

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



„Dieser Schöpfer wurde
auf FSC-zertifiziertem
Papier (FSC® Forest
Stewardship Council®)
in einer nachhaltigen
Fabrik hergestellt
für eine deutsche und
sozialverantwortliche
Wertschöpfung des Wirkens.“

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 Datenverarbeitungs-
anlagen 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

Inhaltsübersicht

Gliederung	9
Abkürzungsverzeichnis	24
§ 1. Einführung in das Thema.....	31
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

§ 2. Lauterkeitsrecht	83
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

§ 3. Immaterialgüterrecht	166
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
 § 4. Chancen und Grenzen der Mediation bei Streitigkeiten im Wettbewerbsrecht – Resümee.....	312
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
 Anhang I	
Auswertung der Fragebögen	319
Anhang II	
Verfahren vor den Einigungsstellen nach § 15 UWG	323
Anhang III	
Übersicht über die Tätigkeit der Schiedsstelle nach dem UrhWG und der Schiedsstelle nach dem ArbNERfG beim DPMA	327
 Literaturverzeichnis.....	330

Gliederung

§ 1. Einführung in das Thema.....	31
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

§ 2. Lauterkeitsrecht	83
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 Rechtstreits	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 Unterlassungsbegehrungen.....	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 Verbandsklageberechtigten?	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 laut Rechtsprechung der 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 Verbraucherstreitigkeiten.....	152
3.	Anreize und Hinderungsgründe für Mediation bei Verbraucherstreitigkeiten.....	154
a)	Anreize zur Anwendung von Mediation.....	154
i)	Kostengesichtspunkte	154
ii)	Bewahrung der Parteibeziehungen	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 Mediationsverhandlung.....	160
i) Einsatz von Abreden zum vorläufigen Verzicht auf Rechtsbehelfe.....	160
ii) Einsatz von Vertraulichkeitsabreden	161
iii) Begrenzung versunkener Kosten als Verhandlungsanreiz und -ziel	162
iv) Sicherstellung der Einbindung der relevanten Entscheidungsträger 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
§ 3. Immaterialgüterrecht	166
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 Immateri- 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 Schutzmfang	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 Löschungsverfahren nach § 42 MarkenG und §§ 50 Abs. 3 bzw. 54 MarkenG	244
g)	Lösungsklage 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 Parteibeziehungen.....	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 Lösungsklage	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 Parteibeziehungen.....	267
viii)	Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen.	268
ix)	Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken	268
b)	Hinderungsgründe für die Anwendung von Mediation	268
i)	Nicht dispositive 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 Verwertungs- gesellschaften.....	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. UrhWG	310
3.	Einbindung in das Verfahren der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen	311
§ 4. Chancen und Grenzen der Mediation bei Streitigkeiten im Wettbewerbsrecht – Resümee		312
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
Anhang I		
Auswertung der Fragebögen		319
Anhang II		
Verfahren vor den Einigungsstellen nach § 15 UWG		323
Anhang III		
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.¹ In einer Mediation werden Konfliktparteien durch einen neutralen Dritten, den Mediator, unterstützt, der ihnen hilft, eine gütliche Einigung im Rahmen von Verhandlungen zu erzielen.²

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

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

² Zur Begriffsbestimmung vgl. § 1 D. IV.

³ 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.

⁴ 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; zuletzt abgerufen am 25.04.2009).

worden.⁵ 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.⁶ Insgesamt lässt sich eine zunehmende Akzeptanz der Anwendung von Mediation allgemein und der Wirtschaftsmediation im Besonderen ausmachen.⁷ 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 beschäftigen⁸, steht eine spezifische Untersuchung zur Eignung der Mediation im sog. grünen Bereich⁹, also für das

⁵ Dazu etwa: *Greger*, NJW 2007, S. 3258ff.

⁶ 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 vorausgegangenen Richtlinienentwurf vgl. etwa: *Bercher*, IDR 2005, S. 169ff.; *Pitkowitz*, ZKM 2005, S. 68ff.; *Blobel*, ZEuP 2005, S. 784ff.

⁷ 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).

⁸ Exemplarisch seien an dieser Stelle genannt: *Dendorfer*, DB 2003, S. 135ff.; *Duve/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.

⁹ 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.¹⁰ 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.

¹⁰

Die Veröffentlichungen von *Mannhardt*, Mediation im System der außergerichtlichen Streitbeilegung dargestellt anhand von Patentrechtssstreitigkeiten 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 Rüve: **Internationales Arbeitnehmererfinderprivatrecht** · 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 Causa-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 Rißmann: **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 TEIRIAS 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