

Volltext zu:	MIR 2021, Dok. 100
Veröffentlicht in:	MIR 12/2021
Gericht:	OLG Rostock
Aktenzeichen:	2 U 25/21
Entscheidungsdatum:	08.11.2021
ECLI:	ECLI:DE:OLGROST:2021:1108.2U25.21.00
Vorinstanz(en):	LG Rostock, 21.05.2021 - 3 O 306/21
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3142

OBERLANDESGERICHT ROSTOCK

Beschluss

In dem Rechtsstreit (...)

beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Rostock vom 21.05.2021 – Az.: 3 O 306/21 – gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

Die zulässige Berufung wird sachlich ohne Erfolg bleiben.

1. Jedenfalls im Ergebnis – und das reicht für die beabsichtigte Beschlusszurückweisung aus (vgl. Senat, Beschluss vom 17.11.2020 – 2 U 16/19, WRP 2021, 239 = NJ 2021, 74 [Juris; Tz. 1], m.w.N.; Senat, Beschluss vom 02.08.2021 – 2 U 17/20 [Juris; Tz. 69]) – erweist sich die Entscheidung des Landgerichts, den einstweiligen Verfügungsantrag (§ 935 ZPO) mangels Verfügungsgrundes (§§ 920 Abs. 2, 936 ZPO) zurückzuweisen, als richtig. Für die Entscheidung ist nämlich zu Grunde zu legen, dass die Verfügungsklägerin spätestens in der ersten Januarwoche 2021 – wenn nicht bereits Mitte Dezember 2020 – Kenntnis von dem verfahrensgegenständlichen (vermeintlichen) Wettbewerbsverstoß hatte. Der verfahrenseinleitende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist erst am 01.03.2021 gestellt worden, also annähernd zwei Monate später. Bei diesem zeitlichen Abstand ist jedenfalls unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles für die Annahme eines Verfügungsgrundes, also einer besonderen Eile, aus den noch näher auszuführenden Gründen kein Raum.

2. Der Senat muss nicht abschließend darüber befinden, ob die landgerichtliche Entscheidung bereits unter Beweislastgesichtspunkten zu bestätigen ist.

a) Im Ausgangspunkt streitet zu Gunsten der Verfügungsklägerin aus § 12 Abs. 2 UWG a. F. bzw. nunmehr § 12 Abs. 1 UWG eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit, weshalb ein Verfügungsgrund im

Prinzip – abweichend von allgemeinen Grundsätzen – nicht positiv darzutun ist. Da aber der Verfügungsbeklagte regelmäßig – und so auch hier – von dem Zeitpunkt, in dem der Verfügungskläger vom Wettbewerbsverstoß Kenntnis erlangt hat (oder ohne grobes Verschulden hätte erlangen müssen; vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl. 2021, § 12 Rn. 2.15a, m.w.N.), keine nähere Kenntnis hat, dieser Zeitpunkt aber, wenn er lange genug zurückliegt, die Dringlichkeitsvermutung widerlegen kann, genügt es, wenn der Verfügungsbeklagte Tatsachen vorträgt, die den Schluss auf eine Kenntniserlangung zu einem bestimmten – dringlichkeitsschädlichen – Zeitpunkt zulassen. Ist solcher Vortrag erfolgt, so obliegt es sodann dem Verfügungskläger, einen späteren – unter Dringlichkeitsgesichtspunkten unschädlichen – Zeitpunkt der Kenntniserlangung erstens vorzutragen und zweitens glaubhaft zu machen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.02.2014 – I-6 U 84/13, GRUR-RR 2014, 273 [Juris; Tz. 77]; OLG Stuttgart, Urteil vom 27.11.2008 – 2 U 60/08, GRUR-RR 2009, 343 [Juris; Tz. 80]; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl. 2021, § 12 Rn. 2.13 e.E., 2.15 a.E.).

b) Ausgehend von diesen Maßstäben spricht zumindest Einiges dafür, dass die durch den Verfügungsbeklagten vorgetragene – jedenfalls in Teilen zudem unstreitige – Umstände den Schluss, der nicht zwingend sein muss, erlauben, die gesetzlichen Vertreter – Directors – der Verfügungsklägerin, einer Limited nach englischem Recht, hätten bereits deutlich vor dem 09.02.2021, letztlich wohl bereits seit Anfang Januar 2021, von dem streitbegriffenen Wettbewerbsverstoß gewusst. Vorgetragen nämlich hat der Verfügungsbeklagte u.a., das (!) „Gesicht“ von ... sei Herr X, der Entwickler der von der Verfügungsklägerin vertriebenen und zugleich die Firmenbezeichnung der Verfügungsklägerin darstellenden Software, zugleich der Sohn des Directors ..., und zumindest dessen – X's – Kenntnis lag unstreitig bereits in den ersten Januartagen 2021 vor. Jedenfalls in Verbindung mit den flankierenden Behauptungen des Verfügungsbeklagten, der weitere Director der Verfügungsklägerin – ... – stelle seine Rechtsanwaltskanzleianschrift für die geschäftliche Korrespondenz der Verfügungsklägerin, die über keine eigenen Geschäftsräume verfüge, zur Verfügung und insgesamt spreche alles dafür, dass es sich um eine bloße „Briefkastenfirma“ handle, deren Directors das operative Geschäft tatsächlich nicht betreiben würden, es vielmehr Herr X sei, der faktisch die Unternehmensgeschicke bestimme und insbesondere die gebotene Marktbeobachtung betreibe, liegt der Schluss zumindest nicht fern, dass die Directors „auf Zuruf“ des X agiert haben, durch diesen im Zweifel frühzeitig informiert waren und die vorliegende wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme des Verfügungsbeklagten durch die Verfügungsklägerin – die im Ergebnis neben die marken- und urheberrechtliche Rechtsverfolgung durch die ... GmbH (Geschäftsführer: X) getreten ist – aus mutmaßlich taktischen Erwägungen zunächst zurückgestellt worden ist. Tatsächlich steht ja auch außer Streit, dass die Kenntnis der Directors jedenfalls schlussendlich auf eine Benachrichtigung durch X zurückgeht, was die Verfügungsklägerin nunmehr ausdrücklich eingeräumt hat (Seite 6 der Berufungsbeurteilung vom 26.07.2021 (Band VI Blatt 25 d.A.)), nachdem anfänglich zur „Quelle“ der Kenntniserlangung von Seiten der Verfügungsklägerin auf Darlegungsebene und auch in den zu Glaubhaftmachungszwecken vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen (§ 294 Abs. 1 ZPO) der beiden Directors „Schweigen geherrscht“ hatte. Sofern man diese Gesamtschau zumindest behaupteter tatsächlicher Umstände für ausreichend erachtet, um Schlüsse in der in Rede stehenden Richtung zu ziehen, hätte die Verfügungsklägerin den sodann ihr – mit dem reduzierten Beweismaß der Glaubhaftmachung – obliegenden Beweis einer späteren Kenntniserlangung erst am 09.02.2021 nicht geführt. Zu den näheren Umständen der Kenntniserlangung erweisen sich die von der Verfügungsklägerin beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen der beiden Directors nämlich – wie das Landgericht zurecht ausgeführt hat – als derart auffallend detail- und damit letztlich überzeugungsarm, dass aus ihnen keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des an Eides Statt (insofern) Versicherten abgeleitet werden kann.

3. Letztlich kann Vorstehendes offenbleiben, weil X als Wissensvertreter der Verfügungsklägerin analog § 166 Abs. 1 BGB anzusehen ist und somit dessen – unstreitig spätestens Anfang Januar 2021 vorliegende – Kenntnis als solche der Verfügungsklägerin gilt, ohne dass es auf eine Unterrichtung der Directors bzw. auf deren Zeitpunkt ankäme. Sowohl im Allgemeinen (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.1992 – V ZR 262/90, NJW 1992, 1099 [1100]; BeckOK BGB/Schäfer, 59. Edition [Stand: 01.08.2021], § 166 Rn. 18, m.w.N.) als auch konkret im speziellen Rahmen des § 12 Abs. 2 UWG a. F. bzw. nunmehr § 12 Abs. 1 UWG (vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 10.08.2017 – 6 U 63/17, WRP 2017, 1392 = GRUR-RR 2018, 251 [Juris; Tz. 39]; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl. 2021, § 12 Rn. 2.15a, m.w.N.) ist eine förmliche „Bestellung“ zum Wissensvertreter nicht erforderlich. Ausreichend ist vielmehr, dass die betreffende Person tatsächlich mit einer Position betraut ist, bei der mit einer Informationsweiterleitung an die Organe der juristischen Person typischerweise zu rechnen ist, wenn sie jedenfalls faktisch den Geschäftsherrn wie ein Vertreter repräsentiert. Das aber ist hier mit Blick auf X der Fall, weil X nicht nur durch Dritte bzw. „irgendwo“ im Internet, sondern unstreitig auch durch die Verfügungsklägerin selbst – u.a. auf deren Homepage – als „Gründer und CEO von ...“ bezeichnet wird (vgl. u.a. Anlage AG 20) und z. B. ausweislich der Anlage AG 15 am 18.01.2021, also lange vor dem 09.02.2021, mit dem Verfügungsbeklagten in Bezug auf den hier verfahrensgegenständlichen Wettbewerbsverstoß über eine E-Mailadresse kommuniziert hat, die offensichtlich der Domain der Verfügungsklägerin zuzuordnen ist. Eine zentralere und vertretungsprädestiniere Funktion als diejenige eines CEO ist schlechterdings nicht vorstellbar. Soweit die Verfügungsklägerin diesbezüglich – lediglich – einwendet,

es habe mit der Bezeichnung als „Gründer“ letztlich nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass X der „geistige Vater“ der Software ... ist, nicht aber Repräsentant der Verfügungsklägerin, verfängt dies nicht. In diesem Fall hätten Begriffe wie „Erfinder“, „Entwickler“ o.ä. erkennbar nahegelegen. Der Begriff des „Gründers“ hingegen ist nach allgemeinem Verständnis – selbst ohne das Hinzutreten der Bezeichnung als „CEO“ – unternehmens-, nicht produktbezogen.

4. Damit hat die Verfügungsklägerin hier durch ihr Zuwarten – von Anfang Januar 2021 bis zum 01.03.2021 – selbst zu erkennen gegeben, dass die Sache aus ihrer Sicht nicht gesteigert eilig war. Der Senat muss insoweit nicht Stellung dazu beziehen, ob für die Frage der Dringlichkeitswiderlegung überhaupt auf starre oder wenigstens regelhafte Fristen abgestellt werden kann und wie diese ggf. zu bemessen sind (die in der Rechtsprechung festzustellende Spanne bewegt sich, soweit von einzelfallunabhängigen Regelzeiträumen nicht generell Abstand genommen wird, überwiegend im Bereich von einem Monat bis zu sechs Wochen oder höchstens zwei Monaten; vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 39. Aufl. 2021, § 12 Rn. 2.15b, m.w.N.). Jedenfalls vorliegend – das hat auch die Verfügungsklägerin selbst nicht in Zweifel gezogen – schließt der in Rede stehende Zeitraum von nahezu vollen zwei Monaten die Annahme eines Verfügungsgrundes aus, und zwar insbesondere vor dem Hintergrund, dass X für die ... GmbH bereits Mitte Januar 2021 mit der Inanspruchnahme des Verfügungsbeklagten begonnen hatte und das Auf- bzw. Hinzutreten der Verfügungsklägerin gegenüber dem Verfügungsbeklagten (vgl. u.a. das Schreiben vom 15.02.2021, Anlage AG 13) erkennbar mit den zu diesem Zeitpunkt ins Stocken geratenen bzw. vermeintlich gescheiterten Vergleichsverhandlungen zwischen der ... GmbH und dem Verfügungsbeklagten in Zusammenhang stand. Insofern mag die hinzutretende Inanspruchnahme des Verfügungsbeklagten durch einen weiteren – sich auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche stützenden – Gläubiger einer Verstärkung der Druckkulisse gedient haben und bezogen auf diesen Zweck „zeitgerecht“ gewesen sein (wofür im Übrigen auch die vom Verfügungsbeklagten vorgelegte und aus den vom Landgericht zutreffend ausgeführten Gründen mit Blick auf § 295 Abs. 1 ZPO auch prozessrechtskonform verwertete WhatsApp-Kommunikation zwischen X und dem Verfügungsbeklagten spricht); eine besondere Eile gerade der Rechtsverfolgung der Verfügungsklägerin als solcher ergibt sich daraus hingegen nicht.