

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

# Änderung der Rechtsform: Schützt den einstigen Einzelhändler nicht vor einmal abgegebener strafbewehrten Unterlassungserklärung

Das OLG Hamm (Urteil vom 30.04.2009; Az.: 4 U 1/09) hat entschieden, dass ein Verstoß des Einzelhändlers gegen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung auch dann vorliegt, wenn der wettbewerbsrechtliche Verstoß durch eine in der Folge vom Einzelhändler gegründeten GmbH verwirklicht wird.

## 1. Was war im konkreten Fall geschehen?

Der Beklagte gab auf Verlangen des Klägers im Jahre 1997 unter seiner Firma zwei strafbewehrte Unterlassungserklärungen wegen angeblich irreführender Werbeaussagen ab, wobei er sich verpflichtete, die gerügten Werbeaussagen bei Drohung der Zahlung einer Vertragsstrafe im Falle der Zuwiderhandlung, zu unterlassen.

In der Folge gründete der Beklagte eine GmbH, dessen Geschäftsführer er war. Die GmbH warb im Jahre 2007 mit den strafbewehrten Werbeaussagen aus der Unterlassungserklärung. Der Kläger ging in der Folge mit der Behauptung einer verwirkten Vertragsstrafe gegen den Beklagten vor, dieser berief sich auf mangelnde Passivlegitimation, da nicht er, sondern die GmbH die neueren gerügten Werbeaussagen getroffen hatte.

## 2. Die Entscheidung des OLG Hamm

Der Rechtsauffassung des Beklagten beschied das OLG Hamm eine klare Absage. Das OLG Hamm argumentiert wie folgt:

“

*„Der Beklagte selbst ist (...) Verpflichteter aus diesen Vereinbarungen. Der Beklagte war Inhaber der Einzelhandelsfirma J. Er hat die Unterlassungserklärungen nicht etwa nicht für sich und nur für die Firma abgegeben, weil er nämlich selbst die Einzelhandelsfirma war. Einzelhandelsunternehmung und Inhaber sind insoweit nicht trennbar, § 17 I HGB. Die Firma ist ihrerseits nicht eigenständig eine rechtsfähige Person. Der Beklagte selbst ist hieraus verpflichtet und insofern auch verantwortlich für die Verstöße, die nunmehr durch die J GmbH, deren Geschäftsführer er ist, erfolgt sind. Er bleibt, wie vom Kläger gerügt, in Persona auch im Rahmen seiner Funktion als Geschäftsführer der (neuen) GmbH aus den Unterlassungsverträgen verpflichtet, und kann nunmehr nicht auf eine neue und andere Organisationseinheit verweisen. Der persönlich verpflichtete Unterlassungsschuldner*

handelt verantwortlich und schuldhaft, wenn er sich nunmehr eines Dritten bedient oder als Organ oder Geschäftsführer eines Dritten (...) (zuwider-) handelt oder, wenn er dies könnte, den Verstoß nicht verhindert.“

”

Das Gericht stellt hiermit klar, dass sich der Geschäftsführer, der die Unternehmensentscheidungen trifft, nicht hinter der Rechtsform der GmbH verstecken können soll, um so ungeliebten Unterlassungserklärungen mit Vertragsstrafeversprechen aus dem Weg zu gehen.

### 3. Fazit

Dieser neuen Rechtsprechung des OLG Hamm ist größte Aufmerksamkeit zu schenken. Gerade Einzelhändler mit Ambitionen in Sachen Rechtsformwechsel sei diese Entscheidung ans Herz gelegt. Zwar hat das OLG Hamm in seinen Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich klargestellt, ob die vorgenannten Grundsätze auch in anderen, vergleichbaren Sachverhalten entsprechend zugrunde zu legen sind, es ist jedoch davon auszugehen, dass auch andere Konstellationen durch die Rechtsprechung umfasst werden und damit grundsätzlich im Umgang mit strafbewehrten Unterlassungserklärungen aus Zeiten einer anderen Rechtsform größte Vorsicht geboten ist.

Für den Abgemahnten sollte damit in Zukunft die Devise lauten: Auch die Abmahnung aus einer abgelösten Rechtsform sollte weiterhin als verbindlich behandelt werden.

Autor:

**RA Arndt Joachim Nagel**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht