

Aufbrauchsfrist

Unter einer Aufbrauchsfrist versteht man den Zeitraum, in dem die Fortführung einer unstatthafter Wettbewerbsmaßnahme vom Unterlassungsgläubiger geduldet wird.

Übersicht

1. Voraussetzungen.....	1
2. Gewährung im Prozess.....	2
3. Gewährung gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.....	2
4. Aufbrauchen von Prospekten.....	3

1. Voraussetzungen

Besteht ein Unterlassungsanspruch und wird dieser vorbehaltlos anerkannt, so kann dem Unterlassungsschuldner eine Frist zur weiteren Benutzung der unzulässigen Werbemaßnahme gewährt werden. Nicht fristwährend möglich ist demgemäß die Bedingung, eine angemahnte Unterlassungserklärung nur abzugeben, wenn eine bestimmte Aufbrauchsfrist gewährt wird. Nur die Abgabe der vollständigen Unterlassungserklärung öffnet den Weg zur Einräumung einer sachlich zu rechtfertigenden Aufbrauchsfrist. Die Rechtsgrundlage ist § 242 BGB (Treu und Glauben).¹ Ob eine Aufbrauchsfrist zu gewähren ist, hängt von einer Interessenabwägung ab.²

PH-Verhaltensempfehlung

Bevor eine Unterlassungserklärung abgegeben wird sollte immer die Notwendigkeit einer Aufbrauchsfrist geprüft werden.

Möglich ist eine Aufbrauchsfrist, wenn die sofortige Untersagung/Vollziehung für den Unterlassungsschuldner eine unbillige Härte darstellt.³ Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn der vollständige Rückruf von Ware einen Zeitraum von mindestens zwei bis drei Monaten erfordern würde, zumal die Festsetzung von Ordnungsgeld/Vertragsstrafe voraussetzt, dass eine Zuwiderhandlung schuldhaft begangen wurde, so dass im Falle des nicht rechtzeitig möglichen Rückrufs die Vollstreckung ohnehin mangels vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes scheitern würde.⁴

Ein Anspruch auf eine Aufbrauchsfrist wird aber, insbesondere aber bei schweren, die Allgemeinheit betreffenden Zuwiderhandlungen sowie bei schädigenden oder gesundheitliche Belange betreffenden Verstößen gegen §§ 3, 5 UWG, 11 LFGB abgelehnt.⁵

Die Gewährung der Aufbrauchsfrist lässt die Schadensersatz- und Auskunftspflicht des Unterlassungsschuldners auch für diesen Zeitraum unberührt.

¹ Harte-Bavendamm, UWG, Komm., 1. Aufl. 2004, vor § 8 Rdnr. 76; vgl. LG Potsdam, Urt. v. 14.7.2005, Az.: 51 O 29/05, MD 2005, 1024, 1026.

² Wenk-Fischer, Aufbrauchsfrist: Gewährung auch bei grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Rechtsverletzungen?, Festschrift PRO HONORE 1925-2000, S. 155-159 m.w.N.

³ Vgl. LG Berlin, Urt. v. 3.11.2005, Az.: 16 O 247/05, MD 2006, 107 – „Sie erhalten garantiert Prozen-te“.

⁴ OLG Celle, Urt. v. 23.6.2005, Az.: 13 U 82/05, MD 2005, 911, 914.

⁵ Vgl. LG Essen, Urt. v. 10.3.2004, Az.: 44 O 243/03, MD 2004, 822 (826) – „Venen-Kapseln“; Borck, „Abschied von der Aufbrauchsfrist?“, WRP 1967, 7 ff.

2. Gewährung im Prozess

Neben einer vertraglichen Vereinbarung, dem üblichen und zu empfehlenden Weg, kann eine Aufbrauchsfrist bei prozessualer Klärung eines Unterlassungsanspruchs auf Antrag des Unterlassungsschuldners auch noch im Endurteil – im einstweiligen Verfügungsverfahren nur bei Anerkennung als endgültige Regelung – gewährt werden.⁶ Dabei wird das im Urteil ausgesprochene Verbot erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam. Bei Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen (schwerwiegende und unverhältnismäßige wirtschaftliche Nachteile, drohende Existenzvernichtung) kann eine Aufbrauchsfrist auch in der Revisionsinstanz zugestanden werden, ohne dass es eines ausdrücklichen Antrags hierfür bedarf.⁷

Gegen die Gewährung einer Aufbrauchsfrist im Beschlussverfahren steht dem Unterlassungsgläubiger die sofortige Beschwerde zu (§ 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

PH-Verhaltensempfehlung

Die Aufbrauchmöglichkeit durch außergerichtliche Regelung bietet mehr Spielraum und schützt vor Schadensersatzansprüchen gegen den Unterlassungsgläubiger.

3. Gewährung gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen

Nach rechtskräftigem Unterlassungsurteil kann im Vollstreckungsverfahren (§ 890 ZPO) nicht über einen Anspruch auf eine Aufbrauchsfrist entschieden werden. Selbst unter Berücksichtigung dessen, dass die Vollstreckung wegen „ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist“ (§ 765 a ZPO), wäre auf diese Weise eine Aufbrauchsfrist dann nicht zu erwirken, wenn im materiellen Verfahren ein Anspruch hierfür nicht eingeräumt worden ist. Es widerspräche der mit einem Vollstreckungstitel verbundenen Rechtssicherheit, wenn dem Schuldner unter diesen Umständen der Weg geöffnet bliebe, dem Gläubiger gegen seinen gestellten Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsmittels einen „Anspruch“ auf Bewilligung einer Aufbrauchsfrist entgegenzusetzen.⁸

Unabhängig davon kann der Unterlassungsschuldner ein selbständiges Bewilligungsverfahren auf Gewährung einer Vollstreckungsaufhebung nach § 765 a ZPO betreiben, insbesondere soweit nachträglich Gründe hierfür eingetreten sind.

PH-Hinweis

Ohne endgültige, Unterwerfung oder abschließendes Endurteil kann keine Aufbrauchsfrist eingeräumt werden. Bei der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung ist an die Pflicht zur Schadensersatzleistung bei Nichtgewähren einer beanspruchten Aufbrauchsfrist zu denken.⁹

⁶ Berlit, Zur Frage der Einräumung einer Aufbrauchsfrist im Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Urheberrecht, WRP 1998, 250 ff. (251) m.w.N.; Tetzner, Aufbrauchsfristen in Unterlassungsurteilen, NJW 1966, 1545 ff. m.w.N.; OLG München, Beschl. v. 18.3.1985, Az.: 6 W 3182/84, WRP 1985, 364 – Zur gerichtlichen Bewilligung einer Aufbrauchsfrist; OLG Köln, GRUR 1984, 874 – Voraussetzung der Gewährung einer Aufbrauchsfrist.

⁷ BGH, Urt. v. 31.5.1960, Az.: I ZR 16/59, GRUR 1960, 563, – Sektwerbung m.w.N.

⁸ KG, Beschl. v. 3.5.1983, Az.: 5 W 1675/83, MD 1983, 15 m.w.H.; Leitsatz in WRP 1983, 523.

⁹ Vgl. Harte-Bavendamm, UWG, Komm, 1. Aufl. 2004, § 12 Rdnr. 386 m.w.N.

4. Aufbrauchen von Prospekten

Eine Aufbrauchsfrist für Werbeprospekte kommt bei Verstößen gegen §§ 3, 5 UWG – wenn überhaupt – nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Auch wenn – z.B. bei geänderter Rechtsprechung oder Gesetzesänderung – eine früher zulässige Werbung untersagt wird, hat der Unterlassungsschuldner keinen Anspruch darauf, sie nunmehr zu Ende zu führen. Mit Veränderungen auf dem Markt, die auf die Beurteilung der Werbung durchschlagen können, muss ein Kaufmann rechnen, an sie muss er seine Werbung anpassen.¹⁰

Ein Aufbrauchen von Werbung entfällt bei der TV-Werbung, denn anders als bei Print-Produkten, z.B. Katalogen, Etiketten, Plakaten, Briefbögen, gibt es bei TV-Spots keinen größeren Lagerbestand, der nicht vernichtet, sondern zunächst noch verbraucht werden soll.¹¹

Neben der Aufbrauchsfrist gibt es die

- Umstellungs- / Übergangsfrist und die
- Beseitigungsfrist,

die den gleichen Grundsätzen und Regelungen wie die Aufbrauchsfrist unterliegen.

Autor: Otto D. Dobbeck, Rechtsanwalt¹²

¹⁰ LG Hamburg, Urt. v. 5.6.1974, Az.: 15 O 273/74, WRP 1975, 54.

¹¹ OLG Hamburg, Urt. v. 17.12.2003, Az.: 5 U 83/03, MD 2004, 608 (611) – „Der echte Russe“.

¹² RA-Hamburg@t-online.de