

## Einstweiliger Rechtsschutz im Patentverletzungsstreit: Zum Erfordernis der Dringlichkeit

2008-12-01 17:10:17

### OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. August 2008, I-2 W 43/08

Die zum 1. September 2008 durch das "Gesetz zur besseren Durchsetzung geistigen Eigentums" in deutsches Recht umgesetzte Enforcement-Richtlinie (2004/48/EG) warf und wirft eine Reihe neuer und noch der Klärung harrender Fragen auf. Auch vor der Umsetzung war die Beachtung der Richtlinie in der Praxis Gegenstand von Erörterungen in Literatur und Rechtsprechung. Neben den „prominenten“ Problemstellungen (Fragen des Schadensersatzes, Rückruf- und Entfernungsanspruch etc.) finden sich in der täglichen Rechtspraxis auch solche, die vielleicht nicht auf den ersten Blick ins Auge stechen.

Just mit einem solchen Problem hatte sich das OLG Düsseldorf, noch ganz knapp vor der Umsetzung der Richtlinie, in einer im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergangenen Entscheidung vom 22. August 2008 zu beschäftigen. Es ging um die Frage, ob das Erfordernis der „Dringlichkeit“ im Rahmen der Prüfung des Verfügungsgrundes im Lichte des Art. 9 der Enforcement-Richtlinie noch zulässiges Prüfungskriterium ist.

Unabhängig von den diesem Fall zugrunde liegenden schwierigen patentrechtlichen Fragen stellte sich hier also ein klassisches zivilprozessuales Problem. Da einstweilige Verfügungen im gewerblichen Rechtsschutz eine große Rolle spielen und das Prüfungskriterium der Dringlichkeit einen der entscheidenden Aspekte der Prüfung im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz darstellt, war die Klärung der Frage durchaus von nicht geringem Interesse.

### Prozessuales

Die gar nicht so unkomplizierte prozessuale Situation war die folgende: die Verfügungsklägerin, ein international tätiges Pharmaunternehmen, welches ein olanzapinhaltiges Arzneimittel vertreibt, nahm aus dem Verfügungspatent im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes 20 Generikahersteller auf Unterlassung und Auskunft in Anspruch, die in der Zeit zwischen November 2007 und Juli 2008 mit olanzapinhaltigen Arzneimitteln in den Markt eingetreten waren.

Das OLG Düsseldorf hatte im Zuge dieser „Antragswelle“ bereits kurz vor der hier besprochenen Entscheidung in einem aufsehenerregenden Beschluss vom [29. Mai 2008, 2 W 47/07](#) („Olanzapin“) eine einstweilige Verfügung erlassen, obwohl das Verfügungspatent zuvor vom Bundespatentgericht für nichtig erklärt worden war. Die Verfügungsklägerin, die den in dem hier zu besprechenden Verfahren gestellten Antrag zunächst am Landgericht Hamburg anhängig gemacht hatte, nahm selbigen daraufhin zurück und wechselte nach Düsseldorf. Dies allerdings erst nach 29 Tagen – zu spät, wie sich herausstellen sollte.

# IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

## Die zentrale Frage: Erfordernis der Dringlichkeit

Der Antrag würde zunächst vom Landgericht Düsseldorf wegen mangelnder Dringlichkeit zurückgewiesen, woraufhin die Verfügungsklägerin sofortige Beschwerde einlegte. Gegen den Einwand der mangelnden Dringlichkeit machte sie geltend, dass die Anordnung einstweiliger Maßnahmen nach dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 der Enforcement-Richtlinie nicht von einem Dringlichkeitserfordernis abhängig gemacht werden könne. Abs. 4 der Vorschrift schreibe den Gesichtspunkt der Dringlichkeit als Prüfungskriterium nur vor, wenn die einstweilige Maßnahme ohne Anhörung des Antragsgegners erlassen werde, was insbesondere angezeigt sei, wenn dem Rechtsinhaber ein nicht wieder gut zumachender Schaden drohe.

Auf den ersten Blick mag dies einleuchtend klingen. Das Gericht war jedoch anderer Ansicht und belegt diese durch eine sorgfältige und in der Begründung wie im Ergebnis überzeugende Prüfung der einschlägigen Vorschrift der Enforcement-Richtlinie.

Der Senat lässt sich zunächst von systematischen Überlegungen leiten und verweist auf die von der Enforcement-Richtlinie vorgenommene Unterscheidung von „vorläufiger Untersagungsverfügung“ und „endgültiger Unterlassungsentscheidung“. Erstere werde im einstweiligen Verfahren erlassen, letztere aufgrund einer regulären Sachentscheidung. Um die Rechtsbehelfe unterscheiden zu können, bedürfe es objektiver Kriterien. Hier finde sich aber insbesondere das Erfordernis der Dringlichkeit. Auch wenn das Erfordernis nicht der einzige zu berücksichtigende Gesichtspunkt im Rahmen der Abwägung ist, ist dem wohl zuzustimmen, weil der europäische Gesetzgeber diesen Gesichtspunkt im Text der Richtlinie ausdrücklich erwähnt. Dass er nur in Abs. 4 vorkommt, ist irrelevant, weil Dringlichkeit hier nicht ausschließlich für den Fall der Anordnung ex parte vorgeschrieben wird, sondern ausdrücklich „insbesondere“ in diesem Fall. Im Umkehrschluss hieraus zu folgern, der Gesetzgeber habe den Anwendungsbereich des Kriteriums auf Abs. 4 beschränkt, kann bereits dem Wortlaut nicht entnommen werden. Und auch aufgrund der erwähnten systematischen Überlegungen liegt vielmehr das Gegenteil nahe. Erstaunlicherweise erwähnt das Gericht das Wortlautargument nicht. Offensichtlich hielt der Senat die systematischen Erwägungen für ausreichend. Denn auch Erwägungsgrund 22 der Richtlinie macht deutlich klar, dass einstweilige Maßnahmen dann (und immer dann) besonders angezeigt sind, wenn Rechtsverlust durch Zeitablauf droht, wenn der Fall also „dringlich“ ist.

Das Gericht zitiert weiter Art. 3 Abs. 1 und 2 Enforcement-Richtlinie und betont, dass insbesondere der in Abs. 2 geregelte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die Prüfung der Dringlichkeit spreche. Auch diese Erwägung ist zwar nicht zwingend, denn in der im Rahmen des Verfügungsgrundes vorzunehmenden Abwägung spielen wie gesagt auch andere (begrenzende) Gesichtspunkte eine Rolle; dennoch ist die zeitliche Verzögerung ein besonders bedeutender Aspekt und unabdingbar für eine verhältnismäßige Handhabung der einstweiligen Verfügung. Dem Gericht ist auch deshalb zuzustimmen, weil die von den Gerichten etablierten Fristen für ein Zuwarten seitens des Antragstellers Vorhersehbarkeit und damit Rechtssicherheit schaffen.

Überzeugend ist schließlich die Erwägung des Gerichts, dass auch Sinn und Zweck einer einstweiligen Maßnahme erfordern, dass schnell gehandelt wird. Verfolgt ein Antragsteller sein Begehren nicht umgehend, widerlegt er sich selbst. Das entspricht herrschender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung im gewerblichen Rechtsschutz und Zivilprozessrecht. Ein Blick in die Materialien zur Enforcement-Richtlinie zeigt zudem, dass die Europäische Kommission sich von eben solchen Überlegungen hat leiten lassen, da sie die Bedeutung einstweiliger

# IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

Maßnahmen in der Praxis mit der Notwendigkeit raschen Handelns begründet.

Dringlichkeit im Sinne eines zeitlichen Moments, so heißt es in der patentrechtlichen Kommentarliteratur, sei für beantragte einstweilige Maßnahmen zwar notwendig, jedoch allein nicht ausreichend. Umgekehrt könnte man im Sinn des hier besprochenen Beschlusses des OLG Düsseldorf mit verschobener Betonung formulieren, das Kriterium ist nur eines von mehreren, seine Berücksichtigung ist aber unbedingt erforderlich.

## **Zu lange gewartet – Pech für die Verfügungsklägerin**

Nachdem die Auslegungsfrage geklärt war, nahm das Gericht die Subsumtion vor und kam zu dem (erwartbaren) Schluss, dass die Verfügungsklägerin zu lange abgewartet habe. Die Ansichten, innerhalb welcher Zeitspanne ab Kenntnis der für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs maßgeblichen Umstände die Dringlichkeitsvermutung widerlegt wird, gehen (auch) im Patentrecht durchaus auseinander. Die bundesweit strengsten bayerischen Oberlandesgerichte (München, Nürnberg) gewähren hier eine Frist von vier Wochen. Auch wenn das OLG Düsseldorf generell großzügiger ist, sprachen die Tatsachen gegen die Verfügungsklägerin: eine Antragschrift lag aus dem vorangegangenen Hamburger Verfahren bereits ausgearbeitet bereit; sie hätte innerhalb kürzester Zeit nach dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 29. Mai 2008 im Parallelverfahren eingereicht werden können. Die Verfügungsklägerin hatte die Untätigkeit in der Beschwerdeschrift zudem nicht erklärt. Entscheidend war aus Sicht des Gerichts aber vor allem: die Verfügungsklägerin hatte, obwohl bereits in der mündlichen Verhandlung am 8. Mai 2008 im Parallelverfahren seitens des OLG Düsseldorf der ihr günstige Standpunkt des Senats mitgeteilt worden war und sie die zu ihren Gunsten ergangene Entscheidung am 29. Mai 2008 tatsächlich erhielt, den neuen Antrag beim LG Düsseldorf erst am 26. Juni 2008 eingereicht. Deutlich zu spät, wie der Senat in seinem Beschluss ausführt. Er wertete nämlich die Verfahren vor den Landgerichten Hamburg und Düsseldorf als einheitliches Rechtsschutzbegehren, für das auch einheitlich die Pflicht zu zügigen Rechtsverfolgung bestehe. Ein Gerichtswechsel an sich, so der Senat, schade der Verfügungsklägerin nicht, im Falle eines solchen habe sie aber dafür einzustehen, dass sich aus selbigem keine ungebührliche Verzögerung ergibt.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist bei grundlosem Wechsel streng und verneint in der Regel die Dringlichkeit. Hier war der Wechsel nach Ansicht des Senats zwar nicht grundlos; der Grund für diese Haltung mag darin liegen, dass eine erstinstanzliche Entscheidung in Hamburg noch nicht ergangen war und die Gefahr widersprechender Entscheidungen nicht bestand. Dennoch war aber ein längeres Zuwarten seitens der Verfügungsklägerin auch in dieser Fallkonstellation für den Senat nicht hinnehmbar.

## **Fazit**

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Das Erfordernis der Dringlichkeit auszuhebeln wäre einer kleinen zivilprozessualen Revolution gleichgekommen. Das Kriterium mag zwar in der gerichtlichen Praxis im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes mitunter zu stark in den Vordergrund rücken; dennoch besteht über seine Existenz und Berechtigung in Literatur und

# IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

Praxis kein Zweifel. Hieran etwas zu ändern, hätte einer weitaus besseren Begründung bedurft als sie die Verfügungsklägerin zu bieten hatte, die mit diesem Vorstoß offensichtlich nur ihr Zögern im Vorfeld der Antragstellung wettzumachen versuchte. Die sich an die Rechtsausführungen anschließende Subsumtion des Gerichts liegt ganz auf der Linie der herrschenden und auch der bisherigen Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (vgl. Urteil vom 29. 4. 2004, I-20 U 18/04, die Verfügungsklägerin hatte hier allerdings bereits einen Tag später den neuen Antrag gestellt), die einen erstinstanzliche Gerichtswechsel nicht als per se verfahrensverzögernd ansieht, dafür aber schnelles Handeln verlangt. Die Feststellungen des Senats bestätigen, dass im Fall eines Gerichtswechsels keine anderen Regeln gelten als sonst, sondern im Gegenteil die Verfügungsklägerin im Zweifel noch mehr in der Pflicht ist, ihr Begehren zügig zu verfolgen.

(sdt)