

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WZG § 25

- Sportschuhe -

Zum Schutzzumfang der Drei-Streifen-Kennzeichnung bei
Sportschuhen.

BGH, Urteil v. 26. September 1985 - I ZR 85/83 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 85/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
26. September 1985
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. M. SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma M. SB-Großmärkte GmbH, diese gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Dr. H., E.-I.-park, In Straße, Mü.,

Beklagte zu 1 und Revisionsklägerin,

2. Otto B., rue du C. Ch., N. s.
Se., F.,

Beklagter zu 2 und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

g e g e n

1. a. Sportschuhfabrik, Adi D. KG, gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin Käthe D., He.,

Klägerin zu 1, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

2. Hu. Sportartikelfabrik Bernhard W. GmbH,
Am Straße, K.,

Klägerin zu 2 und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte, B.,
M., Dipl.-Ing. und
Dr., Mü. -

- 2 -

9

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1985 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München - 6 U 2101/82 - vom 24. März 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es auf die Berufung des Beklagten zu 2 dessen Verurteilung im Ausspruch II aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen hat.

Die Berufung des Beklagten zu 2 gegen das Urteil des Landgerichts München I, 1. Kammer für Handelssachen, vom 10. Februar 1982 - 1 HKO 11685/81 - wird insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Verurteilung unter II richtet.

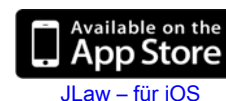
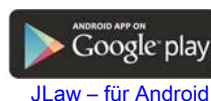
Von den Gerichtskosten der ersten beiden Rechtszüge tragen die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 je 1/8, die Klägerin zu 2 1/4 und der Beklagte zu 2 1/2.

Von den außergerichtlichen Kosten der ersten beiden Rechtszüge trägt die Klägerin zu 1 die des Beklagten zu 2 zu 1/7 und 1/6 der eigenen Kosten. Die Klägerin zu 2 trägt die Kosten der Beklagten zu 1 zu 1/3, die des Beklagten zu 2 zu 2/7 und die eigenen Kosten. Die Beklagte zu 1 trägt die Kosten der Klägerin zu 1 zu 1/6 und 2/3 der eigenen Kosten. Der Beklagte zu 2 trägt 2/3 der der Klägerin zu 1 erwachsenen Kosten und 4/7 der eigenen Kosten.

Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 je 1/6, der Beklagte zu 2 2/3.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Von den außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin zu 1 die des Beklagten zu 2 zu 1/5 sowie 1/6 der eigenen Kosten. Die Beklagte zu 1 trägt die eigenen Kosten und 1/6 der der Klägerin zu 1 erwachsenen Kosten. Der Beklagte zu 2 trägt 4/5 der eigenen und 2/3 der der Klägerin zu 1 erwachsenen Kosten.

Von Rechts wegen

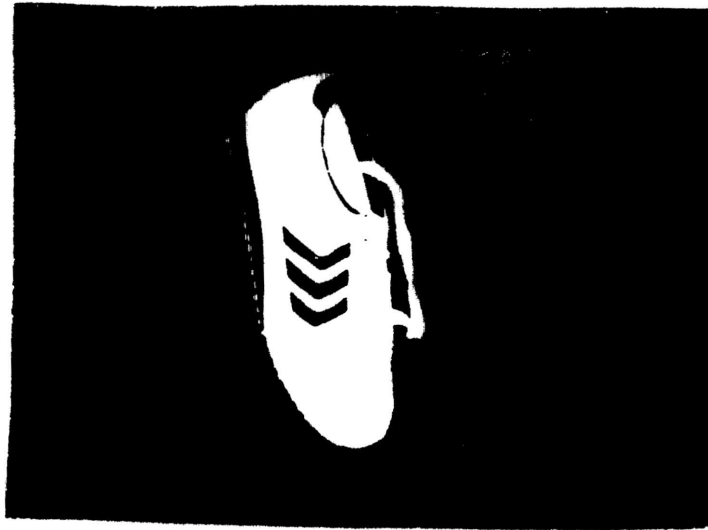
Tatbestand

Die Klägerin zu 1 (nachstehend: die Klägerin) stellt Sportschuhe und Sportbekleidung her. Sie versieht ihre Sportschuhe mit drei Streifen, die an beiden Schuhseiten parallel zueinander von der Schnüröffnung schräg nach hinten und nach unten zur Sohle verlaufen. Die Farbe der Streifen steht meist im Kontrast zum Schuhobermaterial. Die Streifen sind an ihren Rändern gezackt und haben zueinander gleiche Abstände.

Die Klägerin ist Inhaberin der Warenzeichen Nr. [REDACTED] und [REDACTED], die beide unter anderem für Sportschuhe geschützt sind und die beschriebene Drei-Streifen-Kennzeichnung zum Gegenstand haben. Für die Klägerin ist ferner das Wortzeichen Nr. [REDACTED] "Die Weltmarke mit den drei Streifen" eingetragen, das unter anderem ebenfalls für Sportschuhe geschützt ist.

Die Beklagte zu 1, eine GmbH & Co. KG, betreibt einen Großhandelsmarkt mit Sitz in Mü[REDACTED]; der Beklagte zu 2 war Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Diese Stellung hat er bei zahlreichen weiteren M[REDACTED]-SB-Großmärkten weiterhin inne.

Im Mai 1981 hat die Beklagte zu 1 die nachstehend abgebildeten Sportschuhe verkauft, die auf beiden Seitenflächen eine in Kontrast zur Schuhgrundfarbe gehaltene Dekoration aufwiesen, die die Klägerin, im Klageantrag näher definiert, als drei parallel angeordnete abgewinkelte Streifen beschreibt, die Beklagten dagegen als drei Winkel bezeichnen.



Die Klägerin, in erster und zweiter Instanz auch die Klägerin zu 2, die vor Verkündung des Berufungsurteils die Klage zurückgenommen hat, hat beide Beklagte auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz mit der Begründung in Anspruch genommen, die so gekennzeichneten Schuhe verletzen ihre Drei-Streifen-Kennzeichnung, der auch Ausstattungsschutz zukomme und die den Schutz einer berühmten Marke genieße. Ihr Wortzeichen Nr. [REDACTED] [REDACTED] gewähre auch Schutz gegen die bildliche Verwendung eines Drei-Streifen-Musters. Zwischen ihren Streifenkennzeichen und der von der Beklagten vertriebenen Form bestehe kennzeichnungsrechtliche Verwechslungsgefahr. Die daraus folgenden Ansprüche richteten sich auch gegen den Beklagten zu 2 persönlich, weil ihn als damaligen Geschäftsführer der Komplementär-GmbH die Verpflichtung getroffen habe, unerlaubte Handlungen im Betrieb der Gesellschaft zu verhindern.

Die Klägerin hat beantragt:

- I. Der Beklagten zu 1) wird bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen am Beklagten zu 2), verboten, Sportschuhe feilzuhalten oder zu vertreiben, die auf beiden Schuhseitenflächen je 3 in Kontrastfarbe zur Schuhgrundfarbe gehaltene, parallel zueinander und im Abstand voneinander angeordnete Streifen aufweisen, die von der Schnüröffnung in Richtung zur Sohle verlaufen und in etwa halber Höhe stumpfwinklig derart abgewinkelt sind, daß der Winkel zur Schuhspitze zeigt.
- II. Dem Beklagten zu 2) wird bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten verboten, durch Metro-SB-Großmärkte, bei denen er Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Betriebskommanditgesellschaft ist, Sportschuhe feilzuhalten oder vertreiben zu lassen, die auf beiden Schuhseitenflächen je drei in Kontrastfarbe zur Schuhgrundfarbe gehaltene, parallel zueinander und im Abstand voneinander angeordnete Streifen aufweisen, die von der Schnüröffnung in Richtung zur Sohle verlaufen und etwa in halber Höhe stumpfwinklig derart abgewinkelt sind, daß der Winkel zur Schuhspitze zeigt.
- III. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen,
 - a) (Beklagte zu 1): in welchem Umfang im Betrieb der Beklagten zu 1),
 - b) (Beklagter zu 2): in welchem Umfang in allen M■■■■-SB-Großmärkten, bei denen der Beklagte zu 2) Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin ist,

Handlungen gemäß den Ziffern I und II begangen worden sind, und zwar unter Angabe der Stückzahlen der verkauften Sportschuhe, der Herstellungskosten und der betriebenen Werbung unter Angabe der Werbeträger, Erscheinungszeiten, Auflagenhöhen und Verbreitungsgebiete sowie der Werbungskosten.

IV. Es wird festgestellt, daß

a) die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, hinsichtlich des Vertriebs im M■■■■-SB-Großmarkt Mü■■■■,

b) der Beklagte zu 2) verpflichtet ist, hinsichtlich des Vertriebs in allen M■■■■-SB-Großmärkten, bei denen der Beklagte zu 2) Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin ist, hinsichtlich des Vertriebes im M■■■■-SB-Großmarkt Mü■■■■ gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1),

der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch Handlungen der Ziffern I und II entstanden ist oder noch entstehen wird.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie haben die Auffassung vertreten, es bestehe keine Verwechslungsgefahr zwischen den Kennzeichen der Klägerin und der von ihnen vertriebenen Dekoration aus drei Winkeln, zumal es auf dem Sportschuhmarkt eine Fülle von Schuhen gebe, die an dieser Stelle mit Streifen und Winkeln versehen seien.

Eine Haftung des Beklagten zu 2 komme auch dann nicht in Betracht, wenn man eine Kennzeichenverletzung bejahen wolle. Denn er selbst habe eine solche nicht begangen. Der Ein- und Verkauf der fraglichen Schuhe sei im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes von den von ihm dazu bestellten Angestellten besorgt worden. Er habe davon auch keine Kenntnis gehabt. Schließlich treffe ihn auch kein Organisationsverschulden. Der Geschäftsbetrieb der Beklagten zu 1 sei dahingehend organisiert, daß die einzelnen Sachbereiche mit zuverlässigen fachkundigen Einkäufern und Disponenten besetzt seien, die angewiesen seien, sich in auftretenden wettbewerbs- und warenzeichenrechtlichen Fragen extern und intern beraten zu lassen. Seine Einkäufer hätten die betriebsinterne Anweisung, bei Einkäufen darauf zu achten, daß Kennzeichnungsrechte Dritter nicht verletzt würden.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten zu 1 ist ohne Erfolg geblieben. Die Verurteilung des Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht aufgehoben und die gegen diesen gerichtete Klage abgewiesen.

Die Klägerin und die Beklagte zu 1 haben Revision eingelegt. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision die gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Klageanträge weiter. Der Beklagte zu 2 beantragt, diese Revision zurückzuweisen. Die Beklagte zu 1 verfolgt mit ihrer Revision den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, diese Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht bezieht sich zur Frage der Kennzeichenverletzung auf die Entscheidungsgründe des Landgerichts. Dieses hatte die Verurteilung auf § 25 WZG gestützt und ausgeführt, die Drei-Streifen-Kennzeichnung der Klägerin genieße für Sportschuhe, wie höchstrichterlich geklärt, Ausstattungsschutz, sie habe einen hohen Bekanntheitsgrad und damit einen erheblichen Schutzzumfang. Deshalb bestehe Verwechslungsgefahr mit der Drei-Winkel-Kennzeichnung der Sportschuhe, die die Beklagte zu 1 vertrieben habe. Dafür spreche auch, daß die Drei-Winkel-Kennzeichnung, wenn sie nicht von der Seite, sondern von vorne oder hinten betrachtet werde, wie eine Drei-Streifen-Kennzeichnung erscheine. Daß auf dem Markt auch andere Sportschuhe mit Streifen und Winkelkennzeichnungen vorhanden seien, stehe angesichts des überwiegenden Marktanteils der Klägerin der Annahme der Verwechslungsgefahr nicht entgegen. Die Drei-

Winkel-Kennzeichnung der Beklagten stehe der Drei-Streifen-Kennzeichnung der Klägerin näher als die hauptsächlich auf dem Markt noch vorhandene Zwei-Streifen-Kennzeichnung bei Sportschuhen, und auch näher als die Zwei-Winkel-Kennzeichnung der Klägerin zu 2.

Ergänzend führt das Berufungsgericht aus, die Klageanträge seien auch auf der Grundlage des Warenzeichens Nr.  (Wortzeichen "Die Weltmarke mit den drei Streifen") begründet, mit dem die Aufmachung der von der Beklagten vertriebenen Schuhe verwechselbar sei. Das Wort "drei Streifen" sei die naheliegende ungezwungene und erschöpfende Benennung dieser Aufmachung, weil es sich dabei um nur leicht gewinkelte Streifen handle. Der Verkehr werde bei deren Anblick an das Wortzeichen erinnert, womit eine Verwechslungsgefahr gegeben sei. Die leichte Winkelung stehe dem nicht entgegen, zumal der Winkel, wenn man die Schuhe von vorne oder in der Bewegung sehe, kaum wahrgenommen werde. Die Benutzung anderer ähnlicher Kennzeichnungen könne nicht unter dem Gesichtspunkt der Schwächung des Klagezeichens berücksichtigt werden, weil über den Umsatz so bezeichneter Schuhe nichts vorgetragen worden sei. Dahinstehen könne, ob sich die Klägerin auch auf den Schutz der berühmten Marke berufen könne oder ob ihr Ansprüche aus dem UWG zustünden.

II. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten zu 1 hat keinen Erfolg.

1. Keine rechtlichen Bedenken bestehen, soweit das Berufungsgericht mit der Verweisung auf die Entscheidungsgründe des Landgerichts die Voraussetzungen eines Ausstattungsrechts der Klägerin an der Drei-Streifen-Kennzeichnung für Sportschuhe als gegeben ansieht. Der Senat

hat bereits in seinem Urteil vom 8. Mai 1959 (I ZR 16/58, GRUR 1959, 423 - Fußballstiefel) die Ausstattungsschutzfähigkeit von Zierriemen auf von der Klägerin vertriebenen Fußballstiefeln anerkannt. Es bestehen keine Bedenken, diese Frage auch für den weiteren Bereich der Sportschuhe, der hier Streitgegenstand ist, in gleicher Weise zu beurteilen. Dem steht die Senatsentscheidung vom 15.10.1971 (I ZR 25/70, GRUR 1972, 546 ff. - Trainingsanzug) nicht entgegen, in der die Ausstattungsschutzfähigkeit von Kontraststreifen auf einfarbigen Bekleidungsstücken verneint worden ist. Es kommt nach der Rechtsprechung des Senats bei Waren, die einem praktischen Gebrauchszweck dienen sollen, für die Frage, ob das den Geschmack ansprechende äußere Erscheinungsbild der Ware den Begriff der Ausstattung erfüllt, darauf an, ob der Verkehr dem ästhetischen Eindruck ein so erhebliches Gewicht beimißt, daß er in ihm eine die Ware als solche charakterisierende Eigenschaft und nicht ein der Ware nur beigegebenes Warenkennzeichnungsmittel erblickt, bei dessen Wegfall noch eine wesensgleiche Ware verbleibt (vgl. BGHZ 29, 62 - Rosenthalvase; BGHZ 35, 341, 345/346 - Buntstreifensatin I; BGH aaO. S. 547 - Trainingsanzug). Kommt es danach auf die Verkehrsauffassung an, so liegt nicht notwendig ein Widerspruch darin, wenn dasselbe Element bei verschiedenen Waren und zu verschiedenen - hier etwa 15 Jahre auseinanderliegenden - Zeitpunkten im Hinblick auf seine Ausstattungsschutzfähigkeit unterschiedlich beurteilt wird.

Auch die Feststellung, daß die Klägerin für ihre Sportschuhe mit der Drei-Streifen-Ausstattung einen im Sinne des § 25 WZG ausreichenden und darüberhinaus einen hohen Bekanntheitsgrad erlangt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insbesondere nötigte das bloße Bestreiten des hohen Bekanntheitsgrades das Berufungsgericht angesichts

der besonderen Umstände des Falles, insbesondere des einschlägigen Urteils des Bundesgerichtshofs (GRUR 1959, 423 - Fußballstiefel), nicht zu einer Beweiserhebung, zumal den Mitgliedern des Berufungsgerichts, wie es ausführt, die gesteigerte Verkehrsgeltung auch aus eigenem Wissen als Mitgliedern der in Betracht kommenden Verkehrskreise bekannt war.

2. Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die Annahme, die beanstandete Form begründe die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung in dem Sinne, daß die von der Beklagten vertriebenen Sportschuhe vom Verkehr als Erzeugnisse der Klägerin angesehen würden.

Ihr Einwand, angesichts der Vielfalt der auf dem Markt anzutreffenden Streifenmuster bei Sportschuhen müsse sich der Schutzzumfang eines etwaigen Ausstattungsrechts der Klägerin auf die konkrete Drei-Streifen-Kennzeichnung, die sie benutze, beschränken, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die entgegengehaltenen Drittkennzeichen könnten als eine Schwächung der Kennzeichnung der Klägerin schon deshalb nicht gewertet werden, weil die Beklagte über den Umfang des Vertriebs ähnlich gekennzeichnete Sportschuhe substantiiert nichts vorgetragen habe. Das ist nicht aktenwidrig, läßt auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen. Auf dieser tatsächlichen Grundlage kann es nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht den Schutzzumfang der Drei-Streifen-Kennzeichnung der Klägerin bei Sportschuhen angesichts der festgestellten starken Verkehrsgeltung nicht als auf die konkret benutzte Form beschränkt angesehen hat. Darin liegt auch nicht, wie die Revision meint, die zeichenrechtlich unzulässige Gewährung des Schutzes der abstrakten Idee, Sportschuhe in irgendeiner

Form mit drei Zierstreifen zu versehen. Der Schutz beschränkt sich vielmehr auch nach Auffassung des Berufungsgerichts auf die konkret benutzte Form und die damit verwechslungsfähigen Abwandlungen.

Zu Unrecht sieht die Revision einen Rechtsfehler in der Bejahung der Verwechslungsgefahr zwischen den hier umstrittenen Formen. Die Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit zweier konkreter Gestaltungen obliegt in einem Zusammenhang, wie er hier vorliegt, weitgehend dem Tatrichter. Wenn das Berufungsgericht hier die von der Beklagten verwendete Form nicht als eine Winkelform, sondern, zumindest in den Augen eines nicht unerheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, als nur leicht angewinkelte Streifen angesehen hat, durch die der Verkehr an die Kennzeichnung der Klägerin im Sinne eines Herkunftshinweises auf diese erinnert wird, so liegt das im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen Beurteilung und kann revisionsrechtlich nicht beanstandet werden. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, wie die Revision meint, daß das Berufungsgericht dabei übersehen haben sollte, daß die oberen Schenkel des Dreifachwinkels in Richtung der Schuhspitze verlaufen, so daß auch die Spitzen der Winkel nach vorn zeigen, während auf den Sportschuhen der Klägerin die drei parallelen Streifen ohne Abwinkelung schräg von vorn nach hinten verlaufen. Auch daß die Klägerin zu 2, wie diese dargestellt hat, seit 1963 bei Sportschuhen mit einer Zwei-Winkel-Kennzeichnung auf dem Markt ist, mußte das Berufungsgericht nicht als entscheidend gegen die Verwechslungsfähigkeit der Drei-Winkel-Musterung der Beklagten sprechend ansehen, zumal diese zwei Winkel, abgesehen von der Form im Prospekt K 16, wesentlich spitzer als die drei von der Beklagten verwendeten verlaufen.

Auch soweit die Vorinstanzen hinsichtlich der Beklagten zu 1 für den Unterlassungsanspruch die Wiederholungsgefahr und für die weiteren Ansprüche das Verschulden bejaht haben, sind Rechtsfehler nicht ersichtlich, so daß die Revision der Beklagten zu 1 zurückzuweisen war.

III. Die Revision der Klägerin ist hinsichtlich des gegen den Beklagten zu 2 geltend gemachten Unterlassungsanspruchs begründet. Im übrigen war diese Revision zurückzuweisen.

1. Soweit der Unterlassungsanspruch die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen voraussetzt, kann diese allerdings nicht aus dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr begründet werden. Denn für die vor Beginn des Rechtsstreits begangenen Kennzeichenverletzungen muß der Beklagte zu 2 nicht vor Erlangung der Kenntnis eintreten.

Eine persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters einer GmbH für Wettbewerbsverstöße oder für Verletzungen von Warenzeichen oder anderen Immaterialgüterrechten ist weder in den einschlägigen Sondergesetzen, noch im GmbH-Gesetz oder in anderen gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich angeordnet worden. Es besteht jedoch in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit darin, daß auch der gesetzliche Vertreter einer GmbH einer solchen Haftung ausgesetzt ist, wenn er als Störer für die Rechtsverletzung ursächlich ist (vgl. RG GRUR 1929, 354, 356 - Kruschensalz; GRUR 1935, 99, 101 - Viskoselösung; GRUR 1936, 1084, 1088 - Standard-Lampen; BGH GRUR 1957, 342, 347 - Underberg; GRUR 1959, 428, 429 - Michaelismesse; GRUR 1964, 88, 89 - Verona-Gerät; NJW 1975, 1969, 1970 - Flammkaschierverfahren; GRUR 1980, 242, 244 - Denkkittel-Aktion; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs-

recht, 14. Aufl., UWG Einl. Rdn. 284, 285; Schönherr, ÖBl 1979, 33, jeweils m.w.N.). Ebenfalls wird ganz überwiegend angenommen, daß Störer in diesem Sinne jedenfalls derjenige ist, der durch eine eigene Handlung eine derartige Rechtsverletzung verursacht. Nicht zweifelsfrei geklärt ist dagegen die Frage, ob der Geschäftsführer einer GmbH im Hinblick auf seine allgemeine Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb des Unternehmens auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn er selbst, wie im Streitfall unstreitig der Beklagte zu 2, an der rechtsverletzenden Handlung nicht teilgenommen hat, auch nichts von dieser wußte. Die dies bejahende Meinung stützt sich in erster Linie auf eine Passage im Standard-Lampen-Urteil des Reichsgerichts (aaO. S. 1088), wonach es gleichgültig sei, ob der eine oder andere Geschäftsführer sich an der Geschäftsführung beteilige; er sei jedenfalls verpflichtet, Gesetzwidrigkeiten des Mitgeschäftsführers zu verhindern; tue er das nicht, so mache er sich diese zu eigen (auf diese Stelle berufen sich insbesondere BGH GRUR 1957, 342, 347 - Underberg; Baumbach/Hefermehl aaO. für den Fall der fahrlässigen Unkenntnis des Verstoßes, diesem zustimmend OLG Nürnberg WRP 1980, 580).

Es erscheint aber fraglich, ob das Reichsgericht im Standard-Lampen-Urteil auch auf einen Fall abheben wollte, in dem der gesetzliche Vertreter an der Rechtsverletzung nicht teilgenommen und auch nichts von ihr gewußt hat. Denn in jenem Falle hatten nach den vom Reichsgericht zugrunde gelegten Feststellungen des Kammergerichts die beklagten Geschäftsführer "in bewußtem und gewollten Zusammenhang mit verteilten Rollen" gehandelt, so daß sich die Frage der Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers, der an der Rechtsverletzung weder teilgenommen, noch von ihr gewußt hatte, gar nicht stellen konnte. Das Reichsgericht hat denn

auch die genannte Passage ohne eigene Stellungnahme lediglich als Ausführung des Kammergerichts, die die Revision nicht bemängelt habe, referiert, so daß diese Ausführungen nicht zu Unrecht als ein obiter dictum bezeichnet worden sind (Schönherr aaO.). Auch im Underberg-Urteil des Bundesgerichtshofs, das sich auf diese Entscheidung beruft, handelte es sich nicht darum, daß die beklagten Geschäftsführer an den Rechtsverletzungen nicht teilgenommen und nichts von diesen gewußt hätten. Vielmehr wurde für die Frage der Haftung jeweils auf die Mitwirkung und die Möglichkeit der Einflußnahme (aaO. S. 347) abgestellt, so daß auch diesem Urteil für die hier zu entscheidende Frage letztlich nichts zu entnehmen ist. Soweit Hefermehl (aaO. Rdn. 285) die Störerhaftung des gesetzlichen Vertreters auch dann eingreifen lassen will, wenn dieser den Wettbewerbsverstoß trotz fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes nicht verhindert habe, obwohl er dazu in der Lage gewesen sei, beruft er sich wiederum in erster Linie auf die erwähnte Stelle im Standard-Lampen-Urteil des Reichsgerichts. Auch die von der Revision für ihren Standpunkt in Anspruch genommenen Urteile betreffen Fälle, in denen der verurteilte gesetzliche Vertreter jeweils von der Rechtsverletzung wußte und sie verhindern konnte, wenn er nicht selbst Handelnder war. So heißt es im Urteil Viskoselösung an der von der Revision in Anspruch genommenen Stelle (RG aaO. S. 101 Abs. 3), "mit unter der Leitung" des beklagten Vorstandsmitgliedes seien die Patentverletzungen vorgekommen. Im Fall Michaelismesse (GRUR 1959, 428), auf den sich die Revision weiter beruft, heißt es ausdrücklich, daß der Beklagte, der Bürgermeister einer Stadtgemeinde als deren gesetzlicher Vertreter, als Handelnder hafte (aaO. S. 429). Auch auf das Urteil des Patentsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Juni 1975 (NJW 1975, 1969 - Flammkaschierverfahren) beruft sich die

Revision zu Unrecht. Dort heißt es ausdrücklich (aaO. S. 1970 li. Sp. Abs. 2) das Patent sei mit Wissen und Willen des beklagten gesetzlichen Vertreters verletzt worden. Danach läßt sich feststellen, daß ungeachtet einzelner weitergehender Formulierungen die Rechtspraxis die persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters einer GmbH oder AG bisher nur dann angenommen hat, wenn dieser selbst die Rechtsverletzung begangen hat oder wenn er wenigstens von ihr Kenntnis hatte und die Möglichkeit, sie zu verhindern. In diesem Sinne heißt es im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Juni 1963 (GRUR 1964, 88 - Verona-Gerät) ausdrücklich, daß der gesetzliche Vertreter unter der Voraussetzung hafte, daß er die Verletzungshandlung begangen habe; und weiter im Urteil des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. November 1979 (GRUR 1980, 242 - Denkmäler-Aktion), daß der beklagte kaufmännische Geschäftsführer des Verlages jedenfalls von vornherein über die Aktion unterrichtet gewesen sei (aaO. S. 245) und sie nicht kritiklos hätte hinnehmen dürfen.

Der Senat sieht jedenfalls für einen Fall, wie er hier vorliegt, keinen zureichenden Grund, von diesem Rechtsstand abzuweichen, und den gesetzlichen Vertreter einer GmbH auch dann als Störer persönlich haftbar zu machen, wenn er an der Rechtsverletzung nicht teilgenommen hat und nichts von ihr wußte, wie dies hier beim Beklagten zu 2 unstreitig der Fall war. Der Einwand der Revision, damit könne sich der gesetzliche Vertreter der Verantwortung entziehen, mag einen rechtspolitisch vertretbaren Kern enthalten, trägt aber zur Auslegung des Störerbegriffs nach geltendem Recht nichts bei. Es darf in diesem Zusammenhang auch nicht außer Betracht bleiben, daß eine allgemeine Durchführung des von der Revision vertretenen Standpunkts die Tätigkeit des

gesetzlichen Vertreters mit einem hohen Risiko belasten würde, das gerade bei Warenzeichenkonflikten, deren Beurteilung vielfach - vertretbaren - Zweifeln unterliegt, kaum kalkulierbar wäre. Schließlich kann auch die Besonderheit, daß der Beklagte zu 2 bei zahlreichen weiteren Gesellschaften als deren gesetzlicher Vertreter fungiert, im vorliegenden Zusammenhang keine andere Beurteilung rechtfertigen.

Die Gefahr künftiger Rechtsverletzung kann danach, weil der Beklagte zu 2 für die von der Beklagten zu 1 vor Prozeßbeginn begangenen Warenzeichenverletzungen nicht persönlich haftet, nicht unmittelbar auf den Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gestützt werden.

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht dagegen die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen unter dem Aspekt der Erstbegehungsgefahr verneint.

Maßgebend für die Beurteilung dieser Gefahr ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht. Das gilt, wie der Senat bereits früher entschieden hat, auch für die Frage, ob die zur Begründung des Anspruchs erforderlichen subjektiven Voraussetzungen vorliegen (GRUR 1973, 203, 205, 206 - Badische Rundschau). Dort ging es um die Frage der Kenntnis der Rechtswidrigkeit einer an sich bekannten Handlung, die für den Zeitpunkt der Begehung der Handlung verneint, für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung aber bejaht wurde und deshalb ein künftiges gleichartiges Handeln als rechtswidrig erscheinen ließ. Demgegenüber geht es im Streitfall darum, ob eine rechtswidrige Handlung anderer, die dem Beklagten zu 2 bei Begehung nicht, wohl aber im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bekannt war, von ihm zu unterbinden

ist und ob die Gefahr besteht, daß der Beklagte dieser Pflicht künftig nicht nachkommen wird. Es bestehen jedoch keine Bedenken, die Grundsätze jenes Urteils auch im Streitfall, und zwar dahin, anzuwenden, daß für die Prüfung der künftigen Rechtsverletzung davon auszugehen ist, daß der Beklagte zu 2 nunmehr die Möglichkeit erneuter gleichartiger Handlungen seiner Angestellten kennt und für sein eigenes Verhalten, insbesondere für seine Verpflichtung zur Störungsbeseitigung, in Rechnung stellen muß. Auf Grund dieses Erkenntnis muß er sich nunmehr auch die Handlungen der Beklagten zu 1 zurechnen lassen, die für diese, wie festgestellt, die Wiederholungsgefahr begründen.

Auf dieser Grundlage muß im Hinblick auf die Vorgeschichte und das Verhalten der Beklagten im Prozeß die Gefahr künftiger Zuwiderhandlungen bejaht werden. Die Beklagte zu 1 hat den Vertrieb der genannten Sportschuhe nur auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingestellt. Diese Verfügung haben die Beklagten nicht als endgültig anerkannt. Im vorliegenden Verfahren haben sie den Rechtsstandpunkt vertreten, sie hätten die Kennzeichnungsrechte der Klägerin nicht verletzt. Sie haben auch nicht erkennen lassen, daß sie sich dem Endurteil beugen werden, wozu sie etwa eine strafgesicherte Unterlassungsverpflichtung unter der in einem solchen Sonderfall möglichen Bedingung hätten abgeben können, daß das Verbot endgültigen Bestand habe (vgl. BGH GRUR 1973, 208, 210 m.w.N. - Neues aus der Medizin). Es kommt hinzu, daß der Beklagte zu 2 auch darauf verklagt worden ist, die gleichen zeichenverletzenden Handlungen in den weiteren Gesellschaften zu unterbinden, in denen er gesetzlicher Vertreter ist. Insoweit hat er Einwendungen erhoben, die seine Verantwortlichkeit schlechthin leugnen. Demgegenüber kann der Einwand der Revisionserwiderung, der

Beklagte wolle die Entscheidung im vorliegenden Verfahren abwarten, und es müsse dem Beklagten das Recht zustehen, vor Abgabe weiterer Erklärungen diese Entscheidung abzuwarten, im Hinblick auf die genannte Rechtsprechung nicht als ausreichend angesehen werden, um die Begehungsfahr verneinen zu können.

Auch die übrigen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs können nach den getroffenen Feststellungen nicht verneint werden. Daß das Berufungsgericht den Vertrieb der genannten Sportschuhe im Ergebnis mit Recht als Verstoß gegen Kennzeichnungsrechte der Klägerin beurteilt hat, ist bereits dargelegt worden. Daß der Beklagte zu 2 dafür einstehen muß, wenn die Beklagte künftig solche Handlungen begehen sollte, folgt aus der vorstehenden Erörterung über die Voraussetzungen, unter denen der gesetzliche Vertreter einer GmbH persönlich für Rechtsverletzungen auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts haftet. Denn da der Beklagte zu 2 zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung von den früheren beanstandeten Vertriebsmaßnahmen wußte, könnte er sich bei weiteren Zuwiderhandlungen nicht mehr auf mangelnde Kenntnis und mangelnde Möglichkeiten zum Eingriff berufen.

Wenn die Revisionserwiderung demgegenüber vorbringt, der gesetzliche Vertreter einer GmbH sei nur der Gesellschaft, nicht aber dem Mitbewerber gegenüber zur Respektierung der fremden Rechte verpflichtet, dann berücksichtigt sie nicht hinreichend, daß der Beklagte zu 2 dann haftet, wenn er Störer ist. Als Störer wird derjenige angesehen, der die Rechtsverletzung verursacht. Hat der Beklagte zu 2, wie auch die Revisionserwiderung anerkennt, gegenüber seinem Dienstherrn, der GmbH, die Verpflichtung, fremde absolute Rechte zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen und

dergleichen zu respektieren, so verursacht er die Rechtsverletzung, wenn er pflichtwidrig sein Weisungsrecht nicht ausübt, ist also Störer.

Es bestehen auch keine Bedenken, dem Beklagten zu 2 entsprechend dem Klageantrag zu verbieten, das Feilhalten und Vertreiben der genannten Sportschuhe in Werbeprospekten für alle M■■■■-Großmärkte, bei denen er Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschaft ist, zu dulden. Wenn der Beklagte persönlich verantwortlich ist, so hat er das beanstandete Verhalten überall dort zu unterlassen, wo er unter vergleichbaren Voraussetzungen tätig werden muß, um nicht als Störer zu gelten. Das ist, wie erörtert, überall der Fall, wo er zum Einschreiten dienstvertraglich verpflichtet ist. Damit ist auch der Einwand des Beklagten beschieden, er sei nicht mehr Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

3. Hinsichtlich des Schadensfeststellungs- und des Auskunftsanspruchs hat die Revision der Klägerin keinen Erfolg. Wie ausgeführt, ist der Beklagte zu 2 für die von der Beklagten vor Prozeßbeginn begangenen Rechtsverletzungen nicht persönlich verantwortlich. Damit ist für die genannten Ansprüche kein Raum.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Tepitzky

Mees