
Datum: 20.12.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 185/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1220.6U185.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 28 O 411/02

Tenor:

I.

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 14.08.2002 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 28 O 411/02 - teilweise abgeändert und im Hauptausspruch insgesamt wie folgt neu gefasst:

Dem Antragsgegner zu 1) wird es zwecks Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 EUR, ersatzweise - für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann - Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten untersagt,

die Grafikdateien und Grundlayouts, wie sie auf der CD-ROM gemäß Anlagen AS 1 in der Akte asserviert sind, in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, insbesondere wenn dies in der Art und Weise geschieht, wie dies aus den nachfolgend wiedergegebenen Abbildungen ersichtlich ist:

pp.

Im übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 08.07.2002 abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

II.

Die in beiden Instanzen angefallenen Gerichtskosten tragen die Antragstellerin und der Antragsgegner zu 1) jeweils zur Hälfte. Die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin zu 2) werden der Antragstellerin auferlegt; die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin trägt der Antragsgegner zu 2) zur Hälfte. Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

III.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Entscheidungsgründe

1

Die formell einwandfreie und auch den sonstigen Voraussetzungen nach zulässige Berufung der Antragstellerin hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

2

Das Rechtsmittel führt in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte und mit der Berufung weiterverfolgte auf § 1 UWG gestützte Unterlassungsanspruch, dessen Sicherung das vorliegende Verfahren dient, nur gegenüber dem Antragsgegner zu 1) zu. Die urheberrechtlichen Anspruchsgrundlagen hat die Antragstellerin nach dem Hinweis des Senats, dass er sich insoweit der Beurteilung des Landgerichts anschließe, fallengelassen und dem durch eine Umformulierung des Antrags Rechnung getragen.

3

I.

4

Für dieses Unterlassungsbegehren liegt der Verfügungsgrund der Dringlichkeit vor. Die Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG ist nicht aufgrund des eigenen Verhaltens der Antragstellerin - konkret wegen des zögerlichen Ergreifens rechtsverfolgender Maßnahmen und des zu späten Einleitens des einstweiligen Verfügungsverfahrens - widerlegt. Die Antragstellerin hatte nach ihrem eigenen Vorbringen aufgrund des E-Mail-Irrläufers vom 27.05.2002 (Anlage AS 10 = Bl. 23 f AH), von dem sie erst "Anfang Juni" Kenntnis erlangt habe (vgl. insoweit missverständlich: Bl. 5/6 d.A.) die Informationen erhalten, dass der Antragsgegner zu 1) der Betreiber der Website ist, unter der die streitbefangenen Grafikdateien und Grundlayouts (über eine Subdomain) aufrufbar sind und dass der Antragsgegnerin zu 2) der Inhalt der auf diese Weise aufrufbaren Grafikdateien und Grundlayouts zumindest bekannt war. Sie hat dann noch bis zum 25.06.2002 gewartet, um die Antragsgegner abzumahnern und - erfolglos - zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufzufordern, bevor sie am 09.07.2002 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung angebracht hat. Die Antragstellerin hat indessen dargelegt, dass sie

5

in der Zeit zwischen der Kenntniserlangung des E-Mail-Irrläufers und der Abmahnung Anstrengungen unternommen hat, einen Testzugang zu der unter den Internetadressen aufrufbaren, die streitbefangenen Dateien enthaltenden Website zu erhalten, um dokumentieren zu können, dass der Antragsgegner zu 1) tatsächlich deren Betreiber ist; sie hat sich außerdem - ebenfalls erfolglos - bemüht herauszufinden, wer konkret "hinter" der Antragsgegnerin zu 2) steht bzw. wer konkret die Gesellschafter der GbR sind (vgl. Bl. 6/7 d.A.). Da Angabe und Glaubhaftmachung, dass die auf Unterlassung in Anspruch genommene/n Partei/en Betreiber der Website ist/sind, auf welcher die streitbefangenen Grafikdateien und Grundlayouts erreichbar sind, sowie die Darlegung und Glaubhaftmachung, um welche konkreten Dateien es sich dabei handelt, für die Einreichung eines erfolgversprechenden Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderlich sind, schadet der Antragstellerin die zwischen Kenntniserlangung und Abmahnung verstrichene Zeit nicht. Sie hat sodann - nachdem der Antragsgegner zu 1) mit Schreiben vom 02.07.2002 (Anlage AS 13 = Bl. 13 f d.A.) die Abgabe der geforderten Unterlassungsverpflichtungserklärung abgelehnt hatte - auch in dringlichkeitsunschädlicher Zeit mit der Einreichung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung reagiert.

II. 6

Der geltend gemachte Verfügungsanspruch ist indessen nur teilweise, nämlich im Verhältnis gegenüber dem Antragsgegner zu 1) begründet. 7

1. 8

Der Antragsgegner zu 1) hat sich - indem er die von der Antragstellerin übernommenen Dateien in den Verkehr gebracht hat und/oder bringen lässt - unter dem Gesichtspunkt der individuellen Behinderung wettbewerbswidrig verhalten (vgl. Köhler/Piper, UWG, 3. Auflage, § 1 UWG Rdn. 520/536 m. w. N.). 9

Die Antragstellerin hat diesen Unlauterkeitstatbestand zwar nicht ausdrücklich zur Begründung des u.a. auf § 1 UWG gestützten Unterlassungspetitus genannt. Indessen moniert sie, dass der Antragsgegner zu 1) die ihm im Rahmen der Vertragsbeziehung "zur Zwischenlagerung auf seinem Server" anvertrauten Dateien nach Vertragsbeendigung, jedenfalls aber in der Phase der Vertragsstörung an sich gebracht hat, nachdem ein zwischenzeitlich gekündigter Mitarbeiter ihm unzulässigerweise die Passwörter genannt hatte, und dass er die solcherart an sich gebrachten Dateien nunmehr für eigene Zwecke verwendet und Dritten überlässt, um ihr Konkurrenz zu machen. Auch wenn die Antragstellerin den wettbewerblichen Unlauterkeitsvorwurf der Behinderung nicht als solchen formuliert hat, so ist dieser Aspekt damit aber doch in der Sache geltend gemacht und kann daher der Entscheidung ohne Verletzung der Vorschrift des § 308 Abs. 1 ZPO zugrundegelegt werden. 10

Die in Frage stehenden Grafikdateien und Grundlayouts, deren Übernahme und unlautere, sie behindernde Verwendung die Antragstellerin beanstandet, weisen die erforderliche wettbewerbliche Eigenart auf. Sie sind ihrer konkreten Gestaltung nach geeignet, im Verkehr betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen. Auch wenn die Antragstellerin mit den in den Anlagenkonvoluten AS 15 bis AS 17 vorgelegten Beispielen nur einige wenige Drittgestaltungen vorgelegt hat, welche die im betroffenen Marktsegment vorhandenen Gestaltungsformen vergleichbarer Angebote dokumentieren, spricht alles dafür, dass das äußere Erscheinungsbild der mit den in Frage stehenden Dateien dargestellten Grafiken und Layouts, nämlich die konkrete Zusammenstellung dezent angedeuteter bildlicher und/oder grafischer Elemente vor einem kontrastierenden Farbhintergrund, geeignet ist, den 11

angesprochenen Verkehr auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen.

Die Übernahme dieser Dateien und deren konkret zu beurteilende Verwendung durch den Antragsgegner zu 1) stellt sich nach den Maßstäben des § 1 UWG unter dem Aspekt der Behinderung als unlauter dar. Die Antragstellerin hat durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherungen ihrer Mitarbeiter D. H. und T. S. vom 05.07.2002 und vom 10.10.2002 glaubhaft gemacht, dass diese die Grafiken eigenständig entworfen und umgesetzt haben und dass sie dem Antragsgegner zu 1) nur für den Zweck der Gestaltung des Layouts der Webseiten ihres Content Management Systems (CMS), also zur Ausführung und Abwicklung des Programmierauftrags zur Verfügung gestellt worden seien. Danach handelte es sich bei den Grafikdateien und Grundlayouts um für den Antragsgegner zu 1) fremde Leistungen, die ihm im Rahmen des seinerzeit eingegangenen Vertragsverhältnisses zur Erfüllung des Programmierauftrags zur Verfügung gestellt worden sind. Wenn der Antragsgegner zu 1) vor diesem Hintergrund die Grafikdateien und Grundlayouts sodann als von ihm selbst entwickelte eigene Leistungsobjekte präsentiert und zur Bewerbung eines die wettbewerbliche Person der Antragstellerin benachteiligenden Angebots gegenüber Dritten verwendet, stellt sich dies jedenfalls selbst dann als eine mit den Grundsätzen des lauten Wettbewerbs unvereinbare, die Antragstellerin i. S. von § 1 UWG unzulässig behindernde Verhaltensweise dar, wenn der Antragsgegner im übrigen weitere, eigene und selbständig entwickelte, damit in Verbindung stehende Leistungen bewirbt und feilbietet. Denn es ist eine mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs unvereinbare unlautere Maßnahme, die für einen anderen unter Verwendung von dessen zur Verfügung gestellten Leistungsteilen entwickelte Leistung insgesamt als eigenes Leistungsangebot darzustellen und zum Gegenstand des Wirtschaftsverkehrs zu machen. Der in bezug auf die fremden Leistungsteile Berechtigte wird in dieser Weise um die Früchte seiner, dem Betroffenen nur für einen bestimmten, dem eigenen wirtschaftlichen Fortkommen dienenden Zweck zur Verfügung gestellten Leistung gebracht und in der Möglichkeit behindert, seine eigene Leistung auf dem Markt zur Geltung zu bringen. In eben dieser, als unlauter zu qualifizierenden Art hat sich der Antragsgegner zu 1) im Streitfall aber verhalten. Der Antragsgegner zu 1), der nach seinen Erklärungen im Termin ebenfalls Anbieter eines eigenen CMS ist, räumt ein, die streitbefangenen Grafikdateien und Grundlayouts als sog. Subdomain.cms.mnc-net.de ins Internet gestellt zu haben. Irgendeinen Hinweis, dass es sich dabei um die Grafiken und Layouts der Antragstellerin handelte, enthielten die Internetseiten unstreitig nicht, so dass diese über die Internetadresse des Antragsgegners zu 1) - sei es auch über die genannte Subdomain - einem breiten Publikum als eigenes Leistungsangebot präsentiert wurden. Soweit der Antragsgegner zu 1) demgegenüber einwendet, er habe die in Frage stehenden Dateien keineswegs "öffentlich" als Bestandteil einer potentiell zu erbringenden Programmierleistung, sondern lediglich als Referenzobjekt, mithin zum Nachweis einer in der Vergangenheit für einen anderen Auftraggeber erbrachten, so nicht zu wiederholenden bzw. angebotenen Programmierleistung gegenüber einem eng begrenzten Adressatenkreis verwendet, den er über die Einrichtung einer nur diesem jeweils zugänglich gemachten eigenen Subdomain in die Lage versetzt habe, die Grafikdateien und Grundlayouts "zu Testzwecken" anzusehen, vermag das keine abweichende Beurteilung herbeizuführen. Der Antragsgegner zu 1) hat seine Behauptung, nur einem eng begrenztem Kreis potentieller Interessenten für sein Programmierangebot den Zugang zu der Subdomain ermöglicht zu haben, nicht glaubhaft gemacht. Allein der Umstand, dass die Antragstellerin, mit welcher der Antragsgegner zu 1) sich u.a. gerade wegen der Grafikdateien und Grundlayouts im Streit befindet, die fragliche Subdomain über einen E-Mail-Irrläufer erfahren hat, lässt nicht den Rückschluss darauf zu, dass die Subdomain bei regelgerechtem Geschäftsablauf nicht auch an weitere potentielle Geschäftspartner des Antragsgegners zu 1), die Interesse an dessen Programmierleistungen für ein CMS gezeigt haben, vergeben worden ist oder von diesen

ohne weiteres bezogen werden konnte. Im Ergebnis Gleiches gilt hinsichtlich der Behauptung des Antragsgegners zu 1), die Grafikdateien und Grundlayouts der Antragsgegnerin zu 2) lediglich als Referenzobjekt präsentiert, nicht aber als potentiell zu erbringende Leistungen feilgeboten zu haben. Denn mangels Darlegung, gegenüber welchem konkreten Mitarbeiter der Antragsgegnerin zu 2) und auf welche Weise er diesem und auch sonstigen Interessenten gegenüber auf den bloßen Referenzcharakter hingewiesen und ggf. Schutzmaßnahmen gegen eine weisungswidrige Verwendung ergriffen habe, ist die vorstehende Behauptung bereits unsubstantiiert, im übrigen jedenfalls aber auch nicht glaubhaft gemacht. Der AG zu 1) kann sich zur Entkräftung des ihn danach treffenden wettbewerblichen Unlauterkeitsvorwurfs schließlich auch nicht darauf berufen, er habe aus dem gescheiterten Programmierauftrag der Antragstellerin noch Forderungen an diese gehabt. Denn selbst wenn diese Forderungen in der Sache berechtigt sein sollten, so legitimierte und legitimiert dies keineswegs eine "aktive", die Antragstellerin in ihrer wettbewerblichen Position behindernde Verwendung der Dateien.

Auf Seiten des Antragsgegners zu 1) liegt bei alledem auch das für die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Bestimmung des § 1 UWG vorauszusetzende Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs vor. Dabei kann es dahinstehen, ob das dafür erforderliche Wettbewerbsverhältnis unmittelbar im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner zu 1) besteht. Denn der Antragsgegner zu 1) fördert mit der in Frage stehenden Verhaltensweise, nämlich dem Angebot der die streitbefangenen Grafikdateien und Grundlayouts enthaltenden Programmierung eines CMS, jedenfalls nicht nur seine eigene wettbewerbliche Position als Anbieter von Programmierleistungen, sondern auch diejenige weiterer potentieller Interessenten, die unter Verwendung eines auf diese Weise durch den Antragsgegner zu 1) gestalteten CMS mit der Antragstellerin in unmittelbare Konkurrenz treten. Die beanstandeten Handlungen des Antragsgegners zu 1) sind daher darauf ausgerichtet, den Wettbewerb eines dritten, in unmittelbarer Konkurrenz zur Antragstellerin stehenden Unternehmens zu fördern, und hierzu auch objektiv geeignet, was ausreicht, um ein für die Anwendung des § 1 UWG vorauszusetzendes Wettbewerbsverhältnis zu bejahen.

13

2.

14

Gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) scheitert die Antragstellerin allerdings mit ihrem Unterlassungsbegehren. Dabei kann es sogar unterstellt werden, dass die Antragsgegnerin zu 2) die in Frage stehenden Grafikdateien und Grundlayouts in ihre eigene Website integriert und sie dort genutzt hat. Das allein vermag ihre wettbewerbliche Haftung nicht zu begründen, da nicht ersichtlich ist, dass die Antragsgegnerin zu 2) Kenntnis aller den objektiven Unlauterkeitsvorwurf begründenden Tatumstände hatte, sie mithin in subjektiver Hinsicht der Unlauterkeitsvorwurf trifft. Auch für die Haftung als Mitstörerin ist eine solche Kenntnis aber erforderlich. Als wettbewerblicher Störer haftet, wer willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung eines Zustandes mitgewirkt hat, der die rechtswidrige Beeinträchtigung eines Dritten zur Folge hat (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Auflage, 14. Kapitel Rdn. 4 m. w. N.). Das erwähnte Moment der willentlichen Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes umfasst und setzt voraus, dass der als Störer in Anspruch Genommene Kenntnis der Umstände hat, welche die Unlauterkeit des in Frage stehenden Verhaltens, mithin die rechtswidrige Beeinträchtigung ergeben. Dass der Antragsgegnerin zu 2) im Streitfall aber bewusst war, dass der Antragsgegner zu 1) die ihr angebotenen und zur Verfügung gestellten Grafikdateien und Grundlayouts im Rahmen eines Programmierauftrags der Antragstellerin von dieser erhalten hat, lässt sich weder dem Vorbringen der Antragstellerin noch dem Sachverhalt im übrigen entnehmen.

15

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO. Was die Umformulierung des Unterlassungsantrags in der mündlichen Verhandlung angeht, so liegt hierin zwar teilweise eine sachliche Reduktion des Unterlassungsbegehrens, welches die bloße Vervielfältigung, nämlich den Vorgang der Herstellung/Anfertigung der Vervielfältigungsstücke, nicht mehr erfasst, sondern sich allein noch auf das Verbot des Inverkehrbringens erstreckt, welches sachlich die mit der ursprünglichen Fassung des Unterlassungsantrags ebenfalls begehrte Untersagung der Verbreitung umfasst. Diese Teilrücknahme bezieht sich jedoch im Verhältnis gegenüber dem weiterverfolgten Verbot auf nur einen geringfügigen Teil des ursprünglich geltend gemachten Unterlassungspetitums, der sich kostenmäßig nicht auswirkt (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Denn von Anfang an lag das Schwergewicht des Unterlassungsbegehrens darauf, den Antragsgegnern die Verbreitung der Grafikdateien und Grundlayouts bzw. deren Inverkehrbringen zu untersagen.

Soweit der Senat schließlich in den Unterlassungstenor die konkreten Abbildungen gemäß Anlagen AS 2 aufgenommen hat, ist hiermit keine Einschränkung des Unterlassungsbegehrens verbunden, sondern stellt sich dies als eine im Rahmen von § 938 Abs. 1 ZPO vorgenommene redaktionelle Maßnahme dar, mit welcher die in der Antragsformulierung enthaltene Bezugnahme auf die Anlage AS 2 durch die Aufnahme dieser Anlage selbst umgesetzt wurde.

Gemäß § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist das Urteil mit seiner Verkündung rechtskräftig.