

MARKENRECHT

Zusammenfassung mehrerer Verstöße gegen die Unterlassungsvereinbarung, wenn eine Vertragsstrafe für jeden Verstoß vereinbart ist?

Ob nun Gebrauchs- oder Geschmacksmuster-, Patent-, Marken- oder allgemeine Leistungsschutzrechte verletzt werden, der Gesetzgeber folgt im Falle von Rechtsverletzungen immer einer gleichen zumindest ähnlichen Gesetzessystematik. So besteht im Falle der Verletzung von Sonderschutzrechten neben dem Unterlassungsanspruch ein Anspruch auf Vernichtung sowie Anspruch auf Auskunft- und Rechnungslegung über die Herkunft und den Vertriebsweg der benutzten Erzeugnisse sowie Schadensersatzansprüche. Lediglich die Verletzung allgemeiner Leistungsschutzrechte kennt den expliziten Vernichtungsanspruch nicht.

Da solche Ansprüche mit erheblichen Rechtsfolgen verbunden sind – die Produktion der rechtsverletzenden Erzeugnisse muss eingestellt, die rechtsverletzenden Erzeugnisse müssen zurückgerufen, rechtsverletzende Erzeugnisse auf Lager ggf. vernichtet werden – versuchen die Rechtsverletzer mit der rechtsverbindlichen Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung, oft auch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, vor allem, wenn die Rechtsverletzung nicht ohne Weiteres evident ist, Aufbrauchfristen für die rechtsverletzenden Erzeugnisse zu verhandeln, um die finanziellen Aufwendungen der bereits hergestellten und in den Handel gebrachten rechtsverletzenden Erzeugnisse im Rahmen halten zu können. Die Verletzten lassen sich auf solche Bitten weitgehend ein, insbesondere dann, wenn die Rechtsverletzungen zwischen namhaften Industrien begangen werden oder vom marktstarken Einzelhandel, der als Gegenmaßnahme sonst gerne auch schon einmal von der Möglichkeit Gebrauch macht, den Verletzten - zumindest vorübergehend – auszulisten oder mit anderen Restriktionen wie Reduktion der Angebotspalette etc. zu reagieren.

Werden solche Aufbrauchfristen vereinbart, bedeutet dies, dass die rechtsverletzenden Produkte innerhalb dieser Aufbrauchfrist ohne Einschränkung weiterhin verkauft werden dürfen. Läuft schließlich die Aufbrauchfrist ab oder erklärt der Verletzer gar eine rechtsverbindliche Unterlassung mit sofortiger Wirkung, dürfen rechtsverletzende Erzeugnisse nicht mehr beworben, angeboten oder unmittelbar oder mittelbar in den Verkehr gebracht werden.

Solche Verbote wären für den Verletzten jedoch völlig wirkungslos, wenn der Verletzer sich sanktionslos über die abgegebenen Unterlassungserklärungen hinwegsetzen könnte. Deshalb werden zur Durchsetzung der erklärten Unterlassungen für jeden Fall der Zuwiderhandlung Vertragsstrafen vereinbart, die unterschiedlich hoch festgesetzt werden und jeweils von der Art und Größe der Unternehmen, vom Umsatz und möglichen Gewinn, von der Schwere und dem Ausmaß der Zuwiderhandlung, von der Gefährlichkeit für den Gläubiger,

vom Verschulden des Verletzers, von dessen Interesse an weiteren gleichartigen Begehungshandlungen, aber auch von dem im Zusammenhang mit dem Verstoß auch nachträglich gezeigten Verhalten des Verletzers abhängen. Mitunter vereinbaren die Parteien auch, dass die Bemessung der Vertragsstrafe im Falle der Rechtsverletzung in das Ermessen des Gerichts gestellt werden soll, was als sog. „Hamburger Brauch“ ebenfalls zulässig ist.

Die Vertragsstrafe soll auf den Schuldner Druck ausüben, künftig nicht mehr rechtsverletzend in der konkreten Weise zu handeln, die ihm in der Unterlassungserklärung nun schriftlich und ausdrücklich untersagt ist. Der Vertragsstrafe kommt damit eine Doppelfunktion zu: Einerseits soll sie Druck ausüben und die Wiederholungsgefahr verhindern, andererseits soll dem Gläubiger ein Sanktionsinstrument an die Hand gegeben werden, das den Schuldner zwingt, sich rechtskonform zu verhalten.

Von diesem Recht macht der Gläubiger spätestens dann Gebrauch, wenn er bei einem Testkauf feststellen muss, dass das rechtsverletzende Erzeugnis des Schuldners immer noch im Markt ist, obwohl er sich zur sofortigen Unterlassung verpflichtet hat oder auf Grund des Ablaufs der Aufbrauchfrist das Erzeugnis nicht mehr verkaufen darf. Der Gläubiger lässt sich dann den Kauf per Kassenbon bestätigen, auf dem das Kaufdatum steht, das ihm sogleich als Beweis dient. Mehrere Rechtsverletzungen summieren sich so unter Umständen zu enormen Vertragsstrafen, denen sich der Schuldner plötzlich gegenüber sieht.

Möglicherweise hat der Schuldner die geltend gemachten Rechtsverletzungen selbst gar nicht verursacht. Sie können entstanden sein, weil der Handel die Produkte nicht rechtzeitig aus den Regalen geholt oder die Vorgabe des Schuldners schlichtweg vergessen hat. Sind solche Unterlassungen eines Dritten dem Schuldner zuzurechnen, weil er keine Anweisungen gegeben oder die Umsetzung seiner Anweisungen nicht verfolgt und kontrolliert hat, wird ihm das Verschulden des Dritten wie eigenes Verschulden zugerechnet und er ist grundsätzlich verpflichtet, die Vertragsstrafe an den Gläubiger zu zahlen.

Problematik der Unterlassungsvereinbarungen

In den sich anschließenden prozessualen Auseinandersetzungen geht es neben der selteneren Frage des Verschuldens fast immer darum, ob alle Verstöße einfach zu einer Gesamtsstrafe addiert oder zu einigen oder gar zu einer einzigen Rechtshandlung zusammengefasst werden müssen. Denn es macht sicherlich einen Unterschied, ob der Schuldner nur für eine oder einige wenige Zuwiderhandlungen einstehen muss oder für eine Vielzahl von Rechtsverletzungen.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass die Parteien in der inhaltlichen Ausgestaltung eines Unterlassungsvertrages grundsätzlich frei sind. Kann auf Grund der getroffenen Vereinbarung und seines klaren Wortlauts ein eindeutiger Vertragswille ermittelt werden, kann es keine Auslegung geben, die zu einer Reduzierung der verwirkten Vertragsstrafen kommen kann, so lange die Vereinbarung inhaltlich nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt.

Erst wenn sich kein eindeutiger Vertragswille ermitteln lässt und der Wortlaut der Vereinbarung auslegungsbedürftig ist, kommt es in erster Linie auf den objektiv erkennbaren Erklärungsinhalt des Unterlassungsversprechens an. Daneben ist zu berücksichtigen, dass sich die Vereinbarung einer Vertragsstrafe

auf künftige Sachverhalte bezieht, deren näheren Umstände naturgemäß kaum vorhersehbar sind. Das hat zur Folge, dass die Auslegung eines Unterlassungsvertrages im Einzelfall auch Elemente einer ergänzenden Vertragsauslegung beinhalten kann.

Auslegung der Unterlassungsvereinbarungen

Während der BGH in der Vergangenheit die Anzahl der strafbewehrten Rechtsverletzungen danach beurteilte, ob zwischen den einzelnen Rechtshandlungen Strafeinheit oder Strafmehrheit besteht, die Rechtsverletzungen also von einem einheitlichen Vorsatz, einem sog. Gesamtvorsatz, der dem Strafrecht entnommen ist, umfasst ist, rückte er von dieser Betrachtungsweise in seinem Urteil v. 25. 01. 2001 – I ZR 323/98 – „*Trainingsvertrag*“ ab und vertritt seither die Auffassung, dass sich die Auslegung eines Unterlassungsvertrages nach den allgemeinen für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen richtet (§§ 133, 157 BGB).

Neben dem Inhalt der Vertragserklärungen sind seither für die Auslegung insbesondere die beiderseits bekannten Umstände, der Zweck der Vereinbarung sowie die Art und Weise ihres Zustandekommens, die wettbewerbsrechtlich relevante Beziehung zwischen den Vertragspartnern und ihre Interessenlage maßgeblich. Diese Auslegungskriterien gelten auch für die Auslegung, welchen Inhalt das Versprechen einer Vertragsstrafe „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ hat.

- Es entspricht in der Regel nicht dem Willen der Vertragsparteien, die Verwirkung von Vertragsstrafen von starr gehandhabten Voraussetzungen abhängig zu machen.
- Nach dem Grundsatz der beiderseits interessengerechten Auslegung ergibt sich regelmäßig, dass nach dem Sinn und Zweck des Unterlassungsvertrages die Vertragsstrafe auch in Fällen, in denen nicht ohnehin von einer natürlichen Handlungseinheit auszugehen ist, nicht für jede einzelne Tat verwirkt ist.
- Einzelne Taten, soweit sie sich nach dem objektiven Erklärungsinhalt des konkreten Vertrages als rechtliche Einheit darstellen, werden jeweils als eine einzige Zuwiderhandlung zu behandeln sein.
- Die ausnahmslose Verwirkung weiterer Vertragsstrafen für jeden Einzelakt wird in aller Regel von den Vertragsparteien nicht gewollt sein. Die sonst mögliche Folge einer Aufsummierung von Vertragsstrafen wäre mit dem Gerechtigkeitsgedanken im Allgemeinen nicht zu vereinbaren.
- Anders möglicherweise, wenn ihr ein entsprechendes Sicherheitsbedürfnis des Gläubigers gegenübersteht oder die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dem Gläubiger durch die zu unterlassenden Taten ein entsprechend hoher Schaden entstehen könnte. Bei Vertragsstrafeversprechen von Kaufleuten gilt insoweit nichts anderes.
- Es entspricht nicht einer interessengerechten Auslegung eines Vertragsstrafeversprechens, Einzeltaten nur deshalb zu einer rechtlichen Einheit zusammenzufassen, weil der Schuldner von vornherein mehrfache Verstöße gegen seine Unterlassungsverpflichtung beabsichtigt hat. Dies könnte gegebenenfalls eine ungerechtfertigte Privilegierung eines

besonders hartnäckigen Vertragsverletzers bedeuten. Würde bei einem vorsätzlichen Verstoß, der in der Absicht begangen wird, eine Mehrzahl weiterer gleichartiger Verstöße folgen zu lassen, in jedem Fall nur eine einzige Vertragsstrafe verwirkt, würde die Vertragsstrafe bereits nach der ersten Handlung ihre Sicherungsfunktion gegenüber den Folgehandlungen einbüßen. Dies wird regelmäßig nach Treu und Glauben ebenfalls nicht gewollt sein.

- Ein größeres wirtschaftliches Gewicht der Einzeltaten wird eher gegen eine stärkere Zusammenfassung zu einer rechtlichen Einheit sprechen.
- Die Vereinbarung einer hohen Vertragsstrafe für jede Zuwiderhandlung wird eher die Annahme begründen, dass die Vertragspartner eine weitergehende Zusammenfassung verschiedener Handlungen zu einer rechtlichen Einheit gewollt haben
- Die Auslegung eines Unterlassungsvertrags kann ergeben, dass gerade auch die rechtliche Zusammenfassung lediglich fahrlässig begangener Einzelakte zu jeweils einzelnen Zuwiderhandlungen gewollt ist

Es ist deshalb in einem weiteren Schritt zu fragen, ob die einzelnen Zuwiderhandlungen in der Weise zusammenhängen, dass sie gleichartig sind und unter wiederholter Außerachtlassung derselben Pflichtverletzung begangen wurden. So gesehen könnte sich der Kreis dann doch wieder schließen, und man könnte letztlich zu der Auffassung gelangen, dass nun das, was schon nach der alten Rechtsprechung galt, auch unter der neuen Rechtsprechung am Ende zum gleichen Ergebnis führt, nur mit anderen Kriterien. Dem ist jedoch ausdrücklich zu widersprechen. Nicht die subjektive Seite des Handlungsvorsatzes ist nunmehr ausschlaggebend, sondern gerade die objektive Betrachtung vom Standpunkt eines außen stehenden Dritten als äußerlich erkennbare Handlung auf rein objektiver Grundlage. Der Tatrichter ist deshalb aufgerufen, die zusammenezusammenfassenden Handlungen in ihren Grundlagen darzulegen, um eine Nachprüfung darüber zu ermöglichen, ob eine solche Zusammenfassung objektiv gerechtfertigt ist.

Missverhältnis der Vertragsstrafe zur Bedeutung der Zuwiderhandlung

Der BGH hat in seiner jüngsten Entscheidung „Wärmekissen“ eine Zusammenfassung mehrerer Verstöße zu einer einzigen Zuwiderhandlung gegen ein Unterlassungsgebot nach den Grundsätzen der natürlichen Handlungseinheit oder einer Handlung im Rechtssinne verneint, wenn die Parteien eine Vertragsstrafe **für jedes einzelne** verkaufte **Produkt** vereinbart haben. Die Klägerin dieses Rechtsstreits hatte gegen die Beklagte, die sich gegen Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von damals DM 15.000,00 für jedes angebotene, verkaufte bzw. verbreitete Produkt, unter Verzicht auf die Einwände des Fortsetzungszusammenhangs verpflichtet hatte, es zu unterlassen, bestimmte Kinder- Wärmekissen wegen herzustellen und/oder zu vertreiben, wegen des widerrechtlichen Verkaufs von insgesamt 7000 Wärmekissen eine Vertragsstrafe von EUR 58,68 Mio. errechnet und davon in einer Teilklage zunächst EUR 1 Mio. geltend gemacht.

Der BGH hat auch diese Vereinbarung nach den Grundsätzen der Auslegung den Erklärungs Wortlaut, die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung,

deren Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragsparteien sowie die Interessenlage ermittelt.

Zunächst kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass die Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung einer Vertragsstrafe für jedes verkaufte oder verbreitete Produkt getroffen haben. Diese wirksame Vereinbarung schließt zunächst eine Zusammenfassung mehrerer oder aller Verstöße zu einer einzigen Zuwiderhandlung nach den Grundsätzen der natürlichen Handlungseinheit aus und ist damit 7000-mal verwirkt.

Der BGH hat die Vertragsstrafe jedoch wegen unverhältnismäßiger Höhe gemäß § 242 BGB herabgesetzt und betont, dass eine Herabsetzung der Vertragsstrafe wegen unverhältnismäßiger Höhe nach § 343 BGB zwar gemäß § 348 HGB vorliegend ausgeschlossen sei. Nach dieser Vorschrift könne eine Vertragsstrafe nicht nach § 343 BGB herabgesetzt werden, die ein Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen habe. Dies schließe in besonders gelagerten Fällen aber nicht aus, dass auch bei einer von einem Kaufmann übernommenen Vertragsstrafe eine Herabsetzung nach § 242 BGB in Betracht komme, wenn sie in einem solchen außerordentlichen Missverhältnis zu der Bedeutung der Zuwiderhandlung steht, dass ihre Durchsetzung einen Verstoß gegen den das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben darstelle.

Sie ist aber nicht auf eine angemessene Höhe, sondern nur auf das Maß zu reduzieren, das ein Eingreifen des Gerichts noch nicht rechtfertigen würde. Eine weitergehende Verringerung der Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag kommt dagegen nach Treu und Glauben nicht in Betracht (BGH Urt. v. 17. 07. 2008 I ZR 168/05 – *Wärmekissen*). Der BGH hat im konkreten Fall EUR 200.000,00 zugesprochen.

Bedeutung des Verzichts auf die „Einrede des Fortsetzungszusammenhangs“

Oft wird in den sog. strafbewehrten Unterlassungserklärungen, wie sich die Vertragsstrafenversprechen auch nennen, bei Zuwiderhandlungen gegen das Versprechen **auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs verzichtet**.

Die Auslegung einer solchen Vertragsstrafeverpflichtungserklärung richtet sich ebenfalls nach den allgemeinen für die Vertragsauslegung gültigen Regeln. Maßgeblich ist somit in erster Linie der gewählte Wortlaut und der diesem zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille, wobei sich im konkreten Fall allein die Frage stellt, wie die Parteien den einzigen auslegungsbedürftigen Begriff der Klausel, den „Fortsetzungszusammenhang“ gemeint und verstanden haben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieser Begriff seit der Bekräftigung und Modifizierung seiner Übernahme in das Zivilrecht durch den BGH einen eigenen, vom Strafrecht losgelösten und in Rechtsprechung und Literatur ganz einheitlich vertretenen Bedeutungsgehalt gewonnen hat, nämlich den einer Zusammenfassung hierfür geeigneter Einzelhandlungen ohne Rücksicht auf einen verbindenden Gesamtvorsatz, also auch für den Fall der nur fahrlässigen Begehung der fortgesetzten Rechtsverletzungen.

Gibt der Schuldner die ausdrückliche Erklärung ab, auf die „Einrede des Fortsetzungszusammenhangs“ gerade verzichten zu wollen, käme damit als Umkehrschluss über die sonst mögliche Auslegung der Vereinbarung hinführend zur möglichen Zusammenfassung mehrerer Rechtsverletzungen zu einer

natürlichen Handlungseinheit geradezu explizit zum Ausdruck, dass diese Auslegung der Vereinbarung auch bei einer Vielzahl von Rechtsverletzungen nicht gewollt ist, möglicherweise auf Grund der eindeutigen Regelung einer Auslegung gar nicht zugänglich ist. Möglicherweise ist nun i.S. der aktuellen Rechtsprechung der BGH zu „Wärmekissen“ auch bei der Vereinbarung der Verwirkung der Vertragsstrafe unter „Ausschluss der Einrede des Fortsetzungszusammenhangs“ zu konstatieren, dass auf Grund der klaren Vereinbarung eine Zusammenfassung mehrerer Rechtsverletzungen zu einer natürlichen Handlungseinheit gerade ausgeschlossen sein soll. Die Rechtsprechung könnte dann konsequent nur bei einer Vielzahl von Rechtsverletzungen in Anwendung des § 343 BGB oder in Anwendung des § 242 BGB, wenn eine Verringerung nach § 343 BGB gemäß § 348 HGB ausgeschlossen ist, wegen eines außerordentlichen Missverhältnisses der Vertragsstrafe zur Bedeutung der Zuwiderhandlung zu einer Herabsetzung der Vertragsstrafe gelangen.

Fazit

Vertragsstrafeversprechen werden bei klaren Verstößen vom Verletzer oft ohne Weiteres unterschrieben. Über den Inhalt und die Auswirkungen der abzugebenden Unterlassungserklärung macht sich der Verletzer in diesen eindeutigen Fällen im Allgemeinen wenig Gedanken. Das böse Erwachen kommt, wenn empfindlich hohe Vertragsstrafen vom Gläubiger geltend gemacht werden, weil das Verbot - aus welchen Gründen auch immer - verletzt wurde. Nach dem Urteil des BGH darf in Zukunft mit individualisierten Unterlassungserklärungen gerechnet werden, nachdem der BGH noch einmal darauf hinwies, dass Vertragsstrafenvereinbarungen individuell getroffen werden können und der klare Wortlaut einer solchen Vereinbarung der Auslegung vorgeht.

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