

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Uta Wichering

Zum Gedenken an den 90. Geburtstag von Prof. Dr. Otto Teplitzky

- 1089 Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M.**
Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren
- 1098 Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.**
Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2019/2020 (Teil 2)
- 1106 Lars Meinhardt**
Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht 2019 (Teil 1)
- 1119 Roberto Jüttner**
Lauterkeitsrechtliche Durchsetzung von Corona-Maßnahmen
- 1128 Nadine Schneider und Sascha Kremer**
Ein zweiter, kritischer Blick auf die P2B-Verordnung: Nachhaltige Veränderung des Plattformökosystems?
- 1137 Mag. Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Katharina Majchrzak**
Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich (Teil 1)
- 1144 Dr. Matthias Schröder**
Die lauterkeitsrechtliche Rechtsprechung zu kommunalen Amtsblättern (Teil 1)
- 1152 Dr. Lars Querndt, LL.M.**
„Gefährlicher Hauptgewinn“ – Wie die Pkw-EnVKV die Durchführung redaktioneller Gewinnspiele im Rundfunk beeinflusst
- 1158 Data Protection Commissioner/Facebook Ireland, Maximilian Schrems**
EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-311/18
- 1174 Constantin Film Verleih/YouTube u. a.**
EuGH, Urteil vom 09.07.2020 – C-264/19
- 1177 Verletzung der prozessualen Waffengleichheit durch Erlass einer e.V. in äußerungsrechtlicher Sache ohne Anhörung der Gegenseite**
BVerfG, 17.06.2020 – 1 BvR 1380/20
- 1179 Verletzung der prozessualen Waffengleichheit in einem lauterkeitsrechtlichen Eilverfahren**
BVerfG, Beschluss vom 27.07.2020 – 1 BvR 1379/20
- 1182 App-Zentrum**
BGH, Beschluss vom 28.05.2020 – I ZR 186/17
- 1187** Kommentar von **Fabian Uebele**
- 1189 Nachlizenzierung**
BGH, Urteil vom 18.06.2020 – I ZR 93/19
- 1194 FRAND-Einwand**
BGH, Urteil vom 05.05.2020 – KZR 36/17
- 1205** Kommentar von **Nora Keßler und Christoph Palzer**

Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge), Erlangen-Nürnberg*

Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren**

Besteht eine Anspruchsgrundlage für die Inanspruchnahme von Access-Providern zur Erschwerung des Zugangs auf rechtswidrige Glücksspielangebote?

INHALT

- I. Immaterialgüterrechtliche Internetangebotssperren als Rechtsdurchsetzungsinstrument
- II. Fragestellung dieses Beitrags
- III. Meinungsstand zu Internetangebotssperren im UWG
- IV. Grundzüge der lauterkeitsrechtlichen Intermediärhaftung
 - 1. Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten
 - 2. Vereinbarkeit mit § 7 Abs. 3 S. 1 TMG
 - 3. Vereinbarkeit mit Unionsrecht
- V. Ausschluss der Haftung von Internetzugangsp Providern nach § 8 Abs. 1 S. 2 TMG
- VI. Geschäftliche Handlung und Aktivlegitimation von Mitbewerbern
- VII. Wettbewerbsrechtlich geschützte Interessen
- VIII. Sperrung als wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht
 - 1. Das Argument des „gefährerhöhen“ Verhaltens
 - 2. Übertragung der Wertungen zu Internetangebotssperren im Urheberrecht
 - a) Art. 11 S. 3 Enforcement-RL analog
 - b) Verkehrspflichten als „Hilfleistungspflichten“
 - c) Interessenabwägung
- IX. Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren nach § 7 Abs. 4 TMG analog
 - 1. Beschränkter Anwendungsbereich
 - 2. Analoge Anwendbarkeit
- X. Fazit

I. Immaterialgüterrechtliche Internetangebotssperren als Rechtsdurchsetzungsinstrument

- 1 Die Corona-Krise hat die Vorteile der digitalen Vernetzung einmal mehr deutlich vor Augen geführt. In Zeiten von Ausgangsbeschränkungen, Kontaktverboten und Betriebsschließungen erweist sich das Internet als wahrer Segen. Doch wo viel Licht ist, ist starker Schatten! So locken auf Markenpiraterie gebaute „Fakeshops“ mit günstigen Markenangeboten, während diverse Streamingdienste unter Missachtung des Urheberrechts kostenlosen Film- und Musikgenuss versprechen. Damit die einschlägigen Immaterialgüterrechte auch im Internet effektiv durchge-

setzt werden können, setzt das Recht des geistigen Eigentums als *ultima ratio* auf Internetangebotssperren.¹⁾ Access-Provider können demnach verpflichtet werden, den Zugang auf (strukturell) rechtswidrige Internetangebote zu erschweren.

Der EuGH erhob gegen derartige Sperrmaßnahmen keine Einwände.²⁾ Ganz im Gegenteil dürfte dieses Rechtsdurchsetzungsinstrument im nationalen Recht zum Schutze der in Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta abgesicherten Rechte des geistigen Eigentums und wegen der Vorgaben aus Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG) gar zwingend vorzuhalten sein.³⁾ In der Folge bejahte der BGH die Möglichkeit von Internetangebotssperren im Urheberrecht.⁴⁾ Dogmatisch stützte dies der I. Zivilsenat auf eine unionsrechtskonform verstandene Störerhaftung.⁵⁾ Auch wenn nach dem BGH „Verkehrspflichten“ von Access-Providern nicht *per se* unzumutbar sind, sieht der BGH in der Haftung eines Access-Providers das „letzte Mittel“ (Subsidiaritätskriterium).⁶⁾ Bevor die Rechteinhaber den Zugangsprovider in Anspruch nehmen, müssten sie versuchen, ihre Rechte zunächst durch die Inanspruchnahme derjenigen Beteiligten zu verteidigen, die die Rechtsverletzung selbst begangen (z. B. der Betreiber der beanstandeten Internetseite) oder dazu beigetragen haben (wie z. B. der Host-Provider durch die Erbringung von Dienstleistungen).⁷⁾ Im Markenrecht kann wegen Art. 11 S. 3 Enforcement-RL (RL 2004/48/EG) nichts anderes gelten.⁸⁾ Einwände allgemeiner Art gegen (durchaus kontrovers diskutierte) Internetangebotssperren sind damit durch die Rechtsprechung im Kern überholt.⁹⁾ Womöglich findet sich mittlerweile im deutschen Recht

- 1) Grundlegend Grisse, Internetangebotssperren, 2018, S. 40; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 18 und 105.
- 2) EuGH, 27.03.2014 – C-314/12, WRP 2014, 540 – UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih u. a.
- 3) Vgl. BGH, 26.07.2018 – I ZR 64/17, WRP 2018, 1202 Rn. 46 f. – Dead Island; EuGH, 15.09.2016 – C-484/14, WRP 2016, 1486 Rn. 98 f. – McFadden/Sony Music Entertainment Germany; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 105, 113; Nazari-Khanachayi, GRUR 2015, 115, 121; Sesing/Baumann, MMR 2018, 325, 326; Sesing/Putzki, MMR 2016, 660, 663; Spindler, CR 2017, 333, 333 f.; ders., NJW 2017, 2305; a. A. Mantz, GRUR 2017, 969, 977; Maaßen, GRUR-Prax 2014, 157.
- 4) BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 – Störerhaftung des Access-Providers; s. a. die Parallellentscheidung BGH, 26.11.2015 – I ZR 3/14, GRUR-RS 2016, 01908.
- 5) BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 21 f., 34, 74 – Störerhaftung des Access-Providers.
- 6) BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 81 ff. – Störerhaftung des Access-Providers.
- 7) Vgl. F. Hofmann, NJW 2016, 769, 770 f.; LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 Rn. 39 ff. – Album-Veröffentlichung (auf Basis von § 7 Abs. 4 TMG).
- 8) F. Hofmann, GRUR 2015, 123, 125.
- 9) Vgl. BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 45 ff. (Effektivität der Sperrmaßnahmen), Rn. 55 (Webseiten mit teils legalen Inhalten), Rn. 37 ff. (Interessen des Access-Providers), Rn. 60 ff. (Fernmeldegeheimnis), Rn. 76 ff. (Schutz personenbezogener Daten) – Störerhaftung des Access-Providers; Höfner, ZUM 2018, 382, 382 f.; zur empirisch belegbaren Wirksamkeit von Sperrmaßnahmen Cartier v. British Sky [2014] EWHC 3354 (Ch) Rn. 218 ff.; Jaworski, GRUR-Prax 2019, 56, 58.

* Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Recht des Geistigen Eigentums und Technikrecht an der FAU Erlangen-Nürnberg. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1236.

** Der Beitrag basiert auf einem Rechtsgutachten des Verfassers.

Hofmann, Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren

sogar eine spezielle Regelung zu Internetangebotssperren. Der über das 3. TMGÄndG eingefügte § 7 Abs. 4 TMG wird zunehmend als eine solche Anspruchsgrundlage für die Inanspruchnahme der klassischen Access-Provider interpretiert.¹⁰⁾

II. Fragestellung dieses Beitrags

- 3 Wie ist aber die Rechtslage jenseits des Rechts des geistigen Eigentums?¹¹⁾ Auch wenn namentlich Verstöße gegen das UWG nicht sogleich eine gesamte Internetseite kontaminieren, ist die Existenz strukturell wettbewerbswidriger Internetangebote nicht zu leugnen.¹²⁾ Zu denken ist dabei nicht nur an illegalen Arzneimittelvertrieb¹³⁾ oder den Verkauf von Produktnachahmungen (§§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 3 UWG).¹⁴⁾ Im Internet werden vielfach auch Wett- und Glücksspiele entgegen der Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrags (GlüSt) angeboten (s. a. §§ 284 ff. StGB).¹⁵⁾ Da es sich hierbei um Marktverhaltensregeln im Sinne von § 3a UWG handelt,¹⁶⁾ sind entsprechende Internetangebote vollumfänglich wettbewerbswidrig. Doch auch hier gilt: Die Anbieter können – wie im Urheber- oder Markenrecht – häufig nicht zur Rechenschaft gezogen werden, da sie (anonym) vom Ausland aus operieren.¹⁷⁾ Aus praktischer Sicht bedarf es daher anderer Möglichkeiten, um diese Rechtsverstöße einzudämmen. Während Wett- und Glücksspielrechtsverstöße unbeschadet der behördlichen Rechtsdurchsetzung (vgl. § 9 GlüSt) über das Lauterkeitsrecht (UWG) durchgesetzt werden können (*private enforcement*),¹⁸⁾ stellt sich die Frage, ob in letzter Konsequenz Internetzugangsanbieter (Access-Provider), wie beispielsweise die Deutsche Telekom, für derartige Wettbewerbsverstöße Dritter verantwortlich gemacht werden können.
- 4 Auch wenn sich sowohl EuGH als auch BGH für die grundsätzliche Möglichkeit von Internetangebotssperren lediglich mit Blick auf das Urheberrecht ausgesprochen haben, lassen sich die Gedankengänge mit Blick auf *allgemeine* Einwände auch für Internetangebotssperren bei anderen Rechtsverletzungen fruchtbar machen. Wenn z. B. auf die Gefahr der Instrumentalisierung von Internetangebotssperren bei Bagatelverstößen verwiesen wird,¹⁹⁾ lässt sich der Argumentation des BGH entnehmen, dass die Gefahr eines „Overblocking“ dann nicht besteht, wenn der Anteil der rechtmäßigen Inhalte vernachlässigbar ist.²⁰⁾ Ähnlich könnte mit Blick auf die genauen Modalitäten

(z. B. Antragsfassung;²¹⁾ Subsidiarität²²⁾) verfahren werden. Unabhängig davon, dass eine explizite gesetzliche Regelung nach Vorbild des § 101 Abs. 9 UrhG für Internetangebotssperren rechtspolitisch wünschenswert wäre,²³⁾ ist *de lege lata* letztlich vor allem fraglich, ob auch im Wettbewerbsrecht eine Anspruchsgrundlage für Internetangebotssperren besteht. Eine Haftung könnte dabei entweder (1) über die Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten oder (2) über die analoge Anwendung von § 7 Abs. 4 TMG begründet werden. Die Störerhaftung wendet der BGH im Lauterkeitsrecht demgegenüber nicht mehr an.²⁴⁾

III. Meinungsstand zu Internetangebotssperren im UWG

Jenseits der unproblematisch abzulehnenden Täter- und Teilnehmerhaftung²⁵⁾ ist die Frage der Haftung von Access-Providern im Lauterkeitsrecht weitgehend ungeklärt.²⁶⁾ In der Literatur wird mit Blick auf eine „mittelbare Haftung“ von Internetzugangsanbietern meist nur auf die Rechtslage im Urheberrecht verwiesen.²⁷⁾ Unbeschadet dessen sind nach einer Ansicht Internetangebotssperren zur Eindämmung von Wettbewerbsverstößen nicht möglich.²⁸⁾ Begründet wird dies mit zwei Argumenten: (1) Zum einen fehle es an einem gefahrerhöhenden Verhalten.²⁹⁾ Zugangsanbieter sollten nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht haften, weil sie nicht im eigenen Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle für Wettbewerbsverstöße eröffnen, sondern nur den Zugang zu etwaigen Wettbewerbsverstößen ermöglichen, die aus einer von einem Dritten eröffneten Gefahrenquelle herrühren.³⁰⁾ (2) Zum anderen müsse berücksichtigt werden, dass Internetzugangsdienstleister mit ihrer sozial erwünschten Tätigkeit für die Funktionsfähigkeit des Internets von zentraler Bedeutung seien.³¹⁾ Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass der Täter des Wettbewerbsverstößes nicht oder nur unter großen praktischen Schwierigkeiten verfolgt werden könne, es nicht rechtfertige, Dritte auch dann zur Verantwortung zu ziehen, wenn sich ihr Mitwirken am Eintritt des Wettbewerbsverstößes auf den untergeordneten Beitrag der Zugangsvermittlung beschränke.³²⁾

10) J. B. Nordemann, GRUR 2018, 1016, 1017, 1021; Jaworski, GRUR-Prax 2019, 56, 58; Waiblinger/Jaworski, MMR-Beil. 2019, 7, 8; Ohly, JZ 2019, 251, 253; Hennemann, ZUM 2018, 754, 760; F. Hofmann, jurisPR-WettbR 9/2018 Anm. 1; vgl. LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 Rn. 28, 30 ff. – Album-Veröffentlichung; a. A. Rehart, MMR 2018, 784, 785; Müller, MMR 2019, 539, 540; Überblock zu § 7 Abs. 4 TMG bei Sesing, GRUR 2019, 898; Volkmann, K&R 2018, 361, 362 ff.

11) Vgl. zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen Spindler, CR 2017, 262, 265.

12) Zurückhaltend Spindler, GRUR 2016, 451, 460; Fritzsche, in: Gloy/Loschelder/Danckwerts (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2019, § 79 Rn. 157.

13) Vgl. Hohlweck, in: Büscher (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2019, § 8 Rn. 244.

14) Ohly, in: FS Ahrens, 2016, S. 135, 146 f.

15) Vgl. OLG Koblenz, 03.07.2019 – 9 U 1359/18, GRUR-RR 2020, 113; OLG Köln, 10.05.2019 – 6 U 196/18, BeckRS 2019, 24908.

16) Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 38. Aufl. 2020, § 3a Rn. 1.245 und Rn. 1.332.

17) Hecker/Steegmann, WRP 2006, 1293; mit Blick auf Urheberrechtsverstöße J. B. Nordemann/Schaefer, GRUR 2009, 583, 584; Jaworski, GRUR-Prax 2019, 56, 58; Waiblinger/Jaworski, MMR-Beil. 2019, 7.

18) BGH, 13.12.2018 – I ZR 3/16, WRP 2019, 327 Rn. 24 – Über Black II; F. Hofmann, ZfWG 2016, 304; allgemeiner Lüdemann, ZUM 2019, 773, 775.

19) Döring, WRP 2008, 1155, 1159.

20) BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 54 ff. – Störerhaftung des Access-Providers; vgl. J. B. Nordemann, GRUR 2018, 1016, 1020.

21) Vgl. BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 – Störerhaftung des Access-Providers; s. a. EuGH, 27.03.2014 – C-314/12, WRP 2014, 540 Rn. 52 – UPC Telekom Wien/Constantin Film Verleih u. a. (Anordnung überlässt es ihrem Adressaten, die konkreten Maßnahmen zu bestimmen); zu § 7 Abs. 4 TMG BGH, 26.07.2018 – I ZR 64/17, WRP 2018, 1202 Rn. 57 – Dead Island; J. B. Nordemann, GRUR 2018, 1016, 1020; LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 – Album-Veröffentlichung; kritisch Sesing, GRUR 2019, 898, 903 f.

22) Vgl. LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 Rn. 46 – Album-Veröffentlichung.

23) F. Hofmann, GRUR 2015, 124, 128 ff.; ders., NJW 2016, 769, 771; ähnlich Grisse, Internetangebotssperren, 2018, S. 515 ff.

24) BGH, 18.06.2014 – I ZR 242/12, WRP 2014, 1050 Rn. 11 – Geschäftsführerhaftung; BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 21 – Haftung für Hyperlink; BGH, 12.07.2012 – I ZR 54/11, WRP 2013, 491 Rn. 49 – Solarinitiative; BGH, 22.07.2010 – I ZR 139/08, WRP 2011, 223 Rn. 48 – Kinderhochstühle im Internet.

25) BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 19 – Störerhaftung des Access-Providers; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Hrsg.), Lauterkeitsrecht: UWG, 3. Aufl. 2016, § 8 Rn. 144; Döring, WRP 2008, 1155, 1156.

26) Vgl. Spengler, Die Verbrauchergeneralklausel des UWG, 2016, S. 207 f.

27) Vgl. Büch, in: Teplitzky (Hrsg.), Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 14 Rn. 9d; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 25), § 8 Rn. 144.

28) Goldmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Hrsg.), UWG, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 437 ff., 479 und Rn. 520; Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 16), § 8 Rn. 2.29c; Fritzsche, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 279 und Rn. 288 f.; Köhler, GRUR-RR 2008, 145, 152; Spindler, GRUR 2016, 451, 460; ders., GRUR 2014, 826, 834; Döring, WRP 2008, 1155.

29) Goldmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 28), § 8 Rn. 438, 479 und Rn. 520; OLG Frankfurt a. M., 22.01.2008 – 6 W 10/08, WRP 2008, 377 – Verantwortlichkeit des Access-Providers.

30) Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 16), § 8 Rn. 2.29c; Spindler, GRUR 2014, 826, 834.

31) Fritzsche, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (Fn. 28), § 8 Rn. 289; Schnabel, MMR 2008, 124, 125; Spindler, GRUR 2014, 826, 834; vgl. Ohly, in: Ohly/Sosnitzer (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 7. Aufl. 2016, § 8 Rn. 136.

32) OLG Frankfurt a. M., 22.01.2008 – 6 W 10/08, WRP 2008, 377 – Verantwortlichkeit des Access-Providers.

- 6 Nach anderer Ansicht wird explizit vertreten, dass auch im Lauterkeitsrecht die Anbieter von Internetzugängen die Verpflichtung treffen kann, den Zugang zu bestimmten Internetseiten mit rechtswidrigem Inhalt zu erschweren.³³⁾ Denkbar seien demnach Sperrverfügungen gegen Seiten mit unlauterem Inhalt, beispielsweise weil dort nicht zugelassene Arzneimittel angeboten werden.³⁴⁾ Auch wenn die über das Dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMGÄndG) geschaffene Anspruchsgrundlage für Internetangebotssperren (§ 7 Abs. 4 TMG) nicht für Wettbewerbsverstöße gelte, soll eine Haftung ungeachtet der TMG-Reform weiter möglich sein.³⁵⁾ Argumentiert wird der Sache nach insbesondere mit „Hilfeleistungspflichten“.³⁶⁾ Zudem wird differenziert: Wie im Urheber- oder Markenrecht sollen auch im UWG „Sperranordnungen“ möglich sein, soweit es sich um eine „Piraterie-Seite“ handelt. Wenn neben markenverletzender Ware auch Produkte angeboten würden, deren Vertrieb gegen § 4 Nr. 3 UWG verstoße, wäre eine Internetangebotssperre denkbar.³⁷⁾ Anders soll dies aber bei Meinungsforen und Bewertungsportalen sein, da hier die Gefahr eines „Overblockings“ bestehe.³⁸⁾ Dies impliziert freilich, dass Internetzugangsprovider grundsätzlich wegen Wettbewerbsverstößen Dritter in Anspruch genommen werden können.
- 7 Während ältere instanzgerichtliche Rechtsprechung Internetangebotssperren im UWG verneinte,³⁹⁾ gilt es insbesondere mit Blick auf die ablehnenden Stimmen zu bedenken, dass die Entwicklungen der letzten Jahre (Rechtsprechung des BGH/EuGH; Reform des TMG) eine Neubewertung der Rechtslage erforderlich machen. Eine gründlichere Untersuchung ist damit unabdingbar, zumal es an einer BGH-Entscheidung weiterhin fehlt.

IV. Grundzüge der lauterkeitsrechtlichen Intermediärhaftung

1. Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten

- 8 Im Lauterkeitsrecht kommt eine Inanspruchnahme von Intermediären nach den in der Entscheidung *Jugendgefährdende Medien bei eBay* entwickelten Grundsätzen im Falle der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten in Betracht.⁴⁰⁾ Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist auf Grund einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begren-

zen.⁴¹⁾ Als Anspruchsgrundlage zieht der BGH die wettbewerbsrechtliche Generalklausel aus § 3 Abs. 1 oder § 3 Abs. 2 UWG heran.⁴²⁾ Darauf, dass ein Dritter eine unlautere geschäftliche Handlung begangen hat, kommt es nicht an. Es besteht kein Akzessorietäterfordernis.⁴³⁾ Auch wenn der BGH zuletzt die Haftung von Mittelspersonen auf ein Unterlassen im Falle bestehender Handlungspflichten stützte,⁴⁴⁾ ist letztlich in allen Fällen entscheidend, ob eine Verkehrspflicht verletzt wurde.⁴⁵⁾ Dies ist auf Basis einer umfassenden Interessenabwägung zu ermitteln.⁴⁶⁾ Neben Prüfpflichten („notice-and-action“)⁴⁷⁾ können Überwachungs- und Eingriffspflichten bestehen.⁴⁸⁾

2. Vereinbarkeit mit § 7 Abs. 3 S. 1 TMG

Die letzte TMG-Reform weckt mit Blick auf § 7 Abs. 3 S. 1 TMG n. F. leise Zweifel, ob eine Haftung von Internetzugangs Providern überhaupt noch möglich ist. Diese sind schließlich gemäß § 8 TMG haftungsprivilegiert. Ausweislich von § 7 Abs. 3 S. 1 TMG bleiben allerdings Verpflichtungen zur Entfernung von Informationen oder zur Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen „aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen“ selbst im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 TMG unberührt. Der in Anführungszeichen stehende Teil des Gesetzeswortlauts wurde durch das 3. TMGÄndG neu eingefügt.⁴⁹⁾ Nach dem Gesetzgeber bleiben damit Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nur zulässig, wenn sie klar gesetzlich geregelt sind und aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Anordnung erfolgen.⁵⁰⁾ Dies soll sicherstellen, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall durch eine staatliche Stelle erfolgt.⁵¹⁾ Ob durch die Einfügung der Wörter „aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen“ sämtliche Fallgruppen der bisherigen Intermediärhaftung abgeschafft sind, erscheint freilich sehr fraglich.⁵²⁾

Mit Blick auf Access-Provider wird argumentiert, dass der Ausschluss des Unterlassungsanspruchs nach § 8 Abs. 1 S. 2 TMG nur dann nötig wäre, wenn unabhängig von § 7 Abs. 4 TMG Ansprüche im Grundsatz bestehen könnten.⁵³⁾ Im Übrigen erscheint die gesetzliche Systematik selbst nicht ganz klar: Einerseits soll nach § 7 Abs. 3 TMG eine Haftung nach den allgemeinen Gesetzen insbesondere nur auf Basis einer gerichtlichen Anordnung möglich sein. Andererseits formuliert § 7 Abs. 4 TMG einen Anspruch, der – nach den allgemeinen Grundsätzen – unabhängig von einer konstitutiven gerichtlichen Anordnung be-

33) *Hohlweck*, in: Büscher (Fn. 13), § 8 Rn. 244; *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 146 f.; *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 309 f.; wohl auch *Ullmann*, in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. § 3 UWG (Stand: 03.07.2018) Rn. 28.

34) *Hohlweck*, in: Büscher (Fn. 13), § 8 Rn. 244.

35) *Hohlweck*, in: Büscher (Fn. 13), § 8 Rn. 244.

36) *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 307, 309 f.; zu diesem aus dem Unionsrecht gewonnenen Gedanken (s. a. Erwägungsgrund 59 InfoSoc-RL) *J. B. Nordemann*, ZUM 2014, 499; *ders.*, GRUR 2011, 977, 979; *ders.*, GRUR-Prax 2014, 513, 514; *ders.*, in: Fromm/Nordemann, UrhG, 12. Aufl. 2018, § 97 Rn. 159b; *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986, 988, 995.

37) *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 146 f.

38) *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 146 f.

39) OLG Frankfurt a. M., 22.01.2008 – 6 W 10/08, WRP 2008, 377 – Verantwortlichkeit des Access-Providers; LG Frankfurt a. M., 08.02.2008 – 3-12 O 171/07, MMR 2008, 344; LG Kiel, 23.11.2007 – 14 O 125/07, MMR 2008, 123 – Sperrungsverpflichtungen von Access-Providern; LG Düsseldorf, 12.12.2007 – 12 O 530/07, MMR 2008, 189 – Sperrungsverpflichtungen von Access-Providern; aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit VG Köln, 15.12.2011 – 6 K 5404/10, ZfWG 2012, 56; VG Düsseldorf, 29.11.2011 – 27 K 458/10, MMR 2012, 846.

40) BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 22 ff., 36 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; s. a. BGH, 19.03.2015 – I ZR 94/13, WRP 2015, 1326 Rn. 42 – Hotelbewertungsportal; BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 14, 22 ff. – Haftung für Hyperlink; BGH, 18.06.2014 – I ZR 242/12, WRP 2014, 1050 Rn. 21 ff. – Geschäftsführerhaftung; BGH, 12.07.2012 – I ZR 54/11, WRP 2013, 491 Rn. 51 – Solarinitiative.

41) BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 36 f. – Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH, 19.03.2015 – I ZR 94/13, WRP 2015, 1326 Rn. 42 – Hotelbewertungsportal.

42) BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 16, 22 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH, 18.06.2014 – I ZR 242/12, WRP 2014, 1050 Rn. 22 – Geschäftsführerhaftung; so auch *Köhler*, WRP 2012, 22, 26; *Köhler/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 16), § 8 Rn. 2.8; *Ullmann*, in: Ullmann (Fn. 33), § 3 Rn. 22 f.; *Spengler* (Fn. 26), S. 203 ff.; *Goldmann*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 28), § 8 Rn. 446 und aber auch Rn. 457; a. A. *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 31), § 8 Rn. 123; *ders.*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 142 ff.; *ders.*, NJW 2016, 1417, 1418; *F. Hofmann*, WRP 2015, 1131, 1132; *ders.*, ZfWG 2016, 304, 306 f.

43) Vgl. BGH, 19.03.2015 – I ZR 94/13, WRP 2015, 1326 Rn. 41 f. – Hotelbewertungsportal; *Goldmann*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 28), § 8 Rn. 475; *Köhler*, GRUR 2008, 1, 3; a. A. *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 306 f.; *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 143 f.; *ders.*, NJW 2016, 1417, 1418; *ders.*, GRUR 2017, 441, 446, 448.

44) BGH, 20.02.2020 – I ZR 193/18, WRP 2020, 574 Rn. 33 – Kundenbewertung bei Amazon.

45) Vgl. *F. Hofmann*, WRP 2020, 579, 580.

46) BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 38 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 23 – Haftung für Hyperlink.

47) BGH, 19.03.2015 – I ZR 94/13, WRP 2015, 1326 Rn. 42 – Hotelbewertungsportal; BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 43 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 31), § 8 Rn. 127.

48) BGH, 18.06.2014 – I ZR 242/12, WRP 2014, 1050 Rn. 21 – Geschäftsführerhaftung.

49) BGBl. I 2017, S. 3530.

50) BT-Drs. 18/12202, S. 11.

51) BT-Drs. 18/12202, S. 11.

52) *Spindler*, CR 2017, 333, 334; *Volkman*, K&R 2018, 361, 362; zur Problematik eingehend *Grisse*, GRUR 2017, 1073, 1074 ff.

53) *Spindler*, NJW 2017, 2305, 2309; vgl. auch *Sesing/Baumann*, MMR 2017, 583, 588.

Hofmann, Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren

steht. Dem könnte man wiederum entgegen, § 7 Abs. 4 TMG sei kein „allgemeines Gesetz“, so dass hier eine Haftung unabhängig von einer „gerichtlichen Anordnung“ in Betracht kommt. Der Gesetzgeber versteht aber selbst § 7 Abs. 4 TMG als „eine Anspruchsgrundlage für gerichtliche Anordnungen“. ⁵⁴⁾ Diese Ungereimtheiten lassen sich letztlich auf den Unterschied zwischen dem vom anglo-amerikanischen „remedy-System“ inspirierten „gerichtlichen Anordnungen“ als Rechtsdurchsetzungsinstrument im Unionsrecht (vgl. z. B. Art. 130 Unionsmarkenverordnung, VO (EU) 2017/1001) und dem auf materiell-rechtlichen Ansprüchen basierenden deutschen Anspruchssystem zurückführen. ⁵⁵⁾ Dies hat der Gesetzgeber nicht hinreichend reflektiert.

- 11 Soweit eine Anspruchsgrundlage besteht, kommt damit generell eine Haftung trotz § 7 Abs. 3 S. 1 TMG in Betracht, weil der Anspruch eingeklagt werden kann. Spätestens die gerichtliche Verurteilung sorgt dafür, dass den Anforderungen aus § 7 Abs. 3 S. 1 TMG Rechnung getragen wird. § 7 Abs. 3 S. 1 TMG ist damit so zu lesen, dass Diensteanbieter in Anspruch genommen werden können, wenn sich im materiellen Recht ein klagbarer Anspruch findet. ⁵⁶⁾ Unbeschadet der Kostenregel aus § 8 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 TMG kann der Anspruch dabei auch außergerichtlich geltend gemacht werden, nicht zuletzt um einen (kostspieligen) Prozess zu vermeiden.

3. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

- 12 Die Haftung wegen der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten wird als mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen. ⁵⁷⁾ Nach einer Ansicht finden wettbewerbsrechtliche Verkehrspflichten ihre Grundlage in der Generalklausel; im Anwendungsbereich der UGP-RL folge die Haftung damit aus Art. 5 Abs. 2 UGP-RL. ⁵⁸⁾ Mit Blick auf eine wettbewerbsrechtliche Haftung für Wett- und Glücksspielrechtsverstöße kann dies indes dahinstehen, da die UGP-RL nicht eingreift (vgl. Erwägungsgrund 9 S. 2 UGP-RL). ⁵⁹⁾ Andere wollen die „mittelbare Verantwortlichkeit“ direkt beim jeweiligen Verletzungstatbestand festmachen ⁶⁰⁾ und gemäß der unionsrechtlichen Systematik eine Haftung über den Rechtsgedanken aus Art. 11 S. 3 Enforcement-RL begründen. ⁶¹⁾

V. Ausschluss der Haftung von Internetzugangsp Providern nach § 8 Abs. 1 S. 2 TMG

- 13 Unabhängig davon, ob Access-Provider wettbewerbsrechtlich eine Verkehrspflicht treffen kann, den Zugang auf rechtsverletzende Internetseiten zu erschweren, stellt sich vorab die Frage, ob infolge der TMG-Reform eine Inanspruchnahme von Access-Providern über das UWG überhaupt noch möglich ist. Ausweislich von § 8 Abs. 1 S. 2 TMG können haftungsprivilegierte Zugangsprovider nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung

einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden. Durch diese Formulierung könnte die Haftung für sämtliche Access-Provider generell beschränkt worden sein. ⁶²⁾

Allgemein wird allerdings darauf verwiesen, dass in § 7 Abs. 3 S. 1 TMG die Möglichkeit der Haftung nach den allgemeinen Gesetzen (also jenseits von § 7 Abs. 4 TMG) für Access-Provider als möglich erachtet wird, so dass sich § 8 Abs. 1 S. 2 TMG entsprechend nur auf Access-Provider gemäß § 8 Abs. 3 TMG beziehen könne. ⁶³⁾ Nur durch diese Auslegung behalte der Verweis auf die „allgemeinen Gesetze“ in § 7 Abs. 3 S. 1 TMG auch für Access-Provider im Sinne von § 8 Abs. 1 TMG einen sinnvollen Anwendungsbereich. ⁶⁴⁾ Die Rechtsprechung folgt diesem Argument (mit Blick auf Urheberrechtsverstöße) in dieser Allgemeinheit jedoch nicht, ⁶⁵⁾ so dass die Frage bleibt, ob sich § 8 Abs. 1 S. 2 TMG auch auf die wettbewerbsrechtliche Intermediärhaftung und die Haftung von Access-Providern im Besonderen bezieht. Dafür spricht, dass nicht nur die technische Art der Zugangsvermittlung irrelevant ist, ⁶⁶⁾ sondern dass es zudem nicht darauf ankommt, ob Internetzugangsanbieter dogmatisch als Störer oder wegen der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten in Anspruch genommen werden.

Allerdings wird in der Literatur vertreten, dass trotz der Neufassung des TMG subsidiäre Sperransprüche nach den bisherigen Grundsätzen möglich seien. ⁶⁷⁾ Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass sich der ausdrückliche Sperranspruch nur auf Rechte des geistigen Eigentums beziehe. ⁶⁸⁾ Während die „Störerhaftung“ im Recht des geistigen Eigentums durch den neuen Sperranspruch aus § 7 Abs. 4 TMG ersetzt wurde („Umwidmung“), ⁶⁹⁾ fehlt es nach dem Gesetzeswortlaut an einem spezialgesetzlichen Sperranspruch im Lauterkeitsrecht. Daraus lässt sich in der Tat umgekehrt folgern, dass die Intermediärhaftung im Wettbewerbsrecht durch die TMG-Reform unberührt bleiben sollte. Es wäre im Übrigen nicht ungewöhnlich, im Wettbewerbsrecht einer anderen Dogmatik zu folgen als im Immaterialgüterrecht. Dies ist nicht nur bei der Intermediärhaftung der Fall, ⁷⁰⁾ sondern beispielsweise auch bei der Dogmatik der Haftung für Verlinkungen. ⁷¹⁾

Als entscheidend könnte sich dessen ungeachtet folgendes Argument erweisen: Der Gesetzgeber wollte ausweislich der Gesetzesbegründung nur die Störerhaftung abschaffen und das Kostenrisiko infolge von Abmahnungen eindämmen („Die Störerhaftung für Access-Provider sollte beschränkt und Access-Provider generell von Abmahnkosten befreit werden.“). ⁷²⁾ Wettbewerbsrechtliche Ansprüche standen dabei nicht einmal ansatzweise zur Debatte. ⁷³⁾ Die Gesetzesbegründung deutet eine Ausdehnung auf das UWG nicht im Entferntesten an. Die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesbegründung sprechen somit dagegen, dass der Gesetzgeber an der Haftung wegen der Verletzung

54) BT-Drs. 18/12202, S. 12.

55) Vgl. F. Hofmann, GPR 2017, 176, 181 f.; vgl. auch ders., Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017, § 2.

56) Vgl. Spindler, NJW 2017, 2305, 2309; s. a. Volkman, K&R 2018, 361, 362.

57) Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 16), § 8 Rn. 2.8; Ohly, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135; ders., GRUR 2017, 441, 443 f.

58) Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 16), § 8 Rn. 2.8; Spengler (Fn. 26), S. 203 ff.

59) BGH, 18.11.2010 – I ZR 168/07 = GRUR 2011, 169 Rn. 19 – Lotterien und Kasinospiele; weitergehend Ohly, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 140 ff.; kritisch insoweit Spengler (Fn. 26), S. 203.

60) Ohly, GRUR 2017, 441, 446.

61) Ohly, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 31), § 8 Rn. 123; ders., in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 142 ff.; ders., GRUR 2017, 441, 443 f.; F. Hofmann, WRP 2015, 1331, 1332; ders., ZFWG 2016, 304, 306 f., 308 ff.

62) Vgl. BGH, 26.07.2018 – I ZR 64/17, WRP 2018, 1202 Rn. 45 – Dead Island; Volkman, K&R 2018, 361, 362; Mantz, GRUR 2017, 969, 970 f.; zurückhaltend Sesing/Baumann, MMR 2017, 583, 586, 588.

63) Sesing/Baumann, MMR 2018, 325, 327; dies., MMR 2017, 583, 588; Höfinger, ZUM 2018, 382, 385.

64) Sesing/Baumann, MMR 2018, 325, 327; Sesing, GRUR 2019, 898, 900.

65) Gegen eine teleologische Reduktion von § 8 Abs. 1 S. 2 TMG: BGH, 26.07.2018 – I ZR 64/17, WRP 2018, 1202 Rn. 47 – Dead Island; dem folgend auch LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 Rn. 28 – Album-Veröffentlichung.

66) Vgl. BGH, 26.07.2018 – I ZR 64/17, WRP 2018, 1202 Rn. 45 – Dead Island.

67) Hohlweck, in: Büscher (Fn. 13), § 8 Rn. 244; so wohl auch Sesing, GRUR 2019, 898, 900 f.

68) Hohlweck, in: Büscher (Fn. 13), § 8 Rn. 244.

69) Spindler, GRUR 2018, 16, 19.

70) Kritisch Leistner, GRUR-Beil. 2010, 1, 18 ff.; Ahrens, WRP 2007, 1281, 1285 f.

71) Vgl. F. Hofmann, in: Specht/Lauber-Rönsberg/Becker (Hrsg.), Medienrecht im Medienumbruch: Junge Wissenschaft zum Gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht, 2017, S. 137.

72) Vgl. F. Hofmann, in: Specht/Lauber-Rönsberg/Becker (Hrsg.), Medienrecht im Medienumbruch, 2017, S. 137; vgl. Spindler, NJW 2017, 2305; Sesing, GRUR 2019, 898; Grisse, GRUR 2017, 1073, 1073 f.; Mantz, GRUR 2017, 969.

73) In der Literatur wird bezweifelt, ob § 8 Abs. 1 S. 2 TMG über WLAN-Betreiber hinaus Anwendung finden soll, vgl. nur Sesing, GRUR 2019, 898, 899 f. (weitreichender Ausschluss in § 8 Abs. 1 S. 2 TMG als „gesetzgeberische Ungenauigkeit“).

wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten irgendwelche Änderungen vornehmen wollte. Während § 8 Abs. 1 S. 2 TMG den Unterlassungsanspruch als Rechtsdurchsetzungsinstrument ausschließt, wird im Wettbewerbsrecht im Übrigen nach h. M. für unlautere geschäftliche Handlungen (§ 3 Abs. 1 UWG), insbesondere für Verstöße gegen die unternehmerische Sorgfalt (§ 3 Abs. 2 UWG), gehaftet.⁷⁴⁾ Dass aber Internetzugangsanbieter grundsätzlich von allen denkbaren Unterlassungsansprüchen befreit sind, gibt § 8 Abs. 1 S. 2 TMG sicherlich nicht vor.

- 17 Genauerer Betrachtung bedarf ferner der Wortlaut des § 8 Abs. 1 S. 2 TMG. Der Anspruch ist ausgeschlossen im Falle einer (1) „rechtswidrigen Handlung“ (2) „eines Nutzers“. Dies ist zugeschnitten auf die WLAN-Haftung, nicht aber auf allgemeine Netzsperrungen,⁷⁵⁾ geschweige denn die Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten. Zum einen geht es bei Internetangebotssperren im Lauterkeitsrecht nicht um Handlungen der Nutzer von Access-Providern, sondern um dritte Internetseitenbetreiber. Freilich könnte man letztlich auch die Betreiber der streitgegenständlichen rechtswidrigen Internetseite als Nutzer verstehen, zumal wenn man die Vorschrift (unabhängig davon, ob jenseits der Anwendbarkeit des Unionsrechts eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung besteht) im Einklang mit dem unionsrechtlichen „Vermittlerbegriff“ aus Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL und Art. 11 S. 3 Enforcement-RL auslegt.⁷⁶⁾ Der EuGH hat Zugangsanbieter als „Vermittler“ (Mittelpersonen) im Sinne des Art. 11 S. 3 Enforcement-RL und Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL angesehen.⁷⁷⁾ Geht man zum anderen mit der h. M. davon aus, dass die Haftung für Verkehrspflichten nicht akzessorisch ist,⁷⁸⁾ kommt es zudem nicht auf eine „rechtswidrige Handlung“ eines Dritten an. Maßgeblich ist, dass wettbewerbsrechtlich geschützte Interessen beeinträchtigt sind, wofür auch Intermediäre haftbar gemacht werden können. In diesem Sinne versteht die h. M. die Haftung für wettbewerbsrechtliche Verkehrspflichten als selbstständigen Gefährdungstatbestand.⁷⁹⁾
- 18 Im Ergebnis spricht einiges dafür, dass Access-Provider weiterhin wegen der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht in Anspruch genommen werden könnten (teleologische Reduktion des § 8 Abs. 1 S. 2 TMG).⁸⁰⁾ Dehnt man den Wortlaut hingegen aus,⁸¹⁾ müssten die für die Ausdehnung im Urheberrecht verwendeten Argumente aus Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL

und Art. 11 S. 3 Enforcement-RL konsequenterweise auch im UWG herangezogen werden. Gleiches gilt, wenn man die wettbewerbsrechtliche Intermediärhaftung nicht als selbstständigen Gefährdungstatbestand ansieht, sondern als Problem der Rechtsdurchsetzung. Statt der sodann gebotenen Analogie zu § 7 Abs. 4 TMG erscheint es aber vorzugswürdig,⁸²⁾ unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie und im Einklang mit dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 S. 2 TMG im UWG auch weiterhin die Möglichkeit der Haftung wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten anzunehmen. Friktionen bei einer Analogie zu § 7 Abs. 4 TMG werden vermieden, während die Dogmatik der „mittelbaren Verantwortlichkeit“ im UWG ohnehin anders ausgeprägt ist als im Immaterialgüterrecht.

VI. Geschäftliche Handlung und Aktivlegitimation von Mitbewerbern

Die täterschaftliche Intermediärhaftung im UWG setzt voraus, dass der Intermediär selbst eine geschäftliche Handlung vornimmt.⁸³⁾ Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bedeutet „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen. Die Zugangsvermittlung auf (rechtswidrige) Internetangebote stellt damit eine geschäftliche Handlung dar.⁸⁴⁾ Zweifelnde Stellungnahmen in der älteren Literatur⁸⁵⁾ mit Blick auf eine „Wettbewerbshandlung“ lassen sich mit der neuen Definition einer geschäftlichen Handlung nicht vereinbaren. Auch die Vertragsdurchführung kann eine geschäftliche Handlung darstellen, zumal die Kunden durch eine umfassende Zugangsvermittlung motiviert werden, ihrem Zugangsanbieter die Treue zu halten. Der Access-Provider fördert zudem durch die Zugangsvermittlung fremden Wettbewerb.⁸⁶⁾ Dass letztlich hierauf abzustellen ist, wird dadurch deutlich, dass es diese Handlung ist, die wettbewerbsrechtlich problematisch sein kann: kommerzielle Zugangsvermittlung auf rechtswidrige Internetangebote.

Dies spielt auch für die Aktivlegitimation von Mitbewerbern eine Rolle (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG).⁸⁷⁾ Kommt es darauf an, dass zwischen dem Anspruchsteller und dem Intermediär ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, oder muss ein solches zwischen dem Anspruchsteller und dem unmittelbaren Verletzer existieren? Ersteres dürfte ohne ein extensives Verständnis des „Behinderungs-wettbewerbs“⁸⁸⁾ vielfach zweifelhaft sein.⁸⁹⁾ Unproblematisch liegt hingegen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis

74) BGH, 18.06.2014 – I ZR 242/12, WRP 2014, 1050 Rn. 22 – Geschäftsführerhaftung; Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 16), § 8 Rn. 2.8; Spengler (Fn. 26), S. 202 ff.; interpretiert man hingegen die wettbewerbsrechtliche Intermediärhaftung als Problem der Rechtsdurchsetzung (F. Hofmann, WRP 2015, 1331, 1332; Ohly, GRUR 2017, 441, 443 f.), wäre die Anwendung von Art. 11 S. 3 Enforcement-RL naheliegend.

75) Rehart, MMR 2018, 784, 785; J. B. Nordemann, GRUR 2018, 1016, 1019.

76) Vgl. Höfner, ZUM 2018, 382, 384; mit Blick auf die unionsrechtskonform angewandte Störerhaftung sieht der BGH die Vermittlung des Zugangs als einen „adäquat kausalen Beitrag“ an, BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 25 – Störerhaftung des Access-Providers; s. a. LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 Rn. 37 f. – Album-Veröffentlichung.

77) EuGH, 27.03.2014 – C-314/12, WRP 2014, 540 Rn. 23 ff., 30, 32 – UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih u. a.; EuGH, 19.02.2009 – C-557/07 = GRUR 2009, 579 Rn. 43 – LSG/Tele2; vgl. Nordemann/Schaefer, GRUR 2009, 583, 584; dem im Rahmen der Störerhaftung folgend BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14 = GRUR 2016, 268 Rn. 25 – Störerhaftung des Access-Providers.

78) Vgl. BGH, 19.03.2015 – I ZR 94/13, WRP 2015, 1326 Rn. 41 f. – Hotelbewertungsportal; Goldmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 28), § 8 Rn. 475; a. A. aber Ohly, NJW 2016, 1417, 1418; ders., GRUR 2017, 441, 446; F. Hofmann, ZfW 2016, 304, 306 f.

79) Leistner, GRUR-Beil. 2010, 1, 3 f., 9, 20, 29.

80) Vgl. zu dieser Argumentation mit Blick auf herkömmliche Access-Provider im Urheberrecht J. B. Nordemann, GRUR 2018, 1016, 1018; Müller, MMR 2019, 426, 428; ders., MMR 2019, 539, 540; Sesing, GRUR 2019, 898, 899 f.; Höfner, ZUM 2018, 382, 384; Sesing/Baumann, MMR 2018, 325, 327; dies., MMR 2017, 583, 588; Franz/Sakowski, CR 2017, 734, 737; abgelehnt für Urheberrechtsverletzungen durch BGH, 26.07.2018 – I ZR 64/17, WRP 2018, 1202 Rn. 42 – Dead Island; LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18 = GRUR-RR 2019, 345 Rn. 27 – Album-Veröffentlichung.

81) Vgl. mit Blick auf das Urheberrecht LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 Rn. 37 f. – Album-Veröffentlichung.

82) Vgl. dazu auch J. B. Nordemann, GRUR 2018, 1016, 1018, 1021; Sesing, GRUR 2019, 898, 900.

83) BGH, 19.03.2015 – I ZR 94/13, WRP 2015, 1326 Rn. 16 – Hotelbewertungsportal; Ohly, NJW 2016, 1417, 1419; ders., GRUR 2017, 441, 446; Spengler (Fn. 26), S. 204; vgl. Köhler, GRUR 2008, 1, 3.

84) Fritzsche, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (Fn. 28), § 8 Rn. 289.

85) Döring, WRP 2008, 1155, 1156 f.; LG Kiel, 23.11.2007 – 14 O 125/07, MMR 2008, 123; offen gelassen OLG Frankfurt a. M., 22.01.2008 – 6 W 10/08, MMR 2008, 166.

86) Vgl. Ohly, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 141 („Die Vermittlerfähigkeit ist aber hinsichtlich der Einwirkung auf den Verbraucher selbst bei Entgeltlichkeit eine reine Förderung fremden Absatzes“).

87) Die vom BGH entschiedenen Fälle der Intermediärhaftung wurden meist auf Basis von Verbandsklagen eingeleitet, vgl. BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 – Haftung für Hyperlink (Verband Sozialer Wettbewerb e. V.); BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 – Jugendgefährdende Medien bei eBay (Interessenverband des Videofachhandels).

88) Vgl. Ohly, GRUR 2017, 441, 447.

89) Vgl. aber die Konstellation in BGH, 19.03.2015 – I ZR 94/13, WRP 2015, 1326 Rn. 18 ff. – Hotelbewertungsportal; die Haftung von Bewertungsportalen „spielt“ entsprechend im allgemeinen Deliktsrecht, vgl. BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15, WRP 2016, 731 – www.jameda.de.

zwischen einem „legalen“ und einem „illegalen“ Wett- und Glücksspielanbieter vor. Mit *Ohly* lässt sich dies freilich als maßgeblich ansehen: Beanstandet wird das Verhalten des Access-Providers als Förderung einer fremden Handlung.⁹⁰⁾ Ist der unmittelbar Handelnde, also der Anbieter des rechtswidrigen Glücksspiels, geschäftlich tätig, so gelten die Grundsätze zur Förderung fremden Wettbewerbs, wo es auf ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Anspruchsteller und demjenigen Unternehmen ankommt, dessen Wettbewerb gefördert wird.⁹¹⁾ Wenn ein Mitbewerber direkt gegen einen Verletzer vorgehen kann, leuchtet es wertungsmäßig ein, dass sich daran nichts ändert, wenn die Rechtsdurchsetzung unter Inanspruchnahme eines Intermediärs erfolgt.

VII. Wettbewerbsrechtlich geschützte Interessen

- 21 Ausschlaggebend für die Haftung ist die Beeinträchtigung wettbewerbsrechtlich geschützter Interessen durch Dritte.⁹²⁾ Das Verhalten des Intermediärs muss die Gefahr mit sich bringen, dass Interessen der Marktteilnehmer gemäß § 1 UWG durch Dritte in stärkerem Maße beeinträchtigt werden, als dies ohne das beanstandete Verhalten der Fall wäre.⁹³⁾ Verstöße gegen das Glücksspielrecht berühren wettbewerbsrechtlich geschützte Interessen. Dies folgt schon aus dem Charakter der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags als Marktverhaltensregeln.⁹⁴⁾ In diesem Sinne hat der BGH mit Blick auf jugendgefährdende Medien ausgeführt: „Dass die Beschränkung des Versandhandels mit jugendgefährdenden Medien wettbewerbsrechtliche Interessen der Verbraucher schützt, zeigt sich auch in ihrer Qualität als Marktverhaltensregelung.“⁹⁵⁾

VIII. Sperrung als wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht

- 22 Auch wenn in der Literatur vertreten wird, dass Access-Provider mangels „gefährerhöhenden Verhaltens“ keine Verkehrspflicht trifft, die darauf gerichtet ist (nach entsprechenden „klaren Hinweisen“), den Zugang zu bestimmten strukturell rechtsverletzenden Internetseiten zu erschweren (o. III.), finden sich mehrere Argumente, die dafür sprechen, Access-Providern entsprechende Verkehrspflichten aufzuerlegen.

1. Das Argument des „gefährerhöhenden“ Verhaltens

- 23 Zunächst lässt sich aber das Argument, dass mangels „gefährerhöhenden“ Verhaltens der Access-Provider und ihrer „neutralen“ Rolle kein Raum für Verkehrspflichten sei,⁹⁶⁾ widerlegen. Der Begriff der „Gefahrenquelle“ wird in der Rechtsprechung nicht wörtlich, sondern normativ verstanden. Die Anforderungen sind entsprechend niedrig. In diesem Sinne hat der BGH das Setzen eines Hyperlinks auf die Internetseite eines Dritten als gefährerhöhendes Verhalten angesehen.⁹⁷⁾ Ein Hyperlink erhöhe die Gefahr der Verbreitung etwaiger rechtswidriger Inhalte, die sich auf den Internetseiten Dritter befinden. Aus dieser Gefahrerhöhung für eine Verletzung durch das Wettbewerbsrecht geschützter Interessen von Marktteilnehmern folge die Ver-

pflichtung desjenigen, der den Link setzt, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen.⁹⁸⁾ Dies ist umso bemerkenswerter, da zum einen die Verlinkung streng genommen nicht kausal für die Rechtsverletzung ist.⁹⁹⁾ Denkt man den Linksetzer hinweg, bleibt die Rechtsverletzung gleichwohl bestehen. Zum anderen betont der BGH zugleich die Bedeutung von Verlinkungen für die Funktionsfähigkeit des Internets.¹⁰⁰⁾ So sei zu berücksichtigen, dass die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im Internet ohne den Einsatz von Hyperlinks zur Verknüpfung der dort zugänglichen Dateien weitgehend eingeschränkt wäre.¹⁰¹⁾ Gleichwohl legt der BGH dem Linksetzer Verkehrspflichten auf, wobei an die „Verkehrspflichten“ von Linksetzern gar strengere Maßstäbe angelegt werden. So werde eine „Prüfpflicht“ bereits bei Kenntnis der Rechtsverletzung ausgelöst, ohne dass es wie bei der Haftung von Host-Providern darauf ankommt, ob die Rechtsverletzung klar erkennbar ist.¹⁰²⁾

Im Lichte dieser Rechtsprechung lassen sich auch zulasten von Access-Providern ohne Weiteres Verkehrspflichten begründen. Auch diese schaffen die Gefahr „der Verbreitung etwaiger rechtswidriger Inhalte, die sich auf den Internetseiten Dritter befinden.“¹⁰³⁾ Auch die Bedeutung der Zugangsprovider für die Funktionsfähigkeit des Internets wäre mit der Argumentation des BGH in der Entscheidung „Haftung für Hyperlinks“ keine Hürde für über Verkehrspflichten vermittelte Internetangebotssperren. Im Gegenteil: Die „neutrale“ Rolle des Access-Providers ist kein überzeugender Grund, diesem keinerlei Verkehrspflichten aufzuerlegen. Die frühere Argumentation der Instanzgerichte zu Internetangebotssperren¹⁰⁴⁾ ist im Lichte der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung zu Verlinkungen überholt.

2. Übertragung der Wertungen zu Internetangebotssperren im Urheberrecht

25 Tatsächlich hat die Rechtsprechung – über das dogmatisch andere, inhaltlich aber vergleichbare Instrument der Störerhaftung – selbst Access-Providern „Prüfpflichten“ auferlegt.¹⁰⁵⁾ Wenn der BGH im Rahmen der Störerhaftung eine „Prüfpflicht“ entwickelt, kann diese regelmäßig auch als wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht rekonstruiert werden.¹⁰⁶⁾ Allerdings hat der BGH die „Sperrpflichten“ von Access-Providern im Lichte von Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL (vgl. auch Art. 11 S. 3 Enforcement-RL) entwickelt.¹⁰⁷⁾ Daher wird in der Literatur vertreten, dass diese Rechtsprechung außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL und Art. 11 S. 3 Enforcement-RL nicht herangezogen werden könne. Mangels gesetzlicher Grundlage sei „eine Übernahme des Veranlasserbegriffs des EuGH, der eine Haftung ohne jede kausale Veranlassung bereits dann ermöglicht, wenn der Provider zur Beseitigung der Störung nur eine Hilfestellung zu leisten in der Lage ist, in andere Rechtsgebiete ohne weitere Begründung nicht möglich.“¹⁰⁸⁾ Freilich

90) *Ohly*, GRUR 2017, 441, 447 f.

91) *Ohly*, GRUR 2017, 441, 448; vgl. BGH, 17.10.2013 – I ZR 173/12, WRP 2014, 552 Rn. 19 – Werbung für Fremdprodukte.

92) BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 22, 36 f. – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

93) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitzer* (Fn. 31), § 8 Rn. 125.

94) *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen* (Fn. 16), § 3a Rn. 1.245.

95) BGH, 12.07.2007 – I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 35 – Jugendgefährdende Medien bei eBay.

96) Vgl. nur *Spindler*, GRUR 2014, 826, 834.

97) BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 23 – Haftung für Hyperlink („Ein solches gefahrerhöhendes Verhalten kann sich grundsätzlich auch aus dem Setzen eines Hyperlinks auf die Internetseite eines Dritten ergeben.“)

98) BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 23 – Haftung für Hyperlink.

99) *Stadler*, K&R 2016, 108 f.

100) BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 24 und Rn. 25 – Haftung für Hyperlink.

101) BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 24 – Haftung für Hyperlink.

102) BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 27 – Haftung für Hyperlink.

103) Vgl. BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 23 – Haftung für Hyperlink.

104) OLG Frankfurt a. M., 22.01.2008 – 6 W 10/08, WRP 2008, 377 – Verantwortlichkeit des Access-Providers.

105) BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 – Störerhaftung des Access-Providers; s. a. EuGH, 27.03.2014 – C-314/12, WRP 2014, 540 – UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih u. a.; EuGH, 15.09.2016 – C-484/14, WRP 2016, 1486 – McFadden/Sony Music Entertainment Germany.

106) BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 24 – Haftung für Hyperlink; vgl. *Ohly*, in: *FS Ahrens* (Fn. 14), S. 135, 136.

107) BGH, 26.11.2015 – I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 22, 31, 34, 90 – Störerhaftung des Access-Providers.

108) *Spindler*, GRUR 2014, 826, 834; *ders.*, GRUR 2016, 451, 460.

lassen sich die Wertungen der unionsrechtlichen Intermediärhaftung gemäß Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL und Art. 11 S. 3 Enforcement-RL durchaus auch im Lauterkeitsrecht fruchtbar machen.¹⁰⁹⁾

a) Art. 11 S. 3 Enforcement-RL analog

- 26 So könnte auch im Lauterkeitsrecht Art. 11 S. 3 Enforcement-RL und der darin zum Ausdruck kommende Gedanke der Hilfeleistungspflicht herangezogen werden.¹¹⁰⁾ So weisen zumindest bestimmte Wettbewerbsverstöße eine Nähe zum Immaterialgüterrecht auf. Allen voran im Rahmen des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes gemäß § 4 Nr. 3 UWG ist die Haftung regelmäßig immaterialgüterrechtsähnlich ausgestaltet.¹¹¹⁾ So wird nicht nur die dreifache Schadensberechnung angewendet,¹¹²⁾ sondern es greift auch die Eingriffskondition.¹¹³⁾ Es liegt somit nahe, auch die Grundsätze der Rechtsdurchsetzung mit Blick auf Internetangebotssperren zu übertragen. Hinsichtlich von Wett- und Glücksspielrechtsverstößen verfängt diese Argumentation indes nicht.
- 27 Im Wettbewerbsrecht wird allerdings auch davon unabhängig allgemein eine analoge Anwendung von Art. 11 S. 3 Enforcement-RL befürwortet.¹¹⁴⁾ Während die Intermediärhaftung im europäischen Lauterkeitsrecht nicht explizit geregelt ist,¹¹⁵⁾ kann hierfür ein Bedürfnis bestehen, während zugleich wertungsmäßig keine Unterschiede zum Regelungsgehalt des Art. 11 S. 3 Enforcement-RL vorhanden sind („vergleichbare Interessenlage“).¹¹⁶⁾ Auch mit Blick auf Wettbewerbsverstöße verhält es sich vielfach so, dass der Intermediär am ehesten in der Lage ist, die Rechtsverletzung abzustellen.¹¹⁷⁾ Die Rechtsdurchsetzung ist über Art. 11, 13 UGP-RL in der Tat nur sehr abstrakt geregelt. Die Konkretisierung kann dabei aber im Lichte des europäischen „Law of Remedies“¹¹⁸⁾ erfolgen, in dem wiederum die Grundsätze für die Verantwortlichkeit von Intermediären in Art. 11 S. 3 Enforcement-RL und Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL eine besondere Ausprägung erfahren haben.¹¹⁹⁾
- 28 Letztlich geht es darum, dass „wirksame“ Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen (Art. 13 UGP-RL).¹²⁰⁾ Internetangebotssperren stellen ein im Rahmen der Rechtsdurchsetzung („remedy-Ebene“)¹²¹⁾ zu verortendes Problem dar.¹²²⁾ Es geht um die „Rechtsfolgen“ von Wettbewerbsverstößen.¹²³⁾ Dies zeigt sich schon daran, dass Internetangebotssperren dort diskutiert werden, wo die Rechtsdurchsetzung gegenüber primär Verantwortlichen praktisch scheitert.¹²⁴⁾ Im Kern geht es bei der „mittelbaren Verant-

wortlichkeit“¹²⁵⁾ um die Frage, *wer* für eine Rechtsverletzung haftet.¹²⁶⁾ Die Passivlegitimation wird wiederum im Unionsrecht mit Blick auf Intermediäre in Art. 11 S. 3 Enforcement-RL und Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL adressiert.¹²⁷⁾

Auch die Systematik der UGP-RL spricht dafür, die Haftung von Intermediären im Rahmen der Rechtsdurchsetzung zu verorten. „Anordnungen gegen Vermittler“ gehören systematisch zu den wirksamen Möglichkeiten zur Abstellung unlauterer Handlungen, zu deren Bereitstellung Art. 11 Abs. 1 S. 1 und Art. 13 UGP-RL die Mitgliedstaaten verpflichten,¹²⁸⁾ nicht zu den eigentlichen Unlauterkeitstatbeständen („materielles Recht im engeren Sinne“).¹²⁹⁾ Das Unionsrecht trennt regelmäßig scharf zwischen dem eigentlichen materiellen Recht und Regelungen zur Rechtsdurchsetzung.¹³⁰⁾

Dass die Haftung wegen der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten nicht in der (unionsrechtlichen) Generalklausel zu verorten, sondern als Problem der Rechtsdurchsetzung anzusehen ist, unterstreicht *Ohly* insbesondere noch mit folgenden Argumenten: (1) Die Pflichten aus der unionsrechtlichen Verbrauchergeneralklausel seien unmittelbar auf die Kommunikation mit dem Verbraucher bezogen, während der Intermediär zur Überwachung einer Gefahrenquelle (ggf. zu Hilfeleistungspflichten) verpflichtet sei.¹³¹⁾ (2) Die über Art. 5 Abs. 2 lit. b UGP-RL geforderte Verbraucherrelevanz weise zudem nur die unmittelbare Verletzungshandlung (also beispielsweise der Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel), nicht jedoch das Verhalten des Vermittlers auf.¹³²⁾ Folglich spricht er sich – wie erwähnt – für eine analoge Anwendung von Art. 11 S. 3 Enforcement-RL im Wettbewerbsrecht aus.¹³³⁾ Dies gilt umso mehr, als dass ausweislich von Erwägungsgrund 13 der Enforcement-RL die Mitgliedstaaten nicht gehindert sind, „die Bestimmungen dieser Richtlinie bei Bedarf zu innerstaatlichen Zwecken auf Handlungen auszuweiten, die den unlauteren Wettbewerb“ betreffen.¹³⁴⁾

Auch wenn für Wett- und Glücksspielverstöße die UGP-RL keine Anwendung findet (vgl. Erwägungsgrund 9 S. 2 UGP-RL),¹³⁵⁾ lässt sich diese Gedankenführung auch insoweit fruchtbar machen.¹³⁶⁾ Zum einen kann durch eine mittelbare Berücksichtigung dieser Wertungen eine „gespaltene“ Auslegung vermieden werden. Auch wenn eine solche Auslegung unionsrechtlich möglich ist,¹³⁷⁾ ist die Vermeidung einer solchen ein in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung des BGH anerkanntes Argument.¹³⁸⁾ Aus Gründen der Einheitlichkeit empfiehlt sich auch hier eine „soft harmonisation“.¹³⁹⁾ Zum anderen ist eine abweichende Behandlung sachlich nicht geboten. Auch mit Blick auf Internetangebotssperren sind Access-Provider „am besten in der Lage“, die Rechtsverletzung zu beseitigen,¹⁴⁰⁾ wenn primär Verantwortliche oder andere „Störer“ nicht in Anspruch genommen

109) Vgl. schon *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 309 f.

110) *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 144 f.

111) *Ohly*, GRUR 2017, 441, 443 („Zweitens wird im Markenrecht, das mit dem Lauterkeitsrecht eng verwandt ist, die Vermittlerhaftung als Rechtsbehelf zur Verhinderung der unmittelbaren Verletzung, nicht hingegen als eigenverantwortliche Verletzungshandlung eingeordnet.“)

112) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza* (Fn. 31), § 4 Rn. 3/88.

113) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza* (Fn. 31), § 4 Rn. 3/89.

114) *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 142 ff.; *ders.* (Fn. 31), § 8 Rn. 123d; *ders.*, NJW 2016, 1417, 1418; *ders.*, GRUR 2017, 441, 443 f.; *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 309 f.; *ders.*, WRP 2015, 1131, 1132; ausweislich von Art. 1 Enforcement-RL bezieht sich diese RL direkt nur auf das Recht des geistigen Eigentums.

115) *Ohly*, GRUR 2017, 441, 444 („Der Unionsgesetzgeber hat das Problem der Intermediäre in der UGP-RL nicht angesprochen, ohne es bewusst auszunehmen.“)

116) *Ohly*, GRUR 2017, 441, 443 f.; *ders.*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 136, 143.

117) *Ohly*, GRUR 2017, 441, 444.

118) Vgl. *F. Hofmann/Kurz*, in: *F. Hofmann/Kurz* (Hrsg.), Law of Remedies. A European Perspective, Intersentia, Cambridge 2019, S. 3.

119) Vgl. *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 143.

120) *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 143.

121) Zur Erfassung der Durchsetzungsebene („remedy-Ebene“) als eigenständigen Problemkreis *F. Hofmann*, GRUR 2018, 21, 22 f.; *ders.*, ZUM 2018, 641, 647 f.; *ders.*, in: Fries/Paal (Hrsg.), Smart contracts, 2019, S. 125, 130 ff.; *F. Hofmann/Kurz*, in: *F. Hofmann/Kurz* (Fn. 118), S. 3.

122) Allgemein mit Blick auf die Intermediärhaftung *Ohly*, GRUR 2017, 441, 443 f.

123) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza* (Fn. 31), § 8 Rn. 123d.

124) Vgl. *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 309 f.

125) Vgl. *F. Hofmann*, JZ 2018, 746.

126) Vgl. *F. Hofmann*, JuS 2017, 713, 714.

127) Vgl. *F. Hofmann*, WRP 2015, 1331, 1332.

128) *Fritzsche*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (Fn. 28), § 8 Rn. 267.

129) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza* (Fn. 31), § 8 Rn. 123d.

130) *F. Hofmann* (Fn. 55), S. 100 ff.; anders aber im Urheberrecht; zur Integration der Intermediärhaftung in den Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe *Ohly*, ZUM 2017, 793; *F. Hofmann*, EuZW 2018, 517, 518 f.

131) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza* (Fn. 31), § 8 Rn. 123d.

132) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza* (Fn. 31), § 8 Rn. 123d; *ders.*, NJW 2016, 1417, 1418; *ders.*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 144; *ders.*, GRUR 2017, 441, 444; a. *Spengler* (Fn. 26), S. 205.

133) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza* (Fn. 31), § 8 Rn. 123d.

134) Unmittelbar anwendbar ist die Enforcement-RL auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche jedoch nicht, vgl. die Erklärung 2005/295/EG der Kommission zu Art. 2 Enforcement-RL, ABl. L 94 v. 13.04.2005.

135) BGH, 18.11.2010 – I ZR 168/07, WRP 2011, 213 Rn. 19 – Lotterien und Kasinospiele.

136) *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 309 f.

137) BGH, 07.05.2014 – IV ZR 76/11, NJW 2014, 2646 Rn. 28 ff.

138) BGH, 19.04.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322 Rn. 54 – Werbeblocker II.

139) *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 309 f.

140) *Ohly*, GRUR 2017, 441, 444.

Hofmann, Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren

werden können. Auch jenseits des Unionsrechts muss es die Möglichkeit „wirksamen“ Rechtsschutzes geben, was wiederum der zentrale Gedanke des Art. 11 S. 3 Enforcement-RL ist.¹⁴¹⁾ Dies wird nicht zuletzt durch die geplante Neuregelung des Glücksspielstaatsvertrages deutlich, wonach gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 5 GlüNeuRStV-E Internetangebotssperren im Rahmen der behördlichen Rechtsdurchsetzung ausdrücklich möglich sein sollen.¹⁴²⁾ Auch das öffentlich-rechtliche Durchsetzungsregime belegt, dass wertungsmäßig Maßnahmen gegen „Nicht-Störer“ (*innocent parties*) möglich sind. *Ohly*, der sich für eine analoge Anwendung des Art. 11 S. 3 Enforcement-RL im Wettbewerbsrecht ausspricht,¹⁴³⁾ hält im Übrigen die UGP-RL im Rahmen der Intermediärhaftung generell nicht für einschlägig. Wenn es sich bei der Tätigkeit des Vermittlers um die reine Förderung fremden Absatzes handele, seien Art. 5-9 UGP-RL schon nicht anwendbar.¹⁴⁴⁾ Einer Analogie soll das nach seiner Ansicht (letztlich aus systematischen Gründen) gleichwohl nicht entgegenstehen.

b) Verkehrspflichten als „Hilfeleistungspflichten“

- 32** Unabhängig davon lassen sich „Verkehrspflichten“ auch dann weit verstehen, wenn der Rechtsgedanke aus Art. 11 S. 3 Enforcement-RL oder Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL nicht herangezogen wird. In diesem Sinne hat der BGH im Lauterkeitsrecht eine Haftung von Linksetzern auf Basis der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten im Grundsatz anerkannt,¹⁴⁵⁾ obwohl das Unionsrecht hier keine direkte Vorgabe im Sinne der genannten Normen macht. Gleiches gilt mit Blick auf die Haftung von Suchmaschinen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen.¹⁴⁶⁾ Dies lässt sich letztlich nur mit dem Argument des „effektiven Rechtsschutzes“¹⁴⁷⁾ in Form von „Hilfeleistungspflichten“¹⁴⁸⁾ erklären. Dies überzeugt auch im UWG. Letztlich sollten „Hilfeleistungspflichten“ als eigene Fallgruppe von Verkehrspflichten anerkannt werden.¹⁴⁹⁾ Auch ohne eine unionsrechtliche Haftungsgrundlage stehen die Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-RL nach dem EuGH im Übrigen weitreichenden Verpflichtungen von Intermediären nicht entgegen.¹⁵⁰⁾

c) Interessenabwägung

- 33** Ferner ist eine Verantwortlichkeit von Internetzugangsanbietern aufgrund einer Interessenabwägung geboten. Unabhängig von unionsrechtlichen Vorgaben wird zu Recht allgemein darauf verwiesen, dass die Möglichkeit von Internetangebotssperren als letztes Mittel regelmäßig „sachgerecht“ ist.¹⁵¹⁾ Zwar muss namentlich die unternehmerische Freiheit (Berufsfreiheit) der Access-Provider berücksichtigt werden.¹⁵²⁾ Auch Kommunikationsfreiheiten sind bei der Abwägung zu berücksichtigen.¹⁵³⁾ Der BGH hält aber in der Entscheidung *Störerhaftung des Access-Providers* Internetangebotssperren im Grundsatz trotzdem

auf Basis einer umfassenden Interessenabwägung für angezeigt. Insoweit kann vollumfänglich auf die dort vorgenommene Abwägung¹⁵⁴⁾ verwiesen werden.¹⁵⁵⁾ Namentlich besteht wie im Urheberrecht kein berechtigtes Interesse der Internetnutzer am Zugriff auf rechtswidrige Seiten (vgl. auch § 285 StGB).

Eine Besonderheit besteht indes: Im Rahmen der Interessenabwägung war zugunsten der Rechteinhaber Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta zu berücksichtigen.¹⁵⁶⁾ Der Schutz des geistigen Eigentums spielt bei der Abwägung von Internetangebotssperren zur Eindämmung verbotenen Glücksspiels über das Lauterkeitsrecht keine Rolle.¹⁵⁷⁾ In der Literatur wird allerdings angedeutet, dass vergleichbarer Rechtsschutz auch dort zur Verfügung stehen müsste, wo ebenfalls grundrechtlich abgesicherte Interessen im Raum stehen, namentlich die Verletzung von Persönlichkeitsrechten.¹⁵⁸⁾ Während im Urheberrecht über Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta Internetangebotssperren zumindest dann verpflichtend erscheinen, wenn (effektiver) Rechtsschutz anderweitig nicht zu erlangen ist, dürfen auch im Falle von Wett- und Glücksspielrechtsverstößen die Rechte der Verbraucher und der rechtstreuen Mitbewerber (Schutz der „unternehmerischen Freiheit“, vgl. Art. 12 GG; Art. 16 EU-Grundrechtecharta),¹⁵⁹⁾ zumal im Falle strukturell rechtsverletzender Internetangebote,¹⁶⁰⁾ nicht unter den Tisch fallen. Auch das Glücksspielrecht dient dem Verbraucherschutz.¹⁶¹⁾ Wenn dabei auch Art. 38 EU-Grundrechtecharta („Verbraucherschutz“) nicht direkt herangezogen werden kann, unterstreicht dies doch, zumal vor dem Hintergrund des § 1 UWG, die Bedeutung letzteren Schutzgutes.¹⁶²⁾

Auch im UWG ist zudem zu berücksichtigen, dass ohne Internetangebotssperren mitunter erhebliche Rechtsschutzlücken entstehen können. Der BGH formuliert mit Blick auf eBay in diesem Sinne selbst: „Würde eine Haftung der Bekl. für die Angebote jugendgefährdender Schriften auf ihrer Plattform grundsätzlich ausgeschlossen, so ergäben sich folglich empfindliche Lücken im Rechtsschutz.“¹⁶³⁾ Kann ein Wettbewerbsverstoß im Kern nicht sanktioniert werden, führt dies faktisch dazu, dass das „materielle Recht im engeren Sinne“ (also § 3a UWG i. V. m. der einschlägigen Marktverhaltensregel) ausgehebelt wird. Versteht man das „Recht“ als Produkt aus Rechtszuweisung und Rechtsdurchsetzung, führt „null“ Rechtsdurchsetzung dazu, dass sich das „Recht“ insgesamt aufhebt.¹⁶⁴⁾ Bei rechtswidrigen Wett- und Glücksspielangeboten, die letztlich nur über Internetangebotssperren (oder eine Einfrierung von Zahlungsströmen, wobei allerdings die gleichen Probleme auftreten wie bei der Haftung von Internetzugangsanbietern)¹⁶⁵⁾ zu unterbinden sind,¹⁶⁶⁾ wäre dies der Fall.

141) Vgl. *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 143.

142) Die privatrechtliche Rechtsdurchsetzung bleibt davon freilich unberührt, BGH, 13.12.2018 - I ZR 3/16, WRP 2019, 327 Rn. 24 - Über Black II; vgl. auch allgemein *Lüdemann*, ZUM 2019, 773, 775, zumal wenn die öffentlich-rechtliche Kontrolle nicht „hinreichend“ ist.

143) *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitzer* (Fn. 31), § 8 Rn. 123d.

144) Vgl. EuGH, 17.10.2013 - C-391/12, WRP 2013, 1575 Rn. 36 ff. - RLvS/Stuttgarter Wochenblatt [GOOD NEWS]; anders *Spengler* (Fn. 26), S. 203.

145) BGH, 18.06.2015 - I ZR 74/14, WRP 2016, 187 Rn. 14, 22 ff. - Haftung für Hyperlink.

146) BGH, 27.02.2018 - VI ZR 489/16, WRP 2018, 694 - Internetforum.

147) Vgl. *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1, 16.

148) Vgl. *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986, 988, 989 f.; *J. B. Nordemann*, GRUR 2011, 977, 979, 981.

149) So *F. Hofmann*, JuS 2017, 713, 719.

150) EuGH, 03.10.2019 - C-18/18, WRP 2019, 1452 - Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland (mit Blick auf die Sperrung „sinngleicher“ Rechtsverletzungen).

151) *Sesing/Baumann*, MMR 2018, 325, 326 m. w. N.

152) Vgl. BGH, 26.11.2015 - I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 26 ff., 36 ff. - Störerhaftung des Access-Providers; vgl. auch EuGH, 15.09.2016 - C-484/14, WRP 2016, 1486 Rn. 82 - McFadden/Sony Music Entertainment Germany.

153) Vgl. *Ohly*, GRUR 2017, 441, 443.

154) EuGH, 27.03.2014 - C-314/12, WRP 2014, 540 Rn. 46 ff. - UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih u.a.; EuGH, 15.09.2016 - C-484/14, WRP 2016, 1486 Rn. 83 - McFadden/Sony Music Entertainment Germany.

155) Vgl. EuGH, 27.03.2014 - C-314/12, WRP 2014, 540 - UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih u.a.; BGH, 26.11.2015 - I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 28 ff. - Störerhaftung des Access-Providers.

156) BGH, 26.11.2015 - I ZR 174/14, WRP 2016, 341 Rn. 35 - Störerhaftung des Access-Providers; vgl. EuGH, 27.03.2014 - C-314/12, WRP 2014, 540 Rn. 47, 61 - UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih u.a.; EuGH, 15.09.2016 - C-484/14, WRP 2016, 1486 Rn. 98 f. - McFadden/Sony Music Entertainment Germany.

157) Vgl. *Ohly*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 139.

158) *Spindler*, NJW 2017, 2305, 2306.

159) Vgl. *Ohly*, GRUR 2017, 441, 443, *ders.*, in: FS Ahrens (Fn. 14), S. 135, 139.

160) Dass es solche gibt, belegen gerade Internetangebote zu illegalem Wett- und Glücksspiel (vgl. aber *Spindler*, GRUR 2016, 451, 460).

161) *Ruttig*, ZfWG 2018, 501.

162) Vgl. *Ohly*, GRUR 2017, 441, 443.

163) BGH, 12.07.2007 - I ZR 18/04, WRP 2007, 1173 Rn. 40 - Jugendgefährdende Medien bei eBay; vgl. *Nordemann/Schäfer*, GRUR 2009, 583, 584.

164) Vgl. *F. Hofmann*, in: Fries/Paal (Hrsg.), Smart contracts, 2019, S. 125, 130 ff.

165) Zur Haftung von Zahlungsdienstleistern vgl. OLG Jena, 02.11.2005 - 2 U 418/05, GRUR-RR 2006, 134 - sportwetten.de; *Hecker/Steegmann*, WRP 2006, 1293; *F. Hofmann*, ZfWG 2016, 304, 308 f.; mit Blick auf Urheberrechtsverletzungen *Jaworski*, Die Haftung von Kreditkartenunternehmen für Urheberrechtsverletzungen Dritter, 2016.

166) *Hecker/Steegmann*, WRP 2006, 1293.

IX. Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren nach § 7 Abs. 4 TMG analog

1. Beschränkter Anwendungsbereich

- 36** Will man im UWG § 7 Abs. 4 TMG analog anwenden, steht dem zunächst der Wortlaut entgegen: Dieser bezieht sich ausdrücklich nur auf die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums. In der Literatur wird entsprechend darauf verwiesen, dass im Falle von Rechtsverletzungen jenseits der Immaterialgüterrechte dem Wortlaut nach (u. a. auch bei Wettbewerbsverstößen) kein Sperranspruch besteht.¹⁶⁷⁾ Während über die Störerhaftung vermittelte Internetangebotssperren über § 8 Abs. 1 S. 2 TMG ausgeschlossen seien, gewähre § 7 Abs. 4 TMG keinen Anspruch im Falle der Verletzung von Persönlichkeitsrechten oder anderer absoluter Rechte.¹⁶⁸⁾
- 37** Dies wird allerdings (namentlich im Zusammenhang mit der Verletzung von Persönlichkeitsrechten) kritisiert.¹⁶⁹⁾ Konkret erwecke die Beschränkung des spezialgesetzlichen Sperranspruchs aus § 7 Abs. 4 TMG auf das Recht des geistigen Eigentums „erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel“.¹⁷⁰⁾ Es komme zu „unerträglichen Wertungswidersprüchen“.¹⁷¹⁾ Warum das „Recht am geistigen Eigentum“ stärker geschützt werde als andere Rechte, sei nicht einsehbar, gerade im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG und staatliche Schutzpflichten für Persönlichkeitsrechte, Art. 2 Abs. 1 GG.¹⁷²⁾ Hinter Persönlichkeitsrechtsverletzungen stünde ein ebenso starkes Grundrecht wie bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten.¹⁷³⁾ Darüber hinaus werde dem Berechtigten damit mitunter faktisch Rechtsschutz unmöglich gemacht.¹⁷⁴⁾ Auch bei eklatant wettbewerbswidrigen Internetauftritten könne ein Interesse der Wettbewerber „oder gar der Allgemeinheit daran bestehen, gegen diese Angebote etwas zu unternehmen“.¹⁷⁵⁾ Mit Blick auf die Verletzung anderer Schutzgüter im Internet bestehe letztlich „ein ganz vergleichbares Interesse“,¹⁷⁶⁾ so dass auch unbeschadet einer mit Art. 11 S. 3 Enforcement-RL vergleichbaren direkten unionsrechtlichen Vorgabe hier Internetangebotssperren (in Analogie zu § 7 Abs. 4 TMG) gerechtfertigt erscheinen.¹⁷⁷⁾ Dies gilt vor allem dort, wo das Internetangebot strukturell rechtsverletzend ist. Während mit Blick auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen noch argumentiert werden könnte, dass beispielsweise einzelne rechtswidrige Foreneinträge nicht gleich die Sperrung des ganzen Bewertungsportals rechtfertigen, wäre bei einer Internetseite, die insgesamt „illegales“ Glücksspiel anbietet, das Argument des „Overblocking“ unbeachtlich.

2. Analoge Anwendbarkeit

- 38** Unabhängig davon, dass – wie oben vertreten – eine Haftung wegen der Verletzung von Verkehrspflichten weiterhin möglich erscheint, könnte damit vor dem Hintergrund dieser Einlassungen alternativ auch über eine entsprechende Heranziehung von

§ 7 Abs. 4 TMG im Wettbewerbsrecht nachgedacht werden. Auch bei wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten könnte im Einzelfall bei eklatant wettbewerbswidrigen Internetauftritten nach Literaturansichten ein Interesse der Wettbewerber oder gar der Allgemeinheit daran bestehen, gegen diese Angebote etwas zu unternehmen.¹⁷⁸⁾ Dass dies überzeugend ist, folgt aus den folgenden Argumenten:

Erstens deutet dies die Gesetzesbegründung des TMG selbst an.³⁹ Mit Blick auf potenzielle Sperrmaßnahmen findet sich in der Gesetzesbegründung folgender Satz: „Ähnliche Lösungen wären auch für andere Rechtsverletzungen denkbar“.¹⁷⁹⁾

Zweitens hat die Rechtsprechung den Anwendungsbereich selbst schon ausgeweitet.¹⁸⁰⁾ Auch hier waren freilich die Vorgaben des Unionsrechts aus Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL und Art. 11 S. 3 Enforcement-RL streitentscheidend.¹⁸¹⁾ Legt man aber § 8 Abs. 1 S. 2 TMG unter Heranziehung der EuGH-Rechtsprechung zum Vermittlerbegriff so aus, dass im UWG eine Haftung von Access-Providern ausscheidet, müsste spiegelbildlich auch bei der Frage von „Kompensationsansprüchen“ Art. 11 S. 3 Enforcement-RL herangezogen werden. Darüber hinaus: Versteht man die Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten als Rechtsdurchsetzungsinstrument,¹⁸²⁾ dann steht konsequenterweise auch der Rechtsgedanke aus § 11 S. 3 Enforcement-RL im Raum. In diesem Sinne wäre es konsequent, auch in diesem Fall Art. 7 Abs. 4 TMG entsprechend heranzuziehen. Der BGH hat die entsprechende Anwendung von § 7 Abs. 4 TMG auf sonstige Zugangsanbieter gerade auf die Vorgaben der europäischen Intermediärhaftung gestützt. Oder anders gewendet: Geht man davon aus, dass der Gesetzgeber, was – wie gezeigt – Wortlaut und Gesetzesbegründung nahelegen, an einen Eingriff in die Dogmatik der Haftung wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten nicht gedacht hatte, und schließt man trotzdem über eine weite Auslegung des § 8 Abs. 1 S. 2 TMG die wettbewerbsrechtliche Haftung von Access-Providern aus, liegt mit Blick auf einen ausdrücklichen Sperranspruch eine planwidrige Regelungslücke vor.

Drittens besteht eine vergleichbare Interessenlage (o. VIII. 2. c)).¹⁸³⁾ Eine entsprechende Interessenabwägung führt auch hier zu einem Bedürfnis für Internetangebotssperren. Die Sachargumente, die der BGH im Rahmen urheberrechtlicher Internetangebotssperren vorträgt, greifen unbeschadet der dogmatischen Konstruktion auch im Lauterkeitsrecht. Dass einzig Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta nicht in der Waagschale liegt, ändert nichts daran, dass Internetangebotssperren gerechtfertigt erscheinen. Auch Wettbewerbsverstöße müssen faktisch durchsetzbar sein, zumal auch hier dem Verbraucherschutz und dem Schutz der lauterer Mitbewerber entsprechendes Gewicht zukommt. Anders formuliert: Auch wenn hier das Unionsrecht nicht zu einer entsprechenden Anwendung von § 7 Abs. 4 TMG *zwingt*, ist eine entsprechende Anwendung im nationalen Recht *de lege lata* nicht nur möglich, sondern auch sachgerecht.

Dass § 7 Abs. 4 TMG nicht auf allgemeine Internetangebotssperren zugeschnitten ist, muss bei dessen Auslegung berücksichtigt

167) Spindler, NJW 2017, 2305, 2306; ders., GRUR 2018, 16, 19; Grisse, GRUR 2017, 1073, 1076; vgl. Sesing, GRUR 2019, 898, 900 f., der hier aber weiterhin die Störerhaftung anwenden will.

168) Spindler, CR 2017, 333, 334; ders., NJW 2017, 2305, 2306; ders., CR 2017, 262, 265; ders., GRUR 2018, 16, 19.

169) Grisse, GRUR 2017, 1073, 1079, 1081; Spindler, CR 2017, 262, 265; ders., GRUR 2018, 16, 19; Waiblinger/Jaworski, MMR-Beil. 2019, 7, 9; vgl. Hennemann, ZUM 2018, 754, 761.

170) Spindler, NJW 2017, 2305, 2306; ders., GRUR 2018, 16, 19.

171) Waiblinger/Jaworski, MMR-Beil. 2019, 7, 9.

172) Spindler, NJW 2017, 2305, 2306; ders., CR 2017, 262, 265; ders., GRUR 2018, 16, 19; anders offenbar Mantz, EuZW 2016, 817, 820.

173) Spindler, CR 2017, 262, 265; Ohly, JZ 2019, 251, 253.

174) Spindler, CR 2017, 262, 265.

175) Grisse, GRUR 2017, 1073, 1081.

176) Grisse, GRUR 2017, 1073, 1081; Ohly, JZ 2019, 251, 253 („Regelungslücke liegt auf der Hand“; „Sach- und Interessenlage ist vergleichbar“).

177) Ohly, JZ 2019, 251, 253; andere verneinen hier schon einen Ausschluss nach § 8 Abs. 1 S. 2 TMG, Sesing, GRUR 2019, 898, 900.

178) Grisse, GRUR 2017, 1073, 1081; vgl. Ohly, JZ 2019, 251, 253.

179) BT-Drs. 18/12202, S. 12.

180) BGH, 26.07.2018 – I ZR 64/17, WRP 2018, 1202 Rn. 47 und Rn. 49 – Dead Island; LG München I, 07.06.2019 – 37 O 2516/18, GRUR-RR 2019, 345 Rn. 33 – Album-Veröffentlichung; Spindler, NJW 2017, 2305; ders., CR 2017, 333, 334; ders., GRUR 2018, 1012, 1014 f.

181) Vgl. Schaub, NJW 2018, 3754, 3755 f.; Spindler, GRUR 2018, 1012, 1014 f.; Nicolai, ZUM 2018, 33, 41 ff.

182) Vgl. Ohly, GRUR 2017, 441, 443 f.; F. Hofmann, WRP 2015, 1331, 1332.

183) Grisse, GRUR 2017, 1073, 1081; Ohly, JZ 2019, 251, 253.

werden. Dies ist mit Blick auf Internetangebotssperren im Urheberrecht anerkannt.¹⁸⁴⁾ In diesem Sinne müsste mit Blick auf das UWG u. a. beachtet werden, dass der Anspruch über § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG auch Mitbewerbern zusteht.

X. Fazit

- 43 Während namentlich aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes Internetangebotssperren auch zur Eindämmung von Wettbewerbsverstößen wertungsmäßig überzeugen, können diese dog-

matisch mit der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten oder der analogen Anwendung von § 7 Abs. 4 TMG begründet werden. Letztlich ist es vorzugswürdig, auch im Lauterkeitsrecht (weiterhin) eine Haftung der Access-Provider über das Konzept wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten zuzulassen und § 8 Abs. 1 S. 2 TMG entsprechend teleologisch zu reduzieren.

184) J. B. Nordemann, GRUR 2018, 1016, 1018 ff.

Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec., Hannover*

Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2019/2020 (Teil 2)

INHALT

Teil 1

I. Grundlagen

1. Harmonisierungsumfang der InfoSoc-RL
2. Richtlinienumsetzung
3. Auslegungsgrundsätze
4. Verhältnis Urheberrecht zu Geschmacksmuster- bzw. Designrecht

II. Werke

1. Werkbegriff der InfoSoc-RL
 - a) Original
 - b) Ausdruck
2. Sprachwerke
 - a) Militärische Lageberichte
 - b) Naturschutzrechtliche Gutachten
3. E-Books
4. Muster und Modelle (Geschmacksmuster bzw. Designs) als Werke

III. Inhalt des Urheberrechts

1. Veröffentlichungsrecht (§ 12 Abs. 1 UrhG)
2. Öffentliche Wiedergabe
 - a) Bereitstellen eines „gebrauchten“ E-Books zum Download als öffentliche Wiedergabe i. S. v. Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL
 - b) Keine öffentliche Wiedergabe durch Vermieten von mit Radioempfangsgeräten ausgestatteten Kraftfahrzeugen
 - c) Öffentliche Wiedergabe bei Computerprogrammen (§ 69c Nr. 4 UrhG)
3. Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)
4. Verbreitungsrecht (Art. 4 InfoSoc-RL; § 17 UrhG)
5. Freie Benutzung (§ 24 UrhG)

IV. Urheberrechtliche Schranken

1. Harmonisierung
 - a) Erschöpfende Regelung durch Art. 5 InfoSoc-RL
 - b) Umsetzungsspielräume
2. Rechtspflege und öffentliche Sicherheit (§ 45 UrhG)

3. Berichterstattung über Tagesereignisse (Art. 5 Abs. 3 lit. c Var. 2 InfoSoc-RL; § 50 UrhG)

- a) Bemühen um Nutzungserlaubnis nicht notwendig
- b) Tagesereignis und Berichterstattung
- c) Verhältnismäßigkeit
- d) Beschränkung auch des Erstveröffentlichungsrechts aus § 12 Abs. 1 UrhG
- e) Anwendung in „Afghanistan Papiere“ und „Reformistischer Aufbruch“

Teil 2

4. Zitate (Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL; § 51 UrhG)

- a) Begriff des Zitats; Zitatzweck; Musikzitat; Erkennbarkeit
- b) Umfang des Zitats
- c) Art und Weise des Zitats
- d) Der Öffentlichkeit rechtmäßig zugänglich gemachte Werke

5. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 Abs. 1 UrhG; Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL)

V. Verwandte Schutzrechte

1. Ausübende Künstler (Art. 2 lit. b, Art. 3 Abs. 2 lit. a InfoSoc-RL)
2. Tonträgerherstellerrecht (Art. 2 lit. c InfoSoc-RL; Art. 9 Abs. 1 lit. b Vermiet- und Verleih-RL)
 - a) Vervielfältigungsrecht (Art. 2 lit. c InfoSoc-RL)
 - b) Verbreitungsrecht (Art. 9 Abs. 1 lit. b Vermiet- und Verleih-RL)
3. Presseverlegerrecht (§§ 87f–87h UrhG)

VI. Rechtsverletzung/Rechtsdurchsetzung

1. Bewusstsein der Rechtswidrigkeit bei der Teilnahme
2. Erstbegehungsgefahr
 - a) ... durch Rechtsverteidigung
 - b) ... nach Rechtsänderung
3. Wegfall der Wiederholungsgefahr bei Gesellschaften
4. Unterlassungsantrag
 - a) Streitgegenstand
 - b) Angabe der Besonderheiten der Haftung im Antrag nicht notwendig
5. Bestimmtheit eines Klageantrags (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) auf Zahlung einer „zusätzlichen angemessenen Vergütung“ aus Tarifvertrag
6. Aufwendungsersatz für Abmahnungen (§ 97a Abs. 3 UrhG)
 - a) Rechtsmissbrauch
 - b) Dieselbe gebührenrechtliche Angelegenheit (§ 15 Abs. 2 RVG)

* Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht und IT-Recht an der Leibniz Universität Hannover. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1236.