

PatG § 140c, ZPO §§ 935, 940

Die zeitliche Dringlichkeit ist kein Beurteilungskriterium beim Erlass einer Besichtigungsanordnung.

(nicht amtlicher Leitsatz)

Aus den Gründen:

Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist auch in der Sache begründet. Zu Unrecht hat das Landgericht den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, mangels zeitlicher Dringlichkeit gebe es keinen Verfügungsgrund, nachdem die Antragstellerin nach ihrem eigenen Vorbringen bereits durch ein von ihr am 3.12.2009 erhaltenes Telefaxschreiben zusammen mit einer früher erhaltenen Information diejenigen Kenntnisse besessen habe, auf die sie den vorliegenden Antrag stützt, einen bei dem Landgericht Mannheim eingereichten Antrag auf Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens nach Hinweis des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30.11.2010 zurückgenommen und erst etwa einen Monat später und mehr als ein Jahr nach Kenntniserlangung – am 11.1.2011 – beim Landgericht Düsseldorf einen entsprechenden Antrag eingereicht habe. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Beschwerde haben Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts setzt das Vorliegen eines Verfügungsgrundes im Rahmen eines Beweissicherungs- und Besichtigungsverfahrens anders als etwa bei Erlass einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte keine Dringlichkeit in zeitlicher Hinsicht voraus. § 140c Abs. 3 PatG hat nicht nur die Funktion, im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eine Vorwegnahme der Hauptsache in Gestalt der endgültigen Erfüllung des Besichtigungsanspruches zu lassen, sondern fingiert auch die ansonsten näher festzustellende Dringlichkeit (OLG Düsseldorf [20. Zivilsenat], InstGE 12, 105 – Zuwarten mit Besichtigungsantrag; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 10.6.2010 – 15 U 192/09, Schulte/Kühnen, PatG, 8. Aufl., § 140c Rdnr. 47; Kühnen/Geschke, die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 4. Aufl., Rdnr. 236; Kühnen, GRUR 2005, 185, 194; Tilmann GRUR 2005, 737; a.A. OLG Köln, OLGR 2009, 258 f.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.5.2010 – 6 W 28/10 und Beschluss vom 30.11.2010, 6 W 160/10). Das Gesetz selbst bestimmt nirgendwo, dass ein Verfügungsgrund stets zu verneinen sei, wenn mit der Beantragung der einstweiligen Ver-

fügung zu lange gewartet wird. Nach § 935 ZPO kann eine einstweilige Verfügung erlassen werden, wenn durch eine Veränderung des Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder erschwert würde; nach § 940 ZPO kommt eine Verfügungsverfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile in Betracht. Die Prüfung, ob ein Verfügungsgrund vorliegt, ist verfahrensbezogen zu prüfen und bedarf im Einzelfall der Abwägung zwischen den Interessen des Antragstellers, nicht auf ein Hauptsacheverfahren angewiesen zu sein, und den Interessen des Antragsgegners, nicht aufgrund eines nur summarischen Verfahrens in Anspruch genommen zu werden.

Allerdings wird in der Praxis vor allem für Unterlassungsverfügungen angenommen, der Antragsteller bringe mit längerem Zuwarten mit der Rechtsverfolgung zum Ausdruck, ihm sei die Sache nicht dringlich, weshalb für ihn dann auch der Verfügungsgrund verneint wird. Dieser Gesichtspunkt trifft zu, wenn das besondere Interesse an der Verfahrensart des einstweiligen Verfügungsverfahrens gerade in dem schnellen Erlangen eines vollstreckbaren Titels liegt. Das besondere Interesse des Antragstellers, das im Falle des § 140c PatG ein Vorgehen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes rechtfertigt, ist jedoch ein anderes; es ist darauf gerichtet, den Antragsgegner nicht durch eine Beteiligung am Verfahren in die Lage zu versetzen, die zu sichernden Beweismittel zu vernichten. Es bedarf hier des Verfügungsverfahrens, weil nur diese Verfahrensart die Anordnung von Maßnahmen ohne Beteiligung des Gegners ermöglicht. Würde der Antragsteller auf den Klageweg verwiesen, wäre der Besichtigungsschuldner vorgewarnt, und es bestünde die Gefahr, dass der Antragsteller seinen Anspruch überhaupt nicht mehr durchsetzen kann; die Ablehnung des Verfügungsgrundes wegen längeren Zuwartens führte damit zur endgültigen Verweigerung des Besichtigungsanspruchs (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.; Kühnen, a.a.O. S. 194). Bei einem solchen Verständnis wäre der Besichtigungsanspruch kein wirksames Mittel zur Beweissicherung im Sinne des Artikels 7 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2004/48/EG. In aller Regel wird – jedenfalls aus der maßgeblichen objektivierten Sicht des Antragstellers im Zeitpunkt des Besichtigungsverlangens – die Befürchtung berechtigt sein, dass der Besichtigungsgegenstand beiseite geschafft oder verändert werden könnte, um den mutmaßlichen Verletzungssachverhalt zu verschleiern. Davon ist auch der Gesetzgeber in § 140c Abs. 3 PatG ausgegangen (vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie, BT- Drucks. 16/5048, S. 28 linke Spalte oben). Aus diesem Grund kann man dem Antragsteller grundsätzlich auch nicht abverlangen, im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür vorzutragen, dass und aus welchen im Einzelfall gegebenen Gründen eine Beweisvereitelungsgefahr tatsächlich besteht. Die im konkreten Fall gegebenen Umstände, die auf eine solche Gefahr hindeuten, werden regelmäßig nur im für den Antragsteller

nicht zugänglichen betriebsinternen Bereich des Besichtigungsschuldners wahrnehmbar sein.

Das Gesetz enthält auch an anderen Stellen Vorschriften, in denen auf die Glaubhaftmachung einer besonderen Eilbedürftigkeit verzichtet und das Vorgehen im einstweiligen Rechtsschutz generell für zulässig erklärt wird. Das gilt etwa für den Antrag auf Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch nach § 885 Abs. 1 BGB und denjenigen auf Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs nach § 889 Abs. 2 BGB; in beiden Fällen ist die Gefährdung des zu sichernden Rechts aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen offensichtlich und bedarf keines Nachweises im konkreten Einzelfall. Hieran knüpft das Gesetz auch in § 140c PatG an, denn eine vergleichbare Sachlage besteht bei Besichtigung eines mutmaßlich patentverletzenden Gegenstandes, der sich in einem nicht frei zugänglichen Bereich befindet. Der Gesetzgeber geht – wie bereits ausgeführt wurde – davon aus, dass im Allgemeinen nur die sofortige Besichtigung eines mutmaßlich schutzrechtsverletzenden Gegenstandes erfolversprechend und deswegen die Anordnung der hierzu erforderlichen Duldungs- und Zwangsmaßnahmen „dringlich“ im Sinne des § 935 ZPO ist (vgl. Kühnen, a.a.O., S. 194, linke Spalte unten).

Im Anwendungsbereich des § 140c Abs. 3 PatG auf das Erfordernis einer zeitlichen Dinglichkeit zu verzichten bedeutet auch keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Verhältnismäßigkeit nur dann überschritten, wenn die Sicherung des Beweismittels im Einzelfall ausnahmsweise nicht erforderlich ist, weil nicht zu befürchten ist, dass der Besichtigungsgegenstand beiseite geschafft oder verändert werde (vgl. Bundestagsdrucksache 16/5048, S. 28 linke Spalte oben). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist kein neben der Erforderlichkeit stehendes zusätzliches Kriterium, sondern er umfasst auch die Erforderlichkeit und macht die Zulässigkeit einer den Schuldner belastenden Besichtigungsanordnung davon abhängig, dass die Maßnahme zur Erreichung des mit ihr beabsichtigten Zwecks geeignet und erforderlich ist und der Zweck nicht auf einem anderen den Schuldner weniger belastenden Weg erreicht werden kann. Sofern nicht im Einzelfall ausnahmsweise gewichtige Gründe nahe liegen, dass es der beantragten Besichtigung zur Sicherung des Verletzungsbeweises nicht bedarf, werden die drei genannten Kriterien in aller Regel vorliegen und wird der Erlass der Besichtigungsanordnung dementsprechend auch verhältnismäßig sein.

Dass die Gesetzesbegründung zu § 140c Abs. 3 PatG (vgl. BT-Drucks. 16/5048, S. 41) als Zweck der Bestimmung nur die Ausschaltung des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache erwähnt und sich zur Dringlichkeit nicht äußert, ist kein Hinweis dar-

auf, dass der Gesetzgeber das Erfordernis der Dringlichkeit als mit Art. 7 der Richtlinie 2004/48/EG vereinbar gesehen hat, sondern findet seinen Grund darin, dass das Gesetz, wie bereits erwähnt, an keiner Stelle generell eine zeitliche Dringlichkeit für das Vorliegen eines Verfügungsgrundes fordert.