KOZIANKA & WEIDNER
Rechtsanwälte
Hamburg

BGH-Beschluss vom 29.09.2016:

Reichweite von Unterlassungsverpflichtungen:

Was muss der Schuldner tun?

INTEGRITAS - Mitgliederversammlung

28.11.2017

RA Christian Karle

Agenda

I. Einführung

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichtshofes

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

I. Einführung

§ 8 UWG - Beseitigung und Unterlassung

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

- **Unterlassungsanspruch** bei Wiederholungsgefahr und Erstbegehungsgefahr
- daneben **Beseitigungsanspruch** bei begangener unzul. gesch. Handlung

I. Einführung

Beseitigung und Unterlassung

Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung sind **wesensverschiedene Ansprüche** (Köhler/Bornkamm, § 8 Rn 1.85)

Wechsel von Beseitigungsanspruch zu Unterlassungsanspruch im Gerichtsverfahren ist Klageänderung (BGH NJW-RR 1994, 1404)

Unterschiedliche Vollstreckung von Unterlassungspflicht und Pflicht zur Beseitigung einer Beeinträchtigung

I. Einführung

Beseitigung und Unterlassung

Unterlassungsanspruch im Wege einstweiliger Verfügung durchsetzbar; Beseitigungsanspruch nur ausnahmsweise, da ansonsten Vorwegnahme der Hauptsache

Anspruch auf Rückruf/Entfernung rechtsverletzender Erzeugnisse aus den Vertriebswegen bei Gewerblichen Schutzrechten positiv normiert (§ 98 Abs. 2 UrhG, § 43 Abs. 2 DesignG, § 140 a Abs. 3 PatG, § 18 Abs. 2 MarkenG, § 24 a GebrMG)

I. Einführung

Beseitigung und Unterlassung

Aber: Handlungspflicht bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand in Rechtsprechung seit Langem anerkannt

Bislang streitig: Pflichten zur Einwirkung auf unabhängige Dritte

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 19.11.2015 – I ZR 109/14 – Hot Sox

Bekl. vertreibt in Deutschland Pantoffeln unter anderem unter der Marke „Hot Sox“.

Die Bekl. bietet identische Wärmepantoffeln selbst und ein Kooperationsunternehmen unter weiteren Markennamen und zu unterschiedlichen Preisen am deutschen Markt an.

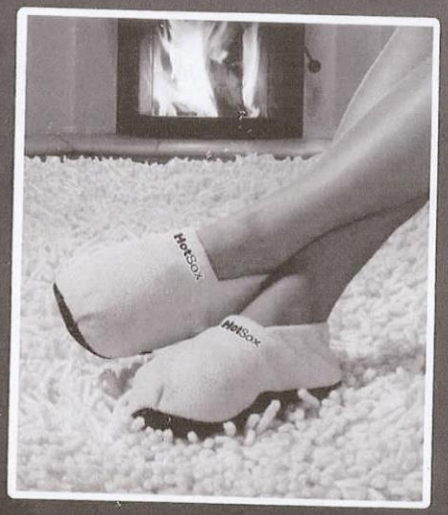
Die Kl. bot im November 2010 ebenfalls Wärmepantoffeln an

Hot Sox

NIE WIEDER KALTE FÜßE!

M
36 - 40
(4 - 7)

Die HOT Sox wärmen Ihre Füße optimal
- und das für Stunden!



Die Pantoffeln lassen sich ganz einfach in der Mikrowelle oder im Backofen in ein paar Minuten erwärmen. Die natürliche Füllung speichert die Wärme für Stunden.

Das kuschelige Obermaterial ist besonders weich und angenehm an den Füßen.

4 017398 304005

PRO VIMA GMBH

Hergestellt für:
ProVima Warenhandels GmbH
Rückertstr.6
D-33729 Bielefeld

800 W
90 sek.

80°C
10 min.

WÄRMEPANTOFFEL

NIE WIEDER KALTE FÜßE !

Die Wärmepantoffeln wärmen ihre Füße optimal
- und das für Stunden!

- Herausnehmbare Sohle
- Waschbares Obermaterial

Die Wärmepantoffeln lassen sich ganz einfach in der Mikrowelle oder im Backofen in ein paar Minuten erwärmen. Die natürliche Füllung speichert die Wärme für Stunden.

Das Kuschelige Obermaterial ist besonders weich und angenehm an den Füßen.

800 W
90 sek.

80°C
10 min.

L
39-42
(6.5-8.5)

Hergestellt für:
Expo Börse GmbH
Industriestraße 12
49577 Ankum.

4 036812 731111

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 19.11.2015 – I ZR 109/14 – Hot Sox

Die Bekl. hält die Wärmepantoffeln der Kl. für unlautere Nachahmungen ihres Produkts und erwirkt EV vor dem LG Hamburg mit Verbot die näher beschriebenen Pantoffeln „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs anzubieten, zu bewerben, zu importieren und/oder in den Verkehr zu bringen“

Die einstweilige Verfügung wurde der Kl. am selben Tag zugestellt. Auf den Widerspruch der Kl. wurde sie später mit rechtskräftigem Urteil des LG Hamburg aufgehoben.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 19.11.2015 – I ZR 109/14 – Hot Sox

Klägerin verlangt Ersatz des Schadens wegen Vollziehung der wieder aufgehobenen einstweiligen Verfügung, der ihr durch Rückholung der bereits an Groß- und Einzelhandel ausgelieferten Ware und durch entgangene Verkäufe entstanden sei (€ 107.434,50)

LG verurteilt zur Zahlung von € 9.212,-.

OLG weist Klage insgesamt ab, da einstweilige Verfügung zu Unrecht aufgehoben worden sei.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 19.11.2015 – I ZR 109/14 – Hot Sox

1. Die Merkmale und die Gestaltung eines Produkts sind regelmäßig nicht geeignet, einen Rückschluss auf seine betriebliche Herkunft zu ermöglichen, wenn es sich bei dem angesprochenen Verkehr um den Endverbraucher handelt und identische Produkte unter verschiedenen Herstellermarken angeboten werden.

2. Zu dem nach § 945 ZPO ersatzfähigen Schaden können **Kosten** gehören, die dadurch entstehen, dass ein Unternehmen **zur Befolgung eines Unterlassungsgebots Produkte aus den Vertriebswegen zurückruft**.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 19.11.2015 – I ZR 109/14 – Hot Sox

„Der Kl. war […] verboten worden, ihre Wärmepantoffeln anzubieten, zu bewerben, zu importieren und/oder in den Verkehr zu bringen. In Befolgung dieses Verbots war die Kl. nicht nur verpflichtet, den weiteren Vertrieb ihrer noch nicht verkauften Wärmepantoffeln einzustellen. **Es oblag ihr auch, bereits an den Groß- und Einzelhandel verkaufte Wärmepantoffeln zurückzurufen**.“

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Beschl. v. 29.9.2016 – I ZB 34/15 – Rückruf von RESCUE-Produkten

Urteil OLG München vom 31.1.2013 unter Androhung von Ordnungsmitteln, wg. Verstoß gg. VO (EG) Nr. 1924/2006 es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr als Spirituosen gekennzeichnete Produkte unter der Bezeichnung „RESCUE TROPFEN“ und/oder „RESCUE NIGHT SPRAY“ zu bewerben und/oder zu vertreiben

ORIGINAL
RESCUE®
TROPFEN

Bach®
ORIGINAL
BACH-BLÜTEN

ORIGINAL
RESCUE®
TROPFEN

DAS
ORIGINAL
AUS
ENGLAND

10ml

4 Tropfen in ein Wasserglas geben und über den Tag verteilt trinken oder bei Bedarf 4 Tropfen unverdünnt zu sich nehmen.

Spirituose (27% vol.)
Hergestellt mit den Original Bach-Blüten Drüsentragendes Springkraut, Doldiger Milchstern, Kirschpflaume, Gelbes Sonnenröschen und Weiße Waldrebe in England.

Nr. 39
Hergestellt von:
BACH FLOWER
REMEDIES LTD
Wimbledon
SW19 8UH, UK

Vertrieb: Nelsons GmbH
Heegbarg 2
22391 Hamburg

Art. 2311
WR201251

Bach®
ORIGINAL
BACH-BLÜTEN

ORIGINAL
RESCUE®
TROPFEN

DAS
ORIGINAL
AUS
ENGLAND

10ml

Mind. haltbar bis: Ch. Nr.
04/2019 29498

ORIGINAL
RESCUE®
TROPFEN

Die 38 Original Bach-Blüten wurden in den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts von dem englischen Arzt Dr. Edward Bach entwickelt. Die Bach-Blüten unterstützen uns dabei, den emotionalen Anforderungen des täglichen Lebens in positiver Weise zu begegnen.

5 000488 105339 >

222156
8

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Beschl. v. 29.9.2016 – I ZB 34/15 – Rückruf von RESCUE-Produkten

Schuldner ruft Ware nicht von Apothekern zurück und bewirbt und vertreibt Produkte unter den Bezeichnungen „RESCUE SPRAY“ und „RESCUE NIGHT TROPFEN“.

Gläubigerin stellt Antrag auf Erlass eines Ordnungsmittels

LG lehnt Antrag ab.

OLG verurteilt zur Zahlung von € 45.000,- und lässt Rechtsbeschwerde zu.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Beschl. v. 29.9.2016 – I ZB 34/15 – Rückruf von RESCUE-Produkten

1. Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein **fortdauernder Störungszustand** geschaffen wurde, ist mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst. Dies kann die Verpflichtung beinhalten, **im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren auf Dritte einzuwirken, soweit dies zur Beseitigung des Störungszustands erforderlich ist**. Danach muss ein Schuldner, dem der Vertrieb eines Produkts untersagt worden ist, grundsätzlich durch einen **Rückruf des Produkts** dafür sorgen, dass bereits ausgelieferte Produkte von seinen Abnehmern nicht weiter vertrieben werden.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Beschl. v. 29.9.2016 – I ZB 34/15 – Rückruf von RESCUE-Produkten

2. Die Klärung der Frage, welche Maßnahmen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** zur Beseitigung eines fortdauernden Störungszustands geboten sind, kann dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben, wenn der Schuldner nicht bereits im Erkenntnisverfahren geltend macht, dass ihm die zur Beseitigung des Störungszustands nach Lage der Dinge erforderlichen Handlungen unmöglich oder unzumutbar sind

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 04.05.2017 – I ZR 208/15 – Luftentfeuchter

Parteien sind Wettbewerber bei der Herstellung und dem Vertrieb von Luftentfeuchtern.

Abmahnung durch Kl. wegen Aussage auf Produktverpackung „40% mehr Wirksamkeit“.

Bekl. gibt strafbewehrte Unterlassungserklärung nach „Hamburger Brauch“ ab. Bekl. klebt auf vorrätiger Ware Aussage ab, entfernt Aussage von Internetseite und sorgt dafür, dass weitere Werbemittel nicht mehr verwendet werden. **Von der Bekl. vor Abgabe der Unterlassungserklärung bereits verkaufte Produkte wurden nicht neu gekennzeichnet**.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 04.05.2017 – I ZR 208/15 – Luftentfeuchter

Ware, geliefert unter Eigentumsvorbehalt, mit alter Werbung war in 22 Märkten noch erhältlich.

Kl. klagt auf Zahlung von € 112.000,- (22 Verstöße á € 5.100,-).

LG und OLG verurteilen zur Zahlung von € 30.600,-.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 04.05.2017 – I ZR 208/15 – Luftentfeuchter

1. Der Vorbehaltskäufer bei einem Eigentumsvorbehalt ist nicht Erfüllungsgehilfe des Vorbehaltsverkäufers bei der Einhaltung einer auf einem Vertragsstrafeversprechen beruhenden Unterlassungspflicht.

2. Die Verpflichtung des Unterlassungsschuldners, bereits ausgelieferte und mit wettbewerbswidriger Werbung versehene Produkte zurückzurufen, **setzt nicht voraus, dass ihm gegen seine Abnehmer rechtlich durchsetzbare Ansprüche auf Unterlassung der Weiterveräußerung oder auf Rückgabe dieser Produkte zustehen**. Er ist verpflichtet, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren auf Dritte einzuwirken, **soweit dies zur Beseitigung eines fortdauernden Störungszustands erforderlich ist**.

II. Neueste Entscheidungen des Bundesgerichthofes

BGH, Urt. v. 04.05.2017 – I ZR 208/15 – Luftentfeuchter

3. Entschließt sich der zum Rückruf bereits ausgelieferter Ware verpflichtete Unterlassungsschuldner aufgrund einer einheitlichen, rechtlich allerdings unzutreffenden Überlegung, von einem Rückruf abzusehen, liegt bei einer wertenden Betrachtungsweise nur ein Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung vor.

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Bislang schon:

- Information aller Beteiligten, (Marketing, Zulassung, Medizin, Rechtsabteilung, Geschäftsführung, Infobeauftragter) und Aufforderung Störung zu beseitigen

- Einwirken auf Erfüllungsgehilfen, d.h. Personen mit Willen des Schuldners bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen als Hilfspersonen tätig werden (Bsp. Werbeagentur, Anzeigenabteilung eines Verlages bei Werbung, nicht: Händler, die Ware unter Eigentumsvorbehalt erwerben)

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Neu:

- Einwirken auf unabhängige Dritte, deren Handeln ihm wirtschaftlich zugutekommt, wenn mit Verstoß ernstlich zu rechnen ist und er rechtliche oder tatsächliche Einflussmöglichkeiten auf deren Verhalten hat (z.B. Handelsunternehmen)

- Verpflichtung begrenzt durch Kriterien der „Möglichkeit“ und „Zumutbarkeit“

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Umfang der Pflicht zur Einwirkung:

- Pflicht zur Unterlassung des Vertriebs von Produkten mit bestimmter Aufmachung (BHG RESCUE-Produkte) = Rückruf
- Pflicht zur Unterlassung der Bewerbung mit bestimmter Angabe auf Umverpackung (BGH Luftentfeuchter) = Überkleben oder Rückruf
- Pflicht zur Unterlassung Vertrieb nachgeahmter Produkte (BGH Hot Sox) = Rückruf

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Umfang der Pflicht zur Einwirkung:

- Pflicht durch Rückruf dafür zu sorgen, dass bereits ausgelieferte Produkte von Abnehmern nicht weiter vertrieben werden oder durch Überkleben Störung zu beseitigen

- Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob rechtlich durchsetzbare Ansprüche auf Unterlassung der Weiterveräußerung oder auf Rückgabe der Produkte bestehen

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Umfang der Pflicht zur Einwirkung:

- Wie bei gewerblichen Endabnehmern?
  - Im Patent- und Markenrecht nur Rückruf aus Vertriebswegen
  - Weitervertrieb?
  - Wettbewerb?

- Wie, wenn Ware fast vollständig bei Endabnehmer?

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Umfang der Pflicht zur Einwirkung:

- Wie, wenn Weitervertrieb durch Dritten, aber kein Verstoß durch diesen?

  „Das LG hat zu Recht angenommen, ein solcher Versuch wäre der Bekl. möglich und **voraussichtlich** unabhängig von einem Rechtsanspruch **erfolgreich** gewesen, **weil** im Falle des weiteren Vertriebs der Produkte […] auch Maßnahmen der Kl. gegen die Firma O. im Raum gestanden hätten“ (BGH Luftentfeuchter)

  Bsp.: Kein Anspruch nach Art. 8 LMIV gg. Apotheker, bei Abgabe von erg. bil. Diät wg. fehlendem Nachweis der Wirksamkeit

  (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.1.2016 – I-20 U 22/15)

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Umfang der Pflicht zur Einwirkung:

- Wie bei Werbematerial (Flyer, Apothekenaufsteller)?
- Wie im Internet (Suchmaschinen-Cache)?

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Art der Einwirkung:

- Information über Unterlassungspflicht in sachlicher, nicht irreführender Art und Weise (Dokumentation)
- Angebot, inkriminiertes Produkt zurückzunehmen
- Angebot, Kosten zu erstatten

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Verfahrensfragen:

- Gelten die gleichen Grundsätze, wenn Unterlassungsverpflichtung im Wege einstweiliger Verfügung erlassen?
  - Problem: Vorwegnahme der Hauptsache
  - OLG Hamburg, Beschluss vom 30.01.2017 – 3 W 3/17: (+)
  - BGH Hot-Sox

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Verfahrensfragen:

- Widerspruch allein gegen Handlungspflicht als Teil der Unterlassungspflicht?
- Ausführungen zur Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit in Verfügungs- oder Hauptsacheverfahren führen zu Entscheidung des Gerichts über Reichweite der Handlungspflicht

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Schuldner bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand tun?

Verfahrensfragen:

- Einseitige Unterlassungserklärung unter Verweigerung des Rückrufs beseitigt insoweit nicht Wiederholungsgefahr
- Unterlassungsvertrag unter Verzicht auf Rückruf beseitigt nicht Wiederholungsgefahr in Bezug auf Dritte

III. Folgen für den Schuldner (und den Gläubiger)

Was muss der Gläubiger bei Unterlassungspflicht und fortdauerndem Störungszustand beachten?

Verfahrensfragen:

- Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO
- Vollstreckung von Unterlassungspflichten unter Verzicht auf Rechte auf Beseitigung fortdauernden Störungszustandes ggü. Drittem?

KOZIANKA & WEIDNER
Rechtsanwälte
Hamburg

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Fragen??

karle@kozianka-law.de

KOZIANKA & WEIDNER
Rechtsanwälte
Hamburg

Kontaktdaten:
RA Christian Karle
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
Kozianka & Weidner
Habichthorst 32
22459 Hamburg
Tel.: 040/551 70 41
Fax: 040/551 30 69
E-Mail: karle@kozianka-law.de
www.kozianka-law.de