

Titel:

Prozessuale Waffengleichheit im kennzeichenrechtlichen Verfügungsverfahren

Normenketten:

BGB § 242

ZPO § 138 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die vom BVerfG entwickelten Grundsätze zur prozessualen Waffengleichheit sind auch in kennzeichenrechtlichen Verfügungsverfahren zu beachten.
2. In einem einstweiligen Verfügungsverfahren, das seitens des Gerichts einseitig geführt wird und in dem der Antragsgegner somit keine Gelegenheit hat, sich gegenüber dem Gericht entsprechend dem jeweiligen Verfahrensstand zu äußern, treffen nicht nur das Gericht aus den Grundsätzen der prozessualen Waffengleichheit resultierende Pflichten, sondern hat auch der Antragsteller alles ihm Zumutbare und Mögliche zu unternehmen, um das Gericht in die Lage zu versetzen, eine sachgerechte Entscheidung darüber zu treffen, ob, wann und wie der Antragsgegner vor einer Entscheidung in der Sache einzubeziehen ist.
3. Dazu gehört regelmäßig das unaufgeforderte und unverzüglich Einreichen eines die Streitsache betreffenden Schriftsatzes der bislang nicht am Verfahren beteiligten Gegenseite auch dann, wenn das Verfahren bereits in Gang gesetzt wurde und der außergerichtliche Schriftsatz der Gegenseite erst danach, aber vor einer Entscheidung des Gerichts die Antragstellerseite erreicht.

Schlagwort:

Prozessuale Waffengleichheit

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 06.10.2020 – 33 O 4112/20

Fundstellen:

MarkenR 2021, 460

MitttdtPatA 2021, 469

WRP 2021, 1495

RÜ2 2022, 9

GRUR-RS 2021, 24559

GRUR-RR 2022, 428

LSK 2021, 24559

Tenor

I. Auf die Berufung der Antragsgegnerin werden das Urteil des Landgerichts München I vom 06.10.2020, Az. 33 O 4112/20, und die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 21.04.2020 in der Fassung des genannten landgerichtlichen Urteils aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag - soweit er nicht bereits zurückgenommen wurde und vom Landgericht zurückgewiesen wurde - zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Entscheidungsgründe

1

I. Von einem Tatbestand wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

2

II. Die zulässige Berufung ist begründet. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Verfügungsantrag wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Antragstellerin gem. § 242 BGB

unzulässig, so dass die einstweilige Verfügung vom 21.04.2020 wie auch das diese überwiegend bestätigende Urteil vom 06.10.2020 aufzuheben und der entsprechende Verfügungsantrag zurückzuweisen waren.

3

1. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts unterliegt jede Rechtsausübung - auch im Zivilverfahren - dem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Missbrauchsverbot (Nachweise bei BGH, NJW 2013, 1369 Rn. 9). Der das materielle Recht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im Verfahrensrecht. Er verpflichtet die Parteien zu redlicher Prozessführung und verbietet den Missbrauch prozessualer Befugnisse. Ein Verstoß gegen § 242 BGB führt zur Unzulässigkeit der Ausübung prozessualer Befugnisse und ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, WRP 2018, 1452 Rn. 37 - Prozessfinanzierer - mwN).

4

Ein Indiz für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen in einem Verfügungsverfahren kann darin gesehen werden, dass der Antragsteller gegenüber dem Gericht die Reaktion des Antragsgegners auf eine vorgerichtliche Abmahnung verschweigt. Die prozessuale Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet den Antragsteller zu vollständiger Erklärung über die tatsächlichen Umstände (BVerfG, WRP 2021, 461 Rn. 13 unter Verweis auf OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22. Februar 2019 - 1 W 9/19, BeckRS 2019, 12651 Rn. 10). Kann dem Antragsteller eine planmäßig gezielte Gehörsvereitelung zur Erschleichung eines Titels vorgeworfen werden, kann ein Verfügungsantrag als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen sein (BVerfG, WRP 2021, 461 Rn. 13 unter Verweis auf Senat, Urteil vom 8. Juni 2017 - 29 U 1210/17, WRP 2017, 1523). Entsprechendes kann auch in Betracht kommen, wenn eine vor Antragstellung lediglich vom Antragsgegner angekündigte außergerichtliche Stellungnahme dem Antragsteller erst nach Einreichung des Antrags zugeht, der Antragsteller diese dem Gericht aber gleichwohl nicht unaufgefordert zur Kenntnis bringt (vgl. Senat, WRP 2019, 1375, 3. Leitsatz - Dringlichkeitsschädliche Sachbehandlung).

5

2. Nach diesen Maßstäben hat sich die Antragstellerin im Streitfall rechtsmissbräuchlich verhalten, so dass der Verfügungsantrag als unzulässig anzusehen ist und die auf diesem fußende einstweilige Verfügung wie auch das diese bestätigende landgerichtliche Urteil aufzuheben waren. Denn dadurch, dass die Antragstellerin den ihr unstreitig am 15.04.2020 zugegangenen und am selben Tag von ihren Prozessbevollmächtigten beantworteten (vgl. Anlage AG 31) Schriftsatz des Antragsgegnervertreters vom 15.04.2020 nicht unaufgefordert dem Landgericht vorgelegt hat, hat sie gegen ihre Pflicht zur redlichen Prozessführung verstoßen.

6

a) Vor dem das hiesige Verfahren einleitenden, am 02.04.2020 bei Gericht eingegangenen Verfügungsantrag vom selben Tag hatte die Antragstellerin die Antragsgegnerin zunächst mit dem als Anlage AST 10 vorgelegten Anwaltsschreiben vom 20.03.2020 wegen einer aus ihrer Sicht bestehenden Verletzung ihrer Marke „I□...□“ und sodann mit dem als Anlage AST 13 vorgelegten Anwaltsschreiben vom 24.03.2020 wegen einer dort behaupteten Verletzung der Marke „r□...□“ abgemahnt. Dies hat die Antragstellerin in der Antragschrift offengelegt und zudem - wahrheitsgemäß - vorgetragen, dass auf beide Schreiben bis dato keine Reaktion der Antragsgegnerin erfolgt war.

7

b) Im Folgenden hat die zuständige Kammer des Landgerichts am 06.04.2020 (Bl. 30 d.A.), am 09.04.2020 (Bl. 32 d.A.) sowie am 17.04.2020 (Bl. 35 d.A.) schriftliche sowie telefonische Hinweise - hinsichtlich deren Inhalts auf die genannten Blattzahlen Bezug genommen wird - an die Antragstellerin erteilt, auf welche diese mit Schriftsätzen vom 09.04.2020 und vom 17.04.2020 reagiert hat und zuletzt um antragsgemäße Entscheidung gebeten hat (Bl. 36 d.A.). Ohne dass zuvor die Antragsgegnerin seitens des Gerichts am Verfahren beteiligt worden war, hat das Landgericht sodann unter dem 21.04.2020 - antragsgemäß ohne mündliche Verhandlung - die auf Bl. 38/47 d.A. befindliche Beschlussverfügung erlassen. Den zwischenzeitlich bei den Antragstellervertretern am 15.04.2020 eingegangenen Schriftsatz des Antragsgegnervertreters vom selben Tag wie auch die außergerichtliche E-Mail-Antwort der Antragstellervertreter hierauf hatte die Antragstellerin nicht zu den Akten gereicht, insbesondere auch nicht im Schriftsatz vom 17.04.2020 mitgeteilt, dass es zwischenzeitlich aus Anlass der Abmahnungen

außergerichtlichen Schriftverkehr mit dem Anwalt der Gegenseite - der die außergerichtlich geltend gemachten Ansprüche als unbegründet zurückgewiesen hatte - gegeben habe.

8

c) Dieses ersichtlich bewusste Vorenthalten des außergerichtlichen Schriftwechsels vom 15.04.2020 (insbesondere des Schriftsatzes des Antragsgegnervertreeters) kann nicht mehr als redliche Prozessführung angesehen werden, sondern stellt einen Verstoß gegen die aus § 138 Abs. 1 ZPO folgende prozessuale Wahrheitspflicht dar, der entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht anders zu beurteilen ist als das vorsätzliche Verschweigen außergerichtlicher Korrespondenz vor der Antragstellung. Denn in einem einstweiligen Verfügungsverfahren, das seitens des Gerichts einseitig geführt wird und in dem der Antragsgegner somit keine Gelegenheit hat, sich gegenüber dem Gericht entsprechend dem jeweiligen Verfahrensstand zu äußern, treffen nicht nur das Gericht aus den Grundsätzen der prozessualen Waffengleichheit resultierende Pflichten, sondern hat auch der Antragsteller alles ihm Zumutbare und Mögliche zu unternehmen, um das Gericht in die Lage zu versetzen, eine sachgerechte Entscheidung darüber zu treffen, ob, wann und wie der Antragsgegner vor einer Entscheidung in der Sache einzubeziehen ist. Dazu gehört regelmäßig das unaufgeforderte und unverzügliche Einreichen eines die Streitsache betreffenden Schriftsatzes der bislang nicht am Verfahren beteiligten Gegenseite auch dann, wenn das Verfahren bereits in Gang gesetzt wurde und der außergerichtliche Schriftsatz der Gegenseite erst danach, aber vor einer Entscheidung des Gerichts die Antragstellerseite erreicht.

9

d) Gründe, warum dies aufgrund der Gesamtumstände des vorliegenden Falles anders zu beurteilen sein soll, sind nicht ersichtlich.

10

aa) Generell ist zu berücksichtigen, dass nach zutreffender Auffassung die vom BVerfG entwickelten Grundsätze zur prozessualen Waffengleichheit auch in kennzeichenrechtlichen Verfügungsverfahren zu beachten sind (vgl. Bornkamm, WRP 2019, 1242, 1243; Mantz, NJW 2019, 953, 954; offengelassen in BVerfG, WRP 2020, 1179 Rn. 7). Danach gilt, dass der Antragsgegner grds. vor Erlass einer stattgebenden Entscheidung zu hören ist, um ihm Gelegenheit zu gewähren, auf eine bevorstehende gerichtliche Entscheidung Einfluss zu nehmen (BVerfG, WRP 2018, 1448 Rn. 15). Entbehrlich ist eine vorherige Anhörung nur in Ausnahmefällen; im einstweiligen Rechtsschutz ist sie verzichtbar, wenn sie den Zweck des Verfahrens vereiteln würde, wie im ZPO-Arrestverfahren, bei der Anordnung von Untersuchungshaft oder bei Wohnungsdurchsuchungen (BVerfG, WRP 2018, 1448 Rn. 15). In diesen Fällen reicht die Gewährung nachträglichen Gehörs aus (BVerfG, WRP 2018, 1448 Rn. 15).

11

bb) Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, wann über den Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Insoweit verweist das BVerfG auf die Anforderungen des § 937 Abs. 2 ZPO und den durch diese Vorschrift den Fachgerichten eingeräumten weiten Wertungsrahmen (BVerfG, WRP 2018, 1448 Rn. 19). Allerdings betont das BVerfG, dass die Annahme einer Dringlichkeit iSd Vorschrift sowohl seitens des Antragstellers als auch seitens des Gerichts eine entsprechend zügige Verfahrensführung voraussetzt. Wenn sich im Verlauf des Verfahrens zeigt, dass eine unverzügliche Entscheidung anders als zunächst vorgesehen nicht zeitnah ergehen muss oder kann, hat das Gericht Veranlassung, die Frage der Dringlichkeit erneut zu überdenken und ggf. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und auf ihrer Grundlage zu entscheiden (BVerfG, WRP 2018, 1448 Rn. 20).

12

cc) Auch wenn das Gericht berechtigterweise von einer mündlichen Verhandlung absieht, darf dies jedoch nicht ohne Weiteres dazu führen, dass die Gegenseite bis zur Entscheidung über den Verfügungsantrag generell herausgehalten wird. Eine stattgebende Entscheidung kommt vielmehr grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Gegenseite zuvor die Möglichkeit hatte, auf das mit dem Antrag geltend gemachte Vorbringen zu erwidern, was auch durch Berücksichtigung einer Antwort auf eine Abmahnung oder durch diejenige einer hinterlegten Schutzschrift erfolgen kann, sofern die Abmahnung mit dem im Verfügungsverfahren geltend gemachten Vorbringen identisch ist und der Verfügungsantrag unverzüglich im Anschluss an eine in der Abmahnung gesetzte angemessene Frist sowie die Antwort auf die Abmahnung mit der Antragsschrift eingereicht wird (BVerfG, WRP 2018, 1448 Rn. 22, 23).

13

dd) Die mit Verfügungsanträgen befassten Gerichte sind demnach gehalten, nach Antragseingang in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen, ob und wie eine förmliche Beteiligung des Gegners zu erfolgen hat. Vor diesem Hintergrund und angesichts dessen, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG eine sachgerechte Entscheidung über die etwaige Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor Erlass einer einstweiligen Verfügung oder eine schriftliche Anhörung des Antragsgegners respektive der Verzicht darauf unter dem Aspekt der Dringlichkeit nach § 937 Abs. 2 ZPO den Gerichten jedoch erst bei Vorliegen der gesamten vorgerichtlichen Korrespondenz möglich ist (BVerfG, WRP 2021, 461 Rn. 19), endet die prozessuale Wahrheitspflicht eines Antragstellers in Bezug auf die Existenz und den Inhalt außergerichtlichen Schriftwechsels mit der Gegenseite nicht mit der Antragstellung, sondern besteht jedenfalls solange fort, bis das Gericht entweder den Gegner in das Verfahren förmlich einbezogen hat oder eine Beschlussverfügung ohne Beteiligung des Gegners erlassen hat, im Streitfall also bis zum 21.04.2020.

14

ee) Vorliegend ist weiter zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin unmittelbar nach Erhalt des außergerichtlichen Schreibens der Gegenseite vom 15.04.2020 am 17.04.2020 mit einem Hinweis des Gerichts bedacht wurde und auf diesen am selben Tag schriftsätzlich geantwortet hat. Jedenfalls mit dieser Antwort war es ihr offenkundig und ohne Weiteres möglich und zumutbar mitzuteilen, dass die Antragsgegnerin nunmehr über ihren Rechtsanwalt auf die Abmahnung reagiert hat, und den Schriftverkehr vom 15.04.2020 zu den Akten zu geben.

15

ff) Ob die Antragstellerin dies möglicherweise nicht für nötig befunden hat, weil sie den Inhalt des Schriftsatzes nicht für relevant gehalten hat, ist unerheblich. Denn die Beurteilung der Relevanz tatsächlicher und rechtlicher Ausführungen obliegt nicht der Antragstellerin oder den Antragstellervertretern, sondern dem Gericht (LG München I, WRP 2017, 496 Rn. 14), zumal dieses - wie dargestellt - aufgrund dessen in eigener Verantwortung hätte beurteilen können müssen, ob die zu diesem Zeitpunkt ersichtlich beabsichtigte Entscheidung ohne Beteiligung des Antragsgegners noch sachgerecht war oder aber die Grundsätze der prozessualen Waffengleichheit eine förmliche Beteiligung der Gegenseite am Verfahren erforderten bzw. die besondere Dringlichkeit für eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung anders beurteilt werden musste. Da die Antragstellerin dem Gericht diese Beurteilungsgrundlage entgegen ihrer aus der Einseitigkeit des Verfahrens folgenden prozessualen Wahrheitspflicht ohne ersichtlichen Grund vorenthalten hat, hat sie sich rechtsmissbräuchlich verhalten.

16

gg) Dem kann nicht entgegen gehalten werden, dass die außergerichtlich seitens der Antragsgegnerin vorgebrachten Argumente in der aufgrund des Widerspruchs nunmehr im zweiseitigen Verfahren zu treffenden Entscheidung berücksichtigt werden konnten und - jedenfalls nach Auffassung des Landgerichts - in der Sache keine andere Entscheidung herbeiführen konnten, denn eine derartige Heilung des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Antragstellerin kommt nicht in Betracht.

17

(i) Die hier vorliegende Fallkonstellation ist nicht mit derjenigen zu vergleichen, in der aufgrund einer Verletzung rechtlichen Gehörs durch das Gericht eine Beschlussverfügung ohne Beteiligung des Gegners erlassen wurde, welche bei ordnungsgemäßer Beachtung der vom BVerfG aufgestellten Grundsätze zur prozessualen Waffengleichheit so nicht hätte ergehen dürfen. In letzteren Fällen nimmt die Rechtsprechung zu Recht an, dass eine derartige Gehörsverletzung nicht mit einem Widerspruch geltend gemacht werden kann, da jedenfalls im Widerspruchsverfahren wegen § 936, § 925 Abs. 1 ZPO nur über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung im maßgeblichen Zeitpunkt der daraufhin anzuberaumenden mündlichen Verhandlung zu entscheiden ist. Widerspruch und mit Blick auf § 513 ZPO auch eine Berufung gegen eine die einstweilige Verfügung bestätigende Entscheidung können in solchen Fällen zudem schon deswegen nicht zur Aufhebung der Beschlussverfügung führen, weil die gerichtliche Entscheidung nicht auf der eigenständigen Verletzung der Verfahrensgrundrechte beruht, sondern (bei unterstelltem Verfügungsanspruch und -grund) bei verfahrensordnungs- und grundrechtskonformen Vorgehen gerade keine andere Entscheidung in der Sache zu erwarten gewesen wäre (OLG Köln, MDR 2019, 1023 Rn. 45).

18

Diese Grundsätze finden aber auf den hier zu entscheidenden Fall schon deshalb keine Anwendung, weil vorliegend nicht inmitten steht, ob das Landgericht von einer Einbeziehung der Antragsgegnerin vor Erlass

seiner Beschlussverfügung hätte absehen dürfen, sondern allein die Frage zu entscheiden ist, ob die Antragstellerin gegen die ihr obliegende prozessuale Wahrheitspflicht verstoßen hat, sich deshalb rechtsmissbräuchlich verhalten hat und ihre grundsätzlich bestehende prozessuale Befugnis, ihre (unterstellten) Verfügungsansprüche in einem Eilverfahren zu verfolgen, daher gem. § 242 BGB als unzulässig ausgeübt anzusehen ist.

19

(ii) Folglich ist in diesem Zusammenhang auch nicht zu prüfen, ob das Landgericht der Sache nach die geltend gemachten Ansprüche zu Recht zugesprochen hat, denn die Bejahung rechtsmissbräuchlichen Prozessverhaltens bliebe andernfalls sanktionslos, was dem Grundgedanken widerspräche, einem Gläubiger die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung bestehender Ansprüche generell zu versagen, weil dies Treu und Glauben zuwider liefe. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die in dem außergerichtlichen Schreiben des Antragsgegnervertreters vom 15.04.2020 vorgebrachten Argumente inhaltlich geeignet sind, um die Ansprüche der Antragstellerin zu verneinen oder zumindest in Zweifel zu ziehen.

20

(iii) Daher ist es auch unerheblich, dass sich die Antragsgegnerin außergerichtlich nur auf die Abmahnung der Antragstellerin vom 24.03.2020 hin und zu der dort geltend gemachten Verletzung der Marke „r□...□“ geäußert hat. Maßgeblich ist - wie bereits ausgeführt - allein das als rechtsmissbräuchlich anzusehende Verschweigen des außergerichtlichen Schriftverkehrs und die sich daraus ergebende Folge, dass dem Gericht die Grundlage für oder gegen eine Entscheidung ohne Beteiligung des Gegners im Beschlusswege vorenthalten wurde. Dieser Umstand betrifft das Verfügungsverfahren insgesamt und kann entgegen der in der mündlichen Verhandlung seitens des Antragstellerververtreters geäußerten Rechtsauffassung naturgemäß nicht in Bezug auf die in dem Verfahren geltend gemachten verschiedenen Streitgegenstände unterschiedlich bewertet werden.

21

hh) Es kann offenbleiben, ob Konstellationen denkbar sind, in denen nicht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten eines Antragstellers auszugehen ist, obwohl dieser außergerichtliche Stellungnahmen eines Antragsgegners, die dem Antragsteller erst nach Antragstellung, aber vor einer Entscheidung in der Sache in einem einseitigen Verfahren zugehen, nicht zu den Akten gibt (in diese Richtung möglicherweise Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 8c Rn. 12), zB dann, wenn mit der Antragsschrift bereits eine Stellungnahme der Gegenseite auf die Abmahnung vorgelegt wurde und ein danach beim Antragsteller eingehender außergerichtlicher Schriftsatz lediglich auf den bereits vorgelegten Bezug nimmt. Jedenfalls dann, wenn - wie im Streitfall - bislang noch keine Stellungnahme der Gegenseite vorgelegt wurde und ein nach Antragstellung, aber vor der Beschlussverfügung in einem einseitigen Verfahren beim Antragsteller eingehender außergerichtlicher Schriftsatz der Gegenseite tatsächliche und/oder rechtliche Ausführungen in Bezug auf verfahrensgegenständliche Ansprüche oder Aspekte enthält, ist die unverzügliche Weiterleitung dieses Schriftsatzes an das Gericht zwingend, um es in die Lage zu versetzen, aufgrund der geänderten Umstände entscheiden zu können, wie weiter zu verfahren ist. Unterbleibt dies, verhindert der Antragsteller seinerseits und unabhängig vom Gericht, dass der Antragsgegner das ihm zustehende rechtliche Gehör erhält.

22

ii) Soweit die Antragstellerin schließlich zur Rechtfertigung ihres Verhaltens ausgeführt hat, dass der Antrag auf Erlass am 02.04.2020 eingereicht worden sei und die Kommunikation mit dem Gericht „in den darauffolgenden Tagen bis zum 9. April“ erfolgt sei (Bl. 131 d.A.), die außergerichtliche Stellungnahme auf die Abmahnung am 15.04.2020, „mithin weit nach Einreichung des Verfügungsantrags“ erfolgt sei und ein Rechtsmissbrauch „hiernach ersichtlich absurd“ sei (Bl. 132 d.A.), stellt dies ersichtlich keine Erklärung, geschweige denn eine Entschuldigung dafür dar, warum der Schriftsatz vorenthalten wurde. Vielmehr verdreht die Antragstellerin mit dieser Argumentation die Tatsachen, da die Kommunikation mit dem Landgericht gerade nicht am 09.04. (und damit vor dem Eingang des Schriftsatzes der Gegenseite), sondern zwei Tage nach Erhalt des Schreibens vom 15.04.2021 am 17.04.2021 „endete“. Auch dieser Umstand spricht nicht gegen, sondern für ein rechtsmissbräuchliches Ausüben prozessualer Befugnisse.

III. Zu den Nebenentscheidungen:

23

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 ZPO.

24

Für die Zulassung der Revision ist im Streitfall, dem ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zugrunde liegt, kein Raum (vgl. § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO).