

## Herausgeber

**Prof. Dr. Helmut Köhler**

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

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: Prof. Dr. Gerald Spindler

Das Copyright-Package der EU – a bittersweet Reform

**537 Prof. Dr. Frauke Henning-Bodewig**

Vergleichsportale, UWG und Befugnisse des Bundeskartellamts

**546 Prof. Dr. Alexander Peukert**

Aufbau und innere Logik des UWG – Bestandsaufnahme und Alternativvorschlag

**555 Prof. Dr. Jörg Fritzsche**

Wettbewerbsrechtliche Fragen von Vergütungsvereinbarungen und Kooperationsmodellen zwischen Krankenhäusern und externen Laborfachärzten

**565 Dr. Daniel Könen, LL.M.**

Der neue / alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei Unterlassungsklagen nach dem UWG – Ein Ansatz zu dessen kohärenter Konkretisierung

**573 Johannes Kühl, LL.M. oec.**

Strafbare Werbung mit manipulierten Abgaswerten im Dieselskandal?

**582 Maximilian Volmar**

Märkte ohne Geld – Der kartellrechtliche Marktbegriff im Zeitalter der Digitalisierung

**587 Staat der Niederlanden / Warner-Lambert Company**

EuGH, Urteil vom 14.02.2019 – C-423/17

**590 slewo // schlafen leben wohnen / Sascha Ledowski**

EuGH, Urteil vom 27.03.2019 – C-681/17

**593** Kommentar von **Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze**

**594 Zur Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing**

BVerfG, Beschluss vom 18.02.2019 – 1 BvR 2556/17

**597 Olympiareif**

BGH, Urteil vom 07.03.2019 – I ZR 225/17

**602 Das Omen**

BGH, Urteil vom 31.01.2019 – I ZR 97/17

**610 Curapor**

BGH, Urteil vom 11.10.2018 – I ZR 259/15

**614 Debrisoft II**

BGH, Urteil vom 11.10.2018 – I ZR 165/15

**627 YouTube-Drittauskunft**

BGH, Beschluss vom 21.02.2019 – I ZR 153/17

**631** Kommentar von **Dr. Nils Rauer, MJL und Lea Kaase, LL.M.**

## Könen, Der neue /alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

§ 134 BGB nichtig. Dies gilt auch dann, wenn die Kooperation mit einem externen Labor in eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion gekleidet wird.

- 59 4. Geht die Initiative für das unter 1. geschilderte Verhalten nicht vom Labor(arzt), sondern von einem Krankenhaus aus, wird darin in der Regel eine nach § 4a Abs. 1 UWG unzulässige aggressive geschäftliche Handlung liegen. Denn auf das Labor wird mit der Forderung nach teils nicht kostendeckenden Leistungen Druck ausgeübt, um eine entsprechende Vereinbarung bzw. Leistungserbringung herbeizuführen. Darin liegt regelmäßig die Ausnutzung einer Machtposition, die das Krankenhaus als Nachfrager einer erheblichen Zahl von Laborleistungen regelmäßig innehaben wird. Eine marktbeherrschende Stellung oder eine Abhängigkeit des Labors i. S. v. §§ 18 bzw. 20 Abs. 1 GWB ist dafür nicht erforderlich.
- 60 5. Dient die Erbringung von Laborleistungen unter Selbstkosten dem Ziel, konkrete Konkurrenten vom Markt zu verdrängen, kann dies als gezielte Behinderung dieser Mitbewerber nach § 4 Nr. 4 UWG unzulässig sein. Dazu müsste allerdings nachweisbar sein, dass es keine kaufmännisch nachvollziehbaren Gründe für das Angebot gibt, die der Gegner im Zweifel wird geltend machen können, insbesondere wenn die Initiative vom nachfragenden Krankenhaus ausgehen sollte. Eine konkrete Gefährdung des Wettbewerbs unter Laboren an sich, die zu einer Unzulässigkeit nach § 3 Abs. 1 UWG wegen Marktstö-

rung führen würde, wird deshalb ebenfalls nicht nachweisbar sein.

6. Mitbewerber eines Labors können, wenn nachweislich ohne das wettbewerbswidrige Verhalten die Leistungen an sie vergeben worden wären bzw. eine Outsourcing-Vereinbarung mit ihnen zustande gekommen wäre, nach § 9 S. 1 UWG Schadensersatz verlangen. Der Anspruch umfasst den Ersatz aller materiellen Schäden, insbesondere der Rechtsverfolgungskosten und des entgangenen Gewinns. Zu niedrige Zahlungen infolge einer Unter-Selbstkosten-Abrede könnten eventuell einen Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1 UWG gegen den Auftraggeber auslösen.
7. Denkbar ist im Einzelfall auch ein Verstoß gegen § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 GWB, wenn Laboruntersuchungen von einem Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht nicht nur gelegentlich unter den Selbstkosten (bzw. in der Terminologie des GWB: dem Einstandspreis) erbracht werden. Geht die Initiative dazu von einem nachfragenden Krankenhaus aus, kann darin ein Verstoß gegen §§ 19 Abs. 1 und 2 Nr. 5, 20 Abs. 2 GWB liegen, der die Forderung sachlich nicht gerechtfertigter Vorzugsbedingungen durch marktbeherrschende und durch solche Unternehmen verbietet, von denen kleine und mittlere Unternehmen als (hier) Anbieter von Leistungen abhängig sind, weil sie keine hinreichenden Möglichkeiten haben, auf andere Nachfrager auszuweichen.

Dr. Daniel Könen, LL.M., Köln\*

## Der neue /alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei Unterlassungsklagen nach dem UWG – Ein Ansatz zu dessen kohärenter Konkretisierung

### INHALT

- I. Einleitung
- II. Spezialgesetzliche Streitgegenstandsbestimmung
1. Aufgabe der Streitgegenstandsbestimmung
  2. Spezialgesetzliche Ausformung
    - a) Grundlagen für eine spezialgesetzliche Streitgegenstandsbestimmung im Wettbewerbsrecht
      - aa) Antragsmäßige Konkretisierung des Lebenssachverhalts
      - bb) Terminologie der „Verletzungsform“ in Abgrenzung zur „Verletzungshandlung“
    - b) (Wieder-)Ausweitung durch die Biomineralwasser-Entscheidung
    - c) Relevanz der Kerntheorie
- III. Konsequenzen des (wieder) erweiterten spezialgesetzlichen Streitgegenstandsbegriffs
1. „Bestimmtheit“ des Unterlassungsklageantrags
    - a) Konkretes Unterlassungsbegehren
    - b) Abstrahierendes Unterlassungsbegehren
  2. Einzelheiten der Bestimmung des Klagegrundes

### IV. Reichweite des Unterlassungsurteils

1. Bestimmtheit und Auslegung
2. Rechtskraft

### V. Zwangsvollstreckung aus Unterlassungstiteln

### VI. Ergebnisse

*Die lauterkeitsrechtliche Streitgegenstandsbestimmung hat sich ungeachtet der prognostischen Natur von Unterlassungsbegehren nach zwischenzeitlicher Entfremdung wieder dem allgemeinen Zivilprozess angenähert. Der Beitrag untersucht, wie es gelingt, das existierende spezialgesetzliche Wechselspiel zwischen Klageantrag und Klagegrund auf allen prozessualen und vollstreckungsrechtlichen Ebenen unter Berücksichtigung der Parteinteressen kohärent anzuwenden.*

### I. Einleitung

Der Wirbel um den Streitgegenstandsbegriff im Rahmen des UWG scheint sich nach der *Biomineralwasser*-Entscheidung des BGH gelegt zu haben.<sup>1)</sup> Insbesondere die terminologische Be-

\* Der Autor ist Habilitand und Akademischer Rat a. Z. am Institut für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 671.

1) Vgl. BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472 – Biomineralwasser; dazu Schwippert, WRP 2014, 8 ff.; Stieper, WRP 2013, 561 ff.

## Können, Der neue/alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

handlung von Verletzungsform und Verletzungshandlung wird jedoch weiterhin uneinheitlich gehandhabt. Mit der Ausweitung des Streitgegenstandsbegriffs stellt sich ferner die Frage, wie sich diese zur Dispositionsmaxime verhält, wenn der Kläger antragsmäßig nur einen Teil des Verletzerhaltens zur gerichtlichen Entscheidung stellen möchte, ohne befürchten zu müssen, dass die Rechtskraft über den titulierten Anspruch hinausreicht.

- 3 Unter Auflösung terminologischer Missverständnisse gilt es daher, das Wechselspiel von Klageantrag und Klagegrund mit Blick auf die unterschiedlichen Funktionen der spezialgesetzlichen Streitgegenstandsbestimmung zu konturieren. Insbesondere mit Blick auf die so genannte Kerntheorie ist dabei zu berücksichtigen, dass der Streitgegenstandsbegriff auf den Ebenen der Rechtshängigkeit, der Rechtskraft, der Klagehäufung sowie der Klageänderung relevant ist und trotz teils gegenläufiger Ziele eine einheitliche Bedeutung einzunehmen hat.

## II. Spezialgesetzliche Streitgegenstandsbestimmung

### 1. Aufgabe der Streitgegenstandsbestimmung

- 4 Der Streitgegenstand im Rahmen des UWG (auch prozessualer Anspruch) bestimmt sich entsprechend allgemeiner prozessualer Grundsätze nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff.<sup>2)</sup> Dieser ist einer eingliedrigen, lediglich an den Klageantrag anknüpfenden Betrachtung insbesondere dann überlegen, wenn der Antrag als solcher nicht hinreichend präzise ausweist, worauf das Begehren des Klägers gerichtet ist.<sup>3)</sup> Dementsprechend weist der Lebenssachverhalt eine unverzichtbare begriffsbestimmende Komponente auf. Der Streitgegenstand setzt sich mithin zusammen aus dem Klageantrag, in dem sich die von dem Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge des prozessualen Anspruchs konkretisiert und dem dazu vorgetragenen Lebenssachverhalt, aus dem der Anspruch hergeleitet wird (Klagegrund).<sup>4)</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH zählen zu dem Lebenssachverhalt, der die Grundlage der Streitgegenstandsbestimmung bildet, „alle Tatsachen, die bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag der Klagepartei zur Entscheidung gestell-

ten Tatsachenkomplex gehören.“<sup>5)</sup> Diese zusammenfassende Vorgehensweise ist insbesondere dann erforderlich, wenn der Tatsachenstoff nicht sinnvoll auf verschiedene eigenständige, den Sachverhalt in seinem Kerngehalt verändernde Geschehensabläufe aufgeteilt werden kann.<sup>6)</sup> Unbeachtlich ist es dabei, ob die Parteien einzelne Elemente dieses Tatsachenkomplexes vorgetragen haben sowie, ob sie nicht vorgetragene Tatsachen kannten.<sup>7)</sup> Unterschiedliche Streitgegenstände seien demgegenüber gegeben, „wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammen treffenden Ansprüche durch eine Verselbstständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet.“<sup>8)</sup> Eine rein natürliche Betrachtungsweise wird mithin nicht vorgenommen. Die materiell-rechtlichen Normen bilden vielmehr maßgebliche Orientierungspunkte für die Bestimmung des prozessualen Anspruchs.<sup>9)</sup> Der Lebenssachverhalt ist dementsprechend auch, unter Rückbezug auf den Klageantrag, anhand der für das Anspruchsbegehren relevanten, rechtlichen Elemente zu bestimmen. Das Beklagtenvorbringen wird dabei nur relevant, wenn der Kläger sich dieses zu eigen macht.<sup>10)</sup>

Der Streitgegenstandsbegriff hat eine einheitliche Bedeutung und unterscheidet sich weder bei der Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 1 ZPO), der Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) noch bei der Klagehäufung (§ 260 ZPO) oder -änderung (§ 263 ZPO).<sup>11)</sup> Es ist Aufgabe des Streitgegenstandes, Sinn und Zweck der einzelnen Rechtsinstitute zu verwirklichen und deren teils gegenläufige Ziele auszubalancieren.<sup>12)</sup>

### 2. Spezialgesetzliche Ausformung

Im Wettbewerbsprozess ist der Unterlassungsanspruch der praktisch häufigste Anwendungsfall der Streitgegenstandsbestimmung. Insoweit besteht die Besonderheit, dass das begehrte Verhaltensverbot an ein potenzielles Verletzerverhalten in der Zukunft anknüpft. Tatsächliches Verhalten dient lediglich als Bezugspunkt für die Fragen der Erstbegehungs- bzw. Wiederholungsgefahr und bildet damit lediglich in der Form eines historischen Anlasssachverhalts die mittelbare Grundlage für die Streitgegenstandsbestimmung. Angesichts dieser Besonderheit hat der sich aus Klageantrag und Klagegrund ergebende Streitgegenstand durch die Rechtsprechung des BGH im Wettbewerbsprozessrecht eine spezialgesetzliche Ausformung gefunden, die sich nach einer zwischenzeitlichen Entfremdung dem allgemeinen Zivilverfahrensrecht wieder annähert. Die rechtsgebietspezifische Ausprägung des Streitgegenstandsbegriffs hat in der Rechtspraxis zu einer untrennbaren Wechselwirkung von Klageantrag und Klagegrund mit von Fall zu Fall unterschiedlicher Gewichtung hinsichtlich des Streitgegenstandes geführt, die mit Blick auf die Bestimmtheit über die Ordnungsfunktion des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinausgeht.<sup>13)</sup> Die Rechtsprechung differenziert insoweit zwischen der prozessualen Bestimmtheit des Klageantrags und der Bestimmtheit des Klagegrundes, dem so

2) BGH, 04.02.2015 – VIII ZR 175/14, BGHZ 204, 134; BGH, 09.06.2011 – I ZR 41/10, WRP 2012, 980 – Werbegeschenke; Ahrens, in: Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 8. Aufl. 2017, Kap. 36 Rn. 16; ders., WRP 2013, 129, 130; Becker-Eberhard, in: MünchKommZPO, 5. Aufl. 2016, Vor § 253 Rn. 32 ff.; Büscher, in: Fezer/Bücher/Obergfell, Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2016, § 12 Rn. 275; Ehrlicke, in: MünchKommUWG, 2. Aufl. 2014, Vor § 12 Rn. 32; Grosch, in: GK-UWG, 2. Aufl. 2013, § 12 A Rn. 220; Schwippert, in: Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 46 Rn. 2; Sosnitsa, in: Ohly/Sosnitsa, UWG, 7. Aufl. 2016, § 12 Rn. 59 f.; vgl. Musielak, in: Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl. 2018, Einl. Rn. 69 ff., 74.

3) Musielak, in: Musielak/Voit (Fn. 2), Einl. Rn. 74.

4) BGH, 23.09.1992 – I ZR 224/90, WRP 1993, 99, 100 – Dauernd billig; BGH, 18.09.1997 – I ZR 71/95, WRP 1998, 164, 168 – Modenschau im Salvatorkeller; BGH, 02.07.1998 – I ZR 77/96, WRP 1999, 183 – Luxusklasse zum Nulltarif; BGH, 08.06.2000 – I ZR 269/97, WRP 2001, 28, 29 – dentalästhetika I; BGH, 07.12.2000 – I ZR 146/98, WRP 2001, 804, 805 – Telefonkarte; BGH, 28.03.2002 – I ZR 283/99, WRP 2002, 682, 684 – Haartransplantation; BGH, 27.06.2002 – I ZR 103/00, WRP 2003, 384, 388 f. – Feldenkrais; BGH, 03.04.2003 – I ZR 1/01, WRP 2003, 896, 898 – Reinigungsarbeiten; BGH, 15.05.2003 – I ZR 217/00, WRP 2003, 1107, 1110 – Sanfte Schönheitschirurgie; BGH, 07.04.2011 – I ZR 34/09, WRP 2011, 873, 875 – Leistungspakete im Preisvergleich; BGH, 09.06.2011 – I ZR 41/10, WRP 2012, 980 – Werbegeschenke; BGH, 04.02.2015 – VIII ZR 175/14, BGHZ 204, 134; BGH, 18.05.2017 – VII ZR 122/14, NJW 2017, 2673, 2674; vgl. Jestaedt, in: Ahrens (Fn. 2), Kap. 22 sowie Ahrens, in: Ahrens (Fn. 2), Kap. 36 Rn. 16; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 4. Aufl. 2016, Vor § 12 Rn. 18; Büscher, in: Fezer/Bücher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 275; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 32; Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 74; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 37. Aufl. 2019, § 12 Rn. 2.23a; Schwippert, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2; ders., in: FS Erdmann, 2002, S. 889, 892 f.; ders., GRUR 2003, 272, 279.

5) Vgl. nur BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; BGH, 24.01.2013 – I ZR 60/11, WRP 2013, 499 – Peek & Cloppenburg III; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 18; Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 225; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23b; Sosnitsa, in: Ohly/Sosnitsa (Fn. 2), § 12 Rn. 60.

6) Sosnitsa, in: Ohly/Sosnitsa (Fn. 2), § 12 Rn. 60.

7) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 473 ff. – Biomineralwasser.

8) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 473 ff. – Biomineralwasser; BGH, 11.10.2017 – I ZR 78/16, WRP 2018, 413, 415 – Tiegelgröße.

9) Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 228; Musielak, in: Musielak/Voit (Fn. 2), Einl. Rn. 76.

10) H. M. unter Ablehnung der „Lehre vom gleichwertigen, äquivalenten Parteivorbringen“, vgl. BGH, 23.06.1989 – V ZR 125/88, NJW 1989, 2756; BGH, 15.12.1993 – VIII ZR 197/92, NJW-RR 1994, 1405; BGH, 14.02.2000 – II ZR 155/98, NJW 2000, 1641; Büscher, in: Fezer/Bücher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 275; Bauer JZ 1956, 710; Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 1983, S. 143 f.; Schmidt, JZ 1956, 559.

11) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; Büscher, GRUR 2012, 16; Büscher, in: Fezer/Bücher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 285; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23; Musielak, in: Musielak/Voit (Fn. 2), Einl. Rn. 68.

12) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; Büscher, GRUR 2012, 16, 24; vgl. Teplitzky, WRP 2012, 261, 263, die praktische Handhabung hervorhebend.

13) Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 74.

## Könen, Der neue /alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

genannten materiell-rechtlichen Konkretisierungsgebot.<sup>14)</sup> Im Rahmen der prozessual relevanten Bestimmtheit geht es in erster Linie um die Vermeidung einer Verlagerung der Streitentscheidung, in der Regel über die Reichweite des Unterlassungsanspruchs, in das Vollstreckungsverfahren; dort soll keine materiell-rechtliche Prüfung mehr vorgenommen werden.<sup>15)</sup> Bei dem materiellen Konkretisierungsgebot geht es demgegenüber darum, dass ein weiteres Erkenntnisverfahren nicht mit aktualisiertem Sachverhalt in unzumutbarer Weise abgeschnitten wird. Insoweit ist der Streitgegenstand von zentraler Bedeutung für die sachgerechte Reichweite der Rechtskraft des Urteils. Die Probleme der Praxis bezüglich des wettbewerbsrechtlichen Streitgegenstandes sind vielschichtig.<sup>16)</sup> Hervorzuheben ist, dass die Akzentuierung der Rechtsprechung, den Lebenssachverhalt anhand einer natürlichen Betrachtungsweise zu bestimmen, mit Blick auf die Dispositionsmaxime der Parteien grundlegenden Beschränkungen unterliegt. Der Lebenssachverhalt nimmt entsprechend dieses Grundsatzes gegenüber dem Antragsselement zwar eine notwendige Komponente ein, die im Rahmen des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs auch eine eigenständige Funktion erfährt, jedoch gleichzeitig gegenüber dem Klageantrag einen dienenden Charakter hat. Analog zu dieser Gemengelage ist der relevante Lebenssachverhalt auch in Wettbewerbssachen grundsätzlich disponibel.<sup>17)</sup> Diese Disponibilität erfährt ihre Grenze nach der Rechtsprechung jedoch in der Unzulässigkeit alternativer Klagegründe.<sup>18)</sup>

#### a) Grundlagen für eine spezialgesetzliche Streitgegenstandsbestimmung im Wettbewerbsrecht

##### aa) Antragsmäßige Konkretisierung des Lebenssachverhalts

- 7 In Abhängigkeit von dem individuellen Rechtsschutzbegehren des Klägers variieren die eigenständigen Anforderungen an den prozessual relevanten Klageantrag sowie die daran anknüpfende materielle Reichweite des zugrunde gelegten Klagegrundes. Die Frage, ob der Antrag dem prozessualen Bestimmtheitsgebot aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt, ist im Einzelfall zu beantworten. Diesbezüglich hat sich eine umfangreiche Entscheidungspraxis entwickelt, die sich in grobe Kategorien einteilen lässt, aber jeweils unter Rückbezug auf den konkreten Fall erneut zu hinterfragen ist. Von der prozessual relevanten Differenzierung der Antragsformulierung abzugrenzen ist die materielle Frage, in welchem Umfang der materiell-rechtliche Anspruch besteht. Es ist also zu unterscheiden, was der Kläger im Rahmen seiner Dispositionsmöglichkeiten angreifen will und was er materiell-rechtlich angreifen kann.<sup>19)</sup> Aus der Schnittmenge des geltend gemachten Anspruchs und der materiellen Berechtigung ergibt sich der für die gerichtliche Entscheidung maßgebliche Streitgegenstand.
- 8 Die Formulierung des Klageantrags entscheidet darüber, ob durch einen tatsächlichen Lebensvorgang ein oder mehrere Lebenssachverhalte im Sinne des Klagegrundes gegeben sind.<sup>20)</sup> Sowohl in prozessualer Hinsicht als auch mit Blick auf die materiell-rechtliche Reichweite des tenorierten Unterlassungsanspruchs ist zunächst hinsichtlich der Antragsformulierung zu differenzieren. Maßgeblich ist, ob das im Klageantrag zum Ausdruck kommende Rechtsschutzbegehren an die konkrete, tat-

sächliche Verletzungshandlung<sup>21)</sup> im Sinne des einheitlichen, historischen Anlasssachverhalts anknüpft oder ob es sich um einen von dem konkreten Verhalten abstrahierten Unterlassungsantrag handelt, der sich auf die rechtlich relevanten Tatbestandselemente beschränkt.<sup>22)</sup> Die Abstrahierung eines Antrags hat zwei unterschiedliche Stoßrichtungen. Einerseits kann ein einheitlicher, tatsächlicher Lebenssachverhalt in verschiedene Verletzungsformen aufgespalten werden.<sup>23)</sup> Der Kläger kann entscheiden, welche abstrahierten Verletzungsformen er zur gerichtlichen Entscheidung stellt; nur auf diese erstreckt sich sodann die Rechtskraft des Urteilstenors. Andererseits können durch die Abstrahierung auf eine Verletzungsform mehrere tatsächliche Verletzungshandlungen in Bezug genommen und der Rechtskraft zugeführt werden.<sup>24)</sup>

#### bb) Terminologie der „Verletzungsform“ in Abgrenzung zur „Verletzungshandlung“

Hinsichtlich dieser antragsmäßigen Konkretisierung des Klagegrundes ist zu beachten, dass die Begriffe der konkreten Verletzungsform sowie der Verletzungshandlung mitunter synonym verwendet werden, ohne sie mit dem Klagegrund selbst gleichzusetzen.<sup>25)</sup> Eine synonyme Verwendung wird indes insbesondere nicht den spezialgesetzlichen Spezifika des Wechselspiels von Klageantrag und Klagegrund gerecht. Darüber hinaus ermöglicht eine Differenzierung der Begrifflichkeiten eine sachgerechte Handhabung der vom BGH mit der Entscheidung *Biomineralewasser* eingeleiteten Rechtssprechungswende. Die Verletzungsform erfasst nach vorzugswürdigem Verständnis alle im Kern gleichartigen, tatsächlichen Verletzungshandlungen.<sup>26)</sup> Sie stellt danach eine Abstraktion der Verletzungshandlungen als tatsächlichem Umstand (historischer Anlasssachverhalt) unter Herausarbeitung der rechtlich relevanten Charakteristika dar.<sup>27)</sup> So gehören Ort, Zeitpunkt und Häufigkeit im Regelfall als Teil des tatsächlichen Lebenssachverhalts im weiteren Sinne lediglich zur tatsächlichen Verletzungshandlung, nicht aber zu den Elementen, die für den Streitgegenstand einer in die Zukunft gerichteten Unterlassungsklage notwendig und vorbehaltlich abweichender Disposition bestimmend sind.<sup>28)</sup>

#### b) (Wieder-)Ausweitung durch die Biomineralewasser-Entscheidung

Nach der neueren wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung zum Streitgegenstand wird dieser regelmäßig ausgehend vom Antrag durch den gesamten Tatsachenkomplex der konkreten „Verletzungsform“ bestimmt (gemeint ist die Gesamtheit der *tatsächlichen* Verletzungshandlungen, wie sie sich bei natürlicher Betrachtung unter dem Oberbegriff der Verletzungsform darstellen).<sup>29)</sup> Der für den Klagegrund maßgebliche Lebenssachverhalt

14) Vgl. *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 67, 93 ff.

15) *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 114.

16) Vgl. *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 18; *Schwippert*, in: *Teplitzky* (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2.

17) Vgl. BGH, 11.10.2017 – I ZR 78/16, WRP 2018, 413, 415 f. – Tiegelgröße; *Ahrens*, in: *Ahrens* (Fn. 2), Kap. 36 Rn. 19; *Schwippert*, in: *Teplitzky* (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 5c.

18) Vgl. BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472 – Biomineralewasser.

19) Vgl. *Jestaedt*, in: *Ahrens* (Fn. 2), Kap. 22 Rn. 33.

20) Vgl. *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23b.

21) Vgl. *Nirk/Kurtze*, GRUR 1980, 645, 646 ff.; *Schwippert*, in: *Teplitzky* (Fn. 2), Kap. 51 Rn. 4; *ders.*, WRP 2014, 8 f.; *Jestaedt*, in: *Ahrens* (Fn. 2), Kap. 22 Rn. 7.

22) Zur terminologischen Unterscheidung *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 75 ff., 79, 355 ff.; *Schwippert*, WRP 2014, 8 (sog. Schlechthinverbot), dort auch zur differenzierten Behandlung von sog. Fotokopier- bzw. Schleppnetzstrafen.

23) Vgl. *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23b; *Schwippert*, WRP 2014, 8, der sodann eine Teilklage für einschlägig hält; dagegen *Stieper*, WRP 2013, 561, 565.

24) Vgl. *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 19.

25) Vgl. *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23e, der unter Verletzungsform wohl den hier als Verletzungshandlung definierten Anlasssachverhalt im tatsächlichen Sinne versteht. Ebenfalls missverständlich, BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 f. – Biomineralewasser; BGH, 11.10.2017 – I ZR 78/16, WRP 2018, 413, 415 – Tiegelgröße; s. *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 19.

26) Vgl. *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 4), § 12 Rn. 2.43.

27) v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2011, 375, 382; *Kodde*, GRUR 2015, 38, 39, dort Fn. 16.

28) *Schwippert*, in: *Teplitzky* (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2d.

29) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 f. – Biomineralewasser; BGH, 24.01.2013 – I ZR 136/11, WRP 2013, 1188 – Regalsystem; BGH, 11.10.2017 – I ZR 78/16, WRP 2018, 413, 415 – Tiegelgröße; BGH, 30.06.2011 – I ZR 157/10, WRP 2012, 194 – Branchenbuch Berg, dazu *Krüger*, WRP 2013, 140, 141; *Schwippert*, WRP 2013, 135, 136 f.; *Stieper*, WRP 2013, 561, 563; vgl. *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 19; *Büscher*, in: *Fezer/Büscher/Oberfell* (Fn. 2), § 12 Rn. 276; *Schwippert*, in: *Teplitzky* (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2b.

## Könen, Der neue /alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

setzt sich danach nicht aus einzelnen rechtlich relevanten Tatsachen zusammen, sondern aus dem einer Verletzungsform zugrunde liegenden Tatsachenkomplex als Gesamtheit der *tatsächlichen* Verletzungshandlungen insgesamt.<sup>30)</sup> Mit der Art der Antragsformulierung variieren die Anknüpfungspunkte des maßgeblichen Lebenssachverhalts. Bei einem auf die Verletzungsform abstrahierten Antrag dienen die einzelnen tatsächlichen Verletzungshandlungen grundsätzlich in ihrer Gesamtheit als Anlasssachverhalt für die Bestimmung der rechtlich relevanten Elemente des Klagegrundes. Dabei kann eine Abstrahierung aber auch dazu führen, dass ein augenscheinlich zusammenhängender Lebenssachverhalt in tatsächlicher Hinsicht aufgespalten wird.<sup>31)</sup> Hinsichtlich einer solchen Aufspaltung sind indes wiederum die jeweiligen Tatsachenkomplexe maßgeblich und nicht einzelne rechtlich relevante Tatsachen. Wird demgegenüber bereits dem Antrag eine Verletzungshandlung im tatsächlichen Sinne zugrunde gelegt, dient der diesbezügliche Tatsachenkomplex als Lebenssachverhalt. Dabei ist es unbeachtlich, ob zugleich die Voraussetzungen mehrerer Verbotsnormen erfüllt sind, weil die rechtliche Würdigung der beanstandeten konkreten Verletzungshandlung Sache des Gerichtes ist (*iura novit curia*).<sup>32)</sup>

- 11 Nach dem zwischenzeitlich von der Rechtsprechung wieder aufgegebenen „feingliedrigen Streitgegenstandsbegriff“ in Sachen *dentalästhetika* bemaß sich demgegenüber der für den Klagegrund maßgebliche Lebenssachverhalt nach den einzelnen Tatsachen der Verletzungshandlung im *tatbestandlichen* Sinne (in Abgrenzung zum wirklichen Tatsachenkomplex).<sup>33)</sup> Insoweit wurde eine bedenkliche Aufspaltung des Lebenssachverhalts in tatsächlicher Hinsicht vorgenommen.<sup>34)</sup> Mit der Entscheidung *Biomineralwasser* hat der BGH eine Rechtsprechungsänderung hin zu einem extensiveren Streitgegenstandsbegriff eingeleitet. Diese Trendwende sei erforderlich gewesen, um die gegenläufigen in Wechselwirkung stehenden Ziele von Rechtshängigkeit, Rechtskraft, Klagehäufung und Klageänderung auszubalancieren und zu vereinheitlichen.<sup>35)</sup> Angesichts der Unzulässigkeit alternativer Klagegründe müsste der Kläger unter der Geltung eines zu feingliedrigen Streitgegenstandsbegriffs sonst eine Vielzahl einzelner Streitgegenstände im Wege kumulativer oder eventueller Klagehäufung in einer bestimmten Reihenfolge zur gerichtlichen Entscheidung stellen und das Risiko der Teilabweisung tragen.<sup>36)</sup> Prozessuale Abgrenzungsfragen träten über Gebühr in den Vordergrund.

30) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biom mineralwasser.

31) Vgl. die Beispiele bei Krüger, WRP 2013, 140, 141.

32) BGH, 30.06.2011 – I ZR 157/10, WRP 2012, 194 – Branchenbuch Berg; vgl. Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 19; Schwippert, WRP 2013, 135, 136; Steiper, WRP 2013, 561, 563.

33) BGH, 08.06.2000 – I ZR 269/97, WRP 2001, 28 f. – dentalästhetika I; BGH 13.07.2006 – I ZR 222/03, WRP 2007, 66, 67 – dentalästhetika II; vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23c; Schwippert, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 4.

34) Vgl. Ahrens, WRP, 2013, 129, 131.

35) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biom mineralwasser.

36) Vgl. Ahrens, WRP 2013, 129 ff. m. w. Bsp.; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 276; Krüger, WRP 2013, 140; Schwippert, WRP 2013, 135, 136; Steiper, WRP 2013, 561, 562 f., 565 f.

37) Vgl. BGH, 29.04.2010 – I ZR 202/07, WRP 2010, 1030, 1033 – Erinnerungswerbung; BGH 16.11.2006 – I ZR 191/03, WRP 2007, 775, 777 – Telefonwerbung für „Individualverträge“; OLG Köln, 21.12.2017 – 6 W 28/17, GRUR 2018, 863 – Adblock-Plus Ordnungsgeld; Grosch, in: FS Schilling, 2007, S. 207, 221 ff.; Schwippert, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2h; Krüger, GRUR-Prax 2015, 479; Albert, in: HK-UWG, 3. Aufl. 2016, Vor § 12 Rn. 112; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 295; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 390; Köhler/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 4), § 12 Rn. 6.4; Sosnitzka, in: Ohly/Sosnitzka (Fn. 2), § 12 Rn. 246.

## c) Relevanz der Kerntheorie

Die sich in diesem Verständnis widerspiegelnde Erstreckung der so genannten „Kerntheorie“<sup>37)</sup> oder Kernbereichslehre auf die Bestimmung des Streitgegenstandes ist dem Umstand geschuldet, dass der Streitgegenstand im Prozessrecht einheitlich zu bewerten ist.<sup>38)</sup> Erkennt man mit der h. M. die Anwendbarkeit der Kerntheorie auf die Rechtskraftwirkung des Tenors an, setzt dies auch deren Geltung in Bezug auf den Streitgegenstand bzw. den Klagegrund voraus.<sup>39)</sup> Die rechtliche Relevanz der Kerntheorie ist von der Abstrahierung des Klageantrags zu differenzieren, wengleich sie auch mit ihr in engem Verhältnis steht. Abstrahiert der Kläger seinen Klageantrag dahingehend, dass er sich begrifflich auch auf kerngleiche, in der Zukunft liegende Verletzungshandlungen erstreckt (das prozessuale Wollen), artikuliert er seinen Willen dahingehend, die rechtlichen Wirkungen der Kerntheorie im Zusammenhang mit dem Klagegrund in Anspruch nehmen zu wollen (das materiell-rechtliche Dürfen). Auf der Ebene des Klagegrundes beschreibt die Kerntheorie den – auch von der neueren wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung zur Grundlage gemachten – Bewertungsansatz, dass in der Verletzungsform der grundsätzlich maßgebliche Lebenssachverhalt zu sehen sei, durch den der Streitgegenstand bestimmt werde.<sup>40)</sup> Damit steht es in Einklang, dass sich der BGH von einem zu feingliedrigen – an die Verletzungshandlung im tatbestandlichen Sinne anknüpfenden – Streitgegenstandsbegriff ausdrücklich entfernt hat.

Gleichzeitig weist der BGH aber auf die Zulässigkeit engerer Streitgegenstandsbestimmungen als Ausprägung der Parteidisposition hin. Eine Anwendung der Kerntheorie auf derartig begrenzte Streitgegenstände widerspräche der Dispositionsmaxime. Diese in die Disposition des Klägers gelegte Unterscheidung hat zur Konsequenz, dass ein Verbotsausspruch, der auf der antragsmäßigen Bezugnahme der historischen Verletzungshandlung aufbaut, nur geringfügigste Abweichungen erfasst. Die Abstrahierung des Begehrens hat demgegenüber zur Folge, dass der Streitgegenstand auf die subsumtionsrelevanten Tatsachenkomplexe bezogen wird und der Verbotsanspruch spiegelbildlich einen weiteren Schutzzumfang erfährt, weil kerngleiche Maßnahmen erfasst werden.<sup>41)</sup> Mit der abstrahierenden Ausweitung des Schutzzumfangs geht die großzügige Einbeziehung des maßgeblichen Lebenssachverhalts einher. Dies hat zur Folge, dass erstinstanzlich nicht berücksichtigte Irreführungsaspekte gleichwohl in der Berufungsinstanz anfallen.<sup>42)</sup>

## III. Konsequenzen des (wieder) erweiterten spezialgesetzlichen Streitgegenstandsbegriffs

## 1. „Bestimmtheit“ des Unterlassungsklageantrags

An diese Systematik aus prozessualer Bestimmtheit und materieller Konkretisierung anknüpfend muss der Klageantrag dem Bestimmtheitsgebot aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO – als von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung – zum Schluss der mündlichen Verhandlung genügen.<sup>43)</sup> Das Gericht unterliegt ge-

38) Vgl. Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 285; Schwippert, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2 h.

39) Schwippert, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2h; vgl. Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 337.

40) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biom mineralwasser.

41) Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 357.

42) BGH, 15.12.2016 – I ZR 241/15, WRP 2017, 303 – Entertain.

43) Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 68 ff., 72 ff., Rn. 88 f.; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 75.

## Könen, Der neue/alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

mäß § 139 Abs. 1 ZPO in den Grenzen des Beibringungsgrundsatzes einer diesbezüglichen Hinweispflicht.<sup>44)</sup>

- 15** Um die beanstandete Verletzungshandlung darzustellen, ist es in der Praxis häufig unvermeidbar, in gewisser Weise unbestimmte Begrifflichkeiten zu verwenden, zumal es sich bei dem Begehren in der Regel um ein zu verbietendes, rechtswidriges Verhalten in der Zukunft handelt. Die Zulässigkeit derartiger Antragsformulierungen ist im Einzelfall zu bewerten.<sup>45)</sup> Die der häufig prognostischen Natur des Klagebegehrens geschuldete notwendige Unbestimmtheit wird angesichts der Besonderheiten des Lauterkeitsrechts durch umfangreiche rechtsgebietsspezifische Rechtsprechung konkretisiert.<sup>46)</sup> Ungeachtet der oben dargestellten Trennung zwischen der terminologischen, prozessual relevanten Bestimmtheit des Klageantrags sowie der materiell-rechtlichen Konkretisierung des Klagegrundes kann die – eigentlich für die materielle Begründetheit eines Antrags maßgebliche – Antragsbegründung entscheidenden Einfluss auf die Beurteilung der im Antrag verwendeten Terminologie haben. Ein Klageantrag kann sich demnach als hinreichend bestimmt erweisen, wenn sich das beanstandete Verhalten oder etwa der Bereich, in dem sich dieses auswirkt, nicht isoliert im Wortlaut des Antrags wiederfinden, sondern die maßgeblichen Auslegungsgrundlagen hinreichend deutlich durch den dem Antrag zugrunde liegenden tatsächlichen Gesamtzusammenhang verbunden mit der Klagebegründung zum Ausdruck kommen.<sup>47)</sup>
- 16** Aus der häufig prognostischen Natur des lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsbegehrens ergeben sich eine Reihe von Problemkonstellationen, die sich jedenfalls in dieser Intensität im allgemeinen Zivilprozess nicht stellen.<sup>48)</sup> Das Verhalten, das dem Beklagten verboten werden soll, ist präzise zu beschreiben, damit das Vollstreckungsgericht dem antragsgemäß tenorierten Verbot genau entnehmen kann, was verboten ist und keine eigene dem Erkenntnisverfahren vorbehaltene Prüfung anstellen muss.<sup>49)</sup> Die Anforderungen sind von den Besonderheiten des einzelnen Sachgebietes abhängig und anhand des jeweils maßgeblichen Sach- und Sinnzusammenhangs zu beurteilen.<sup>50)</sup> Vor dem Hintergrund der „Wirksamkeit des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb“ ist es in engen Grenzen hinzunehmen, dass das Vollstreckungsgericht bei der Beurteilung behaupteter Verstöße auch noch Wertungen vornehmen muss.<sup>51)</sup> Ungeachtet seiner prognostischen Natur darf der Unterlassungsantrag indes

nicht derart unklar formuliert sein, dass Gegenstand und Umfang des gerichtlichen Prüfprogramms nicht klar zu erkennen sind, der Beklagte sich dementsprechend nicht hinreichend verteidigen kann und letztlich dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung überlassen bliebe, was dem Beklagten verboten ist (aus dem „fair trial“-Grundsatz abgeleitetes Gebot der Waffengleichheit).<sup>52)</sup>

Im Rahmen dieser Gemengelage steht es dem Kläger frei, ob er seinen Antrag auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt oder ob er ihn von dieser auf die Verletzungsform abstrahiert.<sup>53)</sup>

#### a) Konkretes Unterlassungsbegehren

Beschränkt der Kläger sein Antragsbegehren auf die konkrete Verletzungshandlung, stellt sich die Frage der Bestimmtheit letztlich nicht.<sup>54)</sup> Die beanstandete Verhaltensweise lässt sich unmissverständlich anhand der tatsächlichen Begebenheiten ermitteln. Konsequenterweise ist kein Raum für die Kerntheorie, weil das Gericht gemäß § 308 Abs. 1 ZPO an den eng formulierten Antrag des Klägers gebunden ist. Gewissermaßen als Korrektiv gelten insoweit Besonderheiten bezüglich des Klagegrundes.<sup>55)</sup> Der den Klagegrund bildende Lebenssachverhalt bezieht sich bei natürlicher Betrachtungsweise auf den gesamten Tatsachenkomplex der in Bezug genommenen Verletzungshandlung. Für den Kläger hat dies die etwas missliche Konsequenz, dass sich der tenorierte Verbotsanspruch einerseits eng an der Antragsformulierung orientiert, mit Blick auf den Klagegrund aber die Gefahr besteht, dass mitunter ein weitreichender Lebenssachverhalt von der Rechtskraft erfasst wird.<sup>56)</sup>

Kommen bei einem nicht genauer spezifizierten Klageantrag unterschiedliche Anspruchsgrundlagen in Betracht, ist dies ohne Auswirkungen auf den Streitgegenstand; die Auswahl liegt im Ermessen des Gerichts.<sup>57)</sup>

#### b) Abstrahierendes Unterlassungsbegehren

Soll sich der Unterlassungsantrag demgegenüber nicht lediglich auf die konkrete Verletzungshandlung beschränken, ist das Charakteristische der Verletzungshandlung zu extrahieren,<sup>58)</sup> sodass sich der Antrag im Rahmen des Zulässigen verallgemeinernd auf vergleichbare Gesetzesverstöße bezieht.<sup>59)</sup> Auf diese Weise ist es möglich, den sich auf die Verletzungsform beziehenden und in die Zukunft gerichteten materiellen Unterlassungsanspruch voll auszuschöpfen.<sup>60)</sup> Mit der Abstrahierung des Klageantrags gehen Probleme der Bestimmtheit einher. Der Antragsteller hat in dieser Gemengelage den Konflikt zu bewältigen, unbestimmte Rechtsbegriffe mit verallgemeinernden Umschreibungen zu füllen. Das beantragte Verbot darf sich nicht auf

44) Vgl. BGH, 05.06.1997 – I ZR 69/95, WRP 1998, 42, 46 f. – Unbestimmter Unterlassungsantrag III; BGH, 15.07.1999 – I ZR 204/96, WRP 1999, 1035, 1038 – Kontrollnummernbeseitigung; BGH, 11.05.2000 – I ZR 28/98, BGHZ 144, 255, 263 – Abgasemissionen; BGH, 12.07.2001 – I ZR 261/98, WRP 2002, 85, 86 – Rechenzentrum; BGH, 23.01.2003 – I ZR 18/00, WRP 2003, 998, 1000 – Innungsprogramm; BGH, 17.07.2003 – I ZR 259/00, WRP 2003, 1341, 1343 f. – Paperboy; BGH, 15.05.2003 – I ZR 217/00, WRP 2003, 1107, 1110 – Sanfte Schönheitschirurgie; BGH, 04.03.2004 – I ZR 221/01, WRP 2004, 1017, 1021 – Direktansprache am Arbeitsplatz I; BGH, 09.10.2003 – I ZR 17/01, NJW-RR 2004, 495, 496; *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 69 f.; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23b, 2.37; *Büscher*, GRUR 2017, 105, 120.

45) Vgl. *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 91; s. *Büscher* GRUR 2017, 105, 120; *Ehricke*, in: *MünchKommUWG* (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 34b.

46) Vgl. *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 4), § 12 Rn. 2.35 ff.; *Sosnitzka*, in: *Ohly/Sosnitzka* (Fn. 2), § 12 Rn. 62 ff.; zur historischen Entwicklung, *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 63.

47) BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221, 1223 – LGA tested; BGH, 28.04.2016 – I ZR 23/15, WRP 2016, 1228, 1229 – Geo-Targeting; BGH, 04.05.2016 – I ZR 58/14, WRP 2017, 51, 54 – Segmentsstruktur; BGH, 06.10.2016 – I ZR 25/15, WRP 2017, 320 – World of Warcraft I; BGH, 02.03.2017 – I ZR 41/16, WRP 2017, 1081 – Komplettküchen; vgl. *Büscher*, GRUR 2017, 105, 120; *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 81 ff., zu den Grenzen der Auslegung Rn. 87 f., 164 ff.

48) Vgl. *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 62.

49) BGH, 26.01.2017 – I ZR 207/14, WRP 2017, 426 Rn. 18 – ARD-Buffer (st. Rspr.).

50) BGH, 04.07.2002 – I ZR 38/00, WRP 2002, 1269, 1271 – Zugabenbündel; BGH, 04.03.2004 – I ZR 221/01, WRP 2004, 1017, 1021 – Direktansprache am Arbeitsplatz I.

51) BGH, 09.09.2004 – I ZR 93/02, WRP 2005, 485, 488 – Ansprechen in der Öffentlichkeit II.

52) BGH, 17.07.2003 – I ZR 259/00, WRP 2003, 1341, 1343 f. – Paperboy; BGH 16.11.2006 – I ZR 191/03, WRP 2007, 775, 777 – Telefonwerbung für „Individualverträge“; BGH, 13.01.2011 – I ZR 111/08, WRP 2011, 451, 453 – Hörgeräteversorgung II; vgl. BGH, 11.10.2017 – I ZR 78/16, WRP 2018, 413, 416 – Tiegelgröße; *Ehricke*, in: *MünchKommUWG* (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 34a; *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 80; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 4), § 12 Rn. 2.35 ff.

53) Vgl. *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 205.

54) M.w.N. *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 75, 77, 116 ff.; *Stieper*, WRP 2013, 561, 563.

55) Vgl. BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472 – Biomineralwasser; BGH, 11.10.2017 – I ZR 78/16, WRP 2018, 413, 415 – Tiegelgröße; *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 75 f., 141, 157 f., 229 ff., 252 ff., 265 ff., 337.

56) Vgl. *Schwippert*, WRP 2013, 135, 136 ff. sowie *ders.*, WRP 2014, 8, 9 ff., der deswegen eine Teilklage für zulässig hält; a. A. *Stieper*, WRP 2013, 565 f.

57) Vgl. BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472 – Biomineralwasser; BGH, 16.05.2013 – I ZR 175/12, WRP 2014, 61 – Treuepunkte-Aktion; BGH, 15.12.2016 – I ZR 241/15, WRP 2017, 303 – Entertain; *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 27; *Schwippert*, in: *Teplitzky* (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 5.

58) Zur so genannten Kerntheorie, *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 204, 854 ff. sowie zu deren Grenzen Rn. 860 ff.; *ders.*, in: *FS Schilling*, 2007, S. 207, 221 ff.

59) *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 75, 93 ff., 104 ff., 162 ff.

60) *Grosch*, in: *GK-UWG* (Fn. 2), § 12 A Rn. 162.

## Können, Der neue/alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

lautere Verhaltensweisen erstrecken.<sup>61)</sup> Diesbezügliche Unklarheiten sind gegebenenfalls zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes hinzunehmen, wenn ein Verbotsausspruch anderenfalls nicht zu realisieren wäre.<sup>62)</sup>

- 21 Sieht der Klageantrag eine Abstrahierung des Begehrens auf die rechtlich relevanten Elemente einer Anspruchsnorm vor, so ist das Gericht auf die Prüfung des auf diese Weise umgrenzten Streitgegenstandes beschränkt.<sup>63)</sup>
- 22 Verwendete Beispiele – oder Abbildungen<sup>64)</sup> – zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe können sowohl auf einen abstrahierten Antrag deuten, der sich auch auf kerngleiche Handlungen erstrecken soll („insbesondere“-Zusätze),<sup>65)</sup> als auch eine Beschränkung auf die konkrete Verletzungshandlung nahe legen („wie geschehen in“-Anträge).<sup>66)</sup>

## 2. Einzelheiten der Bestimmung des Klagegrundes

- 23 Der Klagegrund ist der Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger den Klageanspruch ableitet.<sup>67)</sup> Ein einheitlicher Lebenssachverhalt ist gegeben, wenn es in der Klage im Rahmen eines konkreten Unterlassungsbegehrens um eine konkrete „Verletzungsform“ geht (gemeint ist die Gesamtheit der tatsächlichen Verletzungshandlungen, wie sie sich bei natürlicher Betrachtung unter dem Oberbegriff der Verletzungsform darstellen).<sup>68)</sup> Der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage liegt in der Regel eine Werbeanzeige zugrunde, die als solche meist nicht nur unterschiedliche Unlauterkeitstatbestände erfüllt, sondern zugleich auch aus mehreren Aussagen besteht.<sup>69)</sup> „Das Klagebegehren richtet sich in diesem Fall gegen ein konkret umschriebenes Verhalten, das gerade auch bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise den Tatsachenkomplex und damit die Beanstandungen umschreibt, zu der die konkrete Verletzungsform Anlass geben kann.“<sup>70)</sup> Einer Werbeaussage steht nach der Rechtsprechung des BGH daher prozessual grundsätzlich eine konkrete „Verletzungsform“ im tatsächlichen Sinne gegenüber, die auch nur einen Lebenssachverhalt begründet.<sup>71)</sup> In derartigen Konstellationen folgt aus jedem zusätzlichen Verstoß, den der Kläger vorträgt, kein neuer selbstständiger Streitgegenstand; dies gilt unabhängig davon, ob sich der Kläger erst nachträglich auf einen solchen beruft.<sup>72)</sup> Das Gericht kann sich einen wettbewerbswidrigen Gesichtspunkt auswählen – soweit dieser den Streitgegenstand erschöpft –

und der Klage aus diesem Grund stattgeben.<sup>73)</sup> Demgegenüber ist es dem Kläger vor dem Hintergrund der Dispositionsmaxime unbenommen, in Fällen, in denen er etwa eine Werbeanzeige unter verschiedenen Aspekten jeweils gesondert angreifen möchte, diese als konkreten „wie geschehen in“-Antrag oder im Wege partieller Abstrahierung auf eine Verletzungsform zu getrennten Klagezielen zu machen.<sup>74)</sup>

Nimmt ein Klageantrag auf verschiedene Lebenssachverhalte Bezug, etwa indem er auf unterschiedliche tatsächliche Verletzungshandlungen abstellt oder auf abweichende Verletzungsformen, handelt es sich auch um mehrere Streitgegenstände, die als solche im Beklagteninteresse kenntlich gemacht werden müssen.<sup>75)</sup>

Stützt der Kläger seinen Antrag auf mehrere Verletzungshandlungen, wird problematisiert, wie der zugrunde zu legende Lebenssachverhalt mit Blick auf vergleichbare Verletzungshandlungen abzugrenzen ist.<sup>76)</sup> So kann eine beanstandete Werbeaussage in verschiedenen Medien erschienen sein. Jede dieser Aussagen kann für sich eine Wiederholungsgefahr begründen.<sup>77)</sup> Für einen einheitlichen Lebenssachverhalt könnte sprechen, dass die anspruchsbegründende Begehungsgefahr durch die Erstveröffentlichung angelegt und durch jede Folgeveröffentlichung lediglich vertieft wird.<sup>78)</sup> Angesichts eines darin zum Ausdruck kommenden einheitlichen „Gefahrenzustands“ könnten die kumulierten Verletzungshandlungen streitgegenständlich verklammert werden.<sup>79)</sup> Dagegen spricht jedoch, dass dem Kläger bei einer Klageabweisung angesichts der Rechtskraft dieses Urteils die Möglichkeit genommen würde, gegen einzelne Verletzungshandlungen vorzugehen. Dies entspräche zwar dem prozessualen Leitbild, dass mit der Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils das Nichtbestehen eines Unterlassungsanspruchs feststehen sollte,<sup>80)</sup> allerdings bliebe damit unberücksichtigt, dass der zweigliedrige Streitgegenstand darauf abzielt, es dem Kläger im Rahmen der Dispositionsmaxime zu überlassen, welchen Lebenssachverhalt er zur gerichtlichen Entscheidung stellen möchte.<sup>81)</sup> Es steht dem Kläger frei, ob er sein Begehren an eine abstrakte Verletzungsform anknüpft. Auf diese Weise kann er eine große Reichweite des Verbotstensors erreichen. Damit korrespondierend ist ein weites Verständnis des Lebenssachverhalts angezeigt. Entscheidet sich der Kläger demgegenüber dazu, lediglich einzelne tatsächliche Verletzungshandlungen in den Prozess einzuführen, so kann er einen nur sehr begrenzten Urteilsausspruch erreichen. Insoweit ist es konsequent, die von der Rechtskraft erfassten – und dadurch mit Blick auf zukünftige Prozesse „verbrauchten“ – Sachverhaltselemente auch auf den Tatsachenkomplex der konkreten Verletzungshandlung zu beschränken. Entsprechendes gilt, wenn der Kläger sich gegen abweichende Werbeaufmachungen<sup>82)</sup> oder

61) Vgl. BGH, 17.03.2011 – I ZR 170/08, WRP 2011, 1444, 1446 – Ford-Vertragshändler.

62) Vgl. BGH, 21.05.2015 – I ZR 183/13, WRP 2016, 41, 43 – Erfolgspremie für die Kundengewinnung.

63) Vgl. Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 2), § 12 Rn. 59 f.

64) Vgl. BGH, 02.12.2015 – I ZR 176/14, WRP 2016, 966, 968 – Herrnhuter Stern; BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221, 1223 – LGA tested.

65) Vgl. BGH, 02.12.2015 – I ZR 176/14, WRP 2016, 966, 968 – Herrnhuter Stern; BGH, 05.11.2015 – I ZR 50/14, WRP 2016, 869 – ConText; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 301, 308; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 2), § 12 Rn. 70; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.37 mit Beispielen.

66) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; m. w. N. Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 117, 76; Schwippert, WRP 2014, 8, 9; Stieper, WRP 2013, 561, 563.

67) Vgl. BGH, 10.03.2016 – I ZR 183/14, WRP 2016, 1351 – Stirnlampen; m. w. N. Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 74.

68) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser mit Verweis auf BGH, 30.06.2011 – I ZR 157/10, WRP 2012, 194 – Branchenbuch Berg; BGH, 15.03.2012 – I ZR 137/10, WRP 2012, 824, 826 – CONVERSE II; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 1009, 1013 f.; Schwippert, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 2a ff.; Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 21; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 2), § 12 Rn. 59 f.

69) Vgl. Kodde, GRUR 2015, 38, 39.

70) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; vgl. Schwippert, WRP 2014, 8; Stieper, WRP 2013, 561.

71) Vgl. BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; regelmäßig als sog. Fotokopierantrag geltend gemacht, siehe Schwippert, WRP 2014, 8.

72) BGH, 24.03.2011 – I ZR 108/09, WRP 2011, 878, 879 – TÜV I; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 1009, 1014; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 40; str. bei Verstoß nach Rechtshängigkeit, vgl. Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 21 m. w. N.

73) Kodde, GRUR 2015, 38, 39.

74) BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; BGH, 11.10.2017 – I ZR 78/16, WRP 2018, 413, 416 – Tiegelgröße; vgl. Kodde, GRUR 2015, 38, 40; Schwippert, WRP 2014, 8, der dies im Wege der Teilklage realisieren möchte; kritisch Stieper, WRP 2013, 561, 565.

75) BGH, 07.06.2001 – I ZR 157/98, WRP 2002, 94, 95 – Widerruf der Erledigungserklärung; BGH, 03.04.2003 – I ZR 1/01, WRP 2003, 896, 898 – Reinigungsarbeiten; vgl. BGH, 15.05.2003 – I ZR 217/00, WRP 2003, 1107, 1110 – Sanfte Schönheitschirurgie; Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 29.

76) Vgl. Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 20; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 41.

77) Beispiele bei Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 19 ff.

78) Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 20; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 41.

79) Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 20; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 41.

80) So Brüning, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 20.

81) Vgl. Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 278; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 41.

82) BGH, 10.01.2008 – I ZR 38/05, WRP 2008, 785 – AKADEMIKS.

## Könen, Der neue/alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

gegen mehrere Aussagen in einer Werbung<sup>83)</sup> richtet.<sup>84)</sup> Demgegenüber führen Dauerhandlungen, wie z. B. ein Internetauftritt, zu einer streitgegenständlichen Verklammerung, sodass auch fortgesetzte Handlungen einen einheitlichen Streitgegenstand bilden.<sup>85)</sup>

26 Ferner wird problematisiert, in welchem Verhältnis bei einem einheitlichen Klagebegehren mehrere berechtigterweise geltend gemachte Klagegründe zueinanderstehen. Unproblematisch ist ein Kumulativverhältnis.<sup>86)</sup> In Betracht kommt zudem ein Eventualverhältnis, welches dazu führt, dass der Kläger das Verhältnis von Haupt- und Hilfsgrund artikulieren muss.<sup>87)</sup> Im Grundsatz denkbar ist auch ein Alternativverhältnis, wonach es dem Gericht bei der Prüfung eines einheitlichen Klagebegehrens überlassen bliebe, auf welchen Klagegrund es sein Urteil stützt.<sup>88)</sup> Zwar sprechen für eine diesbezügliche Anerkennung prozessökonomische Erwägungen,<sup>89)</sup> jedoch ist es auch im Lauterkeitsrecht – entgegen früherer Entscheidungspraxis – angesichts der gebotenen natürlichen Betrachtungsweise sowie des daraus resultierenden Bedürfnisses nach einem erweiterten Streitgegenstandsbegriff vorzugswürdiger, ein Eventualverhältnis zu verlangen.<sup>90)</sup> So verstößt eine alternative Klagehäufung insbesondere gegen das Gebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, den Klagegrund bestimmt zu bezeichnen, sowie gegen den Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien im Prozess.<sup>91)</sup> Bereits aus Gründen der Rechtsklarheit muss der Kläger zum Ausdruck bringen, auf welchen Klagegrund er sein Begehren vorrangig stützt und welchen er sich hilfsweise zu eigen macht.<sup>92)</sup> Nur auf diese Weise kann sich der Prozessgegner hinreichend verteidigen. Ferner müsste das Gericht anderenfalls entgegen der Dispositionsmaxime für den Kläger entscheiden, was für diesen der günstigste Sachverhalt ist.<sup>93)</sup>

27 Das Verbot der alternativen Klagehäufung führte unter dem zwischenzeitlich von der Rechtsprechung vertretenen feingliedrigen Streitgegenstandsbegriff zu praktischen Abgrenzungsproblemen.<sup>94)</sup> Die weitgreifende Streitgegenstandsbestimmung durch die neuere Rechtsprechung trägt nun dazu bei, dass im

Wettbewerbsprozess kein Bedürfnis mehr nach alternativer Geldendmachung der Klagegründe aufkommt.<sup>95)</sup> Erforderlich wäre eine Konstellation, in der sich ein einheitlicher Antrag auf verschiedene Klagegründe stützt.<sup>96)</sup> Wenn sich das Anspruchsbegehren auf eine konkrete Verletzungshandlung stützt, ist als maßgeblicher Lebenssachverhalt ohnehin der gesamte Tatsachenkomplex heranzuziehen und es bleibt dem Gericht überlassen, aufgrund welcher materiell-rechtlichen Grundlage es dem Klagebegehren nachkommt.<sup>97)</sup> Abstrahiert der Kläger seinen Klageantrag demgegenüber auf eine Verletzungsform, führt dies ebenso zu dem einheitlichen Streitgegenstand der Verletzungsform.

Bei Zweifeln hinsichtlich des Streitgegenstandes kann das Gericht gemäß § 139 Abs. 1 ZPO den Kläger veranlassen, den Streitgegenstand zu präzisieren.<sup>98)</sup> **28**

## IV. Reichweite des Unterlassungsurteils

## 1. Bestimmtheit und Auslegung

Für die Bestimmtheit der Urteilsformel beim Unterlassungsurteil gelten die Grundsätze zur Bestimmtheit des Klageantrags entsprechend.<sup>99)</sup> Dabei hat sich grundsätzlich der vollständige Inhalt des Unterlassungsgebots, gegebenenfalls im Wege der Auslegung, direkt aus dem Urteil – unter Einbeziehung von Tatbestand und Entscheidungsgründen<sup>100)</sup> – oder den Anlagen zum Urteilsspruch zu ergeben.<sup>101)</sup> Eingeschränkt kann auch auf das Parteivorbringen zurückzugreifen sein, etwa wenn das Urteil als Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil nicht näher begründet ist.<sup>102)</sup> **29**

Maßgebliche Bedeutung hat die Auslegung des Unterlassungsantrags selbst. Bezieht sich der Tenor auf die tatsächliche Verletzungshandlung, kann diese bei der Auslegung des Unterlassungsgebots zum Zwecke der Orientierung hinzugezogen werden, weil der maßgebliche Verletzungssachverhalt durch den Klageantrag klar umgrenzt ist.<sup>103)</sup> Handelt es sich demgegenüber um ein abstrahiertes Unterlassungsgebot, erscheint ein derartiger Rückgriff bedenklich, weil auf diese Weise mitunter auf

83) BGH, 29.05.2008 – I ZR 189/05, WRP 2008, 1560 – Freundschaftswerbung im Internet; so im Wege einer Teilklage, *Schwippert*, WRP 2014, 8, 9 f.

84) Vgl. *Ehrlicke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 41; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23j.

85) Vgl. *Brüning*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 21; *Ehrlicke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 41.

86) *Brüning*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 28; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23m.

87) BGH, 14.11.2002 – I ZR 134/00, WRP 2003, 268, 269 – Zulassungsnummer III; BGH, 12.01.2017 – I ZR 253/14, WRP 2017, 434 – World of Warcraft II; *Büscher*, GRUR 2012, 16; *Stieper*, GRUR 2012, 5; *Büscher*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 306; *Ehrlicke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 42.

88) Vgl. *Vollkommer*, in: Zöllner, ZPO, 32. Aufl. 2018, Einl. Rn. 74, 76.

89) Vgl. *Brüning*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 28; *M. Schmidt*, GRUR-Prax 2012, 179, 180 ff.; *Harte-Bavendamm*, GRUR 2011, 1048; *Braun*, WRP 2013, 1100; *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 147.

90) BGH, 24.03.2011 – I ZR 108/09, WRP 2011, 878, 879 f. – TÜV I; BGH, 17.08.2011 – I ZR 108/09, WRP 2011, 1454, 1456 f. – TÜV II; BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474, 478 – Biominalwasser; vgl. *Ahrens*, WRP 2013, 129, 130; *Kodde*, GRUR 2015, 38, 39 ff.; *Büscher*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 276; *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 141 ff.; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23m; *Stieper*, WRP 2013, 561, 562 ff.; kritisch bzgl. feingliedriger Streitgegenstandsbestimmung, Anm. *Harte-Bavendamm*, GRUR 2011, 1048 f.; *Brüning*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 28.

91) BGH, 24.03.2011 – I ZR 108/09, WRP 2011, 878, 879 f. – TÜV I; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.23m; *Schwippert*, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 46 Rn. 1a, 4, 5.

92) BGH, 24.03.2011 – I ZR 108/09, WRP 2011, 878, 879 f. – TÜV I; BGH, 17.08.2011 – I ZR 108/09, WRP 2011, 1454, 1456 f. – TÜV II; BGH, 12.05.2011 – I ZR 53/10, GRUR 2012, 58, 60 – Seilzirkus; vgl. auch *Teplitzky*, WRP 2012, 261 ff.; *Ehrlicke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 42; *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 143.

93) BGH, 24.03.2011 – I ZR 108/09, WRP 2011, 878, 879 f. – TÜV I.

94) Vgl. BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biominalwasser; BGH, 30.06.2011 – I ZR 157/10, WRP 2012, 194 – Branchenbuch Berg; *Brüning*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 28; *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 158, 208, 252 ff.; *Heil*, GRUR 2012, 187, 188.

95) So *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 338.

96) Vgl. *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 160, 252 ff., 259.

97) Anders noch BGH, 08.06.2000 – I ZR 269/97, WRP 2001, 28, 29 – dentalästhetika I; BGH, 15.05.2003 – I ZR 217/00, WRP 2003, 1107, 1110 – Sanfte Schönheitschirurgie.

98) BGH, 17.02.2000 – I ZR 239/97, WRP 2000, 724, 727 – Space Fidelity Peep Show; BGH, 07.06.2001 – I ZR 157/98, WRP 2002, 94, 96 – Widerruf der Erledigungserklärung; BGH, 27.06.2002 – I ZR 103/00, WRP 2003, 384, 388 f. – Feldenkrais; *Büscher*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 288; *Brüning*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 29; *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 139 Rn. 9 ff.; *Greger*, in: Zöllner (Fn. 88), ZPO § 139 Rn. 2 ff.

99) BGH, 09.04.1992 – I ZR 171/90, WRP 1992, 560, 561 – Unbestimmter Unterlassungsantrag II; BGH, 04.03.2004 – I ZR 221/01, WRP 2004, 1017, 1021 – Direktansprache am Arbeitsplatz I; vgl. *Brüning*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 224 ff.; *Büscher*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 352; *Ehrlicke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 115; *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 80; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.106 ff.; *Trepper*, in: HK-UWG (Fn. 37), Vor § 12 Rn. 99 ff.; *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 2), § 12 Rn. 88 ff.

100) St. Rspr., etwa BGH, 09.04.1992 – I ZR 171/90, WRP 1992, 560, 561 – Unbestimmter Unterlassungsantrag II; BGH, 23.09.1992 – I ZR 224/90, WRP 1993, 99, 100 – Dauernd billig; BGH, 24.07.2014 – I ZR 27/13, WRP 2015, 353, 355 – K-Theory; BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221, 1223 – LGA tested; vgl. *Grosch*, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 82.

101) BGH, 14.10.1999 – I ZR 117/97, WRP 2000, 205, 206 f. – Musical-Gala, dort auch zu Ausnahmen; BGH 14.02.2008 – I ZR 135/05, WRP 2008, 1227 f. – Schmiermittel; vgl. BGH, 13.12.2007 – I ZR 71/05, WRP 2008, 1085 – Schweißbandgenerator; *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Fn. 98), Grundz. ZPO § 253 Rn. 54, ZPO § 253 Rn. 89 f.

102) BGH, 23.09.1992 – I ZR 224/90, WRP 1993, 99, 100 – Dauernd billig; BGH, 21.02.2012 – X ZR 111/09, GRUR 2012, 485, 486 – Rohrreinigungsdüse II; BGH, 24.07.2014 – I ZR 27/13, WRP 2015, 353, 355 – K-Theory; BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221, 1223 – LGA tested; *Schelhammer*, ZPO, 15. Aufl. 2016, Rn. 851.

103) So auch OLG Frankfurt a. M., 29.01.2015 – 6 W 3/15, GRUR-RS 2015, 05524 m. w. N.

## Könen, Der neue/alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei UWG-Unterlassungsklagen

Sachverhaltselemente zurückgegriffen werden würde, die gegebenenfalls gar nicht Streitgegenstand gewesen sind. Umstände, die im Urteil keinen objektiven Niederschlag gefunden haben, sind nicht einzubeziehen.<sup>104)</sup> Hintergrund ist, dass das Urteil als vollstreckbarer Titel aus sich heraus verständlich und bestimmt sein muss.<sup>105)</sup> Zu diesem Zweck sowie zur Vermeidung von Folgestreitigkeiten ist es sachdienlich, wenn das Gericht in den Klagegründen die Reichweite des Verbots darlegt, ohne dass daraus geschlossen werden kann, bereits der Antrag sei zu unbestimmt gewesen.<sup>106)</sup> Offene Auslegungsfragen sind im Wege der Feststellungsklage zu klären.<sup>107)</sup>

## 2. Rechtskraft

- 31** Es ist wiederum der Streitgegenstand, der den Umfang der Rechtskraft (vgl. § 322 Abs. 1 ZPO)<sup>108)</sup> des Unterlassungsurteils bestimmt.<sup>109)</sup> Die Rechtskraft steht einem weiteren Urteil in gleicher Sache entgegen.<sup>110)</sup> Ebenfalls erfasst sind konkreter gefasste Anträge,<sup>111)</sup> solche Verletzungshandlungen, die als Minus vom ausgesprochenen Verbot erfasst sind<sup>112)</sup> sowie das kontradiktorische Gegenteil.<sup>113)</sup> Wurde hingegen eine vorbeugende Unterlassungsklage mangels Erstbegehungsgefahr abgewiesen, steht die Rechtskraft, wenn nachträglich ein Verstoß stattfindet, einem weiteren Urteil nicht entgegen.<sup>114)</sup>
- 32** Bei einem abstrahierten Klageantrag erstreckt sich die Rechtskraft auch auf Handlungen, die der Verletzung im Kern gleich sind.<sup>115)</sup> Erfasst sind die im Tenor festgestellte abstrahierte Verletzungsform, nur geringfügig davon abweichende Zuwiderhandlungen, sowie solche, in denen das Charakteristische der Verletzungsform betroffen ist.<sup>116)</sup>
- 33** Hat der Kläger demgegenüber seinen Antrag auf die tatsächliche Verletzungshandlung beschränkt,<sup>117)</sup> so ist das Gericht an diese Begrenzung des Streitgegenstandes gemäß § 308 Abs. 1 ZPO gebunden und die Rechtskraft erschöpft sich in diesem konkreten Verstoß.<sup>118)</sup> Mit Blick auf eine kohärente Streitgegenstands-

bestimmung ist es erforderlich, die Kerntheorie dahingehend zu modifizieren, dass es am Kläger liegt, sein Begehren bereits im Erkenntnisverfahren unter Beachtung der Bestimmtheitsanforderungen eigenständig zu abstrahieren.<sup>119)</sup>

## V. Zwangsvollstreckung aus Unterlassungstiteln

Der Streitgegenstand ist schließlich im Rahmen der Zwangsvollstreckung relevant. Ob eine beanstandete Handlung vom Verbotsumfang erfasst wird, ist wiederum der Auslegung zugänglich. Berücksichtigungsfähig sind erneut Tatbestand, Entscheidungsgründe sowie eingeschränkt auch das Parteivorbringen.<sup>120)</sup> In Bezug genommene Anlagen sind in der Zwangsvollstreckung nur maßgeblich, wenn diese körperlich mit dem Urteil verbunden sind.<sup>121)</sup>

Vom vollstreckungsfähigen Verbot ist nach h. M. nicht nur die konkret beschriebene Verletzungsform erfasst; es erstreckt sich, soweit der Titel den Kern der Verletzung klar erkennen lässt, auch auf Verletzungsformen, die im Kern gleich sind (so genannte Kerntheorie).<sup>122)</sup> Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zum erweiterten Streitgegenstandsbegriff ist es indes sachgerecht, dafür im Vorfeld zu fordern, dass der Kläger bereits den Unterlassungsantrag ausreichend abstrahiert hat.<sup>123)</sup> Beschränken sich demgegenüber der Antrag und spiegelbildlich sodann der Tenor auf die tatsächliche Verletzungshandlung, so sind darüber hinausgehende kerngleiche Verletzungsformen nicht Gegenstand der Prüfung in dem Erkenntnisverfahren gewesen, sodass auch keine Zuordnung zum Kernbereich in Betracht kommt (vgl. § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO).<sup>124)</sup> Die Frage der Kerngleichheit ist dementsprechend im Interesse einer sachgerechten Parteidisposition teilweise auf die Ebene der Streitgegenstandsbestimmung vorzuverlagern. Die Kerntheorie findet nach vorzugswürdiger Auffassung daher nur noch Anwendung, wenn der Kläger sein diesbezügliches Anliegen durch die Abstrahierung seines Antrags zum Ausdruck gebracht hat.<sup>125)</sup> Wird die Verletzungsform jedoch entgegen § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO von dem Gericht eigenständig abstrahiert, so ist dies der für das Vollstreckungsverfahren maßgebliche Tenor, sodass sich das Verbot auch auf alle kerngleichen Maßnahmen erstreckt. Im Kern nur ähnliche Handlungen werden hingegen unstrittig nicht erfasst.<sup>126)</sup> Dem steht der strafähnliche Charakter der Ordnungs-

104) Schellhammer (Fn. 102), Rn. 848 ff.; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 116; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.106.

105) BGH, 09.04.1992 – I ZR 240/90, WRP 1992, 562 f. – Professorenbezeichnung in der Arztwerbung II.

106) Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 227; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 116; a. A. Schwippert, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 51 Rn. 10, Feddersen Kap. 57 Rn. 16; vgl. BGH, 10.11.1999 – I ZR 121/97, WRP 2000, 506, 509 – Klinik Sanssouci; BGH, 23.02.2006 – I ZR 27/03, WRP 2006, 749, 752 – Parfümtestkäufe; BGH, 19.04.2007 – I ZR 35/04, WRP 2007, 964, 569 – Internetversteigerung II; BGH, 30.04.2008 – I ZR 73/05, WRP 2008, 1104, 1106 f. – Internetversteigerung III.

107) Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 229; vgl. BGH, 08.11.2007 – I ZR 172/05, WRP 2008, 249, 250 f. – EURO und Schwarzgeld.

108) Vgl. Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 576 ff.

109) BGH, 23.02.2006 – I ZR 272/02, WRP 2006, 590, 591 – Markenparfümverkäufe; Fezer, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 360; vgl. BGH, 13.09.2012 – I ZR 230/11, WRP 2013, 472, 474 – Biomineralwasser; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 243; Grosch, in: FS Schilling, 2007, S. 207, 215 ff.; Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 2), § 12 Rn. 93 ff.; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 2.113.

110) BGH, 16.05.1991 – I ZR 218/89, WRP 1993, 467, 467 f. – Fachliche Empfehlung II; BGH, 04.05.2004 – X ZR 234/02, GRUR 2004, 755, 757 – Taxameter; BGH, 01.06.2017 – I ZR 152/13, WRP 2017, 1094, 1096 f. – Teststreifen zur Blutzuckerkontrolle II; vgl. Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 373 ff.; Stieper, WRP 2013, 561, 565 f.; Schwippert, WRP 2014, 8, 9 ff.; zum Anfall erstinstanzlich nicht berücksichtigter Irreführungsaspekte in der Berufungsinanz, BGH, 15.12.2016 – I ZR 241/15, WRP 2017, 303 – Entertain.

111) BGH, 23.09.1992 – I ZR 224/90, WRP 1993, 99, 100 – Dauernd billig; siehe aber zum Verhältnis von sog. Fotokopier- und Schleppnetzanträgen, Stieper, WRP 2013, 561, 565 f.; Schwippert, WRP 2014, 8, 9 ff.

112) Gottwald, in: MünchKommZPO (Fn. 2), § 322 Rn. 39.

113) Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 362 mit Verw. auf BGH, 26.06.2003 – I ZR 269/00, NJW 2003, 3058, 3059.

114) BGH, 26.04.1990 – I ZR 99/88, WRP 1991, 16, 17 – Anzeigenpreis II; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 123.

115) Vgl. BGH, 23.06.1994 – I ZR 15/92, WRP 1994, 822, 825 – Rotes Kreuz.

116) Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 126.

117) Vgl. aber BGH, 03.04.2014 – I ZB 42/11, WRP 2014, 719, 720 – Reichweite des Unterlassungsgebots.

118) Weitergehend BGH, 03.04.2014 – I ZB 42/11, WRP 2014, 719, 720 – Reichweite des Unterlassungsgebots.

119) Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 863, 355 ff., 75 ff., 203 ff.; ders., in: FS Schilling, 2007, S. 207, 221 ff.; vgl. Feddersen, in: Teplitzky (Fn. 2), Kap. 57 Rn. 16; s. aber Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 365, 282 ff., 390.

120) BGH, 09.04.1992 – I ZR 240/90, WRP 1992, 562 f. – Professorenbezeichnung in der Arztwerbung II; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 154.

121) BGH, 09.05.1985 – I ZR 52/83, GRUR 1985, 1041, 1049 – Inkasso-Programm; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 154.

122) BGH, 30.03.1989 – I ZR 85/87, WRP 1989, 572, 574 – Bioäquivalenz-Werbung; BGH, 16.11.2006 – I ZR 191/03, WRP 2007, 775, 777 – Telefonwerbung für „Individualverträge“; BGH, 13.12.2007 – I ZR 71/05, WRP 2008, 1085 – Schweißbandgenerator; vgl. Albert, in: HK-UWG (Fn. 37), Vor § 12 Rn. 112; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 295; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 390; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 155; Grosch, in: FS Schilling, 2007, S. 207, 221 ff.; Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 6.4; Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 2), § 12 Rn. 246.

123) Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 355 ff.

124) Vgl. BGH, 03.04.2014 – I ZB 42/11, WRP 2014, 719, 720 – Reichweite des Unterlassungsgebots.

125) Grosch, in: GK-UWG (Fn. 2), § 12 A Rn. 355 ff.; jeweils abweichend, Albert, in: HK-UWG (Fn. 37), Vor § 12 Rn. 112; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 295; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 390; Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 6.4; Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 2), § 12 Rn. 246.

126) BGH, 30.03.1989 – I ZR 85/87, WRP 1989, 572, 574 – Bioäquivalenz-Werbung; OLG Köln, 21.12.2017 – 6 W 28/17, GRUR 2018, 863 – Adblock-Plus Ordnungsgeld; vgl. Albert, in: HK-UWG (Fn. 37), Vor § 12 Rn. 112; Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 4), Vor § 12 Rn. 295; Büscher, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 2), § 12 Rn. 390; Ehrlicke, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 155; Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson (Fn. 4), § 12 Rn. 6.4; Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 2), § 12 Rn. 246.

## Kühl, Strafbare Werbung mit manipulierten Abgaswerten im Dieselskandal?

mittel des § 890 ZPO entgegen.<sup>127)</sup> Hinsichtlich eines einstweiligen Verbots ist eine Einschränkung desselben denkbar, wenn die Handlung zwar im Kern gleich ist, mangels Dringlichkeit hingegen nicht Gegenstand einer einstweiligen Verfügung sein könnte.<sup>128)</sup> Die Abgrenzung im Kern gleicher Verletzungshandlungen gegenüber solchen, die nur im Kern ähnlich sind, kann schwierig sein. Insbesondere vor diesem Hintergrund entspricht eine überwiegende Vorverlagerung der Frage der Kerngleichheit in das Erkenntnisverfahren dem zwangsvollstreckungsrechtlichen Grundsatz, dass das Vollstreckungsgericht möglichst keine materiell-rechtlichen Wertungen anzustellen hat, weil diese dem Erkenntnisverfahren vorbehalten sind. Verstößt eine Verhaltensweise lediglich gegen dieselbe Verbotsnorm, die das Gericht dem tenorierten Unterlassungsgebot zugrunde gelegt hat, führt dies noch nicht zu einer Kerngleichheit, weil die Beurteilung diesbezüglich einschlägiger Verhaltensweisen eine gesonderte rechtliche Prüfung erfordern würde.<sup>129)</sup> Angesichts der Obliegenheit des Gläubigers, durch eine entsprechende Abstrahierung seines Antrags ein damit korrespondierendes Verbot zu erwirken, gehen Ungewissheiten bei der Abgrenzung zu dessen Lasten. Wird im Zweifel eine begrenzte Reichweite des Titels angenommen, so erstreckt sich auch nur in diesem Umfang die Rechtskraft, so dass dem Titelinhaber die Möglichkeit bleibt, einen darüber hinausgehenden Streitgegenstand in einem neuen Hauptsacheverfahren zur Disposition zu stellen.

## VI. Ergebnisse

- 36 1. Nach dem wieder erweiterten UWG-Streitgegenstandsbegriff durch den BGH ist es der natürliche Tatsachenkomplex als Gesamtheit der tatsächlichen Verletzungshandlungen, der einer antragsmäßig beanstandeten abstrahierten Verletzungsform zugrunde liegt und damit den Klagegrund bestimmt. Diese Rechtsprechungswende trägt dazu bei, die gegenläufigen in Wechselwirkung stehenden Ziele von Rechtshängigkeit, Rechtskraft, Klage-

gehäufung und Klageänderung auszubalancieren und zu vereinheitlichen. Ein Bedürfnis zur Geltendmachung unzulässiger alternativer Klagegründe besteht nicht mehr.

2. In Anbetracht der Dispositionsmaxime kommt es demgegenüber zu einer zulässigen engeren Streitgegenstandsbestimmung, wenn der Kläger seinen Antrag nicht auf die Verletzungsform abstrahiert, sondern auf die tatsächliche Verletzungshandlung Bezug nimmt. 37
3. Während ein auf die Verletzungsform abstrahierter Unterlassungsantrag dazu führt, dass der an den Tatsachenkomplex anknüpfende Verbotstenor auch kerngleiche Verletzungshandlungen erfasst, in denen das Charakteristische der Verletzungsform zum Ausdruck kommt, beschränkt sich das auf einen konkret formulierten Antrag ergangene Verhaltensverbot auf die tatsächliche Verletzungshandlung. 38
4. Weil das spezialgesetzlich geprägte untrennbare Wechselspiel zwischen Klageantrag und Klagegrund eine konsequent kohärente Streitgegenstandsbestimmung erfordert, erstreckt sich auch die Rechtskraft eines abstrahierten Unterlassungsantrags auf kerngleiche Verletzungshandlungen; demgegenüber ist die Rechtskraft verhaltensbezogener Unterlassungsurteile auf den diesbezüglichen Tatsachenkomplex beschränkt. 39
5. Die Kerntheorie findet nach vorzugswürdiger Auffassung daher nur noch Anwendung, wenn der Kläger sein diesbezügliches Anliegen durch die Abstrahierung seines Antrags zum Ausdruck gebracht hat. 40

127) BGH, 30.03.1989 – I ZR 85/87, WRP 1989, 572, 574 – Bioäquivalenz-Werbung; OLG Köln, 21.12.2017 – 6 W 28/17, GRUR 2018, 863 – Adblock-Plus Ordnungsgeld; *Ehricke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 155.

128) *Ehricke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 155; zum Merkmal der Dringlichkeit, *Krüger*, WRP 2013, 140, 142 f.

129) OLG Düsseldorf, 29.10.2002 – 20 W 34/02, GRUR-RR 2003, 127, 130 f. – Euro-Service II; *Ehricke*, in: MünchKommUWG (Fn. 2), Vor § 12 Rn. 155.

Wiss. Mit. Johannes Kühl, LL.M. oec., Jena\*

## Strafbare Werbung mit manipulierten Abgaswerten im Dieselskandal?\*\*\*

Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung der unwahren von der lediglich irreführenden Angabe

## INHALT

- I. Vereinbarkeit von § 16 Abs. 1 UWG mit der UGP-RL
- II. Das Tatbestandsmerkmal der unwahren Angabe
1. Der Begriff der Unwahrheit
  2. Ermittlung des Aussagegehalts der Angabe
  3. Ermittlung des objektiven Erklärungsinhalts
    - a) Objektiver Wortsinn als Maßstab
    - b) Mehrdeutige Angaben
    - c) Konkludentes Werben mit unwahren Angaben
    - d) Werben mit unvollständigen Angaben
    - e) Strafbare Werbung mit unwahren Angaben durch Unterlassen
  4. Die Bedeutung von § 5a Abs. 2 UWG/Art. 7 UGP-RL

## III. Strafbarkeit nach § 16 Abs. 1 UWG im Dieselskandal

1. Ausgangssituation
  - a) Besondere Umweltfreundlichkeit
  - b) Anwendbarkeit von § 16 Abs. 1 UWG auf die Werbetätigkeit in den USA
  - c) Weitere Angaben mit Bezug zum Stickoxidausstoß
2. „Really clean“ als irreführende und zugleich unwahre Angabe
3. Irreführendes Werben mit unwahren Euro 5-Angaben?
  - a) Fehlvorstellung im Fall der Euro 5-Angabe
  - b) Unwahrheit der Euro 5-Angabe
    - aa) Einhaltung der Euro 5-Werte im NEFZ
    - bb) Euro 5-Werte nicht im realen Fahrbetrieb einzuhalten
    - cc) Keine Aussage über den tatsächlichen NOx-Ausstoß
    - dd) Aussage über die Gesetzeskonformität der Fahrzeuge
4. Subjektiver Tatbestand
5. Täterschaft und Teilnahmestrafbarkeit

## IV. Fazit

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 671.

\*\*\* Bei dem Beitrag handelt es sich um einen überarbeiteten Auszug aus der an der Friedrich-Schiller-Universität Jena eingereichten Magisterarbeit des Autors.