

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

Die Einstweilige Verfügung: Und wie man darauf reagieren kann!

Wer als Privatperson oder Unternehmer eine Abmahnung erhalten hat und auf diese nicht oder nicht ausreichend reagiert, riskiert den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen sich. Oftmals kennen die Betroffenen gar nicht die Bedeutung einer solchen Verfügung, geschweige denn, dass Sie wüssten, wie man hierauf zu reagieren hat. Dies kann unter Umständen zu nicht unerheblichen weiteren Kosten für den Betroffenen führen. Der nachfolgende Beitrag soll daher etwas Licht ins Dunkel dieses Rechtsinstruments bringen und Betroffenen ggf. auch Reaktionsmöglichkeiten aufzeigen.

I. Begriff und Funktion

Die einstweilige Verfügung ist ein Bestandteil des vorläufigen Rechtsschutzes. Der vorläufige Rechtsschutz bietet die Möglichkeit, subjektive Rechte bereits vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu schützen. Die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens kann wirksamen Rechtsschutz dann nicht gewährleisten, wenn wegen der Dauer des Verfahrens zu besorgen ist, dass bis zur Entscheidung in der Hauptsache das streitige Recht endgültig verkürzt wird oder die Rechtsverletzung fortgesetzt wird. Für diesen Fall sieht der Zivilprozess drei Arten vorläufigen Rechtsschutzes vor:

- Arrest (§§ 916 ff. ZPO)
- Einstweilige Verfügung (§§ 935 ff., 940 ZPO)
- Einstweilige Anordnung

Dabei dient der Arrest der Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder eines Anspruchs, der in eine solche übergehen kann. Die einstweilige Anordnung ist eine spezielle Form des vorläufigen Rechtsschutzes, die das Gesetz in verschiedenen Arten und Phasen des Verfahrens vorsieht, insbesondere im Familienrecht. Die einstweilige Verfügung dient dagegen der Sicherung eines Individualanspruchs auf gegenständliche Leistung oder des Rechtsfriedens, ausnahmsweise auch der vorläufigen Befriedigung eines Anspruchs.

II. Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung

1. Verfügungsanspruch

Der Antragsteller muss einen Anspruch gegen den Schuldner haben, dessen Sicherung er begehrt. Dabei kann Verfügungsanspruch grundsätzlich nur ein Anspruch sein, der einer vorläufigen Regelung oder Befriedigung zugänglich ist. Folgende Ansprüche kommen in Betracht:

- Unterlassungsanspruch
- Beseitigungs- und Widerrufsanspruch, soweit damit keine endgültigen, nicht revidierbaren Verhältnisse geschaffen werden (z. B. Firmenlöschung, Vernichtung von Werbematerial)
- Auskunftsanspruch, kraft gesetzlicher Regelung auf Grund des Produktpirateriegesetzes (z. B. § 19 III MarkenG, § 14 a III GeschmMG, § 101 a III UrhG, § 140 b III PatG, § 24 b III GebrMG) bei offensichtlicher Rechtsverletzung sonst nur, wenn existenzielle Gläubigerinteressen auf dem Spiel stehen.

Ausgeschlossen ist eine einstweilige Verfügung bei folgenden Ansprüchen:

- Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung
- Feststellungsanspruch
- Schadensersatz in Geld

2. Verfügungsgrund

Ein Verfügungsgrund besteht, wenn der Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Abwendung einer Gefährdung der Gläubigerinteressen notwendig ist. Es müssen Umstände bestehen, die nach dem objektiven Urteil eines vernünftigen Menschen befürchten lassen, dass die Verwirklichung des Individualanspruchs durch bevorstehende Veränderung des bestehenden Zustandes gefährdet ist (Dringlichkeit).

3. Verfügungsantrag

Im Verfügungsantrag müssen Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund grundsätzlich glaubhaft gemacht werden. Eine Besonderheit gilt insoweit für das Wettbewerbsrecht. So enthält § 12 II UWG eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit, mit der Folge, dass diese nur dann vom Antragsteller darzulegen und glaubhaft zu machen ist, wenn sie vom Antragsgegner widerlegt ist. Der Antrag kann entweder schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Zuständig ist grundsätzlich das Gericht der Hauptsache. Bei Rechtsverletzungen über das Internet ist dies wiederum jedes Gericht in dessen Bezirk sich die Rechtsverletzung ausgewirkt hat.

III. Rechtsfolgen der einstweiligen Verfügung

Einstweilige Verfügungen müssen binnen eines Monats vollzogen werden, §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO. Bei Unterlassungsverfügungen geschieht dies regelmäßig durch Zustellung der einstweiligen Verfügung mittels eines Gerichtsvollziehers im Parteibetrieb. Insoweit ist zwischen Beschluss- und Urteilsverfügung zu unterscheiden:

- Bei der Beschlussverfügung beginnt die Monatsfrist mit Zustellung des Beschlusses an den Gläubiger. Die Zustellung an den Schuldner erfolgt nicht durch das Gericht, sondern ist Aufgabe des Gläubigers, § 922 Abs. 2 ZPO. Mit der Zustellung im Parteibetrieb wird die Beschlussverfügung wirksam und zugleich gemäß § 929 Abs. 2 ZPO vollzogen.
- Bei der Urteilsverfügung beginnt die Monatsfrist mit der Verkündung des Urteils, § 929 Abs. 2 ZPO. Die Zustellung des schriftlichen Urteils erfolgt zwar an beide Parteien von Amts wegen. Diese Zustellung von Amts wegen stellt aber keine Vollziehung im Sinne von § 929 Abs. 2 ZPO dar. Erforderlich ist daher eine nochmalige Zustellung des Urteils durch den Gläubiger an den Schuldner im Parteibetrieb. Sollte das Urteil nach Verkündung nicht sogleich schriftlich vorliegen, ist dem Gläubiger zu empfehlen, sich umgehend eine abgekürzte Ausfertigung erteilen zu lassen, die er dem Schuldner innerhalb der Monatsfrist zustellen kann. Auch ohne die vom Gläubiger veranlasste Zustellung ist das Urteil mit Verkündung wirksam und ist vom Schuldner ab diesem Zeitpunkt zu beachten.

Verstößt der Schuldner gegen die Unterlassungsverfügung, so kann dies mit Ordnungsgeld oder Ordnungshaft geahndet werden. Der zulässige Rahmen beträgt 250.000,- € oder 2 Jahre Haft. Diese Ordnungsmittel sind vorher anzudrohen und können nur nach Durchführung eines neuen Verfahrens (§§ 890, 891 ZPO) verhängt werden. Wie das Ordnungsmittel letztendlich ausfällt ist stets eine Frage des Einzelfalls und liegt im Ermessen des erkennenden Gerichts.

IV. Reaktionsmöglichkeiten des Antragsgegners

1. Abschlusserklärung

a) Inhalt und Zweck

Hat ein Antragsteller eine einstweilige Verfügung erlangt, so hat er damit nur einen materiell rechtskräftigen, hinsichtlich der Hauptsache aber nur vorläufigen Titel. Um die einstweilige Verfügung ebenso effektiv und dauerhaft werden zu lassen, wie einen Hauptsachetitel, hat die Praxis die sog. Abschlusserklärung des Schuldners entwickelt. Darin erkennt der Adressat der einstweiligen Verfügung die durch die Verfügung ergangene Regelung als endgültige Regelung des Rechtsstreits an und verzichtet gleichzeitig auf die Rechte aus §§ 924, 926 und 927 ZPO. Hierdurch entfällt das Rechtsschutzinteresse für eine Klage in der Hauptsache, so dass das oft kostspielige Hauptsacheverfahren vermieden werden kann.

b) Abschlusschreiben

Der Abschlusserklärung geht in der Regel ein sog. Abschlusschreiben des Gläubigers voraus. Darin wird der Schuldner (zweckmäßigerweise schriftlich) aufgefordert, innerhalb einer bestimmten Frist eine (zweckmäßigerweise vorformulierte) Abschlusserklärung abzugeben. Die Frist muss angemessen sein. Dem Schuldner sollten mindestens vier Wochen ab Zustellung der einstweiligen Verfügung und mindestens zwei Wochen ab Zugang des Abschlusschreibens zugebilligt werden. Darüber hinaus muss das Schreiben die Androhung der Hauptsacheklage für den Fall der Fristversäumung enthalten.

Wird das Abschlusschreiben durch einen Rechtsanwalt verfasst, entstehen neue Kosten, die der Schuldner im Rahmen eines Kostenerstattungsanspruchs nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Schadensersatzgesichtspunkten zu erstatten hat. Ein solcher Kostenerstattungsanspruch besteht jedoch nur, wenn der Antragsgegner nach Ablauf einer Wartefrist zur Abgabe der Abschlusserklärung aufgefordert wurde. Die Wartefrist muss ausreichend bemessen sein, um dem Schuldner zunächst Gelegenheit zu geben, von sich aus die Abschlusserklärung abzugeben. Die Rechtsprechung geht von einem Zeitraum von zwei Wochen bis zu einem Monat aus.

Update: Mit Urteil vom 22.01.2015, Az. I ZR 59/14, hat der BGH entschieden, dass ein Anspruch auf Kostenerstattung für das Abschlusschreiben die Einhaltung einer angemessenen Wartefrist von mindestens zwei Wochen ab Zustellung des Urteils, durch das die einstweilige Verfügung erlassen oder bestätigt worden ist, voraussetzt. Ferner hat der BGH mit Urteil vom 30.03.2017, I ZR 263/15, Tz. 57, entschieden, dass es bei einer Beschlussverfügung ebenso wie bei einer durch Urteil ergangenen oder nach Widerspruch bestätigten einstweiligen Verfügung im Regelfall geboten und ausreichend ist, wenn der Gläubiger eine Wartefrist von zwei Wochen einhält. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass der Schuldner nach Ablauf der Wartefrist von zwei Wochen ab Zustellung der Beschlussverfügung oder des Urteils, durch das die einstweilige Verfügung erlassen oder bestätigt worden ist, in der Regel die (angemessenen) Kosten für ein anwaltliches Abschlusschreiben erstatten muss.

2. Widerspruch, § 924 ZPO

Hält der Antragsgegner die gegen ihn erlassene einstweilige Verfügung in der Sache für unberechtigt, so kann er hiergegen gemäß §§ 936, 924 I ZPO Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist nicht fristgebunden. Wird er erst nach vielen Monaten eingelegt, kann ihm aber der Verwirkungseinwand entgegen gehalten werden. Der Widerspruch führt notwendig zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung, über die durch Endurteil entschieden wird, § 925 ZPO. Wird die einstweilige Verfügung aufgehoben, so tritt sie sogleich außer Kraft. Wird das Urteil in der Berufungsinstanz wieder aufgehoben, so muss das Berufungsgericht die einstweilige Verfügung erneut erlassen. Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung wird durch den Widerspruch nicht gehemmt, § 924 III 1 ZPO. Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 924 III 2, 707 ZPO kommt nur ausnahmsweise in Betracht, beispielsweise dann, wenn das Gericht den Widerspruch für offensichtlich begründet hält.

Möchte der Antragsgegner sich nur gegen die Kostenfolge der einstweiligen Verfügung zur Wehr setzen,

weil er die Verfügung in der Sache für berechtigt hält, die regelmäßig erforderliche außergerichtliche Abmahnung jedoch unterblieben ist, so hat er folgende Möglichkeiten:

- Er kann vor oder gleichzeitig mit dem (Voll-) Widerspruch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben. Folge: Die Hauptsache ist für erledigt zu erklären und die Kosten sind nach §§ 91a, 93 ZPO dem Antragsteller aufzuerlegen.
- Er kann seinen Widerspruch von Anfang an auf die Kosten beschränken (sog. Kostenwiderspruch). Damit erkennt der Antragsgegner den Verfügungsanspruch konkludent an und er verzichtet konkludent auf die Einlegung eines Vollwiderpruchs. Über den Kostenwiderspruch wird durch Endurteil entschieden, §§ 936, 925 I ZPO.

3. Berufung

Ist die einstweilige Verfügung nach mündlicher Verhandlung durch Endurteil erlassen worden, so ist hiergegen nach § 511 ZPO grundsätzlich Berufung statthaft. Wurde im Urteil nur über die Kosten entschieden (z. B. bei bloßem Kostenwiderspruch), ist jedoch nur die sofortige Beschwerde nach § 99 II ZPO analog zulässig.

4. Antrag auf Anordnung der Klageerhebung, § 926 ZPO

Mit diesem Rechtsbehelf kann der Antragsgegner den Antragsteller nach Einreichung des Verfügungsantrages vor die Alternative stellen, entweder eine endgültige Entscheidung im Hauptsacheverfahren herbeizuführen oder die Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu riskieren.

5. Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände, § 927 ZPO

Haben sich nach Erlass der einstweiligen Verfügung die Umstände, die zum Erlass derselben geführt haben, geändert, mit der Folge, dass die einstweilige Verfügung unter Berücksichtigung der neuen Umstände nicht mehr gerechtfertigt ist, so kann der Antragsgegner deren Aufhebung beantragen. Der Antrag ist nicht fristgebunden, unterliegt aber dem Einwand der Verwirkung und des Verzichts.

6. Schadensersatz, § 945 ZPO

Erweist sich die Anordnung der einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt, so kann der Gegner gegen den Antragsteller gemäß § 945 ZPO einen Schadensersatzanspruch geltend machen. Dieser ist verschuldensunabhängig, so dass das Erwirken einer einstweiligen Verfügung für den Antragsteller auch stets ein gewisses Kostenrisiko birgt.

Fazit

Das Gesetz bietet mehrere Reaktionsmöglichkeiten für eine einstweilige Verfügung. Daneben gibt es auch noch die Möglichkeit, das Verfahren durch die Abgabe einer Abschlusserklärung zu beenden. Gerade dieses Rechtsinstrument ist den meisten Rechtslaien unbekannt. Wird die rechtzeitige Abgabe einer solchen Erklärung versäumt, drohen ggf. weitere Kosten für ein (an sich vermeidbares) Abschluss schreiben durch den gegnerischen Rechtsanwalt. Eine Abschlusserklärung macht aber nur dann Sinn, wenn man sich inhaltlich nicht gegen die erlassene Verfügung zur Wehr setzen will. Da die Reaktion auf eine einstweilige Verfügung im Einzelfall mit weit reichenden rechtlichen Konsequenzen verknüpft sein kann, sollte insoweit stets Rechtsrat eingeholt werden.

(Auszüge des Textes wurden auch veröffentlicht im IT-Rechts-Lexikon 2010)

Autor:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht