

UWG

Pflichtumfang des Unterlassungstitels im einstweiligen Verfügungsverfahren

Jüngst kam unvermutet die Frage auf, was die Pflichten des Schuldners eines Unterlassungstitels umfasst. Insbesondere wurde die Frage aufgeworfen, ob die Unterlassungsverpflichtung nur die Unterlassung oder ob die Verpflichtung, die zur Unterlassung einer Handlung, die durch einen fortdauernden Störungszustand geschaffen wurde, auch die Vornahme von Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasse.

Problem

Bei dem Anspruch auf Unterlassung einerseits und dem Anspruch auf Beseitigung andererseits handelt es sich um zwei selbständige Ansprüche, sodass man sich durchaus auf den Standpunkt stellen kann, die Unterlassung einer Handlung umfasse nicht auch den Anspruch, alles zu unternehmen, die Störung auch noch zu beseitigen.

Reichweite der Vollstreckbarkeit des Titels.

Bei der Reichweite der Vollstreckbarkeit eines Titels geht es insbesondere um die Frage, ob ein Titel, der die Unterlassung einer Handlung zum Gegenstand hat, nur diese Unterlassungsverpflichtung umfasst oder ob diese Unterlassungsverpflichtung grundsätzlich oder nur im Einzelfall auch die Verpflichtung umfassen kann, neben der Unterlassung einer Handlung auch die Störung zu beseitigen. Wenn die Unterlassungsverpflichtung auch eine Beseitigungsverpflichtung umfasste, könnte ein Schuldner verpflichtet sein, neben der Unterlassung eine bestimmten Handlung vorzunehmen, wie z. B. bei einem Verbot, ein bestimmtes Produkt zu vertreiben, auch alles zu unternehmen, um die Störung zu beseitigen, sprich die Produkte zurückzurufen, auch wenn der Schuldner darauf möglicherweise keinen Einfluss nehmen kann.

Auslegung des Titels

Ob abweichend von dem Begriff des „Unterlassens“ auch weitere Verhaltensweisen erfasst sind, die den Schuldner über das Unterlassen hinaus zu einem aktiven Handeln verpflichten oder welche Verhaltenspflichten sonst von dem Titel erfasst sind, ist nach Auffassung der Rechtsprechung im Wege der Auslegung des Unterlassungstitels zu ermitteln. Dabei ist zunächst vom Tenor (= Urteilsspruch) der zu vollstreckenden Entscheidung auszugehen. Erforderlichenfalls sind ergänzend die Entscheidungsgründe, die Antrags- oder die Klagebegründung und nicht zuletzt der Parteivortrag heranzuziehen. Sachlich-rechtliche Ansprüche, die dem Gläubiger zustehen, sollen hingegen für die Auslegung ohne Bedeutung sein.

Der Schuldner einer auf Unterlassung lautenden Entscheidung kann deshalb im Wege der Auslegung des Urteils auch zu einem aktiven Handeln verpflichtet sein

und, wenn er diese Handlungspflicht verletzt, gegen den Unterlassungstitel verstoßen. Eine solche Handlungspflicht soll vor allem bestehen, wenn die Nichtbeseitigung des Verletzungszustands gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist, etwa, wenn die Anmeldung einer Marke zu einer unberechtigten Eintragung der Marke führen kann oder das unbefugte öffentlich-Zugänglichmachen von Lichtbildern auf einer Internetplattform.

Aber auch, wenn die den Unterlassungsanspruch begründende Verletzungshandlung keine Dauerhandlung des Schuldners darstellt, kann eine Verpflichtung zur Unterlassung oder Duldung einer Handlung die Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen umfassen, z. B. wenn der Schuldner seiner Pflicht zur Unterlassung oder zur Duldung nur gerecht werden kann, wenn er neben der Unterlassung oder Duldung auch Handlungen vornimmt. Gemeint sind die sogenannten ergänzenden Handlungspflichten, ohne die der Unterlassungsanspruch nicht durchsetzbar wäre und die sich deshalb dem Unterlassungstitel bereits durch Auslegung entnehmen lassen. Wer zum Beispiel verpflichtet ist, seinem Nachbarn nicht über den Notweg den Zutritt zu seinem Grundstück zu verweigern, ist auch zugleich verpflichtet, das Tor zum Notweg zu öffnen und offen zu halten oder: Wer rechtsverletzend gekennzeichnete Produkte bereits weiter vertrieben hat, ist aufgrund der Unterlassung auch verpflichtet, neben der Einstellung des weiteren Vertriebs die Produkte zurückzurufen. Eine gesonderte Titulierung ist hierzu nicht erforderlich. Das im Unterlassungstitel enthaltene Verbot zum Unterlassen weiterer Vertriebshandlungen verpflichtet den Schuldner auch dazu, aktiv Maßnahmen zu ergreifen, die den Weitervertrieb der rechtsverletzend aufgemachten Produkte verhindern.

Art. 103 II GG

Die Annahme einer solchen positiven Handlungspflicht verstößt nach der Rechtsprechung nicht gegen das in Art. 103 II GG geregelte Bestimmtheitsgebot, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Nach Auffassung der Rechtsprechung gilt das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG nur für Maßnahmen staatlichen Zwangs, nicht für Verfahren der Unterlassungsvollstreckung. Dieses sehe zwar strafähnliche Ordnungsmittel vor, beruhe aber nicht auf dem Gewaltmonopol des Staates. Es diene der Durchsetzung privatrechtlicher Verpflichtungen zwischen Privaten. Die Bestimmbarkeit der Reichweite des Titels genüge auch im Wege der Auslegung den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein spezifisch vollstreckungsrechtliches Bestimmtheitsgebot. Dem strafähnlichen Charakter der Ordnungsmittel und der daraus erwachsenden Belastung des Schuldners trage schon das dort bestehende Verschuldenserfordernis Rechnung. Danach könne ein Ordnungsmittel nur verhängt werden, wenn den Schuldner ein eigenes Verschulden am Verstoß treffe.

Unterlassungspflicht gleich Handlungspflicht?

Bei den Ansprüchen auf Unterlassung und auf Beseitigung handelt es sich um selbständige Ansprüche mit grundsätzlich unterschiedlicher Zielrichtung. Ruft eine Verletzungshandlung aber zugleich einen andauernden rechtswidrigen Verletzungszustand hervor, bestehen beide Ansprüche konkurrierend nebeneinander. Der Gläubiger kann den einen oder den anderen Anspruch oder beide Ansprüche geltend machen, also bereits mit dem Unterlassungsanspruch die

Beseitigung des Verletzungszustands verlangen. Dies folgt daraus, dass bei einer Dauerhandlung die Nichtbeseitigung des Verletzungszustands gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist

Verpflichtung Dritter

Ist der Schuldner nach dem Ergebnis der Auslegung des Unterlassungstitels verpflichtet, durch positives Tun Maßnahmen zur Beseitigung des fortdauernden Störungszustandes zu ergreifen, kann dies auch die Verpflichtung umfassen, auf Dritte einzuwirken, um diese zu einem Tun oder einem Unterlassen anzuhalten. Der Schuldner eines Unterlassungsanspruchs hat zwar für das selbständige Handeln Dritter grundsätzlich nicht einzustehen. Er ist jedoch gehalten, auf Dritte, deren Handeln ihm wirtschaftlich zugutekommt, einzuwirken, wenn er gegebenenfalls mit weiteren Verstößen ernstlich rechnen muss. Mit Blick auf seine Einwirkungsmöglichkeiten auf Dritte kommt es daher nur darauf an, ob der Schuldner rechtliche oder tatsächliche Einflussmöglichkeiten auf das Verhalten Dritter hat. Es reicht aus, wenn ihm eine tatsächliche Einwirkung möglich ist.

Zumutbarkeit

Die rechtlichen oder tatsächlichen Einflussmöglichkeiten als Pflicht des Schuldners zum Handeln wird dabei durch das ihm Mögliche und Zumutbare nicht nur begründet, sondern auch begrenzt. Der Schuldner darf zwar nicht untätig bleiben, wenn und soweit die Auslegung des Unterlassungstitels eine Pflicht zum positiven Handeln ergibt. Er muss aber weder etwas tun, was zur Verhinderung weiterer Verletzungen nichts beiträgt und deswegen nicht erforderlich ist, noch muss er Maßnahmen der Störungsverhinderung oder -beseitigung ergreifen, die ihm - etwa gegenüber seinen Abnehmern, mit denen er in laufender Geschäftsbeziehung steht - in unverhältnismäßiger Weise zum Nachteil seiner gewerblichen Tätigkeit gereichen und deshalb unzumutbar sind.

Verhältnis zu spezialgesetzlichen Regelungen

Spezialgesetzliche Regelungen zum Anspruch auf Rückruf wie § 98 II UrhG; § 18 II MarkenG, § 43 II DesignG, § 24a II GebrMG u.a. schließen es nach Auffassung der Rechtsprechung nicht aus, einen Unterlassungstitel dahin auszulegen, dass er den Schuldner verpflichtet, sich bei seinen Abnehmern im Rahmen des Möglichen, Zumutbaren und Erforderlichen um eine Rückgabe der bereits vor Erlass und Zustellung des Titels vertriebenen schutzrechtsverletzenden Gegenstände zu bemühen. Spezialgesetzliche Vorschriften entfalten insoweit keine Sperrwirkung. Die in ihnen geregelten Ansprüche auf Rückruf und Entfernung aus den Vertriebswegen stellen der Sache nach Ausprägungen des Beseitigungsanspruchs dar, der vor der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums auf eine entsprechende Anwendung des § 1004 BGB gestützt wurde. Dementsprechend stellte der Beseitigungsanspruch nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2004/48/EG auch die Grundlage für den Rückrufanspruch dar.

Der Unterlassungsschuldner ist lediglich verpflichtet, die möglichen, erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, die der Verhinderung weiterer konkret drohender Verletzungshandlungen dienen. Dagegen kann der Gläubiger eines Rückrufanspruchs den Rückruf aller schutzrechtsverletzenden Erzeugnisse verlangen, selbst wenn dieser Rückruf nicht unmittelbar der Verhinderung konkret drohender weiterer Verletzungshandlungen dient. Während also die

spezialgesetzlich normierten Rückrufansprüche einen abstrakten und damit weiteren Schutz bieten, dient die aufgrund einer entsprechenden Auslegung des Unterlassungstitels je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls anzunehmende Verpflichtung des Schuldners zum positiven Handeln durch Rückruf allein dem Schutz vor konkret drohenden weiteren Verletzungshandlungen.

Zwischen den spezialgesetzlichen Rückrufansprüchen und einer auf einem Unterlassungstitel beruhenden Rückrufpflicht besteht eine Konkurrenz der Ansprüche typischerweise in den Fällen, in denen zum einen ein Vertrieb rechtsverletzend gestalteter, gekennzeichnete oder aufgemachte Erzeugnisse bereits erfolgt und zum anderen der fortgesetzte Vertrieb durch den oder die Abnehmer des Schuldners rasch und in erheblichen Mengen zu erwarten ist. In solchen Fällen ist regelmäßig ein Rückruf zur Abwehr konkret drohender weiterer Verletzungshandlungen auf einer nachgeordneten Vertriebsstufe in einem solchen Maß erforderlich, dass das Unterbleiben eines Rückrufs durch den Schuldner der Fortsetzung eigener Verletzungshandlungen gleichkommt. Daneben verbleibt für die spezialgesetzlichen Rückrufansprüche ein eigenständiger Anwendungsbereich, in dem sie mit der Rückrufpflicht nach Auslegung eines Unterlassungstitels nicht konkurrieren, etwa in Fällen, in denen rechtsverletzend gestaltete, gekennzeichnete oder aufgemachte Erzeugnisse zwar vertrieben worden sind, ein weiterer Vertrieb aber nicht konkret zu erwarten ist.

Die Auslegung des Unterlassungstitels geht also nicht weiter als die spezialgesetzlichen Rückrufansprüche, für die ist anerkannt ist, dass sie sich in ihrem konkreten Inhalt nach dem tatsächlich geschehenen Vertrieb sowie nach der Zielsetzung effektiver Maßnahmen zur Entfernung rechtsverletzender Erzeugnisse aus dem Vertriebsweg richten. Der Unterlassungsschuldner ist, wenn es die Auslegung des Unterlassungstitels ergibt, ebenso wie der Schuldner eines spezialgesetzlichen Rückrufanspruchs verpflichtet, gegenüber seinen Abnehmern mit Nachdruck und Ernsthaftigkeit sowie unter Hinweis auf den rechtsverletzenden Charakter der Erzeugnisse deren Rückerlangung zu versuchen.

Die Auslegung des Unterlassungstitels führt nicht dazu, dass der Schuldner zu bestimmten Maßnahmen der Verhinderung weiterer Verletzungshandlungen Dritter oder zur Beseitigung eines fortdauernden Störungszustandes verpflichtet ist. Es bleibt dem Schuldner überlassen, diejenige mögliche, erforderliche und zumutbare Vorgehensweise zu wählen, die im konkreten Einzelfall geeignet ist. Den Erfolg seiner Handlungen schuldet er hingegen nicht. So muss der Schuldner am Ende nicht dafür einstehen, dass der Dritte der Aufforderung des Schuldners nicht nachgekommen ist.

Besonderheiten des einstweiligen Verfügungsverfahrens

Das einstweilige Verfügungsverfahren ist nur ein vorläufiges Verfahren, während das Hauptsacheverfahren ein endgültiges Verfahren ist. Es macht deshalb einen Unterschied, ob der Schuldner aufgrund eines vorläufigen oder endgültigen Endurteils im Hauptsacheverfahren auch zum Handeln verpflichtet ist.

Für die Vollstreckung aus einem in einem Verfügungsverfahren erlassenen Titel muss bei dessen Auslegung berücksichtigt werden, dass die Hauptsache durch eine einstweilige Verfügung nur unter besonderen, engen Voraussetzungen vorweggenommen werden darf und dass außerdem die Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners vor der Titulierung im einstweiligen Verfügungsverfahren

eingeschränkt sein können, so, wenn die einstweilige Verfügung durch Beschluss ergeht, in dessen Vorfeld der Schuldner nicht gehört wird. Diese Besonderheiten des Verfügungsverfahrens sprechen dagegen, aus einer Unterlassungsverfügung zugleich eine Verpflichtung zum Rückruf abzuleiten.

Der BGH hat jetzt diesen Unterschied zwischen dem Hauptsacheverfahren und dem einstweiligen Verfügungsverfahren für den Umfang der Handlungspflichten des Schuldners deutlicher herausgearbeitet und deshalb die Handlungspflichten des Schuldners im einstweiligen Verfügungsverfahren in gewisser Weise eingeschränkt.

Eine Auslegung, die Handlungspflichten beinhaltet, kommt bei einem im Verfügungsverfahren ergangenen Unterlassungstitel nur beim Vorliegen besonderer Umstände in Betracht. Auch ohne das Vorliegen solcher Umstände ist es dem Schuldner, der von der Unterlassungsverfügung betroffene Waren bereits weiterveräußert hat, aber regelmäßig zuzumuten, die Abnehmer aufzufordern, die Waren vorläufig nicht weiter zu vertreiben (BGH, Beschl. v. 11.10.2017 - I ZB 96/16 – *Produkte zur Wundversorgung*)

Ein Titel, der über die bloße Sicherung eines Anspruchs hinausgeht, weil der Gläubiger durch ihn vorläufig oder sogar endgültig befriedigt wird, darf deshalb als Leistungsverfügung nach der aktuellen Rechtsprechung nur unter engen Voraussetzungen ergehen. So wird gefordert, dass - erstens - der Gläubiger dringend die sofortige Erfüllung seines Anspruchs benötigt, dass - zweitens - ein Hauptsacheverfahren nicht sinnvoll möglich ist, weil die Leistung, soll sie nicht ihren Sinn verlieren, dringend erbracht werden muss, und dass - drittens - die dem Gläubiger ohne Erlass eines Titels drohenden Nachteile nicht nur schwer wiegen, sondern darüber hinaus außer Verhältnis zu den dem Schuldner drohenden Schäden stehen.

Nach anderer, im Ergebnis aber ähnlicher Auffassung darf eine Leistungsverfügung nur ergehen, wenn ein dringendes Bedürfnis für eine solche Eilmaßnahme in dem Sinne besteht, dass der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung dringend angewiesen, das heißt, die geschuldete Handlung so kurzfristig zu erbringen ist, dass der Titel im ordentlichen Klageverfahren nicht erwirkt werden kann. Entsprechend diesen Grundsätzen ist es erforderlich, dass bei Abwägung der Interessen des Gläubigers und des Schuldners die Interessen des Gläubigers deutlich überwiegen, weil die Anspruchsdurchsetzung für diesen wegen der Gefahr weiterer Beeinträchtigungen seines Anspruchs besonders dringlich und andererseits das Risiko des Schuldners, im Verfügungsverfahren zu Unrecht zum Rückruf verpflichtet zu werden, verhältnismäßig gering ist. Im Verhältnis zu einem Schuldner, der rechtsverletzend gekennzeichnete oder aufgemachte Ware vor Erlass und Zustellung einer Unterlassungsverfügung vertrieben hat, sind diese Voraussetzungen in der Regel nicht erfüllt. Anders ist die Sache dann zu beurteilen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Schuldner versucht hat, sich seiner Unterlassungspflicht durch die schnelle Weiterveräußerung der fraglichen Waren faktisch zu entziehen oder wenn ein Fall von Produktpiraterie vorliegt.

Der Unterlassungstitel kann dahin auszulegen sein, dass der Schuldner zwar Maßnahmen zu ergreifen hat, um auf Dritte zur Verhinderung weiterer Verletzungshandlungen einzuwirken, dass die insoweit geschuldeten Maßnahmen aber allein der Sicherung der Abwehransprüche des Gläubigers dienen, ohne ihn in diesen Ansprüchen abschließend zu befriedigen. Die Auslegung kann demnach zu

begrenzten positiven Handlungspflichten in der Weise führen, dass eine Vorwegnahme der Hauptsache nicht droht, weil die geschuldeten Maßnahmen auf eine bloße Sicherung des Unterlassungsanspruchs gerichtet sind, so dass die engen Voraussetzungen einer Leistungsverfügung nicht erfüllt sein müssen.

Wenn eine einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners ergeht, kann der Schuldner nicht zu der Frage Stellung nehmen, ob und wie er auf seine Abnehmer einwirken kann. Dementsprechend kommt es bei der Vollziehung einer Unterlassungsverfügung in besonderem Maße darauf an, ob und inwieweit die Parteien im Vollstreckungsverfahren darlegen können, inwiefern eine positive Handlungspflicht des Schuldners den Anspruch des Gläubigers lediglich sichert oder bereits befriedigt.

Eine grundsätzlich unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache liegt im Verfügungsverfahren regelmäßig nicht vor, wenn der Schuldner die von ihm vertriebenen Waren aufgrund der gegen ihn ergangenen einstweiligen Verfügung nicht bei seinen Abnehmern zurückrufen, sondern diese lediglich auffordern muss, die erhaltenen Waren im Hinblick auf die einstweilige Verfügung vorläufig nicht weiter zu vertreiben. Eine entsprechende Vorgehensweise ist dem Schuldner zumutbar, weil ihn unter diesen Umständen aus dem mit dem Abnehmer geschlossenen Kaufvertrag die Nebenpflicht trifft, den Abnehmer darauf hinzuweisen, dass dieser beim Weitervertrieb der Ware ebenfalls mit einer gegen ihn gerichteten einstweiligen Verfügung zu rechnen hat. Es würde in diesem Falle also bereits genügen, auf das einstweilige Verfügungsverfahren mit der entsprechenden Unterlassung hinzuweisen und seine Abnehmer zu bitten, das Produkt nicht weiter zu vertreiben. Eine darüber hinausgehende Rückrufpflicht besteht hingegen nicht.

Hinweis für die Praxis

Ob eine weitergehende Einwirkungspflicht des Schuldners auf den Dritten besteht, wenn der Dritte dem Hinweis des Schuldners den weiteren Vertrieb zu unterlassen, keine Folge leistet, ob es dahingehend notwendig werden könnte, bereits im Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung den Antragsteller zu verpflichten, seinem Antrag die Handlungspflichten des Schuldners unter Berücksichtigung der Vorläufigkeit des Verfahrens zu konkretisieren und welche Handlungspflichten das sein könnten, ist umstritten und wird noch zu diskutieren sein.

Zur Thematik: vgl. BGH, Beschl. v. 29.09.2016 - I ZB 34/15 - Rückruf von RESCUE-Produkten; BGH, Urt. v. 04.05.2017 - I ZR 208/15 - Luftentfeuchter. Zu den Besonderheiten des einstweiligen Verfügungsverfahrens aktuell: BGH, Beschl. v. 11.10.2017 - I ZB 96/16 - vorläufig betitelt: Quarantäne Buchung.

DENKRAUM... ist ein reines Informationsmittel zur allgemeinen Unterrichtung interessierter Personen. DENKRAUM... kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

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

