Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 317 Abs.5, 329 Abs.1 ZPO)

012 O 407/12

Verkündet am 09.05.2014

Zurholt, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Münster

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des [redacted]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sieling, Klingenderstraße 5, 33100 Paderborn,

g e g e n

die [redacted]

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster
im schriftlichen Verfahren mit einer Schriftsatzeinreichungsfrist bis zum 18.04.2014
durch die Richterin am Landgericht [redacted] als Einzelrichterin
für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über [redacted] der früheren Klägerin (nachfolgend: Insolvenzschuldnerin). Diese und die Beklagte waren Konkurrenten. Die Insolvenzschuldnerin war unter anderem unter der Internet-Seite [redacted] bundesweit im Handel mit [redacted]bedarf tätig. Die Beklagte bot u.a. auf der Internetseite [redacted] ihre Waren und Leistungen derselben Branche an.

Unter dem 08.02.2012 erklärte die Beklagte aufgrund von zwei zuvor erfolgten Abmahnungen der Insolvenzschuldnerin vom 01.02.2012 und vom 03.02.2012, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs durch die Unterlassungsgläubigerin zu bestimmenden und im Streitfall vom zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs im Internet auf der Website [redacted] mit

„Herzlich Willkommen bei [redacted] Ihrem führenden Anbieter für [redacted]bedarf"

ohne dem durchschnittlichen Internetuser mitzuteilen, in welchem Bereich des Gastronomiebedarfs [redacted] führend ist und mit

„one of die largest gastro companies in the world"

zu werben, wie dies unter [redacted] im Februar 2012 geschehen war.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Unterlassungserklärung vom 08.02.2012 (Bl. 28 d.A.) Bezug genommen.

Die Insolvenzschuldnerin mahnte die Beklagte in der Folgezeit erneut am 10.02.2012 und am 13.07.2012 ab. Am 23.07.2012 erfolgte eine weitere Abmahnung.

Hintergrund war eine weitere – bereits im Februar 2012 auf der Website enthaltene – Erklärung der Beklagten auf ihrer Internetseite. Unter der Rubrik „Firma",

„Firmenprofil" hatte die Beklagte die folgende Beschreibung über ihr Unternehmen gegeben: „... Das Unternehmen wurde im Jahre 2004 gegründet und entsprechend **unseres Grundsatzes „Leistung schafft Erfolg"** es ist uns gelungen die Spitze des [redacted]bedarfs-Handels zu erklimmen und den **Markennamen** „[redacted]", somit fest am Markt zu etablieren.

Aufgrund dieser Tatsache ist es uns möglich einen stetigen Wachstum zu verzeichnen. Waren es zu Beginn lediglich eine Handvoll Mitarbeiter, zählen nun mehr als 60 Mitarbeiter zur Belegschaft.

Da eine jährliche Mitarbeiter-Zuwachsrate von ca. 37 bis 41 % prognostizierbar ist, verfügt das neue Grundstück über eine Gesamtfläche von ca. 12.180 m² mit einer Reservefläche von ca. 30.000 m². Eine starke Internetpräsens auf den relevanten Verkaufs- und Handelsportalen ebay, Facebook, sowie einen eigenen Webshop, repräsentiert zusätzlich unsere Marktstärke".

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Ausdruck der Internetseite der Beklagten vom 23.07.2012 (Bl. 13 d.A.) Bezug genommen.

Dieselbe Beschreibung enthielten – auch noch nach der erneuten Abmahnung und nach Einleitung des hiesigen Klageverfahrens – das Facebook-Profil, das Ebay-Profil, das Partnerprofil des [redacted] sowie die Website der Beklagten in einer Zusammenstellung der Pressemitteilungen betreffend die Beklagte. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausdrucke der entsprechenden Seiten (Bl. 139, 140, 142, 143ff d.A.) Bezug genommen.

Die Insolvenzschuldnerin forderte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 23.07.2012 unter Fristsetzung bis zum 27.07.2012 auf, die dargestellte und von ihr als Wettbewerbsverstoß sowie als Verstoß gegen die strafbewehrte Unterlassungserklärung eingeordnete Erklärung zu unterlassen. Darüber hinaus forderte sie die Beklagte unter Fristsetzung zur Zahlung der Vertragsstrafe aus der am 08.02.2012 abgegebenen Unterlassungserklärung auf.

Hierauf reagierte die Beklagte durch Anwaltsschreiben vom 27.07.2012 und gab auch bezüglich dieser Erklärung eine strafbewerte Unterlassungserklärung ab.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die strafbewehrte Unterlassungserklärung der Beklagten vom 26.07.2012 (Bl. 27 d.A.) Bezug genommen.

Nachdem die Insolvenzschuldnerin die Website [redacted] jedenfalls seit dem 01.04. 2013 nicht mehr betrieben hat, erklärte die Beklagte durch ein mit Datum

vom 08.03.2013 versehenes, beim Landgericht am 11.04.2013 eingegangenes und der Beklagten unter dem 16.04.2013 übersandtes Schreiben die Kündigung des Vertragsstrafenversprechens. Das Datum des Kündigungsschreibens hat die Beklagte im Nachhinein auf den 08.04.2013 korrigiert.

Auf eigenen Antrag der Insolvenzschuldnerin vom 08.08.2013 auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen sind durch Beschluss des Amtsgerichts Dortmund vom [redacted] (Az. [redacted] vorläufige Maßnahmen gemäß §§ 20, 21 InsO angeordnet worden, wobei hinsichtlich der Einzelheiten auf den Beschluss vom 16.08.2013 (Bl. 183f d.A.) Bezug genommen wird. Durch Beschluss vom 21.01.2014 hat das Amtsgericht Dortmund das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Beklagte die Vertragsstrafe verwirkt habe. Eine Spitzenstellungswerbung – wie die Beklagte sie abgegeben habe –, bei der das behauptete Alleinstellungsmerkmal von dem Werbenden nicht bewiesen werden könne, sei unlauter i.S.v. §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 UWG und damit unzulässig. Er behauptet, es sei zu mehreren separaten Abmahnungen gekommen, weil der Insolvenzschuldnerin erst nach und nach immer weitere Verstöße der Beklagten aufgefallen seien. Die von ihm geltend gemachte Vertragsstrafe sei angemessen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die erneute Spitzenstellungsbehauptung durchaus von den Kunden als Darstellung des Unternehmens am Markt aufgefasst werde. Dies bedeute, dass das Ansehen und der Vergleich der Unternehmen durch die Kunden im [redacted]bedarf-Handel betroffen seien. Aufgrund der verschiedenen Veröffentlichungsorte lägen mehrere Verstöße vor.

Soweit die Beklagte sich darauf berufe, dass die Insolvenzschuldnerin die Website [redacted] ab April 2013 nicht mehr betrieben habe, stehe dies – so die Rechtsauffassung des Klägers – dem Fortbestand eines Wettbewerbsverhältnisses nicht entgegen. Dazu behauptet er, dass die Insolvenzschuldnerin die Rechte bzgl. der Website am 28.03.2013 lediglich für einen Zeitraum von 10 Jahren auf die [redacted] GmbH übertragen habe. Darüber hinaus führe sie den Handel mit Gastronomie-Bedarf außerhalb dieser Website fort. So betreibe sie Websites mit Online-Shops in Frankreich, Dänemark, Österreich und Spanien. Außerhalb des Internets bediene sie auch weiterhin Kunden in Deutschland. Auch im Insolvenzeröffnungsverfahren habe sie ihren Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten. Die Beklagte sei daher nicht zur Kündigung des Vertragsstrafenversprechens berechtigt gewesen. Selbst wenn man aufgrund der dargestellten Veränderungen während des Rechtsstreits die Beendigung des Wettbewerbsverhältnisses annehme, könne dies

nicht zu ihren Lasten gehen. Insoweit sei auf den Zeitpunkt der Unterlassungsforderungen abzustellen.

Der Kläger behauptet zur Begründung der Klageerweiterung, dass die Zeugin [redacted] am 03.04.2013 festgestellt habe, dass die Beklagte weiterhin mit den von der Insolvenzschuldnerin beanstandeten Erklärungen in ihrem Facebook-Profil, ihrem Ebay-Profil, unter einer Darstellung als Partner des [redacted] sowie auf der Website [redacted] und in ihrer digitalen Pressemappe werbe. Soweit bezüglich der Pressemeldungen die [redacted] als verantwortlich gekennzeichnet sei, sei davon auszugehen, dass diese von der Beklagten mit der Erstellung eines Werbekonzepts beauftragt worden sei. Bezüglich dieser Verstöße vertritt der Kläger die Ansicht, dass die Verstöße auf der Website als natürliche Handlungseinheit zu werten seien. Hinsichtlich der Verstöße auf den Plattformen Ebay, Facebook sowie dem Partnerprogramm des [redacted] lägen jedoch jeweils neue Handlungen vor. Eine weitere Verwirkung der Vertragsstrafe sei durch die Pressemitteilungen zu sehen, die ihrerseits als natürliche Handlungseinheit zu werten seien. Insgesamt lägen daher fünf weitere eigenständig zu beurteilende Verstöße vor, die neben der ursprünglich geltend gemachten Vertragsstrafe i.H.v. 5.001,00 € eine weitere Vertragsstrafe i.H.v. 25.000,00 € rechtfertigten.

Nachdem die Insolvenzschuldnerin mit der Klage zunächst die Zahlung einer Vertragsstrafe i.H.v. 5.001,00 € geltend gemacht hat, hat sie ihre Klage durch Schriftsatz vom 30.04.2013 im Hinblick auf die von ihr angeführten weiteren Verstöße erweitert. Der Kläger hat das Verfahren für die Insolvenzschuldnerin aufgenommen.

Er beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine angemessene Vertragsstrafe, mindestens jedoch einen Betrag i.H.v. 30.001,00 € zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 5.001,00 € seit dem 01.08.2012 und aus 25.000,00 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich darauf, dass sie weder exakt die in der Unterlassungserklärung vom 08.02.2012 genannte Formulierung verwendet habe, noch der Verbotskern dieser Unterlassungserklärung berührt sei. Die von der Insolvenzschuldnerin beanstandete Werbung werde zudem von den Verkehrskreisen nicht als Alleinstellungswerbung aufgefasst. Sie gehe dahin, dass die Beklagte aufgrund der in der Website enthaltenen zutreffenden Angaben einen deutlichen Vorsprung gegenüber ihren

Mitbewerbern habe. Zudem sei die Abmahnung rechtsmissbräuchlich, weil es der Insolvenzschuldnerin nur darum gegangen sei, gegenüber den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Rechtsmissbräuchlich sei in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Aufteilung des Sachverhalts in verschiedene Abmahnungen. Dazu verweist die Beklagte auf die o.g. insgesamt fünf Abmahnungen der Insolvenzschuldnerin sowie die von ihr – unstreitig – angestrengten einschließlich des hiesigen Verfahrens fünf Gerichtsverfahren.

Die geltend gemachte Vertragsstrafe sei zudem – so die Rechtsauffassung der Beklagten – überhöht. Angemessen sei allenfalls eine Vertragsstrafe in Höhe von 500,00 €. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die beanstandete Formulierung in dem Fließtext förmlich untergehe und in einem Untermenu versteckt gewesen sei. Sie sei zudem von dem durchschnittlichen Betrachter der Website in Bezug auf die Vergrößerung der Belegschaft verstanden worden.

Es habe sich um eine kurzfristige Verwendung gehandelt, einmal über wenige Wochen im Februar / März 2012 und einmal im Juli 2012. Auswirkungen auf den Wettbewerb seien nicht zu erkennen. In diesem Zusammenhang beruft die Beklagte sich auch darauf, dass sie nicht schuldhaft gehandelt habe. Dazu behauptet sie, dass die beanstandete Formulierung am 05.03.2012 von der Website entfernt worden sei. Aufgrund der Verwechslung zweier Dateien sei sie nach einem Update ohne das Wissen des zuständigen Abteilungsleiters Anfang Juli 2012 wieder in das Untermenu „Firmenprofil" eingefügt worden. Dieser Mitarbeiter sei von dem Abteilungsleiter ständig überwacht und angeleitet worden.

Die von dem Kläger angeführten weiteren Verstöße bestreitet die Beklagte. Insbesondere bestreitet sie, dass die vorgelegten Ausdrucke der Internet-Seiten von Anfang April 2013 stammten. Für den Inhalt auf der Seite des [redacted] sei – so die Rechtsansicht der Beklagten – sie nicht verantwortlich, bei den Artikeln aus der vorgelegten Pressemappe handele es sich um frühere Einträge, die die – seit dem 31.10.2010 nicht mehr existierende – [redacted] GbR betroffen hätten.

Darüber hinaus sei – so die Rechtsauffassung der Beklagten – dem Kläger bzw. der Insolvenzschuldnerin die Geltendmachung der Vertragsstrafe unter dem Gesichtpunkt von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt, weil die Insolvenzschuldnerin spätestens mit der Insolvenz ihren Geschäftsbetrieb eingestellt habe und bereits zuvor – jedenfalls ab dem 01.04.2013 – ihre Website [redacted] die allein ein Wettbewerbsverhältnis begründet habe, von der [redacted] GmbH betrieben worden sei. Im Hinblick auf die Aufgabe des Geschäftsbetriebes behauptet die Beklagte mit Schriftsatz vom 07.02.2014, was von dem Kläger nicht bestritten wird, dass die Insolvenzschuldnerin bereits im Jahr 2013 sämtlichen Mitarbeitern gekündigt und sämtliche Lagerbestände verkauft habe und dass eine Überschuldung in Millionenhöhe vorliege. Sämtliche ehemaligen

Mitarbeiter der Insolvenzschuldnerin arbeiteten nunmehr für die [redacted] GmbH, die auch die Geschäftsräume und die Lagerbestände der Insolvenzschuldnerin übernommen habe.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass deshalb auch die Geschäftsgrundlage für das Vertragsstrafenversprechen entfallen und sie daher zur Kündigung berechtigt gewesen sei.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Ansprüche, die der Kläger gemäß § 85 Abs. 1 InsO für die Insolvenzschuldnerin geltend macht, bestehen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt. Insbesondere folgen sie nicht aus § 339 S. 1 BGB in Verbindung mit den Erklärungen vom 08.02.2012 und vom 26.07.2012.

1.

Dies gilt zum einen bzgl. des mit der Klage zunächst allein geltend gemachten Anspruchs auf Zahlung der Vertragsstrafe i.H.v. 5.001,00 €.

Die mit der Abmahnung vom 27.07.2012 beanstandete Formulierung auf der Website der Beklagten konnte zwar einen erneuten Wettbewerbsverstoß und damit möglicherweise auch einen Unterlassungsanspruch der Insolvenzschuldnerin gemäß §§ 8, 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG begründen. Sie fällt jedoch nicht unter die am 08.02.2012 abgegebene Unterlassungsverpflichtung.

Die auf der Grundlage der Erklärung getroffene Unterlassungsvereinbarung ist gemäß §§ 133, 157 BGB nach dem wirklichen Willen der Vertragsparteien nach ihrem Wortlaut, der Art und Weise ihres Zustandekommens, dem Zweck der Vereinbarung, der Wettbewerbsbeziehung zwischen den Parteien sowie der Interessenlage auszulegen (vgl. insoweit auch OLG Hamm, Urteil vom 16.12.2010, Az.: 4 U 118/10). Auch wenn der vertragliche Unterlassungsanspruch – ebenso wie ein gerichtlicher Titel den Zweck verfolgt, künftige wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, kann die Auslegung des Unterlassungsvertrages gleichwohl ergeben, dass dieser bewusst eng auf die konkret bezeichnete Verletzungshandlung beschränkt ist (vgl. insoweit auch OLG

Hamm, Urteil vom 18.09.2012, Az.: 4 U 105/12; OLG Hamm, Urteil vom 16.12.2010, Az.: 4 U 118/10). Das liegt bereits daran, dass derjenige, der privatautonom eine Unterlassungserklärung abgibt, die Möglichkeit hat, die Reichweite seiner persönlichen Verpflichtung selbst zu begrenzen. Andererseits hat der Erklärungsgegner seinerseits die Möglichkeit, die privatautonome Erklärung auch in der beschränkten Form entweder zu akzeptieren oder aber seinen Unterlassungsanspruch im Hinblick auf den darüber hinaus gehenden Gehalt weiter verfolgen. Dementsprechend haben es die Parteien einer Unterlassungsvereinbarung in der Hand, bewusst über das gesetzlich geschuldete Verhalten hinausgehen, aber auch dahinter zurückbleiben (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 16.12.2010, Az.: 4 U 118/10).

Zwar ist die von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung auf eine entsprechende Abmahnung der Insolvenzschuldnerin erfolgt und hatte dementsprechend den Zweck, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen und eine wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzung der Parteien zu vermeiden. Jedoch bleibt die von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung hinter den §§ 8, 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG sowie der daraus folgenden eingeschränkten Zulässigkeit einer Allein- und Spitzenstellungsbehauptung zurück. Die Beklagte hat sich in der von ihr formulierten Unterlassungserklärung lediglich dazu verpflichtet, nicht mehr mit den wörtlich und in Anführungszeichen genannten Formulierungen auf ihrer Website zu werben. Die Unterlassungserklärung ist dementsprechend gerade nicht dahingehend formuliert worden, dass generell nicht mehr mit einer Spitzenstellung geworben wird. Vielmehr ist sie auf zwei ganz bestimmte Formulierungen beschränkt worden, was eine Auslegung dahingehend zulässt, dass die Unterlassungserklärung nicht jeden kerngleichen Verstoß umfassen sollte. Diesbezüglich ist auch zu berücksichtigen, dass sie nur die zwei aufgeführten Formulierungen umfasste und nicht die zu diesem Zeitpunkt ebenfalls bereits auf der Website zu findende und nunmehr beanstandete Formulierung.

Die in der Unterlassungserklärung genannten Formulierungen hat die Beklagte von ihrer Website entfernt.

Unabhängig davon, dass die Unterlassungsverpflichtung nach der hier vertretenen Rechtsauffassung nur die konkret genannten Formulierungen und nicht auch kerngleiche Verstöße umfasst, stellt die im Juli 2012 beanstandete Formulierung der Beklagten, es sei ihr gelungen, die Spitze des [redacted]-Bedarf-Handels zu erklimmen, auch keine zu den in der Unterlassungserklärung genannten Formulierungen kerngleiche Formulierung dar. Während diese sich auf die Größe des Unternehmens und die daraus folgende Führungsposition bezogen, ist die im Juli 2012 beanstandete Formulierung, es sei der Beklagten gelungen, die Spitze des

[redacted]Bedarf-Handels zu erklimmen, nicht zwingend dahingehend zu verstehen, dass die Beklagte vorgibt, das größte Unternehmen in dieser Branche zu sein. Zum einen können sich mehrere Unternehmen an der Spitze des Gastronomie-Bedarf-Handels befinden. Zum anderen muss sich diese Formulierung nicht einmal zwingend auf die Größe des Unternehmens beziehen, sondern es können auch andere Spitzenbereiche gemeint sein, wie beispielsweise Qualität, Struktur oder – wie die Beklagte geltend macht – das Wachstum des Unternehmens.

2.

Auch der mit der Klageerweiterung geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe i.H.v. weiteren 25.000,00 € ist unbegründet.

Allerdings ist bezüglich der von der Insolvenzschuldnerin im April 2013 beanstandeten Formulierungen nicht nur die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten vom 08.02.2012, sondern auch die vom 26.07.2012 zu berücksichtigen. In dieser hatte die Beklagte sich gegenüber der Insolvenzschuldnerin bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung von der Insolvenzschuldnerin zu bestimmenden und im Streitfall vom zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe verpflichtet, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs im Internet auf der Website [redacted] mit der Formulierung zu werben, „ist es uns gelungen, die Spitze des [redacted]bedarf-Handels zu erklimmen", ohne gegenüber dem durchschnittlichen Internetuser diese Aussage nachweisen zu können.

Zwar hat die Beklagte – wie die Insolvenzschuldnerin geltend macht – die o.g. Aussagen im April 2013 in ihrem Ebay- und Facebook-Profil verwendet. Auch tauchen diese Formulierungen in ihrer Darstellung als Partner des [redacted] sowie der Berichterstattung in der digitalen Pressemappe auf. Soweit die Beklagte die von der Insolvenzschuldnerin in diesem Zusammenhang vorgelegten umfangreichen Ausdrucke – Bl. 139 bis 161 d.A. – pauschal bestreitet, ist dieses Bestreiten unbeachtlich, weil die Beklagte sich hierzu substantiiert hätte erklären können und müssen.

Allerdings fallen diese Erklärungen – unabhängig davon, ob sie einen Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 5, 8 UWG begründen können – nicht unter die zwischen den Parteien getroffene Vertragsstrafenregelung. Dies folgt aus der Auslegung der Vereinbarung gemäß §§ 133, 157 BGB nach den oben dargestellten Grundsätzen. Auch diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung der Parteien nicht abstrakt in Bezug auf jede Veröffentlichung im Internet bezogen ist, sondern nur auf die Werbung im Internet auf der [redacted]

Entsprechend dem hierin zum Ausdruck kommenden eingeschränkten Parteiwillen umfasst die vertragliche Verpflichtung nur Erklärungen auf der Website der Beklagten, daher nicht sämtliche Erklärungen der Beklagten oder über die Beklagte im Internet. Wenn die Parteien eine weitergehende Regelung gewollt hätten, hätten sie diese durch eine abstrakte Formulierung treffen können.

Soweit der Kläger zudem eine Verwirkung der Vertragsstrafe mit den Angaben der Beklagten in dem in niederländischer Sprache verfassten Online-Shop der Internet-Seite begründet (Anlage K 16, Bl. 142 d.A.), hat die Beklagte zwar gegen die von ihr vereinbarten Unterlassungsverpflichtungen vom 08.02.2012 und vom 26.07.2012 verstoßen. Sie hat dort beide in den Unterlassungserklärungen genannten Formulierungen noch Anfang April 2013 verwendet. Soweit die Beklagte diesbezüglich den durch den Screenshot, Anlage K 16, Bl. 142 d.A., belegten Sachvortrag des Klägers pauschal bestreitet, ist dieses Bestreiten unerheblich. Als Inhaberin der Seite hätte sie hierzu substantiiert Stellung nehmen können und müssen.

Allerdings steht dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch entgegen, dass die Insolvenzschuldnerin ihren Geschäftsbetrieb infolge des Insolvenzverfahrens – so die Behauptung der Beklagten, denen der Kläger nicht entgegengetreten ist – aufgegeben und ihre Mitarbeiter, die Betriebsräume und die Lagerbestände – ebenso wie auch die Rechte an der o.g. Website – auf die [redacted] GmbH übertragen hat. Einer Vertragsstrafenforderung kann der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegenstehen, wenn dem Gläubiger der durch die Unterwerfungserklärung gesicherte Anspruch eindeutig nicht mehr zusteht und daher der Zweck der Unterlassungsverpflichtung und auch deren Bindungswirkung entfallen sind (OLG Hamm, Urteil vom 19.05.2005, Az.: 4 U 23/05; ähnlich auch BGH, Urteil vom 06.07.2000, Az.: I ZR 243/97; Bornkamm, in: Köhler / Bornkamm, UWG, 32. Auflage 2014, § 12 Rdn. 1.164). Es steht mit der Funktion der Unterwerfungserklärung als eines in seinen Wirkungen dem gerichtlichen Unterlassungstitel angenäherten Instruments nicht in Einklang, wenn der seines gesetzlichen Unterlassungsanspruchs eindeutig beraubte Gläubiger für vorangegangene Verstöße noch eine Vertragsstrafe beanspruchen könnte (OLG Hamm, Urteil vom 19.05.2005, Az.: 4 U 23/05; ähnlich auch BGH, Urteil vom 06.07.2000, Az.: I ZR 243/97). Demgemäß wird die Festsetzung einer Vertragsstrafe nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als rechtsmissbräuchlich angesehen (OLG Oldenburg, NZG 1999, 1012 mit zust. Anmerkung Stening; Riebe, in: von Staudinger, Neubearbeitung 2009, § 339 Rdn. 238). Mit der Einstellung des Geschäftsbetriebs und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist der Unterlassungsanspruch, den die Vertragsstrafenerklärung sichern sollte, entfallen. Die Geltendmachung dieser Forderung durch den Kläger als Insolvenzverwalter dient dementsprechend nicht mehr der Durchsetzung eines bestehenden Unterlassungsanspruch, sondern nur

noch der Mehrung der Insolvenzmasse.

Diesbezüglich ist – entgegen der Rechtsauffassung des Klägers – auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung abzustellen und nicht auf das erstmalige Fordern der Vertragsstrafe. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die Klage zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung begründet sein muss. Dementsprechend ist entscheidend, ob zu diesem Zeitpunkt der Zweck der Vertragsstrafe – nämlich die Sicherung eines bestehenden Unterlassungsanspruchs – noch erreicht werden kann, was aus den oben dargelegten Gründen nicht der Fall ist. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die von den Parteien getroffene Regelung, nach der der Gläubiger zwar die Höhe der Vertragsstrafe bestimmt, diese allerdings zur Überprüfung durch das Gericht gestellt wird, so dass erst mit Abschluss der gerichtlichen Prüfung die Vertragsstrafe verbindlich festgestellt ist.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 ZPO.

[redacted]

Beglaubigt

Landgericht 25 Münster

[redacted]

Justizbeschäftigte