

## **Vortrag: Oldenburger Patent- und Markenforum (OPMF)**

**Donnerstag 24.09.2015**

### **Die einstweilige Verfügung im gewerblichen Rechtsschutz bei Messesachen**

#### **Einleitung**

.....

Seit 2004 bin ich der Vorsitzende der 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig, in der ich auch schon einige Jahre als Beisitzer war. Die Kammer ist mit drei Berufsrichtern besetzt.

Die 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig ist für den gesamten gewerblichen Rechtsschutz in Niedersachsen zuständig. Dazu zählen Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht, Arbeitnehmererfindungsrecht, Design- bzw. Geschmacksmusterecht. Uns fehlt daher der hohe Spezialisierungsgrad in Patentsachen wie ihn etwa Düsseldorf hat. Wir verstehen uns eher als die Generalisten des gewerblichen Rechtsschutzes. Den quantitativen Schwerpunkt bilden Markensachen. Durch die zusätzliche Zuständigkeit für das Urheberrecht (OLG-Bezirk Braunschweig) und das UWG (LG-Bezirk Braunschweig) sind einstweilige Verfügungen unser „täglich Brot“. Wir haben im Jahr 100 - 200 einstweilige Verfügungen; es ist ein wesentlicher Teil unserer Arbeit.

Von besonderer Bedeutung ist die Zuständigkeit für Hannover - einem großen Messestandort. Wichtige Messen sind vor allem die Domotex (Heimtextilien), die Cebit (Computer), die Hannover Messe (Industrie), die Ligna (Holzverarbeitung) und die EMO (Maschinen) sowie die Agritechnica.

Was erwartet Sie heute?

Ich möchte heute keine Spezialprobleme des einstweiligen Verfügungsverfahrens besprechen, die nur für die in diesem Bereich ständig tätigen Juristen interessant wären. Es soll vielmehr um einen Überblick des einstweiligen Verfügungsverfahrens mit einem Schwerpunkt auf Messesachen gehen. Dabei möchte ich besonders da-

rauf eingehen, wie Sie ihre Rechte effektiv durchsetzen können, aber auch wie Sie sich gegen Angriffe verteidigen können.

Fragen – soweit es nicht um Fälle geht die ich möglicherweise entscheiden muss – sind erwünscht.

## **Vorbereitung von einstweiligen Verfügungen**

### **Durch die Richter**

Im normalen Alltag können wir uns nicht besonders auf einstweilige Verfügungen vorbereiten und etwa eigene Termine freihalten. Selbstverständlich werden einstweilige Verfügungen – wenn nicht gerade Sitzungen sind – sofort bearbeitet. Soweit nicht ohne mündliche Verhandlung entschieden werden soll, erfolgt die Terminierung in aller Regel in einem Zeitkorridor von zwei bis vier Wochen. Dies hängt neben der Terminslage auch davon ab, „wie eilig“ die Sache wirklich ist.

Besonderheiten gelten für die arbeitsträchtigen Messen. Die Messewochen werden von Terminen weitgehend frei gehalten. Es gibt eine informelle Urlaubssperre.

Einen Bereitschaftsdienst auf der Messe selbst gibt es nicht mehr. Den gab es etwa von 1967 bis Ende der 80er Jahre. Der Bereitschaftsdienst sah so aus, dass der Vorsitzende oder ein Beisitzer an den Messetagen in einem Büro auf der Messe saß, Auskünfte zu der Verfahrensart gab und Anträge entgegennahm und dann für den nächsten Tag auf der Messe terminierte.

In den Zeiten moderner Kommunikation ist das nicht mehr erforderlich und kann durch die gestiegene Arbeitsbelastung auch nicht mehr geleistet werden.

Was es noch eingeschränkt gibt, ist ein Bereitschaftsdienst an bestimmten Wochenenden. Durch die Abkürzung der Messen und Beschränkung auf die normalen Arbeitstage ist dies nur noch selten der Fall.

### **Durch die Antragsteller**

Ganz allgemein gilt, dass man seine Rechte frühzeitig sichern und schützen sollte.

Je eindeutiger die Rechtsposition umso besser die Ausgangslage. Lassen Sie Patente, Designs, Marken usw. eintragen. Nicht eingetragene Rechte wie das nicht eingetragene Geschmacksmuster, Urheberrechte oder ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz sind viel schwerer durchzusetzen.

Halten Sie die Register aktuell. Firmenänderungen oder Änderungen des Inhabers direkt umtragen lassen, sonst wird es nur unnötig kompliziert.

Sorgen Sie dafür, dass Lizenzverträge und Ermächtigungen zur Rechtsverfolgung schriftlich vorliegen. Häufiges Beispiel: die Marke ist auf den Geschäftsführer persönlich eingetragen, oder die Markenrechte liegen bei einer ausländischen Muttergesellschaft.

Idealerweise sollten Sie das alles in einem Ordner griffbereit haben. Die Praxis sieht leider ganz anders aus.

Überlegen Sie rechtzeitig, wer sie juristisch vertreten kann. Nehmen Sie einen Spezialisten auf diesem Gebiet. Das sind insbesondere die Fachanwälte für gewerblichen Rechtsschutz und die Patentanwälte. Gehen Sie bitte nicht zu ihrem „Hausanwalt“ wenn der nicht über umfassende Erfahrung in dem Bereich verfügt. Erwarten Sie nicht unbedingt, dass der etwas ablehnt, was er fachlich nicht kann, dafür sind die Gebühren in diesem Bereich zu attraktiv.

## **Abmahnung**

Inzwischen regelt § 12 Abs. 1 UWG:

*Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.*

Diese Abmahnung ist nicht Voraussetzung einer einstweiligen Verfügung. Geht man ohne Abmahnung zum Gericht und der andere unterwirft sich sofort, muss der Antragsteller grundsätzlich nach § 93 ZPO die Kosten tragen.

Aber nicht nur das Kostenrisiko lässt eine Abmahnung sinnvoll erscheinen. Die Abmahnung ersetzt in einem gewissen Maß das rechtliche Gehör. Wenn ich als Richter einen Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung bekomme und der enthält eine Abmahnung und am besten auch eine inhaltliche Reaktion der Gegenseite habe ich den Fall schon mehr oder weniger vollständig vor mir und eine wesentlich bessere Entscheidungsgrundlage. Das ist insbesondere für die Frage wichtig, ob ich ohne oder erst nach mündlicher Verhandlung entscheide.

Welche Frist muss ich dem anderen zur Stellungnahme einräumen?. In normalen Sachen finde ich eine Woche eine gute Faustregel. Bei Messesachen können es auch 24 Stunden sein; weniger aber nicht. Nach unserer Rechtsprechung gibt es

keine Unzumutbarkeit der Abmahnung bei Messesachen. Eine Abmahnung mit sehr kurzen Fristen ist immer möglich.

Die Abmahnung kann ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn eine Sequestration (Beschlagnahme) der verletzenden Gegenstände erfolgen soll. Das ist etwa der Fall, wenn zu befürchten ist, dass die gefälschten T-Shirts sonst „verschwinden“. Bei Messesachen ist das eher selten, da ja Zweck der Messe die Präsentation ist. Folge einer Abmahnung kann natürlich eine Schutzschrift sein.

### **Reaktion auf eine Abmahnung**

Was tun, wenn Sie eine Abmahnung bekommen. Das lässt sich kaum pauschal beantworten. Falsch ist es in jedem Fall einfach nichts zu machen. Im gewerblichen Bereich wird in aller Regel anwaltliche Hilfe zu empfehlen sein. In klaren Fällen kann über eine „modifizierte Unterlassungserklärung“ nachgedacht werden. Eine Vertragsstrafe kann nach dem (neuen) Hamburger Brauch abgegeben werden.

Jedenfalls sollten sie sich immer genau überlegen, worüber Sie streiten wollen und ob sich das lohnt. Solche Verfahren sind teuer.

### **Die Schutzschrift**

Während der Rechteinhaber vor dem Gang zu Gericht eine Abmahnung machen sollte, kann sich umgekehrt der mögliche Verletzter durch eine Schutzschrift schützen. Dabei handelt es sich um ein Schreiben an das Gericht in dem erläutert wird, dass möglicherweise ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingeht und warum dieser nicht begründet ist oder jedenfalls nicht ohne mündliche Verhandlung oder ohne hohe Sicherheitsleistung entschieden werden darf.

Auch diese Schutzschrift sollte nur jemand verfassen, der sich damit auskennt.

Ein praktisches Problem ist der fliegende Gerichtsstand und die mögliche Zuständigkeit mehrerer Gerichte. Es laufen zur Zeit Gesetzgebungsarbeiten für ein zentrales Schutzschriftenregister.

Es kann sich im Vorfeld einer Messe auch eine Anfrage beim einem potentiellen Angreifer anbieten: Ich habe das und das vor, besteht ein Problem? Der muss dann zumindest auf die zeitliche Dringlichkeit achten.

## **Antragsstellung**

Zuständigkeitsprobleme sind eher selten.

Eine Tatortzuständigkeit – auch international – ist in der Regel gegeben.

Das Ausstellen auf der Messe in Hannover ist ein „anbieten“. Häufig wird auch auf eine Internetseite verwiesen, über die das Produkt auch in Deutschland vertreiben wird. Bei Messen die sich an das nationale Publikum richten, droht ein Verkauf zumindest in unserem Bezirk. Problematisch wäre es, wenn auf einer internationalen Messe z.B. in Düsseldorf ein Produkt ausschließlich für den internationalen Markt angeboten wird. Dann würden wir unsere Zuständigkeit verneinen.

Örtlich zuständig ist jedenfalls das Gericht am Sitz des Beklagten und das Gericht des Verletzungsortes. Das ist bei Messen immer der Ausstellungsort. Stichwort: „fliegender Gerichtsstand“. Ob die Ausstellung in Hannover auch die Erstbegehungsgefahr für Bayern begründet ist fraglich. Ich würde da nichts riskieren.

Es muss aber die Zuständigkeitskonzentration beachtet werden, die es in allen Bundesländern gibt. Wir bekommen sehr viele Verfahren von anderen Gerichten verwiesen. Ein sicheres Zeichen dafür, dass ein Anwalt beauftragt wurde, der sich nicht auskennt. Es liegt dann meist mehr im Argen.

### **Exkurs:**

Die jüngste Rechtsprechung des BGH (I ZR 133/13 mit Anm. in juris) macht Einschränkungen dahingehend ob jedes Ausstellen auf der Messe auch ein Anbieten iSd Gesetzes ist. Das ist für den Laien und glauben Sie mir auch für den Fachmann nicht leicht zu verstehen. Diese Rechtsprechung hat aber zur Konsequenz, dass Sie in Zweifelsfällen auch dokumentieren sollten, dass das Verletzungsprodukt in Deutschland verkauft wird. Das kann durch eine schriftliche Anfrage oder durch eine Frage auf dem Messestand geschehen.

Umgekehrt können Sie sich in geeigneten Fällen schützen, indem Sie klar machen, dass dies kein normales Produkt ist, sondern z.B. nur eine Machbarkeitsstudie ist oder indem bei internationalen Messen ein Verkauf ausschließlich in das Ausland erfolgt und darauf auch deutlich hingewiesen wird.

Sachlich zuständig für einstweilige Verfügungen im gewerblichen Rechtsschutz und im UWG ist streitwertunabhängig ausschließlich das Landgericht. Im Urheberrecht muss ein Streitwert von 5000,- € überschritten sein.

Für das juristische ist der Anwalt zuständig. Anwaltszwang gibt es erst bei mündlicher Verhandlung. Wie erwähnt sollte es aber ein Fachmann sein. Das kann auch ein Patentanwalt sein, im Termin ist aber immer ein Rechtsanwalt erforderlich

Sie als Rechteinhaber müssen vor allem die Informationen über die mögliche Verletzung sammeln. Das bedeutet bei der Messe Fotos in guter Qualität machen, Prospekte, Muster usw. sammeln. Fachgespräche führen und dokumentieren. Auch auf den Internetseiten des Verletzers recherchieren.

Nach Verletzern sollte man nicht erst am letzten Messetag suchen. Am besten im Vorfeld der Messe auf den Internetseiten der Wettbewerber und dann beim Messeaufbau.

Der Antrag muss schriftlich eingereicht werden. Es sollte aber zusätzlich alles digital vorliegen.

## **Mündliche Verhandlung**

Die Frage ob mündlich verhandelt werden soll, ist in als erstes zu entscheiden.

Das Gesetz sieht die mündliche Verhandlung als Regelfall vor. Gerade in Patentsachen und noch mehr in Gebrauchsmustersachen gilt dieser Grundsatz. In Marken- und UWG-Sachen weniger.

Dabei ist verschiedenes zu bedenken:

Die Entscheidung fällt in der ersten Instanz.

Eine Berufung dauert Monate. Bei Zurückweisung im Beschlusswege ist eine Beschwerde mit Nichtabhilfe während der laufenden Messe nicht hinzukriegen.

Die Messen sind so kurz, dass eine Verhandlung während der Messe schwierig ist. Bis es zur Entscheidung käme, wäre die Messe wirtschaftlich gelaufen.

Umgekehrt kann ein Widerspruch nach Erlass einer einstweiligen Verfügung die Messe für den Antragsgegner nicht mehr retten.

Gibt es Hinweise, dass der Antrag schon früher hätte gestellt werden können, aber bewusst bis zur Messe gewartet wurde spricht auch dies für die mündliche Verhandlung.

Eine fehlende Abmahnung ist ein zusätzliches Indiz für die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung.

Wenn wir uns zur mündlichen Verhandlung entschließen stellt sich die Frage wann terminiert wird.

Eine Verhandlung noch während der Messe wird angestrebt. Wegen der erwähnten kurzen Messedauer wird dies nur zum Messeende hin möglich sein.

Die Ladungsfrist von einer Woche (§ 217 ZPO) kann auf Antrag (§ 224 II ZPO) abgekürzt werden. Leider fehlt ein solcher Antrag in der Regel in der Antragsschrift.

Die Anwälte sollten ihren „Textbaustein“ ergänzen und diesen Antrag routinemäßig stellen.

Wie weit kann die Ladungsfrist abgekürzt werden? Eine meiner Vorgänger hat von der Praxis berichtet, die Frist auf wenige Stunden abzukürzen. Dies ist nach unserem Verständnis mit dem rechtlichen Gehör nicht vereinbar. Der Verfügungsbeklagte muss sich – jedenfalls wenn er nicht abgemahnt ist – einen spezialisierten Rechts- bzw. Patentanwalt suchen. Diese müssen sich einarbeiten.

Daher streben wir mindestens zwei Tage Vorlauf an.

In sehr seltenen Fällen kann es sich ergeben, dass wir auf der Messe verhandeln (§ 219 ZPO). Dies bietet sich immer dann an, wenn es gilt den patentverletzenden Gegenstand in Augenschein zu nehmen und er nicht transportiert oder klar genug fotografiert werden kann. Das dient aber nicht der Amtsermittlung, sondern setzt voraus, dass nach einer überschlägigen Prüfung der vorhandenen Unterlagen der Antrag einige Erfolgsaussicht hat.

An sich ist das eine sehr effektive Art der Verhandlung. Allerdings ist der zeitliche und logistische Aufwand erheblich. Stichwort Dienstwagen, Mobiler PC, Drucker, Fahrzeit etc.

Wenn es sich um eine ausländische Partei handelt, versuchen wir auf der Messe durch besonderen Wachtmeister zustellen zu lassen um so die Auslandszustellung zu umgehen. Der Messestand gilt als Niederlassung in Deutschland. Dies hat enorme Vorteile. Es ist keine Zustellung im Ausland auf diplomatischem Weg erforderlich. Dies kann in Asien, wenn es klappt, Monate dauern. Es ist auch keine Übersetzung erforderlich was viel Zeit und Geld spart. Damit sollten sich die Antragsteller, die auf ein sog. Beschlussverfügung gehofft haben trösten.

Dieser Weg der Zustellung kann sich auch für eine Hauptsacheklage anbieten.

Es ist dafür aber erforderlich, dass wir das Original der Antragschrift mit den Abschriften zeitnah bekommen. Die normale Post ist dafür kein geeigneter Weg.

Bei der mündlichen Verhandlung sollten der Geschäftsführer und ggf. die Personen mit dem technischen Sachverstand anwesend sein. Das ist aus unserer Sicht sehr wichtig. Viele Fragen können nur die handelnden Personen beantworten. ggf. sind im Termin eidesstattliche Versicherungen erforderlich. Es gibt im einstweiligen Verfügungsverfahren keine 2. Chance. Alle Unterlagen, eidesstattliche Versicherungen oder sistierten Zeugen müssen vor Ort sein. Es gibt keine Vertagung und keinen Schriftsatznachlass.

### **Verfügungsgrund (Dringlichkeit)**

Dies ist - wie viele Anrufe bei mir zeigen – eine großes praktisches Problem für Anwälte. Dabei geht es um die Dringlichkeit. Man darf nicht beliebig lange warten, bis man eine einstweilige Verfügung beantragt. In Messesachen ist dies meist kein Problem, da zwischen der Kenntnis und dem Antrag normalerweise nur wenige Tage liegen. Anders ist es, wenn aus irgendwelchen Gründen schon Kenntnis vor der Messe bestand. Dann gelten die allgemeinen Regeln.

In Braunschweig gilt allgemein: eine klare Frist von vier oder 6 Wochen gibt es nicht. Zeiträume unter 4 Wochen zwischen Kenntnis von der Verletzung und Antragstellung sind in nahezu allen Fällen unproblematisch. Zeiträume von 6-8 Wochen können noch hinnehmbar sein, wenn etwa Patentanwälte eingeschaltet werden und Recherchen erforderlich sind. Sorgfältig recherchierte und aufbereitete Anträge sind im Interesse aller.

Zeiträume über 8 Wochen bedürfen immer der besonderen Rechtfertigung.

Besonders kritisch ist ein Zuwarten nachdem alles auf dem Tisch liegt. Typisch ist die Abmahnung, die einfach mit einer „Absage“ quittiert wird. Dann kann ein Zuwarten von mehr als 2 Wochen problematisch sein, selbst wenn der an sich zur Verfügung stehende Gesamtzeitraum nicht ausgeschöpft ist. Anders, wenn in der Reaktion auf die Abmahnung neues Vorbringen steckt – z.B. neuheitsschädlicher Stand der Technik – dann kann weiter geprüft werden.

Auch wenn es keine Marktbeobachtungspflicht gibt, haben wir öfter Fälle, wo man meint, dass muss doch bekannt gewesen sein. Dies sind insbesondere Fälle bei de-



nen sich ergibt, dass die Parteien mit den fraglichen Produkten schon früher gemeinsam auf Messen waren. Wir haben auch die Messekataloge der Vorjahre, dürfen aber natürlich nicht von Amts wegen ermitteln. Für die Frage, ob terminiert wird oder nicht, können diese Fragen aber eine Rolle spielen.

In jedem Falle sollte bei der Antragstellung etwas mehr Sorgfalt auf die Begründung der Dringlichkeit verwendet werden. Es ist konkret darzulegen und glaubhaft zu machen, seit wann Kenntnis besteht. Leider übliche Formulierungen wie „kürzlich haben wir erfahren ...“ sind nicht ausreichend. Es sollte auch dokumentiert werden, was nach der Kenntnis wann passiert ist. Je länger der Zeitraum um so höher die Anforderungen. Die insoweit vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen sind – so überhaupt vorhanden – häufig substanzlos. Da lassen wir zum Teil nachbessern.

Hier bieten sich einige Anmerkungen zu der eidesstattlichen Versicherung an: Wir haben grundsätzlich keine Probleme mit einer nur per Fax vorliegenden eidesstattlichen Versicherung.

Wir haben erhebliche Probleme mit offensichtlich von Anwalt vorformulierten Versicherungen. Noch schlechter – und praktisch wertlos – sind diejenigen, die mehr oder weniger auf den Schriftsatz Bezug nehmen. Der Gipfel – hatten wir auch schon – ist eine eidesstattliche Versicherung die im anwaltliche Schriftsatz unmittelbar nach der Unterschrift des Anwaltes steht und lautet: ich habe vorstehenden Schriftsatz gelesen und versichere die Wahrheit an Eides statt.

In Patentsachen werden besondere – zusätzliche – Anforderungen gestellt.

Dennoch ist wie bei anderen Sonderschutzrechten auch in Patentsachen eine einstweilige Verfügung ohne weiteres möglich.

Um den wirtschaftlichen Wert eines Patents zu erhalten sind zügige erstinstanzliche Entscheidungen erforderlich. Ein Hauptsacheverfahren dauert insb. wenn Sachverständige eingebunden werden oft Jahre. Das geradezu reflexartig angestrebte Nichtigkeitsverfahren kann die Sache durch Aussetzung weiter verzögern. Das Patent kann in dieser Zeit an Bedeutung verlieren während der Verletzte durch Rückstellungen für Schadensersatzansprüche noch zinslose Steuerstundungen erhält.

Wegen der Schwierigkeiten der Tatsachenfeststellung und der Rechtsprüfung und der einschneidenden Folgen insb. bei der Räumung eines Messestandes sind andererseits die Anforderungen für den Erlass relativ hoch.

Der Verfügungsgrund ergibt sich daher noch nicht ohne weiteres daraus, dass Schutzrechtsverletzungen vorgenommen werden oder in naher Zukunft drohen. Es ist vielmehr eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Bei der Interessenabwägung ist u.a. berücksichtigen

- Rechtsbestand des Verfügungspatents
- Liquider Verletzungstatbestand
- Zeitliches Moment der Dringlichkeit
- Verwertung des Patents nur durch Lizenzen spricht eher gegen e.V.
- Auf welcher Seite droht der größere Schaden?
- Können Schadensersatzansprüche jeweils befriedigt werden
- Weitere Gesichtspunkte

Auch bei einem „Lauern auf die Messe“ sind wir zurückhaltend. Dies sind die Fälle, in denen klar ist, dass man den Antrag auch schon einige Zeit vor der Messe hätte stellen können und eine mündliche Verhandlung vor der Messe ohne weiteres möglich gewesen wäre. Statt dessen versucht man einen Beschluss ohne mündliche Verhandlung zu erwirken und erst mal Tatsachen zu schaffen.

Die Kammer hat schon 1975 in einem solchen Fall festgestellt: „Die Klägerin hätte daher schon lange vor der Hannover Messe 1975 die Bekl. verwarnen können ...

Bei dieser Sachlage kann es nur als arglistig bezeichnet werden, die Bekl. erst wenige Stunden vor der Eröffnung der Messe zu verwarnen...“

Bei wichtigen internationalen Messen, die etwa nur alle zwei Jahre stattfinden (Ligna) hätte das weitreichende Wirkung. In diesen Fällen muss der Antragsteller damit rechnen, dass wir nach der Messe terminieren.

Interessant ist auch die Frage, ob die Dringlichkeit in den Fällen verneint werden kann, in dem der Antragsteller gegen eine bereits im Ausland begangene und bekannt gewordene Verletzungshandlung nicht vorgegangen ist, sondern zuwartet im Hinblick auf eine drohende Verletzung im Inland. Beispiel: Es besteht ein europäisches Patent. Der Hersteller ist mit dem verletzenden Produkt auf einer Messe in

Mailand. Trotz Kenntnis unternimmt der Patentinhaber nichts. Er wird erst tätig, als ein Jahr später der Messeauftritt in Hannover erfolgt. Wir meinen, dass dies nicht dringlichkeitsschädlich wäre. Die Rechtslage muss für jeden Vertragsstaat getrennt beurteilt werden.

Das gilt so natürlich nicht für Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Hier gibt es Möglichkeiten Titel mit europaweiter Gültigkeit zu erlangen. Dies muss sich wohl auch auf das einstweilige Verfügungsverfahren auswirken.

## **Verfügungsanspruch**

Im Markenrecht und UWG gibt es wenig Unterschiede zum Hauptsacheverfahren, da in aller Regel der zu beurteilende Sachverhalt klar ist.

In Patentsachen ist das Problem meistens die Dokumentation des Verletzungsgegenstandes.

Der Verletzungsgegenstand selbst kann – jedenfalls in Messesachen – meistens nicht vorgelegt werden. Wir sind auf Fotos, Prospekte, Konstruktionszeichnungen etc. angewiesen. Nicht ausreichend ist die Versicherung eines technischen Mitarbeiters, der erklärt, er habe sich den Gegenstand genau angesehen und er erfülle alle Merkmale wortsinngemäß. Als problematisch empfinden wir auch Privatgutachten. In Fällen, in denen wir im Hauptsacheverfahren einen Sachverständigen hinzuziehen müssen – was wir grundsätzlich lieber dem OLG überlassen - kommt eine einstweilige Verfügung kaum in Betracht.

Im Ergebnis denken wir in Patentsachen nur an einen Erlass im Beschlusswege wenn wir dasjenige was substantiiert an Eides statt versichert ist, selbst etwa anhand eines Prospektes des Verletzungsgegenstandes oder entsprechender Fotos hinsichtlich aller Merkmale selbst erkennen und nachvollziehen können.

Unproblematisch sind die Fälle, bei denen sich aus dem vorprozessualen Schriftwechsel ergibt, dass die Verletzung als solche unstreitig ist.

## **Entscheidung**

Viele einfache einstweilige Verfügungen werden im Beschlusswege erlassen und gehen nie in den Widerspruch. Kommt es zur mündlichen Verhandlung sind unstreitig-

ge Erledigungen häufig. Dies kann etwa ein Vergleich sein, der die Sache insgesamt oder jedenfalls zunächst beendet.

Es kann eine Unterlassungserklärung abgegeben werden und das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt werden.

Häufig kommt es zu Antragsrücknahmen oder einem Anerkenntnis.

In aller Regel geben wir nach einer Beratung zu erkennen wie wir entscheiden werden. Dann kann von den Parteien noch reagiert werden. Etwa durch Antragsrücknahme oder eine Unterlassungserklärung.

Ansonsten versuchen wir am Schluss der Sitzung – in der Praxis – am späteren Nachmittag – zu entscheiden. Bei Zurückweisung des Antrags wird auch ein Verkündungstermin bestimmt. Bei Erlass machen wir dies nur in Ausnahmefällen und mit „Zustimmung“ des Verfügungsklägers, etwa wenn die Messe vorbei ist und es auf drei Wochen nicht ankommt.

Eine Aufbrauchsfrist gewähren wir in Rahmen der einstweiligen Verfügung – bei streitigen Entscheidungen – grundsätzlich nicht. Auch dies ist mit dem Wesen der einstweiligen Verfügung nicht vereinbar. Im Rahmen von Vergleichen oder anderen unstreitigen Erledigungen wird häufig eine Aufbrauchsfrist vereinbart.

Eine zeitliche Begrenzung der einstweiligen Verfügung auf die Messe ist bei uns nicht möglich und eigentlich auch nicht erforderlich. Drohen danach keine Verstöße ist die weitergehende Anordnung unschädlich. Drohen sie ist sie erforderlich. Reicht das Ergebnis nicht für einen Erlass, ist auch ein begrenzter Erlass nicht zulässig.

Der Auskunftsanspruch ist zu beschränken auf § 19 MarkenG, § 140b PatG u.s.w.. Ein Auskunftsanspruch der der Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen dient kann nicht mit einer einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden.

Bei der Sequestration versuchen wir die Verhältnismäßigkeit zu wahren und sehen z.T. Abwendungsmöglichkeiten vor. Etwa durch Abdecken oder Entfernen bestimmter Teile oder auch Herausnehmen einzelner Katalogteile. Die undifferenzierte Räumung eines Messestandes soll vermieden werden.

Die häufig beantragte Durchsuchungsanordnung ergeht durch uns nicht. Dafür ist das Amtsgericht nach §§ 758a, 802 ZPO ausschließlich zuständig.

Immer wieder stellt sich auch die Frage, ob man die einstweilige Verfügung bzw. die Vollziehung von einer Sicherheitsleistung abhängig macht.

Dies ist an sich gerade bei Messesachen eine naheliegende Lösung um die drohenden Schäden abzusichern und auch um auf diese Weise sicherzustellen, dass es dem Antragsteller ernst mit seiner einstweiligen Verfügung ist und er auch damit rechnet, im Hauptsacheverfahren zu obsiegen.

In diesen Fällen kündigen wir ggf. schon mal telefonisch vorab an, dass entsprechend Vorkehrungen – Besorgen einer Bürgschaft- getroffen werden können.

Allerdings berichten uns die Anwälte, dass es ihnen erhebliche Schwierigkeiten macht dies kurzfristig in die Praxis umzusetzen. Noch größer sind die Probleme eine solche Sicherheitsleistung hinterher wieder frei zu bekommen.

In der Praxis sehen wir daher relativ selten eine Sicherheitsleistung vor.

Bei ausländischen Parteien sprechen wir in einem Beschluss in Form einer Empfehlung die Auflage zur Bestellung einer Zustellungsbevollmächtigten aus. Nach unserer Auffassung ist die wirksame Anordnung gem. § 182 ZPO nur bei einer diplomatischen Zustellung möglich. Aber auch diese Methode hat Erfolg. Wir machen das auch bei den Zustellungen einer Klage in der Hauptsache auf der Messe.

Einige Anwälte beantragen mit dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung auch gleichzeitig einen Arrest wegen der Verfahrenskosten. 2003 ist der einschlägige § 917 Abs. 2 ZPO geändert worden. Als ein zureichender Arrestgrund ist es danach – ohne weitere Voraussetzungen - anzusehen, wenn das Urteil im Ausland vollstreckt werden müsste und die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Diese Verbürgung der Gegenseitigkeit ist aber sehr häufig vorhanden. U.a. mit der Volksrepublik China.

Wobei darüber gestritten wird, ob die formal verbürgte Gegenseitigkeit in der Praxis tatsächlich existiert. Im Ergebnis stehen wir einem Arrestantrag aufgeschlossen gegenüber. Die Antragsteller müssen sich aber bei der Begründung etwas Mühe geben

Schließlich der Streitwert. Im nationalen Vergleich liegt Braunschweig sicher im unteren Mittelfeld – jedenfalls behaupten die Anwälte dies immer mit Leidensmine. Die

**VRiLG Dr. Jochen Meyer**

Anwälte würden gut daran tun substantiierten Vortrag zur Streitwertbemessung zu liefern, damit wir die wirtschaftliche Bedeutung des konkreten Schutzrechts bemessen können. Meistens wird leider nur auf die Üblichkeit verwiesen. auch im Interesse der Parteien, die diese Fragen häufig nicht überblicken, sehen wir etwas genauer hin.

Beträge von 50.000 € bis 150.000,- € bei Markensachen und zwischen 100.000 und 300.000,- in Patentsachen sind aber gebräuchliche Größenordnungen.

Dr. Meyer