
Datum: 13.11.2008
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-2 U 35/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2008:1113.I2U35.08.00

Tenor:

Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens werden der Verfügungsbeklagten auferlegt.

Nachdem die Parteien in der mündlichen Verhandlung das einstweilige Verfügungsverfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war nur noch über die Kosten des Verfügungsverfahrens nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden (§ 91a Abs. 1 ZPO). Danach waren die Kosten des Verfahrens der Verfügungsbeklagten aufzuerlegen. 1

I. 2

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfügungs- und Widerspruchsverfahrens hat die Verfügungsbeklagte zu tragen, da der Verfügungsklägerin bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses, der Erlangung des erstinstanzlichen Titels in der Hauptsache, sowohl ein Verfügungsanspruch als auch ein Verfügungsgrund zur Seite gestanden hat. 3

1. 4

Der Verfügungsanspruch ergibt sich daraus, dass der angegriffene Dosierinhalator von der technischen Lehre des Verfügungspatents widerrechtlich Gebrauch macht. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das mit dem vorliegenden Beschluss ebenfalls verkündete Urteil in der Hauptsache (I-2 U 36/08) Bezug genommen. Die Verfügungsbeklagte ist der Verfügungsklägerin danach gemäß § 139 Abs. 1 PatG i.V.m. Art. 2 Abs. 2, 64 Abs. 3 EPÜ zur Unterlassung verpflichtet. 5

2. 6

Der erforderliche Verfügungsgrund lag ebenfalls vor. 7

8

a)

9

Dem Verfügungsantrag fehlte es nicht an der erforderlichen Dringlichkeit. Die Verfügungsklägerin hat den Verfügungsantrag hinreichend früh, nämlich einen Monat nach der den Einspruch gegen das Verfügungspatent zurückweisenden Entscheidung des Europäischen Patentamts vom 10. Dezember 2007 gestellt. Auf die Einspruchsentscheidung als maßgeblichen Zeitpunkt für die Dringlichkeit abzustellen, rechtfertigt sich daraus, dass sich mit der Entscheidung die für die Beurteilung des Verfügungsgrundes maßgebliche Tatsachengrundlage geändert hat. Das Patent hat sich mit der Entscheidung erstmals in einem kontradiktorischen Verfahren als bestandskräftig erwiesen, was für die Möglichkeit der Durchsetzung der Rechte aus dem Patent im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes von entscheidender Bedeutung ist. Ändern sich aber die für die Beurteilung des Verfügungsbegehrens maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse, lebt eine vor der Änderung möglicherweise bereits entfallene Dringlichkeit wieder auf; selbst ein zweites Gesuch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist möglich, wenn ein erstes Gesuch erfolglos war (vgl. OLG Frankfurt, GRUR 2005, 972 – Forum-Shopping; Baumbach/Hefermehl, UWG, 23. Auflage, § 12 Rz. 3.19; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Auflage, Rdn. 173; Berneke, Einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Auflage, Rdn. 94; jeweils m.w.N.). Entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten stand daher der Annahme von Dringlichkeit nicht entgegen, dass die Verfügungsklägerin nicht sogleich mit der Erteilung des Verfügungspatents (oder gar noch früher auf Grundlage des parallelen Gebrauchsmusters) den Verfügungsantrag anhängig gemacht hat. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn der Rechtsbestand des Verfügungspatents aus anderen Gründen bereits derart gesichert war, dass die Entscheidung der Einspruchsabteilung hierzu keinen wesentlichen Beitrag mehr leisten konnte. Hiervon kann angesichts der im Hinblick auf das Einspruchsverfahren angeordneten erstinstanzlichen Aussetzung des Hauptsacheverfahrens durch das Landgericht jedoch keine Rede sein.

b)

10

Der Rechtsbestand des Verfügungspatents war hinreichend gesichert, um den Erlass der einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen.

11

Da das Hauptsacheverfahren bereits geraume Zeit vor dem Verfügungsantrag anhängig war und die Verhandlung über den Widerspruch gegen die Beschlussverfügung gemeinsam mit der Hauptsache erfolgte, konnte die Verfügungsbeklagte zum Rechtsbestand des Verfügungspatents in gleicher Weise wie im Hauptsacheverfahren vortragen. Demgemäß war im Entscheidungsfall anders als bei Verfügungsverfahren, in denen der Antragsgegner nur zeitlich sehr begrenzte Möglichkeiten hat, Recherchen zum Stand der Technik durchzuführen und die Schutzfähigkeit des Verfügungspatents in Frage zu stellen, für die Frage, ob der Rechtsbestand des Verfügungspatents hinreichend gesichert ist, kein anderer Maßstab heranzuziehen als bei der Beurteilung des Aussetzungsantrags zur Hauptsache (vgl. auch Sen.Urt. v. 23.03.2006 – 2 U 55/05; LG Düsseldorf, InstGE 5, 231 - Druckbogenstabilisierer). Demgemäß stand die erhobene Nichtigkeitsklage aus den im Hauptsacheurteil des Senats (I-2 U 36/08) zur Aussetzungsfrage angeführten Gründen dem Erlass der einstweiligen Verfügung nicht entgegen.

12

c)

13

Schließlich ist das Landgericht, auf dessen Ausführungen insoweit Bezug genommen wird (Urteilsdruck S. 21 f.), auch zutreffend davon ausgegangen, dass dem Interesse der Verfügungsbeklagten an der Durchsetzung ihres Ausschließlichkeitsrechts der Vorrang

14

gebührt hat. Weder eigene Produktentwicklungskosten noch die Notwendigkeit, dass Patienten auf andere Präparate ausweichen müssen, rechtfertigen es, dass die Verfügungsklägerin die Verletzung ihres Ausschließlichkeitsrechts hinnehmen muss. Entsprechendes gilt für die von der Verfügungsbeklagten vorgetragene fehlende Auswirkungen der Verletzungshandlungen auf den Preisverfall des Produkts der Verfügungsklägerin. Denn entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten muss sich die Verfügungsklägerin nicht darauf verweisen lassen, die Verletzungshandlungen zu dulden, um ihren Schaden später zu liquidieren. Das ist mit dem Wesen des aus dem Patent folgenden Ausschließlichkeitsrechts unvereinbar. Ferner ist das Interesse der Verfügungsklägerin an einer schnellstmöglichen Durchsetzung ihrer Rechte auch dann anzuerkennen, wenn in der Hauptsache nur wenige Monate später entschieden wird. Dagegen besteht auf Seiten der Verfügungsbeklagten kein rechtlich schützenswertes Interesse daran, die Verletzungshandlungen wenigstens noch bis zur Hauptsacheentscheidung fortsetzen zu können.

II. 15

Der Verfügungsbeklagten auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, entspricht ebenfalls billigem Ermessen. Dass das erledigende Ereignis, die Erlangung des erstinstanzlichen Hauptsachetitels, bereits vor Einlegung der Berufung eingetreten war, steht dem nicht entgegen. 16

1. 17

Zwar entspricht es der Rechtsprechung des Senats (OLGReport 1994, 57, 58), dass ein Kläger oder Antragsteller, der nach einem erledigenden Ereignis nicht bei der prozessual nächstmöglichen Gelegenheit den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, gemäß § 91a ZPO die hierdurch veranlassten Kosten zu tragen hat. Liegt – wie hier – ein Fall notwendiger mündlicher Verhandlung vor, ist jedoch für die Beurteilung, ob die Erledigungserklärung verspätet abgegeben wurde, auf die erste nach Eintritt des erledigenden Ereignisses stattfindende mündliche Verhandlung und nicht auf einen für diese Verhandlung angekündigten Antrag abzustellen (vgl. Senat a.a.O.). Danach erfolgte die von der Verfügungsklägerin in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erledigungserklärung alsbald und war nicht verspätet. 18

2. 19

Unabhängig davon entspricht es im Übrigen auch deshalb billigem Ermessen, der Verfügungsbeklagten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, weil die Rechtsfrage, ob die Erlangung eines vorläufig vollstreckbaren Hauptsachetitels in erster Instanz den Verfügungsgrund nachträglich entfallen lässt, in der Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet wird (vgl. einerseits OLG Düsseldorf, OLGReport 2006, 480, 481; KG, NJWE-WettbR 1999, 293; OLG Karlsruhe, WRP 1996, 590; andererseits OLG Hamm, NJW-RR 1990, 1536; jeweils m.w.N.). Die Verfügungsklägerin durfte daher vor Abgabe der Erledigungserklärung auf die Erteilung eines Hinweises des Senats zu seiner Rechtsauffassung vertrauen, welche dahin geht, dass es dann, wenn nach Erlass der einstweiligen Verfügung in der Hauptsache ein vorläufig vollstreckbares Urteil ergeht, einer besonderen Begründung bedarf, weshalb gleichwohl noch eine vorläufig sichernde Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren erforderlich ist. 20

III. 21

Streitwert: bis zum 16. Oktober 2008 350.000,-- EUR,

danach Kosteninteresse.

23

