



# K O L I

Dr. med. C. Kori-Lindner, München  
medizinisch-wissenschaftlicher Service

---

## Vorgehen bei einem werberechtlichen Fehlverhalten

Ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß im Sinne des Wettbewerbsrechtes, wobei meist das UWG (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb) oder das GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) betroffen sind, gibt dem Betroffenen grundsätzlich einen Anspruch auf Unterlassung gegenüber dem Wettbewerbsverletzer. In diesen Verfahren sind der Vertriebsleiter, der Informationsbeauftragte, das Produktmanagement und der medizinische Sachverstand besonders gefordert.

Das Vorgehen und ein möglicher gerichtlicher Ablauf sind im Folgenden kurz dargestellt.

Dr. med. C. Kori-Lindner.

### Abmahnung.

Die Abmahnung ist ein außergerichtliches Schreiben, mit dem ein Wettbewerber aufgefordert wird eine bestimmte (Werbe-) Maßnahme zu unterlassen. Mit der Abmahnung erhält der Verletzer eine Aufforderung, innerhalb einer angemessenen Frist eine strafbewehrte **Unterlassungserklärung** (s.u.) abzugeben.

Die Abmahnung ist **nicht Voraussetzung** für die Einleitung eines **Einstweiligen Verfügungsverfahrens**,

In der Abmahnung wird meist eine **Unterlassungsverpflichtungserklärung** verlangt

- wenn ein Verletzer gegen den Verletzer ohne Abmahnung vorgeht. trägt er das Kostenrisiko.
- Zur Abwälzung des Kostenrisikos ist eine **Abmahnung vor** Beantragung einer Einstweiligen Verfügung deshalb zweckmäßig.
- Wenn der Verletzer, ohne dass er abgemahnt wurde, die **Einstweiligen Verfügung** sofort **anerkennt**, müssen die (teils recht erheblichen) Kosten des Antrages auf Einstweilige Verfügung nicht erstattet werden.
- Werden die **Forderungen** der Abmahnung (strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung) **nicht freiwillig oder nur unzureichend** vom Abgemahnten abgegeben, kann ein **Unterlassungsanspruch gerichtlich** geltend gemacht werden.

### Unberechtigte Abmahnung:

Eine unberechtigte Abmahnung führt nicht zwangsläufig zu einer Verletzung der Rechte des Abgemahnten. Dies ist wichtig für die Einordnung der Frage, ob der zu Unrecht Abmahnende die Kosten des zu Unrecht Abgemahnten zu tragen hat.

## Unterlassungserklärung

Durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung kann die Gefahr einer einstweiligen Verfügung gebannt werden.

Die Unterlassungserklärung muss um akzeptabel zu sein folgende Elemente enthalten:

Die eindeutige **Formulierung** ein **bestimmtes Verhalten zukünftig zu unterlassen**.

Vorsicht, wenn Bedingungen eingeflochten werden. Dies kann dazu führen, dass die Unterlassungserklärung als ungenügend angesehen und eine **einstweilige Verfügung** beantragt wird.

Ein **Vertragsstrafeversprechen**

(...für jeden Fall der Zuwiderhandlung ist eine Vertragsstrafe in Höhe von € 10.000.- zu zahlen). Die Vertragsstrafe muss so hoch sein, dass damit ein weiterer Verstoß sicher verhindert wird.

Zur **Risikominimierung**, empfiehlt sich eine entsprechende Formulierung z. B.:

„Zur Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen und ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht“.

## Schutzschrift

Ist ein Abwehrmittel bei unterbliebener Reaktion auf die Abmahnung

**Beantragt** wird u. a.:

1. einen Antrag auf **Erlass** einer einstweiligen Verfügung **zurückzuweisen**,
2. hilfsweise, über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung **nicht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung zu entscheiden**,

## Unterlassungsklage oder einstweilige Verfügung?

### Unterlassungsklage

- Urteil erfolgt frühestens in einigen Monaten, häufig erst nach Jahren
- Urteil kommt zu spät für einen effektiven Rechtsschutz.

### Einstweilige Verfügung

- Vorläufige Regelung bis zur Klärung durch ein Klageverfahren
- effektiver Rechtsschutz (= **schneller Rechtsschutz**)

## Einstweilige Verfügung

### Antragssteller

stellt gerichtlich den Antrag.

Die Verfügung erfolgt meistens **ohne mündliche Verhandlung** innerhalb weniger Tage.‘.

## Antragsgegner

hat **keine Möglichkeit** sich zu äußern, weshalb er eine **Schutzschrift** (s.o.) einreicht.

## Voraussetzungen für eine Einstweilige Verfügung sind

- **Glaubhaftmachung**  
Die Tatsachen müssen vorläufig **glaubhaft** gemacht nicht bewiesen werden.  
Mittel zu Glaubhaftmachung:  
Vorlage von Urkunden und Versicherung an Eides Statt.  
Vorlage von Kopien, Parteigutachten, etc in Betracht.  
Spätestens in einem **Hauptsacheverfahren (Klage)** müssen die glaubhaft gemachten Tatsachen, **bewiesen werden**.
- **Eilbedürftigkeit**  
Eine Dringlichkeit wird nach § 25 UWG zugunsten des Antragsstellers vermutet.  
Diese Vermutung der **Dringlichkeit ist widerlegbar**.  
Wer nach Kenntnis des Wettbewerbsverstoßes – oder nach erfolgter Abmahnung des Konkurrenten, **längere Zeit zuwartet**,  
bis er den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellt,  
zeigt, dass ihm die Sache selbst nicht eilig ist.  
Damit ist die Dringlichkeit widerlegt, der Antrag kann abgelehnt werden.  
Faustregel:  
4 Wochen Untätigkeit sind unschädlich.  
Liegen sachliche Gründe für ein Zuwarten vor, dann kommen längere Zeiträume in Betracht.
- **Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache.**  
Ein endgültiges Anliegen kann grundsätzlich nicht mit der einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden.  
Eine Ausnahme hierzu:  
Eine endgültige Entscheidung muss bereits im einstweiligen Verfügungsverfahren ergehen, um den effektiven Rechtsschutz zu gewähren.
- **Entscheidung des Gerichts:**  
Die Entscheidung des Gerichts ist meistens ein **Beschluss**.  
Untersagt wird eine konkrete Verletzungshandlung unter Androhung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft.
- **Kosten:**  
Bei einer erfolgreichen einstweiligen Verfügung hat der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens zu tragen.

## Rechtsmittel gegen eine einstweilige Verfügung

### Rechtsmittel des Antragsgegners

#### Widerspruch

Ist die einstweilige Verfügung **ohne mündliche Verhandlung** ergangen, dann besteht die Möglichkeit Widerspruch einzulegen.

- Der Widerspruch hat **keine aufschiebende Wirkung**
- Auf Antrag kann das Gericht aber die Vollstreckung einstellen, bis über den Widerspruch entschieden ist.
- Zu entscheiden hat das Gericht, das bereits die einstweilige Verfügung erlassen hat.
- Eine höhere Instanz wird mit dem Widerspruch nicht erreicht.

Der **Widerspruch** ist immer **sinnvoll**, wenn

- **Vollziehung** der einstweiligen Verfügung **ausgesetzt werden soll**.
- **Aufbrauchfrist** für **Werbematerialien** erreicht werden soll.
- später **Berufung eingelegt** und damit ein höheres Gericht angesprochen werden soll.
- die **Kostenlast** aufgrund **fehlender Abmahnung ungerechtfertigt** erscheint.

### **Berufung**

Erging die einstweilige Verfügung **nach mündlicher Verhandlung** oder wurde die einstweilige Verfügung nach eingelegtem Widerspruch bestätigt, kann Berufung eingelegt werden. Das Verfahren wird unabhängig von einem Hauptsacheverfahren fortgeführt. Eine Revision findet nicht statt.

### **Antrag auf Erhebung der Hauptsache**

Da das einstweilige Verfügungsverfahren den Antragssteller begünstigt, kann der Antragsgegner den Antragssteller zwingen, die Hauptsache einzuleiten.

Leitet dieser die Hauptsache (das Klageverfahren) nicht ein, dann kann der Antragsgegner die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragen.

### **Antrag auf Aufhebung wegen geänderter Umstände**

Ändern sich die tatsächlichen Umstände nach Erlass der einstweiligen Verfügung, kann der Antragsgegner die Aufhebung beantragen.

Sinnvoll ist dies Vorgehen, wenn

die einstweilige Verfügung ursprünglich rechtmäßig war, durch geänderte Umstände aber hinfällig geworden ist, und daher für die Zukunft aufgehoben werden soll.

Wurde bereits Widerspruch oder Berufung eingelegt, können und müssen die geänderten Umstände in diesen Verfahren geltend gemacht werden.

## **Möglichkeiten des Antragsstellers**

### **Beschwerde**

Wird eine **beantragte einstweilige Verfügung**, **ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen**, dann kann der Antragssteller Beschwerde einlegen.

Wird aufgrund der Beschwerde die einstweilige Verfügung nicht von der ersten Instanz erlassen, dann entscheidet das Beschwerdegericht (nächste Instanz) endgültig über die Beschwerde.

Eine weitere Beschwerde findet nicht statt.

Dem Antragssteller bleibt es unbenommen, die Hauptsache einzuleiten oder aufgrund neuen Tatsachenvortrages eine weitere einstweilige Verfügung zu beantragen.

### **Berufung**

Wird die **einstweilige Verfügung nach mündlicher Verhandlung zurückgewiesen**, dann kann der Antragssteller Berufung einlegen.

Auch hier entscheidet das Berufungsgericht letztinstanzlich.