Oberlandesgericht Düsseldorf, I-2 W 35/08

Datum:	22.08.2008
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	2. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	I-2 W 35/08
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2008:0822.I2W35.08.00

Tenor:

I. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss der 4b Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 22. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

III. Der Beschwerdewert wird auf 1.250.000,-- € festgesetzt.

I. 1

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie sich dagegen wendet, dass das Landgericht ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen hat, ist zulässig. In der Sache bleibt das Rechtsmittel jedoch ohne Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht einen Verfügungsgrund mangels Dringlichkeit verneint. 2

1. 3

Der Senat vermag der Antragstellerin nicht in ihrer Auffassung zu folgen, dass das Erfordernis der Dringlichkeit angesichts der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums – Enforcement-Richtlinie (ABl. EU L 157 vom 30.04.2004) – kein zulässiges Prüfungskriterium im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen Schutzrechtsverletzung mehr sei. Zwar trifft es zu, dass die Mitgliedstaaten nach den Vorgaben der Richtlinie einstweilige Maßnahmen vorsehen müssen, damit die Fortsetzung angeblicher Verletzungshandlungen untersagt werden kann, und ist die Anordnung derartiger 4

Maßnahmen nach dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 der Enforcement-Richtlinie nicht von einem Dringlichkeitserfordernis abhängig gemacht. Erwähnung findet der Gesichtspunkt der Eilbedürftigkeit nur insofern, als gemäß Abs. 4 die Möglichkeit, die einstweilige Maßnahme ohne Anhörung des Antragsgegners zu erlassen, insbesondere dann gegeben sein soll, wenn durch eine Verzögerung dem Rechtsinhaber ein nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen würde. Da Abweichungen von der Richtlinie durch das nationale Recht der Mitgliedstaaten nur zu Gunsten des Rechtsinhabers, aber nicht zu dessen Lasten zugelassen sind (Art. 2 Abs. 1 Enforcement-Richtlinie), scheint Art. 9 es zu verbieten, den Erlass einer einstweiligen Maßnahme von der Bejahung einer zeitlichen Dringlichkeit abhängig zu machen. Bei genauerer Betrachtung ist dem jedoch nicht so.

Die Enforcement-Richtlinie unterscheidet strikt zwischen einer vorläufigen 5
Untersagungsverfügung (geregelt im Abschnitt 4 = Art. 9) und einer endgültigen Unterlassungsanordnung, die aufgrund einer regulären Sachentscheidung über die Verletzungsfrage im Hauptsacheverfahren ergeht (geregelt im Abschnitt 5, Art. 11). Obwohl beide Unterlassungsmaßnahmen letztlich auf die selbe Rechtsfolge – nämlich das gerichtliche Verbot künftiger weiterer Verletzungshandlungen – gerichtet sind, unterliegen die einstweiligen Maßnahmen nach Art. 9 und die gerichtliche Anordnung nach Art. 11 ihrem jeweils eigenen Regelungsregime, welche sich u.a. hinsichtlich der Beweisanforderungen grundlegend voneinander unterscheiden. Während Maßnahmen aufgrund einer Sachentscheidung gemäß Art. 11 Satz 1 Enforcement-Richtlinie die nach den Regeln des Strengbeweises zu treffende Feststellung einer Schutzrechtsverletzung verlangen, genügt es für eine einstweilige Untersagungsanordnung nach Art. 9 Abs. 3 Enforcement-Richtlinie, dass der Antragsteller alle vernünftigerweise verfügbaren Beweise vorgelegt hat, die es dem Gericht erlauben, sich mit ausreichender Sicherheit davon zu überzeugen, dass das Antragsschutzrecht verletzt wird. Ganz unterschiedlich ist auch der nach nationalem Recht zu bestimmende Instanzenzug geregelt, der im einstweiligen Verfügungsverfahren bei den Oberlandesgerichten endet (§ 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO), während er sich im Hauptsacheverfahren über gegebenenfalls 3 Instanzen bis zum Bundesgerichtshof erstreckt. Schon wegen des völlig unterschiedlichen Beweismaßstabes und des andersartigen Rechtszuges kann es schlechterdings nicht dem freien Belieben des Antragstellers überlassen sein, ob im Einzelfall eine einstweilige Unterlassungsanordnung nach Art. 9 Enforcement-Richtlinie oder aber eine Hauptsacheentscheidung auf Unterlassung nach Art. 11 Enforcement-Richtlinie ergeht. Es bedarf vielmehr objektiver Kriterien, die nachvollziehbar darüber entscheiden, ob und wann eine den Antragsgegner besonders belastende einstweilige Unterlassungsverfügung anstelle eines Hauptsacheverfahrens in Betracht kommt. Der Richtlinientext selbst bestätigt dieses Verständnis, indem Art. 3 den Mitgliedstaaten die allgemeine Verpflichtung auferlegt, Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vorzusehen, die fair und gerecht (Abs. 1) sowie verhältnismäßig (Abs. 2) sind. Namentlich der zuletzt erwähnte Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit erfährt im Zusammenhang mit den in Art. 9 der Enforcement-Richtlinie geregelten einstweiligen Maßnahmen eine ganz besondere Betonung, indem Erwägungsgrund (22) festhält:

> *"Ferner sind einstweilige Maßnahmen unabdingbar, die unter Wahrung des Anspruchs auf* 6
> *rechtliches Gehör und der Verhältnismäßigkeit der einstweiligen Maßnahme mit Blick auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ..... die unverzügliche Beendigung der Verletzung ermöglichen, ohne dass eine Entscheidung in der Sache abgewartet werden muss. Diese Maßnahmen sind vor allem dann gerechtfertigt, wenn jegliche Verzögerung nachweislich einen nicht wieder gutzumachenden Schaden für den Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums mit sich bringen würde."*

7

Satz 2 stellt klar, dass einstweilige Untersagungsmaßnahmen als verhältnismäßige Reaktion des Anspruchsinhabers vordringlich gerechtfertigt sind, wenn jegliche Verzögerung den Rechtsinhaber unwiderruflich schädigen würde. Der Gesichtspunkt der Dringlichkeit ist damit nach der Wertung des Erwägungsgrundes (22) nicht nur ein rechtlich zulässiger, sondern ein gewichtiger und geradezu entscheidender Indikator dafür, dass im Einzelfall eine einstweilige Unterlassungsanordnung unter Wahrung des Gebotes der Verhältnismäßigkeit ergehen kann (so zutreffend: Heinze, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 350 f.). Dieses Resultat ist auch sachgerecht. Eine auf unverzügliche Beendigung der Verletzung gerichtete einstweilige Maßnahme verfehlt ihren Zweck (und kann schon deswegen nicht als verhältnismäßig angesehen werden), wenn der Antragsteller selbst durch sein zögerliches Verhalten eine unverzügliche Unterbindung der Verletzung unmöglich gemacht hat (Heinze, a.a.O.). In der Literatur (Heinze, a.a.O.) wird zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass die Entstehungsgeschichte eine weitere Bestätigung liefert. Die Europäische Kommission hat die zentrale Bedeutung der in Art. 9 Enforcement-Richtlinie geregelten einstweiligen Maßnahmen ausdrücklich mit dem in fast allen Fällen bestehenden Interesse des Rechtsinhabers begründet, rasch zu handeln. Wer ein Instrument (wie die einstweilige Maßnahme) für sich in Anspruch nimmt, das dem Bedürfnis nach beschleunigtem Rechtsschutz Rechnung trägt, der kann eine Beschleunigung nicht nur vom Gericht und nicht nur von seinem Gegner einfordern (dessen Rechtsschutz aus Gründen der Eilbedürftigkeit in mancherlei Hinsicht verkürzt ist), sondern der muss in gleicher Weise auch sein eigenes Verhalten daran messen lassen, ob es dem mit der getroffenen Rechtsschutzwahl verbundenen Beschleunigungsgebot gerecht wird.

2. 8

Im Streitfall ist das Landgericht zutreffend zu der Überzeugung gelangt, dass die Antragstellerin den in dieser Hinsicht an sie zu richtenden Anforderungen nicht genügt hat. Das eigene zögerliche Verhalten der Antragstellerin bei der Rechtsverfolgung macht deutlich, dass die Angelegenheit für die Antragstellerin offensichtlich nicht so eilbedürftig ist, dass ein Vorgehen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geboten wäre. 9

a) 10

Zu Gunsten der Antragstellerin kann unterstellt werden, dass der Umstand, dass sie zunächst das Landgericht Hamburg und nach dortiger Antragsrücknahme das Landgericht Düsseldorf wegen des selben Verfügungsbegehrens angerufen hat, nicht per se die Dringlichkeit (oder das Rechtsschutzbedürfnis) entfallen lässt (vgl. OLG Düsseldorf (20. ZS), InstGE 4, 298 – Elektrischer Haartrockner). Selbst wenn der Gerichtswechsel als solcher für dringlichkeitsneutral gehalten wird, oblag es der Antragstellerin – wie in jedem einstweiligen Verfügungsverfahren, das bei dem einmal angerufenen Gericht, gegebenenfalls über mehrere Rechtszüge, geführt wird – das Verfahren nicht nur alsbald nach zuverlässiger und beweiskräftiger Kenntnis vom Verletzungstatbestand einzuleiten, sondern während der gesamten Dauer zügig weiter zu betreiben. So entspricht es gefestigter Rechtsprechung, dass die Dringlichkeit z.B. dann verloren gehen kann, wenn sich der Verfahrensbevollmächtigte des in erster Instanz unterlegenen Antragstellers die Berufungsbegründungsfrist wesentlich (etwa um einen Monat) verlängern lässt und die verlängerte Frist auch ausschöpft oder wenn er eine nicht nur kurzfristige Vertagung beantragt oder ihr zustimmt (vgl. Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl., Rdnr. 88 mit weiteren Nachweisen). Die Antragstellerin kann vorliegend nicht deshalb eine privilegierte Beurteilung für sich verlangen, weil sie das bereits laufende (und im Übrigen weit fortgeschrittene) Verfügungsverfahren beim Landgericht Hamburg durch 11

Antragsrücknahme beendet und ein – nur formal – neues Verfahren beim Landgericht Düsseldorf eröffnet hat. Der Sache nach verfolgt die Antragstellerin nämlich ein einheitliches Rechtsschutzbegehren, was es nicht nur rechtfertigt, sondern geradezu erzwingt, dass die in Bezug auf das Verfahren bestehenden Förderungspflichten der Antragstellerin keine anderen sind als sie bestünden, wenn die Antragstellerin das erstinstanzliche Gericht nicht nachträglich gewechselt hätte. Weil dem so ist, hatte die Antragstellerin im Streitfall Vorsorge dafür zu treffen, dass sich aus dem von ihr initiierten Gerichtswechsel keine ungebührliche Verzögerung bei der Verfolgung ihres Unterlassungsbegehrens ergibt (vgl. OLG Düsseldorf (20. ZS), InstGE 4, 298 – Elektrischer Haartrockner). Diese Obliegenheit traf die Antragstellerin umso mehr, als sie selbst das Landgericht Hamburg als dasjenige Gericht ausgewählt hatte, bei dem sie ihr Anspruchsbegehren zunächst besser als beim Landgericht Düsseldorf aufgehoben gesehen hat, und sie ist vor allem deshalb einzufordern, weil die Antragstellerin durch die Antragsrücknahme die Durchführung der unmittelbar bevorstehenden mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Hamburg (die am 11. Juli 2008 hätte stattfinden sollen) vereitelt hat. In der gegebenen Situation, in der der vorgenommene Gerichtswechsel die Rechtsdurchsetzung zwangsläufig nach hinten werfen musste (was gegebenenfalls schon für sich allein schädlich sein könnte), hatte die Antragstellerin allen Anlass, das beim Landgericht Düsseldorf neu anhängig gemachte Verfügungsverfahren nach besten Kräften zu beschleunigen.

b) 12

Mit dieser Pflichtenlage ist es – wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat – unvereinbar, 13
nach Erlass des der Antragstellerin günstigen Senatsurteils vom 28. Mai 2008 (Mitt 2008, 327 – Olanzapin) insgesamt 29 Tage verstreichen zu lassen, bis der Verfügungsantrag am 26. Juni 2008 beim Landgericht Düsseldorf eingereicht worden ist. Für die zwischenzeitliche Untätigkeit hat die Antragstellerin auch in der Beschwerdeschrift keinerlei Erklärung geliefert. Das ist umso weniger akzeptabel, als der Sachverhalt längst abschließend ermittelt war und eine Antragsschrift aus dem vorangegangenen Hamburger Verfahren zur Verfügung stand, die innerhalb kürzester Zeit nach dem Senatsurteil vom 28. Mai 2008 hätte eingereicht werden können.

In diesem Zusammenhang kann die Antragstellerin nicht entlasten, dass es genauerer 14
Überlegungen bedurft habe, wie auf das Senatsurteil im Hinblick auf die beim Landgericht Hamburg anhängig gemachten Verfügungsverfahren zu reagieren sei. In der ausführlichen mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 2008, auf die das Urteil vom 28. Mai 2008 ergangen ist, hat der Senat den Parteien seinen der Antragstellerin günstigen Standpunkt als vorläufiges Ergebnis der Beratungen sehr deutlich mitgeteilt. Es war deshalb für die Antragstellerin mit Händen zu greifen, dass am 28. Mai 2008 aller Voraussicht nach eine ihrem Unterlassungsbegehren stattgebende Entscheidung ergehen würde. Bei dieser Sachlage hätte die Antragstellerin die dreiwöchige Spruchfrist bis zum 28. Mai 2008 für die Entschließung darüber nutzen müssen, wie reagiert werden soll, wenn der Senat erwartungsgemäß die Unterlassungsverfügung erlassen sollte. Auch unter Berücksichtigung strategischer Überlegungen bleibt es deshalb dabei, dass der Verfügungsantrag unmittelbar nach dem 28. Mai 2008 hätte eingereicht werden können und bei Beachtung des Gebots zur Beschleunigung auch hätte eingereicht werden müssen. Daran ändert nichts der Umstand, dass das Landgericht Hamburg den Verhandlungstermin vom 11. Juli 2008 erst im Anschluss an das Senatsurteil anberaumt hat. Nachdem das Landgericht Hamburg zuvor – mit Entscheidungen vom 26. März 2008 - in zwei parallelen Verfügungsverfahren wegen nicht hinreichend gesicherten Rechtsbestandes des Verfügungspatents gleichlautende Unterlassungsanträge der Antragstellerin zurückgewiesen hatte, ließ die Terminierung

vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass das Landgericht Hamburg nicht unter allen Umständen an seiner bisherigen Auffassung zu Lasten der Antragstellerin festhalten, sondern seinen Standpunkt vor dem Hintergrund des Senatsurteils vom 28. Mai 2008 einer Überprüfung unterziehen wollte. In Kenntnis dieses ihr vorteilhaften Anzeichens hat die Antragstellerin gleichwohl den Verfügungsantrag zurückgenommen. Dies zeigt, dass sie offenbar aufgrund der bereits ergangenen, ihr nachteiligen Erkenntnisse des Landgerichts Hamburg fest zum Gerichtswechsel entschlossen war. Dann aber kann die Antragstellerin nicht für sich reklamieren, dass sie vor einer Entscheidung des Landgerichts Hamburg über die weitere Behandlung des Verfügungsantrages keine endgültige Entschließung darüber herbeiführen musste, ob das Hamburger Verfahren fortgeführt oder beendet wird. Denn die für die Antragstellerin positive Verfahrensanordnung – in Gestalt der Ladung zu einer mündlichen Verhandlung - hat sie gerade nicht davon abgehalten, ihren Verfügungsantrag beim Landgericht Hamburg zurückzuziehen. Die Antragstellerin kann dem nicht entgegen halten, dass sie habe abwarten dürfen, ob das Landgericht Hamburg im Anschluss an das Senatsurteil vom 28. Mai 2008 nicht eine Beschlussverfügung erlässt, weswegen sie hinreichende Klarheit über ihr weiteres Vorgehen erst nach Zugang der Ladung vom 5. Juni 2008 gehabt habe. Bei der gegebenen Prozesslage – den vorangegangenen abschlägigen Entscheidungen des Landgerichts Hamburg und der bereits erfolgten umfangreichen Rechtsverteidigung der Antragsgegnerin - sowie der Komplexität der rechtlichen und technischen Materie konnte die Antragstellerin nicht ernsthaft in Erwägung ziehen, dass zu ihren Gunsten der Erlass einer Unterlassungsverfügung im Beschlusswege im Bereich des Möglichen lag.

Der Antragstellerin kann schließlich nicht zugute kommen, dass der Verfügungsgrund in Patentverletzungsstreitigkeiten anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen ist und dass sowohl die Verletzungsfrage als auch der Rechtsbestand des Verfügungspatents zu ihren Gunsten zu entscheiden sein mögen. Auch bei relativ klarer Verletzungslage kann sich derjenige nicht auf die Eilbedürftigkeit der Rechtsverfolgung berufen, der unter Vernachlässigung seines vorgeblich eigenen Beschleunigungsinteresses selbst schuldhaft zögerlich agiert. 15

II. 16

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 17

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE