

Abschlussklärung

Die Abschlussklärung¹ regelt den durch einstweilige Verfügung in Wettbewerbsstreitigkeiten geschaffenen, nur vorläufigen Zustand abschließend.

Übersicht

1. Inhalt der Abschlussklärung 1
- 1.1. Unterlassungserklärung statt Abschlussklärung 1
- 1.2. Bedingte Erklärung 2
- 1.3. Mündliche Erklärung 2
2. Wirkung 2
3. Zeitpunkt des Abschlussklärung 2
4. Kosten der Anforderung der Abschlussklärung 3
- 4.1. Mitwirkungs- und Schadenminderungspflichten 3
- 4.2. Ausnahmen 3
- 4.3. Eigene Erfahrungen – Anwalt in eigener Sache..... 4

1. Inhalt der Abschlussklärung

Der Unterlassungsschuldner akzeptiert die in der einstweiligen Verfügung angeordnete Verpflichtung (Unterlassungstitel) als abschließende Regelung² und verzichtet auf seine Rechte auf

- Einlegung des Widerspruchs gemäß §§ 924, 936 ZPO,
- Fristsetzung zur Hauptsache gemäß §§ 926, 936 ZPO,
- Aufhebungsantrag wegen veränderter Umstände gemäß §§ 927, 936 ZPO.

Die Erklärung sollte in ihrem Wortlaut deutlich sein und den Verzicht auf die vorgenannten Rechte unmissverständlich zum Ausdruck bringen. Ist die Erklärung unzureichend oder (unwissentlich) missverständlich formuliert, muss der Gläubiger im Einzelfall sich nochmals an den Schuldner wenden (nachfassen) und eine Frist zur Beseitigung der Unklarheit setzen.³

Wurde ein Widerspruch bereits eingelegt und ist eine Urteilsverfügung nach mündlicher Verhandlung ergangen, mit der die einstweilige Verfügung in identischer oder abgewandelter Form bestätigt wurde, so bedarf es nicht mehr des Verzichts auf die Einlegung des Widerspruchs.

Der Verzicht auf einen Aufhebungsantrag wegen veränderter Umstände sollte zur Vermeidung von Rechtsverlusten dahin modifiziert werden, dass von der Erklärung solche Gründe, die auch einem in dieser Sache ergangenen rechtskräftigen ordentlichen Urteil im Aufhebungsverfahren entgegengesetzt werden könnten, unberührt bleiben.

1.1. Unterlassungserklärung statt Abschlussklärung

Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung nach Erhalt der einstweiligen Verfügung oder Verkündung einer Urteilsverfügung macht die Abschlussklärung grundsätzlich entbehrlich, soweit dadurch für eine Hauptklage das Rechtsschutzbedürfnis erloschen ist.⁴

¹ Syn. „Abschluss schreiben“, das in der Rechtsprechung häufig – jedoch nicht einheitlich – auch für die Anforderung der Abschlussklärung verwendet wird. Hier wird zur besseren Differenzierung führend der Begriff „Abschlussklärung“ gebraucht, dem die Anschlussabmahnung, d.h. die Abmahnung *im Anschluss* an die Erstabmahnung zur Unterlassung der Wettbewerbsbehandlung als Aufforderung zur Abgabe einer Abschlussklärung, vorausgeht.

² BGH, Urt. v. 2.3.1973, Az.: I ZR 5/72, GRUR 1973, 384 = NJW 1973, 901 – Goldene Arm bänder; OLG Hamm, Beschl. v. 22.8.1977, Az.: 4 U 4/77 WRP 1977, 818.

³ OLG Stuttgart, Urt. v. 22.2.2007, Az.: 2 U 173/06, WRP 2007, 688 (2.b.cc) – Kosten des Abschluss-schreibens.

⁴ OLG Hamm, Urt. v. 9.3.1982, Az.: 4 U 280/81, WRP 1982, 592.

1.2. Bedingte Erklärung

Ist die auf eine Anschlussabmahnung hin abgegebene Erklärung auflösend bedingt, für den Fall, dass der Unterlassungsgläubiger in einem Parallelverfahren gleichen Inhalts gegen das Schwesterunternehmen unterliegt, so wird damit nicht das Rechtsschutzbedürfnis (→ Wiederholungsgefahr) für eine Inanspruchnahme im Hauptverfahren beseitigt.⁵ Eine solche Erklärung reicht nicht aus, um die vom Unterlassungsgläubiger erwirkte Unterlassungsverfügung ebenso effektiv und dauerhaft werden zu lassen wie einen im Hauptverfahren erwirkten Titel.⁶

Der Bundesgerichtshof stützt seine Auffassung⁷ wesentlich auf den damit einhergehenden Rechtspositionsverlust des Unterlassungsgläubigers, der möglicherweise der Einrede der → Verjährung begegnen müsse.⁸ Dass eine bedingte Abschlussklärung, die zugleich die Erklärung der Nichterhebung des Verjährungseinwandes enthält, das Rechtsschutzbedürfnis für eine Hauptklage beseitigt, ist damit zwar nicht für jeden Fall gesagt, kann aber aus den Ausführungen des Bundesgerichtshofs zumindest abgeleitet werden.

1.3. Mündliche Erklärung

Die mündlich abgegebene Abschlussklärung genügt in der Regel nicht und stellt den Unterlassungsgläubiger damit nicht klaglos. Die Rechtsprechung leitet dieses Erfordernis aus den Geboten der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ab, die es notwendig machen, eine Erklärung von der gegebenen Tragweite schriftlich zu gestalten.⁹

2. Wirkung

Die Abschlussklärung dient in erster Linie dem Zweck, die einstweilige Regelung zum endgültigen Titel zu machen.¹⁰ Es ist dabei ein weiteres Ziel, das gegebenenfalls notwendige Hauptverfahren ohne Kostenrisiko (§ 93 ZPO) durchführen zu können.¹¹

Für einen zeitlich nachgeordneten gleichartigen Verstoß ist durch eine Abschlussklärung die → Wiederholungsgefahr gegenüber Dritten nicht entfallen.

3. Zeitpunkt des Abschlussklärung

Will der Unterlassungsschuldner die einstweilige Verfügung anerkennen, sollte er unverzüglich ein Abschluss schreiben absenden, für das der Prozessbevollmächtigte des einstweiligen Verfahrens empfangsberechtigt ist. Im Zweifel über die Empfangsberechtigung sollte man die Erklärung auch dem Unterlassungsgläubiger direkt zustellen.

Die Dauer einer Überlegungs-/Wartefrist hängt von den Umständen des Einzelfalls, ab. Sie beträgt mindestens 2 Wochen ab Zustellung der Verfügung. Als angemessen wird man eine Überlegungsfrist von einem Monat ab Zustellung und mindestens 2 Wochen ab Zugang einer *Anschlussabmahnung* ansehen können¹² Dem Gläubiger kann es zuzumuten sein, auch länger abzuwarten, wenn der Schuldner die Bereitschaft zum Einlenken bereits signalisiert hat und der Abschlussklärung nur solche Hinderungsgründe entgegen-

⁵ BGH, Urt. v. 5.7.1990, Az.: I ZR 148/88, WRP 1991, 97 – Abschlussklärung.

⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 5.7.1990, Az.: I ZR 148/88, WRP 1991, 97 – Abschlussklärung m. w. H.

⁷ BGH, Urt. v. 5.7.1990, Az.: I ZR 148/88, WRP 1991, 97 – Abschlussklärung.

⁸ Vgl. § 204 Abs. 1 Nr. 9 und Abs. 2 Satz 1 BGB, nach dem eine Hemmung der Verjährung durch Zustellung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder durch die Zustellung einer erwirkten einstweiligen Verfügung eintritt. Die Hemmung endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens.

⁹ KG, Urt. v. 11.10.1990, Az.: 25 U 2746/90, WRP 1991, 237 = GRUR 1991, 258 – Anspruch auf Abgabe der Abschlussklärung in schriftlicher Form.

¹⁰ OLG Hamm, Urt. v. 12.6.1990, Az.: 4 U 59/90, WRP 1991, 125 – Abschlussklärung

¹¹ OLG Koblenz, Urt. v. 14.12.1978, Az.: 6 U 1065/77, WRP 1979, 226 (229); OLG Hamm, Beschl v. 16.2.1978, Az.: 4 W 16/78, WRP 1978, 393 = BB 1978, 1380.

¹² OLG Stuttgart, Urt. v. 22.2.2007, Az.: 2 U 173/06, WRP 2007, 688 (2.b.cc) – .Kosten des Abschluss-schreibens.

genstehen, mit deren alsbaldiger Behebung zuverlässig gerechnet werden kann.¹³

4. Kosten der Anforderung der Abschlussklärung

Wird eine Abschlussklärung erst auf (anwaltliche) Anforderung (Anschlussabmahnung) hin abgegeben, sind die Kosten hierfür zu erstatten, wenn die Abmahnung im Interesse des Unterlassungsschuldners erfolgt oder als eine sonst notwendige Maßnahme der Rechtsverfolgung zu bewerten ist.

Ein Unterlassungsgläubiger hat demnach keinen Anspruch auf Erstattung von Anwaltskosten für die Abschlussaufforderung, wenn der Unterlassungsschuldner nach Bestätigung der Beschlussverfügung durch Urteil unaufgefordert die Abschlussklärung abgibt und ein Hauptverfahren dadurch hinfällig wird.¹⁴

4.1. Mitwirkungs- und Schadenminderungspflichten

Die Frage, ob der Unterlassungsgläubiger, der sich im Regelfall zur Formulierung des Abschlusschreibens eines Rechtsanwaltes bedienen darf, in Erfüllung einer Schadensminderungspflicht abzuwarten hat, bis der Schuldner von sich aus eine Abschlussklärung abgibt, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Wird die Abschlussklärung innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung einer einstweiligen, bzw. (Urteils-)Verfügung abgegeben, so wird eine Notwendigkeit der anwaltlichen Befassung nicht anzunehmen sein. Dies umso eher, als nach der Neuregelung der Verjährung im BGB (§ 204) kein Grund für übertrieben kurze Fristen zur Anforderung der Abschlussklärung vorliegt.¹⁵ Da indes eine baldige Klarstellung der Rechtslage nach Erlass einer einstweiligen Verfügung durchaus den berechtigten Interessen des Unterlassungsgläubigers entspricht, wird man jedoch spätestens nach einem Monat ab Zustellung der einstweiligen Verfügung auch angesichts der großzügigen BGB-Fristen der Hemmung bei einem Verfügungsverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 BGB) hinreichend Anlass annehmen können, den Unterlassungsschuldner zur Abschlussklärung aufzufordern. Eine frühere Anschlussabmahnung kann gleichwohl angemessen sein, wenn wegen des bisherigen Verhaltens des Schuldners mit der Abgabe einer Abschlussklärung in absehbarer Zeit ohnehin nicht zu rechnen ist¹⁶, was jedoch dann nicht der Fall ist, wenn der Schuldner gegen die einstweilige Verfügung Rechtsmittel eingelegt hat. Hier ist es dem Unterlassungsgläubiger zuzumuten, bis zum Abschluss des Verfügungsverfahrens – insbesondere im Hinblick auf die Regelung in § 204 Abs. 2 BGB – zu warten, um sodann, d.h. nach angemessener Wartefrist (s.o.), eine Aufforderung zur Anerkennung der Urteilsverfügung zu verfassen.

4.2. Ausnahmen

Auch angesichts der grundsätzlichen Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten für die Aufforderung zur Anerkennung der einstweiligen Verfügung¹⁷ ist von diesem Grundsatz abzuweichen, wenn in einem durchschnittlichen Fall der Gläubiger über eine eigene Rechtsabteilung und Anwälte verfügt oder sonst die für das Fertigen einer Anschlussabmahnung im jeweiligen Einzelfall erforderlichen Fähigkeiten besitzt.¹⁸ Ist der Unterlassungsgläubiger ein Wettbewerbsverein im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG, so wird es grund-

¹³ OLG Frankfurt am Main, Ur. v. 22.5.2003, Az.: 6 U 6/03, GRUR-RR 2003, 294 – Wartefrist vor Abschlusschreiben m.w.N.

¹⁴ LG Wiesbaden, Ur. v. 3.12.1990, Az.: 1 S 370/90. WRP 1991, 342 – Kostenerstattung beim Abschlusschreiben.

¹⁵ Vgl. LG Berlin, Ur. v. 7.3.2008, Az.: 15 O 818/07, MD 2008, 540 – Frist für Abschlusschreiben (§§ 204 I Nr. 9 II BGB).

¹⁶ OLG Frankfurt am Main, Ur. v. 22.5.2003, Az.: 6 U 6/03, GRUR-RR 2003, 294 – Wartefrist vor Abschlusschreiben (LS 3).

¹⁷ OLG Stuttgart, Ur. v. 22.2.2007, Az.: 2 U 173/06, WRP 2007, 688 (2.b.cc) – Kosten des Abschlusschreibens mit Hinweis auf die h.M. und entspr. Nachweisen;

¹⁸ Vgl. BGH, Ur. v. 12.12.2006, Az.: VI ZR 188/05, MD 2007, 238 (240, 11) – Anwaltliches Abschlusschreiben-Selbstauftrag.

sätzlich sachgerecht und zumutbar sein, die Anforderung der Abschlussklärung dem Verein aufzuerlegen.¹⁹

Anders verhält es sich beispielsweise bei Fachverbänden, die eher selten abmahnen und daher zwar materiellrechtlich fachlich versiert sind, aber bei den prozessualen Einzelheiten zur wettbewerbsrechtlichen Anspruchstellung wenig Erfahrung haben. Wurde dabei dem Prozessbevollmächtigten eines Vereins bereits mehrere Wochen vor dem Erfordernis einer Abschlusschreibens Auftrag und Vollmacht zur Klageerhebung erteilt, wird von den Gerichten nicht grundsätzlich verlangt, dass der Kläger die allein im Kosteninteresse des Beklagten liegende Anschlussabmahnung selber verfasst und absendet; würde man dieses verlangen, so würde es in der Konsequenz dazu führen – so die differenzierende Entscheidung des LG Konstanz²⁰ –, dass eine Partei während des gerichtlichen Verfahrens grundsätzlich alle diejenigen Prozessklärungen und -handlungen, die zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden können, unter Ausschluss ihres Anwaltes selbst vornehmen müsste, nur um dem Gegner Kosten zu ersparen.²¹

4.3. Eigene Erfahrungen – Anwalt in eigener Sache

Ansonsten ist zu prüfen, in welchem Maße der Gläubiger auf dem bestimmten Gebiet der Rechtsverfolgung spezielle Erfahrungen hat, z.B. auch als Vielfachabmahner auf dem Gebiet der Immobilienwerbung.²²

Angesichts häufiger Selbstbeauftragungen durch Rechtsanwälte, vornehmlich bei Formen belästigender und das Persönlichkeitsrechte verletzender Handlungen, wie z.B. unerbetene → Telefonwerbung, → E-Mail-Werbung oder Briefkasten-Werbung (→ Briefwerbung), lehnt die Rechtsprechung neben dem Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen gemäß § 12 UWG auch die Erstattung von Gebühren in eigener Sache für eine Anschlussabmahnung ab, weil der Anwalt über hinreichend eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfügt.²³

Der Bundesgerichtshof sieht hier keinen Widerspruch zur Regelung gemäß § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO, wonach ein Rechtsanwalt, der sich selbst vor einem Prozessgericht vertritt, stets einen Anspruch auf Kostenerstattung hat, da diese Regelung als Sonderregelung für das gerichtliche Verfahren im außergerichtlichen Bereich, d.h. für die Anforderung einer Abschlussklärung keine Anwendung findet.²⁴

*Autor: Otto D. Dobbeck, Rechtsanwalt in Hamburg*²⁵

¹⁹ BGH, Urt. v. 6.5.2004, Az.: I ZR 2/03, NJW 2004, 2448 – Selbstauftrag; vgl. auch BGH, Urt. v. 12.12.2006, Az.: VI ZR 188/05, MD 2007, 238 – Anwaltliches Abschlusschreiben-Selbstauftrag

²⁰ LG Konstanz, Urt. v. 18.11.1984, Az.: I HS 6/84, MD 1986, 99.

²¹ Sehr ausführlich, mit vielen Nachweisen: LG Köln GRUR 1987, 655.

²² siehe ABC der Wettbewerbshüter, H3 Hauser.

²³ BGH, Urt. v. 12.12.2006, Az.: VI ZR 188/05, MD 2007, 238 (240, 11) – Anwaltliches Abschlusschreiben-Selbstauftrag.

²⁴ BGH, Urt. v. 6.5.2004, Az.: I ZR 2/03, NJW 2004, 2448 – Selbstauftrag.

²⁵ RA-Hamburg@t-online.de