



4. UNLAUTERER WETTBEWERB IN DER PRAXIS

Chancen und Risiken bei der Abwehr von Wettbewerbsverstößen



Dr. Stephan Lang studierte Rechts- und Politikwissenschaften in München und praktizierte in Paris und New York. Neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt befasst er sich heute als Dozent und Lehrbeauftragter auch mit wirtschafts- und finanzpolitischen Fragestellungen.



Rechtsanwalt **Sascha Jung** promoviert im Unternehmensrecht und ist auf den Gebieten des Wirtschafts- sowie des Bank- und Kapitalanlage-rechts tätig.

Das Wirtschaftsleben verlangt vom Unternehmer in aller Regel zügige Entscheidungen, denn hart sind die Bandagen, mit denen im Wettbewerb gekämpft wird. Auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche müssen deshalb in der Regel im Eilverfahren durchgesetzt werden. Ein wirksamer Weg, der jedoch viele Fallstricke birgt und vom Anwalt Präzision und wirtschaftliches Verständnis verlangt. Die Rechtsanwälte Dr. Stephan Lang und Sascha Jung von der Kanzlei Dr. Lang & Kollegen in München geben einen Überblick.

Mit dem Hinweis „Frech kommt weiter“ bewarb vor einigen Jahren ein Lebensmittelkonzern sein Kaffeeprodukt beim Publikum und machte damit eine Grundregel marktwirtschaftlichen Wettbewerbs selbst zum Werbeslogan. Denn in der Tat sind Einfallsreichtum, Schlagfertigkeit und Schnelligkeit Voraussetzungen, um den Konkurrenten schließlich eine entscheidende Nasenlänge voraus zu sein.

Auch dass die Grenze zwischen noch zulässigen und unlauteren Wettbewerbsmaßnahmen nicht immer auf den ersten Blick trennscharf zu ziehen ist, macht die Anspielung der Werbetexter deutlich. Grenzüberschreitungen liegen in der Natur des Konkurrenzkampfs und ihre Abwehr verlangt von den Mitbewerbern ebenfalls vor allem schnelle Reaktionen.

Da entstehende Schäden meist weder absehbar noch beweisbar sind, geht es hier regelmäßig zunächst um die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs. Der Mitbewerber soll die Verbreitung einer gerade angelaufenen neuen Werbung stoppen, eine angekündigte Veranstaltung absagen oder einen neuen Vertriebsweg aufgeben. Lehnt der Konkurrent nach einer Abmahnung ein freiwilliges Einlenken ab, so bleibt nur der Gang vor Gericht. Da dessen Mühlen langsam mahlen,

kommt dem einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 935, 940 ZPO im Wettbewerbsrecht vorrangige Bedeutung zu. Denn was nützt eine gerichtliche Untersagung nach Monaten, wenn der Mitbewerber seine Aktion im Regelfall schon beendet oder den Gewinn aus seinem wettbewerbswidrigen Verhalten eingestrichen hat?

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung ist hingegen in der Regel schon binnen weniger Stunden möglich. Mit ihr können weitere Verstöße unterbunden werden, zunächst zwar nur vorläufig, dafür aber schnell und durchschlagend. Doch außer im komplexen Prozedere liegen vor allem in der Eile dieses Rechtsbehelfs auch seine Tücken. Die Leistung des Anwalts muss hier nicht nur äußerst zügig, sondern auch mit besonderer Präzision erfolgen. Dies gilt nicht erst für die Formulierung der Anträge und die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens, sondern bereits eine vorschnell ausgesandte Abmahnung kann Gegenansprüche bewirken, die die Abgabe einer eigenen strafbewehrten Unterlassungserklärung notwendig machen und Folgekosten auslösen.

Während im normalen Klageweg fehlender Vortrag grundsätzlich auch noch nachgereicht werden kann, müssen die

Tatsachen im Verfügungsverfahren schon in der Antragsschrift vollständig vorgetragen und glaubhaft gemacht werden. Nur wenn dies gewährleistet ist, kann das Gericht die Verfügung – wie in der Regel angestrebt – auch ohne Anhörung des Gegners erlassen. Als Mittel zur Glaubhaftmachung haben neben Urkunden, Parteigutachten und ggf. präsenten Zeugen vor allem auch eidesstattliche Versicherungen des Antragstellers Bedeutung. Doch muss bei ihrem Einsatz bereits bedacht werden, dass sie in einem späteren Hauptsacheprozess als Beweismittel nicht in Betracht kommen.

Verweigert der Gegner nach ergangener Verfügung eine Abschlusserklärung und lässt sich der Vortrag anders nicht beweisen, so kann eine Abweisung der Klage als von Anfang an unbegründet und damit neben der Aufhebung der Verfügung auch die nachträgliche Auferlegung aller Kosten sowie die Ersatzpflicht für die dem Gegner entstandenen Schäden drohen. Gerade diese, sich aus § 945 ZPO ergebende Gefahr sollte vor meist unter Zeitdruck gestellten Anträgen genauestens bedacht werden. Denn ein Verschulden wird für die Haftung nicht vorausgesetzt. Und der Vorteil einer schnell erwirkten und durchgesetzten Verfügung kann zum Risiko sich rasch ergebender hoher

Schadenssummen völlig außer Verhältnis stehen.

Auf Darlegung und Glaubhaftmachung der Eilbedürftigkeit kann in wettbewerbsrechtlichen Verfügungsverfahren hingegen nach § 12 Abs. 2 UWG regelmäßig verzichtet werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Dringlichkeit als Grund des Schnellverfahrens hier nicht erforderlich wäre. Für sie besteht

dargelegt und glaubhaft gemacht werden, um klarzustellen, dass der Antragsteller nicht einfach untätig geblieben und ihm die Sache nach wie vor dringlich ist.

Auch wenn der Antragsteller das Verfahren zögerlich führt, kann eine zunächst vermutete Eilbedürftigkeit nachträglich entfallen. Das Einverständnis mit Verzögerungen oder Fristverlängerungs-

anzukündigen und nach Eingang noch einmal telefonisch zu erläutern.

Auch nach antragsgemäßigem Erlass einer einstweiligen Verfügung ist Vorsicht im Verfahren geboten. Zunächst muss die Verfügung dem Antragsgegner innerhalb einer nicht verlängerbaren Frist von einem Monat förmlich zugestellt und damit vollzogen werden. Fehlende Unterschriften der Richter, der Urkundsbeamten, Ausfertigungsvermerke oder Gerichtssiegel führen zur Unwirksamkeit der Zustellung. Das sind gefährliche Fallen, denn verstreicht die Frist, so wird die Verfügung auf den Widerspruch oder Aufhebungsantrag des Konkurrenten aufgehoben und der Antragsteller hat trotz Obsiegens die Kosten zu tragen.

Vor allem wenn die Verfügung antragsgemäß ergeht, gilt im Wettbewerbsrecht ein ganz besonderes Augenmerk schließlich auch der Verjährung. Denn diese Frist beträgt nach § 11 Abs. 1 UWG nur sechs Monate. Obwohl sie durch den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zunächst gehemmt wird, besteht daher stets die Gefahr, dass der Antragsgegner bei Nichtabgabe einer freiwilligen Abschluss- oder Unterlassungserklärung durch Erhebung der Verjährungseinrede die Aufhebung der Verfügung erwirkt, wenn nicht vor Ablauf der Frist rechtzeitig Klage eingereicht worden ist.

Grenzüberschreitungen liegen in der Natur des Konkurrenzkampfs und ihre Abwehr verlangt vor allem eine schnelle Reaktion.

All dies zeigt, dass Zeit im Wettbewerb zwar ein kostbares Gut ist, dass schnelle Reaktionen aber auch präzise erfolgen müssen, soll ihr Erfolg von Dauer sein. Das verlangt vom Anwalt neben besonderem juristischen Geschick auch Verständnis für die wirtschaftlichen Auswirkungen von Abwehrmaßnahmen und ihrer Unterlassung.

Dr. Stephan Lang, Sascha Jung / Kanzlei Dr. Lang & Kollegen

Beispiel für vergleichende Werbung. Einmalige Anzeige von Europcar aus dem Jahr 2004. Veröffentlicht in Financial Times und Süddeutsche Zeitung.

© Zum goldenen Hirschen, Werbe- und Ideenagentur GmbH / Europcar Autovermietung GmbH

vielmehr lediglich eine Vermutung, die aber auch widerlegt werden kann. An der Eilbedürftigkeit fehlt es etwa, wenn in Kenntnis des Wettbewerbsverstößes längere Zeit zugewartet wird, ehe dieser schließlich abgemahnt oder nach erfolgloser Abmahnung der Rechtsweg eingeschlagen wird. Verzögern etwa Vergleichsverhandlungen den Antrag um einige Wochen, so müssen diese sachlichen Gründe dennoch

anträge bergen solche Risiken und sollten ohne substantiierte Darlegung und Glaubhaftmachung sachlicher Gründe deshalb vermieden werden. Um in der Frage der Dringlichkeit keine Zweifel aufkommen zu lassen, aber auch wegen eventuell noch nachzubessernden Vortrages, lohnt es im Verfügungsverfahren durchaus, den per Telefax einzureichenden oder persönlich zu übergebenden Schriftsatz beim Richter