

Erstes Kapitel

A. Einleitung

Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht können eine Vielzahl von Ansprüchen auslösen. Der im Wettbewerbsrecht wichtigste Anspruch ist der auf Unterbindung künftiger Verletzungshandlungen gerichtete Unterlassungsanspruch¹. Er zielt darauf ab, ein bestimmtes zukünftiges Handeln oder Verhalten des Anspruchsgegners zu verbieten². Unterlassungsansprüche können sich aus Vertrag, überwiegend aber aus einer gesetzlichen Norm ergeben.

Will der Gläubiger seinen Unterlassungsanspruch durchsetzen, stehen ihm mehrere Möglichkeiten zur Verfügung: Gewöhnlich wird er den Schuldner vor einer gerichtlichen Verfolgung abmahnen³, um das Kostenrisiko nach § 93 ZPO zu vermeiden⁴. Gibt der Verletzer als Schuldner hierauf eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, entfällt grundsätzlich mit Abschluss des Unterwerfungsvertrages die Wiederholungsfahr. Verstößt der Verletzer gegen die vertragliche Unterlassungsverpflichtung, verwirkt er die versprochene Vertragsstrafe.

Gibt der Verletzer auf eine ordnungsgemäße Abmahnung hin keine hinreichende Unterlassungserklärung ab, so gibt er dadurch Veranlassung zur gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs. Dann kann der Gläubiger im Falle der Eilbedürftigkeit den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen, die zu einem endgültigen Titel führt, wenn der Schuldner die Verfügung als endgültige Regelung anerkennt. Oder aber der Gläubiger klagt im ordentlichen Verfahren auf Unterlassung, wodurch er einen Titel in der Hauptsache erhält. Ein Titelverstoß löst die Sanktionsmöglichkeiten der Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO aus.

¹ Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG § 8 Rn. 1.3; Harte/Henning/Beckedorf, UWG, Vor § 8 Rn. 1.

² Ahrens/ Deutsch, Wettbewerbsprozeß, Kap. I Rn. 27.

³ Vgl. § 12 Abs. 1 UWG

⁴ Ahrens/ Deutsch, Wettbewerbsprozeß, Kap. I Rn. 27, 28.

Ein so titulierte oder vertraglich vereinbarte Verbot hat für den Schuldner zur Folge, dass er durch die konkrete Fixierung von Verhaltenspflichten in seinen Handlungsmöglichkeiten für einen langen Zeitraum beschnitten ist.

Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsvertrag stellt ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis dar⁵; ein titulierter Unterlassungsanspruch verjährt gem. § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB – wenn überhaupt – erst nach 30 Jahren. So unterliegt nach der Rechtsprechung des I. Zivilsenats des *BGH* der durch ein rechtskräftiges Urteil begründete Verbotsausspruch noch nicht einmal der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 197 Abs.1 BGB⁶.

Ändern sich nach Abschluss des Unterwerfungsvertrages oder nach Erwirkung eines Unterlassungstitels durch den Unterlassungsgläubiger die Umstände durch eine abweichende höchstrichterliche Rechtsprechung oder die Gesetzeslage, die zur Unterwerfung oder zur obsiegenden gerichtlichen Entscheidung geführt hatten, kann diese langfristige Bindung des Schuldners als korrekturbedürftig erscheinen⁷.

Dieses Problem stellt sich gerade im Wettbewerbsrecht als dem bevorzugten Anwendungsbereich des Unterlassungstitels. Die Weite der Generalklausel des § 3 UWG delegiert die Verhaltensnormbildung an die höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung; sie konkretisiert, was im Wettbewerb lauter ist und was nicht⁸. Da die Rechtsprechung Änderungen unterworfen ist, kann es zur Herstellung gleicher unternehmerischer Wettbewerbschancen geboten sein, dem Schuldner des Titels oder des Unterwerfungsvertrages die Handlungsfreiheit zurückzugewähren, die er infolge der Verurteilung oder Unterwerfung verloren hat⁹. Auf der anderen Seite ist aber auch das Gläubigerinteresse an der Fortdauer des Verbots und der damit verbundenen Rechtssicherheit zu berücksichtigen, das unter Umständen jahrelang bestehen bleiben kann. Ein solcher Konflikt zwischen

⁵ *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, S. 322.

⁶ *BGH NJW* 1973, 1460 f.- *Verjährung eines durch Urteil ausgesprochenen 30 Jahre lang befolgten unbefristeten Verbots*. Zur Anerkennung dieser Rechtsprechung durch die Schuldrechtsreform von 2001 siehe *Ahrens/ Bornkamm*, Wettbewerbsprozeß Kap. 34 Rn. 14.

⁷ *Ahrens/ Ahrens*, Wettbewerbsprozeß Kap. 36 Rn. 176; vgl. *BGH GRUR* 1973, 429, 430 – *Idee-Kaffee*.

⁸ *Fezer/ Fezer*, UWG, § 3 Rn. 87; *Harte/ Henning/ Schünemann*, UWG, § 3 Rn. 8.

⁹ *BGH GRUR* 1973, 429, 430; *Ahrens/ Ahrens*, Wettbewerbsprozeß, Kap. 36, Rn. 176.

Rechtssicherheit und Gerechtigkeit besteht schon so lange, wie Streitigkeiten vor Gerichten entschieden werden, deren Urteile bindend und endgültig sein sollen.

Dies wirft die Frage auf, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen eine gerichtliche Überprüfung einer rechtskräftigen Entscheidung auf Grund veränderter Umstände geboten ist. So ist nach dem Wegfall der Verbandsklagebefugnis auf Grund der Änderung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG im Rahmen der UWG-Novelle 1994 die Frage gestellt worden, welche Konsequenzen sich aus der Änderung des Gesetzes für vor einer Gesetzesänderung geschlossenen Unterwerfungsvereinbarungen ergeben. In gleicher Weise sind die Auswirkungen auf rechtskräftige Unterlassungstitel diskutiert worden¹⁰.

Neuen Anlass für diese Frage gibt eine Reihe von Entscheidungen des *EuGH*, mit denen die Bestandskraft und die Rechtskraft nationaler Entscheidungen in Frage gestellt wurden¹¹. Die Analyse dieser Entscheidungen könnte dazu zwingen, die Beständigkeit rechtskräftiger Entscheidungen auf Grund der Besonderheit des Lauterkeitsrechts zu überdenken und abweichend zu behandeln.

Durch die Irreführungsrichtlinie von 1984 (Richtlinie 84/450/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über irreführende Werbung vom 10.09.1984) und durch die UWG- Reform 2004 ist in § 1 UWG die in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelte Schutzzwecktrias übernommen worden¹². Deshalb ist in § 1 S. 1 und 2 UWG bestimmt, dass das Gesetz gleichermaßen dem Schutze der Mitbewerber, der Verbraucher und der sonstigen Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit vor unlauterem Wettbewerb dient. Nach der amtlichen Begründung¹³ liegt daher der eigentliche Zweck des UWG darin, das Marktverhalten der Unternehmer im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Mitbewerber und der Verbraucher und zugleich im Interesse der Allgemeinheit, an einem unverfälschten Wettbewerb zu regeln.

¹⁰ Ulrich, WRP 2000, 1054.

¹¹ *EuGH* NJW 2003, 3539 – Köbler; *EuGH* Rs. C- 453/00 – Kühne & Heitz; *EuGH* Rs. C-119/05 – Lucchini; *EuGH* Rs. C-2/06- Willy Kempter KG.

¹² Vgl. Begr RegE UWG zu § 1, BT- Drucks 15/ 1487 S. 15 f.

¹³ BT- Drucks. 15/ 1487, S. 15 f.

Als Verfälschung des Wettbewerbs könnte man es ansehen, Wettbewerber an rechtlich überholten Beschränkungen der unternehmerischen Handlungsfreiheit zu binden, denen ihre Mitbewerber nicht unterliegen. Da die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen originäre Zielsetzung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs ist und der Gesetzgeber es als Aufgabe der Rechtsprechung ansieht¹⁴, im Einzelnen zu konkretisieren, welche Handlungen als unlauter anzusehen sind, könnte eine prozessual bedingte, evidente Ungleichbehandlung der Wettbewerber eine Abkehr von vorbenannten Prinzipien zur Korrektur rechtskräftiger Entscheidungen rechtfertigen.

Zur Beantwortung dieser Frage wird zunächst das Prinzip der Rechts- und Bestandskraft im nationalen Recht und sodann die Rückwirkung und Bestandskraft in der Entwicklung der europäischen Rechtsprechung dargestellt. Anschließend wird die Auswirkung von Rechtsprechungs- und Gesetzesänderungen auf rechtskräftige Unterlassungstitel, Unterlassungsverträge und einstweilige Verfügungen mit Abschlusserklärung nach der derzeitigen Rechtsauffassung untersucht. Schließlich werden Überlegungen eines allgemeinen Rechtsgedankens der aufgezeigten Rechtsprechung des *EuGH* zur Durchbrechung der Rechtskraft und Bestandskraft angestellt und überprüft, ob ein solcher Rechtsgedanke eine Abkehr von der derzeitigen Rechtsauffassung nach nationalem Recht rechtfertigen kann.

B. Das Prinzip der Rechtskraft und der Bestandskraft

I. Zivilprozessuale Rechtslage

Hinsichtlich der Rechtskraft zivilgerichtlicher Entscheidungen wird unterschieden zwischen formeller und materieller Rechtskraft, wobei erstere eine Voraussetzung für den Eintritt letzterer ist¹⁵. Die *formelle Rechtskraft* betrifft den Abschluss des gerichtlichen Verfahrens selbst, die materielle Rechtskraft die inhaltliche Bindungswirkung der Entscheidung.

¹⁴ BT- Drucks. 15/ 1487, S. 16.

¹⁵ Zöller/ *Vollkommer*, ZPO, vor § 322 Rn. 1 ff.; *Musielak*, ZPO, Rn. 560 ff.

Das zeitliche Ende eines gerichtlichen Verfahrens wird durch Rechtsmittelfristen gewährleistet. Diese Fristen sind ausnahmslos als Notfristen ausgestaltet, was bedeutet, dass diese Fristen der Einflussmöglichkeit durch die Parteien oder des Gerichts entzogen sind, §§ 516, 552, 57 Abs. 2 i.V.m. § 224 Abs. 1, Abs. 2 ZPO. Mit deren Ablauf bzw. mit Verkündung des Urteils in den Fällen, in denen ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, tritt die formelle Rechtskraft ein. Dies ist bei Endurteilen des LG und bei Berufungs- bzw. Revisionsurteilen des OLG oder des BGH der Fall.

Diese formelle Rechtskraft bedeutet, dass die Entscheidung nicht mehr angreifbar und damit in ihrem förmlichen Bestand gesichert ist¹⁶. Die Entscheidungen werden durch § 705 ZPO gegen die Einleitung oder Erneuerung eines Rechtsmittelverfahrens abgesichert¹⁷.

Diese Rechtswirkung würde konterkariert, wenn den Parteien die Möglichkeit eröffnet würde, jederzeit und zeitlich unbefristet ein neues Verfahren hinsichtlich des bereits entschiedenen Gegenstandes einzuleiten.

Die *materielle Rechtskraft* ist in § 322 ZPO geregelt. Sie setzt stets die formelle Rechtskraft voraus. Sie bindet die Parteien – unter bestimmten Bedingungen auch ihre Rechtsnachfolger, §§ 325 ff. ZPO - an die vom Gericht getroffenen Feststellungen. Ein neuer Prozess über denselben Streitgegenstand wird hierdurch unzulässig¹⁸. Die materielle Rechtskraft sichert den inhaltlichen Bestand einer formell endgültigen Entscheidung in weiteren Verfahren, damit aber auch die Maßgeblichkeit der Entscheidung für die Parteien ohne erneute Inanspruchnahme eines Gerichts¹⁹.

¹⁶ Heute h.M.; *Thomas/ Putzo* § 705 Rdn. 1; *Zöller/ Ströber*, § 705 Rn. 1; *Baumbach/ Lauterbach/ Hartmann*; Einf. §§ 322 bis 327 Rn. 1; *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, § 149 I.

¹⁷ *BGH NJW-RR* 1988, 1465; *BGH NJW* 1992, 2296; *Zöller/ Stöber*, ZPO, § 705 Rn. 1.

¹⁸ *Zöller/ Vollkommer*, ZPO, Vor. § 322 Rn. 14.

¹⁹ *MünchkommZPO/ Gottwald*, § 322 Rn. 2; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* §§ 148 Rn. 2, § 150 Rn. 1 f.

Die materielle Rechtskraft ist nicht nur ein Gebot bloßer Zweckmäßigkeit, sondern wird als notwendige Folge des Rechtsstaatsprinzips verstanden²⁰. Die endgültige Gewissheit über die materielle Rechtsanwendung des erkennenden Gerichts ist ein unbedingtes Moment materieller Rechtskraft; eine Durchbrechung der Rechtskraft zur Korrektur der Rechtsanwendung soll unter keinen Umständen in Betracht kommen²¹. Deshalb hat der Gesetzgeber nur in wenigen genau beschriebenen Ausnahmefällen eine von dem rechtskräftigen Urteil abweichende Entscheidung zugelassen²². Hierzu gehören die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist für Rechtsmittel, Einspruch oder Gehörsrüge, §§ 233 ff. ZPO, Bestimmung des zuständigen Gerichts in den Fällen des § 36 Nr. 5, 6, Abänderungs- und Nachforderungsklage, §§ 323, 324 ZPO, § 10 a HärteregelungsG für den öffentlich- rechtlichen Versorgungsausgleich, die Wiederaufnahmeklage, §§ 578 ff, 641 i ZPO sowie besondere Ausnahmefälle gem. § 826 BGB²³. Schließlich entfällt die Rechtskraft von Gesetzes wegen, wenn eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung auf erfolgreiche Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG; § 90 BVerfGG) hin gem. § 95 Abs. 2 BVerfGG aufgehoben wird²⁴.

Den allgemeinen Grundsatz, wonach die materielle Rechtskraft zu Rechtsfrieden und Rechtssicherheit beitragen soll und es mit diesem Zweck unvereinbar ist, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Urteils in einem weiteren Verfahren nochmals zu überprüfen, hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Urteil vom 1. Juli 1953²⁵ in einer für alle Rechtsfindungsverfahren geltenden Weise formuliert. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht dem bloßen Wandel der Rechtsauffassung und der Änderung der Rechtsprechung für ein bereits abgeschlossenes Verfahren jedwede Beachtlichkeit abgesprochen und dieses Prinzip zum grundlegenden Element materieller Rechtskraft erklärt:

²⁰ Schwab/ Gottwald, *Verfassung und Zivilprozeß*, 1984, S. 28 f.

²¹ Gaul, *Grundlagen des Wiederaufnahmerechts*, S. 210.

²² Musielak/ Musielak, ZPO, § 322 Rn. 88, Reichold, in: *Thomas/ Putzo*, § 322 Rn. 49.

²³ Vgl. hierzu die Übersicht bei Reichold, in: *Thomas/ Putzo*, § 322 Rn. 49 und *MünchKommZPO/ Gottwald*, § 322 Rn. 209 ff.

²⁴ Vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 17 Rn. 27.

²⁵ BVerfGE 2, 380, 396.

„Wie es legitime Funktion der Verwaltung ist, sich wechselnden Lagen anzupassen – woraus die grundsätzliche Widerruflichkeit ihrer Akte folgt –, so ist es legitime Funktion der Rechtsfindung, die Rechtsfolgen abgeschlossener Tatbestände endgültig zu klären. Solche Klarstellung aber besteht zu einem wesentlichen Teil gerade in der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe und in der Subsumtion von Grenz- und Zweifelsfällen unter diese Begriffe. Die Rechtsfindung würde daher ihres eigentlichen Sinnes beraubt werden, wenn man die Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verfahrens wegen eines Wandels der Auslegung von Rechtsbegriffen zuließe. Sie könnte die ihr eigentümliche Aufgabe, Rechtssicherheit zu gewährleisten, nicht mehr erfüllen; vielmehr würde eine unerträgliche Rechtsunsicherheit eintreten und das Vertrauen in staatliches Handeln aufs schwerste erschüttert werden. Es ist aus diesen Gründen allgemein anerkannt, dass die Rechtsbeständigkeit von Prozessentscheidungen durch einen Wechsel der Anschauung über Interpretation und Subsumtion nicht berührt werde“.

Daraus folgt zunächst, dass nach Eintritt formeller Rechtskraft kein neues Verfahren mit demselben Streitgegenstand mehr durchgeführt werden darf.

Was unter dem Begriff „Streitgegenstand“ zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber dabei nicht definiert. Der Gesetzgeber ging zunächst davon aus, dass der prozessuale Anspruch mit dem materiell-rechtlichen Anspruch, wie ihn § 194 BGB definiert, identisch sei. Wollte man dieser materiellrechtlichen Auffassung folgen, so wäre mit jeder Klage, die einen einheitlichen Anspruch auf mehrere Anspruchsgrundlagen stützt, prozessual eine Klagehäufung gegeben. Damit würde ein einheitlicher Lebenssachverhalt in mehrere prozessuale Streitgegenstände aufgespalten.