

Andrea Schmelz-Buchhold

## **Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten**

Chancen und Grenzen der Wirtschaftsmediation  
im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht



Herbert Utz Verlag · München

## Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 774



Zugl.: Diss., München, Univ., 2010

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

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2010

ISBN 978-3-8316-4019-5

Printed in Germany  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## ***Inhaltsübersicht***

Gliederung .....	9
Abkürzungsverzeichnis .....	24
<b>§ 1. Einführung in das Thema.....</b>	<b>31</b>
A. Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten? .....	31
B. Gegenstand der Untersuchung .....	34
C. Gang der Untersuchung .....	37
D. Begriffsbestimmung.....	38
I. Außergerichtliche/Alternative Streitbeilegung .....	38
II. Schiedsverfahren.....	39
III. Schiedsmänner, Gutachter- und Schlichtungsstellen.....	39
IV. Mediation .....	40
E. Grundlagen der Mediation .....	42
I. Anwendungsbereich der Mediation .....	42
II. Zentrale Merkmale einer Mediation .....	44
III. Ablauf einer Mediation .....	48
F. Anreize und Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	54
I. Anreize zur Anwendung von Mediation.....	54
II. Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation.....	68
III. Fazit.....	81

<b>§ 2. Lauterkeitsrecht .....</b>	<b>83</b>
A. Allgemeines.....	83
B. Herkömmliche Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung im deutschen Lauterkeitsrecht.....	85
I. Abmahnverfahren.....	85
II. Verfahren vor den Einigungsstellen.....	88
III. Güteverhandlung nach § 278 ZPO.....	106
IV. Obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung nach § 15a EGZPO .....	107
V. Weitere ADR-Verfahren .....	108
VI. Zusammenfassung.....	109
C. Das Recht als Grenze der Mediation im Lauterkeitsrecht .....	110
I. Verfassungsrechtliche Grenzen der Anwendung von Mediation? ...	110
II. Dispositionsbefugnis der Parteien.....	111
III. Recht der Mediation.....	115
IV. Grenzen der Gestaltung des Mediationsergebnisses.....	116
D. Eignung der Mediation für Konflikte im Lauterkeitsrecht .....	120
I. Typische Konfliktkonstellationen im Lauterkeitsrecht .....	120
II. Mediation bei lauterkeitsrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten ...	122
III. Mediation bei Streitigkeiten unter Beteiligung von Verbänden .....	144
IV. Mediation bei Verbraucherstreitigkeiten .....	152
E. Folgerungen für die Mediation im Lauterkeitsrecht .....	158
I. Das Mediationsverfahren als weitere Option außergerichtlicher Streitbeilegung im Lauterkeitsrecht.....	158
II. Einbindung von Mediation in herkömmliche Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung .....	164

<b>§ 3. Immaterialgüterrecht .....</b>	<b>166</b>
A. Allgemeines.....	166
I. Gegenstand des Immaterialgüterrechts .....	166
II. Gegenstand der Untersuchung .....	167
B. Herkömmliche Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung im Immaterialgüterrecht .....	169
I. Gewerblicher Rechtsschutz.....	169
II. Urheberrecht.....	173
III. Sonstige Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung.....	178
IV. Zwischenergebnis.....	180
V. Überblick über das WIPO-Mediationsverfahren .....	180
C. Recht als Grenze der Mediation im Immaterialgüterrecht.....	194
I. Verfassungsrechtliche Grenzen der Anwendung von Mediation .....	194
II. Dispositionsbefugnis der Parteien.....	194
III. Recht der Mediation.....	195
IV. Grenzen der Gestaltung des Mediationsergebnisses.....	196
D. Eignung der Mediation für Konflikte im gewerblichen Rechtsschutz .	206
I. Typische Konfliktkonstellationen im gewerblichen Rechtsschutz...	206
II. Mediation in Konflikten um die Verletzung gewerblicher Schutzrechte .....	207
III. Mediation bei Konflikten über den Bestand gewerblicher Schutzrechte .....	238
IV. Mediation im Bereich der Arbeitnehmererfindungen.....	263
V. Mediation bei Vertragskonflikten und Vertragsverhandlungen im gewerblichen Rechtsschutz .....	272
E. Eignung der Mediation für Konflikte im Urheberrecht.....	284
I. Konfliktkonstellationen.....	284
II. Rechtliche Grundlagen von Konflikten im Urheberrecht.....	284
III. Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Urheberrechtskonflikten.....	286

F.	Folgerungen für die Mediation im Immaterialgüterrecht .....	304
I.	Das Mediationsverfahren als weitere Option außergerichtlicher Streitbeilegung im Immaterialgüterrecht .....	304
II.	Einbindung von Mediation in herkömmliche Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung .....	309
<b>§ 4.</b>	<b>Chancen und Grenzen der Mediation bei Streitigkeiten im Wettbewerbsrecht – Resümee .....</b>	<b>312</b>
A.	Gegenwärtige Anwendung herkömmlicher Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht .....	312
B.	Gegenwärtige Anwendung von Mediation im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht .....	313
C.	Eignung und Entwicklungschancen der Mediation im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht .....	314
I.	Grundsätzliches .....	314
II.	Lauterkeitsrecht .....	315
III.	Immaterialgüterrecht .....	317
<b>Anhang I</b>		
	Auswertung der Fragebögen .....	319
<b>Anhang II</b>		
	Verfahren vor den Einigungsstellen nach § 15 UWG .....	323
<b>Anhang III</b>		
	Übersicht über die Tätigkeit der Schiedsstelle nach dem UrhWG und der Schiedsstelle nach dem ArbNErfG beim DPMA .....	327
	Literaturverzeichnis .....	330

## ***Gliederung***

<b>§ 1. Einführung in das Thema.....</b>	<b>31</b>
A. Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten? .....	31
B. Gegenstand der Untersuchung .....	34
C. Gang der Untersuchung .....	37
D. Begriffsbestimmung.....	38
I. Außergerichtliche/Alternative Streitbeilegung .....	38
II. Schiedsverfahren.....	39
III. Schiedsmänner, Gutachter- und Schlichtungsstellen.....	39
IV. Mediation .....	40
E. Grundlagen der Mediation .....	42
I. Anwendungsbereich der Mediation .....	42
II. Zentrale Merkmale einer Mediation .....	44
III. Ablauf einer Mediation .....	48
1. Einstieg in die Mediation .....	49
a) Einstieg über vorherige Mediationsvereinbarung.....	49
b) Ad-hoc-Einstieg in die Mediation.....	50
c) Einstieg in die Mediation nach hoheitlicher Anordnung.....	50
d) Wahl des Mediators .....	50
e) Weitere Tätigkeiten in der Eröffnungsphase .....	51
2. Verhandlungsphase .....	52
3. Abschluss der Mediation.....	52
F. Anreize und Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	54
I. Anreize zur Anwendung von Mediation.....	54
1. Kostengesichtspunkte .....	54
2. Verfahrensdauer .....	56
3. Bestimmung des Mediators durch die Parteien .....	57
4. Freiwilligkeit und Privatautonomie hinsichtlich des Verfahrens ...	58

5.	Chancen innovativer Konfliktlösungen und Erzielung von Kooperationsgewinnen .....	58
6.	Beilegung emotionsgeladener Konflikte .....	60
7.	Dauerhafte Streitbeilegung und Bewahrung von Parteibeziehungen .....	61
8.	Beilegung grenzüberschreitender Konflikte .....	62
9.	Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.....	64
10.	Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken .....	67
II.	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	68
1.	Fehlende Dispositionsbefugnis oder entgegenstehendes zwingendes Recht .....	68
2.	Fehlende Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft und eskalierte Konflikte .....	69
3.	In der Mediation auftretende Verhandlungsbarrieren.....	71
a)	Psychologische Verhandlungsbarrieren.....	72
i)	Überoptimistische Einschätzung der eigenen Situation .....	72
ii)	Reaktive Abwertung von Vorschlägen.....	73
iii)	Verlangen nach Gerechtigkeit „um jeden Preis“ .....	73
b)	Strategische Verhandlungsbarrieren .....	74
c)	Organisatorische und institutionelle Verhandlungsbarrieren .....	74
d)	Verhandlungen unter dem Eindruck eines drohenden Gerichtsprozesses.....	76
4.	Missbrauch der Mediation zur Ausforschung und gezielter Verzögerung.....	77
5.	Ungleiche Verhandlungsmacht.....	78
6.	Bedürfnis nach einer sofortigen Regelungs- oder Sicherungsmaßnahme .....	79
7.	Herbeiführung eines Präzedenzfalles.....	79
8.	Fehlende Vollstreckbarkeit .....	80
III.	Fazit.....	81



<b>§ 2. Lauterkeitsrecht .....</b>	<b>83</b>
A. Allgemeines.....	83
B. Herkömmliche Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung im deutschen Lauterkeitsrecht.....	85
I. Abmahnverfahren.....	85
1. Gegenstand des Abmahnverfahrens.....	85
2. Das Verfahren der Abmahnung als Form von ADR?.....	87
II. Verfahren vor den Einigungsstellen.....	88
1. Allgemeines .....	88
2. Einrichtung und Besetzung der Einigungsstellen .....	90
3. Sachliche und örtliche Zuständigkeit der Einigungsstellen.....	91
4. Anzuwendende Verfahrensregeln.....	91
5. Einleitung des Verfahrens .....	92
a) Antrag.....	92
b) Vorabprüfung durch die Einigungsstelle .....	92
c) Terminsbestimmung und Ladung .....	93
6. Verhandlung des Rechtsstreits .....	94
a) Grundsätzliches.....	94
b) Gang der Verhandlung.....	96
c) Optionen der Verfahrensbeendigung .....	96
7. Beendigung des Verfahrens durch Einigungsstellenvergleich .....	97
a) Formelle Voraussetzungen eines vollstreckbaren Vergleichs ....	97
b) Inhaltliche Ausgestaltung des Einigungsstellenvergleichs.....	97
c) Erteilung der Vollstreckungsklausel.....	98
8. Beendigung des Verfahrens ohne Vergleich .....	98
9. Kosten des Verfahrens .....	99
10. Einigungsstellenverfahren und gerichtliches Verfahren.....	99
a) Klageerhebung nach Anrufung einer Einigungsstelle .....	99
b) Anrufung der Einigungsstelle nach Klageerhebung.....	100

11. Materiellrechtliche Verfahrensauswirkungen.....	101
a) Keine Beseitigung der Wiederholungsgefahr bei Unterlassungs- begehren .....	101
b) Verjährungshemmung.....	101
c) Begründung eines Schuldverhältnisses.....	102
12. Praktische Bedeutung des Einigungsstellenverfahrens .....	103
13. Das Einigungsstellenverfahren als Mediation? .....	105
III. Güteverhandlung nach § 278 ZPO.....	106
IV. Obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung nach § 15a EGZPO .....	107
V. Weitere ADR-Verfahren .....	108
VI. Zusammenfassung.....	109
C. Das Recht als Grenze der Mediation im Lauterkeitsrecht .....	110
I. Verfassungsrechtliche Grenzen der Anwendung von Mediation? ...	110
II. Dispositionsbefugnis der Parteien.....	111
1. Allgemeines .....	111
2. Einschränkung der Dispositionsbefugnis bei Verbandsklage- berechtigten? .....	112
III. Recht der Mediation.....	115
IV. Grenzen der Gestaltung des Mediationsergebnisses.....	116
1. Allgemeines .....	116
2. Begrenzung durch das Kartellrecht.....	116
3. Begrenzung durch andere zwingende Vorschriften.....	118
D. Eignung der Mediation für Konflikte im Lauterkeitsrecht .....	120
I. Typische Konfliktkonstellationen im Lauterkeitsrecht .....	120
II. Mediation bei lauterkeitsrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten ....	122
1. Konfliktkonstellation .....	122
2. Rechtliche Grundlagen lauterkeitsrechtlicher Konkurrentenstreitigkeiten .....	122

3.	Anreize und Hinderungsgründe für die Mediation bei Konkurrentenstreitigkeiten .....	124
a)	Anreize zur Anwendung von Mediation.....	124
i)	Kostengesichtspunkte .....	124
ii)	Verfahrensdauer.....	128
iii)	Bestimmung des Mediators durch die Parteien .....	130
iv)	Chancen innovativer Konfliktlösung und Erzielung von Kooperationsgewinnen .....	131
v)	Dauerhafte Streitbeilegung und Bewahrung von Parteibeziehungen .....	132
vi)	Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten.....	133
vii)	Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.	134
viii)	Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken .....	135
b)	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	137
i)	Fehlende Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft.....	137
ii)	Missbrauch der Mediation zur gezielten Verzögerung und Ausforschung .....	139
iii)	Ungleiche Verhandlungsmacht.....	140
iv)	Bedürfnis nach einer sofortigen Regelungs- oder Sicherungsmaßnahme .....	140
v)	Herbeiführung eines Präzedenzfalles .....	141
c)	Zusammenfassende Würdigung.....	142
III.	Mediation bei Streitigkeiten unter Beteiligung von Verbänden .....	144
1.	Konfliktkonstellation .....	144
2.	Rechtliche Grundlagen lauterkeitsrechtlicher Verbandsklagen ...	145
3.	Anreize und Hinderungsgründe für Mediation unter Beteiligung von Verbandsklageberechtigten.....	146
a)	Anreize zur Anwendung von Mediation.....	146
i)	Kostengesichtspunkte .....	146
ii)	Verfahrensdauer.....	147
iii)	Übrige Eignungskriterien.....	148

b)	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation.....	149
i)	Beteiligung der Öffentlichkeit.....	149
ii)	Herbeiführung eines Präzedenzfalles .....	149
iii)	Verband als Quasivertreter des Verletzten .....	150
iv)	Übrige Hinderungsgründe .....	150
c)	Zusammenfassende Würdigung.....	150
IV.	Mediation bei Verbraucherstreitigkeiten .....	152
1.	Konfliktkonstellation .....	152
2.	Rechtliche Grundlagen lauterkeitsrechtlicher Verbraucher- streitigkeiten.....	152
3.	Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Verbraucher- streitigkeiten.....	154
a)	Anreize zur Anwendung von Mediation.....	154
i)	Kostengesichtspunkte .....	154
ii)	Bewahrung der Partebeziehungen .....	155
iii)	Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.	155
iv)	Übrige Eignungskriterien.....	155
b)	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation.....	156
i)	Ungleiche Verhandlungsmacht.....	156
ii)	Fehlende Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft.....	157
iii)	Übrige Hinderungsgründe .....	157
c)	Zusammenfassende Würdigung.....	157
E.	Folgerungen für die Mediation im Lauterkeitsrecht .....	158
I.	Das Mediationsverfahren als weitere Option außergerichtlicher Streitbeilegung im Lauterkeitsrecht .....	158
1.	Einleitung der Mediation .....	158
a)	Einstieg über vorherige Mediationsvereinbarung.....	158
b)	Ad-hoc-Einstieg in die Mediation.....	159
c)	Auswahl des Mediators.....	160

d)	Einige Folgerungen für die Gestaltung der Mediations- verhandlung.....	160
i)	Einsatz von Abreden zum vorläufigen Verzicht auf Rechts- behelfe.....	160
ii)	Einsatz von Vertraulichkeitsabreden.....	161
iii)	Begrenzung versunkener Kosten als Verhandlungsanreiz und -ziel.....	162
iv)	Sicherstellung der Einbindung der relevanten Entscheidungs- träger durch den Mediator.....	162
2.	Abschluss der Mediation.....	163
II.	Einbindung von Mediation in herkömmliche Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung.....	164
1.	Einbindung in das Abmahnverfahren.....	164
2.	Einbindung in das Verfahren vor den Schlichtungsstellen.....	164
3.	Einbindung in andere Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung.....	165
<b>§ 3.</b>	<b>Immaterialgüterrecht.....</b>	<b>166</b>
A.	Allgemeines.....	166
I.	Gegenstand des Immaterialgüterrechts.....	166
II.	Gegenstand der Untersuchung.....	167
B.	Herkömmliche Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung im Immaterialgüterrecht.....	169
I.	Gewerblicher Rechtsschutz.....	169
1.	Schiedsstellenverfahren nach §§ 28ff. ArbNErfG.....	169
2.	Einigungsstellenverfahren nach §§ 39ff. ErstrG a.F.....	172
II.	Urheberrecht.....	173
1.	Schlichtungsverfahren nach §§ 36, 36a UrhG.....	173
2.	Schiedsstellenverfahren nach §§ 14ff. UrhWG.....	175

III. Sonstige Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung.....	178
1. Verwarnung/Abmahnung.....	178
2. Güteverfahren nach § 278 ZPO und nach § 15a EGZPO.....	179
3. Freiwillige Schlichtungsstellen.....	179
IV. Zwischenergebnis.....	180
V. Überblick über das WIPO-Mediationsverfahren .....	180
1. Entwicklung des internationalen Schutzes von Immaterial- güterrechten.....	180
2. Anlass für die Einrichtung eines Mediationsverfahrens.....	182
3. Die WIPO Schieds- und Mediationsstelle .....	183
4. Anwendungsbereich der WIPO-Regeln.....	184
5. Das Mediationsverfahren nach den WIPO-Regeln.....	186
a) Beginn des Mediationsverfahrens.....	186
i) Mediationsvereinbarung .....	186
ii) Mediationsantrag .....	187
iii) Verjährungsunterbrechung .....	187
iv) Bestellung des Mediators.....	188
v) Vertretung der Parteien.....	189
b) Mediationsverfahren .....	189
i) Ablauf des Mediationsverfahrens.....	189
ii) Rolle des Mediators .....	190
iii) Vorkehrungen zur Sicherung der Vertraulichkeit .....	190
iv) Verzicht auf Klage und Strafantragsstellung wegen Ehr- verletzung.....	191
v) Haftungsausschluss.....	191
c) Möglichkeiten der Beendigung des Mediationsverfahrens .....	192
6. Bisherige praktische Bedeutung .....	192
7. Zusammenfassung.....	193

C.	Recht als Grenze der Mediation im Immaterialgüterrecht.....	194
I.	Verfassungsrechtliche Grenzen der Anwendung von Mediation .....	194
II.	Dispositionsbefugnis der Parteien.....	194
III.	Recht der Mediation.....	195
IV.	Grenzen der Gestaltung des Mediationsergebnisses.....	196
1.	Allgemeines .....	196
2.	Begrenzung durch das Kartellrecht.....	196
a)	Patentrecht.....	196
i)	Vereinbarungen über den Schutzzumfang .....	197
ii)	Lizenzverträge .....	197
iii)	Nichtangriffsabreden .....	198
b)	Markenrecht .....	200
c)	Urheberrecht .....	202
3.	Begrenzung durch sonstiges zwingendes Recht .....	203
a)	Verstoß gegen die guten Sitten .....	203
b)	Zwingende Vorschriften im Arbeitnehmererfindungsrecht .....	204
c)	Zwingende Vorschriften im Urheberrecht.....	204
d)	Anforderungen an Mediationsvergleiche mit ausländischen Beteiligten .....	205
D.	Eignung der Mediation für Konflikte im gewerblichen Rechtsschutz .	206
I.	Typische Konfliktkonstellationen im gewerblichen Rechtsschutz...	206
II.	Mediation in Konflikten um die Verletzung gewerblicher Schutzrechte .....	207
1.	Konfliktkonstellation .....	207
2.	Rechtliche Grundlagen von Verletzungsstreitigkeiten .....	208
a)	Patentrecht.....	208
b)	Markenrecht .....	209
3.	Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Streitigkeiten über die Verletzung gewerblicher Schutzrechte .....	210
a)	Anreize zur Anwendung von Mediation.....	210
i)	Kostengesichtspunkte .....	210

ii) Verfahrensdauer.....	214
iii) Bestimmung des Mediators durch die Parteien .....	216
iv) Freiwilligkeit und Privatautonomie hinsichtlich des Verfahrens.....	218
v) Chancen innovativer Konfliktlösungen und Erzielung von Kooperationsgewinnen .....	219
(1) Umfassende Konfliktbeilegung.....	219
(2) Abschluss eines Lizenzvertrages.....	220
(3) Einbeziehung von Auskunftsansprüchen .....	222
(4) Vereinbarung von Aufbrauchfristen .....	223
(5) Abgrenzungsvereinbarungen.....	224
vi) Beilegung emotionsgeladener Konflikte .....	224
vii) Dauerhafte Streitbeilegung und Bewahrung der Parteibeziehungen .....	225
viii) Beilegung grenzüberschreitender Konflikte.....	226
ix) Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.	230
x) Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken .....	232
b) Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation.....	233
i) Fehlende Dispositionsbefugnis.....	233
ii) Fehlende Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft.....	233
iii) Missbrauch der Mediation zur Ausforschung und gezielter Verzögerung.....	235
iv) Übrige Hinderungsgründe .....	235
c) Zusammenfassende Würdigung.....	236
III. Mediation bei Konflikten über den Bestand gewerblicher Schutzrechte .....	238
1. Konfliktkonstellation .....	238
2. Rechtliche Grundlagen von Konflikten über den Bestand gewerblicher Schutzrechte .....	239
a) Begründung von Marken- und Patentrechten .....	239
b) Einspruchsverfahren nach §§ 59ff. PatG .....	241
c) Erinnerungsverfahren nach § 64 Abs. 1 S. 1 MarkenG.....	242



d)	Beschwerdeverfahren nach §§ 73ff. PatG und § 66 MarkenG.	242
e)	Nichtigkeitsverfahren nach §§ 81ff. PatG .....	243
f)	Widerspruchs- und Lösungsverfahren nach § 42 MarkenG und §§ 50 Abs. 3 bzw. 54 MarkenG .....	244
g)	Löschungsklage nach § 55 MarkenG .....	245
3.	Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Streitigkeiten über den Bestand gewerblicher Schutzrechte .....	245
a)	Anreize zur Anwendung von Mediation.....	245
i)	Kostengesichtspunkte .....	245
ii)	Verfahrensdauer.....	247
iii)	Bestimmung des Mediators durch die Parteien sowie Freiwilligkeit und Privatautonomie hinsichtlich des Verfahrens.....	248
iv)	Chancen innovativer Konfliktlösungen und Erzielung von Kooperationsgewinnen .....	249
v)	Beilegung emotionsgeladener Konflikte .....	250
vi)	Dauerhafte Streitbeilegung und Bewahrung der Partebeziehungen .....	251
vii)	Beilegung grenzüberschreitender Konflikte .....	251
viii)	Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.	253
ix)	Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken .....	255
b)	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	256
i)	Fehlende Dispositionsbefugnis .....	256
(1)	Begründung von Schutzrechten .....	256
(2)	Bestand von Schutzrechten .....	256
(i)	Patentrechtliches Einspruchsverfahren .....	257
(ii)	Patentrechtliches Nichtigkeitsverfahren .....	257
(iii)	Markenrechtliche Löschungsklage .....	259
(3)	Zwischenergebnis .....	260
ii)	Fehlende Verhandlungsbereitschaft oder Vergleichsmöglichkeit .....	260
iii)	Übrige Hinderungsgründe .....	261
c)	Zusammenfassende Würdigung.....	261

IV. Mediation im Bereich der Arbeitnehmererfindungen.....	263
1. Konfliktkonstellation .....	263
2. Rechtliche Grundlagen der Konflikte um Arbeitnehmer- erfindungen .....	263
3. Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Konflikten um Arbeitnehmererfindungen .....	264
a) Anreize zur Anwendung von Mediation.....	264
i) Kostengesichtspunkte .....	264
ii) Verfahrensdauer.....	265
iii) Bestimmung des Mediators durch die Parteien .....	265
iv) Freiwilligkeit und Privatautonomie hinsichtlich des Verfahrens.....	265
v) Chancen innovativer Konfliktlösungen und Erzielung von Kooperationsgewinnen .....	266
vi) Beilegung emotionsgeladener Konflikte .....	266
vii) Dauerhafte Streitbeilegung und Bewahrung der Partebeziehungen .....	267
viii) Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.	268
ix) Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken .....	268
b) Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	268
i) Nicht dispositiven gesetzliche Regelungen .....	268
ii) Fehlende Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft.....	270
iii) Ungleiche Verhandlungsmacht.....	270
c) Zusammenfassende Würdigung.....	271
V. Mediation bei Vertragskonflikten und Vertragsverhandlungen im gewerblichen Rechtsschutz .....	272
1. Vertragsbeziehungen im gewerblichen Rechtsschutz und mögliche Konfliktfelder .....	272
2. Sonderfall: Zwangslizenzen als „erzwungene Vereinbarungen“ .	273
3. Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Vertragsstreitigkeiten im gewerblichen Rechtsschutz.....	275
a) Anreize zur Anwendung von Mediation.....	275

i)	Kostengesichtspunkte .....	275
ii)	Verfahrensdauer.....	276
iii)	Bestimmung des Mediators durch die Parteien .....	276
iv)	Dauerhafte Streitbeilegung und Bewahrung der Parteibeziehung.....	277
v)	Beilegung grenzüberschreitender Konflikte.....	278
vi)	Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.	279
vii)	Weitere Anreize zur Anwendung von Mediation.....	280
b)	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	280
4.	Zusammenfassende Würdigung.....	281
5.	Mediation im Rahmen von Vertragsverhandlungen.....	282
E.	Eignung der Mediation für Konflikte im Urheberrecht .....	284
I.	Konfliktkonstellationen.....	284
II.	Rechtliche Grundlagen von Konflikten im Urheberrecht.....	284
1.	Gegenstand des Urheberrechts.....	284
2.	Ansprüche bei Rechtsbeeinträchtigungen.....	286
III.	Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Urheberrechtskonflikten.....	286
1.	Anreize zur Anwendung von Mediation.....	286
a)	Kostengesichtspunkte .....	286
b)	Verfahrensdauer .....	287
c)	Bestimmung des Mediators durch die Parteien .....	287
d)	Freiwilligkeit und Privatautonomie hinsichtlich des Verfahrens .....	288
e)	Chancen innovativer Konfliktlösungen und Erzielung von Kooperationsgewinnen .....	289
f)	Verhandlungslösung trotz hohem Emotionalisierungsgrad.....	291
g)	Bewahrung der Parteibeziehung .....	291
i)	Verletzungsstreitigkeiten .....	291
ii)	Konflikte zwischen Urheber und Verwerter.....	291
iii)	Konflikte zwischen Urheber und Investor/Organisator.....	292

iv)	Konflikte zwischen mehreren Miturhebern .....	292
v)	Konflikte zwischen Urheber und Arbeitgeber .....	293
vi)	Konflikte von Urhebern bzw. Nutzern mit Verwertungsgesellschaften .....	294
h)	Beilegung grenzüberschreitender Konflikte .....	295
i)	Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen .....	296
j)	Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken .....	298
2.	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation .....	299
a)	Fehlende Dispositionsbefugnis oder entgegenstehendes zwingendes Recht .....	299
b)	Fehlende Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft .....	300
c)	Missbrauch der Mediation zur Ausforschung und gezielter Verzögerung .....	300
d)	Ungleiche Verhandlungsmacht .....	300
e)	Übrige Hinderungsgründe .....	301
3.	Zusammenfassende Würdigung .....	302
F.	Folgerungen für die Mediation im Immaterialgüterrecht .....	304
I.	Das Mediationsverfahren als weitere Option außergerichtlicher Streitbeilegung im Immaterialgüterrecht .....	304
1.	Einleitung der Mediation .....	304
a)	Ad-hoc-Einstieg in die Mediation .....	304
b)	Einstieg über eine Mediationsklausel .....	304
c)	Auswahl des Mediators .....	304
d)	Einige Folgerungen für die Gestaltung der Mediationsverhandlung .....	306
i)	Besondere Bedeutung der Sicherung der Vertraulichkeit .....	306
ii)	Hinwirken auf eine umfassende Konfliktlösung .....	307
iii)	Einsatz von Abreden zum vorläufigen Verzicht auf Rechtsbehelfe .....	307
iv)	Einbindung der relevanten Entscheidungsträger .....	308
v)	Beachtung zwingender Rechtsvorschriften .....	308
2.	Abschluss der Mediation .....	308

II.	Einbindung von Mediation in herkömmliche Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung .....	309
1.	Einbindung in das Schlichtungsverfahren nach §§ 36f. UrhG .....	309
2.	Einbindung in das Schiedsstellenverfahren nach §§ 14ff. UrhWG310	
3.	Einbindung in das Verfahren der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen .....	311
<b>§ 4.</b>	<b>Chancen und Grenzen der Mediation bei Streitigkeiten im Wettbewerbsrecht – Resümee.....</b>	<b>312</b>
A.	Gegenwärtige Anwendung herkömmlicher Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht .....	312
B.	Gegenwärtige Anwendung von Mediation im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht .....	313
C.	Eignung und Entwicklungschancen der Mediation im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht .....	314
I.	Grundsätzliches .....	314
II.	Lauterkeitsrecht .....	315
III.	Immaterialgüterrecht .....	317
<b>Anhang I</b>		
	Auswertung der Fragebögen .....	319
<b>Anhang II</b>		
	Verfahren vor den Einigungsstellen nach § 15 UWG .....	323
<b>Anhang III</b>		
	Übersicht über die Tätigkeit der Schiedsstelle nach dem UrhWG und der Schiedsstelle nach dem ArbNErfG beim DPMA .....	327

## § 1. Einführung in das Thema

### A. Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten?

Mediation verspricht in *geeigneten* Fällen eine rasche, kostengünstige und bestehende Geschäftsbeziehungen schonende Streitbeilegung.<sup>1</sup> In einer Mediation werden Konfliktparteien durch einen neutralen Dritten, den Mediator, unterstützt, der ihnen hilft, eine gütliche Einigung im Rahmen von Verhandlungen zu erzielen.<sup>2</sup>

In den letzten Jahren hat die Mediation als Konfliktlösungsmethode deutlich an Popularität gewonnen. Eine Vielzahl wissenschaftlicher Veröffentlichungen ist hierzu erschienen.<sup>3</sup> Ausbildungsstellen für Mediatoren wurden geschaffen und Vereinigungen zur Förderung von Mediation gegründet.<sup>4</sup> Modellversuche gerichtlicher Mediation sind in verschiedenen Bundesländern durchgeführt

---

<sup>1</sup> Eidenmüller, Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation, Seite V. (Hervorhebung der Verfasserin).

<sup>2</sup> Zur Begriffsbestimmung vgl. § 1 D. IV.

<sup>3</sup> Neben einigen Werken, die sich umfassend mit der Mediation in verschiedenen Rechtsbereichen beschäftigen, wie jenes von *Haft/Schlieffen*, Handbuch Mediation, sind zahlreiche Monografien und eine Vielzahl von Aufsätzen erschienen. So wurden bereits im August 2005 bei der JURIS-Datenbank 554 Literaturnachweise unter dem Schlagwort „Mediation“ aufgeführt. Im Mai 2007 waren es bereits 875 Einträge und im Dezember 2008 insgesamt 1035. Die Suche nach dem Stichwort „Wirtschaftsmediation“ brachte bei JURIS im August 2005 insgesamt 23 Treffer für Zeitschriftenaufsätze, im Mai 2007 immerhin schon 43 und im Dezember 2008 dann 53. Die Recherche in der Datenbank Beck-Online zum Suchwort „Wirtschaftsmediation“ führte im August 2005 zu auf 48 Treffern, im Mai 2007 zu 96 Treffern und im Dezember 2008 zu 167 Treffern. Die Datenbank Legios offenbarte im Dezember 2008 34 Treffer zum Stichwort „Wirtschaftsmediation“ und 595 im Mai 2007 bzw. 689 im Dezember 2008 zum Stichwort „Mediation“. In den Jahren 2008 und 2009 erschienen im Bereich Wirtschaftsmediation u.a. folgende Werke: *Baranova*, Wirtschaftsmediation als alternative Methode der Konfliktlösung; *Beck*, Mediation und Vertraulichkeit; *Berning/Schwamberger*, Wirtschaftsmediation für Steuerberater; *Hagen/Lenz*, Wirtschaftsmediation; *Kals/Ittner*, Wirtschaftsmediation; *Lenz/Müller*, Wirtschaftsmediation; *Pöpping*, Wirtschaftsmediation als Verfahren des betrieblichen Konfliktmanagements; *Rösch*, Verhandlung und Mediation in der Insolvenz.

<sup>4</sup> So gibt etwa der Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V. auf seiner Homepage im April 2009 insgesamt 56 Ausbildungsstätten an. Siehe: [http://www.bmwa.de/ausbildung\\_suchergebnisse.php?plz&myOID=&myUID=&suchkriterium=allusers](http://www.bmwa.de/ausbildung_suchergebnisse.php?plz&myOID=&myUID=&suchkriterium=allusers); zuletzt abgerufen am 25.04.2009).

worden.<sup>5</sup> Das Europäische Parlament und der Rat haben am 21.05.2008 die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen verabschiedet.<sup>6</sup> Insgesamt lässt sich eine zunehmende Akzeptanz der Anwendung von Mediation allgemein und der Wirtschaftsmediation im Besonderen ausmachen.<sup>7</sup> Angesichts der steigenden Bedeutung der Mediation drängt sich die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen dieses privatautonomen Verfahrens auf. Welche Fälle sind für Mediation *geeignet*?

Diese Frage ist nur unter Berücksichtigung der Eigenheiten der jeweiligen Sachmaterie zu beantworten. Trotz einer Fülle von Veröffentlichungen, die sich mit der Mediation im Wirtschaftsrecht beschäftigen<sup>8</sup>, steht eine spezifische Untersuchung zur Eignung der Mediation im sog. grünen Bereich<sup>9</sup>, also für das

---

<sup>5</sup> Dazu etwa: *Greger*, NJW 2007, S. 3258ff.

<sup>6</sup> Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU Nr. L 136 vom 24.05.2008, S. 3; Vgl. hierzu: *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, S. 2737 ff.; *Sharma*, in: *Haft/Schlieffen*, Handbuch Mediation, § 51, Rn. 20ff. Zu dem der Richtlinie vorausgegangenem Richtlinienentwurf vgl. etwa: *Bercher*, IDR 2005, S. 169ff.; *Pitkowitz*, ZKM 2005, S. 68ff.; *Blobel*, ZEuP 2005, S. 784ff.

<sup>7</sup> Darauf weist schon eine im Jahr 2005 vorgestellte PWC-Studie hin: *Breidenbach* u.a., *Commercial Dispute Resolution*, S. 4f. Im Hinblick auf Konflikte im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes: *Kaden*, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* 2008, S. 23ff. (24).

<sup>8</sup> Exemplarisch seien an dieser Stelle genannt: *Dendorfer*, DB 2003, S. 135ff.; *Du-ve/Eidenmüller/Hacke*, *Mediation in der Wirtschaft*; *Eidenmüller*, *Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation*; *Eyer*, *Report Wirtschaftsmediation*; *Flemisch*, IDR 2006, S. 12ff.; *Flögel*, *Die Mediation im nationalen und internationalen Wirtschaftsverkehr*; *Kraft*, *VersR* 2000, S. 935ff.; *Lenz*, *Businessmediation*, S. 17ff.; *Ponschab/Denhofer*, *AnwBl.* 2000, S. 650ff.; *Risse*, NJW 2000, S. 1614ff.; *Risse/Wagner*, in: *Haft/Schlieffen*, *Handbuch Mediation*, § 23; *Rüssel*, JA 2005, S. 666ff.; *Steinbrück*, *AnwBl* 1999, S. 574ff. *Usdin*, in: *Geißler*, *Mediation – die neue Streitkultur*, S. 83ff.

<sup>9</sup> Unter diesen Oberbegriff werden nach gängigem Begriffsverständnis das Recht des geistigen Eigentums, also das Urheberrecht und der gewerbliche Rechtsschutz sowie das Lauterkeitsrecht gefasst. Vgl. zu den verschiedenen Definitionsansätzen: *Hasselblatt*, *Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz*, § 1, Rn. 16.

Recht des geistigen Eigentums und das Lauterkeitsrechts, noch aus.<sup>10</sup> Da sich Konflikte in diesen Bereichen des Rechts nicht ohne weiteres mit anderen – auch wirtschaftsrechtlichen – Streitigkeiten vergleichen lassen, etwa solchen des Gesellschafts- oder des Handelsrechts, ist eine eigenständige Analyse im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Mediation in diesem Bereich angezeigt. Die vorliegende Arbeit soll der Frage nachgehen, inwieweit sich Mediation sinnvoll bei Wettbewerbsstreitigkeiten einsetzen lässt und wann sie Vorteile gegenüber anderen Streitbeilegungsmethoden bietet.

---

<sup>10</sup> Die Veröffentlichungen von *Mannhardt*, Mediation im System der außergerichtlichen Streitbeilegung dargestellt anhand von Patentrechtsstreitigkeiten und von *Schneider*, Mediation im Gewerblichen Rechtsschutz, befassen sich ausschließlich mit dem Patentrecht bzw. mit dem Patent- und Markenrecht und damit nur mit Teilbereichen des Wettbewerbsrechts. Der Frage der *Eignung* der Mediation für die Konfliktlösung im Sinne einer funktionalen Betrachtung in diesen Rechtsbereichen wird darin zudem nicht schwerpunktmäßig nachgegangen. Einen Ansatz einer funktionalen Analyse enthalten der Aufsatz von *Kaden*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2008, S. 23ff. sowie derjenige von *Volpert*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2008, S. 170ff.



# Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

- Band 774: Andrea Schmelz-Buchhold: **Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten** · Chancen und Grenzen der Wirtschaftsmediation im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht  
2010 · 392 Seiten · ISBN 978-3-8316-4019-5
- Band 773: Emese Szilágyi: **Leistungsschutzrecht für Verleger?** · Eine rechtstatsächliche Untersuchung zur Wiederherstellung des Interessenausgleichs zwischen Verlegern, Urhebern und Allgemeinheit  
2010 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-4018-8
- Band 772: Johannes Stehr: **Die Personengesellschaft im Einkommensteuerrechtsverhältnis**  
2010 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-4005-8
- Band 771: Christian Athenstaedt: **Die Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit** · Zur Zulässigkeit entwicklungspolitischer Maßnahmen deutscher Bundesländer und Kommunen  
2010 · 400 Seiten · ISBN 978-3-8316-0999-4
- Band 770: Roland Kern: **Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts**  
2010 · 186 Seiten · ISBN 978-3-8316-0998-7
- Band 769: Florian Unseld: **Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten**  
2010 · 346 Seiten · ISBN 978-3-8316-0985-7
- Band 768: Thomas Glückstein: **Wirtschaftsrechtliche Erscheinungsformen von E-Procurement** · Die Nutzungs- und Marktverhältnisse elektronischer b2b-Handelsplattformen  
2011 · 220 Seiten · ISBN 978-3-8316-0983-3
- Band 767: Tihani Prüfer-Kruse: **Interessenschwerpunkte im Markenrecht**  
2010 · 374 Seiten · ISBN 978-3-8316-0976-5
- Band 766: Volker Schad: **Die Verleitung zum Vertragsbruch – eine unerlaubte Handlung?**  
2010 · 228 Seiten · ISBN 978-3-8316-0973-4
- Band 765: Timoleon Kosmides: **Zivilrechtliche Haftung für Datenschutzverstöße** · Eine Studie zu Art. 23 EG-Datenschutzrichtlinie und Art. 23 griechisches Datenschutzgesetz unter Berücksichtigung des deutschen Rechts  
2010 · 366 Seiten · ISBN 978-3-8316-0967-3
- Band 764: Inken Wuttke: **Straftäter im Betrieb**  
2010 · 276 Seiten · ISBN 978-3-8316-0952-9
- Band 763: Reinhard Glaser: **Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme**  
2009 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-0929-1
- Band 761: Lars Rüge: **Internationales Arbeitnehmerfinderprivatrecht** · Die Einzelerfindung und die Gemeinschaftserfindung von Arbeitnehmern im Internationalen Privatrecht Deutschlands, Europas und

- der Vereinigten Staaten von Amerika  
2009 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0892-8
- Band 760: Chabaporn Wenzel: **Rechtliche Rahmenbedingungen für die Automobilindustrie in Thailand**  
2010 · 266 Seiten · ISBN 978-3-8316-0889-8
- Band 759: Katharina M. Kolb: **Auf der Suche nach dem Verschuldensgrundsatz** · Untersuchungen zur  
Faktizität der Culpa-Doktrin im deutschen außervertraglichen Haftungsrecht  
2008 · 360 Seiten · ISBN 978-3-8316-0848-5
- Band 758: Christian Eichholz: **Herabsetzung durch vergleichende Werbung** · Eine Untersuchung zum  
europäischen, deutschen, englischen und österreichischen Recht  
2008 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-0811-9
- Band 757: Alexander Metz: **Verbraucherschützende Informationspflichten in der Werbung** · Eine Analyse  
rechtlicher und ökonomischer Rahmenbedingungen  
2008 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0808-9
- Band 756: Andreas Begemann: **Die Rolle von Patenten in der zivilen Luftfahrtindustrie aus historischer und  
rechtsvergleichender Sicht**  
2008 · 170 Seiten · ISBN 978-3-8316-0759-4
- Band 755: Karin Reißmann: **Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung**  
2008 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-0751-8
- Band 754: Jingwen Zhu: **Die staatliche Infrastrukturgarantie für die als Wirtschaftsunternehmen geführten  
Eisenbahnen des Bundes in Deutschland – zugleich eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung zu  
dem Recht des Eisenbahnwesens in der Volksrepublik China –**  
2007 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-0734-1
- Band 753: Philipp Linden: **Die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen in Italien**  
2007 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-0733-4
- Band 752: Chengliang Li: **Die Zahlung der fiktiven Herstellungskosten gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB** ·  
Insbesondere zur Abrechnung der Substanzschäden an Kraftfahrzeugen  
2007 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-0730-3
- Band 751: Felix Wesel: **Intent-to-use im US-amerikanischen Markenrecht**  
2007 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0720-4
- Band 750: Sonja Orel: **Heimliche Vaterschaftstests** · Perspektiven für eine Reform der  
Vaterschaftsuntersuchungsmöglichkeiten  
2007 · 288 Seiten · ISBN 978-3-8316-0698-6
- Band 749: Timoleon Kosmides: **Haftung für unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten** ·  
Datenschutzrechtliche Beurteilung des Datenumgangs innerhalb der griechischen Kreditauskunftei  
TEIRESIAS AG nach europäischem und griechischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des  
deutschen Rechts  
2007 · 186 Seiten · ISBN 978-3-8316-0707-5

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)