Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss vom 23. Januar 2013, 2 W 33/12

Gründe

Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss der 4a Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 24. Oktober 2012 ist gemäß § 793 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist formgerecht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 569 Abs. 1 ZPO eingelegt worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

I.

Zu Recht hat das Landgericht neben den allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen auch die besonderen Voraussetzungen des § 888 ZPO bejaht und demzufolge gegen die Schuldnerin ein Zwangsgeld verhängt.

1. Der titulierte Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch ist - wie das Landgericht richtig angenommen hat - grundsätzlich erst dann erfüllt, wenn der Schuldner über seine Benutzungshandlungen unter Darlegung sämtlicher im Urteilstenor aufgelisteter Einzeldaten Auskunft erteilt hat, wobei es nicht auf die materielle Rechtslage, sondern ausschließlich auf den maßgeblichen Vollstreckungstitel und dessen Vorgaben zu Inhalt und Umfang der Pflicht zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung ankommt. Insofern ist entscheidend, ob - rein formal betrachtet und unabhängig von ihrer Richtigkeit - zu sämtlichen Einzeldaten, zu denen der Urteilsausspruch den Schuldner verpflichtet, Angaben vorhanden sind (Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 6. Auflage, Rn 2147, 2150). Nach verbreiteter und zutreffender Auffassung handelt es sich bei § 888 ZPO um eine abschließende Regelung zur Erzwingung einer geschuldeten Auskunft, das heißt, ist die Auskunft des Schuldners in formaler Hinsicht vollständig und hinreichend substantiiert, ist er damit seiner Auskunftspflicht nachgekommen, was auch unter Hinweis auf deren mögliche Unglaubhaftigkeit grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen werden kann (vgl. BGH, GRUR 1958, 149, 150 - Bleicherde; BGHZ 92, 62, 64 f. = GRUR 1984, 728 - Dampffrisierstab II; BVerfG, Beschluss v. 28.10.2010 - 2 BvR 535/10, juris, m. w. N.). Im Einzelfall kann auch in einer negativen Erklärung eine Erfüllung des Auskunfts- und/oder Rechnungslegungsanspruchs zu sehen sein (sog. "Null-Auskunft": BGH, GRUR 1958, 149, 150 - Bleicherde; BGHZ 148, 26 = GRUR 2001, 841 - Entfernung der Herstellungsnummer II).

Im Rahmen der Prüfung dieser Voraussetzungen dürfen keine materiell rechtlichen Erwägungen angestellt werden, die über dasjenige hinausgehen, was im Erkenntnisverfahren Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gewesen ist. Deshalb darf der Schuldner im Zwangsmittelverfahren nicht dazu angehalten werden, Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über solche die Verletzungsform betreffenden Benutzungshandlungen, die er nicht selbst begangen hat, wenn Gegenstand des Erkenntnisverfahrens nur eigene Benutzungshandlungen waren und im Vollstreckungsverfahren Werbemaßnahmen oder sonstige den Vertrieb eines anderen - ggf. auch konzernangehörigen - Unternehmens bloß unterstützende Handlungen in Rede stehen (Kühnen, a.a.O., Rn 2155). Die Beurteilung, ob in solchen Unterstützungshandlungen ggf. ein die deliktsrechtliche Haftung des Schuldners als Mittäter oder Teilnehmer begründendes Verhalten liegt, erfordert grundsätzlich materiell rechtliche Erwägungen, die nicht im Zwangsmittelverfahren möglich sind, sondern nur in einem (neuen) Erkenntnisverfahren getroffen werden können (LG Düsseldorf, Beschluss v. 14.7.2003 - 4 O 181/99 (ZV)).

Gleichwohl ist vorliegend die Verantwortlichkeit der Schuldnerin für Benutzungshandlungen ihrer Konzernunternehmen ohne Weiteres auf der Basis der bereits im Erkenntnisverfahren getroffenen Feststellungen zu bejahen, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Haftung für Verrichtungsgehilfen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Holdinggesellschaft für das patentverletzende Tun ihrer Tochtergesellschaft nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB einzustehen hat, wenn die Tochtergesellschaft den Vorgaben der Holding »bei Ausführung der Verrichtung«, dh beim Angebot und Vertrieb der patentverletzenden Gegenstände, zu folgen hat (vgl. Senat, InstGE 6, 152 - Permanentmagnet). Die Vorschrift bewirkt keine Zurechnung fremden Verhaltens, sondern begründet eine Haftung für eigenes Fehlverhalten des Geschäftsherrn.

2. Dass die Anforderungen des § 831 BGB im Verhältnis zwischen der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften bei Vornahme der patentverletzenden Benutzungshandlungen durch letztere erfüllt waren, ergibt sich bei verständiger Würdigung der maßgeblichen Feststellungen, welche das Landgericht im Erkenntnisverfahren getroffen und im unstreitigen Teil des Urteilstatbestandes wiedergegeben hat. Diese lauten (siehe Seite 10, vorletzter Absatz der Anlage PBP ZV 1):

"Die Beklagte stellt her und vertreibt Bremsbeläge. Sie beliefert die Firma B. inzwischen direkt mit Bremsbelägen und bietet an und verkauft Bremsbeläge auch als Ersatzteile für im Markt befindliche Bremsen der Klägerin. Die Beklagte weiß, dass die von ihr angebotenen und gelieferten Reibklötze von der Firma B.

im Nachmarkt für Ersatzteile für Gleitsattelscheibenbremsen verkauft werden sollen."

Vorgenannte Feststellungen müssen in dem Kontext gesehen werden, dass die Schuldnerin im Passivrubrum des zu vollstreckenden Urteils (S. 1 der Anlage PBP ZV 1) ausdrücklich als "T. F. H. G." (Hervorhebung mittels Unterstreichen durch Senat) aufgeführt ist. Der Firmenbestandteil "H." bringt zum Ausdruck, dass die Schuldnerin das operative Geschäft - formal betrachtet - nicht unmittelbar in eigener Person betreibt, sondern sich hierzu ihrer Tochtergesellschaften als "Werkzeugen" bedient. Die Tochterunternehmen agieren insoweit wie Subunternehmen und sind letztlich nichts anderes als der "verlängerte Arm" der Schuldnerin. Denn nur bei einem derart weitreichenden Einfluss auf die Geschäftstätigkeit ihrer Tochtergesellschaften ist die zwischen den Parteien im Erkenntnisverfahren unstreitig gebliebene tatsächliche (und nicht etwa nur rechtlich-wertende) Behauptung gerechtfertigt, es sei die Schuldnerin, die die angegriffenen Ausführungsformen herstelle und vertreibe. Dementsprechend will die Schuldnerin - wie im vorliegenden Zwangsmittelverfahren unstreitig ist - den ihr zukommenden Einfluss bei den Tochtergesellschaften auch dazu genutzt haben, um die weitere Herstellung und den weiteren Vertrieb der Verletzungsformen nach Maßgabe des gegen sie (die Schuldnerin) ergangenen Urteils zu unterbinden.

Dieses Verständnis teilt letztlich auch die Schuldnerin, indem sie im vorliegenden Verfahren vorträgt, schon in ihrer Firma komme zum Ausdruck, dass sie eine H. sei und damit ein Unternehmen, das - wie der Gläubigerin vorgerichtlich bekannt gewesen sei - nicht selbst herstelle und vertreibe, sondern eben ihre Funktion als H. wahrnehme. Wenn die Schuldnerin jetzt behauptet, von einem Hinweis auf diese tatsächlichen Umstände nur deshalb abgesehen zu haben, weil eine entsprechende Verteidigung erkennbar aussichtslos gewesen wäre, da das Landgericht ihre Verantwortlichkeit für die Benutzungshandlungen ihrer Tochtergesellschaften ohnehin auf ihre Eigenschaft als Holding gestützt und sie dabei als "Teilnehmerin" angesehen hätte, so spielt sie ihre Rolle bei Begehung der Patentverletzungen - aus vollstreckungstaktischen Gründen - nachträglich herunter, um zu begründen, dass sie die Gläubigerin doch "im Umfang ihres Tatbeitrages" informiert habe. Nach dem maßgeblichen Sachstand im Erkenntnisverfahren kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass die Schuldnerin tatsächlich Geschäftsherrin und eigentlicher Drahtzieher der Benutzungshandlungen ihrer Tochterunternehmen war.

Wenn dem aber so ist, steht mit Wirkung auch für das vorliegende Vollstreckungsverfahren fest, dass die Herstellung und der Vertrieb zwar nicht "eigenhändig" durch die Schuldnerin erfolgte, sie sich jedoch ihrer weisungsgebunde-

nen Tochterunternehmen als Verrichtungsgehilfen bediente und letztere nach ihren genauen Vorgaben handelten. Insofern durften sowohl die Kammer als auch die Gläubigerin von der Verantwortlichkeit der Schuldnerin für die Benutzungshandlungen der Tochterunternehmen ausgehen, weshalb es im Erkenntnisverfahren weder näheren klägerischen Sachvortrages zur Organisationsstruktur noch entsprechender weitergehender Feststellungen durch die Kammer bedurfte. Insbesondere war die Gläubigerin nicht gehalten, vorzutragen, sie selbst habe vor Klageerhebung bei anderen Konzernunternehmen Reibklötze entsprechend der Verletzungsform erworben, nie aber bei der Schuldnerin selbst. Zugleich hat die erfolgte Bestimmung und Anleitung der Tochtergesellschaften zu den Verletzungshandlungen zur Folge, dass deren Tun nicht anders zu behandeln ist, als wenn die Schuldnerin in ihrem Unternehmen eine eigene Herstellungs- und Vertriebsabteilung unterhalten oder die Patentverletzungen durch Leiharbeiter oder Subunternehmer hätte ausführen lassen. Hier wie dort sind die von der Schuldnerin - lediglich in jeweils unterschiedlichen organisatorischen Formen - dirigierten Verletzungshandlungen wie ihre eigenen anzusehen, womit sie den der Gläubigerin zuerkannten Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüchen unterliegen. Das ist auch angemessen. Da die Schuldnerin ihre Töchter zur Begehung der Patentverletzungen benutzt hat, hat sie einen hinreichenden Einfluss auch dahingehend, deren Verletzungshandlungen aufklärende Auskünfte zu erteilen.

3. Der Unmöglichkeitseinwand der Schuldnerin bleibt ohne Erfolg.

Zwar ist der Einwand der Unmöglichkeit auch im Vollstreckungsverfahren statthaft und sogar unabhängig davon beachtlich, ob die Unmöglichkeit ggf. sogar zu dem Zweck herbeigeführt worden ist, den Rechnungslegungsanspruch des Gläubigers zu vereiteln (BGH, GRUR 2009, 794 - Auskunft über Tintenpatronen). Denn das Zwangsmittel dient nicht der Bestrafung, sondern ausschließlich dazu, den Willen des Schuldners zu beugen. Zu beachten ist jedoch, dass der Unmöglichkeits-Einwand noch nicht dann und noch nicht deshalb gerechtfertigt ist, wenn und weil ein Dritter an der geschuldeten Handlung mitwirken muss. Die Verhängung von Zwangsmitteln verbietet sich erst dann, wenn eindeutig feststeht, dass der Vollstreckungsschuldner erfolglos alle zumutbaren Maßnahmen einschließlich eines gerichtlichen Vorgehens unternommen hat, um den Dritten zur Mitwirkung zu bewegen (BGH, MDR 2009, 468). Dem steht vorliegend nicht etwa die Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 28.10.2010 - 2 BvR 535/10) entgegen, wonach die Verhängung eines Zwangsmittels regelmäßig nicht in Betracht kommt, wenn der Schuldner Unmöglichkeit einwendet, wobei die Frage, ob er tatsächlich zur Auskunftserteilung außerstande ist, in der Regel keiner tatrichterlichen Aufklärung bedarf, weil dem Gläubiger in Fällen behaupteter Unmöglichkeit als milderes und deswegen allein verhältnismä-

ßiges Mittel eine Klage gegen den Schuldner auf eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit seiner Behauptung zusteht.

Eine Unmöglichkeit kommt vorliegend a priori nicht in Betracht, ohne dass sich die Frage der Notwendigkeit weiterer tatrichterlicher Feststellungen stellt. Bereits auf der Basis des eigenen Vorbringens der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Schuldnerin (vgl. BGH, MDR 2009, 468) ist der Unmöglichkeitseinwand nicht in erheblicher Weise vorgebracht worden. Es kann unterstellt werden, dass die Schuldnerin die gemäß Ziffer I.2 des zu vollstreckenden Urteilstenors im Einzelnen genannten Informationen grundsätzlich nicht von ihren Tochtergesellschaften erhält, weil diese Details für sie selbst nicht von Interesse sind, sondern die Konzerngesellschaften sie lediglich über deren Gesamtumsatz mit allen Produkten bzw. Gesamtgewinnen bzw. -verlusten informieren. Das heißt aber nicht, dass die Schuldnerin die hier interessierenden Angaben nicht auf konkrete Nachfrage erhalten hätte, wenn sie ihre Konzerngesellschaften dazu unter Hinweis auf die gegebenen Notwendigkeiten aufgefordert hätte. Wenngleich der Schuldner grundsätzlich nur dasjenige mitzuteilen hat, was er unter Heranziehung seiner Geschäftspapiere etc. weiß, so bestehen - darüber hinaus - doch Erkundigungspflichten (vgl. Kühnen, a.a.O., Rn 2175 m.w.N.). Der Schuldner muss im Vollstreckungsverfahren gemäß § 888 ZPO in Fällen, in denen die Möglichkeit der Vornahme der geschuldeten Handlung von der Mitwirkung eines Dritten abhängt und diese Mitwirkung zweifelhaft ist, die ihm zustehenden tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen, um den Dritten zu einer Mitwirkung zu bewegen (BGH, GRUR 2009, 794, 796 - Auskunft über Tintenpatronen m. w. Nachw.). Dementsprechend hat der Schuldner, wenn die Kenntnisse, die er zur Erteilung der geschuldeten Auskunft benötigt, nicht bei ihm selbst vorhanden sind, sondern bei einem Dritten vorliegen, alles ihm Zumutbare zu tun, um sich diese Kenntnisse von dem Dritten zu verschaffen, und daher insoweit gegebenenfalls auch den Rechtsweg zu beschreiten (BGH, GRUR 2009, 794, 796 - Auskunft über Tintenpatronen m. w. N.; Senat, Beschluss v. 20.9.2011 - I-2 W 38/11). All dies hat die Schuldnerin nach eigenem Vorbringen gar nicht erst im Ansatz versucht, vielmehr zieht sie sich - erfolglos - darauf zurück, sie träfen derartige Nachforschungspflichten nicht. Dabei verkennt sie, dass die Handlungen ihrer Tochtergesellschaften aus oben erläuterten Gründen als ihre eigenen Handlungen gewertet werden müssen, so dass es - entgegen der Schuldnerin - nicht bloß um "Tatbeiträge Dritter" geht.

Verfehlt ist die Sichtweise, die Gläubigerin habe bewusst die "taktische Entscheidung" getroffen, allein die Schuldnerin als Holding zu verklagen, und so in Kauf genommen, dass diese ihr die notwendigen Angaben nicht würde zur Verfügung stellen können. Auch insoweit verkennt die Schuldnerin den Charakter ihrer Verantwortlichkeit als Holding nach § 831 BGB, aus dem die Verpflichtung

herzuleiten ist, sich die betreffenden Informationen, über die rein organisationsbedingt nur die Tochtergesellschaften verfügen, zu beschaffen. Es geht nicht etwa darum, dass sie sich die notwendigen Angaben erst noch mühsam bei beliebigen Dritten sammeln müsste, um erst dann eine Wissenserklärung abgeben zu können. Eine sogar gesteigerte Informationsbeschaffungspflicht ergibt sich für die Schuldnerin deshalb, weil sie es trotz der konkreten Organisation des schuldnerischen Konzerns bewusst hinnimmt, über keine eigene Dokumentation zu verfügen (vgl. Senat, InstGE 9, 179 - Druckerpatrone).

4. Im Hinblick auf die mittelbaren Benutzungshandlungen gilt nichts Abweichendes, nachdem gegen die Schuldnerin ein Schlechthin-Verbot ergangen ist. Von daher kann für die Schuldnerin nicht infrage stehen, ob Dritte (einschließlich ihrer eigenen Konzernunternehmen) einen unmittelbaren Gebrauch vom Klagepatent gemacht haben oder nicht (vgl. OLG Karlsruhe, InstGE 11, 61 - Multifeed II).

II.

Die Höhe des verhängten Zwangsgeldes begegnet keinen Bedenken, so dass der erste Hilfsantrag (siehe S. 2 der Beschwerdeschrift, Blatt 48 GA) unbegründet ist. Der Senat macht sich die diesbezüglichen zutreffenden Ausführungen der Kammer zwecks Vermeidung von Wiederholungen zu Eigen. Ergänzend ist lediglich mit Blick auf das Beschwerdevorbringen festzuhalten, dass der von der Schuldnerin eingewandte "Rechtsirrtum" sie nicht zu entlasten vermag und demzufolge kein tauglicher Gesichtspunkt ist, um auch nur eine Herabsetzung des verhängten Zwangsgeldes vorzunehmen. Aus oben genannten Gründen hatte sie schlichtweg keinen Grund zu der Annahme, ihre Auskunftserteilung und Rechnungslegung allein anhand der eigenen Geschäftsunterlagen vornehmen zu müssen. Ebenso wenig ist eine Abänderung der Zwangsgeldhöhe geboten, weil es ohnehin nur um die Mitteilung von bei Dritten einzuholenden Informationen geht; dies ändert nämlich nichts daran, dass das verhängte Zwangsgeld notwendig und angemessen ist, um den gegensätzlichen Willen der Schuldnerin zu beugen.

Auch der weitere Hilfsantrag (siehe wiederum S. 2 der Beschwerdeschrift, Blatt 48 GA) ist unbegründet. Ohne Erfolg wendet die Schuldnerin ein, die ihr unter Ziffer II. des Tenors des angegriffenen Beschlusses zugestandene Nachholfrist, vor deren Ablauf der Zwangsmittelbeschluss nicht vollstreckt werden darf, sei zu kurz bemessen. Die Schuldnerin weiß seit langem um die vorläufige Vollstreckbarkeit unter anderem des hier maßgeblichen Titelinhaltes, weshalb sie sich rechtzeitig darauf hätte einrichten können, die notwendigen Informationen notfalls bei ihren Tochtergesellschaften beschaffen zu müssen. Dies gilt

allerspätestens für die Zeit ab Zustellung des angefochtenen Beschlusses. Vor diesem Hintergrund ist die Nachholfrist von drei Wochen durchaus angemessen, und zwar gerade für die Rechnungslegung und nicht etwa nur für die Erhebung einer Auskunftsklage, deren Notwendigkeit im Übrigen derzeit (noch) unklar ist. Die nunmehr gebotene Eile hat die Schuldnerin sich aufgrund der bisher versäumten Maßnahmen selbst zuzuschreiben, indem sie bewusst das Risiko einging, dass ihre entsprechende Rechtsauffassung von den zuständigen Gerichten nicht geteilt wird.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 891 S. 2, 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Es besteht kein Grund, die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 ZPO zuzulassen. Als reiner Einzelfallentscheidung kommt der vorliegenden Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zu. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind zudem höchstrichterlich geklärt, so dass auch unter den Gesichtspunkten der "Fortbildung des Rechts" oder der "Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung" keine Zulassung geboten ist.