

Professor Dr. Volker Rieble, München\*

## Vertragsstrafklage und gerichtliche Zuständigkeit



Vertragsstrafen können und sollen gesetzliche Ansprüche „ersetzen“ – vor allem im Wettbewerbsrecht, aber ebenso in der AGB-Kontrolle oder im Urheberrecht. Wird die Strafe eingeklagt, so stellt sich die Frage: Allgemeine sachliche Zuständigkeit für die Strafforderung als vertraglichem (!) Anspruch nach §§ 23, 71 GVG – oder greifen jene Sonderzuständigkeiten, die für den gesetzlichen Anspruch vorgesehen sind? Hierzu hat sich eine disparate Diskussion entwickelt, die bisher kaum übergreifend geführt wird.

### I. Streitstand

#### 1. UWG

Das UWG modifiziert die allgemeinen Zuständigkeitsregeln in zwei Punkten: Örtlich durch den Gerichtsstand des Begehungsorts nach § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG und sachlich durch die wettbewerbsrechtliche und streitwertunabhängige Zuständigkeit des Landgerichts nach § 13 Abs. 1 Satz 1 UWG (Kammer für Handelssachen, § 13 Abs. 1 Satz 2 UWG i. V. mit § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG) – beides für Klagen „auf Grund dieses Gesetzes“.

Die überwiegende Meinung ordnet Vertragsstrafklagen diesen Sonderregeln nicht zu, weswegen es bei den allgemeinen Regeln bleibe (Gerichtsstand des Erfüllungsorts anstelle des Begehungsorts; streitwertabhängige sachliche Zuständigkeit, Kammer für Handelssachen nur nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 GVG)<sup>1</sup>. Die Gegenmeinung sieht die Vertragsstrafe entweder wegen der (seit der Novelle 2004) Erwähnung in § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG als „UWG-gründiert“<sup>2</sup>, oder will durch eine erweiternde Auslegung<sup>3</sup> oder aus prozessökonomischen Gründen<sup>4</sup> eine Konzentration beim LG.

Das gilt auch für die parallele Möglichkeit, für solche Ansprüche die Einigungsstelle des § 15 UWG anzurufen: Auch dies ist nach h. M. auf die Ansprüche aus dem Gesetz beschränkt und steht für Strafansprüche nicht zur Verfügung<sup>5</sup>.

#### 2. UKlaG

Nach § 6 Abs. 1 UKlaG ist für Klauselkontrollklagen nach § 3 UKlaG das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung

oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. In nahezu einhelliger Meinung möchte die streitwertunabhängige landgerichtliche Zuständigkeit wegen ihrer Sachnähe bzw. des Sachzusammenhangs auf strafbewehrte AGB-Unterlassungsversprechungen (analog) anwenden<sup>6</sup>. Zwar sei die Zuwiderhandlung nur Vorfrage, sachlich-funktional bilde sie aber den Kern des Streits<sup>7</sup>, so daß eine Zuweisung nach § 6 Abs. 1 UKlaG geboten sei<sup>8</sup>.

### 3. Immaterialgüterrechte

Kein Streit besteht bei der Rechtswegzuweisung in § 104 UrhG und der Zuständigkeitskonzentration bei den Gerichten für Urheberstreitsachen gemäß § 105 UrhG. Dort ist es einhellige Meinung, daß „Urheberstreitsachen“, „durch die ein Anspruch aus einem der in diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird“, weit zu verstehen sind und also alle Folgesachen umfassen (etwa Verlagsstreitigkeiten)<sup>9</sup>. Vertragsstrafen spielen bislang keine Rolle – trotz der „Erwähnung“ der Strafe in § 97a Abs. 1 Satz 1 UrhG (seit 2008). Freilich gibt es hier keine „reizvolle“ streitwertunabhängige Zuständigkeit des Landgerichts. Diese allerdings ordnen § 140 Abs. 1 MarkenG, § 15 Abs. 1 GeschmMG, § 27 Abs. 1 GebrMG und § 143 Abs. 1 PatG für den gewerblichen Rechtsschutz an. Und dort wiederum ist es einhellige Meinung, daß die Zuständigkeit weit auszulegen ist, etwa auch Streitigkeiten aus Lizenzverträgen umfaßt – und gerade auch Vertragsstrafen<sup>10</sup>.

Freilich gibt es einen entscheidenden Unterschied zu §§ 13, 14 UWG und § 6 UKlaG: den Wortlaut. Dort geht es nicht um Klagen aus oder nach dem Gesetz, sondern wie im UrhG um eine eigens definierte Klasse von „Streitsachen“ (also: Urheber-, Kennzeichen-, Geschmacksmuster-, Gebrauchsmuster- und Patentstreitsachen) und zwar „für alle Klagen, durch die ein Anspruch aus einem der in diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird“. Eben deswegen ist mit dem BGH die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte weit auszulegen und erfaßt ganz generell auch die Ansprüche aus Verträgen, die immaterialgüterrechtliche Fragen ordnen<sup>11</sup>.

\* Der Autor lehrt Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Ludwig-Maximilians-Universität und dankt cand. iur. Stephan Serr für seine kluge Mitwirkung.

1 Retzer, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, 2004, § 13 Rn. 11, § 14 Rn. 13; Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG, 27. Aufl. 2009 § 13 Rn. 2, § 14 Rn. 4; Piper, in: *Piper/Ohly*, UWG, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 2; Rieble, in: *Staudinger*, BGB, 2004, § 339 Rn. 250; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl. 2007, Kap. 45 Rn. 5; Hess, in: *Festschrift Ullmann*, 2006, S. 927, 934 ff, 937 f. OLG Rostock v. 7. 12. 2004 – 2 UH 4/04 = NJW-RR 2005, 797, 798 = GRUR-RR 2005, 176; AG Leipzig v. 1. 6. 2005 – 106 C 1799/05 – juris.

2 Ehricke, in: *MünchKommUWG*, 2006, § 13 Rn. 10, § 14 Rn. 20; Büscher, in: *K. H. Fezer*, Lauterkeitsrecht, 2005, § 13 Rn. 7, § 14 Rn. 5.

3 Lindacher, in: *Festschrift Ullmann*, 2006, S. 977, 978 f.

4 Goldbeck WRP 2006, 37, 40.

5 Ottofölling WRP 2006, 410, 415; Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* (Fn. 1), § 15 UKlaG Rn. 6.

6 Hensen, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, § 6 UKlaG Rn. 1; Micklitz, in: *MünchKommZPO*, 3. Aufl. 2008, § 6 UKlaG Rn. 4; Lindacher, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 6 UKlaG Rn. 3; Bassenge, in: *Palandt*, BGB, 68. Aufl. 2009, § 6 UKlaG Rn. 1; Stoffels, AGB-Recht, 2. Aufl. 2009, Rn. 1177; LG München v. 18. 4. 1991 – 7 O 19004/90 = NJW-RR 1991, 1143; LG Karlsruhe v. 9. 12. 1991 – 10 O 229/91 = VuR 1992, 130; anders Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* (Fn. 1), § 6 UKlaG Rn. 1; Rieble, in: *Staudinger* (Fn. 1), § 339 Rn. 250.

7 Micklitz, in: *MünchKommZPO*, 3. Aufl. 2008, § 6 UKlaG Rn. 4.

8 Hensen, in: *Ulmer/Brandner/Hensen* (Fn. 6), § 6 UKlaG Rn. 1.

9 Wild, in: *Schrücker/Wild*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 104 Rn. 3; T. Dreier, in: *Schulze/T. Dreier*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 104 Rn. 3 ff.

10 OLG München v. 25. 3. 2004 – 29 W 1046/04 = OLG München 2004, 194 = GRUR-RR 2004, 190; Vertragsstrafe als Kennzeichenstreit des § 140 Abs. 1 MarkenG; OLG Düsseldorf v. 21. 3. 1984 – 2 W 37/84 = GRUR 1984, 650; Vertragsstrafe als Gebrauchsmusterstreitsache; K. H. Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. 2001, § 140 Rn. 3; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl. 2003, § 140 Rn. 13.

11 BGH v. 4. 3. 2004 – I ZR 50/03 = GRUR 2004, 622.

## II. Streitgegenstand

Sonderzuständigkeitsregeln sind grundsätzlich am Streitgegenstand ausgerichtet. Die Streitgegenstände der Klage auf Unterlassung (und gegebenenfalls Schadensersatz) aus dem Gesetz und auf Vertragsstrafe (gegebenenfalls i.V. mit Unterlassung und Schadensersatz) unterscheiden sich erheblich:

Der UWG-Unterlassungsanspruch ist quasi-deliktisch und nicht vertraglich. Er setzt die Verwirklichung eines UWG-Tatbestandes voraus. Verbände brauchen für die Verbandsklage nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG eine hinreichende qualifizierte Mitgliederzahl und Ausstattung und unterfallen nach § 8 Abs. 4 UWG einer besonderen prozessualen Mißbrauchskontrolle. Daß die Vertragsstrafe nunmehr in § 12 UWG erwähnt ist, macht aus der Strafklage noch keine Klage nach diesem Gesetz.

Die Strafklage (auf eine Zuwiderhandlung gegen Unterlassungspflichten) dagegen setzt voraus: Wirksamkeit der Strafabrede, daneben Wirksamkeit des vertraglichen (!) Unterlassungsversprechens (Unterwerfung) sowie den konkreten Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungspflicht nebst Verschulden<sup>12</sup>. UWG-Fragen spielen für die Vertragsstrafe rechtlich keine Rolle: Ob das inkriminierte Verhalten wirklich gegen das UWG verstößt oder ob der Schuldner „versehentlich“ erlaubtes Wettbewerbsverhalten aufgegeben hat, ist grundsätzlich irrelevant, weil die strafbewehrte Unterwerfung gerade diesen Streit vermeiden soll. Die Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens ist als solche nicht einmal Vorfrage des Strafanspruches. Das UWG hat keinen Einfluß auf das Zustandekommen des Vertrages<sup>13</sup>, noch auf seine Auslegung (Stichwort: „Kerntheorie“)<sup>14</sup>. Und schließlich: Verbandsausstattung sowie Klagmißbrauch nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 UWG berühren weder die Wirksamkeit der Strafabrede noch des Unterlassungsvertrags, da diese unabhängig von dem gesetzlichen Anspruch sind<sup>15</sup>. Für die AGB-Unterlassungsklage des § 6 UKlaG gilt nichts anderes: Auch dort erübrigt die strafbewehrte Unterwerfung den gesetzlichen Unterlassungsanspruch aus §§ 1, 2 und 2a UKlaG – wie insbesondere der Verweis auf § 12 Abs. 1 UWG in § 5 UKlaG zeigt. Auch dort ist es also nicht einmal Vorfrage des vertraglichen Strafanspruches, ob ein gesetzlicher Unterlassungsanspruch besteht<sup>16</sup>.

Der vertragliche Unterlassungsanspruch mag zwar als „Rechtsfortsetzung“ des ursprünglichen (vermeintlichen) gesetzlichen Unterlassungsanspruches gesehen werden<sup>17</sup> – aber mit der vertraglichen Unterwerfung löst sich der Unterlassungsanspruch und erst recht der Strafanspruch als Sonderanktion aus dem Regelungszusammenhang von UWG und UKlaG. Der vertragliche Unterlassungsanspruch ist auch kein Surrogat des gesetzlichen. Der gesetzliche Unterlassungsanspruch entfällt grundsätzlich nicht kraft Unterlassungsver-

trages, sondern kraft einseitiger Unterwerfung – weil damit die Wiederholungsgefahr gebannt ist. Nur für den eher seltenen Fall der unzureichenden Unterwerfung wird in der Unterlassungsvereinbarung zugleich eine fürsorgliche Novation gesehen<sup>18</sup>. Diese grundlegende Selbständigkeit ist in anderem Zusammenhang längst begriffen: Für die Strafabrede gelten keine zwangsvollsteckungsrechtlichen Erwägungen; Titel und Unterwerfung sind unterschiedliche Institute mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen<sup>19</sup>. So gesehen ist am Streitgegenstand der Strafklage alles „gesetzesfremd“.

## III. Beschränkte Reichweite der Zuständigkeitsregeln

### 1. Wortlautgrenze

Schon der Wortlaut ist eindeutig: § 13 Abs. 1 Satz 1 UWG ordnet die landgerichtliche Zuständigkeit an für „alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird“. § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG nennt „Klagen auf Grund dieses Gesetzes“. § 6 Abs. 1 Satz 1 UKlaG spricht von „Klagen nach diesem Gesetz“. Das wiederum ist so eng gefaßt, daß nur solche Klagen erfaßt werden, bei denen der Klaggrund eine gesetzliche Anspruchsgrundlage entweder des UWG oder des UKlaG ist.

Der Strafanspruch fußt auf Vertrag und ist kein Anspruch aus dem Gesetz und auch nicht „auf Grund des Gesetzes“ oder „nach dem Gesetz“. Eben wegen der Eindeutigkeit des Wortlautes wird nach Analogie gerufen (dazu noch unten III. 4). Auch ist – wie eben (oben II.) gesehen – schon der vertragliche Unterlassungsanspruch vom gesetzlichen schlechthin gelöst und allenfalls faktisch, nie aber rechtlich dessen „Fortsetzung“ oder Surrogat“. Noch läßt sich mit *Goldbeck* ernsthaft sagen, daß der Strafanspruch „letztlich ebenfalls seinen Grund, das heißt seine vertragsimmanente Grundlage im UWG“ habe<sup>20</sup>. Wäre das so, so müßte der vertragliche Anspruch kondiziert werden können, wenn es am gesetzlichen Anspruch fehlt. Eine abseitige Vorstellung, die die Befriedungsfunktion der Unterwerfung negierte. Der neue § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG (nebst § 5 UKlaG) anerkennt zwar seit 2004 die zuvor von der Rechtsprechung entwickelten Konfliktbereinigungsinstrumente von Abmahnung und strafbewehrter Unterwerfung. An der Rechtsnatur des Strafanspruches ändert sich indes nichts: Vertrag und nicht Gesetz.

Nicht recht verständlich ist, daß *Lindacher* und *Goldbeck* mit Blick auf die immaterialgüterrechtlichen Zuständigkeitsregeln eine „weite Auslegung“ fordern<sup>21</sup>. Zwar hat der Bundesrat seinen Gesetz gewordenen Vorschlag auch mit

<sup>12</sup> Näher zu den Anspruchsvoraussetzungen *Rieble*, in: *Staudinger* (Fn. 1), § 339 Rn. 10 ff.

<sup>13</sup> *BGH* v. 18. 5. 2006 – I ZR 32/03 = ZIP 2006, 1777 = NJW-RR 2006, 1477 = GRUR 2006, 878 – „Vertragsstrafevereinbarung“ m. w. N.

<sup>14</sup> *BGH* NJW 1997, 3087 = WRP 1997, 1067 = GRUR 1997, 931 – Sekundenschnell; *BGH* v. 3. 7. 2003 – I ZR 297/00 = NJW-RR 2003, 1278 = WRP 2003, 1116 = GRUR 2003, 899 – Olympiasiegerin; zu weit geht *OLG Stuttgart* v. 21. 8. 2008 – 2 U 41/08 – juris; *Rieble*, in: *Staudinger* (Fn. 1), § 339 Rn. 147.

<sup>15</sup> *B. Kaiser*, Die Vertragsstrafe im Wettbewerbsrecht, 1999, S. 136; *Rieble*, in: *Staudinger* (Fn. 1), § 339 Rn. 250.

<sup>16</sup> Anders *Micklitz*, in: MünchKommZPO (Fn. 6), § 6 UKlaG Rn. 4 ohne Begründung.

<sup>17</sup> Vor allem *Goldbeck* WRP 2006, 37, 41.

<sup>18</sup> *OLG Stuttgart* v. 29. 8. 1997 – 2 U 60/97 = OLGR Stuttgart 1997, 58 = WRP 1997, 1219 = BB 1997, 2450; *Köhler* GRUR 1996, 231, 232; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl. 2007, Kap. 8 Rn. 5 m. w. N.; im Prinzip auch *BGHZ* 130, 288, 292 = NJW 1995, 2788, 2789 – „Kurze Verjährungsfrist“, jedoch obiter dictum; anders allerdings *BGH* v. 25. 4. 2002 – I ZR 296/99 = NJW-RR 2002, 1613 = WRP 2002, 1075 = GRUR 2002, 824 – „Teilunterwerfung“; für § 8 Abs. 4 UWG: *OLG München* v. 24. 10. 1991 – 6 U 2337/91 = OLGR München 1992, 167 = WRP 1992, 270; *OLG Karlsruhe* v. 29. 12. 1988 – 4 U 215/87 = WRP 1990, 51, 53 unter II. 1.

<sup>19</sup> *Steinbeck* GRUR 1994, 90 ff. *BGH* NJW 1996, 723 = ZIP 1996, 246 = WRP 1996, 199 – Wegfall der Wiederholungsgefahr I; *BGH* NJW 1997, 3087 = WRP 1997, 1067 = GRUR 1997, 931 – Sekundenschnell; *BGHZ* 121, 13 = NJW 1993, 721 = LM § 339 BGB Nr. 35/36 mit Anm. *Köhler* – Fortsetzungszusammenhang; *BGH* v. 20. 6. 1991 – I ZR 277/89 = NJW-RR 1991, 1318 = WRP 1991, 654 – Preisvergleichsliste LS 1 für den Umfang der Unterlassungsverpflichtung als Strafbedingung.

<sup>20</sup> Ernstlich *Goldbeck* WRP 2006, 37, 38.

<sup>21</sup> *Lindacher*, in: Festschrift Ullmann, 2006 S. 977, 978 f.; *Goldbeck* WRP 2006, 37, 39 f.

einem Seitenblick begründet: „Zudem wäre mit der vorgeschlagenen entsprechenden Alleinzuständigkeit der Landgerichte der inhaltliche Gleichklang mit § 140 Abs. 1 MarkenG, § 15 Abs. 1 GeschmMG, § 27 Abs. 1 GebrMG, § 143 Abs. 1 PatG und § 6 Abs. 1 UKlaG hergestellt.“ Indes ist dies ein Trugschluß – jedenfalls für die immaterialgüterrechtlichen Zuständigkeitsregeln (oben I.3.) – weil jene gerade umfassende und schon vom Wortlaut her weit zu verstehende („alle Klagen“) Zuständigkeitsregeln schaffen. Dort gibt es eine umfassende positive Allzuständigkeit – im UWG und im UKlaG hat der Gesetzgeber schon vom Wortlaut her nichts Vergleichbares angeordnet. Hier läßt er es bei einer punktuellen Sonderzuständigkeit bewenden, die dementsprechend eng am Wortlaut zu führen ist.

Es scheint, als hätten die Entwurfsverfasser diese Unterschiede der Zuständigkeitsordnung nicht recht verstanden. Eine eindeutige Äußerung ist das nicht. § 6 UKlaG ist genauso eng gefaßt wie § 13 UWG. Abgesehen davon stimmt der Bundestag nur über den Gesetzeswortlaut und nicht über Begründungen ab. Diese können jenen nicht über die Wortlautgrenze erweitern.

## 2. Zweck der Sonderzuständigkeit

Jede Überwindung des Wortlauts setzt eine sorgfältige Analyse des Regelungszwecks voraus. Worin also liegt der Zweck der landgerichtlichen Eingangszuständigkeit?

### a) UWG

Die erforderliche differenzierte Betrachtung setzt beim UWG an. Die ausschließliche Zuständigkeit des LG war im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht enthalten<sup>22</sup>, wurde vielmehr erst vom Bundesrat vorgeschlagen um „Sachverstand und Erfahrungswissen“ der Kammern für Handelsachen der Landgerichte zu nutzen und um die Amtsgerichte vor vereinzelt UWG-Sachen geringer Streitwerte mit hohem Einarbeitungsaufwand zu bewahren<sup>23</sup>. Über Strafklagen hat im Gesetzgebungsverfahren niemand nachgedacht.

In der Tat ist ein spezieller Sachverstand und hinreichende Erfahrung erforderlich, um die Unlauterkeit des § 3 UWG – auch vor dem Hintergrund der Regelbeispiele in §§ 4 bis 7 UWG – zu subsumieren und dabei die Funktionsbedingungen unverfälschten Wettbewerbs im Auge zu haben. Die rechtlichen Besonderheiten des UWG – General Klausel einerseits und wirtschaftspolitische Ausrichtung am Wettbewerb als einem offenen und dynamischen Rechtsbegriff andererseits – sprechen in der Tat für eine Zuständigkeitskonzentration nicht anders als im GWB (dazu noch 3. d). Eben deshalb – zur Sicherung der Fachkompetenz – ermächtigt § 13 Abs. 2 UWG, die Zuständigkeit für solche „Wettbewerbsstreitsachen“ auf einzelne Landgerichte zu konzentrieren.

Für die wettbewerbliche Strafklage hat die Kammer für Handelssachen (§ 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG) des Landgerichts am Begehungsort indes keine besondere Kompetenz<sup>24</sup>. Die wettbewerbsrechtliche Zentralfrage, welches konkrete Wettbewerbsverhalten verboten sein soll, haben die Parteien mit ihrem Unterlassungsvertrag doch selbst beantwortet – sie ist nicht Streitgegenstand der Strafklage (oben II). Die Prüfung von Vertragsschluß und Vertragsauslegung<sup>25</sup> nach allgemei-

nen Regeln sowie des Verstoßes (Pflichtverletzung, § 280 BGB!), das kann in Deutschland jeder Richter, auch der des Amtsgerichts – wenn die Strafhöhe nur bis zu 5000 € reicht. Deswegen ist es völlig verfehlt, die Ernsthaftigkeit einer strafbewehrten Unterwerfung daran zu knüpfen, daß der Zuständigkeitsstreitwert für Landgerichte erreicht wird, weil andernfalls unerfahrene Amtsrichter zu entscheiden hätten<sup>26</sup>.

Nur in ganz seltenen Fällen kann sich das UWG auf die Strafforderung auswirken, etwa wenn wegen der ständigen UWG-Novellen bislang verbotenes Verhalten erlaubt ist und deswegen die Wirksamkeit des Unterlassungsversprechens („Altunterwerfung“) über die Geschäftsgrundlage mit anschließender Kündigung ex nunc in Frage gestellt werden kann<sup>27</sup>. Das aber ist nur eine Vorfrage und nicht Streitgegenstand und also für die Zuständigkeitsordnung grundsätzlich nicht maßgebend. Wenn die Zuständigkeitsregel ganz ausnahmsweise auch die sachgerechte Befassung mit Vorfragen sichern soll, so spricht das die Zuständigkeitsnorm wie in § 87 Satz 2 GWB besonders aus oder sorgt wie § 97 Abs. 5 ArbGG (und der frühere § 96 Abs. 2 Satz 1 GWB) für eine Verfahrenssetzung, um dem „besonders zuständigen“ Gericht Gelegenheit zur Entscheidung zu geben.

Eine besondere „UWG-orientierte“ Auslegung von Unterlassungsversprechen oder Strafvereinbarungen gibt es nicht. Die sogenannte Kerntheorie orientiert sich (fälschlich, s. Fn. 14) an § 890 ZPO und nicht am UWG. Für die Zuständigkeit hat das nichts zu sagen<sup>28</sup>.

### b) UKlaG

Für die AGB-Unterlassungsklage des § 1 UKlaG will § 6 UKlaG keine Sonderkompetenz des Landgerichts (Kammern für Zivilsachen, nicht etwa Kammer für Handelssachen) behaupten. Die AGB-Kontrolle ist allgemeines Richtergeschäft und außerhalb von Verbandsklagen von jedem (Amts-)richter zu leisten. Deswegen ist die auch in § 6 Abs. 2 UKlaG enthaltene Ermächtigung, die Zuständigkeit auf bestimmte Landgerichte zu konzentrieren, eher fragwürdig. Ein „Sondersachverstand“ für AGB-Kontrolle und Verbraucherschutz ist nicht in Sicht.

Das gilt ebenso für die Anwendung verbraucherschützender Vorschriften nach § 2 UKlaG. Zweck der Vorschrift ist allein die Bündelung der Streitigkeiten in einer Instanz, um zu einer einheitlichen Handhabung der AGB-Kontrolle, vor allem der wertungsoffenen Verbote im Rechtszug über das Oberlandesgericht bis zum BGH zu gelangen. Das zeigen gerade §§ 10 und 11 UKlaG, die die Beurteilung der abstrakten Rechtsfrage erga omnes als wichtiger ansehen als die Rechtskraft inter partes. Unterlassungsverbandsklagen sind nur insofern etwas besonderes, als die AGB hier Streitgegenstand und anders als bei der Inzidentprüfung nicht bloße Vorfrage sind. Und gerade für die Unterlassungsverbandsklagen soll das „Normenkontrollverfahren“ gebündelt verlaufen.

Für die Strafklage ist das nicht ansatzweise von Bedeutung. Welche Klausel der Schuldner nicht zu verwenden oder welche verbraucherschutzwidrige Praxis er zu unterlassen versprochen hat, folgt ausschließlich aus der Vereinbarung

<sup>22</sup> BT-Drucks. 15/1487, S. 25 unten.

<sup>23</sup> BT-Drucks. 15/1487, S. 36.

<sup>24</sup> Richtig Hess, in: Festschrift Ullmann, 2006 S. 927, 934 f. Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 13 Rn. 2, § 14 Rn. 4; anders Linder, in: Festschrift Ullmann, 2006 S. 977, 979 f. ohne jede Begründung.

<sup>25</sup> Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 1), § 13 Rn. 2.

<sup>26</sup> OLG Köln v. 17. 5. 2001 – 6 W 41/01 = WRP 2001, 1101: für damalige 9000 DM.

<sup>27</sup> Zuletzt BGH vom 6. 7. 2000 – I ZR 243/97 – NJW 2000, 3645 = WRP 2000, 1404 = GRUR 2001, 85 – Altunterwerfung IV; Teplitzky (Fn. 18), Kap. 20 Rn. 23 ff. Gottschalk WRP 2004, 1321; Rieble, in: Staudinger (Fn. 1), § 339 Rn. 125 ff m. w. N.

<sup>28</sup> Hess, in: Festschrift Ullmann, 2006, S. 927, 936; anders Goldbeck WRP 2006, 37, 39.

und nicht aus dem Gesetz. Der Konflikt um die Reichweite der gesetzlichen Vorgaben ist durch die Unterwerfung gerade bereinigt. Der Verstoß (gegen die vertragliche Unterlassungspflicht, nicht gegen das Gesetz) ist für die Vertragsstrafe nur Vorfrage und nicht Streitgegenstand. Weswegen für die Strafklage aus individuellen Unterwerfungen ein Instanzenzug zum *BGH* gesichert werden sollte, bleibt unerfindlich!

### c) Immaterialgüterrechte

Daß die Zuständigkeitszuweisungen für die „Streitsachen“ des Immaterialgüterrechts umfassend auf „alle Klagen“ ausgerichtet sind, fußt auf einem andersgearteten Funktionszusammenhang. Zwar geht es auch hier – wie im Fall des UWG – um eine Zuständigkeit wegen besonderer Sachkenntnis in einem Spezialgebiet. Während das UWG allerdings als Sonderdeliktsrecht auf die Unterbindung rechtswidrigen Wettbewerbsverhaltens ausgerichtet ist, geht es den Immaterialgüterrechtsordnungen um den positiven Schutz des jeweiligen Rechts<sup>29</sup>. Daß Streitigkeiten aus Lizenzverträgen also Patentstreitsachen sind, ist deshalb gerechtfertigt: Der Lizenzvertrag verwirklicht die Patentnutzung und damit das Immaterialgüterrecht. Ohne das richtige Verständnis vom Umfang des Immaterialgüterrechts läßt sich auch der Vertrag über dessen Nutzung nicht sinnvoll ordnen. Eben deswegen sind die Zuständigkeitsregeln der § 140 Abs. 1 MarkenG, § 15 Abs. 1 GeschmMG, § 27 Abs. 1 GebrMG und § 143 Abs. 1 PatG so weit gefaßt, stellen auf die Rechtsverhältnisse (und nicht auf die konkrete Anspruchsgrundlage) ab und meinen das allumfassend („alle Klagen“). Diese positive, auf Rechtsverwirklichung ausgerichtete Perspektive der umfassenden landgerichtlichen Zuständigkeit fehlt im UWG wie im UKlaG. Deswegen ist auch die solche Unterschiede einlehnende Stellungnahme des Bundesrates (oben bei Fn. 21) wenig hilfreich.

## 3. Systematische Auslegung

### a) Binnensystematik des UWG

Das UWG benutzt den Begriff der Klage oder des Anspruchs „auf Grund dieses Gesetzes“ an drei Stellen – jeweils in §§ 13, 14 und 15. Die geforderte „weite“ Auslegung muß im Gleichklang funktionieren. Das betrifft zuerst den Gerichtsstand des Begehungsorts nach § 14 Abs. 2 UWG; dieser entspricht § 32 ZPO und ist Beleg für die deliktsrechtliche Qualität des UWG. Für vertragliche Unterlassungs-, Schadensersatz- und eben Vertragsstrafansprüche paßt der Gerichtsstand nicht ansatzweise. Das Vertragsrecht kennt den Gerichtsstand des Erfüllungsorts<sup>30</sup>; daß für Pflichtverletzungen (§ 280 BGB) zusätzlich der Begehungsort einen Gerichtsstand begründen soll, liegt außerhalb der Gerichtsstandssystematik.

Kruder noch wird das Bild in Ansehung der Einigungsstelle des § 15 UWG: Soll diese ernstlich auch für sämtliche Vertragsstreitigkeiten insbesondere aus Unterwerfungen und auf Vertragsstrafen zuständig sein? Das lehnt die h. M. mit Recht ab: Funktion der Einigungsstelle ist es doch, Streitigkeiten aus dem UWG einem gütlichen Ausgleich (§ 15 Abs. 6 UWG), also einer Einigung zuzuführen. Das kann dann auch eine strafbewehrte Unterlassung sein.

Wollte man mit der erweiterten Auslegung ernst machen, so müßte auch die Strafklage nach Maßgabe von § 15 Abs. 10 UWG zuerst vor die Einigungsstelle. Das ist dysfunktional und unverhältnismäßig. Erstens haben sich die Parteien der strafbewehrten Unterlassung bereits geeinigt; das hat nur nicht geholfen. Zweitens würde eine sekundäre Einigungsversuchslast den Zugang zum Gericht unverhältnismäßig erschweren. Mit Recht tritt die Literatur Versuchen entgegen, mit denen sich die Einigungsstelle selbst eine gesetzwidrige schiedsrichterliche Zuständigkeit über Vertragsstrafen zu verschaffen sucht<sup>31</sup>. Die Einigungsstelle ist eben nur dafür da, Mißstimmigkeiten über das gesetzliche Erlaubtsein von Wettbewerbsverhalten zu bereinigen – für Vertragsstreitigkeiten paßt sie nicht.

### b) Binnensystematik des UKlaG

Dieser Einwand sticht im übrigen auch für das UKlaG: Jenes kennt auch einen – freilich nur hilfswesen – Gerichtsstand des Begehungsorts in § 6 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 UKlaG, der für vertragliche Ansprüche wiederum nicht paßt. Vor allem aber ist das Einigungsstellenverfahren des § 15 UWG gemäß § 12 UWG einschlägig für Klagen nach § 2 UKlaG, so daß auch insoweit systemwidrig ein Einigungsversuch über Vertragsstreitigkeiten abverlangt werden könnte.

### c) Gegenschluß aus den immaterialgüterrechtlichen Zuständigkeiten

Die weite Wortfassung, aber auch der erweiterte Zweck der immaterialgüterrechtlichen Zuständigkeiten für „Rechtsverhältnisse“ (oben 2.c) läßt für UKlaG und UWG einen Gegenschluß zu.

### d) Gegenschluß aus § 87 GWB

Eine besonders weitreichende – wiederum wettbewerbspezifische – Zuständigkeitsregel findet sich in § 87 GWB, der für kartellrechtliche Fragen eine einzigartige Zuständigkeitskonzentration vorgibt. In der bis 2005 geltenden Fassung regelte die Norm die Zuständigkeit für Klagen „aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen“. Damit folgte sie der Streitgegenstandsorientierung, was systematisch schon damals den Gegenschluß zuließ, daß Vertragsstreitigkeiten niemals eine Klage aus dem Gesetz begründen konnten.

Nunmehr stellt § 87 Satz 1 GWB auf die kartellrechtliche „Hauptfrage“ ab, also darauf, ob die Rechtsstreitigkeit (also der Klaganspruch) „die Anwendung dieses Gesetzes betreffen“. Das ist schon eine weitere Formulierung als nach UWG und UKlaG. Und in der Tat: Für die Entscheidung von Strafklagen würde nicht einmal eine solch weite Formulierung im UWG oder UKlaG genügen; denn Vertragsstrafen werden nicht in Anwendung dieser Gesetze entschieden. Noch deutlicher wird das anhand von Satz 2, der die kartellrechtliche Vorfrage zum Zuständigkeitsanknüpfungspunkt erhebt. Auch hier gilt wiederum: UWG und UKlaG entscheiden grundsätzlich nicht einmal Vorfragen der Vertragsstrafe – sieht man vom Ausnahmefall der „Altunterwerfung“ (oben Fn. 27) einmal ab. Selbst wenn also UWG und UKlaG so weit gefaßt wären wie § 87 GWB, reichte das für die streitwertunabhängige Zuständigkeit nicht aus.

<sup>29</sup> Vgl. *Wandtke*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, Einl. UrhG Rn. 16.

<sup>30</sup> Zum Erfüllungsort der Vertragsstrafe *Rieble*, in: *Staudinger* (Fn. 1), § 339 Rn. 249.

<sup>31</sup> *Ottofüllung* WRP 2006, 410, 411; *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* (Fn. 1), § 15 UKlaG Rn. 3.

#### 4. Keine Analogie

Der Vorschlag, wenn schon der Wortlaut die streitwertunabhängige Landgericht-Zuständigkeit nicht hergibt, dann doch wenigstens im Wege der Analogie dorthin zu gelangen<sup>32</sup>, ist mutig – indes methodisch verfehlt. Es fehlt alles dafür:

Es fehlt an der Regelungslücke und erst recht an deren Planwidrigkeit. Strafklagen fallen in die allgemeinen Zuständigkeitsregeln. Die Versagung der Sonderzuständigkeit bedeutet keine Regelungslücke. Zudem konnte der Gesetzgeber sowohl bei Erlass des UKlaG 2002 (in Nachfolge des § 14 AGBG) wie bei der Neufassung des UWG 2004 um das Problem wissen – und hat gleichwohl keine erweiternde Regelung geschaffen. Und schon vor der Reform hat die damalige h. M. für § 27 Abs. 1 Halbsatz 1 UWG a. F. die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen für Klagen aus Strafversprechen (richtig) verneint<sup>33</sup>. Schließlich fehlt es an der Analogiefähigkeit: Klagen aus Vertrag sind solchen aus Gesetz vor dem Hintergrund der geschilderten Zuständigkeitszwecke nicht rechtsähnlich<sup>34</sup>. Punktuelle Sonder- und Ausnahmenvorschriften sind ohnehin nur selten einer Analogie zuzuführen. Jedenfalls sind die § 13 UWG und § 6 UKlaG zugrunde liegenden (unterschiedlichen) Zuständigkeitsprinzipien für Vertragsstrafen – wie gesehen – nicht brauchbar<sup>35</sup>.

Daß früher für § 14 AGBG – der noch viel enger „Klagen nach § 13 dieses Gesetzes“ erfaßte – eine Analogie für Strafansprüche gezogen wurde<sup>36</sup> zeigt nur eines: methodische Unsicherheit und mangelnden Respekt vor dem Gesetz.

#### IV. Sonder- oder Scheinproblem: Zweitverstoß

Es bleibt ein Sonderfall und Scheinproblem, auf das sich vor allem *Goldbeck* beruft<sup>37</sup>: Verstößt der Schuldner ein zweites Mal gegen die Wettbewerbsordnung, so kann der Gläubiger einerseits vertragliche Ansprüche aus der Unterwerfung ableiten: Vor allem die verfallene Strafe, aber auch die geschuldete Unterlassung und – als Verletzter – womöglich Schadensersatz aus § 280 BGB.

Daneben stehen gesetzliche Ansprüche aus dem UWG: Weil der Zweitverstoß zeigt, daß die Strafdrohung den Schuldner nicht abhält, lebt die Wiederholungsgefahr auf (und kann nur durch ein deutlich erhöhtes Strafversprechen ausgeräumt werden). Daraus folgt ein neuer Unterlassungsanspruch gemäß § 8 UWG. Zudem kann der verletzte Wettbewerber Schadensersatz aus § 9 UWG verlangen. Ähnliches kann beim Zweitverstoß nach dem UKlaG geschehen, wobei dort – wegen des auf Verbände und Stellen beschränkten Klagerechts – der Schadensersatz ausscheidet.

Nun können in der Tat Zuständigkeit und Verfahren auseinanderfallen. Das liegt vor allem am Auseinanderfallen der Klagegründe und Lebenssachverhalte (oben II.).

Insofern mutet die ZPO zunächst die getrennte Klagerhebung zu und setzt in § 260 den einheitlichen Gerichtsstand (und dasselbe Verfahren) für die zu verbindenden Klaganträge voraus. Was *Goldbeck* als mißlich und verwir-

rend empfindet – daß eine Vertragsstrafe von bis zu 5000 € vor dem Amtsgericht, eine höhere vor der Zivilkammer des Landgerichts, aber der gesetzliche Unterlassungsanspruch aus § 8 UWG streitwertunabhängig vor der Kammer für Handelssachen einzuklagen ist – das folgt zunächst aus der schlichten Anwendung des § 260 ZPO. Man kann es noch weiter verkomplizieren: Macht der Kläger den vertraglichen Unterlassungsanspruch geltend, so ist auch hierfür nicht die Kammer für Handelssachen, sondern die allgemeine Zivilkammer zuständig.

Weswegen von § 260 ZPO nur und gerade für UWG und UKlaG abgewichen werden soll, bleibt unerfindlich. Jene Analogisten wenden sich gegen die Ausgangsregel des § 260 ZPO, nach der die örtliche und sachliche Zuständigkeit als Sachurteilsvoraussetzung für jeden Klagantrag isoliert gegeben sein muß. Der Versuch einer Analogie oder gesetzessübersteigenden Auslegung zielt auf einen besonderen (sachlichen und örtlichen) Gerichtsstand des Sachzusammenhangs. Ihn kennt die ZPO nicht. Zwar ist mit § 17 Abs. 2 GVG eine gewisse „Rechtswegöffnung“ zugunsten einer übergreifenden Sach- und Entscheidungskompetenz angelegt. Indes betrifft diese doch nur den einheitlichen prozessualen Anspruch und ist keine Grundlage für eine rechtswegübersteigende Klaghäufung. Immerhin hat der *BGH* inzwischen aus § 17 Abs. 2 GVG geschlossen, daß auch die örtliche Zuständigkeit (des Deliktsorts) das Gericht nicht daran hindere, den einheitlichen Streitgegenstand unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu klären<sup>38</sup>. Das muß auch für die sachliche Zuständigkeit gelten<sup>39</sup>.

Gleichwohl gibt es eine Reihe punktueller Verbindungs-erleichterungen:

Echte „Klagverbindungs-erleichterungen“ sind nur punktuell zu verzeichnen – einmal in § 88 GWB, der sogar anderweitige ausschließliche Zuständigkeiten überwindet und zum anderen rechtswegübersteigend in § 2 Abs. 3 ArbGG. In beiden Fällen freilich ist vorausgesetzt, daß der eine Klaganspruch „im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang“ mit dem anderen steht. Schon daran kann man im Verhältnis von Vertragsstrafe zu gesetzlichem Unterlassungsanspruch zweifeln. Es handelt sich nur um einen mittelbaren tatsächlichen Zusammenhang, weil der Zweitverstoß einmal die Strafbedingung erfüllt und zum anderen die Wiederholungsgefahr für einen neuen gesetzlichen Unterlassungsanspruch begründet. Selbst wenn man also jene – nicht ansatzweise analogiefähigen – Normen hierher übertragen wollte, fehlte es sogar am Tatbestand.

In Ansehung der sachlichen streitwertabhängigen Zuständigkeit hilft § 5 ZPO: Erreicht der Kläger mit Vertragsstrafe und Unterlassungsanspruch zusammengerechnet einen höheren Streitwert als 5000 €, so kann er einheitlich am Landgericht klagen.

Die „Zuständigkeits-“, besser Geschäftsverteilungsdifferenz zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen kann über §§ 97 bis 99 GVG überwunden werden<sup>40</sup>; für eine verbundene Klage von Handelssache und Nichthandelssache ist einheitlich die Zivilkammer zuständig, womit die besondere Sachkunde des § 13 UWG verfehlt wird.

Eine örtlich einheitliche Zuständigkeit ist nur für den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten gegeben. Die zentrale Frage lautet: Kann der Kläger am Gerichtsstand des

<sup>32</sup> Für das UKlaG: *Micklitz*, in: MünchKommZPO (Fn. 6), § 6 UKlaG Rn. 4; *Lindacher*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer* (Fn. 6), § 6 UKlaG Rn. 3; *Stoffels* (Fn. 6), Rn. 1177.

<sup>33</sup> *Köhler*, in: *Köhler/Ohly*, UWG, 3. Aufl. 2002, § 27 Rn. 2.

<sup>34</sup> Vgl. *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 72.

<sup>35</sup> Auch zu diesem Erfordernis *Canaris* (Fn. 34), S. 181.

<sup>36</sup> Nachweise: *Goldbeck* WRP 2006, 37, 40 Fn. 36 und 37.

<sup>37</sup> *Goldbeck* WRP 2006, 37, 40.

<sup>38</sup> *BGHZ* 153, 173 = NJW 2003, 828.

<sup>39</sup> Bislang verneinend *Wöstmann*, in: MünchKommZPO, 3. Aufl. 2008, § 1 Rn. 16; kritisch auch *Heinrich*, in: *Musielak*, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 1 Rn. 14.

<sup>40</sup> Näher *Hess*, in: Festschrift Ullmann, 2006, S. 927, 938 ff.

Begehungsorts nicht nur den Unterlassungsanspruch aus § 8 UWG, sondern auch den Strafanspruch geltend machen. *BGHZ* 153, 173 (eben Fn. 38) hilft nicht, weil die einheitliche Befassungskompetenz den einheitlichen Streitgegenstand voraussetzt<sup>41</sup>. Auch die Festlegung eines einheitlich zuständigen Gerichts nach § 36 ZPO scheidet aus, weil jene Norm (wie schon § 260 ZPO belegt) nicht die Klaghäufung durch denselben Kläger erleichtern will (wohl aber die einfache Streitgenossenschaft nach Nr. 3).

Von vornherein kommt ein Zugang zur Einigungsstelle des § 15 UWG nur für den „neuen“ gesetzlichen Unterlassungsanspruch in Betracht.

Insofern also läßt sich keine einheitliche streitwertunabhängige Zuständigkeit auch für die Strafklage herbeiführen. Verbleibende Zuständigkeitsdivergenzen sind systembedingt und hinzunehmen. Zuständigkeitsmanipulationen verletzen die Garantie des gesetzlichen Richters<sup>42</sup>. Sie ist wichtiger als die Prozeßökonomie.

## V. Ergebnisse

Für Klagen aus strafbewehrten Unterlassungsversprechen läßt sich weder eine streitwertunabhängige Zuständigkeit des Landgerichts begründen noch ein Gerichtsstand des Begehungsortes. Es bleibt bei den allgemeinen Zuständigkeitsregeln. Für Strafklagen bis zu 5000 € sind die Amtsgerichte zuständig; die Strafklage ist keine Handelssache.

<sup>41</sup> Anders *H. Roth*, in: *Stem/Jonas*, ZPO, 22. Aufl. 2003, § 1 Rn. 10.

<sup>42</sup> So auch *Hess*, in: *Festschrift Ullmann*, 2006, S. 927, 935.

Der Tatbestand der §§ 13, 14 UWG, § 6 UKlaG erfaßt mit seinem engen Wortlaut nur (Schadensersatz- und) Unterlassungsansprüche aus dem Gesetz. Die Vertragsstrafe fußt auf der Strafabrede und der Unterlassungsunterwerfung. Ihr Streitgegenstand ist grundverschieden.

Auch der – verschiedene – Normzweck deckt keine Ausweitung: Die Entscheidung über eine Strafklage setzt keine besondere UWG-Kompetenz voraus, weil es um Vertragsrecht geht. Die vertragliche AGB-Unterwerfung braucht – anders als der gesetzliche Unterlassungsanspruch – keine Rechtsvereinheitlichung durch einheitlichen Instanzenzug zum *BGH*.

Insofern besteht ein grundlegender Unterschied zu den Zuständigkeitszuweisungen für immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten, die einen weiten Wortlaut („alle Klagen“) und einen andersgearteten Funktionszusammenhang aufweisen: Dort geht es der Zuständigkeitskonzentration um positiven Schutz der gewerblichen Schutzrechte, auch im Vertragsrecht.

Die Gegenmeinung müßte systemwidrig den deliktischen Gerichtsstand des Begehungsorts auf die Vertragsstrafklage erstrecken und die Einigungsstelle des § 15 Abs. 10 UWG für zuständig halten. Auch eine Analogie ist nicht möglich.

Auch für den Sonderfall, daß ein Zweitverstoß sowohl die Vertragsstrafe als auch einen (neuen) gesetzlichen Unterlassungsanspruch auslöst, kann § 260 ZPO nicht überwunden werden. Eine Zuständigkeitskonzentration für unterschiedliche Streitgegenstände kraft Sachzusammenhangs kennen nur die engen Ausnahmeregeln in § 88 GWB und § 2 Abs. 3 ArbGG.