

Volltext zu:	MIR 2020, Dok. 065
Veröffentlicht in:	MIR 07/2020
Gericht:	BVerfG
Aktenzeichen:	1 BvR 1379/20
Entscheidungsdatum:	27.07.2020
ECLI:	ECLI: DE:BVerfG:2020:rk20200715.1bvr163020
Vorinstanz(en):	LG München I, 25.05.2020 – 33 O 5945/20
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3006

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

der S. GmbH, (...)

gegen

die Einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 25. Mai 2020 - 33 O 5945/20 - und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch (...)

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 27. Juli 2020 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG).

Gründe:

1 Die Verfassungsbeschwerde und der gleichzeitig gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung richten sich gegen eine einstweilige Verfügung in einem lauterkeitsrechtlichen Verfahren, die ohne Beteiligung der Beschwerdeführerin ex parte ergangen ist.

2 I. Die Beschwerdeführerin bietet Dienstleistungen im Dentalbereich an und versendet an ihre Kunden insbesondere Produkte, mit denen diese zu Hause einen Abdruck sowie Fotos von ihrem Gebiss machen können, um daraus individuelle Schienen zur Zahnkorrektur zu erstellen. Die Beschwerdeführerin versendet Pakete, in denen sich zwei Kartons befinden. In einem der gelieferten Kartons befinden sich Abdruckmasse, Abdrucklöffel und eine entsprechende Broschüre. In dem zweiten Karton befindet sich unter anderem ein Wangenhalter, der dazu dient, die Wangen auseinanderzuhalten, damit die Kunden Fotos von ihren Gebissen erstellen und diese wiederum der Beschwerdeführerin übersenden können. Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens führte bei der Beschwerdeführerin einen Testkauf eines solchen Abdrucksets durch, mahn-

te diese unter anderem wegen vorgeblich fehlender Kennzeichnung mit „CE“-Kennzeichen ab und nahm sie gemäß §§ 8, 3, 3a UWG in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 9 Abs. 3, § 10 Abs. 2 und Abs. 4 MPG auf Unterlassung in Anspruch. Die Beschwerdeführerin erwiderte – anwaltlich vertreten – auf diese Abmahnung und behauptete eine ausreichende CE-Kennzeichnung. Mit dem CE-Kennzeichen erklärt der Hersteller gemäß der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, dass sein Produkt den jeweils anwendbaren EU-Vorschriften genügt.

3 Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens stellte daraufhin Antrag auf Erlass einer Unterlassungsverfügung beim Landgericht München I. Das Gericht wies die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens schriftlich auf Bedenken hinsichtlich der Antragsfassung und Glaubhaftmachung hin. Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens ergänzte daraufhin ihren Antrag und erwirkte den Erlass der angegriffenen einstweiligen Verfügung. Die Beschwerdeführerin wurde vor Erlass der angegriffenen Entscheidung nicht an dem gerichtlichen Verfahren beteiligt.

4 Die Beschwerdeführerin erhob Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und stellte Vollstreckungsschutzantrag. Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wurde zurückgewiesen. Termin zur mündlichen Verhandlung wurde bestimmt auf den 28. Juli 2020.

5 II. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht erfüllt sind.

6 1. Dem Verfahren kommt nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 30. September 2018 - 1 BvR 1783/17 - und - 1 BvR 2421/17 - keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Die dort entwickelten Maßstäbe zur Handhabung der prozessualen Waffengleichheit und des rechtlichen Gehörs im zivilrechtlichen einstweiligen Verfügungsverfahren im Presse- und Äußerungsrecht gelten im Grundsatz auch für einstweilige Verfügungsverfahren im Bereich des Lauterkeitsrechts.

7 Ob dies angesichts von Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums uneingeschränkt auch für das Recht des geistigen Eigentums (der gewerblichen Schutzrechte und des Urheberrechts) angenommen werden kann, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Im Lauterkeitsrecht findet die Richtlinie 2004/48/EG jedenfalls auf den hier einschlägigen Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG in Verbindung mit Vorschriften des Medizinproduktegesetzes keine Anwendung.

8 2. Hier handelt sich um eine Anwendung dieser Maßstäbe in einem lauterkeitsrechtlichen Einzelfall, dem keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch ist die Annahme nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt. Die Voraussetzungen, unter denen eine Verfassungsbeschwerde ausnahmsweise unmittelbar gegen eine einstweilige Verfügung selbst erhoben werden kann, liegen nicht vor.

9 a) Nicht jede Verletzung prozessualer Rechte kann unter Berufung auf die prozessuale Waffengleichheit im Wege einer auf Feststellung gerichteten Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden. Vielmehr bedarf es eines hinreichend gewichtigen Feststellungsinteresses (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 6. Juni 2017 - 1 BvQ 16/17 u.a. -, Rn. 11; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 - 1 BvR 1783/17 -, Rn. 11; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 - 1 BvR 2421/17 -, Rn. 24; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 8. Oktober 2019 - 1 BvR 1078/19 u.a. -, Rn. 3).

10 Die bloße Geltendmachung eines error in procedendo reicht hierfür nicht aus (vgl. BVerfGE 138, 64 <87 Rn. 71> m.w.N. – zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Anzunehmen ist ein Feststellungsinteresse jedoch insbesondere dann, wenn eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu befürchten ist (vgl. BVerfGE 91, 125 <133>), also eine hinreichend konkrete Gefahr besteht, dass unter im Wesentlichen unveränderten rechtlichen und tatsächlichen Umständen eine gleichartige Entscheidung ergehen würde. Dafür bedarf es nach der Klärung der Rechtslage durch den stattgebenden Kammerbeschluss vom 30. September 2018 - 1 BvR 1783/17 - näherer Darlegungen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 8. Oktober 2019 - 1 BvR 1078/19 u.a. -, Rn. 3). Ein auf Wiederholungsfahr gestütztes Feststellungsinteresse setzt voraus, dass die Zivilgerichte die aus dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit folgenden Anforderungen grundsätzlich verkennen und ihre Praxis hieran unter Missachtung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht ausrichten.

11 b) An der näheren Darlegung eines solchen Feststellungsinteresses fehlt es hier. Zwar unterlag das Gericht einem Verfahrensirrturn (error in procedendo, aa). Dieser begründete aber kein ausreichendes Feststellungsinteresse bb).

12 aa) Ein error in procedendo liegt allerdings in zweifacher Hinsicht vor:

13 (1) Zum einen ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit darin zu sehen, dass das Unterlassungsbegehren aus der vorprozessualen Abmahnung und der nachfolgend gestellte Verfügungsantrag nicht identisch sind. Nur bei wortlautgleicher Identität ist sichergestellt, dass der Antragsgegner auch hinreichend Gelegenheit hatte, sich zu dem vor Gericht geltend gemachten Vorbringen des Antragstellers in gebotenen Umfang zu äußern (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 - 1 BvR 2421/17 -, Rn. 35; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 - 1 BvR 1783/17 -, Rn. 23). Dies war hier nicht der Fall. Während die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens mit der der außergerichtlichen Abmahnung beigefügten vorformulierten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung von der Beschwerdeführerin verlangte,

„[...] zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Medizinprodukte und Handelspackungen für Medizinprodukte ohne CE-Kennzeichnung auf dem jeweiligen Produkt in den Verkehr zu bringen; [...]“,

war ihr mit Schriftsatz vom 14. Mai 2020 gestellter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung darauf gerichtet, es der Beschwerdeführerin zu untersagen:

„[...] im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Medizinprodukte und Gebrauchsanweisungen für Medizinprodukte ohne deutlich sichtbare, gut lesbare und dauerhafte CE-Kennzeichnung in den Verkehr zu bringen und/oder in Betrieb zu nehmen.“

14 Im Zweifel ist der Antragsgegnerseite auch bei kleinsten Abweichungen rechtliches Gehör zu gewähren (vgl. Bornkamm, GRUR 2020, 715 <724>). Die Anhörung der Beschwerdeführerin wäre daher vor Erlass der einstweiligen Verfügung veranlasst gewesen.

15 (2) Zum anderen liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit in der Erteilung eines gerichtlichen Hinweises an die Antragstellerseite, ohne die Beschwerdeführerin davon in Kenntnis zu setzen.

16 Gehör ist auch zu gewähren, wenn das Gericht dem Antragsteller Hinweise nach § 139 ZPO erteilt, von denen die Gegenseite sonst nicht oder erst nach Erlass einer für sie nachteiligen Entscheidung erfährt (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 - 1 BvR 1783/17 -, Rn. 24). Entsprechend ist es verfassungsrechtlich geboten, den jeweiligen Gegner vor Erlass einer Entscheidung in den gleichen Kenntnisstand zu versetzen wie den Antragsteller, indem auch ihm die richterlichen Hinweise zeitnah mitgeteilt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn es bei Rechtsauskünften in Hinweisform darum geht, einen Antrag gleichsam nachzubessern oder eine Einschätzung zu den Erfolgsaussichten abzugeben.

17 Mit Schreiben vom 19. Mai 2020 wies das Landgericht die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens darauf hin, dass dem Erlass der einstweiligen Verfügung derzeit Bedenken entgegenstünden, da der (zunächst) gestellte Antrag nicht hinreichend bestimmt sei. Insbesondere müsse die konkrete Verletzungsform, das hieße, die betreffenden Medizinprodukte, in den Antrag aufgenommen werden: „z.B. (...) Medizinprodukte und Gebrauchsanweisungen für Medizinprodukte, nämlich Zahnabdrucksets, bestehend aus Abdruckmasse und Abdrucklöffel, sowie Wangenhalter, und für Gebrauchsanweisungen hierfür“. Außerdem bedürfe es noch zusätzlicher Glaubhaftmachung bezüglich der Kennzeichnung der Testbestellung. Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens besserte ihren Verfügungsantrag daraufhin mit Schriftsatz vom 20. Mai 2020 nach.

18 Entsprechend wäre es verfassungsrechtlich geboten gewesen, die Beschwerdeführerin vor Erlass der einstweiligen Verfügung in den gleichen Kenntnisstand zu versetzen wie die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens, indem auch ihr die richterlichen Hinweise zeitnah mitgeteilt worden wären.

19 bb) Die aufgezeigten Verstöße begründen angesichts der Umstände, die dem Ausgangsverfahren im Einzelnen zugrundeliegen, gleichwohl kein hinreichend gewichtiges Feststellungsinteresse.

20 (1) Die Abweichungen zwischen dem außergerichtlich geltend gemachten Unterlassungsverlangen und dem ursprünglich gestellten Verfügungsantrag sowie der nachgebesserten Antragsfassung stellen sich in der Sache als gering und nicht gravierend dar. Dabei kann von Bedeutung sein, dass es sich um kerngleiche Verstöße handelt.

21 Die im Recht des unlauteren Wettbewerbs entwickelte „Kerntheorie“ besagt, dass der Schutzzumfang eines Unterlassungsgebots nicht nur die Verletzungsfälle, die mit der verbotenen Form identisch sind, sondern auch solche gleichwertigen Verletzungen umfasst, die ungeachtet etwaiger Abweichungen im Einzelnen den Verletzungskern unberührt lassen. Die Kerntheorie ist verfassungsrechtlich im Grundsatz unbedenklich (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 4. Dezember 2006 - 1 BvR 1200/04 -, Rn. 20 – im Hinblick auf eine lauterkeitswidrige Äußerung in der Werbung; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 9. Juli 1997 - 1 BvR 730/97 -, juris, Rn. 10). Sie dient der effektiven Durchsetzung von auf Unterlassung gerichteten Ansprüchen, die wesentlich erschwert wäre, falls Unterlassungstitel nur in Fällen als verletzt gälten, in denen die Verletzungshandlung dem Wortlaut des Titels genau entspricht. Dass ein Unterlassungsgebot sich auf den Inhalt der zu unterlassenden Handlung bezieht und weniger auf ihre konkrete Formulierung im Einzelfall, ist auch für den Unterlassungsschuldner erkennbar.

22 Demnach ist es dem Antragsgegner grundsätzlich zumutbar, im Erwidierungsschreiben auf eine außergerichtliche Abmahnung auch zu kerngleichen, nicht-identischen Verstößen Stellung zu nehmen. Denn die Verhängung von Ordnungsmitteln kommt auch dann in Betracht, wenn die nach Erlass eines Titels vom Schuldner begangene Handlung nicht mit der untersagten Handlung identisch ist, aber den Kern des Verbots betrifft. Vor Erlass des Titels kann daher nichts anderes gelten. Die Äußerungsmöglichkeiten sind damit hinreichend gewahrt. Eine Grenze ist dort zu ziehen, wo der gerichtliche Verfügungsantrag den im Rahmen der außergerichtlichen Abmahnung geltend gemachten Streitgegenstand verlässt oder weitere Streitgegenstände neu einführt.

23 Maßgeblich zu berücksichtigen ist hier, dass die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens die Beschwerdeführerin mit der außergerichtlichen Abmahnung bereits ausdrücklich aufforderte, diese „rechtswidrige Handlung sowie alle kerngleichen Verstöße“ zu unterlassen. Die Beschwerdeführerin musste sich daher durchaus gewahr sein, umfassend auch zu kerngleichen Verstößen zu erwidern.

24 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin führten der Verfügungsantrag und dessen Ergänzung keine weiteren Streitgegenstände ein. Vielmehr liegt ein einheitliches tatsächliches Geschehen zugrunde, nämlich der Vertrieb des Abdrucksets als einheitlichem Produkt mit allen seinen Bestandteilen. Bereits die außergerichtliche Abmahnung stellte auf das gesamte Abdruckset – wie es bei der Testbestellung geliefert wurde – ab, auch wenn noch nicht alle einzelnen Bestandteile gesondert Erwähnung fanden. Ausweislich der enthaltenen Broschüre mit Nutzungshinweisen betrachtet die Beschwerdeführerin selbst neben den Behältern für die Abdruckmasse und dem Abdrucklöffel auch die Wangenhalter als einheitliche Bestandteile des Abdrucksets.

25 (2) Außerdem fehlt es an der Darlegung eines schweren Nachteils, der durch die Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO nicht aufgefangen werden könnte. Die Beschwerdeführerin hat konkret nichts dazu vorgebracht, dass sie das im Ausgangsverfahren angegriffene Zahnabdruckset aktuell nicht mehr vertreibt, Produkte hätte zurückrufen müssen oder ihr Geschäftsmodell insgesamt nicht mehr verfolgen könnte. Dafür, dass die Beschwerdeführerin einen irreparablen Schaden erlitt, wenn sie die im Ausgangsverfahren angegriffenen Produkte erst nach Abschluss des fachgerichtlichen Verfahrens wieder in Verkehr bringen könnte oder gegebenenfalls zusätzliche Kennzeichnungen anbringen müsste, ist nichts ersichtlich. Dem Schutz des Antragsgegners im einstweiligen Verfügungsverfahren wird – systemimmanent – durch die Schadensersatzpflicht gemäß § 945 ZPO Rechnung getragen: Kommt es infolge der Vollziehung zu Schäden beim Antragsgegner, sind diese vom Antragsteller verschuldensunabhängig zu ersetzen. Vorliegend ist zudem dem Umstand Rechnung zu tragen, dass an der Rechtskonformität von Medizinprodukten ein hohes Allgemeininteresse besteht.

26 (3) Die Terminierung auf den 28. Juli 2020 erfolgte alsbald nach Zustellung der angegriffenen einstweiligen Verfügung an die Beschwerdeführerin am 2. Juni 2020 und den mit Schriftsatz vom 9. Juni 2020 eingelegten Widerspruch. Dies stellt sich noch als ausreichend dar, um eine zügige Verfahrensführung zu gewährleisten. Die Beschwerdeführerin erhält insoweit die Möglichkeit, sich im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zeitnah zu äußern und ihre Argumente umfassend zu Gehör zu bringen. Von einem einseitigen Geheimverfahren über einen längeren Zeitraum kann bei dieser Sachlage keine Rede sein.

27 (4) Da die vorliegende Verfahrensgestaltung stark von der spezifischen Konstellation und der Ausgestaltung des angegriffenen Produkts abhing, ist für eine Gefahr der Wiederholung der angegriffenen Maßnahme konkret nichts ersichtlich.

28 Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

29 Diese Entscheidung ist unanfechtbar.