



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 96/23

vom

2. Mai 2024

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Mai 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, die Richter Feddersen und Odörfer

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen der Beschluss des 4. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 6. Juni 2023 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin über die Klageanträge 1 (Unterlassung), 2 (Feststellung) und 3 erster Spiegelstrich (Auskunft) hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 3 zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf insgesamt 940.000 € und für den zurückgewiesenen Teil der Beschwerde auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Klägerin betreibt die Online-Plattform www.t.de, auf der sie Verträge zwischen Großhändlern für Reifen, Felgen und Automobilzubehör mit dem Fach- und Einzelhandel vermittelt. Großhändler können Kunden der Klägerin werden, indem

sie sich kostenlos auf ihrer Plattform registrieren. Jeder Kunde verfügt über seinen eigenen Bereich, in welchem die Korrespondenz zwischen der Klägerin und dem Kunden eingestellt ist. In diesem Bereich sind weitere Daten wie Umsatzzahlen, Daten von Lieferanten oder Bankdaten einsehbar. Die Kunden der Klägerin haben die Möglichkeit, ein von ihr implementiertes Bonussystem zu nutzen. Dabei können sie den einzelnen Fach- und Einzelhändlern Rabatte anbieten, die von der Anzahl der gekauften Produkte abhängen. Die Rabatte und die sich daraus ergebenden Preise können nur von dem jeweiligen Kunden eingesehen werden. Die Klägerin erhält für jedes über die Plattform vermittelte Geschäft eine Provision.

2 Die Beklagte zu 1, deren Vorstandsvorsitzender der Beklagte zu 3 ist, betreibt als Mitbewerberin der Klägerin die Online-Plattform www.ty.de, deren Nutzung kostenpflichtig ist. Der Beklagte zu 2 war bis zum 31. August 2011 bei der Klägerin als Vorstand tätig und hatte in dieser Funktion Zugriff auf die Einwahldaten der Kunden der Klägerin. Seit dem 1. September 2011 war er als Mitarbeiter der Beklagten zu 1 im Bereich des Lieferantenmanagements tätig.

3 Über eine dem Beklagten zu 2 zuzuordnende IP-Adresse kam es zu Zugriffen auf die Plattform der Klägerin in die Accounts zweier Kunden der Klägerin, so etwa am 4. Juli 2012 und am 5. Mai 2012. Der Vorstand der Klägerin stellte Strafanzeige gegen den Beklagten zu 2. Am 26. Mai 2017 erhob die Staatsanwaltschaft Köln Anklage gegen den Beklagten zu 2 wegen Ausspähens von Daten in 235 Fällen.

4 Die Klägerin hat - soweit für das Beschwerdeverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

1. den Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verbieten,
 - sich mittels Zugangsdaten, die nicht für sie bestimmt sind, Zugang zur Online-Plattform www.ty.de zu verschaffen und/oder über Dritte verschaffen zu lassen,
 - passwortgeschützte Daten der Online-Plattform www.ty.de im geschäftlichen Verkehr zu verwenden;
2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr durch die vorstehend unter Ziff. 1 bezeichneten Handlungen entstanden sind und künftig noch entstehen werden;

3. die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen,
 - wann, von wo aus, mittels welcher Daten auf die Plattform der C. AG T zugriffen worden ist (...).

5

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben, indem es den Beklagten zu 2 zur Unterlassung (Klageantrag 1) und zur Auskunft (erster Spiegelstrich des Klageantrags 3) verurteilt und seine Schadensersatzpflicht festgestellt hat (Klageantrag 2). Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat nach einem Hinweis die Berufungen der Klägerin und des Beklagten zu 2 im Beschlusswege zurückgewiesen. Mit ihrer angestrebten Revision möchte die Klägerin ihre verbliebenen Klageanträge weiterverfolgen.

6

II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat teilweise Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur teilweisen Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit dieses über die Klageanträge 1 (Unterlassung), 2 (Feststellung) und 3 erster Spiegelstrich (Auskunft) hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 3 zum Nachteil der Klägerin entschieden hat.

7

1. Das Berufungsgericht hat - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - im Wesentlichen ausgeführt, das Landgericht habe die Klage gegenüber den Beklagten zu 1 und 3 zu Recht als nicht begründet angesehen.

8

Zutreffend habe das Landgericht angenommen, der Beklagte zu 2 habe nicht gegen § 17 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 UWG aF verstoßen, da er die Kenntnis von den Einwahldaten der Kunden der Klägerin im Rahmen seiner dortigen Vorstandstätigkeit und somit nicht unbefugt erlangt habe. Die Annahme des Landgerichts, es sei denkbar und nicht abwegig, dass sich der Beklagte zu 2 die Einwahldaten von drei Kunden ("H. ", "S. ", "T. " [richtig: "Z. "]) gedanklich gemerkt habe, ohne sie in irgendeiner Weise zu sichern, widerspreche nicht der Lebenserfahrung, auch wenn es Anhaltspunkte für den Standpunkt der Klägerin gebe.

9

Zu Recht habe das Landgericht weiter angenommen, die Beklagten zu 1 und 3 hafteten auch nicht als Teilnehmer an der deliktischen Handlung des Beklagten zu 2 gemäß § 830 BGB, weil eine Kenntnis der Beklagten zu 1 und 3 darüber, dass sich der Beklagte zu 2 mit Einwahldaten von Großhändlern auf der Plattform der Klägerin eingewählt habe, nicht angenommen werden könne und die etwaige Kenntnis der Beklagten zu 1 und 3 von Inhalten der Plattform der Klägerin auf die Bereitstellung von Informationen ihrer Kunden zurückzuführen sein könne. Auch wenn nach dem gesamten Prozessstoff von der Klägerin durchaus Anhaltspunkte für ein kollusives Verhalten zu ihrem Nachteil angeführt werden könnten, begründeten diese keine für eine Verurteilung der Beklagten zu 1 und 3 erforderliche sichere Überzeugung des Berufungsensats von der Begründetheit der geltend gemachten Ansprüche.

10

2. Das Berufungsgericht hat mit dieser Beurteilung den Anspruch der Klägerin auf Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

11

a) Die Garantie rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gericht braucht dabei zwar nicht jedes Vorbringen ausdrücklich zu bescheiden; es hat vielmehr bei der Abfassung seiner Entscheidungsgründe eine gewisse Freiheit und kann sich auf die für den Entscheidungsausgang wesentlichen Aspekte beschränken. Es müssen in den Gründen aber die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsausführungen verarbeitet werden. Wenn ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu erwägen. Ein Schweigen lässt hier den Schluss zu, dass der Vortrag der Prozesspartei nicht oder zumindest nicht hinreichend beachtet wurde (st. Rspr.; vgl. nur BVerfG, NJW-RR 2018, 694 [juris Rn. 18] mwN; BGH, Beschluss vom 1. Juni 2023 - I ZR 154/22, juris Rn. 12).

12 b) Bei der Verneinung eines Verstoßes gegen § 17 UWG aF durch den Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

13 aa) Zwar bewegt sich die tatgerichtliche Annahme, der Beklagte zu 2 habe sich drei Datensätze merken können, für sich genommen noch im Rahmen der freien Würdigung nach § 286 ZPO. Denn eine solche Würdigung muss sich nicht auf vorgetragene Umstände beschränken, wenn die Lebenserfahrung einen bestimmten (anderen) Ablauf nahelegt.

14 bb) Die Tatsacheninstanzen haben allerdings den - zum Kern des Vorbringens der Klägerin rechnenden - Vortrag nicht erkennbar berücksichtigt, dass es vom Computer des Beklagten zu 2 nicht nur zu Zugriffen auf drei, sondern insgesamt mindestens zehn Kundenkonten gekommen und von mehr als 300 Einzelzugriffen die Rede sei. Hierzu hat die Klägerin erstinstanzlich unter Bezugnahme auf Aussagen in der staatsanwaltlichen Ermittlungsakte (Bericht über die polizeiliche Auswertung des Computers des Beklagten zu 2) unter Nennung der Kontonummern detailliert vorgetragen. Sie hat zudem vorgebracht, neben dem Benutzernamen sei ein achtstelliges, aus beliebigen Zeichen bestehendes Passwort einzugeben gewesen.

15 cc) Es spricht vieles dafür, dass die tatsächliche Würdigung bei Berücksichtigung dieses Vorbringens anders ausgefallen wäre. Eine Nutzung von 10 Benutzernamen und Passwörtern im Umfang von allein 80 beliebigen Zeichen würde nahelegen, dass es eine Aufzeichnung und kein schlichtes Memorieren gegeben hat. Soweit der Beklagte zu 2 jeglichen Zugriff auf Kundenkonten der Klägerin bestritten hat, bestehen mithin erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht der Wahrheit entspricht; auch dies hätte dann nicht ohne Einfluss auf die tatgerichtliche Würdigung seiner Behauptung bleiben dürfen, er habe die Zugangsdaten von einem Dritten "zugespielt" bekommen.

16 dd) Ein Verstoß des Beklagten zu 2 gegen § 17 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 UWG wäre der Beklagten zu 1 gemäß § 3a in Verbindung mit § 8 Abs. 2 UWG zurechenbar. In der Revisionsinstanz ist zudem zu unterstellen, dass ein Unterlassungsanspruch auch unter Geltung des Geschäftsgeheimnisgesetzes fortbesteht.

17 (1) Gelangt man zu der naheliegenden Würdigung, dass der Beklagte zu 2 Unterlagen angefertigt, nach seinem Ausscheiden bei der Klägerin behalten und dann zum Einloggen in die Plattform der Klägerin benutzt hat, hat er sich den Zugang zu etwaigen Geschäftsgeheimnissen der Klägerin im Sinne des § 17 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 UWG "unbefugt" verschafft.

18 Zwar darf ein ausgeschiedener, keinem Wettbewerbsverbot unterliegender Mitarbeiter die während der Beschäftigungszeit erworbenen Kenntnisse auch später unbeschränkt verwenden. Dies bezieht sich aber nur auf Informationen, die der frühere Mitarbeiter in seinem Gedächtnis bewahrt. Die Berechtigung, erworbene Kenntnisse nach Beendigung des Dienstverhältnisses auch zum Nachteil des früheren Dienstherrn einzusetzen, bezieht sich dagegen nicht auf Informationen, die dem ausgeschiedenen Mitarbeiter nur deswegen noch bekannt sind, weil er auf schriftliche Unterlagen zurückgreifen kann, die er während der Beschäftigungszeit angefertigt hat (zu § 17 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2002 - I ZR 119/00, GRUR 2003, 453 [juris Rn. 26] = WRP 2003, 642 - Verwertung von Kundenlisten; Urteil vom 27. April 2006 - I ZR 126/03, GRUR 2006, 1044 [juris Rn. 13] = WRP 2006, 1511 - Kundendatenprogramm; Urteil vom 26. Februar 2009 - I ZR 28/06, GRUR 2009, 603 [juris Rn. 15] = WRP 2009, 613 - Versicherungsuntervertreter; Urteil vom 22. März 2018 - I ZR 118/16, GRUR 2018, 1161 [juris Rn. 46] = WRP 2018, 1329 - Hohlfasermembranspinnanlage II).

19 (2) Mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts ist in der Revisionsinstanz zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass auch die übrigen Tatbestandsmerkmale eines Geheimnisverrats nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 UWG aF vorliegen.

20 (3) Liegt ein Verstoß gegen § 17 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 UWG aF des Beklagten zu 2 vor und fällt dieser in die Zeit seiner Anstellung bei der Beklagten zu 1, kommt eine Haftung der letzteren nach § 8 Abs. 2 UWG in Betracht.

21 (4) Soweit hinsichtlich des Unterlassungsantrags (Klageantrag 1) nach der Rechtslage im Zeitpunkt der neuerlichen Entscheidung des Berufungsgerichts (zur für die Beurteilung eines Unterlassungsantrags maßgeblichen Rechtslage vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23, GRUR 2024, 227 [juris Rn. 20] = WRP 2024, 190 - Trockenluftkompressor, mwN) zusätzlich auf § 6 Satz 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG abzustellen ist, ist auch die Erfüllung dieser Tatbestände in der Revisionsinstanz zugunsten der Klägerin zu unterstellen.

22 c) Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs weiter entscheidungserheblich verletzt, indem es eine Haftung der Beklagten zu 1 und 3 gemäß § 830 BGB abgelehnt hat.

23 aa) Das Berufungsgericht hat den subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung der Beklagten zu 1 und 3 verneint und sich hierbei die Würdigung des Landgerichts zu eigen gemacht, die Preisinformationen hätten die Beklagten zu 1 und 3 auch aufgrund der "Best-Preis-Garantie" gewinnen können, so dass ihre Kenntnis von der unzulässigen Nutzung der Einwahldaten durch den Beklagten zu 2 nicht als erwiesen angesehen werden könne.

24 Das Landgericht hat hierfür E-Mails gewürdigt, die auch die Beklagten zu 1 und 3 inkriminieren. In den E-Mails des Beklagten zu 2 heißt es etwa "Fragt bitte die Kunden ob Sie ein Beispiel mailen können. Damit muss ich kein LOGIN nutzen um mit den Lieferanten zu sprechen" (E-Mail vom 11. Oktober 2011) oder - an den Beklagten zu 3 gerichtet - "Bei T habe ich 2 interessante Anbieter entdeckt. Die uns noch fehlen." (E-Mail vom 27. Oktober 2011).

25 bb) Mit dem - ebenfalls zum Kern ihres Vorbringens rechnenden - Vortrag der Klägerin, zum Zeitpunkt der Versendung dieser E-Mails habe die "Best-Preis-Garantie" noch nicht bestanden, sondern sei durch die Beklagte zu 1 erst Ende 2012 eingeführt worden, hat sich das Landgericht jedoch nicht befasst.

26 cc) Auch diese Gehörsrechtsverletzung ist entscheidungserheblich. Sollte die "Best-Preis-Garantie" tatsächlich erst später bestanden haben, entfielen die einzige vom Landgericht als entlastend in Erwägung gezogene Erkenntnisquelle. Dann spräche die im Urteil des Landgerichts dargestellte E-Mail des Beklagten zu 2 an den Beklagten zu 3 vom 27. Oktober 2011 eine ganz andere, diesen (und folglich auch die Beklagte zu 1) erheblich belastende Sprache. Hierbei fällt weiter ins Gewicht, dass die Instanzgerichte die Übersendung von Screenshots mit Preisinformationen durch Kunden als die Beklagten zu 1 und 3 entlastend gewürdigt, letztere aber in Abrede gestellt haben, die Kunden zur Übersendung solcher Informationen aufgefordert zu haben (wie der Beklagte zu 2 geltend macht). Es wäre kaum zu erklären, wie auf andere als anstößige Weise systematisch Preisinformationen erhoben werden konnten, wenn die Screenshots nicht von Kunden übersandt worden wären.

27 III. Die weitergehende Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist zurückzuweisen, weil insoweit die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

28

IV. Die Entscheidung über die Gerichtskosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, die nur insoweit anfallen, als die Beschwerde zurückgewiesen worden ist (Nr. 1242 KV GKG, vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2022 - I ZR 53/22, GRUR 2023, 421 [juris Rn. 35] = WRP 2023, 582), beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Kaiserslautern, Entscheidung vom 23.11.2021 - 2 O 3/16 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 06.06.2023 - 4 U 228/21 -