

CHRISTIAN HEINZE

Einstweiliger
Rechtsschutz im
europäischen
Immateriälgüterrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

195

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

195

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Christian Heinze

Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht

Mohr Siebeck

Christian Andreas Heinze, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaft in Münster, Lausanne und Cambridge (LL.M.); 2007 Promotion; wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und der Esche Schümann Commichau Stiftung.

e-ISBN PDF 978-3-16-151380-0

ISBN 978-3-16-149529-8

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Meinen Eltern und meiner Großmutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/2008 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Assistent von *Prof. Dr. Jürgen Basedow* am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Literatur und Rechtsprechung konnten bis September 2007 berücksichtigt werden.

„In truth, in literature, in science, and in art, there are, and can be, few, if any, things, which, in an abstract sense, are strictly new and original throughout. ... What are all modern law books, but new combinations and arrangements of old materials, in which the skill and judgment of the author in the selection and exposition and accurate use of those materials constitute the basis of his reputation, as well as of his copy-right?“ Diese Worte des amerikanischen Juristen *Joseph Story* (Emerson v. Davies, 8 F. Cas. 615, 619, C.C.D.Mass. 1845) haben auch in den Zeiten der Europäisierung unserer Rechtsordnung noch ihre Berechtigung, die eine stetige Überprüfung und zuweilen auch ein Neuarrangement des „alten (Rechts-) Materials“ erforderlich macht. Ich hoffe, dass der Leser dieser Studie hinreichend „skill and judgment ... and accurate use“ zubilligen mag, um die Lektüre vor diesem Hintergrund ein wenig hilfreich zu finden.

Der Abschluss des Werkes gibt Anlass, mich von Herzen bei all denen zu bedanken, die zu seinem Gelingen beigetragen haben. Mein tief empfundener Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn *Prof. Dr. Jürgen Basedow*. Er hat mich bei der Themensuche begleitet und mir in meiner Zeit als wissenschaftlicher Assistent stets den nötigen Freiraum und die unbedingte Unterstützung gewährt, damit die Arbeit gelingen konnte. Er hat mir die Möglichkeit eröffnet, an der Max-Planck-Arbeitsgruppe *Conflict of Laws in Intellectual Property* mitzuwirken und dort manche These zu testen. Er hat ein langes Manuskript zügig gelesen und wohlwollend begutachtet. Vor allem aber hat er durch Führung und Vorbild ein wissenschaftliches Klima von Neugier und Offenheit geschaffen, in dem ich ungemein viel lernen konnte. Herrn *Prof. Dr. Reinhard Bork* bin ich für die zügige Erstellung des freundlichen Zweitgutachtens und manch aufmunterndes Wort im persönlichen Gespräch verbunden. Die Drucklegung wurde von der Deutschen Vereinigung für gewerblichen

Rechtsschutz und Urheberrecht großzügig unterstützt. Für die Auszeichnung der Arbeit mit ihrem Dissertationspreis danke ich der Esche Schumann Commichau Stiftung herzlich.

Dank schulde ich auch den vielen Freunden und Kollegen, die mir in den letzten Jahren ein herzliches Umfeld bereitet haben. Alle zu nennen würde den Rahmen sprengen, nur manche zu erwähnen wird dem Beitrag der anderen nicht gerecht. Nennen möchte ich gleichwohl *Dr. Anatol Dutta*, *Dr. Ina Lindenberg*, *Dr. Axel Metzger*, *Dr. Giesela Rühl*, *Simon Schwarz* und *Dr. Wolfgang Wurmnest*. Jeder von ihnen hat mich in seiner eigenen Art unterstützt, und jedem von ihnen schulde ich Dank. Frau *Ingeborg Stahl* hat mir bei der Drucklegung des Manuskripts geholfen und mich damit vor einer Kapitulation vor der Textverarbeitung bewahrt. Frau *Nina-Marie Güttler* und Herr *Christian Perlebach* haben Teile des Textes gelesen und manchen Fehler korrigiert.

Dank gebührt schließlich in besonderem Maße auch all jenen, die mich von einstweiligen Maßnahmen und Immaterialgüterrechten abgelenkt haben. Dafür danke ich besonders *Dr. Florian Haase*, *Dr. Axel van Dreveldt* und meinem Bruder *Stefan Heinze*. Meiner geliebten Frau *Esther Roffael* danke ich für ihre Herzlichkeit, ihr Vertrauen, ihr Lachen und ihre Liebe. Sie hat mich manches Tal und manche Krise vergessen lassen.

Diese Arbeit wäre nicht entstanden ohne die Unterstützung und die Liebe meiner Eltern *Prof. Dr. Thomas Heinze* und *Dr. Roswitha Heinze* und meiner Großmutter *Ruth Prause*. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Cambridge, MA, im Oktober 2007

Christian A. Heinze

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
Erster Teil: Grundlagen	33
§ 2 Rechtsschutzziele einstweiliger Maßnahmen	33
§ 3 Begriff der einstweiligen Maßnahme	72
§ 4 Rechtstatsächliche und ökonomische Grundlagen.....	129
Zweiter Teil: Voraussetzungen einstweiliger Maßnahmen	173
§ 5 Internationale Zuständigkeit und Zuständigkeitskonflikte	174
§ 6 Allgemeine Voraussetzungen.....	277
§ 7 Maßnahmeanspruch	290
§ 8 Maßnahmegrund	346
§ 9 Substantiierung und Beweis	355
§ 10 Verfahren.....	383
Dritter Teil: Konsequenzen einstweiliger Maßnahmen	407
§ 11 Inhalt und Vollziehung einstweiliger Maßnahmen.....	407
§ 12 Rechtsbehelfe.....	424
§ 13 Schadensersatz und Sicherheitsleistung	440
§ 14 Internationale Anerkennung und Vollstreckung.....	459
§ 15 Ergebnisse.....	475
Literaturverzeichnis	479
Sachverzeichnis	517

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
I. Anlass und Ziel der Untersuchung	1
II. Abgrenzung zu früheren Untersuchungen	7
III. Gegenstand der Untersuchung	13
1. Rechtsschutz.....	13
2. Einstweiligkeit	15
a) Vorläufige Vollstreckbarkeit.....	16
b) Mahnverfahren	20
c) Summarische Verfahren und Urkundsverfahren	21
d) Konzentrierte und vereinfachte Verfahren	23
e) Faktisch endgültige Verfahren	24
3. Europäisches Immaterialgüterrecht.....	25
a) Gemeinschaftsrechtlicher Begriff.....	26
b) Eingrenzungen.....	30
Erster Teil: Grundlagen	33
§ 2 Rechtsschutzziele einstweiliger Maßnahmen.....	33
I. Rechtsschutzziele im Immaterialgüterrecht.....	33
II. Verwirklichung durch einstweilige Maßnahmen.....	36
1. Primärrechtliche Garantie des einstweiligen Rechtsschutzes	39
a) Art. 6 EMRK.....	41
b) Gemeinschaftsgrundrecht auf effektiven Rechtsschutz	43
c) Effektiver Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch mitgliedstaatlichen Rechtsschutz (Art. 10 EG)	49
d) Kooperationspflicht der Mitgliedstaaten (Art. 10 EG).....	54
2. Spezialgesetzliche Inhalte einstweiliger Maßnahmen	55
a) Art. 7 Abs. 2 RL 91/250/EWG.....	56
b) Art. 8 Abs. 2 RL 2001/29/EG.....	57
c) Art. 8 Abs. 3 RL 2001/29/EG.....	59
d) Verordnungen über die Gemeinschaftsschutzrechte	60
e) Art. 18 Abs. 1 RL 2000/31/EG.....	62

f) Ergebnis.....	63
3. Einstweilige Maßnahmen nach der Durchsetzungsrichtlinie	64
a) Unterlassung.....	65
b) Beschlagnahme und Herausgabe.....	65
c) Sicherung des Schadensersatzanspruchs	67
d) Beweissicherung.....	67
e) Auskunft	68
III. Ergebnis	71
§ 3 Begriff der einstweiligen Maßnahme	72
I. Gemeinschaftsrechtlicher Regelungsbestand	72
1. Art. 243 EG.....	73
a) Bedeutung für das Immaterialgüterrecht.....	74
b) Begriff der einstweiligen Anordnung in Art. 243 EG	75
2. Art. 50 TRIPS	76
a) Wortlaut.....	77
b) Rechtsprechung des Gerichtshofs	78
3. Art. 7 und 9 Durchsetzungsrichtlinie	79
4. Art. 31 EuGVO	81
a) Wortlaut.....	83
b) Gesetzesgeschichte	83
c) Auslegung durch den EuGH.....	85
aa) Sinn und Zweck des Art. 31 EuGVO	85
bb) Begriff der einstweiligen Maßnahme in Art. 31 EuGVO.....	87
(1) „Veränderung der Sach- und Rechtslage verhindern“.....	87
(2) „um Rechte zu sichern“.....	89
(3) „deren Anerkennung im Übrigen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird“	91
cc) Sonderfälle.....	92
(1) Leistungsanordnungen	93
(a) Gewährleistung der Rückzahlung des zugesprochenen Betrags	94
(b) Beschränkung auf Vermögensgegenstände im Zuständigkeitsbereich des Gerichts.....	96
(2) Unterlassungsanordnungen	98
(3) Beweissicherungs- und Beweisbeschaffungsmaßnahmen	102

(a) Vorrang der EuBVO.....	105
(b) Subsumtion unter Art. 31 EuGVO	111
dd) Ergebnis	116
5. Art. 99 GMV und Art. 90 GGV	117
II. Einheitlicher Begriff der einstweiligen Maßnahme.....	122
1. Zuständigkeitsrechtlicher Begriff	123
2. Verfahrensrechtlicher Begriff	125
3. Übergreifender Begriff.....	126
§ 4 Rechtstatsächliche und ökonomische Grundlagen.....	129
I. Einstweilige Unterlassungsanordnungen.....	132
1. Befürwortung	134
a) Effektive Rechtsdurchsetzung als Innovations- und Investitionsanreiz.....	134
b) Durchsetzung der Immaterialgüterrechte als property rights	136
c) Bedeutung des Unterlassungsanspruchs und Unzu- länglichkeit nachträglichen Schadensausgleichs.....	138
d) Gefahr überholender Innovation bei Abwarten gerichtlicher Hauptsacheverfahren.....	144
e) Richtigkeitsgewähr durch Prüfung im Erteilungs- verfahren?	147
2. Bedenken.....	148
a) Beschränkung des Imitationswettbewerbs	150
aa) Im Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrecht	150
bb) Sonderstellung des Markenrechts	152
cc) Zwischenstellung des Geschmacksmusterrechts	154
b) Potentielle Beeinträchtigung des Innovations- wettbewerbs.....	154
c) Ungeeignetheit des einstweiligen Verfahrens bei komplexen Sachverhalten und Gefahr der Schutz- rechtsüberdehnung in den gemeinfreien Bereich	155
d) Beeinträchtigung des Verhandlungs- und Prozess- gleichgewichts zugunsten kapitalstarker und nicht- markttätiger Unternehmen.....	157
e) Unzulänglichkeit der prozessualen Gefährdungs- haftung.....	160
3. Zusammenfassung und Folgerungen	161
a) Unterscheidung nach der Art des Schutzrechts.....	163
b) Unterscheidung nach der Komplexität des Sachverhalts.....	164
c) Weitere Faktoren	165

II. Andere einstweilige Maßnahmen	168
1. Beweissicherung und Beweiserlangung.....	168
2. Vermögensbeschlagnahme.....	171
Zweiter Teil: Voraussetzungen einstweiliger Maßnahmen	173
§ 5 Internationale Zuständigkeit und Zuständigkeitskonflikte.....	174
I. Spezialgesetzliche Regelungen.....	175
1. Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster.....	175
a) Streitigkeiten über Verletzung oder Rechtsgültigkeit ...	176
aa) Gemeinschaftsweite Eilmaßnahmen.....	176
bb) Auf den Erlassstaat beschränkte Eilmaßnahmen	180
cc) Zuständigkeitskonflikte	181
b) Sonstige Streitigkeiten.....	183
2. Gemeinschaftsortenschutzrechte	183
3. Europäische Patente	184
a) Internationale Zuständigkeit.....	185
b) Zuständigkeitskonflikte	186
c) Bedeutung für den einstweiligen Rechtsschutz.....	186
4. Verletzungsverfahren gegen die Gemeinschaft	187
II. EuGVO	188
1. Anwendbarkeit	189
a) Sachlich (Art. 1, 22 Nr. 4 EuGVO).....	189
aa) Zivil- und Handelssache	189
(1) Schutzrechtsverletzung	190
(2) Schutzrechtsinhaberschaft.....	191
(3) Schutzrechtserteilung und -bestand.....	192
(4) Zwangslizenzen.....	193
(5) Beweissicherungsverfahren.....	193
bb) Keine Ausnahme (Art. 1 Abs. 2 EuGVO)	193
b) Räumlich-persönlich (Art. 2, 4 EuGVO)	194
2. Internationale Zuständigkeit	196
a) Zuständigkeit des Hauptsachegerichts (Art. 2, 5-24 EuGVO)	197
aa) Zuständigkeit auch des potenziellen Hauptsachegerichts	198
bb) Ausschließliche Gerichtsstände	200
(1) Art. 22 Nr. 4 EuGVO	200
(2) Art. 22 Nr. 5 EuGVO	205
cc) Vereinbarungen über die Zuständigkeit.....	205
(1) Art. 23 EuGVO	206
(2) Art. 24 EuGVO	208

dd) Allgemeiner Gerichtsstand (Art. 2 Abs. 1 EuGVO).....	209
(1) Voraussetzungen	209
(2) Reichweite.....	210
ee) Vertragsgerichtsstand (Art. 5 Nr. 1 EuGVO)	212
ff) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVO).....	214
(1) Ansprüche aus unerlaubter Handlung	216
(2) Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht.....	218
(a) Auslegung durch den EuGH.....	218
α) Ort des ursächlichen Geschehens	219
β) Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs	220
(b) Übertragung auf Immaterialgüter- rechtsverletzungen	221
α) Ort des ursächlichen Geschehens	224
β) Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs	231
(c) Ergebnis.....	234
gg) Mehrparteiengerichtsstand (Art. 6 Nr. 1 EuGVO) ..	235
(1) Drittstaatenfälle	235
(2) Konnexität.....	236
b) Zuständigkeit neben dem Hauptsachegericht (Art. 31 EuGVO).....	241
aa) Reale Verknüpfung zwischen Maßnahme- gegenstand und Gerichtszuständigkeit	244
(1) Beschlagnahme und Beweissicherung	248
(2) Geldleistungsanordnungen	250
(3) Unterlassungsanordnungen	252
(a) Reale Verknüpfung zum Schutzstaat.....	253
(b) Unterscheidung zwischen örtlich gebundenen und allgemeinen Unter- lassungspflichten	254
(c) Reale Verknüpfung zum Voll- streckungsstaat.....	255
(d) Reale Verknüpfung zu Schutzstaat und Vollstreckungsstaat.....	255
(4) Ergebnis zur realen Verknüpfung	258
bb) Rechtsfolge	258
3. Zuständigkeitskonflikte.....	259
a) Rechtshängigkeit und Konnexität (Art. 27-30 EuGVO).....	260

aa) Rechtshängigkeit (Art. 27 EuGVO)	261
(1) „Klagen“	261
(a) Begriff	261
(b) Anwendung auf einstweilige Maßnahmen	261
(2) „wegen desselben Anspruchs“	267
(a) Begriff	267
(b) Anwendung auf einstweilige Maßnahmen	269
α) Konflikte zwischen einstweiligen Verfahren und Hauptsacheverfahren	269
β) Konflikte zwischen einstweiligen Verfahren	270
(3) „zwischen denselben Parteien“	271
(4) „anhängig gemacht“	272
(5) (Keine) Überprüfung der Zuständigkeit des Erstgerichts	273
bb) Konnexität (Art. 28 EuGVO)	274
§ 6 Allgemeine Voraussetzungen	277
I. Allgemeine Verpflichtung (Art. 3 Durchsetzungsrichtlinie)	277
II. Gerichtsbezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen	281
III. Parteibezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen	281
1. Partei- und Prozessfähigkeit	281
2. Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation	283
a) Antragsbefugnis des Rechtsinhabers	284
aa) Allgemeines	284
bb) Inhabervermutung	284
b) Anderweitige Antragsbefugnis	287
IV. Streitgegenstandsbezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen	289
1. Begriff des Streitgegenstands	289
2. Streitgegenstandsbezogene Zulässigkeits- voraussetzungen	289
§ 7 Maßnahmeanspruch	290
I. Unterlassung	291
1. Unterlassungsanordnung gegen den Verletzer	294
a) Aktivlegitimation	294
b) Rechtsverletzung	295
c) Passivlegitimation	297
2. Unterlassungsanordnungen gegen Mittelspersonen	297
a) Anordnungen nach Art. 8 Abs. 3 RL 2001/29/EG	300
b) Sonstige Anordnungen gegen Mittelspersonen	301
II. Beschlagnahme rechtsverletzender Ware	303

1. Voraussetzungen	303
2. Rechtsfolgen.....	306
III. Sicherung des Schadensersatzanspruchs	307
1. Vermögensbeschlagnahme.....	307
a) Rechtsverletzung im gewerblichem Ausmaß	307
b) Erfüllung der Schadensersatzforderung fraglich.....	311
2. Übermittlung von Bank-, Finanz- oder Handels- unterlagen.....	313
IV. Beweissicherung und Beweisgewinnung	315
1. Voraussetzungen der Beweismittelsicherung	317
a) Vorlage „aller vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel“	318
b) „Begründung ihrer Ansprüche“	319
c) Gefahr der Beweismittelvernichtung?.....	324
d) Schutz vertraulicher Informationen.....	324
e) Verhältnis zur EuBVO	327
2. Umfang der Beweissicherungsanordnungen.....	329
a) Einbeziehung der Beweisbeschaffung.....	331
b) Konkrete Bezeichnung der Beweismittel	337
c) Zwangsmittel und Durchsuchung.....	339
d) Beweissicherungsmaßnahmen auch gegen Dritte?	341
e) Vorwegnahme der Hauptsache.....	343
f) Verwertungsverbot bei rechtswidriger Beweis- sicherung	345
§ 8 Maßnahmegrund.....	346
I. Herleitung	347
1. Keine Erwähnung im Wortlaut	347
2. Herleitung aus Systematik und Zweck.....	349
a) Systematik und Zweck der Durchsetzungsrichtlinie	350
b) Vergleich mit dem sonstigen Gemeinschaftsrecht	351
II. Handhabung.....	352
§ 9 Substantiierung und Beweis	355
I. Entstehungsgeschichte	356
II. Darlegungs- und Beweislast	358
1. Bebringungsgrundsatz.....	358
2. Anspruchsbegründung (Rechtsinhaberschaft und Rechtsverletzung).....	361
3. Erleichterungen nach Art. 6 Durchsetzungsrichtlinie	366
a) Anwendbarkeit im einstweiligen Verfahren.....	366
b) Voraussetzungen	367
c) Art. 6 Abs. 2 Durchsetzungsrichtlinie	369
d) Rechtsfolgen.....	370

4. Einwendungen.....	370
5. Besonderheiten bei einstweiligen Maßnahmen ohne vorheriges rechtliches Gehör?.....	372
6. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts	373
III. Beweismaß und Beweismittel.....	378
1. Grundsatz freier Beweiswürdigung	379
2. Beweismaß.....	379
3. Beweismittel und Beweisverfahren	380
§ 10 Verfahren.....	383
I. Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips (Art. 2 Abs. 1 Durchsetzungsrichtlinie).....	384
II. Verfahrenseileitung und Dispositionsmaxime.....	387
III. Rechtshängigkeit und Zustellung	390
IV. Rechtliches Gehör.....	392
V. Vorlagepflichten und Nichtigkeitseinwand	399
1. Vorlagepflichten nach Art. 10 und 234 EG	400
2. Nichtigkeitseinwand.....	402
a) Nationale Schutzrechte.....	402
b) Gemeinschaftsschutzrechte (GMV, GGV, GSortenVO).....	403
aa) Nichtigkeitseinwand in der Hauptsache	403
bb) Nichtigkeitseinwand im einstweiligen Rechtsschutz	404
Dritter Teil: Konsequenzen einstweiliger Maßnahmen	407
§ 11 Inhalt und Vollziehung einstweiliger Maßnahmen	407
I. Inhalt einstweiliger Maßnahmen	407
1. Unterlassungsanordnungen	408
2. Herausgabe- und Beschlagnahmeanordnungen	409
3. Vermögensbeschlagnahmeanordnungen.....	409
4. Beweissicherungsanordnungen.....	410
II. Reichweite und Vollziehung einstweiliger Maßnahmen.....	411
III. Extraterritoriale Wirkung einstweiliger Maßnahmen	414
1. Verhalten im Ausland als Maßnahmeinhalt.....	415
2. Vollziehung.....	417
IV. Kosten und Kostenerstattung.....	419
1. Kostenverteilung	421
2. Kostenumfang	422
3. Prozesskostenhilfe.....	423
§ 12 Rechtsbehelfe	424

I.	Antrag auf Überprüfung im einseitigen Verfahren ergangener Maßnahmen.....	426
II.	Antrag auf Aufhebung wegen nicht fristgemäßer Hauptsacheklage.....	429
1.	Zweck und Gegenstand.....	429
2.	Voraussetzungen und Folgen.....	430
a)	Antrag des Antragsgegners.....	430
b)	Verstreichen der Frist.....	430
c)	Einleitung des Verfahrens, das zu einer Sachentscheidung führt.....	434
d)	Aufhebung oder Außerkraftsetzung auf andere Weise.....	435
3.	Abweichung zugunsten des Rechtsinhabers.....	436
III.	Sonstige Rechtsbehelfe.....	438
§ 13	Schadensersatz und Sicherheitsleistung.....	440
I.	Schadensersatz.....	440
1.	Voraussetzungen.....	441
a)	Aufhebung oder Hinfälligwerden einstweiliger Maßnahmen.....	442
b)	Feststellung, dass keine (drohende) Verletzung vorlag.....	443
c)	Erledigung der einstweiligen Maßnahme vor Aufhebung.....	444
d)	Entsprechende Anwendung auf Beweisvorlage- anordnungen nach Art. 6 Durchsetzungsrichtlinie?.....	445
e)	Kausalität.....	446
2.	Umfang des Schadensersatzes.....	447
a)	Gemeinschaftsrechtlicher Begriff.....	448
b)	Schadensumfang.....	450
3.	Abweichungen zugunsten des Rechtsinhabers und Verhältnis zu sonstigen Schadensersatzansprüchen.....	452
a)	Abweichung zugunsten des Rechtsinhabers.....	453
b)	Abweichung zuungunsten des Rechtsinhabers (Verhältnis zu sonstigen Haftungsvorschriften).....	454
II.	Sicherheitsleistung.....	457
§ 14	Internationale Anerkennung und Vollstreckung.....	459
I.	Internationale Anerkennung.....	459
1.	Entscheidung iSd Art. 32 EuGVO.....	461
a)	Maßnahmen ohne vorheriges rechtliches Gehör.....	462
aa)	Rechtslage unter dem EuGVÜ.....	462
bb)	Fortgeltung in der EuGVO.....	464
b)	Beweissicherungsmaßnahmen.....	466

2. Kein Versagungsgrund.....	469
a) Offensichtlicher Widerspruch zur öffentlichen Ordnung (Art. 34 Nr. 1 EuGVO)	469
b) Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 34 Nr. 2 EuGVO).....	472
c) Unvereinbarkeit mit einer anderen Entscheidung (Art. 34 Nr. 3 und 4 EuGVO).....	472
II. Internationale Vollstreckung	474
§ 15 Ergebnisse	475
Literaturverzeichnis	479
Sachverzeichnis	517

§ 1 Einleitung

But procedural idiosyncrasy is not (like national costume or regional cuisine) to be nurtured for its own sake (...). We must have regard to the realities of litigation in this country and the purpose of the Convention, not to tradition, nomenclature or rules developed for other purposes. Despite the length of my approach to it the question is, at root, quite a short one.

Bingham, LJ

Dresser v Falcongate [1992] 1 QB 502 (522 H)

I. Anlass und Ziel der Untersuchung

Traditionell wird das Zivilprozessrecht als eine vom Europarecht weitgehend unberührte Domäne des nationalen Rechts wahrgenommen¹. Zwar hat die Europäische Gemeinschaft, gestützt auf die durch den Amsterdamer Vertrag geschaffene Kompetenz im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen (Art. 61 lit. c, 65 EG), inzwischen eine Vielzahl von Rechtsakten mit Bezug zum Zivilverfahrensrecht erlassen². Allerdings ist

¹ Müller-Graff(-*Habscheid*), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft* (1993), 449 (449): „Das Prozeßrecht im allgemeinen und das Zivilprozeßrecht im besonderen haben lange Zeit als nationales Recht *par excellence* gegolten“; Schack, ZZZ 108 (1995), 47 (47): „Reservate(n) des nationalen Rechts“; Kerameus, *RabelsZ* 66 (2002), 1 (2): „Doch blieb der Kern der Zivilverfahrensrechte in den einzelnen Mitgliedstaaten davon größtenteils unberührt“; Rengeling/Middeke/Gellermann(-*Mankowski*), *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union* (2003), § 37 Rn. 3: „Von einer umfassenden Europäisierung des Zivilprozessrechts kann dagegen kaum die Rede sein“; Müller-Graff(-*Leible*), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts* (2005), 55 (67): „Die gemeinschaftsrechtliche Konturierung des Binnenmarktprozesses ließ das allgemeine Zivilprozessrecht bislang weitgehend unberührt“, aber auch: „Dies wird sich in Zukunft ändern. Wir stehen vor einer Zeitenwende“. Man spricht auch von einem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, *Craig/de Búrca*, *EU Law* (2003)³, 231; Gebauer/Wiedmann(-*Gündisch*), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss* (2005), Kap. 34 Rn. 16; MünchKomm(-*Säcker*), *BGB* (2006)⁵, Einleitung Rn. 277.

² Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG L 12 vom 16.1.2001, 1-23, berichtigt durch ABl. EG L 307 vom 24.11.2001, 28; Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur

der Anwendungsbereich dieser Rechtsakte durchgängig auf grenzüberschreitende Streitigkeiten (vgl. Art. 65 EG) begrenzt³. Dementsprechend

Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. EU L 338 vom 23.12.2003, 1-29; Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG L 160 vom 30.6.2000, 37-52; Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABl. EG L 174 vom 27.6.2001, 1-24; Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. EG L 160 vom 30.6.2000, 1-18; Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen, ABl. EG L 26 vom 31.1.2003, 41-47, berichtigt durch ABl. EG L vom 7.2.2003, 15; Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. EU L 143 vom 30.4.2004, 15-39, berichtigt durch ABl. EU L 97 vom 15.4.2005, 64; Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. EU L 399 vom 30.12.2006, 1-32; Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. EU L vom 31.7.2007, ABl. EU L 199 vom 31.7.2007, 1-22. Weitere Vorschläge liegen vor für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, KOM(2004) 718 endg., dazu zuletzt Bericht des Rechtsausschusses im Europäischen Parlament vom 22.3.2007, A6-0074/2007, und für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten, KOM(2005) 649 endg. Zudem existieren Grünbücher mit verfahrensrechtlicher Bedeutung zur effizienteren Vollstreckung von Urteilen in der Europäischen Union: vorläufige Kontenpfändung, KOM(2006) 618 endg. und zum Erb- und Testamentsrecht, KOM(2005) 65 endg.

³ Dies ergibt sich entweder bereits aus ihrem Regelungsgegenstand [Internationale Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Titel (EuGVO, VO 2201/2003), internationale Zustellung (EuZVO), internationale Beweishilfe (EuBVO), internationale Insolvenzverfahren (EuInsVO)] oder ausdrücklich aus dem Rechtsakt selbst (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 RL 2003/8/EG, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 VO 1896/2006, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 VO 861/2007). Vgl. auch EuGH 15.5.1990, Rs. C-365/88, Hagen, Slg. 1990, I-1845 Rn. 17; EuGH 7.3.1995, Rs. C-68/93, Shevill, Slg. 1995, I-415 Rn. 35: „Es ist darauf hinzuweisen, daß das Übereinkommen [EuGVÜ] nicht die Vereinheitlichung der Verfahrensregeln zum Gegenstand hat, sondern die Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten für Zivil – und Handelssachen innerhalb der Gemeinschaft sowie die Erleichterung der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen. Daher ist die Zuständigkeit klar zu trennen von den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage.“ Die Regeln zu grenzüberschreitenden Verfahren können allerdings über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus Bedeutung für das nationale Verfahrensrecht erlangen, weil die Anwendung nationaler Verfahrensregeln die praktische Wirksamkeit der europäischen Vorschriften nicht beeinträchtigen darf, EuGH 15.5.1990, Rs. C-365/88, Kongressagentur Hagen, Slg. 1990, I-1845 Rn. 20; EuGH 27.4.2004, Rs. C-159/02, Turner, Slg. 2004, I-3565 Rn. 29.

widmet sich die Literatur zum europäischen Zivilprozessrecht vor allem den grenzüberschreitenden Bezügen des Zivilverfahrens wie etwa der internationalen Zuständigkeit, der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, der Auslandszustellung oder der internationalen Beweishilfe⁴. Europäische Einflüsse auf das innerstaatliche Verfahren und die Ausgestaltung des nationalen Rechtsschutzes werden in der Regel nur knapp und häufig lediglich unter dem Blickwinkel von Modellgesetzen und wissenschaftlichen Harmonisierungsbestrebungen berührt⁵. Besonders ausgeprägt erscheinen die nationalen Unterschiede auf dem Gebiet einstweiliger Maßnahmen, zu denen auch der Gerichtshof noch unlängst feststellte, „dass sich die Vorschriften der Vertragsstaaten über die nationalen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes möglicherweise stärker voneinander unterscheiden als die Vorschriften über Verfahren zur Hauptsache“⁶.

⁴ Etwa *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht (2003)², *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht (2005)⁸ oder *Rauscher*, Europäisches Zivilprozessrecht (2006)². Auch im Werk von *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss (2005), werden im vierten Teil unter dem Oberbegriff „Zivilverfahrensrecht“ ausschließlich Rechtsakte erörtert, deren Anwendungsbereich auf grenzüberschreitende Verfahren begrenzt ist. Der europarechtliche Einfluss auf rein nationale Zivilverfahren wird (abgesehen von der Darstellung des Vorabentscheidungsverfahrens) erst im fünften Teil „Rechtsschutz“ auf wenigen Randnummern dargestellt, *Gebauer/Wiedmann(-Gündisch)*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss (2005), Kap. 34 Rn. 16-20. Zur unterschiedlichen Ausstrahlung des Gemeinschaftsrechts auf den „Binnenmarktprozess“ (Verfahren mit Bezügen zu mindestens zwei Mitgliedstaaten, Begriff nach *Heß*, JZ 1998, 1021) einerseits und das allgemeine (auch für rein nationale Verfahren geltende) Zivilprozessrecht andererseits *Müller-Graff(-Leible)*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (2005), 55 (67 f.).

⁵ Etwa *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (2004)¹⁶, § 6 Rn. 7-12 mit Darstellung der Rechtsakte des europäischen Internationalen Zivilverfahrensrechts und Hinweis (Rn. 13, 15) auf wissenschaftliche Vereinheitlichungsbestrebungen; ähnlich *Stein/Jonas(-Brehm)*, ZPO (2003)²², vor § 1 Rn. 203; siehe auch *Langenbucher(-Mäsch)*, Europarechtliche Bezüge des Privatrechts (2005), § 8, der abgesehen von einzelnen prozessualen Annexregeln in materiellrechtlichen Rechtsakten und den Auswirkungen des primärrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes (Rn. 7, 17 a.E., 32 f., 39 f.) vor allem Fragen mit grenzüberschreitendem Bezug (Ausländerdiskriminierung, internationales Zivilprozessrecht) erörtert. Auch die eingehende Darstellung bei *Rengeling/Middeke/Gellermann(-Mankowski)*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union (2003), § 37 Rn. 24-92 berührt vor allem Fragen mit Bezug zu grenzüberschreitenden Verfahren. Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das Zivilprozessrecht auch *Baldus*, JA 1996, 984; *Schlosser*, Jura 1998, 65 (68-70); *Koch*, JuS 2003, 105-111; *Rörig*, EuZW 2004, 18-20; *Müller-Graff(-Leible)*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (2005), 55-73.

⁶ EuGH 6.6.2002, Rs. C-80/00, Italian Leather, Slg. 2002, I-4995 Rn. 42; ebenso Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament: „Wege zu einer effizienten Erwirkung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Europäischen Union“, ABl. EG C 33 vom 31.1.1998, 3 (6, 10); Schlussanträge des Generalanwalts *Léger* vom 8.12.2005, Rs. C-539/03, Roche Nederland, Slg. 2006, I-6535

Als etwas differenzierter erweist sich die europäische Perspektive des Immaterialgüterrechts. Seit den neunziger Jahren hat die Europäische Gemeinschaft einen beachtlichen *acquis communautaire* auf dem Gebiet des geistigen Eigentums geschaffen⁷. Allerdings konzentrieren sich auch hier die Regelungen auf das materielle Recht, während die gerichtlichen Maßnahmen im Verletzungsprozess weitgehend dem Recht der Mitgliedstaaten überlassen bleiben⁸. Sogar Verordnungen, durch die gemeinschaftsweit einheitliche Schutzrechte wie die Gemeinschaftsmarke (GMV)⁹, das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV)¹⁰ oder der gemeinschaftliche Sortenschutz (GSortenVO)¹¹ geschaffen wurden, verweisen für Fragen der Rechtsdurchsetzung weitgehend auf das nationale Recht (Art. 97, 99 GMV, Art. 88, 90 GGV, Art. 24, 97 GSortenVO). So verwundert es nicht, dass

Rn. 97. Ferner *Heiss*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Zivilrechtsverkehr (1987), 98 f.; *Eilers*, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr (1991), 2; *Heß/Vollkommer*, IPRax 1999, 220 (220); *Wolf*, EWS 2000, 11 (16). Zum einstweiligen Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht *Grosheide*, GRUR Int. 2000, 310 (310 Fn. 1); Benkard(-*Jestaedt*), EPÜ (2002), Art. 64 Rn. 39; *Pansch*, Die einstweilige Verfügung zum Schutze des geistigen Eigentums im grenzüberschreitenden Verkehr (2003), 230 f. Auf strukturelle Gemeinsamkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes aus rechtsvergleichender Perspektive weist *Morbach*, Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen (1988), 346-348 hin.

⁷ Überblick über den *acquis communautaire* im Urheberrecht jüngst von *Reinbothe*, EWS 2007, 193-202; zum europäischen Immaterialgüterrecht sogleich § 1 III 3.

⁸ EuGH 15.11.1994, Gutachten 1/94, Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums, Slg. 1994, I-5267 Rn. 104; EuGH 13.9.2001, Rs. C-89/99, Schieving-Nijstad, Slg. 2001, I-5851 Rn. 34; Schlussanträge des Generalanwalts *Tesouro* vom 13.11.1997, Rs. C-53/96, Hermès International, Slg. 1998, I-3603 Rn. 12; *Drexl/Hilty/Kur*, GRUR Int 2003, 605 (606); *Knaak*, GRUR Int. 2004, 745 (745). Beispiele sind Art. 12 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. EG L 77 vom 27.3.1996, 20-28: „Die Mitgliedstaaten sehen geeignete Sanktionen für Verletzungen der in dieser Richtlinie vorgesehenen Rechte vor“ und Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, ABl. EG L 289 vom 28.10.1998, 28-35: „Es ist ausreichend, wenn sich die Angleichung auf diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften beschränkt, die sich am unmittelbarsten auf das Funktionieren des Binnenmarkts auswirken. Bestimmungen über Sanktionen und Rechtsbehelfe sowie Vollzugsbestimmungen sollten Sache des innerstaatlichen Rechts bleiben.“

⁹ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. EG L 11 vom 14.1.1994, 1-36.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. EG L 179 vom 5.1.2002, 1-24, berichtet durch ABl. EG L 179 vom 9.7.2002, 31.

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. EG L 227 vom 1.9.1994, 1-30.

beträchtliche Diskrepanzen zwischen den Mitgliedstaaten etwa bei den Bestimmungen für einstweilige Maßnahmen zur Sicherung von Beweismitteln oder zur Beendigung von Verstößen gegen Rechte des geistigen Eigentums beobachtet wurden¹². Dies nahm der europäische Gesetzgeber als Beeinträchtigung des Binnenmarktes und Schwächung des materiellen Rechts auf dem Gebiet des geistigen Eigentums wahr¹³ und beeilte sich, kurz vor der Erweiterung der Union um zehn neue Mitgliedstaaten am 29. April 2004 die Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungsrichtlinie)¹⁴ zu verabschieden. Die Durchsetzungsrichtlinie markiert eine grundlegende Wende in der bisherigen Gesetzgebung auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, weil neben den bestehenden sektorspezifischen und materiellrechtlich ausgerichteten Rechtsakten erstmals ein übergreifendes Konzept der Mindestharmonisierung des Sanktionenrechts für jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums verfolgt wird, gleich ob das Recht aus gemeinschaftsrechtlicher oder nationaler Quelle fließt und ob ihm eine Harmonisierung zugrunde liegt oder nicht (Art. 2 Abs. 1 und Erwägungsgrund 13 Satz 1)¹⁵. Art. 7 und 9 der Durchsetzungsrichtlinie befassen sich mit einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen, während andere Vorschriften die Initiativberechtigung (Art. 4 und 5), den Zugang zu Beweismitteln (Art. 6), das Recht auf Auskunft (Art. 8), die Abhilfemaßnahmen und Unterlassungsanordnungen aufgrund einer Entscheidung in der Hauptsache

¹² Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 157 vom 30.4.2004, 45-86, berichtigt durch ABl. EU L 195 vom 2.6.2004, 16-25.

¹³ Erwägungsgründe 8 und 9 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 157 vom 30.4.2004, 45-86, berichtigt durch ABl. EU L 195 vom 2.6.2004, 16-25; zur Bedeutung der Prozessrechtsharmonisierung für die Wirksamkeit harmonisierten Privatrechts auch *Wagner*, ZEuP 2001, 441 (446 f.).

¹⁴ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 157 vom 30.4.2004, 45-86, berichtigt durch ABl. EU L 195 vom 2.6.2004, 16-25.

¹⁵ Nach Auffassung der Kommission fallen mindestens folgende Rechte des geistigen Eigentums unter die Durchsetzungsrichtlinie: Urheberrechte, dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte, Schutzrechte *sui generis* der Hersteller von Datenbanken, Schutzrechte der Schöpfer der Topographien von Halbleitererzeugnissen, Markenrechte, Schutzrechte an Geschmacksmustern, Patentrechte einschließlich der aus ergänzenden Schutzzertifikaten abgeleiteten Rechte, geographische Herkunftsangaben, Gebrauchsmusterrechte, Sortenschutzrechte und Handelsnamen, soweit es sich dabei nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates um ausschließliche Rechte handelt, Erklärung der Kommission zu Artikel 2 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 94 vom 13.4.2005, 37.

(Art. 10-12) oder den Schadensersatz (Art. 13) regeln. Aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts und dem korrespondierenden Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH (Art. 234 EG) erscheint absehbar, dass mit Erlass dieser Richtlinie zentrale Vorschriften der nationalen Zivilrechte und Zivilprozessordnungen auf dem gemeinschaftsrechtlichen Prüfstand stehen werden. Es ist bezeichnend, dass sich der Bundesgerichtshof bereits drei Monate nach Inkrafttreten der Richtlinie und noch vor ihrer Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber zu ihrer Auslegung geäußert hat¹⁶.

Das Inkrafttreten der Durchsetzungsrichtlinie markiert den vorläufigen Höhepunkt auf dem Weg zu einer Annäherung des Rechts der einstweiligen Maßnahmen in Europa, die sich sowohl in der Rechtssetzung der Gemeinschaft als auch der Rechtsprechung des EuGH insbesondere auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts beobachten lässt. So hat der EuGH in mehreren jüngeren Entscheidungen¹⁷ Konturen eines gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der einstweiligen Maßnahme ausgeformt, während der europäische Gesetzgeber in einer Reihe von immaterialgüterrechtlichen¹⁸ und

¹⁶ BGH 1.8.2006, GRUR 2006, 962 (966 f.) = WRP 2006, 1377 (1382 f.) – Restschadstoffentfernung; zu Art. 8 Durchsetzungsrichtlinie bereits BGH 23.2.2006, GRUR 2006, 504 (506) – Parfümestkäufe; zu Art. 11 Durchsetzungsrichtlinie BGH 19.4.2007, GRUR 2007, 708 (711 Rn. 36-39) – Internet-Versteigerung II. Zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung der Durchsetzungsrichtlinie OLG München 21.9.2006, GRUR 2007, 419 (424) – Lateinlehrbuch; LG München 15.12.2005, Az. 7 O 11479/04, Rn. 92 (zitiert nach Juris). Zur unmittelbaren Anwendung der Durchsetzungsrichtlinie vor Ablauf der Umsetzungsfrist *Eisenkolb*, GRUR 2007, 387-393.

¹⁷ Zu EuGVÜ/EuGVO EuGH 17.11.1998, Rs. C-391/95, van Uden, Slg. 1998, I-7091; EuGH 27.4.1999, Rs. C-99/96, Mietz, Slg. 1999, I-2277; EuGH 6.6.2002, Rs. C-80/00, Italian Leather, Slg. 2002, I-4995; EuGH 28.4.2005, Rs. C-104/03, St. Paul, Slg. 2005, I-3481; zum TRIPS EuGH 16.6.1998, Rs. C-53/96, Hermès, Slg. 1998, I-3603; EuGH 14.12.2000, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98, Dior, Slg. 2000, I-11307; EuGH 13.9.2001, Rs. C-89/99, Schieving-Nijstad, Slg. 2001, I-5851.

¹⁸ Zu nennen sind neben den bereits genannten Art. 7 und 9 Durchsetzungsrichtlinie, Art. 99 GMV und Art. 90 GGV mehrere spezialgesetzliche Rechtsakte, dazu § 2 II 2. Hinzu kommt der Harmonisierungseffekt durch das Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 15. April 1994 (TRIPS), BGBl. 1994 II 1565 (englisch), 1730 (deutsch), dem die Europäische Gemeinschaft beigetreten ist, Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Abschluß der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986 – 1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche, ABl. EG L 336 vom 23.12.1994, 1-2; EuGH 15.11.1994, Gutachten 1/94, Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums, Slg. 1994, I-5267.

¹⁹ Neben der bereits erwähnten EuGVO sind von Interesse die Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (EuZVO),

zivilprozessualen¹⁹ Rechtsakten Regelungen mit Bedeutung (auch) für den einstweiligen Rechtsschutz geschaffen hat (wenn auch zuweilen mit der Beschränkung auf grenzüberschreitende Zivilsachen²⁰). Auf dieser Grundlage erscheint es möglich, die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts für einstweilige Maßnahmen zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums aufzuzeigen und auf diese Weise zu belegen, dass die verfahrensrechtliche Vielgestaltigkeit der Mitgliedstaaten zumindest im Immaterialgüterrecht durch ein gemeinschaftsrechtliches Fundament unterlegt ist. Damit ist das Ziel dieser Arbeit umschrieben.

II. Abgrenzung zu früheren Untersuchungen

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem einstweiligen Rechtsschutz reicht zurück bis in die Zeit vor Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze²¹, dauerte im Kaiserreich und der Weimarer Republik an²² und ge-

ABl. EG L 160 vom 30.6.2000, 37-52; die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (EuBVO), ABl. EG L 174 vom 27.6.2001, 1-24 und (am Rande) die Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen, ABl. EG L 26 vom 31.1.2003, 41-47, berichtigt durch ABl. EG L vom 7.2.2003, 15. Die weiteren Harmonisierungsakte der Gemeinschaft auf dem Gebiet des (Internationalen) Zivilverfahrensrechts sind für die untersuchte Themenstellung ohne unmittelbare Bedeutung, weil sie entweder nur Geldforderungen (EuVTVO, MahnverfahrensVO) oder besondere Materien (Familienrecht, Insolvenzrecht, geringfügige Forderungen) betreffen, die im Immaterialgüterrecht nicht relevant sind; vgl. Art. 1, Art. 4 Nr. 2 der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO), ABl. EU L 143 vom 30.4.2004, 15-39, berichtigt durch ABl. EU L 97 vom 15.4.2005, 64; Art. 1 Abs. 1 lit. a, Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. EU L 399 vom 30.12.2006, 1-32; Art. 1 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel II-VO), ABl. EU L 338 vom 23.12.2003, 1-29; Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO), ABl. EG L 160 vom 30.6.2000, 1-18; Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. EU L vom 31.7.2007, ABl. EU L 199 vom 31.7.2007, 1-22.

²⁰ Siehe bereits Fn. 3.

²¹ *Briegleb*, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse (1859); *Wach*, Der Arrestprozess in seiner geschichtlichen Entwicklung – Erster Teil: Der italienische Arrestprozess (1868).

hörte spätestens seit den sechziger Jahren zu den gängigen Themen der deutschen Prozessrechtswissenschaft²³. Auch rechtsvergleichende Abhandlungen zu (grenzüberschreitenden) einstweiligen Maßnahmen²⁴ und zum

²² *Dorendorf*, Arrest und einstweilige Verfügungen nach den Vorschriften der Deutschen Civil-Proceß-Ordnung (1884); *Kisch*, Der deutsche Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung (1914); *Merkel*, Über Arrest und einstweilige Verfügungen nach dem geltenden Deutschen Processrecht (1880); *Peters*, Der Arrest und die einstweilige Verfügung nach Preußischem Recht (1884); *Planitz*, Grundlagen des Deutschen Arrestprozesses (1922); *Schulte*, Eine Untersuchung über das Erkenntnisverfahren bei Arrest und einstweiliger Verfügung (1930); *Steinberg*, Streitfragen aus dem Gebiet der einstweiligen Verfügungen (1931); *Stern*, Arrest und einstweilige Verfügung nach der deutschen Zivilprozeßordnung (1912); *Werner*, Arrest und einstweilige Verfügung im reichsdeutschen und österreichischen Zivilprozessrecht (1932).

²³ Vgl. nur *Baur*, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967); *Leipold*, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil-, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Verfahren (1971); *Hobbeling*, Die Rechtstypen der zivilprozessualen einstweiligen Verfügung (1974); *Schilken*, Die Befriedigungsverfügung (1976); *Ganslmayer*, Die einstweilige Verfügung im Zivilverfahren (1991); *Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren (1993); *Ebmeier/Schöne*, Der einstweilige Rechtsschutz (1997); *Gottwald*, Einstweiliger Rechtsschutz in Verfahren nach der ZPO (1998); *Saenger*, Einstweiliger Rechtsschutz und materielle Selbsterfüllung (1998); *Dunkl*, Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes (1999)³; *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Band II: Arrest und einstweilige Verfügung, §§ 916-945 ZPO (2005)³; *Berger*, Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006). Auch Einzelfragen des einstweiligen Rechtsschutzes wurden untersucht, vgl. etwa *Finken*, Die endgültige Vermögensverschiebung aufgrund einstweiliger Verfügung (1970); *Minnerop*, Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz (1973); *Mädlich*, Das Verhältnis der Rechtsbehelfe des Antragsgegners im einstweiligen Verfügungsverfahren (1980); *Maurer*, Einstweilige Anordnungen in der Zwangsvollstreckung nach Einlegung zivilprozessualer Rechtsbehelfe (1981); *May*, Die Schutzschrift im Arrest- und Einstweiligen-Verfügungsverfahren (1983); *Schmitt*, Die Einrede des Schiedsvertrages im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (1987); *Kußmaul*, Zur Vorgeschichte der Vorschriften der ZPO über einstweiligen und beschleunigten Rechtsschutz (1989); *Stolz*, Einstweiliger Rechtsschutz und Schadensersatzpflicht (1989); *Nink*, Die Kostenentscheidung nach § 93 ZPO im Urteilsverfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (1990); *Vogg*, Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit (1991); *Dinstühler*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz (1995). Hinzu kommt eine Vielzahl von Abhandlungen zum einstweiligen Rechtsschutz auf einzelnen Rechtsgebieten wie etwa dem Arbeitsrecht, dem Familienrecht, dem Bankrecht, dem Schiedsverfahrensrecht, dem Verfassungsrecht oder dem Verwaltungsrecht.

²⁴ *Batliner*, Sicherungsgebot und Amtsbefehl (1957); *Neumann*, Einstweiliger Rechtsschutz in Frankreich (1968); *Kanzler*, Der einstweilige Rechtsschutz durch die interlocutory injunction im englischen Zivilprozeß (1979); *Piebler*, Einstweiliger Rechtsschutz und materielles Recht (1980); *Iliakopoulos*, Die Grenzen der Befriedigungsverfügung im deutschen und griechischen Recht (1983); *Meyer*, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht (1983); *Stein-Hobohm*, Der einstweilige Rechtsschutz im Recht der Bundesrepublik Deutschland und im Recht des Staates New York (1985); *Walter*, Die Mareva-Injunction (1986);

(grenzüberschreitenden) Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht²⁵ liegen bereits vor, so dass sich die Frage nach der Existenzberechtigung einer

Heiss, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Zivilrechtsverkehr (1987); *Morbach*, Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen (1988); *Albrecht*, Das EuGVÜ und der einstweilige Rechtsschutz in England und in der Bundesrepublik Deutschland (1991); *Eilers*, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr (1991); *Gloge*, Die Darlegung und Sachverhaltsuntersuchung im einstweiligen Rechtschutzverfahren (1991); *Kininger*, Einstweilige Verfügung zur Sicherung von Rechtsverhältnissen (1991); *Deguchi*, Die prozessualen Grundrechte im japanischen und deutschen einstweiligen Rechtsschutz in Zivilsachen (1992); *Konencny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992); *Tusch*, Injunctions (1993); *Weber*, Die Verdrängung des Hauptsacheverfahrens durch den einstweiligen Rechtsschutz in Deutschland und Frankreich (1993); *Gronstedt*, Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz (1994); *Schimik*, Die Exekution zur Sicherstellung (1994); *Grundmann*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer einstweiliger Massnahmen nach IPRG und Lugano-Übereinkommen (1996); *Grunert*, Die „world-wide“ Mareva Injunction (1998); *Norrenberg*, Die Anton Piller Order (1998); *Schrader*, Einstweiliger Rechtsschutz von Zahlungsansprüchen des Wirtschaftsverkehrs im deutschen und spanischen Zivilprozeß (1998); *Knothe*, Einstweiliger Rechtsschutz im spanischen und deutschen Zivilprozeß (1999); *Willeitner*, Vermögensgerichtsstand und einstweiliger Rechtsschutz im deutschen, niederländischen und europäischen Internationalen Zivilverfahrensrecht (1999); *Cuniberti*, Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger (2000); *Kienzle*, Schadensersatz bei einstweiligen Verfügungen in England und Deutschland (2000); *König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren (2000)²; *Zechner*, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung (2000); *Ingenhoven*, Grenzüberschreitender Rechtsschutz durch englische Gerichte (2001); *Mossler*, Beschleunigter Rechtsschutz für Zahlungsgläubiger in Europa (2004); *Alsina-Naudi*, Die Umsetzung des europäischen Zivilprozessrechts in Spanien (2005); *Kofmel Ehrenzeller*, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis (2005); *Böckel*, Einstweiliger Rechtsschutz im MERCOSUR (2006); *Baglietto Bergmann*, Der einstweilige Rechtsschutz nach der neuen spanischen Zivilprozeßordnung und der deutschen Zivilprozeßordnung (2007); *Wannenmacher*, Einstweilige Maßnahmen im Anwendungsbereich von Art. 31 EuGVVO in Frankreich und Deutschland (2007); siehe auch die Beiträge von *Stürner*, *Laukkanen*, *Jongbloet*, *Correa Delcasso*, *Andrews* und *Kramer* in *Storme*, Procedural Laws in Europe (2003), 143-305.

²⁵ *Stauder*, Patent- und Gebrauchsmusterverletzungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Großbritannien, Frankreich und Italien (1989); *Markfort*, Geistiges Eigentum im Zivilprozeß (2001); *Zigann*, Entscheidungen inländischer Gerichte über ausländische gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (2001), 192-212, 216; *Pansch*, Die einstweilige Verfügung zum Schutze des geistigen Eigentums im grenzüberschreitenden Verkehr (2003); *Ibbeken*, Das TRIPs-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz (2003); *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht (2004), 233-235, 253, 275-277; *Hölder*, Grenzüberschreitende Durchsetzung Europäischer Patente (2004); *von Hartz*, Beweissicherung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (2004); *Kurtz*, Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht (2004); *Hye-Knudsen*, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht (2005); *Schneider*, Die Patentgerichtsbarkeit in Europa – Status quo und Reform (2005); *Battenstein*, Instrumente zur Informationsbeschaffung im Vorfeld von Patent- und Ur-

weiteren Arbeit stellt. Die Antwort soll auf dreierlei Weise versucht werden.

Eine offensichtliche Rechtfertigung liegt in der dynamischen Entwicklung des europäischen Zivilprozess- und Immaterialgüterrechts. Bei Erstellung der meisten früheren Untersuchungen konnten maßgebliche jüngere Gemeinschaftsrechtsakte wie die Durchsetzungsrichtlinie ebenso wenig wie die jüngste EuGH-Rechtsprechung²⁶ berücksichtigt werden. Zweck der Arbeit ist es daher zunächst, den gegenwärtigen Bestand des Gemeinschaftsrechts zu erfassen und Hinweise zur Auslegung der neuen, zum Teil in aller Eile und deshalb manchmal unklar und offen formulierten Regelungen des Gemeinschaftsrechts zu geben. Diesem Ziel dienen der zweite und dritte Teil der Arbeit, die sich mit den Voraussetzungen und den Konsequenzen einstweiliger Maßnahmen befassen. Darüber hinaus soll die wissenschaftliche Erfassung des maßgeblichen Gemeinschaftsrechts aber auch dazu dienen, die systematischen Zusammenhänge zwischen judikativer und legislativer sowie zivilprozessualer und immaterialgüterrechtlicher Rechtsangleichung aufzuzeigen, mögliche Widersprüche aufzulösen und auf diese Weise einen Beitrag zu einer rechtsaktübergreifenden (makro-systematischen) Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu leisten. Dazu bedarf es allerdings zunächst einer Vergewisserung der übergreifenden Begriffe und des Kontexts, weshalb im ersten (Grundlagen-)Teil der Arbeit der Versuch unternommen wird, die gemeinschaftsrechtlich garantierten Rechtsschutzziele (dazu § 2) und den Begriff der einstweiligen Maßnahme (dazu § 3) zu erfassen sowie einen Seitenblick auf das ökonomische und rechtstatsächliche Umfeld (dazu § 4) solcher Maßnahmen zu unternehmen.

Darüber hinaus macht die hier vorgelegte Untersuchung den Versuch, einen neuen methodischen Ausgangspunkt für die Bearbeitung des Themas zu wählen. Zählt man zu den Quellen des europäischen Privatrechts die rechtsgeschichtliche, die rechtsvergleichende, die einheitsrechtliche und die gemeinschaftsrechtliche Perspektive²⁷, so zeichnen sich die bisherigen

heberrechtsverletzungsverfahren (2006); mit wettbewerbsrechtlichem Schwerpunkt auch *Kur*, Streitwert und Kosten in Verfahren wegen unlauteren Wettbewerbs (1980); *Ahrens*, Wettbewerbsverfahrensrecht (1983); *Oppermann*, Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß (1993); *Berneke*, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbsachen (2003)².

²⁶ Aus jüngster Zeit nur EuGH 14.10.2004, Rs. C-39/02, *Maersk*, Slg. 2004, I-9657 (Art. 27, 34 Nr. 2 EuGVO); EuGH 28.04.2005, Rs. C-104/03, *St. Paul*, Slg. 2005, I-3481 (Art. 31 EuGVO); EuGH 13.7.2006, Rs. C-4/03, *GAT*, Slg. 2006, I-6509 (Art. 22 Nr. 4 EuGVO); EuGH 13.7.2006, Rs. C-539/03, *Roche Nederland*, Slg. 2006, I-6535 (Art. 6 Nr. 1 EuGVO); EuGH 13.7.2006, Rs. C-103/05, *Reisch Montage*, Slg. 2006, I-6827 (Art. 6 Nr. 1 EuGVO); EuGH 14.12.2006, Rs. C-316/05, *Nokia*, Slg. 2006, I-12083 (Art. 98 GMV).

²⁷ *Basedow/Blaurock/Flessner/Schulze/Zimmermann*, ZEuP 1993, 1 (2).

Arbeiten vor allem durch die rechtsvergleichende Betrachtung einstweiliger Maßnahmen im Immaterialgüterrecht in ausgewählten Rechtsordnungen (i.d.R. Deutschland und England, z.T. zusätzlich Frankreich, Niederlande, USA) aus²⁸. Zum Teil erfolgt auch eine Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts, jedoch bezieht sich diese vor allem auf das Recht der internationalen Zuständigkeit (EuGVÜ/EuGVO) und/oder die Regelungen der Verordnungen zu den Gemeinschaftsschutzrechten²⁹, während eine Auseinandersetzung mit den primärrechtlichen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts oder mit den spezifisch verfahrensrechtlichen Regelungen von Durchsetzungsrichtlinie und TRIPS nur in geringerem Umfang erfolgt³⁰. Hinzu kommt, dass die bisherigen Arbeiten regelmäßig entweder auf das internationale Zivilverfahrensrecht allgemein (teilweise unter Einschluss des Kollisionsrechts) ausgerichtet sind und einstweilige Maßnahmen nur

²⁸ So etwa die Arbeiten von *Stauder*, Patent- und Gebrauchsmusterverletzungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Großbritannien, Frankreich und Italien (1989), die eine vergleichende rechtstatsächliche Untersuchung darstellt; *Eilers*, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr (1991), 5-170, 223-245; *Zigann*, Entscheidungen inländischer Gerichte über ausländische gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (2001), 21-71; *Pansch*, Die einstweilige Verfügung zum Schutze des geistigen Eigentums im grenzüberschreitenden Verkehr (2003), 81-230; *Kurtz*, Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht (2004), 27-195; *Schneider*, Die Patentgerichtsbarkeit in Europa – Status quo und Reform (2005), 126-184, 205-219.

²⁹ *Eilers*, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr (1991), 190-220, 261-284; *Zigann*, Entscheidungen inländischer Gerichte über ausländische gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (2001), 72-160; *Pansch*, Die einstweilige Verfügung zum Schutze des geistigen Eigentums im grenzüberschreitenden Verkehr (2003), 31-78; *Kurtz*, Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht (2004), 27-195 (es erfolgt eine integrierte Darstellung von nationalem Recht und EuGVO), 197-204 (zu den Gemeinschaftsschutzrechten); *Hye-Knudsen*, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht (2005), 19-132, 170-188, 197-206 (zur EuGVO), 134-168, 189-192, 207-209 (zu den Gemeinschaftsschutzrechten); *Schneider*, Die Patentgerichtsbarkeit in Europa – Status quo und Reform (2005), 116-125 (zur GMV), 185-204 (zur EuGVO); *Schaper*, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke (2006), 7-22, 41-48, 124-144 (zur GMV).

³⁰ Vgl. *Pansch*, Die einstweilige Verfügung zum Schutze des geistigen Eigentums im grenzüberschreitenden Verkehr (2003), 12 f. (zu Art. 50 TRIPS); *Kurtz*, Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht (2004), 206 f., 213-219 (zu Art. 50 TRIPS); *Hye-Knudsen*, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht (2005), 219-225 (zur Durchsetzungsrichtlinie), 244 f. (zu Art. 50 TRIPS); *Battenstein*, Instrumente zur Informationsbeschaffung im Vorfeld von Patent- und Urheberrechtsverletzungsverfahren (2006), 149-161, 214-227 (zur Durchsetzungsrichtlinie und zum TRIPS).

als Unterkapitel behandeln³¹ oder sich auf einen besonderen Gesichtspunkt einstweiliger Maßnahmen wie etwa die Beweissicherung³² konzentrieren. Demgegenüber unternimmt die vorliegende Arbeit den Versuch, das Recht der einstweiligen Maßnahmen im Immaterialgüterrecht übergreifend darzustellen, soweit es seine Quelle im Recht der Europäischen Gemeinschaft findet. Dazu gehört das Recht der internationalen Zuständigkeit und der internationalen Urteilsanerkennung und -vollstreckung ebenso wie der Begriff der einstweiligen Maßnahme, die Voraussetzungen einstweiliger Maßnahmen, das Verfahren bei einstweiligen Maßnahmen, der Inhalt einstweiliger Maßnahmen und die Konsequenzen einstweiliger Maßnahmen. Im Zuge einer Darstellung des aus verschiedenen Quellen fließenden Gemeinschaftsrechts soll aufgezeigt werden, in welcher Weise die verschiedenen Regelungen zusammenwirken und damit ein Beitrag zu einer systematischen (rechtsaktübergreifenden) Auslegung geleistet werden³³. Angesichts der gemeinschaftsrechtlichen Perspektive fließen Erkenntnisse der Rechtsvergleichung nur ein, wenn eine Regelung im Gemeinschaftsrecht nach dem Vorbild einer nationalen Vorschrift gestaltet wurde.

Schließlich unterscheidet sich die vorgelegte Arbeit auch in der zugrunde liegenden These von anderen Untersuchungen. Es wurde bereits erwähnt, dass der einstweilige Rechtsschutz im europäischen Prozessrecht als ein Bereich wahrgenommen wird, in dem nach wie vor die größte Vielgestaltigkeit nationaler Maßnahmen herrscht. Dementsprechend zeigen die bisher veröffentlichten Arbeiten zum Thema regelmäßig die Vielfalt nationaler Maßnahmen im Wege des Rechtsvergleichs auf³⁴ und entwickeln z.T.

³¹ Beispielsweise die Arbeiten von *Zigann*, Entscheidungen inländischer Gerichte über ausländische gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (2001), 12, 192-212, 216; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht (2004), 233-235, 253, 275-277; *Hölder*, Grenzüberschreitende Durchsetzung Europäischer Patente (2004), 197-209; *Hye-Knudsen*, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht (2005), 196-231, 244 f.

³² *Ibbeken*, Das TRIPs-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz (2003); *von Hartz*, Beweissicherung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (2004); *Battenstein*, Instrumente zur Informationsbeschaffung im Vorfeld von Patent- und Urheberrechtsverletzungsverfahren (2006).

³³ Zu Beispielen rechtsaktübergreifender Auslegung EuGH 1.10.2002, Rs. C-167/00, Henkel, Slg. 2002, I-8111 Rn. 43; EuGH 14.11.2002, Rs. C-271/00, Baten, Slg. 2002, I-10489 Rn. 44-46; EuGH 15.5.2003, Rs. C-266/01, TIARD, Slg. 2003, I-4867 Rn. 29; EuGH 28.4.2005, Rs. C-104/03, St. Paul, Slg. 2005, I-3481 Rn. 23; allgemein zur rechtsaktübergreifenden makrosystematischen Auslegung *Basedow*, FS BGH Band II (2000), 777 (790 f.) (zum Internationalen Einheitsrecht); *ders.*, AcP 200 (2000), 445 (453); *Heß*, IPRax 2006, 348 (355 f.) (zur EuGVO).

³⁴ *Eilers*, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr (1991), 2; *Pansch*, Die einstweilige Verfügung zum Schutze des geistigen Eigentums im grenzüberschreitenden Verkehr (2003), 28 f., 230 f.

ein darauf aufbauendes Harmonisierungskonzept³⁵. Ihre Ergebnisse sollen nicht grundlegend in Frage gestellt werden, zumal sie mit Blick auf die fehlende Harmonisierung des allgemeinen Zivilprozessrechts und den Ansatz der Mindestharmonisierung in Durchsetzungsrichtlinie und TRIPS ihre Berechtigung haben. Gleichwohl scheint angesichts des Entwicklungsstands des Gemeinschaftsrechts der Zeitpunkt gekommen, die Perspektive einmal umzukehren und das Augenmerk auf den bereits existierenden Bestand gemeinschaftsrechtlicher Regelungen und ihr Verhältnis zueinander zu richten. Eine solche Darstellung wird nur in Teilbereichen umfassend, in anderen fragmentarisch, in manchen sogar punktuell sein. Dies trifft indes auf weite Bereiche des Gemeinschaftsprivatrechts zu und sollte dem Versuch einer zusammenfassenden Darstellung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts nicht entgegenstehen, zumal eine übergreifende Studie erste Schritte in Richtung einer übergreifenden Auslegung weisen kann³⁶.

III. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung sind die Vorgaben des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts für einstweilige Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, kurz: der einstweilige Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht.

1. Rechtsschutz

Unter Rechtsschutz soll für die Zwecke der Arbeit allein der gerichtliche Rechtsschutz verstanden werden. Ausgeklammert bleibt neben dem Rechtsschutz durch Schiedsgerichte auch der Rechtsschutz in den immaterialgüterrechtlich relevanten Verwaltungsverfahren (Eintragungsverfahren einschließlich Widerspruchsverfahren und Nichtigkeitsverfahren) vor dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM)³⁷ und dem Gemeinschaftlichen Sortenamt³⁸ samt anschließender Beschwerdeverfahren, weil diese Verfahren als Verwaltungsverfahren oder amtsinterne verwaltungsähnliche Verfahren³⁹ dem gerichtlichen Rechtsschutz zwischen Privaten

³⁵ Pansch, Die einstweilige Verfügung zum Schutze des geistigen Eigentums im grenzüberschreitenden Verkehr (2003), 233-279.

³⁶ Zum fragmentarischen Charakter des Europäischen Privatrechts Basedow, JuS 2004, 89 (93); ders., AcP 200 (2000), 445 (448, 453); zu den Konsequenzen des fragmentarischen Charakters des Privatrechts für das europäische Zivilprozessrecht Müller-Graff(-Leible), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (2005), 55 (70).

³⁷ Zuständig für Gemeinschaftsmarken (Art. 2 GMV) und Gemeinschaftsgeschmacksmuster (Art. 2 GGV).

³⁸ Zuständig für den gemeinschaftlichen Sortenschutz (Art. 4 GSortenVO).

³⁹ Bei Beschwerdeverfahren handelt es sich nicht um klassische Verwaltungsverfahren, weil die Mitglieder der Kontrollinstanz nicht wie die erste Instanz weisungsgebunden, sondern unabhängig sind und das Beschwerdeverfahren gerichtsmäßig ausge-

nicht vergleichbar sind. Auch der Rechtsschutz durch die Gemeinschaftsgerichte nach Art. 242, 243 EG ist nicht Gegenstand der Arbeit, weil er auf Maßnahmen oder Unterlassungen der Gemeinschaftsorgane beschränkt ist, während der einstweilige Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht bisher⁴⁰ nahezu ausschließlich⁴¹ von mitgliedstaatlichen⁴² Gerichten gewährt wird. Als relevante Maßnahmen eines Gemeinschaftsorgans kommen im Immaterialgüterrecht nämlich nur die Entscheidungen der jeweiligen Beschwerdekammern des HABM und des Sortenamtes in Betracht (Art. 63 GMV, Art. 61 GGV, Art. 73 GSortenVO), die aber – anders als sonst im Gemeinschaftsrecht (Art. 242 Satz 1 EG) – bereits durch die erhobene Beschwerde bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichtshofs in letzter Instanz suspendiert werden (Art. 57 Abs. 1 Satz 2, 62 Abs. 3 GMV, Art. 55 Abs. 1 Satz 2, 60 Abs. 3 GGV, Art. 67 Abs. 2 GSortenVO), so dass in den Anfechtungsverfahren regelmäßig kein Bedürfnis für einstweiligen Rechtsschutz besteht⁴³.

staltet ist, vgl. Ekey/Klippel(-von Kapff), Markenrecht (2003), Vorbemerkung zu Art. 57-63 GMV Rn. 2.

⁴⁰ Dies würde sich mit Inkrafttreten des bisherigen Vorschlags für eine Verordnung des Rates über das Gemeinschaftspatent ändern [Ratsdokument Nr. 7119/04, Kommissionsvorschlag KOM(2000) 412 endg., ABl. EG C 337E vom 28.11.2000, 278-290], vgl. Art. 30 dieses Vorschlags. Zum Gemeinschaftspatent zuletzt Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Vertiefung des Patentsystems in Europa, KOM(2007) 165 endg.

⁴¹ Rechtsschutz vor echten Gemeinschaftsgerichten kommt *de lege lata* nur in drei Konstellationen in Betracht: Erstens als Anfechtungsklage gegen die Entscheidungen des HABM oder des Gemeinschaftlichen Sortenamts (Art. 63 GMV, Art. 61 GGV, Art. 73 GSortenVO), bei denen einstweiliger Rechtsschutz wegen des fortdauernden Suspensiv-effekts der Beschwerde (Art. 57 Abs. 1 Satz 2, 62 Abs. 3 GMV; Art. 55 Abs. 1 Satz 2, 61 Abs. 3 GGV; Art. 67 Abs. 2 GSortenVO) regelmäßig nicht erforderlich ist. Zweitens als Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG, das sich im einstweiligen Rechtsschutz wegen der Eilbedürftigkeit nur selten anbietet (auch wenn es möglich ist, solange das Verfahren anhängig ist, vgl. EuGH 24.5.1977, Rs. 107/76, Hoffmann-La Roche, Slg. 1977, 957 Rn. 4; zwingend ist die Vorlage, wenn das Gericht im einstweiligen Verfahren einen Gemeinschaftsrechtsakt nicht anwenden will, weil es ihn für ungültig hält, EuGH 21.2.1991, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415 Rn. 33). Drittens in dem seltenen Fall, dass die Gemeinschaft selbst als Schutzrechtsverletzer in Anspruch genommen wird (Art. 235, 288 Abs. 2 EG). Relevant wurde dies in einer markenrechtlichen Klage gegen die Europäische Kommission wegen der Einführung des offiziellen Euro-Symbols (EuG 10.4.2003, Rs. T-195/00, Travellex, Slg. 2003, II-1677) und einer patentrechtlichen Klage gegen die EZB wegen Verletzung des europäischen Patents Nr. 455750B1 durch die Euro-Banknoten (EuG Rs. T-295/05, EuZW 2005, 549), enger EuG 5.9.2007, Rs. T-295/05, DSSI, Rn. 60-62, 80-82.

⁴² Auch die so genannten Gemeinschaftsmarken- und Gemeinschaftsgeschmacksmustergerichte sind nationale Gerichte, vgl. Art. 91 Abs. 1 GMV, Art. 80 Abs. 1 GGV.

⁴³ Ekey/Klippel(-von Kapff), Markenrecht (2003), Art. 63 GMV Rn. 74, Art. 62 GMV Rn. 43, Art. 57 GMV Rn. 14. Manche bestreiten wegen Art. 53 der Satzung des EuGH,

2. Einstweiligkeit

Unter den Maßnahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes wird die Arbeit diejenigen in den Blick nehmen, die der europäische Gesetzgeber als „einstweilige Maßnahmen“ („provisional measures“, „mesures provisoires“) oder „Sicherungsmaßnahmen“ („precautionary/protective measures“, „mesures conservatoires“) bezeichnet (Art. 31, 47 EuGVO, Art. 99 GMV, Art. 90 GGV, Art. 7, 9 Durchsetzungsrichtlinie)⁴⁴. Der Begriff der Einstweiligkeit kann in einem verfahrensrechtlichen (formalen) und einem inhaltlichen Sinn verstanden werden⁴⁵. Einstweiligkeit im verfahrensrechtlichen Sinne bedeutet den Vorbehalt einer abschließenden Hauptsache-

dass die aufschiebende Wirkung auch noch den Rechtsweg vom EuG zum EuGH erfasst, vgl. *Morenilla Allard*, La protección jurisdiccional de la marca comunitaria (1999), 124-127; von *Mühlendahl*, GRUR 2001, 667 (668). Allerdings dürfte es sich bei den Art. 57 Abs. 1 Satz 2, 62 Abs. 3 GMV, Art. 55 Abs. 1 Satz 2, 60 Abs. 3 GGV, Art. 67 Abs. 2 GSortenVO um eine vom europäischen Gesetzgeber gewollte vorrangige Spezialregelung handeln.

⁴⁴ Zuweilen ist auch die Rede von „vorläufigen Maßnahmen“, so Art. 18 Abs. 1 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. EG 2000 L 178 vom 17.7.1998, 1-16; „Maßnahmen im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens mit vorläufiger oder endgültiger Wirkung“, so Art. 11 Abs. 2 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. EU L 149 vom 11.6.2005, 22-39; ebenso Art. 5 Abs. 3 Satz 3 der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung), ABl. EU L 376 vom 27.12.2006, 21-27; „im Rahmen eines Dringlichkeitsverfahrens ergehenden Anordnungen“, so Art. 2 Abs. 1 lit. a Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. EG L 166 vom 11.6.1998, 51-55; „einstweiligen Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen“, so Art. 20 Brüssel-II VO; oder „einer einstweiligen Verfügung oder einer sonstigen Präventivmaßnahme“, so Art. 5 Abs. 2 Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten, ABl. EG L 320 vom 28.11.1998, 54-57.

⁴⁵ *Heiss*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Zivilrechtsverkehr (1987), 35. Zur Definition der einstweiligen Maßnahme in Art. 242, 243 EG anhand formaler und inhaltlicher Einstweiligkeit auch *Castillo de la Torre* [2007] CMLR 273 (276) und EuGH 19.7.1995, Rs. C-149/95 P (R), Slg. 1995, I-2165 Rn. 22; EuGH 14.2.2002, Rs. C-440/01 P (R), *Artegodan*, Slg. 2002, I-1489 Rn. 60; EuG 7.7.2004, Rs. T-37/04 R, *Região autónoma dos Açores*, Slg. 2004, II-2153 Rn. 104.

entscheidung, der sich in der grundsätzlichen Abänderbarkeit einstweiliger Maßnahmen manifestiert (vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 5, Abs. 3 und 4, Art. 9 Abs. 4, 5 und 7 Durchsetzungsrichtlinie)⁴⁶. Allerdings stehen auch unterinstanzliche Entscheidungen in Hauptsacheverfahren unter dem Vorbehalt eines Rechtsmittels und damit der Aufhebung durch die nächste Instanz. Es bedarf daher neben der rechtlichen auch einer inhaltlichen Einstweiligkeit insofern, als die Maßnahme grundsätzlich eine faktisch endgültige (und damit dem Hauptsacherechtsschutz vorgegreifende und ihm gleichkommende) inhaltliche Regelung vermeidet, wobei im Interesse der Wirksamkeit einstweiligen Rechtsschutzes gewisse Ausnahmen gestattet werden. Ein dritter Vorbehalt betrifft schließlich die Tatsachengrundlage der Entscheidung. Die Eilbedürftigkeit des Verfahrens bedingt zuweilen eine Einschränkung der Kognition, so dass die Entscheidung auch im Hinblick auf den zugrunde liegenden Tatsachenstoff „einstweilig“ sein kann. Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Definition der einstweiligen Maßnahme⁴⁷ bleiben Einzelheiten einem eigenen Kapitel vorbehalten (§ 3). Bereits an dieser Stelle soll jedoch auf die negative Abgrenzung zu anderen Instituten eingegangen werden, nämlich zur vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht rechtskräftiger Hauptsacheentscheidungen, zum Mahnverfahren, zu summarischen Verfahren, zu vereinfachten Verfahren und zu faktisch endgültigen einstweiligen Maßnahmen.

a) *Vorläufige Vollstreckbarkeit*

Zunächst stellt sich das aus dem deutschen Recht bekannte Problem, ob auch das Instrument der vorläufigen Vollstreckbarkeit zum einstweiligen Rechtsschutz zu zählen ist, ob also eine Unterscheidung zwischen „einstweiligem“ und „vorläufigem“ Rechtsschutz vorzunehmen ist⁴⁸. Im deutschen Recht wird eine solche Unterscheidung teilweise befürwortet⁴⁹: Vorläufiger Rechtsschutz insbesondere im Sinne der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht rechtskräftiger Urteile (§§ 704 ff. ZPO) sei vollwertiger Rechtsschutz, der dem Gläubiger bereits die Befriedigung gestatte und sich von der abschließenden „endgültigen“ Rechtsdurchsetzung nur durch die Aufhebbarkeit unterscheide. Die „Einstweiligkeit“ des einstweiligen Rechts-

⁴⁶ Zur Abänderbarkeit als Ausdruck der Vorläufigkeit EuGH 14.2.2002, Rs. C-440/01 P (R), *Artegodan*, Slg. 2002, I-1489 Rn. 62.

⁴⁷ Ursprünglich fand sich eine Definition als neuer Art. 18a Abs. 2 EuGVÜ im Vorschlag für einen Rechtsakt des Rates über die Ausarbeitung des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, KOM(97) 609 endg., ABl. EG C 33 vom 31.1.1998, 20 (24).

⁴⁸ *Walker*, *Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren* (1993), 4-6.

⁴⁹ *MünchKomm(-Heinze)*, ZPO (2001)², Vor § 916 Rn. 15 f., 26.

schutzes folge demgegenüber nicht – wie beim vorläufigen Rechtsschutz – allein aus der Aufhebbarkeit der Maßnahme, sondern aus seinem nur einstweiligen Inhalt, der gegenüber dem Hauptsacherechtsschutz im Vorstadium der bloßen Sicherung zur Offenhaltung der Entscheidungsfähigkeit im Hauptsacheverfahren „stecken bleibe“ und grundsätzlich keine (endgültige)⁵⁰ Befriedigung gewähre⁵¹. Dem ist entgegengehalten worden, dass sich gerade bei den im Immaterialgüterrecht besonders bedeutsamen einstweiligen Unterlassungsverfügungen kaum eine Differenzierung zwischen dem Tenor „einstweiliger“ und „endgültiger“ Unterlassungsanordnungen ausmachen lässt⁵². Andere Stimmen verwenden die Begriffe einstweiliger und vorläufiger Rechtsschutz synonym (da sie beide für die fehlende Endgültigkeit stehen)⁵³ oder gehen von einem einheitlichen Oberbegriff aus, der wiederum in den primären oder vorgeschalteten einstweiligen Rechtsschutz (vor Ergehen eines erstinstanzlichen Urteils) und den sekundären oder nachgeschalteten einstweiligen Rechtsschutz (nach Ergehen eines erstinstanzlichen, noch nicht endgültigen Urteils) unterfallen soll⁵⁴.

Versucht man die Unterscheidung zwischen einstweiligem und vorläufigem Rechtsschutz auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts nachzuvollziehen, so ist zunächst zu konstatieren, dass das Gemeinschaftsrecht kaum Regelungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bereithält⁵⁵. Ein Ansatz fin-

⁵⁰ Im Fall der Leistungs- oder Befriedigungsverfügung sei der „einstweilige Inhalt“ der Maßnahme durch eine Befristung der Leistungsanordnung zu wahren, MünchKomm (-Heinze), ZPO (2001)², Vor § 916 Rn. 19.

⁵¹ MünchKomm(-Heinze), ZPO (2001)², Vor § 916 Rn. 17 f., 26.

⁵² Ahrens, Wettbewerbsverfahrensrecht (1983), 282-286.

⁵³ Synonyme Verwendung von „vorläufig“ und „einstweilig“ etwa bei Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967), 4; *Leipold*, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil-, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Verfahren (1971), 1; *Schilken*, Die Befriedigungsverfügung (1976), 15; *Vogg*, Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit (1991), 25; vgl. auch BVerfG 8.1.1959, BVerfGE 9, 89 (97): „vorläufige Maßnahmen zur Regelung eines einstweiligen Zustandes“.

⁵⁴ Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967), 9-15; *Kofmel-Ehrenzeller*, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis (2005), 13; kritisch *Leipold*, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil-, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Verfahren (1971), 40 f.

⁵⁵ Im Recht der Mitgliedstaaten lassen sich im Wesentlichen drei Modelle der vorläufigen Vollstreckbarkeit ausmachen: (1) Alle Urteile sind kraft Gesetzes sofort vollstreckbar (ggfs. nach Wartefrist), ein gesondertes Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit gibt es nicht (so etwa in England und Irland), allerdings kann das Rechtsmittelgericht auf Antrag die Vollstreckung aussetzen, (2) Urteile sind (entweder kraft Gesetzes oder richterlicher Anordnung) vorläufig vollstreckbar, allerdings ist die Vollstreckung auf die Sicherungsvollstreckung beschränkt (so etwa in Österreich, ähnlich in Finnland und Schweden) (3) Urteile sind (entweder kraft Gesetzes oder auf richterliche Anordnung) gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, die Vollstreckung kann auch auf Befriedigung zielen, allerdings haftet der Gläubiger bei rechtswidriger Voll-

det sich lediglich in Art. 47 EuGVO. Der durch die EuGVO neu eingefügte Art. 47 Abs. 1 EuGVO gestattet dem Gläubiger für den Fall einer nach der Verordnung anzuerkennenden Entscheidung⁵⁶, „einstweilige Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats in Anspruch zu nehmen, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung nach Artikel 41 bedarf“. Die Regelung ist für die Situation nach Ergehen einer anerkennungsfähigen Entscheidung bis zur Vollstreckbarerklärung gedacht⁵⁷. Der auf Art. 39 EuGVÜ beruhende Art. 47 Abs. 2 EuGVO stellt ferner klar, dass die Befugnis zur Veranlassung einstweiliger Maßnahmen nach Vollstreckbarerklärung *ipso iure* aus der Vollstreckbarerklärung folgt⁵⁸, allerdings darf die Vollstreckung bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gegen die Vollstreckbarerklärung nicht über Sicherungsmaßnahmen hinausgehen (Art. 47 Abs. 3 EuGVO). Art. 47 EuGVO stellt damit in gewisser Weise die Fortsetzung des Art. 31 EuGVO dar, der einstweilige Maßnahmen vor und parallel zum Hauptsacheverfahren zulässt⁵⁹. Man mag Art. 47 EuGVO deshalb – zumindest bis

streckung (so etwa in Deutschland, ähnlich Belgien, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal und Spanien). Einzelheiten und weitere Nachweise bei *Kennett*, *The Enforcement of Judgments in Europe* (2000), 70-74; *Heß*, Study No. JAI/A3/2002/02, 104-110; *Heß/Hub*, IPRax 2003, 93 (96 f.); *Mauch*, Die Sicherungsvollstreckung gem. Art. 47 EuGVVO, Art. 39 EuGVÜ und Art. 49 Luganer Übereinkommen (2003), 88-93, 111-217.

⁵⁶ Dies beinhaltet jedenfalls die Prüfung der Anwendbarkeit der Verordnung und des Vorliegens einer Entscheidung iSd Art. 32 EuGVO. Umstritten ist, ob die Vollstreckungsorgane des Zielstaates die Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung auch nach den Art. 34, 35 EuGVO überprüfen dürfen. Dagegen spricht ein Schluss *a fortiori* aus Art. 45 Abs. 1 Satz 1 EuGVO und der Grundsatz gegenseitigen Vertrauens, so *Heß/Hub*, IPRax 2003, 93 (94), dafür spricht der Wortlaut des Art. 47 („ist eine Entscheidung ... anzuerkennen“), *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht (2005)⁸, Art. 47 Rn. 5; *Thomas/Putzo(-Hüßtege)*, ZPO (2007)²⁸, Art. 47 EuGVVO Rn. 2.

⁵⁷ Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM(1999) 348 endg., ABl. EG C 376E vom 28.12.1999, 1 (26, zu Art. 44); *Schlosser*, IPRax 2007, 239 (240).

⁵⁸ EuGH 3.10.1985, Rs. 119/84, *Capelloni*, Slg. 1985, 3147 Rn. 24 f. Die in Art. 47 EuGVO erwähnten Sicherungsmaßnahmen hat der EuGH definiert als Instrument, mit dem der Gläubiger verhindern kann, dass der Schuldner zwischenzeitlich über sein Vermögen verfügt und damit die spätere Zwangsvollstreckung unmöglich macht, EuGH 3.10.1985, Rs. 119/84, *Capelloni*, Slg. 1985, 3147 Rn. 19 (konkret ging es um eine Sicherungsbeschlagnahme nach italienischem Recht, Rn. 2).

⁵⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM(1999) 348 endg., ABl. EG C 376E vom 28.12.1999, 1 (26, zu Art. 44); vgl. auch bereits Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament: „Wege zu einer effizienten Erwirkung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Europäischen Union“, ABl. EG C 33 vom 31.1.1998, 3 (11).

zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist wegen der Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen (Art. 47 Abs. 3 EuGVO) – weniger als eine die Befriedigungsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung eröffnende Form der vorläufigen Vollstreckbarkeit als eher eine Form des vollstreckungsbegleitenden einstweiligen Rechtsschutzes ansehen, durch den die Durchsetzung einer bereits ergangenen Hauptsacheentscheidung gesichert werden soll⁶⁰.

Gleichwohl sollen trotz des Regelungszusammenhangs zwischen Art. 31 EuGVO und Art. 47 EuGVO und der identischen Begrifflichkeiten sowie gewisser funktionaler Gemeinsamkeiten (Schutz des Gläubigers durch Sicherung zukünftiger Vollstreckung, Abänderbarkeit im Zuge des weiteren Verfahrens)⁶¹ sowohl die Sicherung der Zwangsvollstreckung einer ergangenen Hauptsacheentscheidung durch vollstreckungsbegleitenden einstweiligen Rechtsschutz wie die Durchsetzung einer solchen Entscheidung mittels vorläufiger Vollstreckbarkeit aus dem Untersuchungsgegenstand der Arbeit ausgeschlossen werden⁶². Dies rechtfertigt sich vor allem durch die Tatsache, dass im Fall der vorläufigen Vollstreckbarkeit bereits eine Hauptsacheentscheidung vorliegt und damit der durchzusetzenden Entscheidung ein volles Erkenntnisverfahren mit entsprechenden Rechten der Verteidigung vorangegangen ist. Die besonderen Herausforderungen eines abgekürzten Erkenntnisverfahrens im Immaterialgüterrecht (Einschränkungen des rechtlichen Gehörs, Beschränkung auf präsenste Beweismittel, unsicherer Schutzrechtsbestand, Vorbehalt einer Hauptsacheentscheidung) stellen sich daher kaum noch. Ferner fehlt es der erstinstanzlichen Entscheidung im Hauptsacheprozess an der inhaltlichen Einstweiligkeit, weil sie im Gegenteil gerade auf eine endgültige Beilegung des Rechtsstreits ausgerichtet ist. Auch sollte nicht übersehen werden, dass der Begriff der einstweiligen Maßnahme in Art. 31 EuGVO und Art. 47 EuGVO trotz

⁶⁰ In diese Richtung *Schlosser*, IPRax 2007, 239 (240).

⁶¹ *Heß*, Study No. JAI/A3/2002/02, 102 f.

⁶² *Heß*, Study No. JAI/A3/2002/02, 103 spricht im Hinblick auf Art. 31 und 47 EuGVO von einem „two-tier framework“ und unterscheidet zwischen „provisional enforceability“ (104-118) und „provisional and protective measures“ (118-145); auch *Kofmel-Ehrenzeller*, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis (2005), 242 ordnet Art. 47 EuGVO dem sekundären vorläufigen Rechtsschutz und schließt ihn aus ihrer Untersuchung aus. *Schlosser*, IPRax 2006, 300 (305) sieht *freezing injunctions*, die zur Durchsetzung einer bereits ergangenen Entscheidung nicht als anerkennungsfähige einstweilige Maßnahmen iSd Art. 32 EuGVO, sondern als Vollstreckungsakte iSd Art. 22 Nr. 5 EuGVO an, aA *Babanaft International Co. SA v. Bassatne* [1990] Ch. 13 (46); *Cass. civ. 30.6.2004, Stolzenberg c. CIBC Mellon Trust Company et autres*, Rev. crit. DIP 2004, 815 (816-818); *Gee, Mareva Injunctions and Anton Piller Relief* (2004)⁵, Rn. 6.075; *Weibel*, Enforcement of English Freezing Orders (“Mareva Injunctions”) in Switzerland (2005), 97. Eingehend zum vollstreckungsbegleitenden einstweiligen Rechtsschutz in Deutschland und England jüngst *Weinert*, Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz (2007).

identischer Terminologie nicht vollständig deckungsgleich ist. Während Art. 47 Abs. 3 EuGVO nämlich die Zwangsvollstreckung bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist oder bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung nach Art. 43 Abs. 5 EuGVO ausdrücklich auf Maßnahmen zur Sicherung beschränkt, ist in der Rechtsprechung zu Art. 31 EuGVO im Grundsatz anerkannt, dass auch die Anordnung der vorläufigen Erbringung einer vertraglichen Hauptleistung unter den Begriff der einstweiligen Maßnahme gefasst werden kann, „wenn die Rückzahlung des zugesprochenen Betrages an den Antragsgegner in dem Fall, dass der Antragsteller nicht in der Hauptsache obsiegt, gewährleistet ist und wenn die beantragte Maßnahme nur bestimmte Vermögensgegenstände des Antragsgegners betrifft, die sich im örtlichen Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts befinden oder befinden müssten“⁶³. Schließlich gibt Art. 47 EuGVO zwar ein subjektives Recht auf Sicherungsmaßnahmen nach nationalem Recht, schafft aber keine konkrete Ausgestaltung in Form einer „europäischen Sicherungsvollstreckung“⁶⁴, so dass das Gemeinschaftsrecht nur eine marginale Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit vornimmt.

b) Mahnverfahren

Mahnverfahren lassen sich allgemein beschreiben als Verfahren, bei denen aufgrund einer sehr beschränkten und formalisierten gerichtlichen Prüfung eine Zahlungs- oder Leistungsaufforderung ergeht, aus der ein vollstreckbarer Titel erwächst, wenn der Schuldner nicht binnen einer Frist widerspricht⁶⁵. Die Existenz eines Mahnverfahrens wird im Gemeinschaftsrecht durch Art. 5 der Verzugsrichtlinie⁶⁶ gefordert. Für grenzüberschreitende Rechtssachen existiert auf europäischer Ebene die Verordnung (EG) Nr.

⁶³ EuGH 17.11.1998, Rs. C-391/95, van Uden, Slg. 1998, I-7091 Rn. 43-47; EuGH 27.4.1999, Rs. C-99/96, Mietz, Slg. 1999, I-2277, Rn. 42, Rn. 53-56; auf die Übereinstimmung in der Terminologie weist *Schlosser*, IPRax 2007, 239 (240) hin.

⁶⁴ *Heß/Hub*, IPRax 2003, 93 (97). Art. 47 Abs. 1 EuGVO mag zwar jede ausländische Entscheidung bereits vor Vollstreckbarerklärung zum „Europäischen Sicherheitstitel“ machen [Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament: „Wege zu einer effizienten Erwirkung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Europäischen Union“, ABl. EG C 33 vom 31.1.1998, 3 (11)], schafft aber kein Verfahren für eine europäische Sicherungsvollstreckung.

⁶⁵ Storme(-*Stürmer*), *Procedural Laws in Europe* (2003), 143 (151).

⁶⁶ Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG vom 8.8.2000, 35-38.

1896/2006 zur Einführung eines europäischen Mahnverfahrens⁶⁷, welche die auf die Anerkennung und Vollstreckung von bereits bestehenden Vollstreckungstiteln begrenzte EuVTVO⁶⁸ ergänzen soll, indem eine einfache Möglichkeit geschaffen wird, einen Vollstreckungstitel zu erlangen. Die im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Formen des Mahnverfahrens beschränken sich allerdings auf die Durchsetzung von unbestrittenen Geldforderungen (Art. 1, 5 Verzugsrichtlinie, Art. 1, 4 des Verordnungsvorschlags für ein europäisches Mahnverfahren, ebenso Art. 3 Abs. 1, 4 Nr. 2 EuVTVO) und erfassen damit weder die im Immaterialgüterrecht besonders bedeutsamen Unterlassungs- und Herausgabeansprüche noch die dort regelmäßig streitige Auseinandersetzung um Schadensersatz. Mahnverfahren unterscheiden sich von Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes außerdem durch den Umstand, dass sie nur die Durchsetzung unbestrittener Forderungen ermöglichen. Zudem wird durch den im Mahnverfahren ergangenen Titel (Europäischer Zahlungsbefehl) nach Ablauf der Rechtsbehelfsfristen ein erneutes gerichtliches Verfahren über denselben Streitgegenstand (in aller Regel) ausgeschlossen⁶⁹, während neben dem einstweiligen Verfahren das Hauptsacheverfahren stets möglich und vorrangig bleibt (Art. 7 Abs. 3-4, Art. 9 Abs. 5-7 Durchsetzungsrichtlinie). Das Mahnverfahren zielt folglich auf endgültige Befriedigung des Gläubigers und ist somit kein im inhaltlichen Sinne einstweiliges Verfahren.

c) Summarische Verfahren und Urkundsverfahren

Der Begriff der summarischen (Hauptsache-)Verfahren soll beschleunigte Verfahren zusammenfassen, die endgültige Befriedigung gewähren, ohne dass die Forderung des Gläubigers wie beim Mahnverfahren unbestritten wäre⁷⁰. Prototyp sind schleunige Verfahren zur Erledigung des gesamten Prozessstoffes wie die englischen *summary proceedings* nach Part 24 Civil

⁶⁷ Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. EU L 399 vom 30.12.2006, 1-32.

⁶⁸ Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO), ABl. EU L 143 vom 30.4.2004, 15-39, berichtigt durch ABl. EU L 97 vom 15.4.2005, 64.

⁶⁹ Vgl. Erwägungsgrund 25 und Art. 20 der MahnverfahrensVO 1896/2006: Der Schuldner kann nur in sehr engen Ausnahmefällen eine Überprüfung des Zahlungsbefehls erreichen und hat insbesondere keine zweite Chance, der Forderung zu widersprechen. Auch ist der Zahlungsbefehl wie eine im Vollstreckungsstaat ergangene Entscheidung zu vollstrecken (Art. 21 Abs. 1 MahnverfahrensVO), wobei das Ziel der Vollstreckung die endgültige Befriedigung des Gläubigers ist (Gegenschluss aus Art. 23 MahnverfahrensVO).

⁷⁰ In Anlehnung an Storme(-Stürner), *Procedural Laws in Europe* (2003), 143 (155).

Procedure Rules 1998 (CPR)⁷¹. Eine Entscheidung im Verfahren der *summary proceedings* kann nach CPR 24.2 ergehen, wenn keine vernünftige Aussicht auf Erfolg des Klägers oder des Beklagten besteht, es keinen anderen zwingenden Grund gibt, das Normalverfahren fortzuführen, und den Beweismittelbeschränkungen Rechnung getragen wird (CPR 24.5). Summarische Hauptsacheverfahren unterscheiden sich konzeptionell von einstweiligen Maßnahmen ebenfalls durch den Umstand, dass ihnen (grundsätzlich⁷²) kein Hauptsacheverfahren mehr folgen kann und die summarische Entscheidung deshalb zu einer endgültigen und (vorbehaltlich der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts) verfahrensabschließenden Entscheidung führt, während einstweilige Maßnahmen nicht nur unter dem Vorbehalt der Abänderung durch das Rechtsmittelgericht, sondern auch durch das Hauptsachegericht stehen⁷³ und (zumindest im Grundsatz) nicht auf (endgültige) Befriedigung, sondern lediglich auf Sicherung des Gläubigers abzielen.

Neben den summarischen Verfahren zur Erledigung des gesamten Prozesses existieren schleunige Verfahren zur Erledigung eines Teils des Prozessstoffes. In solchen Verfahren, zu denen insbesondere die Urkundsverfahren⁷⁴ zählen, wird der Prozessstoff aufgespalten. In einem raschen Verfahren über den urkundlich belegbaren Prozessstoff kann zunächst ein (vorläufig) vollstreckbarer Titel ergehen, welcher der Kontrolle durch ein den restlichen Prozessstoff einbeziehendes Nachverfahren unterliegt. Eine ähnliche Form der Aufspaltung des liquiden und illiquiden Prozessstoffes ermöglichen Institute, durch die die Entscheidung über Widerklage oder

⁷¹ Ähnliche Verfahren existieren noch in einigen Kantonen der Schweiz in Fällen „klaren Rechts“, wenn der Sachverhalt unstreitig oder durch schriftliche Auskunft, Urkunden, Augenschein oder Parteibefragung beweisbar ist und der Beklagte dem klägerischen Vorbringen keine vernünftige Verteidigung entgegensetzen kann, *Vogel/Spühler*, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz (2006)⁸, Kap. 12 Rn. 173-176. Siehe auch Art. 253 des Entwurfs für eine Schweizer Zivilprozessordnung.

⁷² Die Möglichkeit, dem Beklagten eine begrenzte Verteidigungsmöglichkeit in summarischen Verfahren zu belassen (*conditional leave to defend*), dürfte durch Civil Procedure Rules (CPR) 24 Practice Direction (PD) 5.2 aufgegeben worden sein.

⁷³ Die Abgrenzung zwischen den Verfahrensarten verschwimmt, wenn man einstweilige Verfahren in die Betrachtung einbezieht, denen wegen gesetzlicher Bestimmung (etwa in Deutschland im Presserecht) oder wegen faktisch überholender Vollziehung (so i.d.R. bei Beweissicherungsanordnungen) ebenfalls kein Hauptsacheverfahren nachfolgen kann.

⁷⁴ Etwa §§ 592-605a ZPO. Sofern es sich bei der Urkunde bereits um einen Vollstreckungstitel handelt, steht als einfacherer Weg nach nationalem Recht die Vollstreckung aus dem Titel (§ 794 ZPO) und auf europäischer Ebene die Bestätigung als europäischer Vollstreckungstitel offen, Art. 3 i.V.m. Art. 6 EuVTVO.

Prozessaufrechnung in ein nachfolgendes Verfahren verwiesen wird⁷⁵. Diese Verfahren unterscheiden sich von einstweiligen Maßnahmen dadurch, dass die den liquiden Prozessstoff erfassende Vorbehaltsentscheidung eine endgültige Entscheidung mit bindender Wirkung für das Nachverfahren darstellt, so dass diejenigen Teile des Streitverhältnisses, die im Vorbehaltsurteil beschieden werden mussten, damit es überhaupt ergehen konnte, als endgültig beschieden⁷⁶ dem Streit entzogen sind⁷⁷. Auch stellt bereits das Urkundenvorbehaltsurteil, das bei Obsiegen im Nachverfahren lediglich aufrechterhalten wird, einen auf Befriedigungsvollstreckung (§ 599 Abs. 3 ZPO) gerichteten Titel dar, während die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz grundsätzlich unter Berücksichtigung des gesamten Prozessstoffs ergeht (soweit nicht wegen der besonderen Eilbedürftigkeit eine Beschränkung in der Tatsachenermittlung erfolgt), jedoch nicht auf endgültige Sachentscheidung und (grundsätzlich) nicht auf die endgültige Befriedigung des Gläubigers ausgerichtet ist⁷⁸.

d) Konzentrierte und vereinfachte Verfahren

Konzentrierte Verfahren (frühe Terminierung, Fristsetzung) bieten, abgesehen von der zeitlichen Straffung des Verfahrens durch Fristverkürzungen, keine Besonderheiten gegenüber dem Hauptsacheverfahren⁷⁹, so dass auf die Abgrenzung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht rechtskräftiger Entscheidungen verwiesen werden kann (§ 1 III 2 a). Vereinfachte Verfahren kennen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vor allem bei niedrigen Streitwerten⁸⁰. Auf europäischer Ebene liegt die Verordnung Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige

⁷⁵ §§ 301 f. ZPO.

⁷⁶ Auch hier steht – wie bei jeder rechtsmittelfähigen Entscheidung – die Endgültigkeit unter dem Vorbehalt der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts. Die „Einstweiligkeit“ einstweiliger Maßnahmen geht aber weiter als die bloße Aufhebbarkeit durch die nächste Instanz, vgl. § 1 III 2 a.

⁷⁷ Für das deutsche Urkundenverfahren etwa BGH 10.2.2004, NJW 2004, 1159 (1160); Thomas/Putzo(-Reichold), ZPO (2007)²⁸, § 600 Rn. 4; jüngst *Behringer*, Streitgegenstand und Bindungswirkung im Urkundenprozess (2007).

⁷⁸ Für eine Ausscheidung von Versäumnis- und Vorbehaltsurteilen aus der einstweiligen Maßnahme in Art. 31 EuGVO auch *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht (2003)², Art. 31 EuGVVO Rn. 26; Geimer/Schütze(-Pörnbacher), Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (2005), B Vor I 10 b Art. 31 Rn. 5; für die Herausnahme des Urkundenprozesses aus dem Begriff der einstweiligen Maßnahme in Art. 31 EuGVO MünchKomm(-Gottwald), ZPO (2001)², Art. 24 EuGVÜ Rn. 3.

⁷⁹ Storme(-Stürner), *Procedural Laws in Europe* (2003), 143 (157).

⁸⁰ § 495a ZPO (Deutschland), Civil Procedure Rules 26, 27 (England).

Forderungen vor⁸¹. Die vereinfachten Verfahren unterscheiden sich von normalen Hauptsacheverfahren in der Regel durch eine Erweiterung des richterlichen Ermessens, eine Aufweichung des Verfahrensrechts, eine Verschriftlichung und einen Verzicht auf erschöpfende Beweisaufnahmen⁸². Auch vereinfachte Verfahren zielen auf eine (lediglich vorbehaltlich der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts) abschließende Entscheidung in der Sache und die Befriedigung des Gläubigers⁸³, so dass zur Abgrenzung erneut auf die Ausführungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit verwiesen werden kann (§ 1 III 2 a).

e) *Faktisch endgültige Verfahren*

Schließlich ist in der Praxis zu beobachten, dass einstweiliger Rechtsschutz häufig endgültiger Rechtsschutz ist⁸⁴. Dabei kann es sich um faktische Endgültigkeit handeln, weil sich bei zeitgebundenen Handlungs- oder Unterlassungsansprüchen eine gegenteilige Hauptsacheentscheidung nach Ablauf des maßgeblichen Zeitraums nicht mehr auswirkt und die gerichtliche Verfolgung des Schadensersatzanspruchs wegen der Schwierigkeiten der Schadenssubstantiierung oder der Zahlungsunfähigkeit des Gegners nicht mehr attraktiv erscheint. Es kann sich aber auch um eine Endgültigkeit aufgrund Parteiverhaltens handeln, weil die Kontrahenten bei unstrittigem Sachverhalt und rechtlicher Klärung durch die Eilentscheidung diese für sich durch Abschlusserklärung als verbindlich anerkennen. Gleichwohl stellt die faktische oder von den Parteien herbeigeführte Endgültigkeit den rechtlich maßgeblichen einstweiligen Charakter der Maßnahme nicht in Frage⁸⁵.

⁸¹ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. EU L vom 31.7.2007, ABl. EU L 199 vom 31.7.2007, 1-22.

⁸² Vgl. etwa Art. 5, Art. 7-9 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. EU L vom 31.7.2007, ABl. EU L 199 vom 31.7.2007, 1-22.

⁸³ Sogar unter erleichterten Bedingungen, vgl. den Verzicht auf eine Sicherheitsleistung für die Vollstreckung in Art. 15 Abs. 1 Satz 2 VO 861/2007.

⁸⁴ Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren (1993), 25-27. Zum Bedeutungsgewinn des einstweiligen Rechtsschutzes in Italien, der wohl auch durch die unbefriedigend lange Dauer der Hauptsacheverfahren beeinflusst ist, Magrini/Causin, ZVerglRWiss 105 (2006), 208 (215 f.).

⁸⁵ EuGH 16.6.1998, Rs. C-53/96, Hermès, Slg. 1998, I-3603 Rn. 38 (zu Art. 50 TRIPS).

3. Europäisches Immaterialgüterrecht

Das Adjektiv „europäisch“ im Titel der Arbeit bezieht sich auf die gemeinschaftsrechtliche Perspektive der Arbeit⁸⁶. Der Begriff des Immaterialgüterrechts geht zurück auf *Josef Kohler*. *Kohler* verstand unter einem Immaterialgüterrecht „ein Recht an einem außerhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht faß- und greifbaren Rechtsgute“⁸⁷. Daneben stand nach seiner Auffassung das Individualrecht, welches die Persönlichkeit des Schöpfers schützt und insbesondere bei Namens- und Markenrechten von Bedeutung war⁸⁸. *Kohler* ging damit von einer dualistischen Konzeption aus, in der Immaterialgüterrechte als reine Vermögensrechte ohne persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil angesehen wurden⁸⁹. Nach moderner Auffassung werden Immaterialgüterrechte zwar auch als Vermögensrechte an verselbständigten, regelmäßig unbeschränkt verkehrsfähigen geistigen Gütern verstanden. Gleichzeitig wird jedoch anerkannt, dass sie meist, aber nicht notwendig zusätzlich zur vermögensrechtlichen Komponente einen mehr oder weniger starken persönlichkeitsrechtlichen Gehalt aufweisen können⁹⁰. Für die Zwecke dieser Arbeit soll der modernen Definition des Immaterialgüterrechts gefolgt werden, auch wenn die persönlichkeitsrechtliche Komponente der Immaterialgüterrechte bisher durch das Gemeinschaftsrecht kaum erfasst wird⁹¹. Der so verstandene Begriff des Immaterialgüterrechts wird synonym mit dem Begriff des geistigen Eigentums verwendet⁹², auch wenn in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert gewisse Vorbehalte gegen den Begriff des geistigen Eigentums bestehen⁹³.

⁸⁶ Siehe oben nach Fn. 27. Damit soll selbstverständlich nicht der Beitrag rechtsvergleichender, rechtshistorischer oder einheitsrechtlicher Arbeiten zum Europäischen Privatrecht in Abrede gestellt werden.

⁸⁷ *Kohler*, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht (1907), 1; siehe auch *Kohler*, Handbuch des Deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung (1900), 55-58; zu *Kohlers* Lehre *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum? (2002), 90-102.

⁸⁸ *Kohler*, AcP 82 (1894), 141 (161 f.); *ders.*, Handbuch des Deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung (1900), 75 f.

⁸⁹ *Schönherr*, FS Troller (1976), 57 (59).

⁹⁰ *Schönherr*, FS Troller (1976), 57 (62); *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz (2007)⁸, § 5 Rn. 7.

⁹¹ Dazu *Metzger*, FS Schrickler (2005), 455 (457-461).

⁹² Für eine synonyme Verwendung der Begriffe „geistiges Eigentum“ und „Immaterialgüterrecht“ auch *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung (2002), 6 Fn. 19.

⁹³ Etwa *Kohler*, AcP 82 (1894), 141 (161); *ders.*, Lehrbuch des Patentrechts (1908), 13 f.; *Rehbinder*, Urheberrecht (2006)¹⁴, Rn. 97; für einen allgemeinen Begriff des geistigen Eigentums jüngst etwa *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementär-

a) *Gemeinschaftsrechtlicher Begriff*

Hinweise für einen europäisch-autonomen Begriff des geistigen Eigentums lassen sich aus Art. 1 und 2 der Durchsetzungsrichtlinie gewinnen. Nach Art. 1 betrifft die Richtlinie die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die erforderlich sind, um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sicherzustellen. Aufgrund einer vom Europäischen Parlament angeregten Klarstellung⁹⁴ wurde durch Art. 1 Satz 2 Durchsetzungsrichtlinie verdeutlicht, dass der Begriff „Rechte des geistigen Eigentums“ auch die gewerblichen Schutzrechte erfasst⁹⁵. Dementsprechend sieht Art. 2 Abs. 1 Durchsetzungsrichtlinie vor, dass – unbeschadet etwaiger für den Rechtsinhaber günstigerer Instrumente in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten – die in der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe auf jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums Anwendung finden, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen sind. Nach Auffassung der Kommission zählen zu den Rechten des geistigen Eigentums im Sinne der Durchsetzungsrichtlinie mindestens⁹⁶ Urheberrechte (vgl. auch Art. 2 Abs. 2 Durchsetzungsrichtlinie), dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte⁹⁷, Schutzrechte *sui generis* der Hersteller von Datenbanken, Schutzrechte der Schöpfer der

erscheinung zum Sacheigentum? (2002); *Ohly*, JZ 2003, 545 (550-554); *Götting*, GRUR 2006, 353 (358).

⁹⁴ Änderungsantrag 12 im Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt vom 5.12.2003, A5-0468/2003, 1 (12).

⁹⁵ Der ursprüngliche Kommissionsvorschlag sah eine Begrenzung auf bestimmte, im Anhang einzeln aufgeführte Rechte an geistigem Eigentum vor, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, KOM(2003) 46 endg., 1 (35, 49 f.: Art. 2 Abs. 1 und Anhang). Auf Anregung des Europäischen Parlaments wurde die Begrenzung im Gesetzgebungsverfahren gestrichen und der Anwendungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie auf sämtliche im Recht der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten vorgesehenen Rechte des geistigen Eigentums erstreckt, Änderungsantrag 13 im Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt vom 5.12.2003, A5-0468/2003, 1 (13); siehe auch Änderungsantrag Nr. 33 von *Mayer* im Entwurf des Berichts des Rechtsausschusses im Europäischen Parlament vom 13.10.2003, PE 332.534/28-199, 5.

⁹⁶ Die Öffnung durch das Wort „mindestens“ erklärt sich durch die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie optional auch auf andere Rechte einschließlich der Institute des Lauterkeitsrechts erstrecken können, vgl. Erwägungsgrund 13 Durchsetzungsrichtlinie. Aus der Auflistung der Kommission ergibt sich indes, welche Rechte bereits aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts zu den „Rechten des geistigen Eigentums“ iSd Art. 2 Abs. 1 Durchsetzungsrichtlinie zählen und auch ohne Erstreckung durch die Mitgliedstaaten bereits qua Gemeinschaftsrechts in den Anwendungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie fallen.

⁹⁷ Zur gemeinschaftsrechtlichen Konkretisierung des Begriffs der verwandten Schutzrechte *Grünberger*, GRUR 2006, 894 (898).

Topographien von Halbleitererzeugnissen, Markenrechte, Schutzrechte an Geschmacksmustern, Patentrechte einschließlich der aus ergänzenden Schutzzertifikaten abgeleiteten Rechte, geographische Herkunftsangaben⁹⁸, Gebrauchsmusterrechte, Sortenschutzrechte und Handelsnamen (soweit es sich bei letzteren nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates um ausschließliche Rechte handelt)⁹⁹. Diese Aufzählung vermag den europäisch-autonomen und der Durchsetzungsrichtlinie zugrunde zu legenden Begriff der Rechte des geistigen Eigentums auszufüllen¹⁰⁰, weil sie im Kern den Bestand des primär- und sekundärrechtlichen *acquis communautaire* auf dem Gebiet des geistigen Eigentums widerspiegelt. So hat der Gerichtshof Patente¹⁰¹, (eingetragene und nicht eingetragene) Marken¹⁰²,

⁹⁸ Für eine Einbeziehung geographischer Herkunftsangaben in die Garantien der Durchsetzungsrichtlinie auch *Knaak*, FS Schricker (2005), 815 (823); Ströbele/Hacker/Kirschneck(-Hacker), Markengesetz (2006)⁸, § 128 Rn. 18; gegen eine Einbeziehung geographischer Herkunftsangaben in den Begriff des geistigen Eigentums *Stern*, [2007] EIPR 39 (41).

⁹⁹ Erklärung der Kommission zu Artikel 2 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 94 vom 13.4.2004, 37.

¹⁰⁰ *Galloux*, RTDcom 2004, 698 (700) zählt zu den Rechten des geistigen Eigentums im Sinne von Art. 2 Durchsetzungsrichtlinie neben den gemeinschaftsrechtlich anerkannten Rechten (Patente einschließlich der Rechte aus ergänzenden Schutzzertifikaten, Marken, Sortenschutzrechte, Urheberrechte einschließlich verwandter Rechte, Rechte der Datenbankhersteller und geographische Herkunftsangaben) auch die Rechte, die von den nationalen Rechtsordnungen als Rechte an geistigem Eigentum angesehen werden (einschließlich der Institute des Lauterkeitsrechts). Dies ist für die Zwecke der Durchsetzungsrichtlinie zwar zutreffend, weil Erwägungsgrund 13 die Öffnung für weitere nationale Rechte gestattet. Gleichwohl sollte man zwischen einem gemeinschaftsrechtlichen Begriff des geistigen Eigentums (für den die Durchsetzungsrichtlinie zwingend gilt und der sich in der Erklärung der Kommission widerspiegelt) und den optionalen Erweiterungen des Anwendungsbereichs durch die Mitgliedstaaten unterscheiden, die auch Institute des Lauterkeitsrechts erfassen können. *Eisenkolb*, GRUR 2007, 387 (390) geht demgegenüber davon aus, dass die Durchsetzungsrichtlinie explizit nur gewerbliche Schutzrechte einbeziehe und im Übrigen selbst nicht konkretisiere, welche geistigen Schutzrechte von der Richtlinie erfasst sind. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Formulierung „Rechte des geistigen Eigentums“ in Erwägungsgrund 13 und Art. 2 Abs. 1 Durchsetzungsrichtlinie grundsätzlich wie jeder Begriff des Gemeinschaftsrechts europäisch-autonom zu konkretisieren ist, zu diesem Grundsatz EuGH 7.12.2006, Rs. C-306/05, *Rafael Hoteles*, Slg. 2006, I-11519 Rn. 31; EuGH 14.12.2006, Rs. C-316/05, *Nokia*, Slg. 2006, I-12083 Rn. 21. Ein mitgliedstaatlicher Konkretisierungsspielraum besteht nach Erwägungsgrund 13 nur, soweit es um die fakultative Erstreckung des Instrumentariums der Durchsetzungsrichtlinie durch die Mitgliedstaaten auf Handlungen des unlauteren Wettbewerbs geht.

¹⁰¹ EuGH 31.10.1974, Rs. 15/74, *Sterling*, Slg. 1974, 1147 Rn. 6-9; EuGH 14.7.1981, Rs. 187/80, *Stephar*, Slg. 1980, 2063 Rn. 4, 9; EuGH 9.7.1985, Rs. 19/84, *Hoechst*, Slg. 1985, 2281 Rn. 25-27; EuGH 3.3.1988, Rs. 434/85, *Generics*, Slg. 1988, 1245 Rn. 9-11; EuGH 30.6.1988, Rs. 35/87, *Fiamma*, Slg. 1988, 3585 Rn. 21.

Urheberrechte¹⁰³ und verwandte Schutzrechte¹⁰⁴, Geschmacksmusterrechte¹⁰⁵, Sortenschutzrechte¹⁰⁶, unmittelbare geographische Herkunftsangaben¹⁰⁷ und Ursprungsbezeichnungen¹⁰⁸ sowie durch das nationale Recht geschützte Geschäfts-¹⁰⁹ und Firmenbezeichnungen¹¹⁰ als Schutzrechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne von Art. 30 Satz 2 EG anerkannt. Auf der Ebene des Sekundärrechts finden sich Rechtsakte zum Urheberrecht und verwandten Schutzrechten¹¹¹, zu

¹⁰² EuGH 31.10.1974, Rs. 16/74, Centrafarm, Slg. 1974, 1183 Rn. 9; EuGH 23.5.1978, Rs. 102/77, Hoffmann-La Roche, Slg. 1978, 1139 Rn. 6-8; EuGH 11.7.1996, verb. Rs. C-427/93, C-429/93 und C-436/93, Bristol-Myers Squibb u.a., Slg. 1996, I-3457 Rn. 42 f.; EuGH 12.10.1999, Rs. C-379/97, Paranova, Slg. 1999, I-6927 Rn. 14-17; EuGH 30.11.1993, Rs. C-317/91, Deutsche Renault, Slg. 1993, I-6227 Rn. 14, 39 (zu nicht eingetragenen Marken/Ausstattungsrechten).

¹⁰³ EuGH 18.3.1980, Rs. 62/79, Coditel I, Slg. 1980, 881 Rn. 15 f.; EuGH 20.1.1981, verb. Rs. 55/80 und 57/80, Gema, Slg. 1981, 147 Rn. 9; EuGH 6.10.1982, Rs. 262/81, Coditel II, Slg. 1982, 3381 Rn. 10.

¹⁰⁴ EuGH 28.6.1971, Rs. 78/70, Deutsche Grammophon, Slg. 1971, 487 Rn. 11.

¹⁰⁵ EuGH 14.9.1982, Rs. 144/81, Keurkoop, Slg. 1982, 2853 Rn. 14; EuGH 5.10.1988, Cicra, Rs. 53/87, Slg. 1988, 6039 Rn. 10-13.

¹⁰⁶ EuGH 8.6.1982, Rs. 258/78, Nungesser, Slg. 1982, 2015 Rn. 35 (im Rahmen einer kartellrechtlichen Entscheidung).

¹⁰⁷ EuGH 10.11.1992, Rs. C-3/91, Exportur, Slg. 1992, I-5529 Rn. 23-25, 39.

¹⁰⁸ EuGH 6.6.1992, Rs. C-47/90, Delhaize, Slg. 1992, I-3669 Rn. 16.

¹⁰⁹ EuGH 11.5.1999, Rs. C-255/97, Pfeiffer, Slg. 1999, I-2835 Rn. 21 f. (Schutz von Geschäftsbezeichnungen gegen Verwechslungsgefahr).

¹¹⁰ EuGH 22.6.1976, Rs. 119/75, Terrapin, Slg. 1976, 1039 Rn. 5-8.

¹¹¹ Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EG L 122 vom 17.5.1991, 42-46; Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. EG L 346 vom 27.11.1991, 61-66 = Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (kodifizierte Fassung), ABl. EU L 376 vom 27.12.2006, 28-35; Richtlinie 93/83/EWG zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweitersendung vom 27.9.1993, ABl. EG L 248 vom 6.10.1993, 15-21; Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. EG L 290 vom 24.11.1993, 9-13 = Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Rechte (kodifizierte Fassung), ABl. EU L 372 vom 27.12.2006, 12-18; Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG L 167 vom 22.6.2001, 10-19, berichtigt durch ABl. EG L 6 vom 10.1.2002, 71; Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABl. EG L 272 vom 13.10.2001, 32-36.

den Schutzrechten der Hersteller von Datenbanken¹¹², zum Schutz von Mustern und Modellen (Geschmacksmustern)¹¹³, zu Patenten¹¹⁴ und ergänzenden Schutzzertifikaten¹¹⁵, zu Marken¹¹⁶, zu Sortenschutzrechten¹¹⁷, zu Halbleitertopographien¹¹⁸ sowie zu geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen¹¹⁹. Auf der Ebene des Kollisionsrechts benennt Erwägungsgrund 26 Satz 2 Rom II-VO¹²⁰ „beispielsweise“ Urheberrechte, verwandte Schutzrechte, das Schutzrecht *sui generis* für Datenbanken und gewerbliche Schutzrechte als Rechte des geistigen Eigentums im Sinne der genannten Verordnung¹²¹. Außerdem deckt sich die Aufzählung in der

¹¹² Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. EG L 77 vom 27.3.1996, 20-28.

¹¹³ Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, ABl. EG L 289 vom 28.10.1998, 28-35; Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. EG L 179 vom 5.1.2002, 1-24.

¹¹⁴ Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.7.1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. EG L 213 vom 30.7.1998, 13-21. Zu nennen ist ferner das Münchener Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente vom 5. 10.1973 (EPÜ), auch wenn dieses nicht gemeinschaftsrechtlich, sondern staatsvertraglichen Ursprungs ist.

¹¹⁵ Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18.6.1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikates für Arzneimittel, ABl. EG L 182 vom 2.7.1992, 1-5; Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.7.1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel, ABl. EG L 198 vom 8.8.1996, 30-35.

¹¹⁶ Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. L 40 vom 11.2.1989, 1-7; Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. EG L 11 vom 14.1.1994, 1-36.

¹¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27.7.1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. EG L 227 vom 1.9.1994, 1-30.

¹¹⁸ Richtlinie 87/54/EWG des Rates vom 16.12.1986 über den Rechtsschutz der Topographien von Halbleitererzeugnissen, ABl. EG L 24 vom 27.1.1987, 36-40.

¹¹⁹ Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 17.7.1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl. EG L 208 vom 24.7.1992, 1-8.

¹²⁰ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. EU L 199 vom 31.7.2007, 40-49.

¹²¹ Die Einbeziehung des Know-How in den Begriff „Rechte an geistigem Eigentum“ in Art. 1 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27.4.2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. EU L 123 vom 27.4.2004, 11-17 erklärt sich aus dem spezifisch kartellrechtlichen Umfeld dieser Verordnung und lässt sich nicht verallgemeinern.

Kommissionserklärung im Wesentlichen¹²² mit dem Begriff des geistigen Eigentums in Art. 1 Abs. 2, 50 TRIPS, der alle Arten des geistigen Eigentums erfasst, die Gegenstand der Abschnitte 1 bis 7 des Teils II des TRIPS-Übereinkommens sind (Urheberrechte und verwandte Schutzrechte, Marken, geographische Herkunftsangaben, gewerbliche Muster und Modelle, Patente und Topographien integrierter Schaltkreise)¹²³. Sie soll daher auch für die in dieser Arbeit synonym verwendeten Begriffe „Recht des geistigen Eigentums“ und „Immaterialgüterrecht“ zugrunde gelegt werden.

b) Eingrenzungen

Nicht zum Immaterialgüterrecht sollen demgegenüber die dem Recht des unlauteren Wettbewerbs nahestehenden Institute gezählt werden. Dies betrifft vor allem den Schutz nicht offenbarer Informationen, auch wenn das TRIPS die entsprechenden Regelungen zum geistigen Eigentum zählt (Art. 1 Abs. 2, 39 TRIPS), und den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz vor Nachahmung (vgl. § 4 Nr. 9 UWG)¹²⁴. Für einen Ausschluss dieser Materien spricht Erwägungsgrund 13 der Durchsetzungsrichtlinie, dessen zweiter Satz den Mitgliedstaaten ausdrücklich gestattet, „die Bestimmungen dieser Richtlinie bei Bedarf zu innerstaatlichen Zwecken auf Handlungen auszuweiten, die den unlauteren Wettbewerb einschließlich der Produktpiraterie oder vergleichbare Tätigkeiten betreffen“. Aus der Ausweitungsoption lässt sich im Gegenschluss folgern, dass die Regelungen des unlauteren Wettbewerbs nicht von vornherein von der Durchsetzungsrichtlinie erfasst werden, so dass sie auch nicht zu den Rechten des geistigen Eigentums im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Durchsetzungsrichtlinie zu zählen sind. Für einen Ausschluss des ergänzenden Leistungsschutzes lässt sich zudem eine Parallele zu Art. 50 TRIPS ins

¹²² Eine Ausnahme stellt der Schutz nicht offenbarer Informationen dar, der nach Art. 1 Abs. 2, 39 TRIPS zum geistigen Eigentum im Sinne des TRIPS-Übereinkommens zu zählen ist.

¹²³ EuGH 14.12.2000, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98, Dior, Slg. 2000, I-11307 Rn. 52.

¹²⁴ Für den Ausschluss des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes aus dem Anwendungsbereich des Art. 50 TRIPS *Groh/Wündisch*, GRUR Int. 2001, 497 (505); *Ibbeken*, Das TRIPS-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz (2004), 316. Für eine Einbeziehung des ergänzenden Leistungsschutzes in den Anwendungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie *Beyerlein*, WRP 2005, 1354 (1357 f.); für eine Einbeziehung des Schutzes vertraulicher Informationen GRUR-Stellungnahme vom 24.4.2003, GRUR 2003, 682 (682); für eine Einbeziehung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen zumindest *de lege ferenda* auch *Harte-Bavendamm*, MarkenR 2002, 382 (384); *ders.*, FS Tilmann (2003), 793 (799); Behrens(-*Harte-Bavendamm*), Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa (2004), 129 (134). Offenlassend *Kur*, IIC 2004, 821 (824).

Feld führen: Nach der Rechtsprechung des EuGH überlässt es Art. 50 TRIPS den Vertragsstaaten im Rahmen ihres eigenen Rechtssystems festzulegen, ob das nach den allgemeinen Vorschriften des nationalen Rechts über unerlaubte Handlungen, insbesondere über unlauteren Wettbewerb, gegebene Klagerecht, das auf den Schutz eines gewerblichen Modells vor Nachahmung gerichtet ist, als „Recht des geistigen Eigentums“ im Sinne von Art. 50 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens anzusehen ist¹²⁵. Daraus folgt im Gegenschluss, dass ein solches Recht nicht bereits auf Grundlage des TRIPS zum geistigen Eigentum zu zählen ist. Für eine Ausgrenzung des Schutzes nicht offenbarter Informationen aus dem Begriff des geistigen Eigentums spricht, dass es sich bei Know-How um einen tatsächlichen Wissensvorsprung, nicht jedoch um ein absolutes Ausschließlichkeitsrecht handelt. Schließlich bestehen im Lauterkeitsrecht (wenn auch mit Schwerpunkt auf dem Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern) bereits andere Rechtsakte der Gemeinschaft, die sich mit Fragen der Rechtsdurchsetzung befassen¹²⁶.

¹²⁵ EuGH 14.12.2000, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98, Dior, Slg. 2000, I-11307 Rn. 60-63.

¹²⁶ Insbesondere die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2000/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. EU L 149 vom 11.6.2005, 22-39. Diese Richtlinie formuliert in Erwägungsgrund 9 einen Vorbehalt zugunsten der gemeinschaftlichen und nationalen Vorschriften u.a. auf dem Gebiet des geistigen Eigentums. Sie enthält in Art. 11-13 Vorschriften zur Rechtsdurchsetzung und regelt in Art. 11 Abs. 2 Unterabs. 2 insbesondere die Rechtsdurchsetzung durch beschleunigtes Verfahren mit (wahlweise) endgültiger oder vorläufiger Wirkung. Vgl. auch Art. 5 Abs. 3 Satz 3 der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung), ABl. EU L 376 vom 27.12.2006, 21-27.

Erster Teil

Grundlagen

Der Grundlagenteil der Arbeit widmet sich zunächst den durch das Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums garantierten Inhalten und Rechtsschutzziele einseitiger Maßnahmen (§ 2), bevor auf den Begriff der einseitigen Maßnahme in verschiedenen Vorschriften des europäischen Rechts näher eingegangen wird (§ 3). Im letzten Kapitel des Grundlagenteils soll ein Überblick über Umfeld und Wirkungen einseitiger Maßnahmen aus rechtstatsächlicher und ökonomischer Perspektive versucht werden (§ 4).

§ 2 Rechtsschutzziele einseitiger Maßnahmen

I. Rechtsschutzziele im Immaterialgüterrecht

Für den Fall der (drohenden) Verletzung eines Immaterialgüterrechts sind im Grundsatz zwei Formen des (zivilrechtlichen)¹ Rechtsschutzes denkbar²: monetäre Kompensation zur Entschädigung für die Folgen früherer

¹ Zu den strafrechtlichen Konsequenzen der Schutzrechtsverletzung auf europäischer Ebene vgl. den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und einen Rahmenbeschluss des Rates zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Ahndung der Verletzung geistigen Eigentums vom 12.7.2005, KOM(2005) 276 endg. und den geänderten Vorschlag vom 26.4.2006, KOM(2006) 168 endg. Eine praktisch besonders wirksame Form des Abwehr- und Beseitigungsrechtsschutzes stellt die zollrechtliche Grenzbeschlagnahme nach Art. 5, 8, 9 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22.7.2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die anerkanntermaßen derartige Rechte verletzen, ABl. EU L 196 vom 2.8.2003, 7-14; berichtigt durch ABl. EG L 381 vom 28.12.2004, 87 mit der möglichen Konsequenz der Gewinnabschöpfung und Vernichtung (Art. 17 Abs. 1 lit. a und b) dar. Sie soll allerdings wegen ihres speziell zollrechtlichen Umfelds nicht Gegenstand weiterer Untersuchung sein.

² Dreier, Kompensation und Prävention (2002), 15, 78-101 (zu Schadensersatz und Bereicherungsausgleich), 101-105 (zu negatorischem Rechtsschutz) und 105-113 (zu den Hilfsansprüchen auf Auskunft, Rechnungslegung und Beweisermittlung). Als weitere Ansprüche kommen Ansprüche auf Löschung eines Schutzrechts aus dem Register in Be-

Rechtsverletzungen (Art. 13 Durchsetzungsrichtlinie, Art. 94 Abs. 2 GSortenVO)³ und negatorischer Rechtsschutz in Gestalt von Unterlassung zur Abwehr gegenwärtiger oder zukünftiger Rechtsverletzungen⁴ (Art. 9 Abs. 1 lit. a, 11 Durchsetzungsrichtlinie, Art. 98 Abs. 1 GMV, Art. 89 Abs. 1 lit. a GGV, Art. 94 Abs. 1 GSortenVO) und Beseitigung zur Abhilfe gegen fortwirkende Folgen der Rechtsverletzung⁵ („Abhilfemaßnahmen“, vgl. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 Durchsetzungsrichtlinie)⁶. Der Beseiti-

tracht, soweit sie nicht die Beeinträchtigung beseitigen, die ein Rechtsinhaber durch das einem Dritten zu Unrecht erteilte oder unrichtig eingetragene Schutzrecht erleidet (dann handelt es sich um einen Beseitigungsanspruch i.w.S.), sondern aus dem Allgemeininteresse an der Richtigkeit des Registers herrühren.

³ Die Durchsetzungsrichtlinie bezeichnet die monetäre Kompensation als Schadensersatz (amtliche Überschrift zu Art. 13) oder Schadensausgleich (Erwägungsgrund 26). Beabsichtigt ist der Ausgleich des wegen der Rechtsverletzung „tatsächlich“ erlittenen Schadens, der entweder anhand einer umfassenden Berücksichtigung der negativen wirtschaftlichen Auswirkungen einschließlich der Gewinneinbußen des Geschädigten, der zu Unrecht erzielten Gewinne des Verletzers und des immateriellen Schadens für den Rechtsinhaber (Art. 13 Abs. 1 lit. a) oder mindestens anhand der üblicherweise geschuldeten Vergütung für die Nutzung des betreffenden Rechts (Art. 13 Abs. 1 lit. b) ermittelt wird. Bei nicht vorsätzlichen oder fahrlässigen Rechtsverletzungen ist eine Beschränkung auf Gewinnherausgabe oder im Voraus festgesetzten Schadensersatz möglich (Art. 13 Abs. 2).

⁴ Die Durchsetzungsrichtlinie spricht von „Verbotsmaßnahmen ..., die eine erneute Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums verhindern“ (Erwägungsgrund 24) oder einer „Anordnung gegen den Verletzer ..., die ihm die weitere Verletzung des betreffenden Rechts untersagt“ (Art. 11) und die – sofern im mitgliedstaatlichen Recht vorgesehen – durch Zwangsgelder sanktioniert wird. Zwar erwähnen Erwägungsgrund 24 und Art. 11 lediglich die Untersagung weiterer bzw. erneuter Rechtsverletzungen, aber Art. 9 Abs. 1 lit. a („drohende Verletzung ... zu verhindern“) impliziert, dass die Durchsetzungsrichtlinie auch die Existenz eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs voraussetzt.

⁵ Die Durchsetzungsrichtlinie spricht von „Abhilfemaßnahmen ..., die beinhalten können, dass Waren, durch die ein Recht verletzt wird, und gegebenenfalls auch die Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Schaffung und Herstellung dieser Waren gedient haben, zurückgerufen, endgültig aus den Vertriebswegen entfernt oder vernichtet werden“ (Erwägungsgrund 24, Art. 10 Durchsetzungsrichtlinie). Zur Abgrenzung von Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz *Dreier*, Kompensation und Prävention (2002), 423-438.

⁶ Die Mitgliedstaaten können allerdings vorsehen, dass anstelle der in Abschnitt 5 (Art. 10 und 11 Durchsetzungsrichtlinie) genannten Maßnahmen eine Abfindung an die geschädigte Partei zu zahlen ist, sofern die betreffende Person weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat, ihr aus der Durchführung der betreffenden Maßnahmen ein unverhältnismäßig großer Schaden entstehen würde und die Zahlung einer Abfindung an die geschädigte Partei als angemessene Entschädigung erscheint (Art. 12 Durchsetzungsrichtlinie). Eine Untersagung soll gleichwohl erfolgen, wenn die kommerzielle Nutzung der nachgeahmten Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen andere Rechtsvorschriften als die Vorschriften auf dem Gebiet des geistigen Eigentums verletzt oder ein möglicher Nachteil für den Verbraucher entsteht (Erwägungsgrund 25).