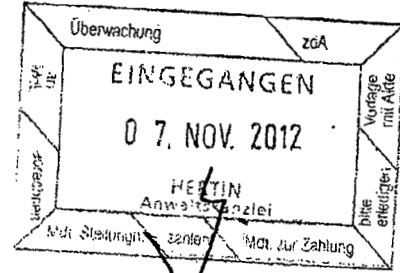


Abschrift



# Kammergericht

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:  
5 U 58/12  
16 O 614/11 Landgericht Berlin

verkündet am : 02.11.2012

Gesch, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Ge-  
schäftsstelle des Kammergerichts  
Berlin

Antragstellerin und Berufungsklä-  
gerin,

Berlin -

gegen

Antragsgegnerin und Berufungs-  
beklagte,

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 02.11.2012 durch den Richter am Kammergericht [REDACTED] als Einzelrichter

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1.

Die Berufung der Antragstellerin gegen das Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 27. März 2012 - 16 O 614/11 - wird zurückgewiesen.

2.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz zu tragen.

**Gründe**

A.

Von der Wiedergabe eines Tatbestands wird gemäß § 540 Abs. 2 i.V. mit § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

Die Berufung der Antragstellerin gegen das landgerichtliche Urteil (nachfolgend LGU nebst Seitenzahl des Urteilsumdrucks) ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und auch ansonsten zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Mit Recht hat das Landgericht angenommen, dass die Antragsgegnerin nicht Schuldnerin eines aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 10 UWG folgenden Unterlassungsanspruchs wegen der erfolgten Übersendung von Abmahnungen bestimmter Art an Fernsehsender zur Unterbindung von Fernsehwerbung der Antragstellerin ist.

I.

Wie im Laufe des Eilverfahrens bemerkt worden ist, stammen die angegriffenen Abmahnschreiben (wie beispielsweise aus Anlage A 10 = LGU 2-3 ersichtlich) nicht von der Antragsgegnerin, sondern von ihrer 100%igen Tochtergesellschaft, der Check24 Vergleichsportale Versicherungen AG (nachfolgend: C. AG). Die Antragsgegnerin ist mithin nicht Täterin der vorgeworfenen Handlung. Auch die Berufung macht das nicht geltend.

## II.

Eine Teilnahme der Antragsgegnerin, namentlich in Form einer Beihilfe, bleibt gleichfalls - entgegen diesbezüglichen (mündlichen) Erwägungen der Berufung - außer Betracht, auch wenn sich dem Vortrag der Berufungserwiderung entnehmen lassen sollte, dass die Antragsgegnerin die Korrespondenz der C. AG mit den Fernsehsendern allgemein geduldet und unterstützt hat. Auch die eigene (partielle) Einbindung der Antragsgegnerin in diese Korrespondenz ausweislich ihres (als solchen hier aber nicht beanstandeten) Schreibens vom 21. November 2011 (Anlage A 11) führt nicht zu einer solchen Annahme. Ihr steht jedenfalls ein nicht feststellbarer Vorsatz bezüglich der Haupttat entgegen. Dass die Antragsgegnerin Kenntnis von den streitgegenständlichen Abmahnungen hatte, ist nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund muss nicht entschieden werden, ob die Antragsgegnerin hinsichtlich dieser Schreiben einen objektiven Gehilfenbeitrag geleistet hat und ob dies gleichfalls vorsätzlich geschah (vgl. auch Senat WRP 2012, 1463 f.).

## III.

Der Senat (Einzelrichter) teilt aber auch nicht die (in erster Linie vorgebrachte) Auffassung der Berufung, dass sich die Unterlassungshaftung der Antragsgegnerin aus § 8 Abs. 2 UWG ergebe. Werden Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Beauftragten begangen, so ist nach dieser Vorschrift der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet. Im Streitfall hat das Landgericht die C. AG nicht als in vorstehendem Sinne "Beauftragte" der Antragsgegnerin angesehen. Der Senat stimmt dem zu.

## 1.

Im Rahmen des § 8 Abs. 2 UWG kann Beauftragter auch ein selbständiges Unternehmen sein, sofern es in die betriebliche Organisation des Betriebsinhabers in der Weise eingegliedert ist, dass einerseits dieser einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss auf das beauftragte Unternehmen hat und andererseits dessen geschäftlicher Erfolg dem Betriebsinhaber zugute kommt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn das beauftragte Unternehmen ein Tochterunternehmen des Betriebsinhabers ist und dieser über die Funktion einer reinen Holding-Gesellschaft hinaus beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit des Tochterunternehmens ausübt (BGH, Ur. v. 25.04.2012 - I ZR 105/10 - DAS GROSSE RÄTSELHEFT - Tz. 61).

## 2.

In Anwendung vorstehender Grundsätze verneint der Senat hinsichtlich der streitgegenständlichen Handlung die Stellung der C. AG als Beauftragte der Antragsgegnerin. Diese ist zwar ein Tochterunternehmen der Antragsgegnerin. Ein über die Funktion einer reinen Holding-Gesellschaft hinausgehender beherrschender Einfluss der Antragsgegnerin auf die Tätigkeit der C. AG lässt sich, was deren rechtliche Auseinandersetzungen mit konkurrierenden Unternehmen wie der Antragstellerin bzw. den diese unterstützenden Fernsehsendern anbelangt, aber nicht annehmen.

Auch wenn man die C. AG mit der Berufung angesichts hierzu im Einzelnen vorgetragener Umstände als eine in den Vertrieb der Antragsgegnerin eingebundene Gesellschaft ansehen wollte, was dann ohne weiteres zur Annahme eines beherrschenden Einflusses im vorstehenden Sinne führen würde (vgl. BGH GRUR 2005, 864, 865 - Meißner Dekor II), dann ist hier doch dem besonderen Umstand des Einzelfalls Rechnung zu tragen, dass sich die vorgeworfene Handlung der C. AG nicht im Rahmen des Produktvertriebs abgespielt hat (angegriffen ist nicht beispielsweise eine von der C. AG initiierte unlautere Produktwerbung oder Vertriebshandlung), sondern im Rahmen einer rechtlichen Auseinandersetzung mit einer Mitbewerberin, der Antragstellerin, bzw. konkret mit den deren Werbespots ausstrahlenden Fernsehsendern. *Insoweit* lässt sich in *diesem* Tätigkeitssektor (Rechtsverfolgung gegen die Konkurrenz) ein beherrschender Einfluss der Antragsgegnerin auf die C. AG aber - auch in Anwendung vorstehend skizzierter höchstrichterlicher Rechtsprechung - nicht feststellen, sondern allenfalls eine allgemein-unterstützende bzw. kooperierende Tätigkeit. Die C. AG ist, auch wenn sie als Vertriebsgesellschaft angesehen werden sollte, nicht - jedenfalls lässt sich das nicht feststellen - die "ausgelagerte Rechtsabteilung" der Antragsgegnerin. Deshalb hat sie die hier konkrete angegriffene lauterkeitsrechtliche Zuwiderhandlung nicht i.S. von § 8 Abs. 2 UWG "als Beauftragte" der Antragsgegnerin begangen. Eine Unterlassungshaftung der Antragsgegnerin scheidet sonach auch unter diesem Gesichtspunkt aus.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

