

Sie haben eine Abmahnung erhalten und möchten sich informieren, wie Sie sich verhalten sollen. Oder Sie möchten gegen einen Konkurrenten vorgehen, der sich aus Ihrer Sicht nicht an die Spielregeln hält. Bevor sie einen Anwalt aufsuchen, wollen Sie sich aber erst einmal selbst ein Bild machen.

Im ersten Teil geht es um die Frage, wie verhält man sich, wenn man abgemahnt wird, im zweiten darum, was man beachten muss, wenn man selbst abmahnen möchte. In einem dritten Teil schließlich wird erläutert, ob und wann ein Grund für eine Abmahnung vorliegen kann, in welchen Fällen also ein Wettbewerbsverstoß zu einer Abmahnung führen kann.

1 **Wie verhält man sich, wenn man eine Abmahnung erhalten hat ?**

Hat man eine Abmahnung erhalten, gibt es grundsätzlich vier Möglichkeiten, darauf zu reagieren:

- Ignorieren der Abmahnung:
Man kann die Abmahnung ignorieren – muss dann aber die rechtlichen und finanziellen Folgen dafür tragen
- Unbegründete Abmahnung
Man kann die Abmahnung zurückweisen, wenn sie nicht begründet oder missbräuchlich ist
- Begründete Abmahnung
Man kann die Abmahnung anerkennen und eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgeben, wenn sie begründet ist
- Man kann die Abmahnung anerkennen und eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung unter einem Vorbehalt abgeben, wenn sie nicht begründet ist, aber kein Interesse an einem Rechtsstreit besteht

Was ist eine Abmahnung ?

Der Begriff "Abmahnung" hat sich im deutschen Wettbewerbsrecht¹ eingebürgert. Dabei handelt es sich um die Aufforderung, einen Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften zu unterlassen. Sie ist ein Hinweis, dass ein werbliches Verhalten rechtlich nicht einwandfrei ist und es deswegen - gegebenenfalls mit gerichtlicher Hilfe - beendet werden muss.

Eine Aufforderung, in der diese Absicht nicht zu erkennen ist, also nicht zeigt, dass der Aufforderung rechtlichen Konsequenzen folgen, wenn sie nicht beachtet wird, ist rechtlich nicht relevant. Diese ist keine „Abmahnung“, sondern lediglich ein freundlicher Hinweis, den der Empfänger befolgen kann - oder auch nicht. Diese Aufforderung löst auch keine Kosten oder rechtliche Konsequenzen für den Abgemahnten aus.

Die Abmahnung muss das beanstandete Verhalten eindeutig erkennen lassen. Sie ist rechtlich nicht wirksam, wenn sie nicht die Aufforderung enthält, dass das beanstandete Verhalten zu unterlassen ist und rechtliche Konsequenzen zu erwarten sind, wenn eine Reaktion nicht innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt.

Definition Start

Eine Abmahnung wegen eines Wettbewerbsverstoßes ist die Aufforderung, ein wettbewerbswidriges Verhalten einzustellen

Definition Stop

Wird der Anlass der Beanstandung nicht deutlich genannt, liegt keine Abmahnung im wettbewerbsrechtlichen Sinne vor, sondern lediglich ein freundlicher Hinweis. Die Mitteilung, man habe gegen eine wettbewerbsrechtliche Vorschrift verstoßen, reicht nicht aus², wenn nicht erläutert wird, worin dieser Verstoß bestehen soll. Der Hinweis „... schon lange beobachte ich, dass Sie sich rechtswidrig verhalten..“ genügt nicht, es muss vielmehr eine konkrete Beanstandung ausgesprochen werden (z.B. „...in Ihrer Anzeige in der X - Zeitung vom .. auf S. 13 haben Sie behauptet, Ihr Unternehmen sei das größte im Raum X...“). Fehlt die Angabe der rechtlichen Vorschrift, gegen die verstoßen worden sein soll, ist die Abmahnung dennoch wirksam³.

Die Aufforderung, ein bestimmtes Verhalten als Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften zu unterlassen, reicht nicht aus, wenn dieses nicht konkret ggfls. unter Angabe des Ortes und Zeitpunktes des Verstoßes konkretisiert wird.

Ist dies nicht klar, muss auch nachgefragt werden.

¹ auch in anderen Bereichen gibt es Abmahnungen, z.B. im Arbeitsrecht, hier wird der Begriff „Abmahnung“ jedoch nur im wettbewerbsrechtlichen Sinne verwendet

² OLG Stuttgart WRP 1996, S. 1229

³ u.a. OLG Hamburg WRP 1996, S. 773

Form der Abmahnung

Eine Abmahnung muss keine bestimmte Form aufweisen, um wirksam zu sein. Sie kann per Brief, per Telefax, per E-Mail oder gar per SMS, sie kann aber auch mündlich oder telefonisch erfolgen.

Tipp

Eine Abmahnung erfordert keine bestimmte Form.

Die Abmahnung kann telefonisch, persönlich, schriftlich, per E-Mail oder SMS erfolgen,

Im Streitfall muss der Abmahnende beweisen, dass er eine Abmahnung ausgesprochen hat. In der Regel wird dieser Nachweis durch die Vorlage des Schreibens erfolgen, eine mündlich ausgesprochene Abmahnung durch die Vernehmung von Zeugen. Allerdings muss ein Zeuge bestätigen können, dass und mit welchem Inhalt konkret eine Abmahnung zu welchem Zeitpunkt und gegenüber wem in welcher Form ausgesprochen wurde. Die Erfahrung zeigt, dass dieser Nachweis durch Zeugen unsicher ist und keineswegs immer gelingt.

Bei Übermittlung der Abmahnung durch Boten kann dieser als Zeuge auftreten. Hat sich diese Zeuge aber nicht selbst von dem Inhalt des Briefs überzeugt, den er zu erbringen hatte und davon, dass das Aufforderungsschreiben tatsächlich in dem Umschlag enthalten war, kommt es auf seine Glaubwürdigkeit an. Hat er eventuell einen schriftlichen Vermerk angefertigt, in dem festgehalten ist, wer wem wann und wo der Brief mit der Abmahnung übergeben wurde? Wenn nein, kommt es darauf an, ob das Gericht seine Aussage Glauben schenkt.

Tipp

Bei Übermittlung der Abmahnung durch Boten hängt der Nachweis der Übermittlung von der Glaubwürdigkeit des Boten ab

Bei zu engem beruflichem oder persönlichem Kontakt kann die Glaubwürdigkeit des Zeugen gefährdet sein. Das gilt in erster Linie für Angehörige und enge berufliche Mitarbeiter.

Erfolgt die Versendung der Abmahnung per Post durch Einschreiben und Rückschein, ist der Nachweis unschwer möglich und Tatsache der Abmahnung nicht zu bestreiten.

Tipp

Bei der Übersendung der Abmahnung durch Einschreiben/Rückschein ist es sinnlos und gefährlich, den Erhalt zu bestreiten

Keine Pflicht zu Abmahnung

Es besteht keine Pflicht zur Abmahnung. Zieht der durch ein wettbewerbswidriges Verhalten verletzte es vor, gleich - also ohne vorherige Aufforderung - gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, dann ist dies möglich und zulässig. Für den Abgemahnten ist es insofern von Nachteil, da er ohne vorherigen Hinweis mit einem gerichtlichen Verfahren konfrontiert wird, das er unter Umständen gar nicht wünscht.

Allerdings hat dieses Vorgehen für den Abgemahnten wenigstens den Vorteil, dass in diesem Fall der Abmahnende die angefallenen Kosten zu tragen hat, wenn der Abgemahnte den Verstoß einräumt und den Anspruch sofort anerkennt⁴. In diesem Fall muss er auch sofort die beanstandete Aktion zu unterlassen.

Tipp

Wurde ohne vorherige Abmahnung gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen hat der Abmahnende seine Kosten selbst zu tragen, wenn der Abgemahnte den Verstoß sofort einräumt und sofort eine wirksame Unterlassungserklärung abgibt

Frist

Eine Abmahnung enthält in aller Regel eine Frist, innerhalb der eine Reaktion zu erfolgen hat. Für die Dauer dieser Frist gibt es keine festen Regeln, sie muss nur "angemessen" sein. Was angemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. In der Regel dürfte eine Frist von 7-10 Tagen⁵ ausreichend sein, in eiligen Angelegenheiten können auch wenige Stunden genügen⁶. Letztlich kann nur ein Gericht entscheiden, ob eine Frist angemessen ist oder nicht.

Tipp

Für die Dauer der Überlegungsfrist des Abgemahnten gibt es keine festen Regeln. Meist wird jedoch eine Woche angemessen und ausreichend sein.

Ist die Einhaltung der Frist nicht möglich, so sollte dies dem Abmahnenden vor Ablauf der Frist mitgeteilt werden. Einer Verlängerung der Frist wird der Abmahnende aber nur dann zustimmen, wenn dadurch seine eigenen rechtlichen Möglichkeiten nicht eingeschränkt werden. Denn der Abmahnende muss binnen vier Wochen ab Kenntnis von dem Verstoß die Abmahnung aussprechen oder durch seinen Anwalt aussprechen lassen und vor Ablauf von vier Wochen ab Kenntnis die erforderlichen rechtlichen Schritte bei Gericht einleiten, will er bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht den Einwand der fehlenden Dringlichkeit riskieren. Das bedeutet, dass man rügen kann, dass er die Angelegenheit nicht zügig genug verfolgt hat und deswegen ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht kommt.⁷

⁴ d.h., eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt

⁵ z.B. OLG Stuttgart WRP 2004,1395

⁶ z.B. bei einem Verstoß während einer Messe

⁷ Diese Frist ist gesetzlich nicht festgelegt. Sie hängt von der Rechtsprechung der jeweiligen Oberlandesgerichte ab. So verlangt z.B. das OLG München die Einhaltung einer vier Wochenfrist, andere OLGs sind weniger strikt und stellen auf den konkreten Einzelfall ab.

Entbehrlichkeit der Abmahnung

Nur wenn man bereits im Vorfeld erklärt hat, auf keinen Fall eine so genannte strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgeben zu wollen, kann eine Abmahnung entbehrlich sein.

Nur in ganz besonders eilbedürftigen Fällen kann die Notwendigkeit einer Abmahnung entfallen⁸ ohne dass dies die oben geschilderten Auswirkungen auf die Kosten (Abmahnende muss seine eigenen Kosten tragen) hätte.

Abmahnung, wenn bereits eine Abmahnung vorliegt

Hat man eine Abmahnung erhalten und findet – wegen ein und desselben Verstoßes – eine weitere im Briefkasten, dann muss auch dazu fristgerecht Stellung genommen werden. Nach der Rechtsprechung des BGH⁹ ist ein Unterlassungsgläubiger (= der Abmahnende) darüber zu informieren. Geschieht dies nicht, kann ein Schadensersatzanspruch die Folge sein.¹⁰ Wegen der Kosten für diese Abmahnung s.u.

Missbräuchliche Abmahnung

Auf eine missbräuchliche Abmahnung muss man (eigentlich) nicht reagieren. „Eigentlich“, deswegen, weil die Missbräuchlichkeit der Abmahnung ja nicht „auf die Stirn geschrieben“ ist. Deswegen empfiehlt es sich, eine möglicherweise missbräuchliche Abmahnung zunächst ernst zu nehmen, also auch die darin gesetzte Frist zu beachten, aber gleichzeitig zu prüfen, ob die Abmahnung missbräuchlich ist.

Die Prüfung, ob eine Abmahnung missbräuchlich ist, kann verbindlich nur durch ein Gericht vorgenommen werden. Reagiert man auf eine missbräuchliche Abmahnung nicht und ergreift der Abmahnende deswegen rechtliche Schritte, so wird das angegangene Gericht diese Prüfung vornehmen. Lässt der Abmahnende aber seiner Ankündigung keine rechtlichen Taten folgen, kann man der Abgemahnte eine gerichtliche Klärung auch selbst herbeiführen und Klage einreichen mit dem Ziel, dass festgestellt wird, dass die Abmahnung missbräuchlich und damit rechtlich nicht relevant war.

Missbräuchlich ist eine Abmahnung, wenn mit ihr überwiegend sachfremde und nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt werden. Dient die Abmahnung ersichtlich nur den Gebührenerzielungsinteresse, also dem Ziel, Anwaltskosten zu produzieren, kann sie missbräuchlich sein. Auch wenn der Abmahnende zahlreiche gleichartige oder ähnliche Verstöße verfolgt, kann dies missbräuchlich sein. Ein Gericht wird zunächst einmal nicht von der Missbräuchlichkeit einer Abmahnung ausgehen und muss erst vom Gegenteil überzeugt

⁸ z.B OLG München WRP 1996,930

⁹ BGH GRUR 1990, S. 381

¹⁰ zu den Kosten im Falle einer zweiten Abmahnung Siehe unter...

werden.

2. Freiwillige Unterwerfungserklärung oder gerichtliche Entscheidung?

Eine Unterwerfungserklärung beendet den Rechtsstreit. Wird gegen diese verstoßen, wird für jeden Verstoß die vereinbarte Vertragsstrafe fällig. Für den Gläubiger besteht deswegen ein nicht geringes Interesse daran, eine solche Unterwerfungserklärung zu bekommen. Denn bei jedem Verstoß wird die Vertragsstrafe fällig, die in seine Tasche fließt. Dieser Umstand dürfte das Interesse eines Gläubigers stärken, die Einhaltung der Vereinbarung zu überprüfen. Bekommt jedoch für jeden Verstoß einen entsprechenden Betrag.

Will man dies nicht, bleibt nur die Möglichkeit, auf die Abmahnung nicht zu reagieren und das Risiko in Kauf zu nehmen, dass der Abmahnende seinen Anspruch auf gerichtlichem Wege weiterverfolgt. In aller Regel wird er dies mittels eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung tun. Ergeht diese Verfügung, ist der Abgemahnte vom Zeitpunkt der Zustellung des Urteils an ihm verpflichtet, die ihm durch Urteil oder Beschluss untersagten Äußerungen nicht mehr zu wiederholen. Insofern ist die Situation identisch mit derjenigen bei Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Kommt es in diesem Fall zu einem Verstoß, wird zwar ebenfalls ein bestimmter Betrag fällig - der hier Ordnungsgeld genannt wird - , doch fließt dieser Betrag nicht in die Tasche des Abmahnenden, sondern kommt der Staatskasse zugute. Erfahrungsgemäß reduziert dies das Interesse an der Kontrolle über die Einhaltung der Verpflichtung erheblich.

Zu beachten ist, dass die Anwaltskosten im Falle der Abgabe einer Unterlassungserklärung in der Regel niedriger sind als im Falle einer gerichtlichen Entscheidung. Bei Letzterer kommen darüber hinaus noch die Kosten für die Inanspruchnahme des Gerichtes hinzu. Dennoch kann diese Lösung sinnvoll sein, wenn man durch einen Verstoß nicht noch den Abmahnenden finanziell unterstützen möchte.

3. Die Unterwerfungserklärung

Die Unterwerfungserklärung spielt im Wettbewerbsrecht eine nicht zu unterschätzende Rolle. Sie dient dem Zweck, einen Rechtsstreit wegen eines Wettbewerbsverstoßes schnell und ohne Zuhilfenahme der Gerichte wirksam zu beenden. Bei der Unterwerfungserklärung handelt es sich um ein Angebot, mit dem sich der Verletzer verpflichtet, das beanstandete Verhalten nicht fortzusetzen. Damit ist den Gerichten gedient – weil sie sich mit diesem Fall gar nicht befassen müssen – und den Beteiligten, weil sie rasch unter ohne Zuhilfenahme die Gerichte eine endgültige Lösung eines Streites erreichen können.

Diese Erklärung nennt man „Unterwerfungserklärung“ oder auch "Unterlassungserklärung“. Der Abgemahnte „unterwirft“ sich also, er erklärt, dass er das beanstandete Verhalten nicht

fortsetzen wird. Rechtlich ist diese Erklärung ein Angebot an den Abmahner zum Abschluss einer Unterlassungsvereinbarung, die zu ihrer Wirksamkeit der Annahme bedarf.

Meist wird einer Abmahnung bereits der Entwurf einer derartigen Erklärung beigelegt, die der Abgemahnte nur noch unterschreiben muß. Er kann aber auch eine selbst formulierte Erklärung abgeben. Diese muß allerdings die rechtlichen Voraussetzungen einer wirksamen Erklärung erfüllen. (Dazu siehe oben). Vor Unterzeichnung eines solchen vom Abmahnenden gefertigten Entwurfes sollte man sich diesen jedoch unbedingt genau ansehen. Denn der Abmahnende wird den Entwurf in erster Linie in seinem Sinne und damit zum eigenen Vorteil formulieren, auch wenn dies unter Umständen rechtlich nicht notwendig oder auch gar nicht zulässig ist. Formulierungen und Passagen, die rechtlich nicht notwendig und zulässig sind, kann und sollte man streichen und erst dann unterzeichnen.

Mit der Abgabe einer wirksamen Unterlassungserklärung ist der Rechtsstreit beendet. Der Abmahnende kann deswegen keine rechtlichen Schritte einleiten, der Abgemahnte darf das beanstandete Verhalten nicht fortsetzen.

Tipp

Mit der Abgabe einer wirksamen Unterlassungserklärung ist eine wettbewerbsrechtliche Streitigkeit beendet. Es ist nun dringend darauf zu achten, dass gegen diese Erklärung nicht verstoßen wird.

Die Unterwerfungserklärung, also das Angebot, das beanstandete Verhalten nicht fortzusetzen, wird zum Unterwerfungsvertrag, wenn der Unterlassungsgläubiger, also der Abmahnende dieses Angebot annimmt.

Form der Unterlassungserklärung

Eine bestimmte Form für die Unterlassungserklärung ist nicht vorgeschrieben. Sie sollte allerdings nicht nur aus rechtlichen Gründen¹¹ in schriftlicher Form abgegeben werden. Nur mit einem schriftlichen Dokument lässt sich ein Anspruch eindeutig und einfach belegen. Darüber hinaus wird sich kein Unterlassungsgläubiger auf eine Unterlassungserklärung einlassen, die nicht schriftlich fixiert ist.

Unterlassungserklärung "verbindlich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht"

Ist der Vorwurf eines Wettbewerbsverstößes nicht begründet, hat man jedoch kein Interesse an einer gerichtlichen Klärung dieser Frage, kann die Unterlassungserklärung mit dem Zusatz abgegeben werden "Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht". Die Erklärung ist dann verbindlich, das beanstandete Verhalten darf nicht fortgesetzt werden, kommt es dennoch zu einem Verstoß, wird die vereinbarte Vertragsstrafe fällig.

¹¹ zum Schriftformerfordernis einer Unterlassungserklärung vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, ? Auflage, Rn. 1.103 zu § 12 UWG

Unterlassungserklärung unter Bedingungen

Unterlassungserklärungen können mit einer zeitlichen, räumlichen oder einer anderen Einschränkung abgegeben werden, doch nur dann, wenn die Einschränkung gerechtfertigt ist. Unterlassungserklärungen, die mit einem unbegründeten Zusatz versehen wurden, sind unwirksam und beenden den Rechtsstreit nicht. Auch wird der Unterlassungsgläubiger derartige Zusätze nicht akzeptieren.

Eine zeitliche Begrenzung ist beispielsweise dann sinnvoll, wenn das Verhalten gegen eine Vorschrift verstößt, die nur noch kurze Zeit in Kraft ist.. Dann kann man die Unterwerfungserklärung auf die Zeit während des Bestehens dieser Vorschrift begrenzen. Auch eine räumliche Einschränkung kommt in Betracht. Unbedenklich ist es, eine Unterlassungserklärung von der auflösenden Bedingung einer Änderung oder endgültigen Klärung der Rechtslage abhängig zu machen.

Liegt für die Einschränkung einer Unterlassungserklärung ein sachlicher Grund vor, ist die Einschränkung auch dann wirksam, wenn der Unterlassungsgläubiger damit nicht einverstanden ist. Allerdings stellen die Gerichte an einen derartigen sachlichen Grund hohe Anforderungen.

Auch Unterlassungserklärungen mit Einschränkungen räumen die Wiederholungsgefahr aus, also die Gefahr eines Rechtsstreites, wenn die Einschränkung begründet ist. Ob sie begründet sind, entscheiden letztlich ein Gericht in einem deswegen zu führenden Rechtsstreit. Ohne diesen Rechtsstreit wird ein Gericht zu einer diesbezüglichen Frage keine Stellung nehmen, derartige Anfragen sind nicht üblich und deswegen sinnlos.

Wegen dieses Risikos ist daher von Einschränkungen der Unterlassungserklärung ohne Einverständnis des Gläubigers abzuraten.

Aufbrauchsfrist

Ist man grundsätzlich dazu bereit, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben, möchte aber vorhandenes Werbematerial noch verwenden, das nach Abgabe der Unterlassungserklärung nicht mehr verwendet werden darf, kann – muss aber nicht - der Gläubiger eine Aufbrauchsfrist gewähren. Wird sie gewährt, kann man z.B. Broschüren noch weiter bis zum Ende der Aufbrauchsfrist verteilen. Ohne Einverständnis des Gläubigers kommt eine Aufbrauchsfrist nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes in Betracht.¹²

Vertragsstrafe

Eine Unterlassungserklärung ohne Vertragsstrafe ist unwirksam und wirkungslos. Sie räumt die Wiederholungsgefahr und damit das Risiko eines Rechtsstreites nicht aus. Die Vertragsstrafe soll den Schuldner, also den Abgemahnten, dazu anhalten, sein Versprechen auch tatsächlich zu halten, dem Abmahnenden soll sie ermöglichen, bei einem Verstoß seinen Schaden pauschal geltend machen zu können.

Tipp

Eine Unterlassungserklärung ohne angemessene Vertragsstrafe ist wirkungslos

¹² zum Vorliegen eines sachlichen Grundes bei einer Einschränkung der Unterlassungserklärung siehe oben

Durch eine Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafe verpflichtet sich der Schuldner, also derjenige, der wettbewerbsrechtliche Vorschriften verletzt hat, an den Abmahner den vereinbarten Betrag, die Vertragsstrafe, zu bezahlen, wenn er das beanstandete Verhalten doch noch einmal wiederholt.

Die „angemessene“ Vertragsstrafe

Die Vertragsstrafe muss „angemessen“ sein. Einen gesetzlichen oder von der Rechtsprechung vorgeschriebenen Betrag gibt es dafür aber nicht. In aller Regel gibt der Abmahnende in dem seiner Abmahnung beigefügten Entwurf einer Unterlassungsverpflichtungserklärung diesen Betrag vor, meist zwischen 5.000 und 6.000 €. Die Angemessenheit einer Vertragsstrafe wird in jedem Einzelfall vom jeweiligen Gericht geprüft¹³.

Gibt der Abgemahnte zwar eine Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafe ab, ist aber der Auffassung, die verlangte Vertragsstrafe sei zu hoch und verändert deswegen selbstständig den vorgeschlagenen Betrag nach unten, kann dies seine Unterlassungsverpflichtungserklärung unwirksam machen und deswegen ein rechtliches Vorgehen nicht verhindern.

Vertragsstrafe nach „Hamburger Brauch“

In Betracht kommt auch die Abgabe einer Unterlassungserklärung mit einer Vertragsstrafe nach dem sog. „Hamburger Brauch“. Beim "Hamburger Brauch" wird eine Vertragsstrafe in einer nicht festgelegten Höhe versprochen (z.B. „bis zu ... 5000 € „). Der obere Rahmen muss dann aber so festgelegt werden, dass bei schwerwiegenden Verstößen eine angemessene hohe Vertragsstrafe verhängt werden kann.

Beispiel

Vertragsstrafe nach Hamburger Brauch:

„...Vertragsstrafe... bis zu 2.000 €..“ - unwirksam, wenn eine Vertragsstrafe von 1.000 € auch auf ein kleineres Unternehmen nicht den ausreichenden Druck ausübt

Wer also zwar eine Unterlassungserklärung abgibt, von sich aus aber die vorgeschlagene Vertragsstrafe in Höhe von 5.000 € auf 1.000 € reduziert, riskiert, dass gegen ihn eine einstweilige Verfügung erlassen wird, weil ein Gericht die versprochene Vertragsstrafe für zu niedrig hält, um die sogenannte Wiederholungsgefahr auszuräumen.

¹³ z.B. OLG Hamburg Az.3 W 47/06: 2500 € nicht ausreichend
LG Leipzig Az. 5 O 2742/08: 5.001 € erforderlich
OLG Oldenburg Az. 1 W 47/09: 2.500 -10.000 € erforderlich

Kriterien einer angemessenen Vertragsstrafe

Welche Vertragsstrafe im Einzelfall gerechtfertigt ist, lässt sich nicht mit Sicherheit voraussagen. Man kann sich allenfalls an vergleichbaren Fällen aus der Rechtsprechung orientieren, doch bietet auch dies keine Gewähr, da jeder Fall anders gelagert ist und die Gerichte eigenständig entscheiden. Kriterien für die Beurteilung sind die Größe der beteiligten Unternehmen, die Schwere des Verstoßes, Umsatz und möglicher Gewinn, Gefahr für den Gläubiger etc..

Tip

Höhe der Vertragsstrafe:

In der Mehrzahl aller Fälle wird in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten eine Vertragsstrafe von 5.000 bis 6.000 € angemessen und ausreichend sein

Vertragsstrafe zu Gunsten Dritter

Da Gläubiger einer Unterlassungsvereinbarung im Falle eines Verstoßes die fällige Vertragsstrafe geltend machen kann und diese in seine eigene Tasche fließt, wird er sich sicher die Mühe der regelmäßigen Kontrolle machen, ob die Verpflichtung auch eingehalten wird. Um dem zu entgehen, wird manchmal die Vertragsstrafe einem Dritten versprochen. Dann fließt der Betrag jedenfalls nicht in die Kasse des Gläubigers, sondern des Dritten. Das ist aber nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig. Wird eine Vertragsstrafe zu Gunsten eines Dritten versprochen, kann dies sogar Zweifel an der Ernstlichkeit der Erklärung begründen¹⁴. Das bedeutet, dass der Gläubiger trotz vorliegender Unterlassungserklärung Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellen kann. Außerdem ist eine Vertragsstrafe für den Gläubiger auch pauschaler Schadenersatz für den begangenen Wettbewerbsverstoß.

Eine zu Gunsten eines Dritten abgegebene Vertragsstrafe wird in den seltensten Fällen wirksam sein. In diesen Fällen besteht auch oft der Verdacht, dass der so begünstigte Dritte mit dem Schuldner in irgendeine Verbindung steht und deswegen die Strafe an ihn gar nicht bezahlt werden muss.

Sogar eine Vertragsstrafe zu Gunsten der „SOS – Kinderdörfer“ wurde vom LG Köln nicht für ausreichend gehalten, obwohl an der Seriosität dieser Organisation keine Zweifel bestehen¹⁵.

¹⁴ BGH GRUR 1987,748 f

¹⁵ LG Köln WRP 2013, S.123