

**Stellungnahme**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**  
**zu der Prüfung gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im**  
**Recht der einstweiligen Verfügung**  
**Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom**  
**04.11.2008**  
**Aktenzeichen: 37 II – R 1 31641/2007**

erarbeitet von dem  
**Ausschuss Gewerblicher Rechtsschutz**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie **Schulte-Franzheim**, Köln (Vorsitzende, Berichterstatterin)  
Rechtsanwalt Dr. Bernd **Bürglen**, Köln  
Rechtsanwalt Dr. Volker **Meinberg**, Hamburg  
Rechtsanwalt Dr. Michael **Nieder**, München  
Rechtsanwältin Dr. Anke **Nordemann-Schiffel**, Potsdam  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian **Osterrieth**, Düsseldorf  
Rechtsanwalt Christian **Reinicke**, Hannover  
Rechtsanwältin Anabel **von Preuschen**, BRAK, Brüssel

**Verteiler:**

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Bundesministerium der Justiz

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Deutscher Anwaltverein

Patentanwaltskammer

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Notarverein

Bundsvorstand Neue Richtervereinigung

Bundesverband der Freien Berufe

Deutscher Richterbund e. V., Berlin

C.H. Beck Verlag

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG

Redaktion Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht / GRUR

Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.

ZAP Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, zu den Überlegungen des Bundesministeriums der Justiz Stellung zu nehmen, Änderungen im Recht der einstweiligen Verfügung vorzunehmen.

## **I. Allgemeine Bemerkungen**

Das Bundesministerium der Justiz prüft auf Anregung des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestags, ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, um die Chancengleichheit zwischen Auftragssteller und Antragsgegner im einstweiligen Verfügungsverfahren zu verbessern.

Anlass für die Überlegungen des Bundesministeriums der Justiz sind nicht näher konkretisierte Beschwerden über Missbrauch, insbesondere im Bereich des Presserechts bzw. des Rechts der öffentlichen Meinungsäußerung in sonstigen Medien. Ein deutlicher Schwerpunkt der Anwendung des Rechts der einstweiligen Verfügung liegt sicherlich im gewerblichen Rechtsschutz, also im Bereich Marken, Patent, Gebrauchsmuster, Geschmacksmusterrecht sowie Urheberrecht und Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG).

Bei einer angedachten Änderung der Zivilprozessordnung, gerade auch im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass eine Änderung in der Zivilprozessordnung sämtliche bürgerlich-rechtlichen Rechtsgebiete einschließlich des Bereichs der Leistungsverfügung (§ 940 ZPO), betrifft. Darüber hinaus verweisen viele andere Gesetze, wie beispielsweise das Verwaltungsrecht, Sozialgerichtsbarkeit und dergleichen mehr im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Vorschriften der ZPO.

## **II. „Forum-Shopping“**

Dies vorangestellt soll zunächst zur Frage des sogenannten Forum-Shoppings Stellung genommen werden. Das Forum-Shopping wird möglich durch den sogenannten fliegenden Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß § 32 ZPO. Diese Vorschrift gilt in nahezu allen europäischen Staaten und hat sich grundsätzlich nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer auch bewährt. Es darf nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass mit der Regelung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung der Täter/Verletzer nicht nur dort belangt werden kann, wo er seinen Wohnsitz (Sitz des Unternehmens) hat, sondern auch dort, wo er die Tat begangen hat. Die Besonderheit, insbesondere im Gewerblichen Rechtsschutz und dem Recht des unlauteren Wettbewerbs, aber auch des

Urheberrechts und des Presserechts, liegt darin, dass durch die Verbreitung in Medien oder dem bundesweiten Vertrieb, eine Verletzungshandlung in aller Regel bundesweit stattfindet, sodass eine entsprechende Vielzahl von Gerichten örtlich zuständig ist. Diese Regelung hat dazu geführt, dass sich bestimmte Gerichte über teilweise Jahrzehnte in bestimmten Rechtsgebieten einen besonders guten Ruf erarbeitet haben; d.h. sie sind besonders sachkundig in den Bereichen, beispielsweise des Heilmittelwerberechts, Arzneimittelrechts, des unlauteren Wettbewerbs und des Markenrechts, des Presse- und Persönlichkeitsrechts. Es ist daher Aufgabe des beratenden Anwalts in Fällen der Gerichtsstandswahl nach § 32 ZPO, den Gerichtsstand nach der entsprechenden fachlichen Kompetenz des örtlichen Gerichts zu bestimmen. Dies vereinfacht sowohl für den vermeintlichen Rechtsverletzer wie für den vermeintlich Verletzten die Darlegungslast und führt zu einer sachdienlichen kompetenten Behandlung durch das angerufene Gericht.

Missbräuchliche Inanspruchnahmen von verschiedenen zuständigen Gerichten sind hiervon deutlich zu unterscheiden und sollen hier nicht verteidigt werden. Die Betonung liegt aber auf Missbrauch. Der in dem Schreiben des Bundesjustizministeriums geschilderte Fall, dass gleichzeitig bei verschiedenen Gerichten einstweilige Verfügungsverfahren anhängig gemacht werden und ggf. erst zurückgenommen werden, wenn bei einem Gericht die einstweilige Verfügung erlassen wurde, sind schon jetzt wegen des Verbots der doppelten Rechtshängigkeit unzulässig und bedürfen daher keiner gesetzlichen Regelung.

Die Tatsache, dass sich durch die Wahl des Gerichtsstands besonders sachkundige Gerichte, und zwar sowohl Land- wie Oberlandesgerichte, herausbilden, ist für beide Parteien positiv. Die einseitige örtliche Zuständigkeit am Sitz des Unternehmens oder des Antragsgegners ist demgegenüber eine Beschneidung der Rechte beider Parteien. Angesichts der Postulationsfähigkeit aller Rechtsanwälte bei Land- und Oberlandesgerichten bundesweit hat zudem jede Partei, unabhängig vom Gerichtsort, die Möglichkeit, ihren „Hausanwalt“ mit der Interessenvertretung zu betrauen.

Selbst wenn die örtliche Zuständigkeit nur für das einstweilige Verfügungsverfahren geregelt wird, also die Möglichkeit sowohl der negativen Feststellungsklage als auch des Hauptsacheverfahrens sich nach der insofern unveränderten Regelung des § 32 ZPO richtet, kann dies keine zufriedenstellende Lösung darstellen. Denn gerade in den wettbewerbsrechtlichen und markenrechtlichen Fällen, aber auch Presse- und Urheberrechtsfällen ist das Verfahren der einstweiligen Verfügung sehr häufig das einzige Verfahren, das durch entsprechende Abschlusserklärung rechtsverbindlich wird. Es steht zu befürchten, dass sich diese positive Entwicklung ändert, wenn die Sachkompetenz

erfahrener Land- und Oberlandesgerichte nicht mehr nachgefragt werden kann. Ob diese Entwicklung durch eine Konzentration der Zuständigkeit auf einzelne Landgerichte (wie z.B. in §140 Abs. 2, § 125e Abs. 3 MarkenG, § 105 UrhG, § 143 Abs. 2 PatG) abgeschwächt werden kann, ist insoweit zweifelhaft, als die Umsetzung Ländersache ist.

Die Parteien dieser Verfahren sind daher auf das Tätigwerden und die Mitwirkung sachkundiger Gerichte angewiesen.

### **III. Vermutung der Dringlichkeit**

Die Frage der Dringlichkeit ist sicherlich in vielen Fällen eine Problematik des einstweiligen Verfügungsverfahrens. Aber auch sie darf nicht überbewertet werden. Denn in der Großzahl der Fälle stellt sich die Frage der Dringlichkeit überhaupt nicht, und zwar nicht etwa wegen der Vermutung des § 12 UWG, der aber auch nur im Rahmen des UWG gilt, sondern weil aufgrund der konkret vorliegenden Verletzungsverhandlungen, die datenmäßig festliegen, gar keine Zweifel an der Dringlichkeit aufkommen können. Etwas Anderes gilt nur für die Fälle, in denen Verletzungshandlungen über einen längeren Zeitraum nicht erkannt wurden. Das Hinnehmen über einen längeren Zeitraum von Verletzungshandlungen führt auch heute schon zum Wegfall der Dringlichkeit. Die Rechtsprechung einzelner Oberlandesgerichte, die im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens letztinstanzlich urteilten, ist auch nicht derartig weit voneinander entfernt, dass es zu mit der Rechtsordnung unvereinbaren Ergebnissen käme. Zwar praktizieren einige Gerichte ganz strikt eine 4-Wochenfrist ab Kenntnisnahme der Verletzungshandlung. Eine solche extrem kurze Frist behindert eine sachgerechte Bearbeitung. Die Dringlichkeit ist aber letzten Endes in jedem Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu beurteilen. Diese einzelfallbezogene Beurteilung erfolgt nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer durch die Rechtsprechung in angemessener Weise. Eine starre Regelung der Dringlichkeit, z.B. durch eine Ausschlussfrist, würde der Vielzahl der Sachverhaltsvarianten widersprechen und zu einer unbefriedigenden Rechtsprechung und Praxis führen. Jedenfalls müsste bei Einführung einer Frist die Möglichkeit offengehalten werden, auch bei später eingereichten Verfügungsanträgen eine fortbestehende Dringlichkeit glaubhaft zu machen.

Der Gesichtspunkt der Chancengleichheit wird weder durch die Einschränkung der Anwendung des § 32 ZPO im einstweiligen Verfügungsverfahren, noch durch eine gesetzliche Regelung der Dringlichkeit gewährleistet. Denn die oben unter Ziffer 1. ausgeführte Bildung außerordentlich sachkundiger Gerichte kommt beiden Parteien des Rechtsstreits zu Gute. Chancengleichheit – auch des Verletzers – wird dadurch gerade nicht

beeinträchtigt. Die einseitige Festlegung des Gerichtsstands am Sitz oder Wohnort einer der Verfahrensbeteiligten würde dagegen zu einer einseitigen Bevorzugung des Verletzers führen, ohne die Fachkompetenz zu berücksichtigen. Hierfür gibt es keinen sachlich rechtfertigenden Grund. Das gleiche gilt für eine strikte Definition der Dringlichkeit. Diese wird gerade in presserechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Fällen des gewerblichen Rechtsschutzes dem Einzelfall nicht gerecht.

#### **IV. Rechtsmittelbelehrung**

Eine gesetzliche Pflicht, den Verfügungsbeklagten über seine Rechtsbehelfe zu belehren, erscheint nur auf den ersten Blick nützlich. Dem Verfügungsbeklagten stehen nämlich mit dem Widerspruch, der u. U. auch als Kostenwiderspruch durchgeführt werden könnte, oder der Fristsetzung zur Hauptsacheklage mehrere Optionen zur Verfügung, die sich in all ihren Facetten und Folgen kaum in einer übersichtlichen und verständlichen Belehrung erläutern lassen werden. Probleme entstehen auch hinsichtlich der Tatsache, dass beide Rechtsmittel nicht fristgebunden sind, andererseits aber dem Verletzten und Verfügungsgläubiger daran gelegen ist, die einstweilige Verfügung zu einer endgültigen Regelung zu führen. Dies führt bekanntlich zu dem Abschlusschreiben mit nachfolgender Abschlusserklärung. Ein solches Abschlusschreiben würde dann regelmäßig, da es nicht zu den Rechtsbefehlen gehört, zu einer Weiterung des Verfahrens führen, weil der Verfügungsbeklagte durch die Rechtsbelehrung nicht die genaue Tragweite der einstweiligen Verfügung und den Umgang damit versteht. Ohnehin wäre eine solche Rechtsmittelbelehrung nur für Laien sinnvoll. Betroffene Unternehmen und Verlage bedürfen einer solchen Rechtsmittelbelehrung nicht. Auch wegen der unter Umständen erheblichen Kosten, die durch einen Rechtsbehelf verursacht werden können, sollte eine nur scheinbar vereinfachende Belehrung unterbleiben. Der Verfügungsbeklagte sollte vielmehr auf die Möglichkeit der Beratung und Vertretung durch einen Rechtsanwalt (durch den er sich bei einer Fortsetzung des Verfahrens ohnehin vertreten lassen müsste) und ansonsten lediglich abstrakt darauf hingewiesen werden, dass das Gesetz ihm Möglichkeiten gibt, die gegen ihn ergangene einstweilige Verfügung gerichtlich überprüfen zu lassen.

**\*\*\***