



Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.

Köln, 12. Januar 2009

Stellungnahme der GRUR durch den Fachausschuss für Wettbewerbs- und Markenrecht

**zu dem Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 04.11.2008 (37
II-R 1 31641/2007)
betreffend Änderungen im Recht der einstweiligen Verfügung
(Gerichtsstand, Dringlichkeit, Belehrungspflicht)**

- 1 die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. ist eine wissenschaftliche Vereinigung der auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, des Urheberrechts und des Wettbewerbsrechts tätigen Wissenschaftler und Praktiker. Sie bezweckt nach ihrer Satzung die wissenschaftliche Fortbildung des gewerblichen Rechtsschutzes und die Unterstützung der gesetzgebenden Organe sowie der zuständigen Ministerien und Institutionen in Fragen des geistigen Eigentums und des Lauterkeitsrechts.
- 2 Das Bundesministerium der Justiz prüft derzeit auf Anregung des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages, ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, um die Chancengleichheit zwischen Antragsteller und Antragsgegner im einstweiligen Verfügungsverfahren zu verbessern. Anlass sind offenbar Beschwerden über einen – nicht näher dargestellten – "Missbrauch" insbesondere im Bereich des Presse- und Verlagswesens wegen Verletzung des allgemeinen

Persönlichkeitsrechts. Mit Ausnahme der erwogenen Belehrungspflicht über die Rechtsbehelfe gegen eine einstweilige Verfügung sprechen wir uns gegen solche Änderungen aus.

I.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?

3 Im Schreiben des Bundesministeriums der Justiz wird angeführt, dass der sog. fliegende Gerichtsstand der unerlaubten Handlungen nach § 32 ZPO in der Praxis gerade bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten in größerem Maße dazu genutzt werde,

- ein Verfahren durch sog. "forum shopping" an antragstellerfreundliche Gerichte zu bringen und/oder
- Verfügungsverfahren parallel an verschiedenen Gerichten anhängig zu machen.

Außerdem werde der Verfügungsgrund der Dringlichkeit unterschiedlich gehandhabt, so dass Antragsteller erst geraume Zeit nach Eintritt der behaupteten Rechtsverletzung zu einem ihnen günstig erscheinenden Zeitpunkt eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz beantragen könnten.

4 Das Bundesministerium der Justiz überlegt vor dem geschilderten Hintergrund,

- einem Missbrauch des "fliegenden Gerichtsstands" nach § 32 ZPO durch einen Verweis auf konkrete Gerichtsstände (insbesondere den Wohnsitz des Antragstellers oder des Antragsgegners) zu begegnen und
- eine gesetzlich vorgeschriebene Belehrung des Verfügungsgegners über den zulässigen Rechtsbehelf und ggf. einen Anwaltszwang einzuführen.

Außerdem wird erwogen, ausdrücklich zu bestimmen, ab wann eine Dringlichkeit zu verneinen ist, weil der Antragsteller eine Verletzung bereits einen längeren Zeitraum hingenommen hat, oder vorzusehen, dass nach Ablauf einer bestimmten Frist die Dringlichkeit zumindest so weit entfällt, dass vor einer

Entscheidung über den Antrag eine Anhörung des Antragsgegners in schriftlicher oder mündlicher Form vorzuschreiben ist.

II.

Stellungnahme

- 5 Die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht sieht keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf für Änderungen im Recht der einstweiligen Verfügung.

Auch im internationalen Vergleich ist das vor allem für den Gewerblichen Rechtsschutz notwendige und effektive Verfügungsverfahren ein Grund dafür, dass in Deutschland viele internationale Rechtsstreitigkeiten geführt werden. Das Verfügungsverfahren ist oftmals entscheidend dafür, warum auch ausländische Parteien gerade Deutschland als Gerichtsstand für Streitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes wählen. Eine Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten wäre ein erheblicher Attraktivitätsverlust für die wettbewerbliche Stellung des deutschen Rechts- und Gerichtssystems.

- 6 Die Rechtsprechung hat in jüngerer Vergangenheit die rechtsschutzbegünstigende Ausgestaltung des Verfügungsverfahrens und des fliegenden Gerichtsstands deutlich restriktiver als früher gehandhabt (etwa bei Internetdelikten oder bei der Dringlichkeit). Soweit darüber hinaus noch als Auswüchse zu bezeichnende Erscheinungsformen oder gar Missbräuche des Verfügungsverfahrens bzw. des fliegenden Gerichtsstands festzustellen sein sollten, ist zu erwarten, dass die Gerichte – auch unter dem Eindruck von gewichtigen Stimmen in der Literatur, die sich für schärfere Anforderungen im Recht der einstweiligen Verfügung aussprechen (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, Kap. 54 Rdn. 11 ff.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Auflage, § 12 Rdn. 1.58 ff. und Rdn. 3.12 ff.) – solche Auswüchse bzw. Missbräuche unterbinden. Das hierfür erforderliche gesetzliche Instrumentarium liegt bereits vor, so dass einzelne Missbräuche nicht dazu führen sollten, das

grundsätzlich bewährte Regelungssystem einzuschränken oder gar aufzugeben. Im einzelnen:

- 7 1. Der fliegende Gerichtsstand des § 32 ZPO gilt – teilweise auch über vergleichbare spezialgesetzliche Bestimmungen wie § 14 Abs. 2 UWG – praktisch im gesamten Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes (mit Ausnahme der Verbandsklagen im Lauterkeitsrecht). Bundesweite Verletzungshandlungen können demgemäß auch bundesweit an einem vom Antragsteller auszuwählenden Gerichtsstand verfolgt werden. Dies ist im Grundsatz keine Besonderheit des gewerblichen Rechtsschutzes und Wettbewerbsrechts, sondern gilt seit alten her auch für das allgemeine Deliktsrecht. Im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes hat dies dazu geführt, dass für bestimmte Materien bestimmte Gerichtsstände – wie etwa die Landgerichte Düsseldorf und Mannheim für den Bereich des Patentrechts – eine führende Position inne haben. Dies gilt auch für sonstige Materien des gewerblichen Rechtsschutzes, etwa für das Marken- und Geschmacksmusterrecht, wo sich insbesondere die großstädtischen Gerichtsstände (Hamburg, Düsseldorf, Köln, Frankfurt, München) etabliert haben. Diese Entwicklung steht im Einklang mit der im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes gewollten Zuständigkeitskonzentration auf bestimmte sachkundige Gerichte (vgl. § 13 UWG, § 140 MarkenG, § 52 GeschmMG, § 143 PatG, § 27 GebrMG) und entspricht im übrigen europäischen (vgl. etwa Art. 91 GemMarkenVO, Art. 80 GemGeschmacksmusterVO), und internationalen Verhältnissen, insbesondere in den USA. Daran sollte festgehalten werden.
- 8 2. Im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes sind im übrigen über bloße Einzelfälle hinaus keine Auswüchse oder gar Missbräuche aufgetreten, die zu einer Aufgabe des "fliegenden Gerichtsstandes" Anlass geben würden. Insoweit ist auch nach den einzelnen Bereichen zu differenzieren.
- 9 a) Im Bereich der technischen Schutzrechte (Patent- und Gebrauchsmusterrecht) bzw. im Bereich des Sortenschutzrechtes entspricht die bisherige Praxis nicht nur den internationalen Verhältnissen, sondern

wird von allen Beteiligten begrüßt. Der "fliegende Gerichtsstand" ermöglicht gerade auch, internationale Rechtsstreitigkeiten an den gewünschten, international anerkannten Gerichtsständen führen zu können. Eine Änderung des § 32 ZPO sollte insoweit in keinem Falle erwogen werden.

- 10 b) In anderen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes (Marken-, Design- und Lauterkeitsrecht) sind – soweit ersichtlich – Beschwerden über Abmahnungen und Verfügungen allenfalls von kleineren, aber bereits gewerblich tätigen Internet-Anbietern bekannt geworden. Insoweit ist zunächst darauf zu verweisen, dass auch solche Gewerbetreibende gewerbliche Schutzrechte zu beachten haben und nicht bereits Beanstandungen ihrer Verhaltensweise als solche für missbräuchlich angesehen werden dürfen. Schon jetzt schränkt allerdings die Rechtsprechung bei internetbezogenen Delikten den "fliegenden Gerichtsstand" deutlich ein (vgl. BGH GRUR 2005, 431/432 – Hotel Maritim; BGH GRUR 2006, 513 Tz. 25 – Arzneimittelwerbung im Internet; KG MMR 2007, 652/653; LG Krefeld NJOZ 2007, 5411/5414). Dass gerade der "fliegende Gerichtsstand" über Einzelfälle hinaus missbräuchlich ausgenutzt worden wäre, ist nicht zu sehen. Allerdings ist sehr darauf zu achten, dass Beanstandungen bei Verletzungen von nur kleinem Gewicht gegenüber Kleingewerbetreibenden auch angemessen wirtschaftlich bewertet werden. Bei solchen Verletzungen kann es durchaus angemessen sein, einen Gegenstandwert (oder Streitwert) in nur geringer dreistelliger Höhe anzunehmen bzw. festzusetzen.
- 11 3. Der "fliegende Gerichtsstand" des § 32 ZPO ist auch unverzichtbar, um gewerbliche Schutzrechte gegenüber deutschen und internationalen Ausstellern auf Messen durchsetzen zu können. Es erscheint ausgeschlossen, bei einer nur wenige Tage dauernden Messe einen effektiven Rechtsschutz etwa am Wohnsitz des Antragstellers oder des Antragsgegners zu erlangen, um eine einstweilige Verfügung auch noch auf der Messe zustellen und durchsetzen zu können.

12 4. Zur Verbesserung der "Chancengleichheit" im Verfügungsverfahren kann es jedenfalls für Kleingewerbetreibende hilfreich sein, diese (ausschließlich) darüber zu belehren, dass eine ganz oder teilweise erlassene Verfügung auf dem Vorbringen der Antragstellerseite beruht und der Antragsgegner sich über einen Widerspruch rechtliches Gehör bei Gericht verschaffen kann. Die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht heißt die in dem Brief des Bundesministeriums der Justiz angesprochene Möglichkeit gut, die Antragsgegnerseite, der eine einstweilige Verfügung zugestellt wird, über etwaige Rechtsbehelfe ausdrücklich zu belehren.

13 5. Es ist schon jetzt unzulässig, mehrere Verfügungsanträge parallel bei verschiedenen Gerichten anhängig zu machen. Darüber hinaus ist ebenfalls schon zu beobachten, dass die Gerichte auch mehrfach (nacheinander) eingereichte Verfügungsanträge als nicht (mehr) dringlich behandeln. Dies mag etwa dann anders sein, wenn ein erster Verfügungsantrag mangels örtlicher Zuständigkeit nicht sachlich behandelt wird. Insoweit kommt es sehr auf die Verhältnisse des jeweiligen Falles an. Ob auch bei zurückgenommenen und danach bei einem anderen Gericht erneut eingereichten Verfügungsanträgen noch ein Rechtsschutzbedürfnis und/oder eine hinreichende Dringlichkeit besteht, ist von den Gerichten am besten nach den Verhältnissen des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen.

Prof. Dr. Bornkamm hat in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, vom Antragsteller die Glaubhaftmachung zu verlangen, dass der Antrag nicht bereits bei einem anderen Gericht gestellt worden ist oder gleichzeitig gestellt wird.

14 6. Der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund – die Dringlichkeit – wird von der Rechtsprechung weit einheitlicher als in früherer Zeit beurteilt. Maßgebend sind dabei in erster Linie, aber nicht nur, die zeitlichen Verhältnisse. Der Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG kommt in der Praxis keine ganz entscheidende Bedeu-

tung mehr zu. Als grobe Faustformel kann gelten, dass in Rechtsstreitigkeiten, die keine besondere sachliche Aufklärung (wie etwa in komplizierten Patentstreitfällen) verlangen, eine Dringlichkeit nach Ablauf von sechs Wochen seit Kenntnis des Antragstellers nicht mehr gegeben ist. Viele Gerichte sehen aber bereits eine Grenze von ca. einem Monat als kritisch an, im Einzelfall werden bei einfachen Fällen sogar noch schärfere zeitliche Anforderungen gestellt. Auch die in früherer Zeit bei Fragen der Dringlichkeit sehr großzügigen Hamburger Gerichte gehen nunmehr von einem deutlich verschärften Dringlichkeits-Maßstab aus (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 366/367 – Simplify your Production; OLG Hamburg MMR 2008, 52 – Simyo Industries; OLG Hamburg NJOZ 2008, 2145 – Zitrus-Aktiv-Formel; OLG Hamburg GRUR-RR 2007, 302 – Titelseite). Ältere, teilweise in der Kommentar-Literatur noch zitierte Entscheidungen sind überholt (zu den Dringlichkeitsanforderungen: Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO, § 12 Rdn. 3.15; Harte/Henning/Retzer, UWG, § 12 Rdn. 299 ff.; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Auflage, Rdn. 50 ff.). Wenn seit der Kenntnis des Antragstellers von der Verletzung mehr als zwei Monate vergangen sind, ist – sofern nicht außergewöhnliche Umstände gegeben sind – eine Verfügung in der Praxis kaum mehr zu erlangen. Das findet die Zustimmung aller beteiligten Kreise. Angesichts dieser Sachlage erscheint es entbehrlich, im Gesetz selbst zu bestimmen, ab wann eine Dringlichkeit zu verneinen ist.

- 15 7. Es bleibt außerdem zu bemerken, dass zur Enforcement-Richtlinie die Auffassung vertreten wird, dass eine zeitlich verstandene Dringlichkeit nicht vorausgesetzt werden darf. Auch deswegen bietet es sich an, auf eine nähere Regelung (im Sinne einer starren Eingrenzung) der Dringlichkeit zu verzichten.