

Titel:

Selbstwiderlegung der Eilbedürftigkeit im einstweiligen Rechtsschutz

Normenkette:

ZPO § 935, § 940

GWB § 33 Abs. 1, § 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, § 41 Abs. 1

Leitsätze:

1. Eine analoge Anwendung der Vermutungsregel des § 12 Abs. 2 UWG scheidet im Anwendungsbereich des GWB aus, weshalb die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast vollumfänglich bei der Verfügungsklagepartei liegt. (Rn. 5) (redaktioneller Leitsatz)
2. Es fehlt an der zeitlichen Dringlichkeit, wenn der Verfügungskläger längere Zeit zugewartet hat, obwohl er den Wettbewerbsverstoß und die Person des Verantwortlichen kennt oder grobfahrlässig nicht kennt; bereits ein Zuwarten von mehr als 1 Monat ist dringlichkeitsschädlich. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)
3. Kennt der Verfügungskläger bereits konkrete Umstände, die einen Wettbewerbsverstoß naheliegend erscheinen lassen, ist von ihm zu erwarten, dass er alle ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen mit der gebotenen Zielstrebigkeit ergreift und die Sachlage weiter aufklärt. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
4. Besondere Umstände können trotz vom Verfügungskläger beantragter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist den Fortbestand der Dringlichkeit rechtfertigen, zB außergewöhnliche Schwierigkeiten bei der Tatsachenermittlung, Erkrankung des Prozessbevollmächtigten oder besondere rechtliche Probleme. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)
5. Arbeitsüberlastung des Verfahrensbevollmächtigten des Verfügungsklägers rechtfertigt zwar die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist prozessual, steht jedoch insbesondere bei völliger Ausschöpfung der verlängerten Frist dem Verfügungsgrund entgegen. So ist zu erwarten, dass innerhalb eines Eilverfahrens für Vertretung zu sorgen ist oder notfalls weniger eilbedürftige Sachen zurückgestellt werden. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Dringlichkeit, Erkrankung, Erlass, Frist, Berufungsinstanz, Befangenheit, gewerblicher Rechtsschutz, Wettbewerbsverstoß, Gefahr, Rechtsschutz, dienstliche Stellungnahme

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Endurteil vom 19.05.2017 – 3 HK O 2070/17

Fundstelle:

BeckRS 2017, 153630

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 19.05.2017, Az. 3 HK O 2070/17, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1422 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Hinweises.

Entscheidungsgründe

Das Erstgericht hat zu Recht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abgelehnt. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung liegen nicht vor, da es -zumindest nunmehr in der Berufungsinstanz - an einem nach §§ 935, 936, 917 Abs. 1 ZPO erforderlichen Verfügungsgrund fehlt:

I.

2

Der Verfügungsgrund fehlt zum einen deshalb, da die Verfügungsklägerin die dafür notwendige Eilbedürftigkeit weder dargetan noch glaubhaft gemacht hat:

3

1. Die Verfügungsklägerin begehrt im vorliegenden Fall von der Verfügungsbeklagten, es zu unterlassen, Aktien der Verfügungsbeklagten an die J GmbH oder deren Rechtsnachfolgern in Ausübung und dem Umfang einer durch sie begebenen Pflichtwandelanleihe auszugeben, bevor das Bundeskartellamt das Zusammenschlussvorhaben „G.../J“ freigegeben hat, die Fristen nach § 40 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 2 GWB abgelaufen sind oder das Bundeskartellamt eine Befreiung vom Vollzugsverbot erteilt hat. Der Verfügungsanspruch soll sich aus §§ 33 Abs. 1, 41 Abs. 1 GWB ergeben.

4

2. Ein Verfügungsgrund liegt vor, wenn die objektiv begründete Gefahr besteht, dass durch Veränderung des Status quo die Rechtsverwirklichung des Verfügungsklägers mittels des im Hauptsacheprozess erlangten Urteils einschließlich dessen Vollstreckung vereitelt oder erschwert werden könnte (Drescher, in MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, § 935 ZPO Rn. 15). Er ist festzustellen, wenn das Begehren des Verfügungsklägers dringlich ist und ihm nicht zugemutet werden kann, den Weg des Hauptsacheverfahrens einzuschlagen und in diesem auf den Erlass eines Vollstreckungstitels zu warten. Im Rahmen der Interessenabwägung ist eine Folgenabschätzung vorzunehmen (Voß, in Cepf/Voß, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 1. Aufl. 2015, § 940 ZPO Rn. 62). Das Interesse des Verfügungsklägers muss den Nachteilen eines Zuwartens bis zur Hauptsacheentscheidung so überwiegen, dass der Eingriff in die Sphäre des Verfügungsbeklagten auf Grund eines bloß summarischen Verfahrens gerechtfertigt ist.

5

Maßgebender Zeitpunkt ist der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung, gegebenenfalls in der Rechtsmittelinstanz (Köhler, in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 12 Rn. 3.12). Eine analoge Anwendung der Vermutungsregel des § 12 Abs. 2 UWG scheidet im Anwendungsbereich des GWB aus (OLG Stuttgart, NJW-RR 1990, 940; LG Düsseldorf, WRP 1998, 81, 83), weshalb die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast vollumfänglich bei der Verfügungsklagepartei liegt.

6

3. Mit Schreiben vom 15.05.2017 lehnte die Verfügungsklägerin im vorliegenden Fall den entscheidenden Richter des Erstgerichts wegen der Besorgnis der Befangenheit ab. Die Verfügungsklägerin ergänzte ihr Gesuch im Termin vom 16.05.2017 und stützt es auch darauf, dass der die Sitzung leitende Vorsitzende den Termin durchführe, ohne zu erläutern, weshalb die Angelegenheit noch eilbedürftig sei. Wörtlich führt der Verfügungsklägervertreter laut dem Sitzungsprotokoll aus:

„Ich stütze das Ablehnungsgesuch ... auch auf den Umstand, dass der VRiLG W trotz offenkundig fehlender Eilbedürftigkeit nach der Begebung der Aktien heute den Vorsitz übernehmen will, ohne näher zu erläutern, warum die heutige mündliche Verhandlung eilbedürftig im Sinne des § 47 Abs. 1 ZPO ist. Die Aktien sind unstreitig begeben, sodass eine heutige einstweilige Verfügung, gleich ob eine Aufrechterhaltung oder Aufhebung, keinen Einfluss mehr hat...“

7

Mit diesem Vorbringen in der ersten Instanz zeigt die insoweit darlegungsbelastete Verfügungsklägerin selbst, dass sie - zumindest ab dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung - nicht mehr von einer für den Verfügungsgrund notwendigen Eilbedürftigkeit ausgeht. In der Berufungsbegründung fehlen Ausführungen dazu, aufgrund welcher Umstände nunmehr die Dringlichkeit wieder zu bejahen sei.

II.

8

Der Verfügungsgrund fehlt zum anderen wegen Selbstwiderlegung, da die Verfügungsklägerin durch ihr Verhalten selbst zu erkennen gegeben hat, dass es ihr nicht eilig ist. Die erforderliche Interessenabwägung aller Umstände des Einzelfalles ergibt im vorliegenden Fall, dass die Verfügungsklägerin das Verfahren nicht in der erforderlichen Zügigkeit betrieben hat und deswegen - zumindest in der Berufungsinstanz - die Dringlichkeit entfallen ist:

9

1. Es fehlt an der zeitlichen Dringlichkeit, wenn der Verfügungskläger längere Zeit zugewartet hat, obwohl er den Wettbewerbsverstoß und die Person des Verantwortlichen kennt oder grobfahrlässig nicht kennt. Nach ständiger Rechtsprechung des OLG Nürnberg ist bereits ein Zuwarten von mehr als 1 Monat dringlichkeitsschädlich (MDR 2002, 533). Dabei genügt grundsätzlich die Kenntnis der Tatsachen, die den Wettbewerbsverstoß begründen (OLG Hamburg, WRP 2007, 675).

10

Der positiven Kenntnis steht die grob fahrlässige Unkenntnis gleich (OLG Karlsruhe, WRP 2010, 793). Sie liegt vor, wenn sich der Verfügungskläger bewusst der Kenntnis verschließt oder ihm nach Lage der Dinge der Wettbewerbsverstoß nicht verborgen geblieben sein kann (OLG Hamm, WRP 2012, 985). Kennt der Verfügungskläger bereits konkrete Umstände, die einen Wettbewerbsverstoß naheliegend erscheinen lassen, ist von ihm zu erwarten, dass er alle ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen mit der gebotenen Zielstrebigkeit ergreift und die Sachlage weiter aufklärt (Voß, in Cepf/Voß, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 1. Aufl. 2015, § 940 ZPO Rn. 75).

11

Im vorliegenden Fall stützt die Verfügungsklägerin ihren Antrag vom 31.03.2017 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, auf eine Adhoc-Meldung der Verfügungsbeklagten vom 14.02.2017 sowie auf eine Pressemitteilung der Verfügungsbeklagten und einen Artikel in der Zeitung vom gleichen Tag. Die Verfügungsklägerin legt nicht dar, wieso es ihr nicht möglich und zumutbar war, binnen der Monatsfrist den Verfügungsantrag bei Gericht einzureichen.

12

2. Es besteht in Rechtsprechung (BGH, GRUR 2000, 151) und Literatur (Drescher, in MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, § 935 ZPO Rn. 18) darüber hinaus Einigkeit darüber, dass der Verfügungsgrund wegen Selbstwiderlegung fehlt, wenn der Verfügungskläger nach Eintritt der Gefährdung mit einem Antrag eine länger Zeit zuwartet oder das Verfahren nicht zügig betreibt, weil er damit zum Ausdruck bringt, dass ihm selbst die Sache nicht so eilig ist. Dies ist insbesondere dann zu bejahen, wenn der Verfügungskläger sich mit der Begründung der Berufung nicht beeilt, sondern die gesetzlich eingeräumte zweimonatige Begründungsfrist verlängern lässt und auch diese Frist vollständig ausschöpft (Kammergericht, MDR 2009, 888; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2003, 31; OLGR Köln 1999, 416; OLG Nürnberg, GRUR 1987 727; OLG Nürnberg, Beschluss vom 15.06.2009, Az. 3 U 651/09). Dabei kann ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist dringlichkeitsschädlich sein, selbst wenn es nur um eine Fristverlängerung um wenige Tage geht (OLG Hamm, MMR-Aktuell 2011, 321651). Hierbei handelt es sich um allgemeine Grundsätze, die nicht nur für Unterlassungsansprüche aus dem UWG gelten, sondern auch für solche, die auf Anspruchsgrundlagen aus dem BGB oder anderen Gesetzen gestützt werden (OLG Nürnberg, a.a.O.).

13

Im vorliegenden Fall hob das Erstgericht mit Endurteil vom 19.05.2017 die einstweilige Verfügung des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 31.03.2017 auf und lehnte den auf ihren Erlass gerichteten Antrag ab. Das Urteil wurde der Verfügungsklägerin ausweislich des in der Akte befindlichen Empfangsbekanntnisses am 26.05.2017 zugestellt. Am 26.06.2017 legte die Verfügungsklägerin Berufung gegen das Endurteil ein. Mit Schriftsatz vom 26.07.2017 beantragte die Verfügungsklägerin die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um zwei Wochen. Durch diesen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nach § 520 Abs. 2 ZPO um weitere Wochen und das Ausschöpfen dieser Frist hat die Verfügungsklägerin zu erkennen gegeben, dass sie nicht derart eilig auf das begehrte Verbot angewiesen ist, dass es ihr nicht zugemutet werden kann, ihr Rechtsschutzziel in einem Hauptsacheverfahren durchzusetzen.

14

Besondere Umstände, die trotz Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist den Fortbestand der Dringlichkeit rechtfertigen könnten, wie außergewöhnliche Schwierigkeiten bei der Tatsachenermittlung,

Erkrankung des Prozessbevollmächtigten oder besondere rechtliche Probleme sind nicht vorgetragen. Der für die Fristverlängerung angegebene Grund der Arbeitsüberlastung des Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsklägerin rechtfertigt zwar die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist prozessual, steht jedoch insbesondere bei völliger Ausschöpfung der verlängerten Frist dem Verfügungsgrund entgegen. So ist zu erwarten, dass innerhalb eines Eilverfahrens für Vertretung zu sorgen ist oder notfalls weniger eilbedürftige Sachen zurückgestellt werden (Kammergericht, GRUR 1999, 1133). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem im Verlängerungsantrag gemachten Vortrag der Verfügungsklägerin, dass die dienstliche Stellungnahme des wegen Befangenheit abgelehnten Richters unvollständig sei, da sich die Berufungsbegründung nicht auf Tatsachen stützt, zu der eine (weitere) dienstliche Stellungnahme des Erstrichters erforderlich war.

15

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Verfügungsklägerin nicht rechtzeitig auf die Folgen einer Ausschöpfung der verlängerten Berufungsbegründungsfrist hingewiesen worden ist. Denn die Rechtsprechung zum Verlust der Dringlichkeit bei Ausschöpfung der verlängerten Berufungsbegründungsfrist ist als bekannt vorauszusetzen (OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2003, 31; OLG Nürnberg, a.a.O.).

Nürnberg, 07.11.2017