



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 147/22

Verkündet am:
23. Januar 2024
Wächter
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Eindrehpapier

UWG § 4 Nr. 2, § 8 Abs. 3 Nr. 2

Die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist nicht dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass stets allein die in ihrem individuellen Schutzinteresse betroffenen Mitbewerber (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen einer (möglichen) Anschwärzung gemäß § 4 Nr. 2 UWG befugt sind. Eine kollektive Anspruchsdurchsetzung durch Wirtschaftsverbände im Sinn des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist vielmehr dann zulässig, wenn sich die Anschwärzung nicht lediglich gegen einen individualisierten Mitbewerber, sondern gegen eine Mehrheit von Mitbewerbern richtet, und zumindest einer der betroffenen Mitbewerber Mitglied des klagenden Verbands ist.

BGH, Urteil vom 23. Januar 2024 - I ZR 147/22 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Pohl, Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. August 2022 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagten die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz nicht als Gesamtschuldner tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist ein Fachverband, in dem Hersteller von Eindrehpapieren und -filtern für Zigaretten zusammengeschlossen sind. Entsprechend seiner Satzung nimmt er die kollektiven gewerblichen Interessen seiner Mitglieder wahr. Einige seiner Mitglieder sind auf dem deutschen Markt tätig.
- 2 Die in Deutschland ansässige Beklagte zu 1 vertreibt weltweit und auch in Deutschland Raucherbedarfsartikel an Groß- und Einzelhändler. Ihr wichtigstes Produkt ist Eindrehpapier für Zigaretten mit der Bezeichnung "R. ".
- 3 Klickte der Internetnutzer im Jahr 2018 im Internetauftritt der Beklagten zu 1 "www. .com" die Kachel mit der Bezeichnung "R. " an, wurde er auf die Internetseite "www. .com" weitergeleitet, auf der der Instagram-Account "r. 7" verlinkt war. Diesen Instagram-Account betreibt der in den

Vereinigten Staaten von Amerika wohnhafte Beklagte zu 2, der damals Geschäftsführer der Beklagten zu 1 war. Er veröffentlichte im Jahr 2018 dort - und auch auf dem Instagram-Account "r. " - ein englischsprachiges Video.

4 Der Kläger beanstandet die in dem Video enthaltenen Aussagen über die Zigaretten-Eindrehpapiere anderer Hersteller:

- It had chalk in it.
- It had bleach in it.
- It had E150c in it.
- Other papers when they want them to look like "R." [...] just naturally brown, [...] it has none of this shit in it, so what they do is they basically sell you the same papers, substantially similar to the ones they sold your parents in the 80s, they just add more brown dye.

5 Nach einem Verfahren der einstweiligen Verfügung (vgl. OLG Düsseldorf, GRUR 2020, 204) hat der Kläger die Beklagten auch in der Hauptsache unter Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform auf Unterlassung dieser Aussagen in englischer und deutscher Sprache in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

6 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergebe sich aus § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG. Das beanstandete Video sei zumindest auch bestimmungsgemäß auf den deutschen

Markt ausgerichtet. Der Kläger sei zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs nach § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 2 UWG jedenfalls wegen der gegen seine Mitglieder gerichteten Anschwärmungen befugt. Seine Mitglieder seien Mitbewerber der Beklagten im Sinn des § 4 Nr. 2 UWG. Der Beklagte zu 2 beziehe sich in dem Video bewusst auf Wettbewerbsprodukte im Markt, zu denen auch die Zigaretteneindrehpapiere gehörten, die von Mitgliedern des Klägers hergestellt oder vertrieben würden. Er habe mit dem streitgegenständlichen Video nicht erweislich wahre geschäftsschädigende Tatsachen über die Produkte der Mitbewerber der Beklagten zu 1 verbreitet. Die ersten drei Äußerungen beinhalteten für sich genommen zwar nur die Aussage, dass bestimmte Stoffe - nämlich Kalk, Bleichmittel und der Farbstoff E 150c (Zuckerkulör) - in deren Zigaretteneindrehpapieren enthalten gewesen seien. Bei der Auslegung des Sinngehalts der getroffenen Aussagen sei aber der Gesamtkontext zu berücksichtigen. Danach verstehe der Betrachter das Video so, dass viele der Mitbewerber der Beklagten zu 1 ihren Zigaretteneindrehpapieren in der Produktion bewusst Kalk, Bleichmittel und den Farbstoff E 150c zusetzten und dies gegebenenfalls gesundheitsschädlich, jedenfalls aber schlechter sei als die R.-Eindrehpapiere der Beklagten zu 1, die diesen "Scheiß" ("shit") nicht enthielten. Es bestehe Wiederholungsgefahr, die sich auch auf die beanstandeten Äußerungen in deutscher Sprache als im Kern gleichartige Verletzungshandlung erstrecke. Die Beklagte zu 1 hafte für die Aussagen des Beklagten zu 2, ihres damaligen Geschäftsführers.

7

B. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hat mit Blick auf die Hauptsache keinen Erfolg. Die Klage ist zulässig (dazu B I) und begründet (dazu B II). Lediglich die erstinstanzliche Kostenentscheidung ist geringfügig zu ändern (dazu B III).

8 I. Die Klage ist zulässig. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die deutschen Gerichte international zuständig sind (dazu B I 1) und der Kläger prozessführungsbefugt ist (dazu B I 2).

9 1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist auch unter Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 9. März 2023 - I ZR 167/21, GRUR 2023, 887 [juris Rn. 11] = WRP 2023, 825 - Tellerschleifgerät). Im Streitfall ergibt sie sich aus § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG.

10 a) Soweit keine vorrangigen Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit bestehen, regeln die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit mittelbar auch die Grenzziehung zwischen der Zuständigkeit deutscher und ausländischer Gerichte (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 27. Februar 2018 - VI ZR 489/16, BGHZ 217, 350 [juris Rn. 15]; Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZB 74/22, WM 2023, 1578 [juris Rn. 41], jeweils mwN). Vorliegend ist dies im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika der Fall, in denen sich der Wohnsitz des Beklagten zu 2 befindet.

11 Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG ist für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb geltend gemacht wird, auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen wurde. Bei der Auslegung der Vorschrift ist die Parallele zur allgemeineren Regelung des § 32 ZPO zu berücksichtigen, nach der für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist (vgl. OLG Köln, GRUR 1978, 658; Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl., § 14 Rn. 15). Unter Übertragung der zu § 32 ZPO ergangenen Rechtsprechung ist eine Zuwiderhandlung im Sinn von § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG sowohl am Handlungsort als auch am Erfolgsort

begangen, so dass eine Zuständigkeit wahlweise dort gegeben ist, wo die Verletzungshandlung begangen oder in das Rechtsgut eingegriffen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 43/14, GRUR 2016, 1048 [juris Rn. 17] = WRP 2016, 1114 - An Evening with Marlene Dietrich, mwN). Der Erfolgsort liegt im Fall von Wettbewerbsverletzungen im Internet im Inland, wenn sich der Internetauftritt bestimmungsgemäß auf den inländischen Markt auswirken soll (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - I ZR 131/12, GRUR 2014, 601 [juris Rn. 24] = WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung; Urteil vom 19. März 2015 - I ZR 94/13, GRUR 2015, 1129 [juris Rn. 12] = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungsportal). Zur Begründung der Zuständigkeit reicht die schlüssige Behauptung von Tatsachen aus, auf deren Grundlage sich eine im Gerichtsbezirk begangene Verletzungshandlung ergibt (vgl. BGH, GRUR 2016, 1048 [juris Rn. 17] - An Evening with Marlene Dietrich, mwN).

- 12 b) Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt.
- 13 aa) Es hat zu Recht aufgrund einer Gesamtabwägung der Umstände (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 9. November 2017 - I ZR 134/16, GRUR 2018, 417 [juris Rn. 37] - Resistograph) - über die bloße Abrufbarkeit des Videos in Deutschland hinaus - eine bestimmungsgemäße Ausrichtung des Videos auf den deutschen Markt angenommen. Hierbei hat es insbesondere die Bedeutung des Absatzmarkts Deutschland für die Beklagte zu 1 und die mittelbare Verlinkung des Videos von der Internetseite der Beklagten zu 1 "www. .com" über die Internetseite "www. .com" zum Instagram-Account des Beklagten zu 2 berücksichtigt. Es hat zudem erwogen, dass inländische Verbraucher auch durch die auf der Produktverpackung aufgedruckte Internetadresse "www. .com" sowie den aufgedruckten Begriff "r. " auf den Instagram-Account "r. 7" des Beklagten zu 2 gelenkt werden. Schließlich hat sich das Berufungsgericht damit auseinandergesetzt, dass der Beklagte zu 2 in dem Video ausschließlich Englisch - recht schnell und mit amerikanischem Akzent - spricht,

diesem Umstand aber auch deswegen keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil die Beklagte zu 1 ihre Produkte selbst englischsprachig für den deutschen Markt bewirbt.

14 bb) Der von der Revision insbesondere als übergangen gerügte Vortrag der Beklagten, der Instagram-Account des Beklagten zu 2 umfasse über 1.670 Beiträge, ist hingegen unerheblich. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass sich der Instagram-Account insgesamt an den deutschen Markt richtet. Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, dass auf dem Account auch andere Beiträge eingestellt sind als der streitgegenständliche Beitrag und ob dieser Beitrag sich bei seiner Einstellung oder (auch noch) bei Erlass des Berufungsurteils an prominenter Stelle befunden hat.

15 cc) Entgegen der Ansicht der Revision geht die Rolle des Beklagten zu 2 über das Setzen von Internetlinks durch einen inländischen Händler auf Werbeaussagen eines ausländischen Herstellers hinaus, wie sich bereits aus dessen Stellung als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 zum maßgeblichen Zeitpunkt ergibt.

16 2. Die Klagebefugnis des Klägers folgt aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der bis zum 1. Dezember 2021 geltenden Fassung (aF).

17 a) Am 1. Dezember 2021 ist § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs (BGBl. I 2020 S. 2568; UWG nF) in Kraft getreten (vgl. Art. 9 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 dieses Gesetzes), wonach Wirtschaftsverbände nunmehr der Eintragung in eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b UWG nF bedürfen, um Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG geltend machen zu können. Die Übergangsregelung gemäß § 15a Abs. 1 UWG bestimmt jedoch, dass § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF nicht auf Verfahren anzuwenden ist, die am 1. September 2021 bereits rechtshängig sind. Da der Streitfall an diesem Stichtag bereits rechtshängig war, findet § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF

weiter Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2022 - I ZR 69/21, GRUR 2022, 1163 [juris Rn. 15] = WRP 2022, 977 - Grundpreisangabe im Internet; Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 111/22, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 11] = WRP 2023, 1247 - Mitgliederstruktur).

18 b) Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF stehen die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.

19 Die Vorschrift regelt nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis. Sie ist als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 55/16, BGHZ 215, 12 [juris Rn. 10] - Preisportal, mwN; BGH, GRUR 2022, 1163 [juris Rn. 17] - Grundpreisangabe im Internet; GRUR 2023, 585 [juris Rn. 13] - Mitgliederstruktur).

20 c) Zutreffend und von der Revision nicht beanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF erfüllt.

21 d) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nicht dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass stets allein die in ihrem individuellen Schutzinteresse betroffenen Mitbewerber (§ 8 Abs. 3

Nr. 1 UWG) zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen einer (möglichen) Anschwärtzung gemäß § 4 Nr. 2 UWG befugt sind. Eine kollektive Anspruchsdurchsetzung durch Wirtschaftsverbände im Sinn des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist vielmehr dann zulässig, wenn sich diese nicht lediglich gegen einen individualisierten Mitbewerber, sondern gegen eine Mehrheit von Mitbewerbern richtet, und zumindest einer der betroffenen Mitbewerber Mitglied des klagenden Verbands ist.

22 aa) Bis zu der am 8. Juli 2004 in Kraft getretenen Neufassung des UWG (nachfolgend: UWG 2004) sah § 14 Abs. 1 UWG lediglich die Berechtigung des Verletzten zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen einer Anschwärtzung vor. Seit dem 8. April 2004 regelt § 8 Abs. 3 UWG die Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis für alle nach § 3 oder § 7 UWG unzulässigen geschäftlichen Handlungen, also auch für die mitbewerberschützenden Tatbestände des § 3 in Verbindung mit § 4 UWG. Die Begründung des Regierungsentwurfs für die Neuregelung des § 4 Nr. 8 UWG 2004 (heute § 4 Nr. 2 UWG) geht irrtümlich davon aus, dass die neue Fassung der bisherigen Regelung entspreche (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 18).

23 bb) Zum Tatbestand der gezielten Behinderung von Mitbewerbern nach § 4 Nr. 4 UWG hat der Senat entschieden, dass es den einzelnen Mitbewerbern, die von einer möglichen Behinderung betroffen werden, überlassen bleiben muss, ob sie diese hinnehmen wollen oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 137/15, GRUR 2017, 92 [juris Rn. 31] = WRP 2017, 46 - Fremdcoupon-Einlösung; zu § 4 Nr. 10 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 - I ZR 48/06, GRUR 2009, 416 [juris Rn. 22] = WRP 2009, 432 - Küchentiefstpreis-Garantie; Urteil vom 28. Oktober 2010 - I ZR 174/08, GRUR 2011, 543 [juris Rn. 8] = WRP 2011, 749 - Änderung der Voreinstellung III). Der Begriff des

Mitbewerbers gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist insoweit teleologisch zu reduzieren (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 234/19, GRUR 2021, 497 [juris Rn. 43] = WRP 2021, 184 - Zweitmarkt für Lebensversicherungen I).

24 Entsprechendes gilt für den Anschwärzungstatbestand nach § 4 Nr. 2 UWG. Auch im Fall der (möglichen) Behauptung oder Verbreitung nicht erweislich wahrer Tatsachen, die geeignet sind, den Betrieb eines Unternehmens oder den Kredit eines Unternehmers zu schädigen, muss es dem Betroffenen überlassen bleiben, ob er dies hinnehmen will oder nicht (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Rn. 2.24; Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl., § 4 Rn. 2/28; BeckOK.UWG/Weiler, 21. Edition [Stand 1. Juli 2023], § 4 Rn. 170). Dafür spricht auch, dass die prozessuale und damit öffentliche Verfolgung der Abwehransprüche die schädigende Wirkung eines solchen Eingriffs noch verstärken kann (vgl. Dittmer in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 4 Nr. 8 UWG Rn. 16; zu § 4 Nr. 1 UWG nF vgl. Ohly in Ohly/Sosnitza aaO § 4 Rn. 1/21).

25 cc) Für Ansprüche aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz nach § 4 Nr. 3 UWG (vgl. BGH, GRUR 2009, 416 [juris Rn. 23] - Küchentiefstpreis-Garantie) und für Verstöße gegen den Behinderungstatbestand des § 4 Nr. 4 UWG (BGH, GRUR 2009, 416 [juris Rn. 22] - Küchentiefstpreis-Garantie; GRUR 2011, 543 [juris Rn. 8] - Änderung der Voreinstellung III; GRUR 2017, 92 [juris Rn. 31] - Fremdcoupon-Einlösung) hat der Senat zudem entschieden, dass aus diesen Erwägungen auch die Verbandsklagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG teleologisch zu reduzieren ist.

26 dd) Richtet sich die (mögliche) Anschwärzung allerdings nicht lediglich gegen einen individualisierten Mitbewerber, sondern gegen eine Mehrheit von Mitbewerbern, liegt es nicht mehr in der Hand eines Einzelnen, ob er sie hinnimmt

oder nicht. In diesem Fall ist es gerechtfertigt, dass neben allen einzelnen betroffenen Mitbewerbern auch ein Verband, dem ein solcher Mitbewerber angehört, prozessual dagegen vorgehen kann.

27 Eine teleologische Reduktion des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist insoweit nicht angezeigt (ebenso MünchKomm.UWG/Brammsen, 3. Aufl., § 4 Nr. 2 Rn. 81; ähnlich Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 8 Rn. 3.50, enger allerdings Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 4 Rn. 1.27 und 2.24; für eine generelle Klagebefugnis der Verbände Bruhn in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl., § 4 Rn. 49; MünchKomm.UWG/Jänich, 3. Aufl., § 4 Nr. 1 Rn. 42; Büscher/Maatsch, UWG, 2. Aufl., § 4 Nr. 2 Rn. 48; jurisPK-UWG/Müller-Bidinger, Stand 15. Januar 2021, § 4 Nr. 2 Rn. 44; Späth in Götting/Nordemann, UWG, 3. Aufl., § 4 Rn. 2.35). Dies folgt nicht zuletzt daraus, dass der Tatbestand der Anschwärzung nach § 4 Nr. 2 UWG zwar vorrangig den betroffenen Mitbewerber vor unwahren geschäftsschädigenden Äußerungen bewahren soll, aber - zumindest mittelbar - auch das Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb schützt (§ 1 Abs. 1 Satz 2 UWG; zu § 4 Nr. 1 UWG [§ 4 Nr. 7 UWG 2004] vgl. BGH, GRUR 2014, 601 [juris Rn. 37] - englischsprachige Pressemitteilung). Auch vor diesem Hintergrund stellt die Annahme der in § 8 Abs. 2 Nr. 3 UWG geregelten Verbandsklagebefugnis den Regelfall und deren teleologische Reduktion den Ausnahmefall dar. Sind mehrere Mitbewerber betroffen und ist zumindest einer der betroffenen Mitbewerber verbandsangehörig, setzt sich die auch im Allgemeininteresse liegende Verbandsklagebefugnis gegenüber der Dispositionsfreiheit der betroffenen Mitbewerber durch.

28 II. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagten aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 2 UWG zu.

29 1. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass sich der Anspruch nach deutschem Sachrecht beurteilt.

30 a) Das Sachrecht, nach dem außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten zu beurteilen sind, bestimmt sich nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der VO (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO). Nach Art. 6 Abs. 1 Rom-II-VO ist das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Beeinträchtigt ein unlauteres Wettbewerbsverhalten ausschließlich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers, ist nach Art. 6 Abs. 2 Rom-II-VO hingegen die allgemeine Kollisionsnorm des Art. 4 Rom-II-VO anwendbar.

31 b) Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 2 UWG beeinträchtigt zwar in erster Linie die Interessen des betroffenen Mitbewerbers, daneben aber auch das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (vgl. Rn. 27). Es bleibt daher bei der Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 Rom-II-VO (vgl. BGH, GRUR 2014, 601 [juris Rn. 38] - englischsprachige Pressemitteilung). Danach ist deutsches Wettbewerbsrecht anzuwenden, weil sich das streitgegenständliche Video nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bestimmungsgemäß auch im Inland ausgewirkt hat.

32 2. Das Berufungsgericht hat ebenfalls mit Recht angenommen, dass die beanstandete Äußerung eine geschäftliche Handlung des Beklagten zu 2 im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG nF (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG aF) darstellt.

33 3. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 2 Halbsatz 1 UWG bejaht.

34 a) Nach § 4 Nr. 2 Halbsatz 1 UWG handelt unlauter, wer über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder

verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind.

35 aa) Der Mitbewerber muss nicht ausdrücklich genannt werden. § 4 Nr. 2 UWG greift auch bei kollektiven Anschwärmungen ein (vgl. OLG Düsseldorf WRP 2020, 88 [juris Rn. 70]; OLG Frankfurt WRP 2021, 801 [juris Rn. 39]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 4 Rn. 2.12).

36 bb) Tatsachen sind Vorgänge oder Zustände, deren Vorliegen dem Wahrheitsbeweis zugänglich ist. Werturteile sind hingegen durch das Element des Wertens, Meinens und Dafürhaltens gekennzeichnet. Die Einstufung einer Äußerung bestimmt sich danach, wie der angesprochene Verkehr sie nach Form und Inhalt in ihrem Gesamtzusammenhang versteht (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2016 - I ZR 160/14, GRUR 2016, 710 [juris Rn. 23] = WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf, mwN; Urteil vom 1. März 2018 - I ZR 264/16, GRUR 2018, 622 [juris Rn. 29] = WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II). Ob das Tatgericht unter Berücksichtigung dieser Grundsätze den Aussagegehalt einer beanstandeten Äußerung zutreffend erfasst und rechtlich einwandfrei zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen unterschieden hat, unterliegt der revisionsrechtlichen Nachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 82/07, GRUR 2009, 1186 [juris Rn. 15] = WRP 2009, 1505 - Mecklenburger Obstbrände).

37 cc) Wahre Tatsachenbehauptungen sind nicht nach §§ 3, 4 Nr. 2 Halbsatz 1 UWG unlauter. Allerdings hat im Rahmen des § 4 Nr. 2 UWG nicht der Betroffene die Unwahrheit, sondern der Äußernde die Wahrheit seiner Tatsachenbehauptung zu beweisen (zu § 4 Nr. 8 UWG 2004 vgl. BGH, GRUR 2009, 1186 [juris Rn. 21] - Mecklenburger Obstbrände).

38 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte zu 2 habe mit dem streitgegenständlichen Video nicht erweislich wahre Tatsachen über die Produkte der Mitbewerber der Beklagten zu 1 verbreitet. Die angegriffenen

Äußerungen beinhalteten nicht lediglich die Aussage, dass in natürlich aussehenden Zigaretteneindrehpapieren anderer Hersteller Kalk, Bleichmittel und der Farbstoff E 150c enthalten seien. Vielmehr habe der Beklagte zu 2 nach dem Sinngehalt der Aussagen in ihrem Gesamtkontext die Behauptung aufgestellt, diese Stoffe würden von Mitbewerbern bewusst zugesetzt.

39 Hierbei handele es sich um eine nicht erweislich wahre Tatsache. Die von den Beklagten vorgelegten Privatgutachten belegten allenfalls, dass sich in den Proben Kalk und in einem Fall Reste von Bleichmittel befunden hätten. Die Mengen seien jedoch so gering, dass es sich um produktionsbedingte Rückstände handeln könne. Daher könne hieraus nicht geschlossen werden, dass die Stoffe bei Eindrehpapieren einer Vielzahl der Mitbewerber gezielt zugesetzt würden. Einen weitergehenden Beweis hätten die Beklagten nicht angeboten. Nachdem nicht festgestellt werden könne, dass die am Markt verfügbaren natürlich aussehenden Eindrehpapiere gebleicht würden, sei die von den Beklagten gezogene Schlussfolgerung, die Papiere müssten anschließend wieder braun eingefärbt werden, ebenfalls nicht möglich.

40 Die nicht erweislich wahren Tatsachenbehauptungen seien geeignet, den Betrieb oder den Kredit der Mitbewerber der Beklagten zu 1, darunter die Mitglieder des Klägers, zu schädigen. Die Äußerungen seien darauf ausgelegt, die angeblichen Nachteile der Produkte herauszustellen, wobei unter anderem die Bezeichnung als "shit" verwendet und eine Gesundheitsgefährdung suggeriert werde. Die Darstellung sei objektiv geeignet, Nachteile für die Mitbewerber zu begründen, indem Endkunden oder Händler davon abgehalten würden, Produkte der Mitbewerber der Beklagten zu 1 zu erwerben.

41 c) Die Revision dringt nicht mit ihrer Rüge durch, das Berufungsgericht habe unterstellt, der Beklagte zu 2 habe in dem Video behauptet, die Stoffe Kalk,

Bleichmittel und E 150c würden aktiv zugesetzt, obwohl der Beklagte zu 2 dies an keiner Stelle geäußert habe.

42 Das Berufungsgericht hat diesen Inhalt der Tatsachenäußerung nicht unterstellt, sondern unter ausdrücklicher Auseinandersetzung mit dem Wortlaut der Äußerung und unter Würdigung des Gesamtzusammenhangs festgestellt. Es hat insbesondere darauf abgestellt, dass der Beklagte zu 2 mit der vierten streitgegenständlichen Aussage ausdrücklich geäußert hat, andere Hersteller würden im Wesentlichen die gleichen Zigaretteineindrehpapiere wie in den 80er Jahren verkaufen, sie würden nur mehr braunen Farbstoff zusetzen. Dementsprechend bringe der Beklagte zu 2 zum Ausdruck, den Papieren würden - wie in der Vergangenheit - Kalk und Bleichmittel zugesetzt und ihnen werde durch den ebenfalls zugesetzten Farbstoff lediglich das Aussehen von natürlich braunen Papieren gegeben.

43 Das Berufungsgericht hat zudem zutreffend berücksichtigt, dass die Beurteilung der Äußerung eine Gesamtwürdigung erfordert. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls wie insbesondere der Inhalt und die Form der Äußerung, ihr Anlass, der Zusammenhang, in dem sie erfolgt ist, sowie die Verständnismöglichkeit des angesprochenen Verkehrs. Dabei kommt es maßgeblich auf die Sicht des durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten der Äußerung an (zu § 4 Nr. 1 UWG vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2011 - I ZR 147/09, GRUR 2012, 74 [juris Rn. 22] = WRP 2012, 74 - Coaching-Newsletter, mwN; BGH, GRUR 2016, 710 [juris Rn. 38] - Im Immobiliensumpf; GRUR 2018, 622 [juris Rn. 15] - Verkürzter Versorgungsweg II). Die Feststellung des Sinngehalts der Äußerung durch das Berufungsgericht ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

44 4. Ohne Rechtsfehler und von der Revision nicht angegriffen hat das Be-
rufungsgericht ferner angenommen, dass beide Beklagten dem Kläger zur Un-
terlassung verpflichtet sind.

45 a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Beklagte zu 2 für die
Veröffentlichung des Videos auf seinem Instagram-Account - unabhängig von
seiner damaligen Stellung als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 (vgl. hierzu
BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 [juris Rn. 17] - Ge-
schäftsführerhaftung) - als Täter haftet.

46 b) Die Beklagte zu 1 haftet in entsprechender Anwendung des § 31 BGB
für die Handlungen ihres ehemaligen Geschäftsführers, des Beklagten zu 2.

47 aa) Nach diesem auch im Wettbewerbsrecht anwendbaren Zurechnungs-
prinzip (vgl. Fritzsche in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht,
5. Aufl., § 79 Rn. 115) haftet eine juristische Person für die Handlungen eines zu
ihrer Vertretung berufenen Organs, wenn es in Ausführung der ihm zustehenden
Verrichtungen im Sinn des § 31 BGB gehandelt hat. Die Einstandspflicht der ju-
ristischen Person setzt nach ständiger Rechtsprechung nicht voraus, dass sich
das für sie handelnde Organ in den Grenzen seiner Vertretungsmacht gehalten
hat; entscheidend ist vielmehr allein, ob sein Handeln in den ihm zugewiesenen
Wirkungskreis gefallen ist. An dieser Voraussetzung kann es allerdings fehlen,
wenn sich das Organ durch Überschreiten der ihm zustehenden Vertretungs-
macht sein schadenstiftendes Verhalten so sehr außerhalb seines Aufgabenbe-
reichs gestellt hat, dass ein innerer Zusammenhang zwischen dem Handeln und
dem allgemeinen Rahmen der ihm übertragenen Obliegenheiten nicht mehr er-
kennbar und daher der Schluss geboten ist, dass das Organ nur bei Gelegenheit,
nicht aber in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt habe.
Dies ist aber nicht immer schon dann anzunehmen, wenn ein Organ seine Stel-
lung missbraucht. Auch ein vorsätzliches Überschreiten der Befugnisse eines

Vorstandsmitglieds kann noch in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen erfolgen, solange es sich aus der Sicht des Außenstehenden nicht so weit von dem Aufgabenkreis des Handelnden entfernt, dass der generelle Rahmen der ihm übertragenen Obliegenheiten überschritten ist. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist im Wesentlichen eine Frage der dem Tatgericht vorbehaltenen Würdigung des Sachverhalts (vgl. nur BGH, Urteil vom 8. Juli 1986 - VI ZR 47/85, NJW 1986, 2941 [juris Rn. 11 f.]).

48 bb) Im Streitfall hat das Berufungsgericht festgestellt, dass sich die Veröffentlichung des Videos durch den Beklagten zu 2 als übliches Geschäftsgebaren eines Geschäftsführers darstellt, und diese Handlung der Beklagten zu 1 daher rechtsfehlerfrei zugerechnet.

49 5. Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich der Anspruch auch auf eine Unterlassung der angegriffenen Äußerungen in deutscher Sprache erstreckt.

50 a) Nach der Rechtsprechung des Senats können Ansprüche auf Unterlassung über die konkrete Verletzungshandlung hinaus gegeben sein, soweit in der erweiterten Form das Charakteristische der Verletzungshandlung noch zum Ausdruck kommt. Dies hat seinen Grund darin, dass eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen begründet (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - I ZR 46/09, GRUR 2011, 433 [juris Rn. 26] = WRP 2011, 576 - Verbotsantrag bei Telefonwerbung; Urteil vom 28. Juli 2022 - I ZR 171/21, GRUR 2022, 1694 [juris Rn. 62] = WRP 2022, 1513 - Reizdarmsyndrom, mwN).

51 b) Ausgehend davon unterliegt es keinen revisionsrechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht das Charakteristische der streitgegenständlichen Äußerung, die nach den getroffenen Feststellungen bestimmungsgemäß auch an

den deutschen Markt gerichtet war, nicht in der verwendeten Sprache, sondern in ihrem Inhalt gesehen, und eine Wiederholung der Äußerung in deutscher Sprache als eine aus Sicht der angesprochenen inländischen Verkehrskreise im Kern gleichartige Verletzungshandlungen eingestuft hat.

52 c) Besteht die Wiederholungsgefahr wegen Kerngleichheit auch hinsichtlich deutschsprachiger Äußerungen gleichen Inhalts, kommt es nicht mehr darauf an, ob ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beklagte zu 2 sich in naher Zukunft derart verhalten wird. Diese Voraussetzung einer Erstbegehungsgefahr (vgl. nur BGH, GRUR 2022, 1694 [juris Rn. 62] - Reizdarmsyndrom) muss bei Vorliegen der Wiederholungsgefahr nicht zusätzlich festgestellt werden.

53 d) Es obliegt dagegen den Beklagten, die Vermutung der Wiederholungsgefahr zu widerlegen. Dass das Berufungsgericht die fehlenden deutschen Sprachkenntnisse des Beklagten zu 2 im Hinblick auf die niedrigen Hürden für eine Übersetzung nicht als Widerlegung hat ausreichen lassen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

54 III. Lediglich die erstinstanzliche Kostenentscheidung ist geringfügig zu ändern. Da die Beklagten nicht als Gesamtschuldner zur Unterlassung verurteilt worden sind, ist auch die Kostenhaftung keine gesamtschuldnerische gemäß § 100 Abs. 4 Satz 1 ZPO.

55 C. Die Entscheidung über die Kosten der Revision folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Da die Revision nur mit Blick auf die erstinstanzliche Kostenentscheidung geringfügigen Erfolg hat, macht der Senat von seinem Ermessen nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO Gebrauch.

Koch

Löffler

Pohl

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 03.12.2021 - 8 O 8/20 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.08.2022 - I-15 U 42/22 -