

Richter am LG Dr. Reto Mantz, Frankfurt a. M.*

Die Dringlichkeit im Eilverfahren in Zeiten der Pandemie

INHALT

- I. Einleitung
- II. Grundlagen
- III. Dringlichkeit und Pandemie
 - 1. Antragsverfahren
 - 2. Beschwerdeverfahren
 - 3. Mündliche Verhandlung über den Erlass einer einstweiligen Verfügung
 - 4. Widerspruchsverfahren
 - 5. Berufungsverfahren
- IV. Fazit

1 Aufgrund der derzeit auch Deutschland treffenden COVID-19-Pandemie,¹⁾ verursacht durch das Coronavirus SARS-CoV-2, stellen sich eine Reihe von Fragen, die auch die Justiz und den Zivilprozess betreffen. Im folgenden Beitrag soll ein kurzes Schlaglicht auf die Folgen der Pandemie für die Dringlichkeit im einstweiligen Verfügungsverfahren geworfen werden.

I. Einleitung

- 2 Aufgrund der COVID-19-Pandemie (im Folgenden: „Corona-Pandemie“) ist das öffentliche Leben derzeit im Großen wie im Kleinen erheblich eingeschränkt. Trotzdem müssen kritische Infrastrukturen und der Bereich der Daseinsvorsorge aufrechterhalten werden. Hierzu gehört auch die Justiz, betroffen und gefragt sind damit auch deren Angehörige. Im Zivilprozessrecht wird die Bearbeitung von dringenden Angelegenheiten und damit auch Eilverfahren vom weiterhin geltenden Justizgewährungsanspruch gem. Art. 19 Abs. 4 GG umfasst. Betroffene sollen und müssen sich weiterhin an die Justiz wenden und hier Eilrechtsschutz erlangen können. Auf Seiten der Gerichte (und deren Mitarbeiter) stellt dies eine große Herausforderung dar, genauso für die beteiligten Anwälte.²⁾
- 3 In Folge der Pandemie sind öffentliche Sitzungen in großem Umfang aufgehoben worden, im Wesentlichen werden an den Ge-

richten nur noch dringende Sitzungen durchgeführt und diese in der Regel unter besonderen Vorkehrungen, wie z. B. Abstandsregelungen für den Besucher.

Es stellt sich die Frage, welche Folgen diese Ausgangssituation für die Bewertung des Verfügungsgrundes, also der Dringlichkeit im Eilverfahren hat.

II. Grundlagen

Nach § 935 ZPO liegt ein Verfügungsgrund vor, wenn zu besorgen ist, dass durch eine bevorstehende Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts der betroffenen Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der Verfügungsgrund wird auch als „Dringlichkeit“ bezeichnet. Die Dringlichkeit fehlt, wenn für den Antragsteller im Falle seiner Verweisung auf das Hauptsacheverfahren keine Nachteile ersichtlich werden. Im Wettbewerbs- und Markenrecht wird die Dringlichkeit aufgrund entsprechender gesetzlicher Regelungen vermutet (§ 12 Abs. 2 UWG, § 140 Abs. 3 MarkenG).³⁾

Die Dringlichkeit kann aber wegen Selbstwiderlegung entfallen, insbesondere wenn der in seinem Recht Betroffene nach Eintritt der Gefährdung seines Rechts zu lange Zeit mit einem Antrag zugewartet oder das Verfügungsverfahren nicht zügig betrieben hat.⁴⁾ Der Gedanke der Selbstwiderlegung wurde in Ansehung der gesetzlichen Dringlichkeitsvermutung im Wettbewerbsrecht entwickelt, ist aber als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt.⁵⁾

Wann von einer Selbstwiderlegung auszugehen ist, auch untechnisch „Dringlichkeitsfrist“ genannt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Ausreichend für den Beginn der Dringlichkeitsfrist sind Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis⁶⁾ von den für die Rechtsverletzung relevanten Umständen. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Verletzte die ihm bekannten Umstände auch zutreffend rechtlich einordnet.⁷⁾

Auch die Länge der Dringlichkeitsfrist hängt vom Einzelfall ab und steht grundsätzlich im Ermessen des Gerichts. Bei einer ganz einfachen Angelegenheit, bei der ohne weiteren Aufwand recherchiert und Eilrechtsschutz eingeleitet werden kann, liegt eine kurze Frist nahe. Bei komplexen Sachverhalten, der Notwendigkeit der intensiven Erforschung des Sachverhalts, Rücksprache und Durchführung einer Abmahnung der Gegenseite wird die Frist länger sein. In der Praxis haben sich in den verschiedenen OLG-Bezirken „typische“ Fristen eingebürgert. Sie

* Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 674.

1) Für die Hintergründe sehr zu empfehlen ist hier der umfangreiche und (derzeit) ständig aktualisierte Wikipedia-Artikel „COVID-19-Pandemie“, <https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie>.

2) Zu den Problemen und Lösungsansätzen im Zivilprozess s. *Windau*, LTO v. 11.03.2020, https://www.lto.de/persistent/a_id/40777/; *Windau*, Coronavirus und Zivilprozess, 13.03.2020, <https://www.zpblog.de/coronavirus-covid19-prozesse-fristen-wiederinsetzung-stillstand-der-rechtspflege-terminsverlegung/>; *Windau*, „Stillstand der Rechtspflege“? Oder doch eher „Gerichtsferien“?, 17.03.2020, <https://www.zpblog.de/corona-stillstand-der-rechtspflege-%c2%a7-245-zpo-gerichtsferien/>; speziell zum Eilverfahren *Löffel*, Zivilrechtliche Eilverfahren in Zeiten der Corona-Krise, 22.03.2020, <https://loeffel-abrar.com/newsblog/zivilrechtliche-eilverfahren-in-zeiten-der-corona-krise>.

3) Da der Gesetzgeber § 140 Abs. 3 MarkenG erst kürzlich geändert hat, ist der früher vertretenen Auffassung, § 12 Abs. 2 UWG sei auf andere Rechtsbereiche zu übertragen, wohl der Boden entzogen.

4) S. nur BGH, 01.07.1999 – I ZB 7/99, GRUR 2000, 151, 152 – Späte Urteilsbegründung.

5) KG, 09.02.2001 – 5 U 9667/00, NJW-RR 2001, 1201; *Mayer*, in: BeckOK-ZPO, 35. Ed. 2020, § 935 Rn. 16 m. w. N.

6) OLG Frankfurt a. M., 10.08.2017 – 6 U 63/17, GRUR-RR 2018, 251 Rn. 44 = WRP 2017, 1392; OLG Hamburg, 21.03.2019 – 3 U 105/18, WRP 2019, 917 Rn. 16; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, 38. Aufl. 2020, § 12 Rn. 3.15b m. w. N.

7) OLG Frankfurt a. M., 28.04.2016 – 6 U 214/15, WRP 2016, 902.

Mantz, Die Dringlichkeit im Eilverfahren in Zeiten der Pandemie

liegen grob gesagt zwischen vier Wochen und zwei Monaten.⁸⁾ Gerade im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes kann davon ausgegangen werden, dass sich die spezialisierten Kammern der Landgerichte an den jeweils in ihrem OLG-Bezirk üblichen Fristen orientieren werden. Eine eingehende Prüfung der Dringlichkeit von Seiten des Gerichts wird daher häufig erst erfolgen, wenn seit der Rechtsverletzung schon eine längere Zeit vergangen ist und Anhaltspunkte für ein Überschreiten der Frist bestehen. Allerdings werden die genannten Dringlichkeitsfristen häufig nicht als „starre“ Fristen angesehen. Vielmehr können besondere Umstände dazu führen, dass eine Dringlichkeit auch nach mehrmonatigem Zuwarten noch angenommen wird. Zu denken ist hier insbesondere an Fälle, in denen der in seinen Rechten möglicherweise Verletzte zunächst umfangreich recherchieren muss, ob eine Rechtsverletzung vorliegt (z. B. durch langwierige chemische Analyse von möglicherweise mit rechtsverletzenden Verfahren hergestellten Stoffen) oder wer Täter der Rechtsverletzung ist⁹⁾ (z. B. bei – ggf. bewusst – verworrenen Unternehmensstrukturen des Verletzten im Ausland). Allerdings liegt ein dringlichkeitsschädliches Verhalten auch dann vor, wenn mit Ermittlungsmaßnahmen zu lange zugewartet wird.¹⁰⁾

- 9 Auch im weiteren Verlauf eines Verfahrens darf die Dringlichkeit nicht aus dem Auge verloren werden.¹¹⁾ So muss der Antragsteller, der nicht durch eine einstweilige Verfügung gesichert ist, jeweils beachten, dass ein Verhalten, das zu Verzögerungen führen kann, möglicherweise als dringlichkeitsschädlich anzusehen ist. Erteilt das Gericht dem Antragsteller Hinweise, muss er hierauf zügig reagieren. Fristverlängerungs- oder Terminverlängerungsanträge¹²⁾ werden generell kritisch betrachtet, solange der Antragsteller nicht durch eine bereits erlassene einstweilige Verfügung gesichert ist.¹³⁾ Gleiches gilt im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, z. B. wenn eine Begründung der Beschwerde nicht binnen der Beschwerdefrist eingereicht¹⁴⁾ oder eine Fristverlängerung hierfür beantragt wird.¹⁵⁾
- 10 Auch im Fall, dass eine einstweilige Verfügung zunächst erlassen, im Widerspruchsverfahren aber aufgehoben wurde, und der Antragsteller sich die Berufungsbegründungsfrist zumindest nicht ganz unerheblich verlängern lässt und diese Verlängerung im Folgenden auch tatsächlich ausnutzt, gibt er unter Umständen zu erkennen, dass es ihm mit der Verfolgung seines Anspruchs im einstweiligen Rechtsschutz nicht (mehr) dringend ist.¹⁶⁾ Selbst wenn der Antragsteller in der ersten Instanz eine einstweilige Verfügung erfolgreich erwirkt und verteidigt hat, muss er im weiteren Verfahren besondere Vorsicht walten lassen.¹⁷⁾

8) Zu den einzelnen OLG-Bezirken s. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, (Fn. 6), § 12 Rn. 3.15b; Berneke/Schüttelpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbs-sachen, 4. Aufl. 2018, Rn. 157 ff.

9) Vgl. z. B. KG, 29.05.2001 – 5 U 10150/00, NJW-RR 2002, 113.

10) OLG Köln, 14.07.2017 – 6 U 197/16, GRUR-RR 2018, 207 Rn. 60; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, (Fn. 6), § 12 Rn. 3.15a.

11) Dazu Traub, GRUR 1996, 707, 710; Berneke/Schüttelpelz, (Fn. 8), Rn. 202; Feddersen, in: Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 54 Rn. 24a; Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 12 Rn. 119 m. w. N.; s. instruktiv auch die Fälle bei Löffel, 31.03.2017, <https://loeffel-abrar.com/newsblog/dringlichkeits-schaedliche-litigation-pr-im-verfuegungsverfahren-wenn-die-sache-nicht-so-eilig-ist>.

12) Vgl. nur OLG Stuttgart, 12.10.2017 – 2 U 162/16, WRP 2018, 369.

13) Retzer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 323; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, (Fn. 6), § 12 Rn. 3.16 m. w. N.

14) Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, (Fn. 6), § 12 Rn. 3.16 m. w. N.

15) KG, 20.09.2016 – 5 W 147/16, GRUR-RR 2017, 128 – Selbstwiderlegung im Beschwerdeverfahren.

16) OLG Celle, 17.09.2015 – 13 U 72/15, BeckRS 2016, 17073; KG, 16.04.2009 – 8 U 249/08, MDR 2009, 888; OLG Köln, 18.03.2019 – 15 U 25/19, BeckRS 2019, 22208.

17) Vgl. zu einer besonderen Fallkonstellation OLG Düsseldorf, 25.08.2015 – I-20 U 196/14, WRP 2015, 1541.

III. Dringlichkeit und Pandemie

Die dargestellten Grundsätze weisen den Weg auch für Lösungen in einer pandemischen Situation, in der sowohl die Justiz als auch Anwälte und Betroffene vor besonderen Herausforderungen stehen. Es spricht dann Vieles dafür, in einer solchen Situation auch bei der Anwendung der Dringlichkeitsfristen die genannten Maßstäbe großzügig anzuwenden.¹⁸⁾

Hierbei wird auch zu beachten sein, dass durch die Pandemie nicht nur das Eilverfahren, sondern der gesamte Justizablauf in erheblichem Maße betroffen ist. Dementsprechend ist damit zu rechnen, dass die Bearbeitung von Hauptsachen sich insgesamt verzögern wird. Denn nach einem Ende der Pandemie und seiner starken Auswirkungen wird der Justizbetrieb zunächst wieder in Gang kommen müssen. Abgesetzte mündliche Verhandlungen müssen nachgeholt werden, während zugleich die vorher terminierten und (ggf. noch) nicht aufgehobenen Sitzungen und Verfahren bearbeitet werden müssen. Diese Aufräumarbeiten werden viele Ressourcen binden. Dementsprechend verschiebt sich auch der Maßstab bei der Frage, ob der Betroffene auf das Haupt-sacheverfahren verwiesen werden kann, zumindest ein Stück weit.

1. Antragsverfahren

Im Stadium des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellt sich speziell die Frage, wie mit der Dringlichkeitsfrist umzugehen ist. Es spricht Vieles dafür, in einer solchen Situation von der Annahme starrer Fristen abzusehen, was ohnehin der Praxis der meisten Gerichte entsprechen dürfte. Dementsprechend wird es ganz konkret auf den Einzelfall ankommen. Die Corona-Pandemie eröffnet dem Antragsteller jedenfalls Diskussionsspielraum, den er bei Gericht nutzen kann, wenn er die im jeweiligen OLG-Bezirk übliche Dringlichkeitsfrist nicht eingehalten hat. Dabei wird es aber nicht ausreichen, nur pauschal auf die „Corona-Pandemie“ zu verweisen.¹⁹⁾ Vielmehr dürfte hier konkreter Vortrag dazu erforderlich sein, warum binnen der Dringlichkeitsfrist ein Antrag tatsächlich nicht erfolgreich gestellt werden konnte.

Hierbei bieten die Schwierigkeiten, die sich dem Betroffenen und seinem Anwalt stellen, eine Vielzahl von Anhaltspunkten, auf die man sich berufen kann: Bereits das Gespräch zwischen Anwalt und Mandant wird aktuell möglicherweise verzögert. Einerseits wird der Betroffene bzw. der entscheidende Mitarbeiter eines in seinen Rechten verletzten Unternehmens eventuell im Home-Office sein und nicht alle erforderlichen Dokumente zur Hand haben. Auch die internen Absprachen können erschwert sein. Gleiches kann für den Anwalt gelten, der durch den Mehraufwand der digitalen Kommunikation und seine private Kinderbetreuungssituation, seine eigene Erkrankung (und damit die Notwendigkeit einer Bestellung eines Stellvertreters nach § 53 BRAO²⁰⁾ und für den Mandanten die Instruktion des Vertreters oder die Suche nach einem neuen Anwalt) oder eine solche in der Familie nicht bzw. nicht so schnell reagieren kann wie üblich. Spiegelbildlich kann es sein, dass der Antragsgegner auf die Abmahnung hin eine Fristverlängerung erbittet, die länger als üblich ist.²¹⁾ Mit Blick auf die allseits bestehenden Probleme wird es dem Antragsteller kaum zum Nachteil gereichen können, wenn er diese Verlängerung ausnahmsweise länger gewährt.

18) Vgl. auch Löffel, GRUR-Prax 2020, im Erscheinen; Löffel, Zivilrechtliche Eilverfahren in Zeiten der Corona-Krise, 22.03.2020, <https://loeffel-abrar.com/newsblog/zivilrechtliche-eilverfahren-in-zeiten-der-corona-krise>.

19) Z. B. wie folgt in den Rechtsausführungen: „Die Sache ist auch dringlich. Aufgrund der aktuellen Corona-Epidemie konnte der Antrag vorher nicht eingereicht werden.“

20) Vgl. hierzu Huff, Corona und Berufsrecht – Woran Rechtsanwälte denken müssen, LTO v. 13.03.2020, https://www.lto.de/persistent/a_id/40829.

21) Vgl. hierzu auch Mantz, WRP 2020, 416 Rn. 64.

- 15 Zu beachten sein wird aber stets, dass zu Recht weiterhin vom Antragsteller verlangt wird, dass er alles ihm Zumutbare tun muss, um schnell zu seinem Recht zu kommen. Die Corona-Pandemie ist also kein Freifahrtschein, um auch nach Monaten noch Eilanträge einzureichen. Vielmehr muss sich eine Verzögerung aus der besonderen Situation beim Antragsteller bzw. seinem anwaltlichen Vertreter ergeben und diese besondere Situation muss dem Gericht auch konkret erläutert werden. Hierbei wird man auch davon ausgehen können, dass sich der Antragsteller technischer Mittel wie der Telefonkonferenz statt des unmittelbaren Mandantengesprächs, digitaler Übertragung von Dokumenten etc. bedient, um den sich bietenden Schwierigkeiten zu begegnen. In diesem Zusammenhang ist übrigens nicht ausgeschlossen, dass Gerichte es als ein Indiz gegen eine pandemiebedingte Verzögerung ansehen, wenn der Anwalt trotz Überschreitens der Frist einen unnötig umfangreichen und komplexen Schriftsatz einreicht, statt sich auf den Kern der Sache zu beschränken.
- 16 Die entsprechenden Umstände sind darüber hinaus nach § 294 ZPO glaubhaft zu machen,²²⁾ z. B. durch eine eidesstattliche Versicherung bzw. bei Umständen aus der Sphäre des Anwalts durch anwaltliche Versicherung. Sinnvollerweise sollte entsprechender Vortrag auch im Bereich des Wettbewerbs- und Markenrechts erfolgen, wo üblicherweise die Dringlichkeitsvermutung greift. Denn bei Überschreiten der üblichen Dringlichkeitsfristen stößt die Vermutung an ihre Grenzen und der besonnene, pflichtbewusste Antragsteller bzw. dessen anwaltlicher Vertreter sollten das Risiko des Verlusts der Dringlichkeit nicht eingehen.
- 17 Überlegt werden sollte im Übrigen auch, ob das Gericht gehalten ist, den Antragsgegner vor Erlass einer einstweiligen Verfügung zu dem Sachvortrag des Antragstellers zur (verlängerten) Dringlichkeit anzuhören. Nach den BVerfG-Entscheidungen zur prozessualen Waffengleichheit im einstweiligen Verfügungsverfahren²³⁾ muss der Antragsgegner nämlich stets angehört werden, wenn ihm (z. B. aus der Abmahnung) nicht alle Umstände bekannt sind und er hierzu nicht Stellung nehmen konnte. Das BVerfG geht dementsprechend bei gerichtlichen Hinweisen zur Dringlichkeit von einer Anhörungspflicht aus.²⁴⁾ Da Ausführungen zur Dringlichkeit in der Regel erst in der Antragschrift erfolgen und der Antragsgegner dementsprechend hierzu nicht Stellung nehmen könnte, spricht einiges für eine Anhörungspflicht.
- ## 2. Beschwerdeverfahren
- 18 Nichts anderes gilt im Beschwerdeverfahren, in dem der Antragsteller noch nicht (bzw. bei Teilzurückweisung noch nicht vollständig) durch die einstweilige Verfügung gesichert ist. Gerade in der Anfangszeit der Corona-Epidemie, bei der auch die Umstellung Schwierigkeiten bereiten kann, können Verzögerungen mit Blick hierauf entschuldigt werden. Zwar wird die Dringlichkeit im Grundsatz nach Antragstellung strenger gehandhabt, da zu diesem Zeitpunkt alle für die Prozessvorbereitung nötigen Handlungen bereits durchgeführt sind.²⁵⁾ Die durch eine Pandemie hervorgerufenen besonderen Problemstellungen ziehen sich

aber durch das gesamte Verfahren. Ein mit Blick hierauf gestellter – und entsprechend begründeter – Fristverlängerungsantrag muss daher nicht gleich die Dringlichkeit in Frage stellen.

Für den Anwalt birgt diese Situation jedoch durchaus Risiken. Er wird diese auch nicht dadurch mindern können, dass er z. B. das Gericht bittet, seinem Antrag (nur) stattzugeben, wenn es diesen nicht als dringlichkeitsschädlich ansieht. Denn damit würde er zu erkennen geben, dass er doch schneller agieren könnte – eine schwierige Situation.

3. Mündliche Verhandlung über den Erlass einer einstweiligen Verfügung

Entscheidet sich das Gericht entsprechend § 937 Abs. 2 ZPO dazu, über den Erlass der einstweiligen Verfügung mündlich zu verhandeln, besteht die zusätzliche Problematik, dass im Grunde der (ungesicherte) Antragsteller nur in absoluten Ausnahmefällen eine Terminsverlegung beantragen darf. Üblich war in solchen Fällen bereits bisher die Bitte um Verlegung des Termins wegen einer Verhinderung, jedoch zeitlich nach vorn. Da eine solche Verlegung in der Regel aufgrund der Terminssituation des Gerichts kaum möglich ist, wird dieses meist einen anderen, später liegenden Termin bestimmen. Durch den Terminsverlegungsantrag nach vorn zeigt der Antragsteller aber i. d. R., dass ihm die Sache weiter dringlich ist.

Die aktuellen Anordnungen zur Corona-Pandemie²⁶⁾ sehen vor, dass nicht nur öffentliche Ansammlungen, sondern auch Reisen mit öffentlichen Verkehrsmitteln vermieden werden sollen. Es spricht daher Vieles dafür, keine mündlichen Verhandlungen in öffentlicher Sitzung durchzuführen. Nach der Erfahrung des Verfassers werden aufgrund der Pandemie durch mehrere Gerichte derzeit auch Eilverfahren von sich aus abgesetzt, so dass es eines entsprechenden Antrags durch den Antragsteller nicht bedarf. Hebt das Gericht den Termin hingegen nicht von sich aus auf, könnte der Antragstellervertreter auf Verständnis beim Antragsgegnervertreter hoffen und ihn bitten, einen Verlegungsantrag zu stellen – besondere Zeiten erfordern eben besondere Maßnahmen.

Alternativ könnte man um eine Verhandlung nach § 128a ZPO im Wege der Bild- und Tonübertragung oder eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren bitten, was jeweils zeigt, dass es dem Antragsteller weiterhin dringlich ist.

Weigert sich das Gericht und besteht auf der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, stellt sich die Frage, ob der Antragsteller erscheinen muss. Klar ist, dass ein Versäumnisurteil ergehen wird, wenn der Antragsgegner die Sitzung wahrnimmt und das Gericht nicht entsprechend § 337 S. 1 ZPO davon ausgeht, dass der Antragsteller ohne sein Verschulden am Erscheinen gehindert ist. Drei kürzlich gegen die Durchführung von mündlichen Verhandlungen (in Strafsachen) vor dem BVerfG erhobene Eilanträge blieben ohne Erfolg, teilweise aber aus formellen Gründen.²⁷⁾ Es spricht jedoch in der derzeitigen Situation, in der von Reisen ausdrücklich abgeraten wird und viele Gerichte auch Sitzungen in Eilverfahren von sich aus absetzen, Vieles dafür, hier nicht von einem Verschulden auszugehen. Erforderlich ist allerdings, dass dem Gericht mitgeteilt wird, dass und warum man nicht erscheinen wird.²⁸⁾ Jedenfalls wird man aber im Einspruchsverfahren und soweit erforderlich in der Berufung

22) Drescher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, § 935 Rn. 21.

23) BVerfG, 30.09.2018 – 1 BvR 2421/17, WRP 2018, 1443 – Prozessuale Waffengleichheit beim Erlass von einstweiligen Verfügungen im Beschlusswege I; BVerfG, 30.09.2018 – 1 BvR 1783/17, WRP 2018, 1448 – Prozessuale Waffengleichheit beim Erlass von einstweiligen Verfügungen im Beschlusswege II; dazu Bornkamm, WRP 2019, 1242; Löffel, WRP 2019, 8; Mantz, NJW 2019, 953; Mantz, WRP 2020, 416; Smirra, ZUM 2019, 63, 65; Srocke, K&R 2019, Beilage 1, 33; Vollkommer, MDR 2019, 967; v. Walter, K&R 2019, 38, 39.

24) BVerfG, 30.09.2018 – 1 BvR 1783/17, WRP 2018, 1448, Rn. 24 – Prozessuale Waffengleichheit beim Erlass von einstweiligen Verfügungen im Beschlusswege II; dazu Mantz, WRP 2020, 416 Rn. 38.

25) Traub, GRUR 1996, 707, 710.

26) Eine Übersicht findet sich bei <https://lexcorona.de>.

27) BVerfG, 19.03.2020 – 2 BvR 474/20, http://www.bverfg.de/erkr20200319_2bvr047420.html; BVerfG, 20.03.2020 – 1 BvR 661/20, http://www.bverfg.de/erkr20200320_1bvr066120.html; BVerfG, 23.03.2020 – 2 BvR 483/20, http://www.bverfg.de/erkr20200323_2bvr048320.html.

28) Vgl. BGH, 03.11.2005 – I ZR 53/05, NJW 2006, 448 Rn. 14 – Schuldhaftes Säumnis des kurzfristig erkrankten Prozessbevollmächtigten; Toussaint, in: BeckOK-ZPO, 35. Ed. 01.01.2020, ZPO § 337 Rn. 8 m. w. N.

argumentieren können, dass die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung, z. B. aufgrund einer längeren Anreise und den derzeitigen Auflagen, die im Grunde jede Annäherung an Personen selbst aus dem engeren Familienkreis untersagen, nicht zumutbar war. Hatte der Antragsteller zuvor um alternative Verhandlungsmöglichkeiten, z. B. nach § 128a ZPO, gebeten, verbessert dies sicher seine Ausgangssituation.

4. Widerspruchsverfahren

- 24 Im Widerspruchsverfahren ergeben sich keine Besonderheiten für die Dringlichkeit. Denn der Antragsteller ist gesichert und muss sich dementsprechend nicht mehr beeilen. Der Antragsgegner wiederum obliegt keiner Dringlichkeit, zumindest keiner solchen, die ihm rein prozessual zum Nachteil gereichen wird.

5. Berufungsverfahren

- 25 Wie oben dargestellt, kann die Dringlichkeit auch im Berufungsverfahren problematisch werden. Auch hier gilt: Hat der Antragsteller in der ersten Instanz gewonnen, liegt der Ball im Feld des Antragsgegners. Wurde die einstweilige Verfügung hingegen aufgehoben und will der Antragsteller in der Berufung wegen durch die Corona-Pandemie verursachten Problemen z. B. eine Verlängerung der Berufungsfristen beantragen, sollte er dies auch entsprechend konkret begründen und ggf. glaubhaft machen, dass ihm eine schnellere Bearbeitung (derzeit) nicht möglich ist.

IV. Fazit

Eine Pandemie ist eine Ausnahmesituation, die besondere Schwierigkeiten auch in prozessualer Hinsicht für alle Betroffenen bewirkt. In einer solchen Situation sind auch altbekannte Maßstäbe etwas großzügiger zu sehen. 26

Insgesamt ist dem Antragsteller zu empfehlen, bei Verzögerungen deutlich zu machen, dass ihm die Sache durchaus dringlich ist, eine schnellere Bearbeitung aber nicht möglich war – und warum. Die Entscheidung, ob ein bestimmtes, möglicherweise zögerliches Verhalten schon dringlichkeitsschädlich oder noch hinnehmbar ist, bleibt aber eine Frage des Einzelfalls. Dabei darf das Gericht nicht nur die Interessen des Antragstellers ins Auge nehmen, sondern muss auch die Interessen des Antragsgegners berücksichtigen.²⁹⁾ Denn die Großzügigkeit gegenüber dem Antragsteller beeinträchtigt natürlich das Interesse an (vorläufiger) Rechtssicherheit beim Antragsgegner. 27

Nichtsdestotrotz dürfen Antragsteller wohl auf offene Ohren hoffen, wenn Verzögerungen bei ihnen durch die Pandemie hervorgerufen werden und deshalb Dringlichkeitsfristen überschritten oder ein Fristverlängerungsantrag o. ä. gestellt wird, nicht zuletzt, weil sich auch die Richter persönlich in ähnlicher Situation befinden. 28

29) Feddersen, in: Teplitzky (Fn. 11), Kap. 54 Rn. 25 m. w. N.

Prof. Dr. Jens-Uwe Franck, LL.M. (Yale), Mannheim*

Ein Solitär wird geschrumpft: Von der Neuvermessung der Kartellbetroffenheit

Zugleich Besprechung von BGH, 28.01.2020 – KZR 24/17 – Schienenkartell II**

INHALT

- I. Einleitung
- II. Das Leid mit der Kartellbetroffenheit
- III. Das Gordische Schwert: Die Marginalisierung der Kartellbetroffenheit für den Schadensersatzanspruch
- IV. Die Neuausrichtung des BGH: Konfliktentschärfung für die Standardfälle
- V. Nachweis der Schadensentstehung: Von Freiheit und Verantwortung des Tatrichters
- VI. Einstweilen vertagt: AGB-Kontrolle der Kartellschadenspauschalen
- VII. Fazit

- 1 Mit seinem Leiturteil „Schienenkartell II“¹⁾ hat der BGH die Regeln für Anspruchsberechtigung und Schadenszurechnung bei Kartellverstößen neu kalibriert. Damit sinken die Beweisanforderungen an Kläger, wodurch Konflikten mit dem unionsrecht-

lichen Effektivitätsgrundsatz vorgebeugt wird. Im Übrigen bestätigt der BGH, es gelte kein Beweis des ersten Anscheins dafür, dass sich Quoten- und Kundenschutzkartelle preissteigernd auswirkten. Den Instanzgerichten gibt er drei klärgünstige Vorgaben mit auf den Weg: (1) Etablierten Quoten- und Kundenschutzkartellen kommt eine starke Indizwirkung dafür zu, das Preisniveau erhöht zu haben; (2) auch wenn Beklagte ein Privatgutachten vorlegen, um das Fehlen eines Schadens zu belegen, können Tatrichter im Einzelfall einen Schadenseintritt im Wege der Gesamtwürdigung bejahen, ohne ein gerichtliches Sachverständigengutachten einzuholen; (3) da ein Gericht bereits mit Blick auf eine (wahrscheinliche) Schadensentstehung alle schadensrelevanten Indizien und Parteivorbringen umfassend zu würdigen hat, kann der Grundsatz der Prozessökonomie gebieten, sogleich über Grund und Höhe des Schadens zu entscheiden; eine bloße Grundentscheidung ist dann unzulässig.

I. Einleitung

Es sind nunmehr einige Jahre vergangen, seit der EuGH 2001 in „Courage“ urteilte, „jedermann“ solle den Schaden ersetzt bekommen, der ihm durch einen Verstoß gegen das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV entstanden sei,²⁾ und der deutsche Gesetz-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 674.

** Abgedruckt in WRP 2020, 614 ff. (in diesem Heft).

1) BGH, 28.01.2020 – KZR 24/17, WRP 2020, 614 (in diesem Heft) – Schienenkartell II.

2) EuGH, 20.09.2001 – C-453/99, EU:C:2001:465, Rn. 26 – Courage/Crehan.