

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Dr. Gangolf Hess

Trendy: Die notarielle Unterwerfungserklärung

527 Prof. Dr. Otto Teplitzky

Probleme der notariell beurkundeten und für vollstreckbar erklärten Unterlassungsverpflichtungserklärung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO)

532 Dr. Wolfgang Nippe

Notarielle Unterlassungserklärung und Gerichtszuständigkeit für die Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel

537 Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M.

Kartellschadensersatz nach der Richtlinie 2014/104/EU und deutsches Kartellrecht

546 Prof. Dr. Petra Pohlmann

Verjährung nach der EU-Richtlinie 2014/104 zum Kartellschadensersatz

554 Prof. Dr. Peter Mankowski

Wettbewerbsrechtliche strafbewehrte Unterlassungserklärung und internationale Gerichtsstandsvereinbarung

559 Prof. Dr. Peter Ruess, LL.M.

Alles Quark? Gedanken zu „Monsterbacke II“

562 Schockwerbung durch Rechtsanwälte

BVerfG, Beschluss vom 05.03.2015 – 1 BvR 3362/14

565 Kostenlose Zweitbrille

BGH, Urteil vom 06.11.2014 – I ZR 26/13

569 Combiotik

BGH, Urteil vom 09.10.2014 – I ZR 162/13

577 Kinderhochstühle im Internet III

BGH, Urteil vom 05.02.2015 – I ZR 240/12

586 Dentalartikel

BGH, Urteil vom 27.01.2015 – KZR 90/13

593 LED-Fahrradleuchten

OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2014 – 4 U 45/14

623 Notarielle Unterwerfungserklärung

OLG Köln, Urteil vom 10.04.2015 – 6 U 149/14

646 Zuständigkeit für Ordnungsmittelverfahren bei notarieller Zwangsvollstreckungsunterwerfung

OLG München, Beschluss vom 05.03.2015 – 34 AR 35/15

wie erste Beispiele⁸¹⁾ zeigen – die Rechtspraxis zu beschäftigen und lassen nach bisher mit dem Streitwertrecht im gewerblichen Rechtsschutz gemachten Erfahrungen ebenfalls nicht unbedingt einen Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung erwarten.

V. Schlussbemerkung

- 24 Die notariell für vollstreckbar erklärte Unterlassungsverpflichtungserklärung ist somit zwar an sich nicht schlechthin ungeeignet, vom Schuldner anstelle einer „echten“ – und mit Abmahnungen auch regelmäßig geforderten – Unterwerfung erwogen zu werden. Jedoch sollte ein gut beratener Schuldner eine solche Erwägung wirklich nur in besonderen Ausnahmefällen und sehr sorgfältig anstellen; denn die Eignung dieses Ersatzmittels, ein gerichtliches Vorgehen wirksam zu verhindern, ist in Wahrheit viel begrenzter, als bisher weithin angenommen wird, und bei deutlicher Erkenntnis ihrer Problematik eigentlich kaum praktisch bedeutsam. In vielen Fällen führt sie in ein Gestrüpp von problematischen und teils bislang kaum erörterten Fragen, deren jeweilige Beantwortung durch die Gerichte schwer prognostizier-

bar ist. Leicht erscheint nur die Vorhersage, dass diese Antworten wohl kaum einheitlich ausfallen und deshalb die bestehenden Unsicherheiten bestimmt nicht umgehend beenden werden.

Deshalb wie aus den anderen kritisch ausgeführten Gründen ist eigentlich nur zu hoffen, dass die „notarielle Unterwerfung“ in der Praxis möglichst rasch – nämlich sobald dort ihre Probleme und Schattenseiten deutlich genug gesehen werden – wieder den bescheidenen Nischenplatz einnehmen möge, der ihr zusteht, statt in größerem Umfang als in vieler Hinsicht problematisches (und weithin nur vermeintliches) Abwehrmittel gegen Abmahnungen eingesetzt zu werden und damit nicht nur die ohnehin reichlich beschäftigten Wettbewerbsgerichte vor eine Fülle neuer und überwiegend unfruchtbarer Fragen zu stellen, sondern auch das gesetzlich gewollte und bewährte Gefüge der vorgegerichtlichen Streitledigung zu stören und letztlich auch weiter zu entwerten.

81) Vgl. etwa die schon bei Hess, jurisPR-WettbR 2/2015 Anm. 2 unter C zitierten Entscheidungen OLG Hamm, 08.05.2014 – I-4 W 81/13, WRP 2014, 965 und KG, 22.08.2014 – 5 W 254/14, Magazindienst 2014, 1036 sowie neuestens OLG Dresden, 13.02.2015 – 14 W 1444/14, n. v.

RA Dr. Wolfgang Nippe, Dresden*

Notarielle Unterlassungserklärung und Gerichtszuständigkeit für die Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel

INHALT

- I. Einleitung
- II. Interessenlage
- III. Nachträgliche Androhung von Ordnungsmitteln als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens
- IV. Prozessgericht des ersten Rechtszugs als Vollstreckungsorgan für das nachträgliche Androhungsverfahren
- V. Bestimmung des Prozessgerichts des ersten Rechtszugs bei notariellen Unterlassungserklärungen in der Rechtsprechung
- VI. Gesetzliche Anknüpfungspunkte für die Bestimmung des Prozessgerichts des ersten Rechtszugs
 1. Grundgedanke des § 890 Abs. 2 ZPO
 2. Vollstreckungstitel mit gerichtlichem Verfahren
 3. Vollstreckungstitel ohne gerichtliches Verfahren
 - a) Keine analoge Anwendung des § 797 Abs. 3 ZPO
 - b) Kein Rückgriff auf allgemeine Grundsätze
 - c) Analoge Anwendung der §§ 796 a Abs. 1 und 796 b Abs. 1 ZPO
- VII. Ergebnis

I. Einleitung

- 1 Dass eine Unterlassungserklärung in notarieller Form die Wiederholungsgefahr entfallen lassen soll, auch wenn sie kein Vertragsstrafversprechen zur Sicherung der Unterlassungsver-

pflichtung enthält,¹⁾ ist sehr in Frage zu stellen. Um dieses Thema geht es in den nachfolgenden Überlegungen jedoch nicht.²⁾ Sie widmen sich vielmehr der Frage, welches das örtlich und sachlich zuständige Gericht für die nachträgliche Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel ist, wenn der Schuldner die Unterlassungsverpflichtung in einer notariellen Unterlassungserklärung übernimmt. Aktuelle obergerichtliche Entscheidungen geben Veranlassung, diese Thematik aufzugreifen.

II. Interessenlage

Wenn denn eine Unterlassungserklärung in notarieller Form auch ohne Vertragsstrafversprechen die Wiederholungsgefahr ausräumen soll, entfällt damit eine materiellrechtliche Tatbestandsvoraussetzung des Unterlassungsanspruchs.³⁾ Dieser Umstand führt zum Erlöschen des Anspruchs.⁴⁾ Mangels Rechtsschutzbedürfnisses sind Verfügungs- und Klageverfahren unzulässig.⁵⁾ Der Unterlassungsgläubiger wird klaglos gestellt,⁶⁾ ob-

1) Köhler, GRUR 2010, 6 ff.; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 33. Aufl. 2015, § 12 Rn. 1.112d; Feddersen, in: Großkommentar zum UWG, 2. Aufl. 2015, § 12 Abschnitt B Rn. 127; Fritzsche, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 62 und aus der Rechtsprechung nunmehr LG Köln, 23.09.2014 – 33 O 29/14, BeckRS 2014, 19073 = K&R 2015, 67 (Ls.) und – mit Zustellung des Androhungsbeschlusses – OLG Köln, 10.04.2015 – 6 U 149/14, WRP 2015, 623 (in diesem Heft).

2) Zur Frage des Wegfalls der Wiederholungsgefahr durch notarielle Unterlassungserklärung ohne Vertragsstrafversprechen Teplitzky, WRP 2015, 527 (in diesem Heft) und Hess, Editorial WRP Heft 5/2015 (in diesem Heft) sowie Hess, jurisPR-WettbR 2/2015.

3) Zur Wiederholungsgefahr als materiellrechtliche Tatbestandsvoraussetzung des Unterlassungsanspruchs Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl. 2011, Kap. 6 Rn. 6 ff. und ders., in: FS Köhler, 2014, S. 757, 762 ff.

4) Teplitzky (Fn. 3), Kap. 7 Rn. 1.

5) LG Köln, 23.09.2014 – 33 O 29/14, BeckRS 2014, 19073 = K&R 2015, 67 (Ls.); Köhler, GRUR 2010, 6, 9; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 12 Rn. 1.112d.

6) LG Köln, 23.09.2014 – 33 O 29/14, BeckRS 2014, 19073 = K&R 2015, 67 (Ls.); Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 12 Rn. 1.112d.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 657.

Nippe – Notarielle Unterlassungserklärung u. Gerichtszuständigkeit Ordnungsmittelandrohung

wohl die Unterlassungsverpflichtung in der notariellen Urkunde nicht durch ein Vertragsstrafversprechen oder die Androhung von Ordnungsmitteln gesichert ist. Unterwirft sich der Unterlassungsschuldner in der notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung, ist der Gläubiger zwar im Besitz eines Vollstreckungstitels (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), hält jedoch für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung kein Sanktionsmittel in Händen. Ein „psychischer Zwang“,⁷⁾ die Unterlassungsverpflichtung zu befolgen, wird auf den Schuldner nicht ausgeübt. Dem Gläubiger bleibt allein die Möglichkeit, in einem nachgelagerten gerichtlichen Verfahren nach §§ 890 Abs. 2, 891 ZPO, dem nachträglichen Androhungsverfahren, die Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu erwirken.

- 3 Der Unterlassungsschuldner seinerseits hat keine Nachteile zu befürchten, wenn er gegen seine in der notariellen Unterlassungserklärung übernommene Unterlassungsverpflichtung verstößt, solange ihm ein Gericht die gesetzlichen Ordnungsmittel nicht angedroht hat. Ein Ordnungsmittel kann nur verhängt werden, wenn es dem Schuldner bereits vor der Zuwiderhandlung angedroht war.⁸⁾

III. Nachträgliche Androhung von Ordnungsmitteln als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens

- 4 Während die Ordnungsmittelandrohung im Rahmen des Klage- oder Verfügungsverfahrens Teil des Erkenntnisverfahrens ist, stellt die nachträgliche Androhung eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung dar.⁹⁾ Der Prozess des Erkenntnisverfahrens und die Zwangsvollstreckung des prozessualen Erkenntnisses sind voneinander unabhängige, selbständige Gerichtsverfahren. Entscheidungen nach den §§ 887, 888, 890 ZPO sind keine Nebenentscheidungen des Prozessgerichts im Rahmen des Erkenntnisverfahrens, setzen ein solches nicht einmal voraus.¹⁰⁾ Diese Zusammenhänge sind im Auge zu behalten, wenn es darum geht, das örtlich und sachlich zuständige Gericht zu bestimmen, bei dem ein Androhungsantrag anzubringen ist.

IV. Prozessgericht des ersten Rechtszugs als Vollstreckungsorgan für das nachträgliche Androhungsverfahren

- 5 Ist das nachträgliche Androhungsverfahren bereits Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens, so ist das dafür zuständige Vollstreckungsorgan zu bestimmen. Die Androhung erlässt aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in § 890 Abs. 2 ZPO stets das Prozessgericht des ersten Rechtszugs. Dabei handelt es sich nach § 802 ZPO um einen ausschließlichen Gerichtsstand. Die Parteien können deshalb weder die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts durch Vereinbarung festlegen (§ 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO)¹¹⁾ noch kann dessen Zuständigkeit durch rügeloses Verhandeln zur Hauptsache begründet werden (§ 40

Abs. 2 S. 2 ZPO).¹²⁾ Die Zuständigkeit des Prozessgerichts der ersten Instanz ist zwingend. Das Prozessgericht wird als Vollstreckungsorgan tätig.¹³⁾

Mit der Zuweisung des nachträglichen Androhungsverfahrens an das Prozessgericht des ersten Rechtszugs ist klargestellt, dass der beurkundende Notar nicht berechtigt ist, eine Ordnungsmittelandrohung in die notarielle Urkunde über die Unterlassungsverpflichtung aufzunehmen.¹⁴⁾ Die Androhung von Ordnungsmitteln auszusprechen, ist ausschließlich Angelegenheit des Gerichts.¹⁵⁾

Mit der Regelung in § 890 Abs. 2 ZPO hat der Gesetzgeber zugleich festgelegt, dass das nachträgliche Androhungsverfahren nicht in die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts fällt. In § 764 Abs. 1 ZPO werden die den Gerichten zugewiesenen Anordnungen von Vollstreckungshandlungen den „Amtsgerichte[n] als Vollstreckungsgerichte“ übertragen. Vollstreckungsgericht ist stets das Amtsgericht.¹⁶⁾ Diese Grundregel tritt jedoch zurück, wenn das Gesetz das Prozessgericht des ersten Rechtszugs zum Vollstreckungsorgan erklärt.¹⁷⁾ Im Falle von Vollstreckungshandlungen nach den §§ 887 ff. ZPO nimmt das Vollstreckungsorgan „Prozessgericht des ersten Rechtszugs“ auch die Aufgaben des „Vollstreckungsgerichts“ wahr.¹⁸⁾ Das Vollstreckungsorgan „Prozessgericht“ ist nicht zwingend ein Amtsgericht, sondern kann auch ein Landgericht sein.

So klar die Abgrenzung der Vollstreckungsorgane auch im Gesetz geregelt ist, bereitet die Bestimmung des zuständigen Prozessgerichts des ersten Rechtszugs für die Ordnungsmittelandrohung bei notariellen Unterlassungserklärungen in der Praxis Schwierigkeiten. Die dazu ergangenen Judikate sind keineswegs einheitlich.

V. Bestimmung des Prozessgerichts des ersten Rechtszugs bei notariellen Unterlassungserklärungen in der Rechtsprechung

Die Oberlandesgerichte in Köln, Düsseldorf und München haben entschieden, dass sich die örtliche Zuständigkeit für die Ordnungsmittelandrohung nach dem Sitz des Notars bestimmt, der die notarielle Urkunde errichtet hat. Der Androhungsantrag sei bei dem Gericht anzubringen, in dessen Bezirk der Notar seinen Sitz habe.¹⁹⁾ In Bezug auf die sachliche Zuständigkeit erwähnten das OLG Düsseldorf und das OLG München ausdrücklich das Amtsgericht.²⁰⁾ Das für den Sitz des Notars zuständige Amtsgericht sei das Prozessgericht des ersten Rechtszugs.²¹⁾ Die Zuständigkeitsvorschriften des UWG kämen nicht zur Anwendung.²²⁾ Die Vollstreckung aus gerichtlichen Vergleichen oder Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 5 ZPO) stehe nicht jedem

7) Bork, WRP 1989, 360.

8) BGH, 03.04.2014 – I ZB 3/12, WRP 2014, 861 Rn. 7 – Ordnungsmittelandrohung nach Prozessvergleich; BGH, 22.11.2012 – I ZB 18/12, BeckRS 2013, 07698 Rn. 10; BGH, 02.02.2012 – I ZB 95/10, GRUR 2012, 957 Rn. 6 – Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren; Gruber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 890 Rn. 16.

9) BGH, 22.11.2012 – I ZB 18/12, BeckRS 2013, 07698 Rn. 10; BGH, 16.05.1991 – I ZR 218/89, WRP 1993, 467, 468 f. – Fachliche Empfehlung II; Teplitzky (Fn. 3), Kap. 57 Rn. 25 Fn. 118; Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 12 Rn. 6.3; Brehm, in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2004, § 890 Rn. 17.

10) BGH, 08.11.2001 – IX ZB 44/01, NJW 2002, 754; BGH, 02.11.1995 – IX ZR 141/94, NJW 1996, 198, 199; Seiler, in: Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 35. Aufl. 2014, § 890 Rn. 17.

11) Wolfsteiner, in: Münchener Kommentar zur ZPO (Fn. 8), § 802 Rn. 1; Lackmann, in: Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, Vor § 704 Rn. 8; Münzberg, in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2002, § 802 Rn. 1; Stöber, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Aufl. 2014, § 802 Rn. 2; Scheuch, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 5. Aufl. 2013, § 802 Rn. 1.

12) Münzberg, in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung (Fn. 11), § 802 Rn. 1; Scheuch, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 802 Rn. 1.

13) OLG Hamm, 17.12.1985 – 23 W 559/85, NJW-RR 1986, 420, 421.

14) Teplitzky (Fn. 3), Kap. 57 Rn. 25; Köhler, GRUR 2010, 6, 8.

15) BGH, 02.02.2012 – I ZB 95/10, GRUR 2012, 957 Rn. 8 – Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren.

16) OLG Hamm, 17.12.1985 – 23 W 559/85, NJW-RR 1986, 420, 421; Heßler, in: Münchener Kommentar zur ZPO (Fn. 8), § 764 Rn. 2; Lackmann, in: Musielak (Fn. 11), § 764 Rn. 2; Kroppenberg, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 764 Rn. 2.

17) Kroppenberg, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 764 Rn. 1; Walker, in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl. 2008, § 764 Rn. 1.

18) OLG Hamm, 17.12.1985 – 23 W 559/85, NJW-RR 1986, 420, 421; Heßler, in: Münchener Kommentar zur ZPO (Fn. 8), § 764 Rn. 5.

19) OLG Köln, 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2; OLG Köln, 10.04.2015 – 6 U 149/14, WRP 2015, 623 Rn. 12 (in diesem Heft); OLG Düsseldorf, 05.09.2014 – I-20 W 93/14, WRP 2015, 71 Rn. 12; OLG München, 05.03.2015 – 34 AR 35/15, WRP 2015, 646 Rn. 5 (in diesem Heft).

20) OLG Düsseldorf, 05.09.2014 – I-20 W 93/14, WRP 2015, 71 Rn. 12; OLG München, 05.03.2015 – 34 AR 35/15, WRP 2015, 646 Rn. 5 (in diesem Heft).

21) OLG Köln, 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2; OLG Düsseldorf, 05.09.2014 – I-20 W 93/14, WRP 2015, 71 Rn. 12.

22) OLG Düsseldorf, 05.09.2014 – I-20 W 93/14, WRP 2015, 71 Rn. 12.

Nippe – Notarielle Unterlassungserklärung u. Gerichtszuständigkeit Ordnungsmittelandrohung

beliebigen für das Erkenntnisverfahren zuständigen Gericht, sondern nur demjenigen Gericht zu, in dessen Zuständigkeitsbereich der zur Titulierung führende Prozess seinen Ausgang genommen habe.²³⁾

- 10 Die rechtliche Herleitung dieses Ergebnisses fällt in den Entscheidungen unterschiedlich aus. Das OLG Köln räumt ein, dass die Zuständigkeit des für den Sitz des Notars zuständigen Gerichts im Gesetz nur unvollkommen zum Ausdruck gekommen sei, da § 797 Abs. 3 und 6 ZPO die Klauselerteilung betreffen. Das Ergebnis entspreche aber allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen.²⁴⁾ Das OLG Düsseldorf und das OLG München wenden § 797 Abs. 3 ZPO analog bzw. entsprechend an.²⁵⁾
- 11 Auch wenn sich die Gerichte auf Stimmen in der Literatur stützen können,²⁶⁾ überzeugen ihre Entscheidungen weder im Ergebnis noch in den Begründungen. Zuzustimmen ist vielmehr dem LG Paderborn, das dasjenige Gericht als zuständig ansieht, „das für die gerichtliche Geltendmachung des zu vollstreckenden Anspruchs zuständig wäre.“²⁷⁾ Zur Begründung zieht das Gericht § 796 a i. V. m. § 796 b Abs. 1 ZPO heran. Nach diesen Vorschriften ist für die Vollstreckbarerklärung eines Anwaltsvergleichs das Gericht als Prozessgericht zuständig, das für die gerichtliche Geltendmachung des zu vollstreckenden Anspruchs zuständig wäre. Für dieses Ergebnis spricht eine Reihe von Gründen.

VI. Gesetzliche Anknüpfungspunkte für die Bestimmung des Prozessgerichts des ersten Rechtszugs

1. Grundgedanke des § 890 Abs. 2 ZPO

- 12 Die Androhung von Ordnungsmitteln wird, „wenn sie in dem die Verpflichtung [zur Unterlassung] aussprechenden Urteil nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges erlassen.“ So formuliert es § 890 Abs. 2 ZPO. Der Gesetzgeber knüpft die Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans an das Gericht des Erkenntnisverfahrens. Prozessgericht des ersten Rechtszuges ist das Gericht desjenigen Verfahrens, in dem der Vollstreckungstitel geschaffen worden ist.²⁸⁾ Diese Umschreibung passt indessen nicht für Vollstreckungstitel, die – wie die notarielle Unterlassungserklärung – ohne jegliche Mitwirkung eines Gerichts zustande kommen. Notarielle Urkunden erlauben gerade die Zwangsvollstreckung, ohne dass der Anspruch durch Urteil oder in einem sonstigen Verfahren festgestellt worden ist.²⁹⁾ Es ist daher zu unterscheiden zwischen Vollstreckungstiteln, die mit und solchen, die ohne Beteiligung eines Gerichts zustande gekommen sind.

2. Vollstreckungstitel mit gerichtlichem Verfahren

- 13 Beantragt der Unterlassungsgläubiger noch nicht im Klage- oder Verfügungsverfahren die Androhung von Ordnungsmitteln,

wozu er nicht verpflichtet ist,³⁰⁾ kann er sie im nachträglichen Androhungsverfahren erwirken. Prozessgericht des ersten Rechtszugs nach § 890 Abs. 2 ZPO dafür ist das Gericht der ersten Instanz desjenigen Verfahrens, in dem die Verpflichtung zur Unterlassung ausgesprochen und damit der Vollstreckungstitel geschaffen wurde. Klage- bzw. Verfügungsverfahren und Androhungsverfahren als Akt des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden bei demselben Gericht eingeleitet. Dieses Gericht ist auch für die Verhängung von Ordnungsmitteln im Falle einer schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung nach § 890 Abs. 1 S. 1 ZPO zuständig. Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren liegen in den Händen desselben Gerichts erster Instanz.

14 Nicht anders verhält es sich, wenn die Parteien im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens die Unterlassungsverpflichtung des Schuldners in einem Vergleich vereinbaren. Der Prozessvergleich ist nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Vollstreckungstitel. Da die Androhung von Ordnungsmitteln jedoch nicht wirksam in einen Prozessvergleich einbezogen werden kann,³¹⁾ ist der Unterlassungsgläubiger wiederum auf das nachträgliche Androhungsverfahren verwiesen. Zuständig ist das Gericht, bei dem das Verfahren, das durch Vergleich beendet wurde, im ersten Rechtszug anhängig war.³²⁾ Dieses Gericht schafft zwar durch seine Entscheidung nicht den Titel. Es ist aber für die gerichtliche Geltendmachung des materiellrechtlichen und nunmehr zu vollstreckenden Anspruchs zuständig. Ihm auch die Androhung von Ordnungsmitteln zuzuweisen, ist folgerichtig, denn damit ist gewährleistet, dass Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren bei demselben Gericht angesiedelt sind.

3. Vollstreckungstitel ohne gerichtliches Verfahren

15 Schwieriger gestaltet sich die Bestimmung des zuständigen Prozessgerichts des ersten Rechtszugs als Vollstreckungsorgan, wenn im Erkenntnisverfahren und damit an der Schaffung des Vollstreckungstitels ein Gericht nicht beteiligt war. Bei notariellen Urkunden könnte als Anknüpfungspunkt der Amtssitz des Notars dienen. Er schafft den Titel, so dass sich Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dem Gericht anvertrauen ließen, in dessen Bezirk der Notar residiert. Da Erkenntnisverfahren bzw. Verfahren zur Schaffung des Titels und Zwangsvollstreckungsverfahren aber rechtlich selbständig sind,³³⁾ lässt sich genauso gut auf die in der notariellen Urkunde titulierten materiellrechtlichen Ansprüche abstellen. Zuständig für die Androhung wäre dann dasjenige Gericht, das für das Erkenntnisverfahren zuständig gewesen wäre, wenn der Gläubiger seinen Unterlassungsanspruch gerichtlich durchgesetzt hätte. Die zweite Variante ist vorzugswürdig. Eine Zuständigkeit des „Notargerichts“ lässt sich nicht überzeugend begründen.

a) Keine analoge Anwendung des § 797 Abs. 3 ZPO

16 Das OLG Düsseldorf und das OLG München begründen die Zuständigkeit des Amtsgerichts im Notarbezirk mit einer analogen bzw. entsprechenden Anwendung des § 797 Abs. 3 ZPO,³⁴⁾ wie es auch im Schrifttum geschieht.³⁵⁾ Angebracht ist jedoch die

23) OLG Köln, 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2.

24) OLG Köln, 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2.

25) OLG Düsseldorf, 05.09.2014 – I-20 W 93/14, WRP 2015, 71 Rn. 12; OLG München, 05.03.2015 – 34 AR 35/15, WRP 2015, 646 Rn. 5 (in diesem Heft).

26) Stöber, in: Zöller, Zivilprozessordnung (Fn. 11), § 890 Rn. 14 i. V. m. § 887 Rn. 6; Olzen, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 890 Rn. 7 i. V. m. 36; Walker, in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz (Fn. 17), § 890 Rn. 10 i. V. m. § 887 Rn. 13; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. 2014, Rn. 1071; Gruber, in: Münchener Kommentar zur ZPO (Fn. 8), § 890 Rn. 25 und 16 i. V. m. § 887 Rn. 25; Lackmann, in: Musielak (Fn. 11), § 890 Rn. 17 und 10 i. V. m. § 887 Rn. 18.

27) LG Paderborn, 27.08.2013 – 7 O 30/13, WRP 2014, 117 (Ls.) = BeckRS 2013, 22653; in Ergebnis und Begründung zustimmend Teplitzky, WRP 2015, 527 Rn. 10 (in diesem Heft).

28) BGH, 17.10.1979 – IV ARZ 42/79, NJW 1980, 188, 189.

29) Münzberg, in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung (Fn. 11), § 794 Rn. 105.

30) BGH, 08.11.2001 – IX ZB 44/01, NJW 2002, 754; BGH, 02.11.1995 – IX ZR 141/94, NJW 1996, 198, 199; Seiler, in: Thomas/Putzo (Fn. 10), § 890 Rn. 17.

31) BGH, 03.04.2014 – I ZB 3/12, WRP 2014, 861 Rn. 8 – Ordnungsmittelandrohung nach Prozessvergleich; BGH, 02.02.2012 – I ZB 95/10, GRUR 2012, 957 Rn. 7 – Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren; Teplitzky (Fn. 3), Kap. 57 Rn. 25; Herrmann, in: Großkommentar zum UWG (Fn. 1), § 12 Abschnitt A Rn. 765; Grosch, Großkommentar zum UWG (Fn. 1), § 12 Abschnitt A Rn. 846.

32) BGH, 17.10.1979 – IV ARZ 42/79, NJW 1980, 188, 189; Grosch, Großkommentar zum UWG (Fn. 1), § 12 Abschnitt A Rn. 886.

33) BGH, 08.11.2001 – IX ZB 44/01, NJW 2002, 754.

34) OLG Düsseldorf, 05.09.2014 – I-20 W 93/14, WRP 2015, 71 Rn. 12; OLG München, 05.03.2015 – 34 AR 35/15, WRP 2015, 646 Rn. 5 (in diesem Heft).

35) Stöber, in: Zöller (Fn. 11), § 890 Rn. 14 i. V. m. § 887 Rn. 6; Walker, in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz (Fn. 17), § 887 Rn. 13; Brox/Walker (Fn. 26), Rn. 1071.

Nippe – Notarielle Unterlassungserklärung u. Gerichtszuständigkeit Ordnungsmittelandrohung

Skepsis des OLG Köln gegen die Heranziehung dieser Vorschrift, da sie die Klauselerteilung betreffe.³⁶⁾ Bei notariellen Urkunden entscheidet über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel oder die Zulässigkeit der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung nach § 797 Abs. 3 S. 1 ZPO das Amtsgericht, in dessen Bezirk der die Urkunde verwahrende Notar seinen Amtssitz hat. Diese Regelung liegt auf der Hand, denn der Notar erteilt nach § 797 Abs. 2 S. 1 ZPO die vollstreckbare Ausfertigung notarieller Urkunden. Das Amtsgericht fungiert quasi als Rechtsmittelgericht über die Tätigkeit der Notare in Bezug auf die formalen Anforderungen an den Vollstreckungstitel. Eine analoge Anwendung des § 797 Abs. 3 ZPO scheitert an einer vergleichbaren Interessenlage im Androhungsverfahren. Sie kann nur dann bejaht werden, wenn der Gesetzgeber im Falle einer Regelung sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass der analog in Aussicht genommenen Vorschrift, er also zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre.³⁷⁾ Das ist kaum anzunehmen, denn im Androhungsverfahren geht es nicht um eine Wächterfunktion des Gerichts über die Tätigkeit des Notars.

- 17 Es verwundert etwas, dass das OLG Düsseldorf und das OLG München aus dem § 797 ZPO gerade dessen Absatz 3 für eine Analogie heranziehen und nicht etwa Absatz 5. § 797 Abs. 3 S. 1 ZPO gewährt dem Vollstreckungsschuldner eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel oder die Zulässigkeit der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung. Das Androhungsverfahren ist aber ein Verfahren, das dem Vollstreckungsgläubiger zur Verfügung steht. Legt man das Augenmerk auf seine Rechtsschutzmöglichkeit, hätte es näher gelegen, eine analoge Anwendung des § 797 Abs. 5 ZPO in Erwägung zu ziehen. Für Klagen auf Erteilung der Vollstreckungsklausel ordnet diese Vorschrift aber nicht die Zuständigkeit des für den Sitz des Notars zuständigen Amtsgerichts an, sondern des Gerichts, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Es gelten also die allgemeinen Regeln, soweit der Gläubiger Rechtsschutz begehrt.³⁸⁾ Für den Bereich des Lauterkeitsrechts würde sich im Falle einer analogen Anwendung des § 797 Abs. 5 ZPO das zuständige Gericht nach §§ 13 und 14 UWG bestimmen.

b) Kein Rückgriff auf allgemeine Grundsätze

- 18 Aus der Erkenntnis, dass die Zuständigkeit des Notargerichts „im Gesetz nur unvollkommen zum Ausdruck gekommen“ sei und § 797 Abs. 3 und 6 ZPO das Klauselverfahren betreffen, bemüht das OLG Köln allgemeine vollstreckungsrechtliche Grundsätze zur Begründung seines Ergebnisses. Die Vollstreckung aus gerichtlichen Vergleichen und Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 5 ZPO) stehe nicht jedem beliebigen für das Erkenntnisverfahren zuständigen, sondern nur demjenigen Gericht zu, in dessen Zuständigkeitsbereich der zur Titulierung führende Prozess seinen Ausgang genommen habe.³⁹⁾ Man vermisst jedoch die Bezugnahme auf gesetzliche Vorschriften, aus denen sich derartige allgemeine Grundsätze entnehmen ließen. Das Herausarbeiten allgemeiner Grundsätze der Gerichtszuständigkeit dürfte auch nicht einfach sein, denn das Zwangsvollstreckungsrecht mit seiner Formstrenge zeichnet sich durch ein differenziertes System der Zuständigkeit von Vollstreckungsorganen und Gerichten aus. Das OLG Köln berücksichtigt auch nicht hinreichend, dass es bei der Vollstreckung aus notariellen Urkunden – im Gegensatz zu gerichtlichen Vergleichen – ein gerichtliches Erkenntnisverfahren, an das sich für das Androhungsverfahren anknüpfen ließe, im Regelfall nicht gibt. Vor diesem Hintergrund trägt sein Argument nicht, für das Androhungsverfahren sei nicht jedes beliebige Gericht des Erkenntnisverfahrens zuständig. Die §§ 13 und 14 UWG bestimmen für die sachliche und örtliche Zuständigkeit in Wettbewerbsverfahren – ebenso wie § 802 ZPO für die Vollstreckungsverfahren – ausschließliche Gerichtsstände.⁴⁰⁾ Ergeben sich daraus für den Kläger respektive Gläubiger mehrere zuständige Gerichte, unter denen er nach § 35 ZPO wählen darf,⁴¹⁾ lässt sich nicht von einem beliebigen Gerichtsstand sprechen.

Auch der Auffassung, das Notargericht sei für das Androhungsverfahren aus praktischen Erwägungen zuständig,⁴²⁾ lässt sich nicht zustimmen. Die Begründung einer Gerichtszuständigkeit aufgrund von Praktikabilitäts Erwägungen dürfte mit dem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kaum in Einklang zu bringen sein.⁴³⁾

19 Auch der Auffassung, das Notargericht sei für das Androhungsverfahren aus praktischen Erwägungen zuständig,⁴²⁾ lässt sich nicht zustimmen. Die Begründung einer Gerichtszuständigkeit aufgrund von Praktikabilitäts Erwägungen dürfte mit dem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kaum in Einklang zu bringen sein.⁴³⁾

c) Analoge Anwendung der §§ 796 a Abs. 1 und 796 b Abs. 1 ZPO

20 Eine der nachträglichen Androhung ähnliche Situation regeln die §§ 796 a Abs. 1 und 796 b Abs. 1 ZPO in Bezug auf die Vollstreckbarerklärung bei Gericht niedergelegter Anwaltsvergleiche. Diesen Weg hat das LG Paderborn beschritten, um die Zuständigkeit desjenigen Gerichts zu begründen, bei dem der materielle Unterlassungsanspruch hätte geltend gemacht werden müssen. Zuständig für die Androhung ist damit das nach Maßgabe der §§ 13 und 14 UWG berufene Gericht, das Wettbewerbsgericht. In der Tat erweist sich dieser Weg unter Berücksichtigung wettbewerbsrechtlicher Zuständigkeitsregelungen und des Gesichtspunktes eines effektiven Rechtsschutzes als sach- und interessengerecht.

21 Ein von Rechtsanwältinnen für ihre Mandanten abgeschlossener Vergleich kann nach § 796 a Abs. 1 ZPO für vollstreckbar erklärt werden. Voraussetzung dafür ist zum einen, dass sich der Schuldner in dem Vergleich – ebenso wie in der notariellen Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO – der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Zum anderen muss der Vergleich bei Gericht niedergelegt sein. Nach der ausdrücklichen Anordnung in § 796 a Abs. 1 ZPO ist für die Niederlegung sachlich – und nach § 802 ZPO ausschließlich⁴⁴⁾ – das Amtsgericht zuständig. Örtlich ausschließlich zuständig, auch das regelt § 796 a Abs. 1 ZPO ausdrücklich, ist jedes Gericht, bei dem eine der Vertragsparteien ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Die Vollstreckbarerklärung ist aber nun nicht etwa Angelegenheit des Amtsgerichts, bei dem der Anwaltsvergleich niedergelegt ist, sondern nach § 796 b Abs. 1 ZPO des Prozessgerichts, das für die gerichtliche Geltendmachung des zu vollstreckenden Anspruchs zuständig gewesen wäre. Die Zuständigkeit für die Vollstreckbarerklärung wird also gänzlich unabhängig davon festgelegt, bei welchem Gericht der Anwaltsvergleich niedergelegt ist.⁴⁵⁾

36) OLG Köln, 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2; auf diesen Aspekt weist auch OLG München, 05.03.2015 – 34 AR 35/15, WRP 2015, 646 Rn. 5 (in diesem Heft) hin.

37) BGH, 13.07.1988 – IVa ZR 55/87, NJW 1988, 2734. *Teplitzky*, WRP 2015, 527 Rn. 12 (in diesem Heft) geht der Frage der für eine Analogie unerlässlichen Vergleichbarkeit der Sachverhalte nach und kommt bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass dem Gläubiger nicht zuzumuten sei, dass der Schuldner durch die Auswahl des Notars die Zuständigkeit des Gerichts für das Androhungsverfahren bestimmen könne.

38) *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 73. Aufl. 2015, § 797 Rn. 13 f.; *Scheuch*, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 797 Rn. 16; *Münzberg*, in: Stein/Jonas (Fn. 11), § 797 Rn. 23 f.

39) OLG Köln, 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2.

40) *Teplitzky* (Fn. 3), Kap. 45 Rn. 7 und 13; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 13 Rn. 2 und § 14 Rn. 1.

41) *Zülch*, in: GroBkommentar zum UWG (Fn. 1), § 14 Rn. 18; *Fritzsche*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (Fn. 1), § 14 Rn. 5.

42) *Olzen*, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 887 Rn. 36.

43) Zu den Anforderungen an den gesetzlichen Richter *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 101 Rn. 5.

44) *Voit*, in: Musielak (Fn. 11), § 796 a Rn. 5.; *Scheuch*, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 796 b Rn. 2.

45) *Wolfsteiner*, in: Münchener Kommentar zur ZPO (Fn. 8), § 796 b Rn. 2; *Voit*, in: Musielak (Fn. 11) § 796 b Rn. 2.

Nippe – Notarielle Unterlassungserklärung u. Gerichtszuständigkeit Ordnungsmittelandrohung

- 22 Der Gesetzgeber hielt die Zuweisung an das Prozessgericht für notwendig, da andernfalls nach § 764 ZPO, § 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG der Rechtspfleger zur Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung berufen wäre. Das Vollstreckbarerklärungsverfahren beinhaltet aber Aufgaben, die dem Richter vorbehalten seien und nicht vom Rechtspfleger übernommen werden könnten. Dazu zählt der Gesetzgeber insbesondere die Entscheidung über die Wirksamkeit des Vergleichs und seine Vereinbarkeit mit dem *ordre public*.⁴⁶⁾ Damit trifft der Gesetzgeber eine eindeutige Wertentscheidung. Er legt nicht die funktionelle Zuständigkeit des Richters desjenigen Gerichts fest, bei dem der Anwaltsvergleich niedergelegt ist. Vielmehr geht er von dem zu vollstreckenden Anspruch aus und erklärt das Gericht für zuständig, bei dem dieser Anspruch gerichtlich geltend zu machen gewesen wäre.
- 23 Diese Erwägungen lassen sich auf das nachträgliche Androhungsverfahren übertragen, auch wenn die Vollstreckbarerklärung eines gerichtlich niedergelegten Anwaltsvergleichs eine andere Wirkung hat als die nachträgliche Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel zu einer notariellen Unterlassungserklärung. Die Vollstreckbarerklärung schafft erst den Titel, aus dem die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann, denn Vollstreckungstitel i. S. d. § 794 Abs. 1 Nr. 4b ZPO ist der Beschluss nach § 796 b ZPO, der den Anwaltsvergleich für vollstreckbar erklärt.⁴⁷⁾ Demgegenüber setzt die nachträgliche Androhung als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens⁴⁸⁾ einen Vollstreckungstitel bereits voraus. Beiden Verfahren ist jedoch gemein, dass das Prozessgericht, das im Falle einer gerichtlichen Geltendmachung des materiellrechtlichen Anspruchs zur Entscheidung berufen gewesen wäre, durch den Richter entscheiden soll. Mit der Androhung soll von Seiten des Gerichts auf den Schuldner eingewirkt werden, das Unterlassungsgebot zu beachten.⁴⁹⁾ Auch für dieses Verfahren ist deshalb anerkannt, dass ausschließlich ein Richter die Ordnungsmittel androhen kann.⁵⁰⁾ Um die Entscheidung durch einen Richter sicherzustellen, ist auch für die Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel nach § 890 Abs. 2 ZPO bei notariellen Urkunden als Prozessgericht des ersten Rechtszuges aufgrund analoger Anwendung der §§ 796 a Abs. 1 und 796 b Abs. 1 ZPO daher das Gericht anzusehen, bei dem der in der Urkunde titulierte Anspruch gerichtlich hätte geltend gemacht werden können.
- 24 In Bezug auf die sachliche und örtliche Zuständigkeit gelten für Beschlüsse zur Vollstreckbarerklärung gerichtlich niedergelegter Anwaltsvergleiche nach § 796 b ZPO die allgemeinen Regeln.⁵¹⁾ Stehen wettbewerbsrechtliche Ansprüche in Rede, kommen damit auch die §§ 13 und 14 UWG zur Anwendung. Sachlich zuständig ist nach § 13 Abs. 1 S. 1 UWG ausschließlich⁵²⁾ das Landgericht. Eine Zuständigkeit des Amtsgerichts würde die Absicht des Gesetzgebers unterlaufen, Wettbewerbsstreitigkeiten unabhängig vom Streitwert bei den Landgerichten anzusiedeln, da dort der Sachverstand und das Erfahrungswissen auf diesem Rechtsgebiet gebündelt seien.⁵³⁾ Diese Zuständigkeitsregelung ist besonders für das Ordnungsmittelverfahren selbst

von besonderer Bedeutung, wird doch darin nicht selten um Umfang oder Reichweite des Unterlassungstitels gestritten. Hielte man das für den Sitz des Notars zuständige Amtsgericht in Bezug auf die Ordnungsmittelandrohung für zuständig, wäre dieses Gericht konsequenterweise auch berufen, über die Verhängung von Ordnungsmitteln zu entscheiden. Dafür spricht sich das OLG Köln aus.⁵⁴⁾ Damit wären aber gerade diejenigen Gerichte mit wettbewerbsrechtlichen Streitfällen befasst, die die UWG-Reform 2004 von diesem Rechtsgebiet entlasten wollte.

25 Das für die Geltendmachung des materiellrechtlichen Anspruchs zuständige Gericht, das Wettbewerbsgericht, auch für das Androhungsverfahren als zuständig anzusehen, ist in dem Fall verfahrensökonomisch, dass der Unterlassungsschuldner während eines laufenden Gerichtsverfahrens eine notarielle Unterlassungserklärung abgibt. Damit soll das Rechtsschutzbedürfnis entfallen, so dass die Klage oder der Verfügungsantrag abzuweisen seien.⁵⁵⁾ Dies gelte unabhängig davon, dass der Gläubiger für eine Vollstreckung noch die Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 2 ZPO erwirken müsse.⁵⁶⁾ Mag durch die notarielle Unterlassungserklärung ohne Vertragsstrafversprechen das Rechtsschutzbedürfnis für den Unterlassungsantrag auch entfallen sein, so lässt sich diese Schlussfolgerung für den im Regelfall gleichzeitig gestellten Antrag auf Ordnungsmittelandrohung nur schwerlich ziehen. In Bezug auf dieses Rechtsschutzbegehren enthält die notarielle Unterlassungserklärung gerade kein Äquivalent. Erwägt der Gläubiger, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, bleibt ebenfalls die Frage, ob sich auch der Androhungsantrag erledigt hat.

26 Unabhängig davon, wie die sieben aufgeworfenen Fragen zu beantworten sind, hätte über die verbleibende Androhung von Ordnungsmitteln nach Auffassung der Oberlandesgerichte Köln, Düsseldorf und München jedenfalls nicht das angerufene Wettbewerbsgericht zu entscheiden, sondern das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Sitz hat. Ein weiteres Gericht müsste sich mit der Sache befassen. Das liegt bei einem bereits anhängigen Wettbewerbsprozess nicht im Interesse der Parteien und nimmt staatliche Ressourcen über Gebühr in Anspruch. Da Unterlassungsantrag und Androhungsantrag selbständige Rechtsschutzbegehren sind, bietet sich vielmehr eine Vorgehensweise an, die *Herrmann* für den Fall des Abschlusses eines Prozessvergleichs ohne Vertragsstrafversprechen vorschlägt. Da die Ordnungsmittel in einem gerichtlichen Beschluss angedroht werden müssen, könne das Gericht den Androhungsbeschluss im Anschluss an die Protokollierung des Vergleichs erlassen, wenn sich das Verfahren noch in der ersten Instanz befinde.⁵⁷⁾ Diese Frage trägt dem Gedanken Rechnung, dass bei einem Prozessvergleich ohne Vertragsstrafversprechen der Gläubiger weiterhin ein Interesse daran hat, dass über seinen bereits gestellten Androhungsantrag entschieden wird. Auch bei Abgabe einer notariellen Unterlassungserklärung während des Prozesses sollte daher das Wettbewerbsgericht die Befugnis haben, die Ordnungsmittel anzudrohen, um die Inanspruchnahme eines weiteren Gerichts zu vermeiden. Vor Erlass des Androhungsbeschlusses müsste die notarielle Urkunde dem Schuldner allerdings noch im Parteibetrieb zugestellt werden. Da sie nicht in einem Unterlassungsurteil ausgesprochen wird, handelt es sich auch bei dieser Fallkonstellation um eine nachträgliche Androhung, für die als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens⁵⁸⁾ deren allgemeine Voraussetzungen einschließlich der Zustellung erfüllt sein müssen.⁵⁹⁾

46) Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts vom 12.07.1996, BT-Drucksache 13/5274, S. 30.

47) *Wolfsteiner*, in: Münchener Kommentar zur ZPO (Fn. 8), § 794 Rn. 123; *Lackmann*, in: Musielak (Fn. 11), § 794 Rn. 47; *Scheuch*, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 794 Rn. 41.

48) Oben Rn. 4.

49) BGH, 02.02.2012 – I ZB 95/10, GRUR 2012, 957 Rn. 8 – Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren.

50) BGH, 02.02.2012 – I ZB 95/10, GRUR 2012, 957 Rn. 8 – Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren; *Brox/Walker* (Fn. 26), Rn. 15, 1071.

51) *Voit*, in: Musielak (Fn. 11), § 796 b Rn. 2; *Scheuch*, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 11), § 796 b Rn. 2.

52) *Teplitzky* (Fn. 3), Kap. 45 Rn. 7; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 13 Rn. 2.

53) Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 22.08.2003, BT-Drucksache 15/1487, S. 36.

54) OLG Köln, 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2.

55) *Köhler*, GRUR 2010, 6, 9; *Bornkamm*, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 12 Rn. 1.112d.

56) *Köhler*, GRUR 2010, 6, 9.

57) *Herrmann*, in: Großkommentar zum UWG (Fn. 1), § 12 Abschnitt A Rn. 765 und 771.

58) Oben Rn. 4.

59) BGH, 22.11.2012 – I ZB 18/12, BeckRS 2013, 07698 Rn. 10.

VII. Ergebnis

- 27 Für die Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel zu einer Unterlassungsverpflichtung, die in einer notariellen Erklärung enthalten ist, ist aufgrund analoger Anwendung der §§ 796 a Abs. 1 und 796 b Abs. 1 ZPO das Gericht zuständig, bei dem der Unter-

lassungsanspruch nach Maßgabe der §§ 13 und 14 UWG geltend zu machen gewesen wäre. Dieses Ergebnis entspricht gesetzgeberischen Wertentscheidungen sowohl auf zivilprozessualen als auch auf wettbewerbsprozessualen Gebiet.

Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M. (EUR), Potsdam*

Kartellschadensersatz nach der Richtlinie 2014/104/EU und deutsches Kartellrecht

INHALT

- I. Einleitung und Gang der Untersuchung
- II. Normzweck (Erwägungsgründe 1, 4, 7 und 8 Richtlinie 2014/104/EU)
- III. Entstehung eines Schadensersatzanspruchs (Art. 3 Richtlinie 2014/104/EU)
 - 1. Aktivlegitimation
 - 2. Passivlegitimation
 - 3. Tathandlung: Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht
 - 4. Handlungserfolg: Schaden
 - 5. Kausalität zwischen Tathandlung und Handlungserfolg
 - 6. Verschulden
 - 7. Rechtslage in Deutschland
- IV. Art und Umfang des Schadensersatzes (Art. 3 Richtlinie 2014/104/EU)
 - 1. Vollständiger Schadensersatz (Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2014/104/EU)
 - a) Begriff
 - b) Kausalität zwischen Tathandlung und konkreter Schadensposition
 - c) Höhe
 - aa) Begrenzung nach oben
 - bb) Ermittlung
 - d) Abwälzung des Preisaufschlags (Passing-on-defence)
 - aa) Schaden
 - (1) Art des Schadens
 - (2) Höhe des Schadens
 - bb) Einwendung
 - cc) Beweislast
 - (1) Verhältnis Rechtsverletzer – unmittelbarer Abnehmer (Erstabnehmer)
 - (2) Verhältnis Rechtsverletzer – mittelbarer Abnehmer (Zweitabnehmer)
 - (3) Beurteilungskriterien
 - dd) Tathandlung betrifft Belieferung des Rechtsverletzers
 - e) Gesamtschuldnerische Haftung
 - aa) Grundsatz
 - bb) Ausnahmen
 - 2. Rechtslage in Deutschland
 - a) Ermittlung des Schadensumfangs
 - b) Schadensersatzanspruch für mittelbar Geschädigte
 - c) Einwendung

- d) Beweislast
- e) Gesamtschuldnerausgleich

- V. Durchsetzbarkeit eines Schadensersatzanspruchs – hier: Verjährung (Art. 10 Richtlinie 2014/104/EU)
 - 1. Normzweck
 - 2. Regelungszuständigkeit
 - 3. Regelungsinhalt
 - a) Verjährungsfristbeginn
 - b) Verjährungsfrist
 - c) Hemmung der Verjährung
 - d) Rechtslage in Deutschland

VI. Verfahren

VII. Zusammenfassung

I. Einleitung und Gang der Untersuchung

In der Courage-Entscheidung aus dem Jahr 2001 hat der EuGH¹⁾ erstmalig entschieden, dass jedem Geschädigten („jedermann“) ein Schadensersatzanspruch bei einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV zustehen muss, um die volle Wirksamkeit des Art. 101 AEUV zu gewährleisten. Die Anspruchsgrundlage hierfür ist dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu entnehmen. Dieses nationale Recht muss daher einen solchen Schadensersatzanspruch vorsehen. Um eine Rechtsangleichung im Hinblick auf die mitgliedstaatlichen Regelungen zum Schadensersatz wegen bestimmten Kartellrechtsverstößen zu erreichen und Rechtssicherheit zu schaffen, hat der europäische Gesetzgeber die bis 27.12.2016 in das nationale Recht umzusetzende Richtlinie 2014/104/EU vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union²⁾ in Kraft gesetzt.³⁾ Diese Richtlinie soll gewährleisten, dass jeder, der durch eine Zuwiderhandlung gegen Wettbewerbsrecht einen Schaden erlitten hat, von den zuwiderhandelnden Normadressaten wirksam den vollständigen Ersatz dieses Schadens verlangen kann (Art. 1 Abs. 1 S. 1 Richtlinie 2014/104/EU). In der ganzen Europäischen Union soll zur Förderung des unverfälschten Wettbewerbs im Binnenmarkt und Beseitigung von Hindernissen für sein reibungsloses Funktionieren insoweit ein gleichwertiger

1) EuGH, 20.09.2001 – C-453/99, Slg. 2001, I-6297 Rn. 26 ff. – Courage = WRP 2001, 1280 (Ls.).

2) ABl. EU v. 05.12.2014, Nr. L 349, S. 1.

3) Erwägungsgründe 9 und 10 Richtlinie 2014/104/EU.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 657.