

WETTBEWERBSRECHT

Drittunterwerfung

Wird ein Schuldner von mehreren Gläubigern wegen eines Wettbewerbsverstößes abgemahnt, stellt sich die Frage, ob der Schuldner verpflichtet ist, jedem abmahnenden Gläubiger gegenüber eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben oder ob es ausreicht, dass der Schuldner nur einem Gläubiger gegenüber eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben muss und ob dies ausreicht, insbesondere die Wiederholungsgefahr der Verletzungshandlung endgültig zu beseitigen. Dies war lange Zeit streitig, wird heute aber allgemein bejaht, nachdem der BGH betont hat, dass die Wiederholungsgefahr nur einheitlich und nicht gegenüber jedem Gläubiger gesondert zu betrachten ist. Eine Drittunterwerfung ist auch gegenüber einem neutralen Dritten möglich, der nicht zum Kreis der abmahnenden Gläubiger gehört. Dieser Dritte kann ein Mitbewerber oder ein Wettbewerbsverband sein. Ob diese Unterwerfungserklärung die notwendige Ernsthaftigkeit fehlt oder doch zugesprochen wird, hängt von den Anforderungen ab, die an die Ernsthaftigkeit der jeweiligen Erklärung im Einzelfall gestellt werden.

Ernsthaftigkeit

Die Drittunterwerfung kann die Wiederholungsgefahr jedoch nur ausschließen, wenn sie geeignet erscheint, den Verletzer wirklich und ernsthaft von der Wiederholungsgefahr abzuhalten. Darüber hinaus kommt es auf die Person und die Eigenschaften des Vertragsstrafengläubigers und seinen Beziehungen zum Schuldner an. Dazu zählen insbesondere seine Bereitschaft und Eignung, die ihm zustehenden Sanktionsmöglichkeiten auch auszuschöpfen und durchzusetzen. Nur wenn bei dem Adressaten kein Kollusionsverdacht besteht und auch nicht zweifelhaft ist, dass er seine Rechte aus dem Unterwerfungsvertrag, insbesondere auf die versprochene Vertragsstrafe, geltend macht, kann die Wiederholungsgefahr ausgeschlossen werden. Wann dies der Fall ist, hängt von der Prüfung des Einzelfalles ab.

So ist es möglich, dass der Schuldner bereits gegenüber einem Mitbewerber eine Unterwerfungserklärung gegenüber abgegeben hat. Ist der Mitbewerber ein echter Konkurrent und findet der Wettbewerb auf nationaler und/oder internationaler Ebene statt, ist sicherlich mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass dieser Gläubiger seine Rechte im Falle der Wiederholung durchsetzen wird. Ist es hingegen ein Mitbewerber, der auf einer untergeordneten Wettbewerbsstufe steht oder nachweisbar ist, dass zwischen dem Verletzer und diesem Gläubiger gute geschäftliche Beziehungen bestehen, ist Vorsicht geboten. In diesem Fall könnte man sich als Gläubiger zum Beispiel damit helfen, dass man die Vorlage einer Kopie der Abmahnung verlangt.

Die Wiederholungsgefahr scheint auch nicht gebannt zu sein, wenn der Schuldner eine solche Unterwerfungserklärung einem befreundeten Gläubiger

gegenüber abgibt und diese auch noch eine „bescheidene“ Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zum Inhalt hat. Derartige Zweifel liegen regelmäßig nahe, wenn derjenige, gegenüber dem der Schuldner sich unterwirft, den Verletzer zuvor nicht einmal abgemahnt hatte. Denn mangels eigener Abmahnung ist nicht zu erkennen, dass er ein konkretes Interesse daran hat, das wettbewerbswidrige Verhalten zu unterbinden und folglich bereit ist, das Verhalten des Schuldners zu überwachen und künftige Verstöße zu verfolgen. Durch eine Drittunterwerfung entfällt die Wiederholungsgefahr auch dann nicht, wenn ein Gläubiger berechtigterweise eine andere, namentlich eine weitergehende Unterwerfungserklärung wegen desselben Wettbewerbsverstößes verlangt hat (OLG Stuttgart, Ur. v. 20.05.2010 - 2 U 95/09)

Vertragsstrafenversprechen gegenüber einem Dritten

Eine weitere Variante ist, dass sich der Schuldner gegenüber dem abmahnenden Gläubiger unterwirft, die Zahlung der Vertragsstrafe jedoch gegenüber einem Dritten verspricht.

Der BGH bezweifelt nicht, dass es möglich sein soll, das Handlungs- oder Unterlassungsversprechen gegenüber dem Gläubiger und die Zahlung der für den Fall der Zuwiderhandlung versprochenen Vertragsstrafe gegenüber einem Dritten abzugeben. Auch aus dem Zweck der Vertragsstrafe, außer Druckmittel gegenüber dem Schuldner auch pauschalierter Schadensersatz zur Sicherung künftiger Ersatzansprüche des Gläubigers zu sein (§ 340 Abs. 2 BGB), folgt nicht, dass eine Strafverpflichtung die Wiederholungsgefahr nur dann beseitigt, wenn die Strafe dem Verletzten selbst zufließt. Zwar kann die Vertragsstrafe, wenn Empfänger ein Dritter sein soll, ihre Schadensersatzfunktion nicht erfüllen. Indessen kann daraus aber nicht hergeleitet werden, dass die einen Dritten begünstigende Verpflichtungserklärung ungeeignet ist, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen (BGH WRP 1987, 724 ff – Getarnte Werbung II).

Ob sich eine Unterwerfungserklärung als Ausdruck eines ernsthaften, die Wiederholungsgefahr beseitigenden Unterlassungswillens darstellt, ist eine Frage des Einzelfalles, die unter Heranziehung aller dafür in Betracht kommenden Umstände der Prüfung bedarf. Dabei kann zwar der Tatsache, dass der Schuldner eine Vertragsstrafe nur an einen Dritten zu zahlen verspricht, ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Jedoch lässt sie für sich allein noch keine zwingenden Rückschlüsse auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu. Ebenso wie in den Fällen, in denen sich der Unterlassungsschuldner gegenüber einem Gläubiger darauf beruft, dass er bereits gegenüber einem anderen Gläubiger eine ausreichende strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe (BGH WRP 1983, 264, 265 - Wiederholte Unterwerfung), kommt es auch bei der einen Dritten begünstigenden Strafverpflichtung auf das Gesamtbild des konkreten Falles an, vor allem auf Person und Eigenschaften des Dritten, die Art seiner Beziehungen zum Schuldner, die Höhe der Vertragsstrafe und die Durchsetzbarkeit der Sanktion sowie auf Glaubwürdigkeit und Ansehen des Schuldners. Entscheidend ist, ob die Strafverpflichtung geeignet erscheint, den Verletzer von Wiederholungen ernsthaft abzuhalten. Dies kann aber nur bei Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles entschieden werden und nicht schon allein im Hinblick darauf, dass die Vertragsstrafe nach dem Willen des Verletzers einem Dritten zufließen soll.

Initiativunterwerfung

Nicht endgültig entschieden ist bisher, ob im Falle einer Abmahnung mehrerer Gläubiger eine gegenüber der (nicht abmahnenden) Wettbewerbszentrale veranlasste Initiativunterwerfung geeignet ist, die Wiederholungsgefahr zu verhindern. Während ein Teil der Rechtsprechung die notwendige Ernsthaftigkeit solcher Initiativunterwerfungen bejahen (z. B. LG Ffm I U 190/02; LG München HK O 5116/07), verneinen andere Gerichte die Ernsthaftigkeit, insbesondere dann, wenn der Wettbewerbsverband die Erklärung nicht angenommen hat (OLG Frankfurt/Main - 6 U 128/08). Die fehlende Ernsthaftigkeit der Initiativunterwerfung gegenüber der Wettbewerbszentrale wird des weiteren damit begründet, dass es befremdlich wirke, wenn der Schuldner seinen Gläubiger nach eigenem Gutdünken aussuchen könnte, aber auch damit, dass der Wettbewerbszentrale im Falle einer Initiativunterwerfung die nötige Eignung fehlen würde, die Verstöße nachhaltig zu verfolgen (Strömer/Gootz WRP 2008, 1148 ff.)

Diese Auffassung scheint jedoch weit hergeholt. Es wäre einfach, die Wettbewerbszentrale über den Hergang der Abmahnung und dessen Gründe zu informieren, sodass sich die Wettbewerbszentrale einen Überblick verschaffen und ggf. die Rechtsverfolgung im Falle weiterer Rechtsverletzungen aufnehmen könnte. Gerade im Falle eines oligopolistischen Wettbewerbs (z. B. im Kaffeebereich) würde die Zahlung von Vertragsstrafen an einen Mitbewerber, diesen „bereichern“, woran der Schuldner nachvollziehbar kein Interesse haben kann. Wenigstens in solchen Fällen sollte es möglich sein, durch eine Initiativunterwerfung gegenüber einem Wettbewerbsverband oder gegenüber der Wettbewerbszentrale dieser Verpflichtung zu entgehen.

DENKRAUM ist ein reines Informationsmittel und dient der allgemeinen Unterrichtung interessierter Personen. Denkraum kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Sollten Sie zu DENKRAUM Fragen haben oder zu Marken-, Wettbewerbs- oder Wirtschaftsrecht, stehe ich Ihnen dafür gerne zur Verfügung.

HERAUSGEBER UND REDAKTION.

Philipp Fürst... Parkallee 117. 28209 Bremen.

Telefon +49 (0) 421 - 34 75 613. Telefax +49 (0) 421 - 34 99 827.

Email ... fuerst@philippfuerst.de