Oberlandesgericht Köln, 6 U 288/19

Datum:	29.05.2020
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 288/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2020:0529.6U288.19.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 31 58/19
Normen:	ZPO §§ 935, 940

Tenor:

Auf die Berufung des Antragsgegners wird das am 5. November 2019 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 58/19 - abgeändert. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 25.3.2019 – 31 O 58/19 - wird aufgehoben und der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen trägt die Antragstellerin.

G r ü n d e : 1

I. 2

Der Antragsgegner dieses einstweiligen Verfügungsverfahrens ist der Geschäftsführer der A GmbH mit Sitz in B. Gegen die Gesellschaft hat die Antragstellerin bereits unter dem 8.1.2018 einen Unterlassungstitel erwirkt (31 O 222/16), der vom Senat unter dem 16.11.2018 bestätigt wurde (6 U 22/18). Der Gesellschaft wurde untersagt, die auf S. 2 des Antrags dieses Verfügungsverfahrens eingeblendeten Verpackungsgestaltungen anzubieten und/oder zu vertreiben. Bei Testkäufen am 11.2. und 13.2.2019 stellte die Antragstellerin fest, dass nach wie vor in den Ladengeschäften in C und D Produkte in den untersagten Gestaltungen erworben werden konnten. Unter dem 5.3.2019 hat sie beim Landgericht Köln Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Geschäftsführer, dem hiesigen Antragsgegner, gestellt. 3

Die Antragstellerin hat die Ansicht vertreten, dass der Geschäftsführer im vorliegenden Fall persönlich haften müsse, weil die Gesellschaft zur Unterlassung verurteilt sei und es eine Entscheidung des Geschäftsführers gewesen sein müsse, die verbotenen Produktgestaltung weiter in den Ladengeschäften der Gesellschaft anzubieten. Vorliegend gehe es um die Entscheidung, welche Waren der Eigenmarke in den selbst betriebenen Ladengeschäften weiterhin verkauft würden. Dies sei jedenfalls spätestens nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Senats eine auf Geschäftsführerebene zu treffende Entscheidung. 4

Sie ist weiter der Ansicht gewesen, dass es sich hier nicht nur um einen marktbezogenen Wettbewerbsverstoß handele, sondern um einen Verstoß, der im Hinblick auf seine Gefährlichkeit einem Verstoß gegen Immaterialgüterrechte gleichkomme. In derartigen Fällen gehe der BGH davon aus, dass den Geschäftsführer eine Garantenstellung treffe, die aus der Gefährlichkeit des eigenen Tuns herrühre. 5

Nach einem telefonischen Hinweis des Gerichts hat die Antragstellerin weiter die Ansicht vertreten, dass es auch nicht an der Dringlichkeit fehle, denn es sei der Antragstellerin zunächst nicht bekannt gewesen, wer für die Aufmachung der Gestaltung verantwortlich gewesen sei. Die Produktgestaltung müsse nicht zwingend immer auf Geschäftsführerebene entschieden werden, weshalb die Antragstellerin – mangels diesbezüglicher Kenntnis – zunächst nur gegen die Gesellschaft und nicht gegen den Geschäftsführer persönlich vorgegangen sei. Der Antragsgegner wusste zwar seit der Abmahnung gegen die Gesellschaft von dem Verstoß. Die bloße Kenntnis reiche nach der Rechtsprechung des BGH jedoch für eine persönliche Haftung des Geschäftsführers nicht aus. 6

Sie könne auch nicht auf die Vollstreckung gegen die Gesellschaft verwiesen werden, weil sich die Unternehmensstruktur verwirrend darstelle, was die Testkaufunterlagen ergeben hätten. Es sei anscheinend für jedes Ladengeschäft eine eigene Gesellschaft gegründet worden, die sich zum Teil nach nicht einmal 2 Jahren wieder in Liquidation befänden. Es stehe zu befürchten, dass sich die Gesellschaft hinter ihren Vertriebsgesellschaften verstecke, sodass ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe, den Geschäftsführer bzw. Liquidator in Anspruch zu nehmen. 7

Am 25.3.2019 hat das Landgericht antragsgemäß eine einstweilige Verfügung erlassen, wonach es der Antragsgegner zu unterlassen hat, im geschäftlichen Verkehr Produkte mit der im Tenor zu Ziff. 1 wiedergegebenen Gestaltung anzubieten und/oder zu vertreiben. 8

Der Antragsgegner hat behauptet, er sei nicht an dem Verstoß beteiligt gewesen, weder durch positives Tun noch durch Unterlassen. Eine Handlung des Antragsgegners werde von der Antragstellerin nicht substantiiert behauptet. Für eine Haftung wegen pflichtwidrigen Unterlassens müsse eine Garantenstellung bestehen. Eine allgemeine Verkehrspflicht zur Verhinderung von Wettbewerbsverstößen gegenüber Dritten bestehe gerade nicht. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung bestehe nur gegenüber der Gesellschaft, nicht aber gegenüber Dritten und könne deshalb nicht zur Begründung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht herangezogen werden. Daran könne auch nicht der Erlass eines Unterlassungsurteils gegenüber der Gesellschaft etwas ändern. Die Umsetzung eines Unterlassungstitels sei nicht die ureigene Pflicht des Geschäftsführers, sondern der verurteilten Gesellschaft. Es fehle auch an der Dringlichkeit. Eine Vergleichbarkeit mit den Grundsätzen der Geschäftsführerhaftung im Bereich des Sonderrechtsschutzes sei nicht gegeben. 9

Mit Urteil vom 5.11.2019 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung 25.3.2019 bestätigt. Die persönliche Verantwortlichkeit des Antragsgegners hat es damit begründet, dass er eine 10

eigene wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verletzt habe, weil er ein auf Rechtsverletzungen angelegtes Geschäftsmodell selbst ins Werk gesetzt habe. Das Landgericht hat eine persönliche Haftung des Geschäftsführers nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen wegen der Verletzung einer Garantenpflicht angenommen. Dabei hat es auf die positive Kenntnis des Antragsgegners von der Verletzung abgestellt, aus der sich eine Abwendungspflicht ergeben habe.

Der Antragsgegner wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er ist der Ansicht, dass weder Verfügungsgrund noch Verfügungsanspruch bestehen und erhebt die Einrede der Verjährung. 11

Mit seiner Berufung beantragt der Antragsgegner sinngemäß, 12

das Urteil des Landgerichts vom 5.11.2019 – 31 O 58/19 – aufzuheben und den zugrundeliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. 13

Die Antragstellerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

II. 16

Die zulässige Berufung ist in der Sache begründet. Der Antragstellerin steht kein Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Antragsgegner zu. Es fehlt insoweit an einem Verfügungsgrund. Denn es kann als Zeitpunkt der Kenntnis von Verstoß und Verletzer nicht erst auf den Zeitpunkt der Zustellung des Urteils des Senats in dem Verfahren gegen die GmbH – 31 O 222/16 – am 19.11.2018 und die Testkäufe am 11. und 13.2.2019 abgestellt werden. 17

1. Die Antragstellerin hätte zu dem Zeitpunkt, als sie von dem Vertrieb der nachgeahmten Produktgestaltung Kenntnis erlangt und gegen die Gesellschaft vorgegangen ist, auch den Antragsgegner persönlich in Anspruch nehmen können und müssen. Sie hatte damals Kenntnis von allen Umständen, die eine unlautere geschäftliche Handlung iSd § 4 Nr. 3 UWG begründeten. Sie hat sich damals entschieden, nur gegen die Gesellschaft vorzugehen und nicht auch gegen den Antragsgegner. 18

a. Sie behauptet nunmehr, dass sie keine Kenntnis von der internen Organisation der Gesellschaft gehabt habe und damals nicht gewusst habe, inwieweit der Geschäftsführer mitgewirkt und für die Produktgestaltung verantwortlich gewesen sei. Diese Argumentation überzeugt nicht. 19

b. Dass die Antragstellerin damals nicht auch gegen den Geschäftsführer vorgegangen ist, mag daran gelegen haben, dass sie es seinerzeit nicht für erforderlich gehalten hat oder sich – mangels Kenntnis von der undurchsichtigen Unternehmensgruppenstruktur - keine Gedanken gemacht hat. Dass sie ein Vorgehen überlegt, aber wegen der Unkenntnis von den internen Unternehmensabläufen und insbesondere den Entscheidungskompetenzen und damit wegen der Unkenntnis der Beteiligung des Antragsgegners an der Entscheidung zum Vertrieb einer bestimmten Ausstattung davon abgesehen hat, auch gegen ihn vorzugehen, erscheint wenig plausibel. 20

aa. Aus dem Rubrum des Parallelverfahrens gegen die Gesellschaft ergibt sich bereits, dass die E GmbH & Co. KG nur einen Geschäftsführer hatte. Damit konnte die Antragstellerin ohne weiteres damals bereits erkennen, dass es keine Zuständigkeitsprobleme innerhalb der 21

Geschäftsführung geben konnte. Sie wusste damals bereits, dass der Antragsgegner Alleingeschäftsführer war und somit alle wichtigen Entscheidungen allein zu treffen hatte.

bb. Außerdem wusste sie, dass es um den Vertrieb einer bestimmten Produktreihe unter einem bestimmten Markenzeichen und in einer bestimmten Ausstattung ging. Über die Aufnahme des Vertriebs einer eigenen Produktpalette und die Produktgestaltung wird typischerweise auf Geschäftsleitungsebene entschieden (s. BGH, Urt. v. 22.1.2015 – I ZR 107/13, GRUR 2015, 909 = WRP 2015, 1090 – Exzenterzähne Rn. 45 mwN). Da es nur einen Geschäftsführer gab, musste die Antragstellerin damals schon davon ausgehen, dass die Entscheidung über den Vertrieb letztlich von dem Antragsgegner herrührte. Der Verweis auf die Möglichkeit der Entscheidung einer Marketingabteilung führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn auch wenn eine Marketingabteilung das Design einer Ausstattung erarbeitet, ist es üblich, solche Entscheidungen letztlich auf Geschäftsführungsebene zu treffen oder freizugeben. Sollte es in dem Unternehmen des Antragsgegners tatsächlich so sein, dass eine Abteilung solche Maßnahmen alleinverantwortlich trifft, beruht eine solche Organisation letztlich auf einer Entscheidung der Geschäftsführung, für die sie im Ergebnis ebenfalls verantwortlich zeichnet, weil sie die Struktur in dieser Weise eingeführt und „in Gang gesetzt“ hat. 22

cc. Auf die komplexe Rechtsprechung zur Geschäftsführerhaftung bei einem von mehreren Geschäftsführern, der möglicherweise mit einer bestimmten Maßnahme nicht befasst war und deshalb nicht aus seiner Organstellung heraus verantwortlich ist, kommt es vorliegend nicht an. 23

c. Wenn danach davon auszugehen ist, dass die Antragstellerin bereits zu dem Zeitpunkt, als sie gegen die Gesellschaft vorgegangen ist, alle Umstände kannte, die auch eine Verantwortlichkeit des Alleingeschäftsführers begründeten, hat sie durch ihr Vorgehen gezeigt, dass es ihr mit der Durchsetzung ihrer Rechte dem Antragsgegner gegenüber nicht so eilig war und damit die Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG selbst widerlegt. 24

d. Der Umstand, dass nach Verurteilung der Gesellschaft nach wie vor noch Produkte in der verbotenen Aufmachung erworben werden konnten, stellt keine andersartige oder derart intensivere Verletzungshandlung dar, dass dadurch eine neue Dringlichkeitsfrist in Gang gesetzt worden wäre. 25

2. Da die Antragstellerin zum einen die Möglichkeit hat und bereits in Anspruch genommen hat, gegen die Gesellschaft zu vollstrecken, und ihr weiterhin die Möglichkeit bleibt, gegen den Geschäftsführer im Wege der Hauptsacheklage vorzugehen, ist ihr auch in keiner Weise rechtlicher Schutz verwehrt. Es besteht lediglich kein Bedürfnis für ein Eilverfahren mehr. 26

III. 27

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 28

Streitwert: 30.000 € 29

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE