

## WETTBEWERBSRECHT

### *Anforderungen an wirksames Vertragsstrafversprechen*

#### *Das Problem*

Wettbewerbs- oder sonstige Rechtsschutzverletzungen sind häufig Grund zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung des Verletzers, die die ständige Rechtsprechung als einzig wirksame Maßnahme anerkennt, die Wiederholungsfahr der Rechtsverletzung nachdrücklich und wirksam zu vermeiden. Solche Vertragsstrafversprechen werden im Einzelfall ganz unterschiedlich formuliert, weil es vor allem dem Verletzten darauf ankommt, im Falle der Zuwiderhandlung möglichst unkompliziert die Anzahl der festgestellten Rechtsverstöße mit der für jeden Fall der Zuwiderhandlung festgesetzten Vertragsstrafe zu multiplizieren, zu quantifizieren und durchsetzen zu können. Bei der Durchsetzung der errechneten Vertragsstrafe gibt es jedoch immer wieder unvorhergesehene Überraschungen.

#### *Die Auslegung*

Kommt es zu erneuten Rechtsverletzungen, liegt es im Interesse des Verletzers, die verwirkte Vertragsstrafe möglichst gering zu halten. Seine Einwendungen beziehen sich in diesen Fällen zumeist auf geringe Schuld, Verschulden Dritter oder den sog. Fortsetzungszusammenhang der Rechtsverletzung, der in der Konsequenz für diesen Fall nur eine Vertragsstrafe als verwirkt ansieht. Die Rechtsprechung unterzieht die abgegebenen Vertragsstrafversprechen deshalb regelmäßig der Auslegung. Die Auslegung unterliegt keinen grundsätzlichen Besonderheiten, weil das strafbewehrte Vertragsstrafversprechen eine Beschränkung der persönlichen Freiheit enthält und deshalb eng auszulegen wäre. Es werden vielmehr auch hier die allgemeinen Auslegungsgrundsätze angewandt und ermittelt, was unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage und der besonderen Umstände des Falles die Willensrichtung der Parteien gewesen ist und wie bei jeder Vertragsauslegung davon ausgegangen, dass ein Ergebnis, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben in Widerspruch steht, nicht als von den Parteien gewollt anzusehen ist. Die dem Tatrichter vorbehaltene Auslegung richtet sich, wo ein eindeutiger Parteiwille nicht feststellbar ist, nicht so sehr auf die Feststellung hypothetischer subjektiver Vorstellungen der Parteien, als vielmehr auf eine vernünftige Interessenabwägung auf rein objektiver Grundlage (BGH GRUR 1960, 2332 – Krankenwagen II).

Diese Auslegungskriterien finden sich mehr oder weniger sich für jede gewählte Formulierung des Vertragsstrafversprechens.

*„...für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe...“*

Der BGH war ursprünglich der Auffassung, dass bei Formulierung des Vertragsstrafeversprechens "...für jeden Fall der Zuwiderhandlung" gegen eine Unterlassungspflicht, sofern die Auslegung nichts Gegenteiliges ergibt, die Zusammenfassung mehrerer gleichartiger Einzelhandlungen zu einem Fall der Zuwiderhandlung möglich ist. Hierbei sei der strafrechtliche Begriff des Fortsetzungszusammenhanges nicht schlechthin maßgebend und deshalb eine Zusammenfassung auch fahrlässig begangener Handlungen statthaft (BGH GRUR 1960, 2332 - Krankenwagen II).

Von dieser Auffassung hat sich der BGH verabschiedet. Er begründet aktuell die Änderung seiner Auffassung damit, dass seine frühere Auffassung nicht hinreichend berücksichtige, dass für die Vertragsstrafeforderung allein der konkrete Vertrag die Grundlage bilde (BGH BGHZ 146, 324 - Trainingsvertrag). Diese Auffassung schließt nach Meinung des BGH nicht grundsätzlich aus, dass dennoch zwischen mehreren Rechtsverstößen ein Fortsetzungszusammenhang im Einzelfall bestehen kann, wenn mehrere - auch fahrlässige - Verhaltensweisen zusammengefasst werden, die aufgrund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhangs so eng miteinander verbunden sind, dass sie bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches, zusammengehörendes Tun erscheinen (BGH WRP 2009, 636 - Mehrfachverstoß gegen Unterlassungstitel).

*...Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs...*

Nach der Rechtsprechung können die Parteien eines Vertragsstrafeversprechens den Fortsetzungszusammenhang grundsätzlich wirksam ausschließen. Die nähere Bestimmung der Verletzungshandlung, für deren Begehung eine Vertragsstrafe versprochen wird, unterliegt der Parteidisposition. Der Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs ist daher im Rahmen einer Vertragsstrafevereinbarung grundsätzlich zulässig und verbindlich. Der Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs ist nach Auffassung der Rechtsprechung zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr jedoch regelmäßig nicht erforderlich. Er kann aber Bedeutung für die Höhe der zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr erforderlichen Vertragsstrafe gewinnen. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann der uneingeschränkte Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs mit wesentlichen Grundgedanken des Vertragsstrafenrechts aber unvereinbar sein (BGH WRP 1993, 240 - Fortsetzungszusammenhang).

*„...für jedes angebotene, verkaufte oder verbreitete Produkt...“*

Um Auslegungsfragen aus dem Weg zu gehen, hat man in der Praxis versucht, Vertragsstrafeversprechen weiter zu präzisieren. So hat der BGH ein Vertragsstrafeversprechen, in dem sich der Schuldner verpflichtet, es bei Meidung einer der Höhe nach konkret vereinbarten Vertragsstrafe für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung, für jedes angebotene, verkaufte bzw. verbreitete Produkt unter Verzicht auf die Einwände des Fortsetzungszusammenhangs und der Initialtat es zu unterlassen... grundsätzlich als wirksam anerkannt (BGH GRUR 2009, 181 Rn. 27 - Kinderwärmekissen).

### *Absolute Vertragsstrafe*

Bei den absoluten Vertragsstrafen wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein ganz bestimmter Betrag festgelegt, der im Allgemeinen so gewählt ist, dass die Zuständigkeit des Landgerichts in jedem Fall gegeben ist. Die Festlegung eines bestimmten Betrages ist hingegen in allen Fällen unbefriedigend, in denen es aufgrund einer Vielzahl von Rechtsverstößen eine Zusammenfassung von Einzelverstößen in Betracht kommt. Lässt sich der Schuldner auf die Festlegung einer absoluten Vertragsstrafe ein und kommt es zu keiner Zusammenfassung, sieht sich der Schuldner unter Umständen exorbitanten Forderungen ausgesetzt. Kommt es hingegen zu Zusammenfassungen, erhält der Schuldner insgesamt nur eine geringe Vertragsstrafe, was nicht nur für den Gläubiger unbefriedigend ist, sondern auch dazu führen kann, dass dem Gläubiger weitgehend die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

### *Relative Vertragsstrafe*

Statt einer der Höhe nach unbegrenzten Vertragsstrafe wird deshalb häufig auch eine Regelung gefunden, die gegebenenfalls einen Höchst- oder Mindestbetrag festsetzt, letztlich aber die Überprüfung der Angemessenheit der Vertragsstrafe dem zuständigen Gericht überlässt oder die Angemessenheit grundsätzlich in das Ermessen der Gerichte stellt (sog. „neuer Hamburger Brauch“). Diese Variante wird zunehmend gewählt, einerseits vom Gläubiger, weil er immer damit rechnen muss, dass die Vertragsstrafen zusammengefasst oder aus sonstigen Gründen, worauf noch einzugehen ist, nicht zugestanden werden, vom Schuldner auch deshalb, weil er sich vor Gericht gerne keiner Schuld bewusst sein will oder auf die Milde des Gerichts hofft, was ja auch oft genug gelingt.

### *Herabsetzung der Vertragsstrafe*

Die Vertragsstrafe kann, wenn nicht anders vereinbart, nur unter Nichtkaufleuten herabgesetzt werden (§ 343 BGB). Unter Kaufleuten ist dies grundsätzlich ausgeschlossen (348 HGB). Dies schließt in besonders gelagerten Fällen aber nicht aus, dass auch bei einer von einem Kaufmann übernommenen Vertragsstrafe eine Herabsetzung nach § 242 BGB in Betracht kommt (BGH WRP 1998, 164 - Modenschau im Salvatorkeller). Die vom Schuldner verwirkte Vertragsstrafe ist in diesen Fällen auf ein Maß zu reduzieren, das ein Eingreifen des Gerichts nach § 242 BGB noch nicht rechtfertigen würde. Eine weitergehende Verringerung der Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag kommt dagegen nach § 242 BGB nicht in Betracht.

Anhaltspunkt für die Bestimmung des Betrages kann insoweit das Doppelte der nach § 343 BGB angemessenen Vertragsstrafe sein (BGH GRUR 2009, 181 Rn. 41 - Wärmekissen)

### *§ 307 I BGB*

Der BGH hat die Rechtsprechung zu Vertragsstrafenvereinbarungen jetzt in seinen verschiedenen Ausprägungen umfassend angesprochen und erneut darauf hingewiesen, dass die Vertragsstrafenvereinbarung, soweit sie als allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen ist, nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein kann, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, so, wenn der

Verwender der Klausel missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne die des Vertragspartners von vornherein hinreichend zu berücksichtigen. Vertragsstrafenvereinbarungen unterfallen im kaufmännischen Verkehr nach § 310 Abs. 1 BGB zwar nicht dem § 309 Nr. 6 BGB, unterliegen aber der Inhaltskontrolle des § 307 BGB. Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB kann sich dabei unter anderem aus der unangemessenen Höhe der Vertragsstrafe ergeben.

Die Interessenlage bei wettbewerbs- oder schutzrechtlich veranlassten Vertragsstrafenvereinbarungen erfordert es jedoch, den Vertragsparteien einen großzügigen Beurteilungsspielraum einzuräumen und die Rechtsfolge der Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 BGB auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Vertragsstrafe vereinbart wurde, die bereits auf den ersten Blick außer Verhältnis zu dem mit der Vertragsstrafe sanktionierten Verstoß und den Gefahren steht, die mit möglichen zukünftigen Verstößen für den Unterlassungsgläubiger verbunden sind. Insoweit ist ein strengerer Maßstab anzulegen als bei der Herabsetzung individualvertraglich ausgehandelter Vertragsstrafeversprechen, die ungeachtet der Vorschrift des § 348 HGB auch im kaufmännischen Verkehr nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) möglich ist. Eine unangemessene Benachteiligung wird angesichts der Hauptfunktion des Vertragsstrafeversprechens, den Schuldner von weiteren Verstößen abzuhalten, hingegen nicht schon angenommen, wenn die vereinbarte Vertragsstrafe oberhalb des typischerweise zu erwartenden Schadens liegt. Ein „typischer Schaden“ existiert ebenso wenig wie ein „typischer Betrag“, der geeignet wäre, die Abschreckungsfunktion der Vertragsstrafe zu garantieren (BGH GRUR 2014, 595 Rn. 21– Vertragsstrafenklausel mwN).

Aus § 307 Abs. 1 BGB ergibt sich aber nicht die Pflicht, im kaufmännischen Verkehr Vertragsstrafenvereinbarungen ausschließlich nach "neuem Hamburger Brauch" abzuschließen. Angesichts des Beurteilungsspielraums, der dem Unterlassungsgläubiger im Rahmen der Prüfung des § 307 Abs. 1 BGB gewährt ist, steht es ihm frei, eine eindeutige und mit besonderer Abschreckungswirkung verbundene Vertragsgestaltung zu wählen, die darüber hinaus den Vorteil hat, dass im Falle einer Verwirkung der Vertragsstrafe das Risiko einer gerichtlichen Auseinandersetzung über deren Höhe begrenzt ist. Wie diese dann genau aussehen soll, damit dies gelingt, lässt der BGH weiter offen (BGH GRUR 2014, 595 Rn. 21– Vertragsstrafenklausel mwN).

***DENKRAUM ist ein reines Informationsmittel und dient der 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](mailto:fuerst@philippfuerst.de)

