, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskonto gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor fremdem Zugriff gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich wegen der von ihm geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto gehandelt hat und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden kann, so behandeln lassen, als ob er selbst gehandelt hätte.**

#### Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 ist Inhaberin der IR-Marke Nr. 307 293 "Cartier", die in Deutschland für Uhren und Schmuck Schutz genießt. Die Klägerin zu 2 handelt mit Cartier-Schmuck. Sie hat die Schmuckmodellreihe "Mahango" entwickelt. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass auf den Schmuckstücken eine Reihe umlaufender, reliefartig hervorgehobener Panther zu sehen ist und der Rand von einer erhabenen Borte gebildet wird.

Der Beklagte ist bei der Internet-Auktionsplattform eBay unter dem Mitgliedsnamen "s. " registriert. Vom 11. bis zum 18. Juni 2003 wurde unter diesem Mitgliedsnamen unter der Überschrift "SSSuper ... Tolle ... Halzband (Cartier Art)" ein Halsband zum Mindestgebot von 30 € angeboten, das eine Reihe umlaufender, reliefartig hervorgehobener Panther zeigte und dessen Rand von einer erhabenen Borte gebildet wurde. In der Beschreibung des angebotenen Artikels hieß es unter anderem: "... Halzband, Art Cartier ... Mit kl. Pantere, tupische simwol fon Cartier Haus ...".

Die Klägerin zu 1 sieht hierin eine Verletzung ihrer sich aus der IR-Marke Nr. 307 293 ergebenden Rechte. Zudem liege ein Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb unter den Gesichtspunkten der Rufausbeutung und der Irreführung vor.

Nach Auffassung der Klägerin zu 2 genießt die "Mahango"-Schmuckreihe als Werk der angewandten Kunst Urheberrechtsschutz. Ihre nahezu identische Nachahmung durch das über "s. " angebotene Schmuckstück verletze die der Klägerin zu 2 zustehenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte. Außerdem begründe die Nachahmung Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.

Die Klägerinnen haben den Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob das von den Klägerinnen beanstandete Angebot diese in ihren Rechten verletzte. Der Beklagte sei dafür jedenfalls nicht verantwortlich.

Eine Schadensersatzpflicht bestünde nur, wenn der Beklagte das Angebot nachweislich allein oder im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit seiner Ehefrau in das Netz gestellt oder zumindest seiner vorsätzlich handelnden Ehefrau vorsätzlich Hilfe geleistet hätte. Dies stehe nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest. Die sprachlichen Unzulänglichkeiten in dem Angebot wiesen darauf hin, dass dieses von der aus Lettland stammenden Ehefrau verfasst worden sei.

Der Unterlassungsanspruch sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung begründet. Der Beklagte wäre nur dann Störer, wenn ihm die Verhinderung der Rechtsverletzung möglich und zumutbar gewesen wäre. Zwar habe er zumindest damit gerechnet, dass seine Ehefrau sein eBay-Mitgliedskonto zur Einstellung von Verkaufsangeboten benutzte. Eine Pflicht, diese Angebote auf mögliche Rechtsverletzungen zu prüfen, hätte für den Beklagten aber nur dann bestanden, wenn er dafür konkrete Anhaltspunkte gehabt hätte, dass seine Ehefrau Rechtsverletzungen begangen habe. Die Annahme einer Überwachungspflicht ohne solche Anhaltspunkte beeinträchtigte die durch Art. 6 GG gewährleisteten Rechte des Beklagten und seiner Ehefrau.

Der Beklagte müsse sich das Verhalten seiner Ehefrau auch nicht nach § 100 UrhG (a.F.), § 14 Abs. 7 MarkenG oder § 8 Abs. 2 UWG zurechnen lassen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm Erträge aus den von dieser durchgeführten Geschäften zugute gekommen seien.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerinnen ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Auf der Grundlage der von diesem bislang getroffenen Feststellungen kann nicht von der Unbegründetheit der Klage ausgegangen werden.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, den Klägerinnen stünden die geltend gemachten Ansprüche schon deshalb nicht zu, weil der Beklagte für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen nicht verantwortlich sei. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings mit Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen nicht als Mittäter oder Teilnehmer haftet. Mittäterschaft setzt eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken voraus (vgl. § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 14 Rdn. 2). Als Teilnehmer an einer rechtswidrigen Verhaltensweise eines anderen haftet nur derjenige, der diese Verhaltensweise zumindest mit bedingtem Vorsatz gefördert oder dazu angestiftet hat. Zum Teilnehmervorsatz gehört dabei neben der Kenntnis der objektiven Tatumstände auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Haupttat (BGH, Urt. v. 3.7.2008 - I ZR 145/05, GRUR 2008, 810 Tz. 15 = WRP 2008, 1182 - Kommunalversicherer, m.w.N.; zum Abdruck in BGHZ 177, 150 vorgesehen). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen ist zugunsten des Beklagten davon auszugehen, dass seine Ehefrau das beanstandete Angebot ohne sein Wissen in das Internet eingestellt hat. Selbst wenn der Beklagte allgemein gewusst und gebilligt haben sollte, dass seine Ehefrau über sein Mitgliedskonto bei eBay Waren verkaufte, ergäbe sich daraus noch nicht,

dass er von dem konkreten Angebot Kenntnis gehabt hat, das nach der Auffassung der Klägerinnen deren Rechte verletzte.

b) Das Berufungsgericht hat mit Recht auch Ansprüche gegen den Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Unternehmerhaftung gemäß § 100 UrhG a.F., § 14 Abs. 7 MarkenG und § 8 Abs. 2 UWG verneint. Eine solche Haftung setzt voraus, dass eine Zuwiderhandlung "in einem Unternehmen" oder "in einem geschäftlichen Betrieb" begangen worden ist. Dem Inhaber des Unternehmens oder Betriebs werden Zuwiderhandlungen seiner Angestellten oder Beauftragten zugerechnet, weil die arbeitsteilige Organisation seines Unternehmens oder Betriebs die Verantwortung für die Handlungen seiner Angestellten oder Beauftragten, die ihm zugute kommen, nicht beseitigen soll (BGH, Urt. v. 19.12.2002 - I ZR 119/00, GRUR 2003, 453, 454 = WRP 2003, 642 - Verwertung von Kundenlisten, m.w.N.). Der Zuwiderhandelnde muss daher für das Unternehmen oder den Betrieb tätig geworden sein; ein Handeln für einen Dritten oder im eigenen Interesse reicht nicht aus (vgl. zu § 8 Abs. 2 UWG: BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 92/04, GRUR 2007, 994 Tz. 19 = WRP 2007, 1356 - Gefälligkeit, m.w.N.; zu § 100 UrhG a.F.: OLG München GRUR-RR 2007, 345, 346, m.w.N.; zu § 14 Abs. 7 MarkenG: OLG Köln MMR 2006, 622, 624 = CR 2007, 184). Nach den von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Beklagten die Erträge aus den Geschäften seiner Ehefrau zugute gekommen sind.

c) Es kommt jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Urheberrechts- und/oder Markenrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstoßes in Betracht, weil dieser, auch wenn er die Verwendung der Zugangsdaten zu seinem Mitgliedskonto bei eBay durch seine Ehefrau weder veranlasst noch geduldet hat, nicht hinreichend dafür gesorgt hat, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten und das Kennwort dieses Mitgliedskontos erlangte. Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Eine insoweit bei der Verwahrung der Zugangsdaten für das Mitgliedskonto gegebene Pflichtverletzung stellt einen eigenen, gegenüber den eingeführten Grundsätzen der Störerhaftung (vgl. zu ihr im Urheberrecht etwa BGHZ 156, 1, 11 ff. - Paperboy; Schricker/Wild, Urheberrecht, 3. Aufl., § 97 UrhG Rdn. 36a ff.; zur Störerhaftung im Markenrecht BGH, Urt. v. 30.4.2008 - I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Tz. 49 ff. = WRP 2008, 1104 - Internet-Versteigerung III; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 14 Rdn. 202 ff.) und den nach der neueren Senatsrechtsprechung gegebenenfalls bestehenden Verkehrspflichten im Bereich des Wettbewerbsrechts (vgl. BGHZ 173, 188 Tz. 22 ff. - Jugendgefährdende Medien bei eBay) selbständigen Zurechnungsgrund dar.

aa) Nach dem Vortrag der Klägerinnen, von dem mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz auszugehen ist, hat derjenige, der bei eBay ein Mitgliedskonto eröffnet, nach den - auch dem Mitgliedskonto des Beklagten zugrunde liegenden - Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay bei der Anmeldung einen Mitgliedsnamen und ein Passwort zu wählen. Das Passwort hat das Mitglied geheim zu halten; eBay selbst gibt das Passwort gleichfalls nicht an Dritte weiter. Die Anmeldung eines Mitgliedskontos ist nur juristischen Personen und unbeschränkt geschäftsfähigen natürlichen Personen erlaubt. Es ist nicht übertragbar.

Die Kontrolldaten und das Passwort eines Mitgliedskontos bei eBay ermöglichen demnach als ein besonderes Identifikationsmittel - im vertraglichen wie auch im vorvertraglichen Bereich - ein Handeln unter einem bestimmten Namen nach außen hin. Die Identifikationsfunktion der Zugangsdaten geht dabei weit über die Verwendung etwa eines Briefpapiers, eines Namens oder einer Adresse hinaus, bei denen der Verkehr weiß, dass diese gegebenenfalls von jedermann nachgemacht oder unberechtigterweise verwendet werden können. Im Hinblick darauf besteht eine generelle Verantwortung und Verpflichtung des Inhabers eines Mitgliedskontos bei eBay, seine Kontaktdaten so unter Verschluss zu halten, dass von ihnen niemand Kenntnis erlangt. Diese Pflicht besteht allerdings nicht deshalb, weil sonst die Gefahr von Rechtsverletzungen wie insbesondere von Urheberrechts- und Markenrechtsverletzungen erhöht wäre. Solche Rechtsverletzungen können vielmehr von Dritten auch begangen werden, nachdem sie ein eigenes Mitgliedskonto bei eBay eröffnet haben, was ihnen ohne weiteres möglich ist, da die Anmeldung als Mitglied bei eBay kostenlos ist. Die ungesicherte Verwahrung von Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos erhöht daher nicht die Gefahr von Urheber- oder Markenrechtsverletzungen als solche. Der Grund für die Haftung desjenigen, der seine Kontaktdaten nicht unter Verschluss gehalten hat, besteht vielmehr in der von ihm geschaffenen Gefahr, dass für den Verkehr Unklarheiten darüber entstehen können, welche Person unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt hat, und dadurch die Möglichkeiten, den Handelnden zu identifizieren und gegebenenfalls (rechtsgeschäftlich oder deliktisch) in Anspruch zu nehmen, erheblich beeinträchtigt werden.

bb) In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird die Frage unterschiedlich beurteilt, ob derjenige, der als Inhaber eines online geführten Kontos die für dessen Nutzung erforderlichen Zugangsdaten einem Dritten überlässt oder diesem die Nutzung der Daten immerhin ermöglicht, für die von dem Dritten vorgenommene bestimmungswidrige Nutzung des Kontos nach Rechtsscheingrundsätzen haftet (vgl. OLG Köln NJW 2006, 1676, 1677; OLG Hamm NJW 2007, 611, 612; LG Bonn CR 2004, 218, 219 f. = MMR 2004, 179; LG Aachen CR 2007, 605 f.; AG Wiesloch CR 2008, 600, 601 = K&R 2008, 550 = MMR 2008, 626; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 172 Rdn. 18; Spindler/Weber in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 164 BGB Rdn. 8 ff.; Mankowski, CR 2007, 606 f.; Werner, K&R 2008, 554 f.; Herresthal, K&R 2008, 705, 706 ff.). Eine Haftung des Kontoinhabers soll insbesondere dann ausscheiden, wenn dieser das Handeln des Unberechtigten nicht zumindest hätte erkennen müssen (vgl. OLG Köln NJW 2006, 1676, 1677; OLG Hamm NJW 2007, 611, 612), der Geschäftsgegner von einem Eigengeschäft des Handelnden ausgeht (Werner, K&R 2008, 554, 555) oder den Missbrauch kennt oder fahrlässig nicht erkennt (Herresthal, K&R 2008, 705, 709). Diese möglichen Einschränkungen der vertraglichen Haftung des Kontoinhabers für die unberechtigte Benutzung seines Kontos durch einen Dritten erklären sich daraus, dass eine Haftung in solchen Fällen nur dann gerechtfertigt ist, wenn die berechtigten Interessen des Geschäftsgegners schutzwürdiger sind als die Interessen desjenigen, der aus der Sicht des Geschäftsgegners der Geschäftsherr ist. Für eine entsprechende Interessenabwägung ist im Streitfall, in dem es um die Frage der (deliktischen) Haftung für die Verletzung der den Klägerinnen nach deren Vortrag zustehenden Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte geht, jedoch schon deshalb von vornherein kein Raum, weil sich derjenige, der die Kontaktdaten seines eBay-Mitgliedskontos pflichtwidrig nicht unter Verschluss hält, grundsätzlich nicht auf

ein gegenüber dem Schutz der in Rede stehenden Rechtsgüter vorrangiges Interesse berufen kann.

cc) Nach den - von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte das Passwort zu seinem Mitgliedskonto nicht unter Verschluss gehalten, sondern in dem auch seiner Ehefrau zugänglichen Schreibtisch so verwahrt, dass diese ohne Schwierigkeiten davon Kenntnis nehmen konnte. Damit hat er seine Pflicht, die Zugangsdaten so geheim zu halten, dass Dritte davon keine Kenntnis erlangen können, in einer Weise verletzt, die seine Haftung für die von seiner Ehefrau möglicherweise unter Verwendung dieser Daten begangenen Rechtsverletzungen begründen kann. Die Haftung des Beklagten setzt, soweit es um den Unterlassungsanspruch geht, hier - anders als die Störerhaftung - keinen Verstoß gegen weitere Prüfungspflichten voraus. Insbesondere ist die Haftung nicht davon abhängig, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Pflicht des Beklagten bestanden hat, das Verhalten seiner Ehefrau auf mögliche Verletzungen der Rechte Dritter zu überprüfen, und ob er diese Prüfungspflicht verletzt hat. Anders als die Haftung des Betreibers einer Internetplattform, auf der Waren zum Verkauf angeboten und in diesem Zusammenhang Rechtsverstöße begangen werden können (vgl. BGHZ 173, 188 Tz. 41 f. - Jugendgefährdende Medien bei eBay), greift der hier in Betracht kommende Zurechnungsgrund auch nicht erst dann ein, wenn der Kontoinhaber die unzureichende Sicherung der Kontaktdaten andauern lässt, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, dass ein Dritter sie unberechtigterweise benutzt hat. Ihm wird vielmehr bereits die erste auf der unzureichenden Sicherung der Kontaktdaten beruhende Rechtsverletzung des Dritten als eigenes täterschaftliches Handeln zugerechnet. Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden wird allerdings im Regelfall nur zu bejahen sein, wenn der Beklagte zumindest damit rechnen musste, dass seine Ehefrau die Kontaktdaten zu dem rechtsverletzenden Handeln verwendete.

dd) Soweit die Klägerin zu 2 eine Verletzung ihr zustehender urheberrechtlicher Nutzungsrechte geltend macht, die nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG kein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraussetzt, genügt es danach für die Bejahung des Unterlassungsanspruchs, dass sich der Beklagte das Handeln seiner Ehefrau - sofern darin, was das Berufungsgericht bislang nicht geprüft hat, eine Urheberrechtsverletzung zu sehen sein sollte - zurechnen lassen muss. Die auf Markenrecht gestützten Ansprüche setzen dagegen nach § 14 Abs. 2 MarkenG ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus. Dasselbe gilt für die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche. Insoweit ist für den Schadensersatzanspruch auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung im Juni 2003 und für den auf Wiederholungsgefahr gestützten Unterlassungsanspruch zusätzlich auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung abzustellen, also für die auf Wettbewerbsrecht gestützten Ansprüche auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der vor dem 8. Juli 2004 geltenden Fassung (im Folgenden: UWG a.F.) und auf das nach dem Zeitpunkt der behaupteten Zuwiderhandlung am 8. Juli 2004 in Kraft getretene Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 2949; im Folgenden: UWG 2004), das nach der Verkündung des Berufungsurteils durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949), in Kraft getreten am 30. Dezember 2008 (im Folgenden: UWG 2008), geändert worden ist. Soweit es danach auf ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs i.S. von § 1 UWG a.F., auf das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung i.S. des § 2 Abs. 1

Nr. 1 UWG 2004 oder einer geschäftlichen Handlung i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 ankommt, muss der Beklagte sich auch insoweit das Handeln seiner Ehefrau wie eigenes Handeln zurechnen lassen.

Die Klägerinnen haben insoweit behauptet, sowohl der Beklage als auch seine Ehefrau hätten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt, und haben dazu einzelne Verkaufsaktivitäten des Beklagten und seiner Ehefrau vorgetragen und unter Beweis gestellt. Der Beklagte hat dieses Vorbringen bestritten. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen, so dass auch insoweit zugunsten der Klägerinnen für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz deren Vorbringen zugrunde zu legen ist. Für die erneute Prüfung in der wiedereröffneten Berufungsinstanz wird das Berufungsgericht von Folgendem auszugehen haben: Stellt sich die eigene Verkaufstätigkeit seiner Ehefrau über das eBay-Mitgliedskonto des Beklagten als ein Handeln im geschäftlichen Verkehr dar, handelte folglich auch der Beklagte hinsichtlich des in Rede stehenden konkreten Verletzungsgeschehens im geschäftlichen Verkehr. Da ihm das Handeln seiner Ehefrau nach den oben genannten Grundsätzen als eigenes zugerechnet wird, könnte er sich nicht darauf berufen, dass die betreffende Verhaltensweise seiner Ehefrau in seiner Person ein Handeln im privaten Bereich dargestellt hätte. Ein Handeln des Beklagten im geschäftlichen Handeln liegt ferner auch dann vor, wenn seine Ehefrau zwar für sich gesehen privat gehandelt hat, sich deren Verhalten dem Verkehr aber als nicht unterscheidbarer Teil eines geschäftlichen Handelns des Beklagten darstellte.

ee) Das vorstehend dargestellte Haftungsmodell belastet den Beklagten nicht in unverhältnismäßiger Weise. Damit wird lediglich unter Berücksichtigung der neuen technischen Entwicklungen der Grundsatz fortgeschrieben, dass derjenige, dem ein rechtlich geschützter Bereich zur Nutzung und gegebenenfalls auch zur Gewinnerzielung zugewiesen ist, im Rahmen seiner Verantwortlichkeit für diesen Bereich für Rechtsverletzungen haftet, wenn er pflichtwidrig Sicherungen unterlässt, die im Interesse Dritter oder der Allgemeinheit bestehen. Der Beklagte wird insoweit nicht in einer dem Schutz seiner Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG widersprechenden Weise beeinträchtigt. Unstreitig besteht für seine Ehefrau die Möglichkeit, kostenlos ein eigenes Mitgliedskonto bei eBay einzurichten.

2. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu der zwischen den Parteien ebenfalls streitigen Frage getroffen, inwieweit die nach den vorstehenden Ausführungen dem Beklagten zuzurechnende Verhaltensweise seiner Ehefrau Immaterialgüterrechte und/oder Leistungsschutzrechte der Klägerinnen verletzte oder sonst gegen Wettbewerbsrecht verstieß. Die entsprechenden Feststellungen können im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 28.07.2005 - 2/3 O 15/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 16.05.2006 - 11 U 45/05 -