
Prozessuale Waffengleichheit und Anhörung des Antragsgegners im einstweiligen Verfügungsverfahren - Bundesverfassungsgericht, Beschlüsse vom 30.09.2018, 1 BvR 1783/17, 1 BvR 2421/17

Berichtet von Armin Schwitulla, Daniel Seitz und Simon Schopper

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts betreffen die Beteiligung des Antragsgegners im einstweiligen Verfügungsverfahren. Danach verletzt der Erlass einer einstweiligen Verfügung den Antragsgegner in seinem grundrechtsgleichen Recht auf prozessuale Waffengleichheit, wenn dieser nicht zuvor beteiligt wird.

1. Zur einstweiligen Verfügung

Mit einer einstweiligen Verfügung lässt sich – im Gegensatz zu einem Hauptsachverfahren – insbesondere der Unterlassungsanspruch schnell – fallabhängig manchmal innerhalb weniger Tage – durchsetzen. Dies ist im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes insbesondere relevant, wenn Verletzungsprodukte auf einer Messe ausgestellt oder erstmals auf den deutschen Markt gebracht werden.

2. Bisherige Praxis bei einstweiligen Verfügungen

Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird nach Eingang bei Gericht üblicherweise umgehend dem Vorsitzenden Richter vorgelegt. Führt die initiale Prüfung des Antrags durch das Gericht zu dem Ergebnis, dass dieser nur geringe Aussicht auf Erfolg hat, teilt das Gericht dem Antragsteller dies üblicherweise informell per Telefon mit, mit der Empfehlung, den Antrag zurückzunehmen oder gegebenenfalls den Vortrag

weiter zu substantiieren oder glaubhaft zu machen. Bei Rücknahme des Antrags erfolgt eine erhebliche Reduzierung der Gerichtsgebühren und der Antragsgegner erlangt hiervon keine Kenntnis. Damit ist das Risiko des Antragstellers begrenzt.

Hält das Gericht den Antrag nach initialer Prüfung für begründet, gibt es zwei Varianten: Zum einen kann es eine einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners (*ex parte*) erlassen. Dies ist bislang vor allem in marken- und designrechtlichen Fällen sowie in Messesachen der Fall. Bei patentrechtlichen Sachverhalten kommt hingegen eine *ex-parte* Verfügung – insbesondere nach der Rechtsprechung der wichtigen Patentstreitgerichte Düsseldorf und Mannheim – grundsätzlich nur bei einfach gelagerten Sachverhalten in Betracht, bei denen die Verletzung evident und der Rechtsbestand hinreichend gesichert ist oder eine schnelle Entscheidung zur Abwehr irreparabler Schäden erforderlich ist, weil eine einstweilige Verfügung nach Anhörung des Gegners hier regelmäßig zu spät käme. Letzteres wird von der Rechtsprechung insbesondere in Pharma-Fällen bejaht, wenn es um die Frage von Patentverletzungen durch den frühzeitigen Markteintritt von Generika-Unternehmen geht. In allen anderen Fällen ordnet das Gericht grundsätzlich eine mündliche Verhandlung an, um dem Gegner Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (*inter partes* Verfahren).



Armin Schwitulla,
Rechtsanwalt



Daniel Seitz,
Rechtsanwalt



Simon Schopper,
Rechtsanwalt

BARDEHLE PAGENBERG
Partnerschaft mbB
Patentanwälte Rechtsanwälte

Prinzregentenplatz 7
81675 München
T +49.(0)89.928 05-0
F +49.(0)89.928 05-444
info@bardehle.de
www.bardehle.com

ISO 9001 certified

3. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

3.1. Sachverhalt

Gegenstand der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts („BVerfG“) waren eine einstweilige Unterlassungsverfügung des Landgerichts Köln sowie eine einstweilige Gegendarstellungsverfügung des Oberlandesgerichts Hamburg, jeweils in Pressesachen.

In dem ersten Verfügungsverfahren beantragte die Antragstellerin mit ihrem beim Landgericht Köln eingereichten Verfügungsantrag, von der Antragsgegnerin, ein journalistisch-redaktionelles Recherchenetzwerk, Unterlassung eines Berichts von einer Aufsichtsratsitzung der Antragstellerin, ohne dass die Antragsgegnerin zuvor abgemahnt wurde. Das Landgericht gab dem Verfügungsantrag ohne Begründung oder vorherige Anhörung der Antragsgegnerin statt.

In dem zweiten Verfügungsverfahren begehrte die Antragstellerin wiederholt vor dem Landgericht Hamburg, die Antragsgegnerin, einen Presseverlag, der über Briefkastenfirmen der Antragstellerin berichtete, im Wege der einstweiligen Verfügung zum Abdruck einer Gegendarstellung zu verpflichten. Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegnerin zwar vorprozessual ab, legte die Zurückweisungsschreiben der Antragsgegnerin jedoch nicht dem Gericht vor. Nachdem das Landgericht Hamburg den Antrag – ohne Kenntnis der Antragsgegnerin – zurückgewiesen hatte, erließ das Oberlandesgericht Hamburg die beantragte Gegendarstellungsverfügung antragsgemäß ohne vorherige Beteiligung der Antragsgegnerin. Gegen die einstweiligen Verfügungen legten die Antragsgegnerinnen jeweils Verfassungs-

beschwerde zum Bundesverfassungsgericht ein. Das Bundesverfassungsgericht gab beiden Verfassungsbeschwerden statt.

3.2. Entscheidungsgründe

Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht an, dass der Erlass der beiden einstweiligen Verfügungen ohne vorherige Abmahnung oder Anhörung im gerichtlichen Verfahren die Antragsgegnerinnen in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf prozessuale Waffengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG verletze. Dieser Grundsatz stehe im Zusammenhang mit dem Grundsatz auf rechtliches Gehör gem. Art.103 Abs. 1 GG, der eine besondere Ausprägung der prozessualen Waffengleichheit sei.

Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit, der auch im Presse- und Äußerungsrecht gelte, erfordere, dass das Gericht der Gegenseite vor einer stattgebenden Entscheidung Gehör und damit die Gelegenheit gewähre, auf die bevorstehende gerichtliche Entscheidung Einfluss zu nehmen. Auf eine vorherige Anhörung könne nur ausnahmsweise verzichtet werden, wenn sie den Zweck des einstweiligen Verfügungsverfahrens vereiteln würde. Als Beispiele hierfür führte das Verfassungsgericht das Arrestverfahren nach den Grundsätzen der ZPO, die Anordnung von Untersuchungshaft oder Wohnungsdurchsuchungen an. Das Bundesverfassungsgericht betonte jedoch, dass der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit nicht zwingend eine Beteiligung des Antragsgegners in einer mündlichen Verhandlung erfordere. So könne in einem einstweiligen Verfügungsverfahren eine ausreichende Beteiligung des Antragsgegners auch gewährt werden, wenn der Antragsgeg-

ner die Möglichkeit habe, auf eine vorprozessuale Abmahnung zu erwidern, wenn einerseits sichergestellt sei, dass der Antrag (im zweiten Fall das Abdruckverlangen) als auch die Begründung (im zweiten Fall für die begehrte Gegendarstellung) identisch sei und andererseits die vorprozessualen Erwidernungen des Antragsgegners dem Gericht vollständig vorliegen. Diese vorprozessuale Äußerungsmöglichkeit könne auch durch die Hinterlegung einer Schutzschrift erfolgen.

Schließlich stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass eine grundrechtskonforme Beteiligung des Antragsgegners auch erfordere, dass das Gericht etwaige rechtliche Hinweise, die es dem Antragsteller erteile, nicht nur vollständig und nachvollziehbar in der Gerichtsakte dokumentiere, sondern dem Antragsgegner auch vor Erlass einer Entscheidung zeitnah mitteile.

4. Übertragbarkeit auf den Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes?

Fraglich ist, ob die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch auf

Sachverhalte im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes Anwendung finden. Dafür spricht, dass das Bundesverfassungsgericht insoweit primär auf grundrechtliche Erwägungen abgestellt hat, die nicht spezifisch presserechtlich bedingt sind. Dagegen spricht, dass, anders als im Presserecht, im Marken-, Design und Patentrecht neben dem Unterlassungsanspruch grundsätzlich auch ein Anspruch auf vorläufige Sicherstellung der schutzrechtsverletzenden Waren zuerkannt wird, der einen möglichen Vernichtungsanspruch in einem späteren Hauptsacheverfahren absichert. Insoweit ist von der Rechtsprechung anerkannt, dass eine vorherige Beteiligung des Antragsgegners dazu führen könnte, dass dieser seine betroffenen Lagerbestände, insbesondere aufgrund einer Abmahnung, wegschaffen und somit den Zweck der Sicherstellung vereiteln könnte.

Folglich bleibt abzuwarten, ob und wie die instanzgerichtliche Rechtsprechung die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts auf Sachverhalte im Gewerblichen Rechtsschutz übertragen wird.

Anmerkungen

Sofern die Gerichte von einer Übertragbarkeit auf den Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes ausgehen sollten, wird dies möglicherweise starke Auswirkungen auf die bisherige Praxis, insbesondere im Bereich des Marken- Design- und Wettbewerbsrecht haben, da insoweit bisher *ex parte* Verfügungen ohne vorherige Beteiligung des Antragsgegners der Regelfall waren. Gerichte müssten nunmehr in diesem Fall

bei fehlender Abmahnung den Antragsgegner zumindest vorher anhören, entweder schriftlich oder im Rahmen einer mündlichen Verhandlung. Darüber hinaus wären Gerichte gezwungen, etwaige rechtliche Hinweise an den Antragsteller aktenkundig zu machen und der Gegenseite zuzuleiten, so dass der Antragsgegner von dem anhängigen Verfügungsantrag Kenntnis erlangt.

Im Gegensatz hierzu werden sich die Auswirkungen auf den Bereich des Patentrechts voraussichtlich eher in Grenzen halten, da schon bisher *ex parte* Verfügungen die Ausnahme sind.

Im Hinblick auf Messesachverhalte ist davon auszugehen, dass die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts keine Auswirkungen auf den Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes haben dürften, da das Bundesverfassungsgericht explizit festgestellt hat, dass *ex parte* Verfügungen weiterhin möglich sind, wenn ansonsten der Verfahrenszweck vereitelt würde. Dies dürfte bei Messesachverhalten – insbesondere internationalen kurzen Messen – regelmäßig der Fall sein. Ob diese Ausnahme auch für patentrechtliche Pharma-Sachverhalte gilt, dürfte gegenwärtig offen sein. Wir meinen jedoch, dass auch insoweit eine Ausnahme zu machen ist, da die Verletzung von Pharma-Patenten durch den frühzeitigen Eintritt von Generika-Unternehmen grundsätzlich zu einem ganz erheblichen und irreparablen Schaden der Patentinhaber (Originalhersteller) führen kann, der nur durch den Erlass einer *ex parte* Verfügung innerhalb weniger Tage nach Einreichung des Verfügungsantrags wirksam verhindert werden kann. Diese Erwägungen würden jedenfalls auch in Einklang mit der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf stehen, die in diesen Fällen von einer Ausnahme der Glaubhaftmachung des hinreichend gesicherten Rechtsbestands des Verfügungspatents ausgeht.

Prozessuale Waffengleichheit und Anhörung des Antragsgegners im einstweiligen Verfügungsverfahren - Bundesverfassungsgericht, Beschlüsse vom 30.09.2018, 1 BvR 1783/17, 1 BvR 2421/17 Im Hinblick auf Schutzschriften, die lediglich in Antizipation und ohne Kenntnis des konkreten Angriffs im Verfügungsantrag beim Zentralen Schutzschriftenregister hinterlegt werden, dürften sich die Urteile des Bundesverfassungsgerichts nicht wesentlich auswirken. Insoweit empfehlen wir auch weiterhin, Schutzschriften dann (aber auch nur dann) zu hinterlegen, wenn tatsächlich gute Argumente vorhanden sind, um sich gegen einen Angriff des Antragstellers zu verteidigen. Diese Vorgehensweise dürfte nunmehr noch von größerer Relevanz sein, nachdem das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass eine grundrechtskonforme Beteiligung des Antragsgegners auch dann gegeben sein kann, wenn der Antragsgegner eine Schutzschrift hinterlegt hat. Folglich ist davon auszugehen, dass Gerichte in diesem Fall auch weiterhin *ex parte* Verfügungen erlassen werden, wenn sie die Argumente des Antragsgegners in der Schutzschrift für nicht überzeugend halten.