



Oberlandesgericht Düsseldorf

I-15 U 41/17

Beschluss vom 29.06.2017

(...)

Gründe

(...)

II.

(...)

b)

Geht es - wie hier - um die Durchsetzung eines Verfügungspatents, in Bezug auf welches der Antragsteller gegenüber einer Standardisierungsorganisation eine sog. FRAND-Erklärung abgegeben und sich folglich mit selbiger verpflichtet hat, Dritten Lizenzen zu FRAND-Bedingungen („fair, reasonable and non-discriminatory“) zu erteilen, ist die Erfüllung des Dringlichkeitserfordernisses im Vergleich zur oben geschilderten allgemeinen Rechtslage noch an zusätzliche Bedingungen geknüpft:

Wie der Senat bereits im Berufungsurteil vom 30.03.2017 (I-15 U 65/15) entschieden und im Einzelnen ausgeführt hat, hat der Patentinhaber aufgrund seiner FRAND-Zusage nämlich voranzugehen, d.h. insbesondere einem hinreichend lizenzwilligen Benutzer ein FRAND-Angebot zu unterbreiten, während der Benutzer erst im Anschluss gehalten ist, seinerseits mit einem FRAND-Gegenangebot zu reagieren und Sicherheit zu leisten.

Wegen der betreffenden Details wird auf die entsprechenden Ausführungen im Berufungsurteil vom 30.03.2017 zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug genommen. Im hier interessierenden Zusammenhang ist lediglich zu betonen: Der vom Senat im Berufungsverfahren als durchgreifend bewertete FRAND-Einwand führt nicht zu einem dauerhaften Rechtsverlust, weshalb der Senat (unter entsprechender teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils) die auf Unterlassung, Vernichtung und Rückruf aus den Vertriebswegen gerichtete Klage auch explizit (lediglich) als



„derzeit unbegründet“ abwies. Denn der erfolgreiche FRAND-Einwand begründet ein bloß dilatorisches Durchsetzungshindernis (vergleichbar mit einer fehlenden Fälligkeit) und keinen rechtshindernden oder rechtsaufhebenden Umstand.

Demnach ist es dem Patentinhaber nicht verwehrt (im Gegenteil: dies bleibt sogar Gegenstand seiner fortbestehenden kartell-rechtlichen Verpflichtungen), noch nach einem den Unterlassungsanspruch als derzeit unbegründet abweisenden Urteil die maßgeblichen Anforderungen zu erfüllen und so die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Durchsetzbarkeit des Unterlassungsanspruchs zu schaffen. Dies gilt erst recht, wenn das betreffende Urteil noch nicht rechtskräftig ist.

Ein ganz anderes Thema ist es allerdings, ob es ihm dann (noch) möglich ist, diesen Anspruch im Wege des Eilrechtsschutzes durchzusetzen. Insoweit gibt der vorliegende Fall keinen Anlass zur Klärung der grundlegenden Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen in einer FRAND-Konstellation überhaupt Raum für eine Klärung derartiger Streitigkeiten in einem einstweiligen Verfügungsverfahren ist. In der hier gegebenen Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Unterlassungsanspruch zuvor im Hauptsacheverfahren mangels aktueller Durchsetzbarkeit abgewiesen wurde, scheitert ein entsprechendes Begehren regelmäßig am Dringlichkeitserfordernis. Dieses ist hier nämlich gegenüber „üblichen“ Fällen (d.h. solchen, die keine FRAND-Konstellation betreffen) dahingehend modifiziert, dass der Patentinhaber auch die spezifischen materiell- rechtlichen Verpflichtungen so zu erfüllen hat, dass sich der Schluss verbietet, ihm sei die Durchsetzung seines Anspruchs nicht dringlich gewesen: Das Erfordernis der Dringlichkeit schließt es hier (kumulativ zu den jenseits der FRAND-Konstellation ohnehin stets einzuhaltenden Kriterien) also ein, dass der Patentinhaber im Anschluss an die Kenntnisnahme von Verletzungshandlungen regelmäßig das Lizenzierungsprocedere soweit vorantreiben muss, wie ihm das aus eigener Macht möglich ist. Der Patentinhaber muss daher nicht nur zeitnah nach Entdecken einer Verletzungshandlung dem anderen Teil den vom EuGH etablierten Verletzungshinweis erteilen, sondern alsdann ebenso zügig auf eine daraufhin (fristgerechte) Lizenzbereitschaftserklärung des Benutzers hin mit der Abgabe eines in jeder Hinsicht ordnungsgemäßen FRAND-Angebots reagieren. Ein in dilatorischer Art und Weise unterbreitetes FRAND-Lizenzangebot steht der erforderlichen Dringlichkeit ebenso entgegen wie das Unterlassen eines (ordnungsgemäßen) Angebots überhaupt.

(...)



2.

(...)

a)

Kern der Argumentation der Antragstellerin ist ihr unstreitig unter dem Datum des 14.04.2017 (also nach Verkündung des Senatsurteils vom 30.03.2017 in der Hauptsache) der Antragsgegnerin unterbreitetes neues Lizenzangebot nebst Begleitschreiben (Anlagen AR eV 2a, b und c sowie Anlagen AR eV 3a, b und c), von dem sie - im Gegensatz zur Antragsgegnerin - annimmt, jedenfalls dieses sei nunmehr in jeder Hinsicht FRAND. Ob die betreffende materiell-rechtliche Bewertung ihres neuen Lizenzangebots Gefolgschaft verdient, bedarf (hier) keiner Beurteilung durch den Senat. Denn die Antragstellerin geht zumindest in der rechtlichen Einschätzung der Auswirkungen dieses neuen Angebots auf die Bewertung der Dringlichkeit fehl:

Selbst wenn das neue Angebot nämlich tatsächlich FRAND sein sollte, wäre die zeitliche Dringlichkeit keineswegs aufgrund einer (wie die Antragstellerin meint) nicht „EuGH-konformen“ Reaktion des Beklagten-Konzerns „neu entstanden“ bzw. „wieder aufgelebt“. Insbesondere führt die Antragstellerin vergeblich an, das betreffende Senatsurteil - als erstes obergerichtliches Urteil zum betreffenden Komplex - sei angesichts der rechtlich hoch umstrittenen und weitgehend ungeklärten Fragen zum „Thema FRAND“ entscheidend für die Abgabe ihres neuen Angebots im Anschluss an die Verkündung des Berufungsurteils gewesen.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Dringlichkeit könne trotz seit vielen Jahren bestehender Kenntnis vom Verletzungstatbestand nicht zweifelhaft sein, weil ein Anspruch aus Gründen des materiellen Rechts (unter Zugrundelegung der Auffassung des Senats im Hauptsacheverfahren) bislang gar nicht bestanden habe, unterliegt sie einem grundlegenden Missverständnis: Zwar können materiell-rechtliche Gründe, die der Entstehung des Verfügungsanspruchs entgegen stehen, grundsätzlich dazu führen, dass solange auch noch keine Dringlichkeitsfrist in Lauf gesetzt ist. Dabei muss es sich aber um solche Hindernisse (z.B.: bisherige Benutzungshandlungen fanden nur im Ausland statt; bislang fehlende Schutzrechtseintragung, s. zum Ganzen Ahrens/Singer, Der Wettbewerbsprozess, 7. A., Kap. 45 Rn. 38 m.w.N.) handeln, die ihre (zurechenbare) Ursache nicht in der Sphäre des Antragstellers selbst haben. Geht es aber – wie hier – darum, dass der (vermeintliche) Verfügungsanspruch nur deshalb nicht durchsetzbar ist, weil der Antragsteller selbst gegen ihn treffende materiell-rechtliche Pflichten verstoßen hat, ist der Zeitpunkt des Beginns der Dringlichkeitsfrist grundsätzlich entsprechend früher anzusetzen, nämlich auf denjenigen Zeitpunkt, zu



dem es ihm bei in jeder Hinsicht pflichtgemäßem Handeln möglich gewesen wäre, die Durchsetzbarkeit herbeizuführen. Wer sich aber entsprechend pflichtwidrig verhält (insbesondere entgegen seiner FRAND- Zusage potentielle Lizenznehmer diskriminiert), darf nicht auch noch eine „Belohnung“ in dem Sinne erwarten, dass sein nachträgliches nunmehr (vermeintlich) pflichtgemäßes Handeln zu einer „Renaissance“ der Dringlichkeit führt.

b)

Der Antragstellerin mag durchaus darin beizupflichten sein, dass sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zögerlich handelte, sondern stets darauf bedacht war, zur Verfügung stehende Rechtsbehelfe auszuschöpfen (beginnend mit dem einstweiligen Verfügungsverfahren vor den Berliner Gerichten, gefolgt vom Hauptsacheverfahren vor den Düsseldorfer Gerichten bis hin zur nunmehr anhängigen Revision vor dem Bundesgerichtshof). Bei der Beurteilung der zeitlichen Dringlichkeit darf indes bei einer derartigen rein verfahrensrechtlichen Bewertung in Anbetracht der oben geschilderten Besonderheiten der Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs aus einem mit einer FRAND-Zusage verknüpften Patent nicht halt gemacht werden, sondern es muss zwingend auch die materiell-rechtliche Ebene in den Blick genommen und folglich berücksichtigt werden, ob der jeweilige SEP-Inhaber auch seinen entsprechenden kartellrechtlichen Pflichten unter Berücksichtigung der von ihm abgegebenen FRAND-Zusage rechtzeitig genügt hat.

In diesem Kontext ist mit Nachdruck der Darstellung der Antragstellerin zu widersprechen, dass sie berechtigterweise, insbesondere mangels etablierter ober- oder gar höchstrichterlicher Rechtsprechung davon ausgegangen sei, „ihre akzeptierten Standardbedingungen“ würden auch vom Senat als FRAND-konform eingestuft werden. Zwar trat eine Zäsur, die zu einem entsprechenden Umdenken der Antragstellerin hätte führen müssen, nicht bereits Anfang des Jahres 2016 aufgrund der (teilweisen) Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil in der Hauptsache ein. Denn entscheidender Gesichtspunkt für diese - einschneidende - Maßnahme war für den Senat der Umstand, dass das Landgericht den kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen hatte, dass sich jedenfalls die Beklagten ihrerseits nicht FRAND verhalten hätten und es deshalb das seinerzeit in Rede stehende Lizenzangebot der Klägerin (= hiesigen Antragstellerin) a priori keiner Überprüfung auf dessen FRAND-Qualität hin unterzogen hatte. Dass u.a. der Unterlassungsanspruch konkret gefährdet war, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils vom Senat (als derzeit unbegründet) abgewiesen zu werden, musste der Antragstellerin allerdings mit Zugang des umfänglichen Hinweisbeschlusses des Senats



vom 17.11.2016 klar werden, da die bis dahin der Gegenseite unterbreiteten Angebote allesamt vom Senat als nicht FRAND eingestuft wurden.

Soweit die Antragstellerin scheinbar argumentieren möchte, erstmals durch das Senatsurteil vom 30.03.2017 die „Mitteilung“ erhalten zu haben, dass ihr in Reaktion auf den besagten Hinweisbeschluss der Gegenseite unterbreitetes Lizenzangebot vom 20.12.2016 vom Senat ebenfalls als nicht FRAND angesehen wurde, verwahrt sich der Senat gegen den damit - zumindest implizit - verbundenen Vorwurf einer „Überraschungsentscheidung“. Der Senat hat das Hauptsacheverfahren vielmehr gerade vor dem Hintergrund, dass er sich als erstes (deutsches) Obergericht vor die Aufgabe gestellt sah, in einem Hauptsacheverfahren die „ZTE/Huawei Technologies“-Grundsätze des EuGH in nationales Recht zu implementieren, zu jeder Zeit und in jeder Hinsicht transparent geführt. Verfahrensleitend sind zu allen (insbesondere zu den letztlich entscheidungserheblichen) Aspekten Hinweis- und Auflagenbeschlüsse ergangen.

Im Rahmen ihrer den tatsächlichen Prozessverlauf verzerrt wiedergebenden Ausführungen in der Antragschrift (dort insbesondere S. 24, 2. Abs.) macht die Antragstellerin u.a. geltend, der Senat habe mit seinem Berufungsurteil „eine völlig neue Sach- bzw. Rechtslage geschaffen“, indem er nämlich angeblich entgegen der Rechtsprechung des Landgerichts Köln und des Landgerichts Mannheim angenommen habe, „einzelne Ausreißer seien stets [bei der Prüfung einer Diskriminierung] zu berücksichtigen“. Diese Ausführungen geben dem Senat in Anknüpfung an seine im Hauptsacheverfahren bereits getroffenen Erläuterungen Anlass, in Bezug auf das von der Antragstellerin erneut bemühte „Ausreißer-Argument“ nochmals Folgendes klarzustellen: Was die inhaltlichen Anforderungen des in Art. 102 AEUV verankerten Diskriminierungsverbots, die sich mit dem „AND“-Bestandteil einer FRAND-Zusage inhaltlich decken, anbelangt, haben weder das EuGH-Urteil noch das Berufungsurteil des Senats irgendwelche Erkenntnisse zutage gefördert, die zu einer „völlig neuen Sach- oder Rechtslage“ führten. Soweit die Antragstellerin scheinbar davon ausgeht, als marktbeherrschendes Unternehmen sei sie trotz Art. 102 AEUV und trotz ihrer FRAND-Zusage gegenüber der Standardisierungsorganisation D nicht gehindert, einem oder gar einigen wenigen ihrer Lizenznehmer im Vergleich zu allen anderen Vorzugskonditionen in exorbitantem Ausmaß zu gewähren, ohne dass ihr dafür (in einem hinreichenden Ausmaß) entsprechende sachliche Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen müssten, kann dies nur erstaunen. Für die Annahme eines derartigen eine Diskriminierung gestattenden „Freischusses“ finden sich (was nicht überraschen kann) in der gesamten Rechtsprechung und Literatur zu Art. 102 AEUV keinerlei Anhaltspunkte. Dies gilt namentlich für die von der Antragstellerin angeführte Rechtsprechung der Landgerichte Köln und Mannheim, in deren Entscheidungen die Antragstellerin einen derartigen



allgemeinen Rechtsgrundsatz hineinzulesen versucht. Wie der Senat im Berufungsurteil vom 30.03.2017 im Einzelnen ausgeführt hat, enthält das Diskriminierungsverbot zwar keine Meistbegünstigungsklausel, die den Marktbeherrscher verpflichtet, allen Abnehmern die gleichen – günstigen – Preise / Bedingungen einzuräumen. Jedoch sind willkürliche Ungleichbehandlungen, die das Marktgeschehen wettbewerbsverzerrend stören, untersagt (vgl. zum Ganzen nur Lübbert/Schöner, in: Wiedemann, Kartellrecht, 3. A., 2016, § 23 Rn. 137 m.w.N.). Die Interpretation der von der Antragstellerin angeführten Rechtsprechung leidet darunter, dass sie die gebotene sorgsame Differenzierung zwischen einer Ungleichbehandlung einerseits und deren Rechtfertigung andererseits ausblendet. Zwar kann ein „Ausreißer“ mit Blick auf die reine Ungleichbehandlung als solche durchaus unbedenklich sein, jedoch nur dann, wenn selbige (im Wesentlichen) durch beachtliche Rechtfertigungsgründe kompensiert wird. Nichts anderes besagen im Ergebnis die von der Antragstellerin zitierten Entscheidungen, die der Senat schon in seinem Berufungsurteil berücksichtigt hat und von denen er in Bezug auf die hier maßgebliche Rechtsfrage mitnichten abgewichen ist. Vielmehr hat der Senat im Detail begründet, weshalb die von der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren angeführten Rechtfertigungsgründe beileibe nicht ausreichen, um die exorbitante Ungleichbehandlung zu legitimieren. Soweit sich die Antragstellerin als „überrascht“ geriert und geltend macht, der Hinweisbeschluss des Senats vom 17.11.2016 habe keine (näheren) Ausführungen zum Aspekt der Diskriminierung enthalten (vgl. Schriftsatz der Antragstellerin vom 12.06.2016, S. 11, 1. Abs.), ist Folgendes in Erinnerung zu rufen: Die Antragstellerin hat bis zum betreffenden Hinweisbeschluss des Senats keine Obliegenheit und erst Recht keine Verpflichtung ihrerseits gesehen, der Gegenseite und dem Senat auch nur ansatzweise ein Bild von ihrer konkret gelebten Lizenzierungspraxis zu vermitteln. Sie hat in Reaktion auf besagten Hinweisbeschluss des Senats alsdann (im Rahmen einer vom Senat zumindest befürworteten sekundären Darlegungslast) einen eher cursorischen Einblick in ihre Lizenzierungspraxis gewährt. Vor allem aber - und dies trug allein die Abweisung u.a. des Unterlassungsanspruchs - hat die Antragstellerin den zur Annahme einer Diskriminierung berechtigenden Vertrag mit C erst auf eine entsprechende Auflage des Senats nach § 142 ZPO hin erstmals im Februar 2017 vorgelegt. Es hätte im November 2016 mithin geradezu hellseherischer Fähigkeiten des Senats bedurft, wenn er die erstmals daraus resultierenden (wenn auch ex post evidenten) Bedenken bereits zum Gegenstand des besagten Hinweisbeschlusses hätte machen wollen. Der Vorwurf eines überraschenden und intransparenten Vorgehens fällt daher letztlich auf die Antragstellerin selbst zurück, da sie das Gericht und die Gegenseite über diesen wesentlichen Bestandteil ihrer Lizenzierungspraxis im Unklaren ließ und diesen entscheidungsrelevanten Vertrag erst unter entsprechender Anordnung zur Akte reichte. Der Senat hat die Vorlageanordnung unverzüglich



getroffen, nachdem die Beklagten entsprechende Anknüpfungspunkte aufgezeigt hatten, die eine Diskriminierung als hinreichend wahrscheinlich erscheinen ließen. Jedenfalls mit der Vorlageanordnung war die Antragstellerin also hinreichend gewarnt und musste sie objektiv damit rechnen, dass der FRAND-Einwand jedenfalls unter dem Aspekt einer Diskriminierung Erfolg haben könnte. Die Antragstellerin zog es allerdings in der (durch den Hinweisbeschluss vom 17.11.2016 vermittelten) Kenntnis, dass sie jedenfalls nach der Rechtsauffassung des Senats gehalten war, der (nach der ihr ebenso bekannten Auffassung des Senats) lizenzbereiten Gegenseite ein FRAND-Angebot unter Berücksichtigung ihrer Lizenzvereinbarung mit C zu machen, vor, von einem neuen, konkreten schriftlichen (Pauschallizenz-)Angebot an die Beklagten abzusehen – trotz der ihr ebenfalls bekannten Neigung des Senats, neue Lizenzangebote grundsätzlich noch bis zum Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung zu berücksichtigen.

Wie unhaltbar die (implizite) Rüge einer „Überraschungsentscheidung“ durch den Senat ist, erschließt sich einem unbefangenen „Prozessbeobachter“ nicht zuletzt anhand eines Blicks in das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 16.02.2017, in deren Rahmen die Öffentlichkeit auf Antrag der Klägerin/ Antragstellerin mehrfach ausgeschlossen war. Es heißt dort nämlich u.a. wörtlich (S. 3, 3. Abs.):

„Die Klägervertreter legten insbesondere anhand der in der heute überreichten Anlage AR 50 141 rot markierten Passagen im Einzelnen dar, weshalb ihrer Ansicht nach aufgrund besonderer Umstände die den Beklagten unterbreiteten Lizenzangebote keine Diskriminierung im Vergleich zu den C gewährten Vertragskonditionen beinhalten.“

Weshalb die Antragstellerin gleichwohl einen Anlass für ihre „gesicherte Auffassung“ sah, in jedem Falle zu obsiegen und deshalb die Abgabe eines erneut verbesserten Lizenzangebotes bis zum Abschluss der Berufungsinstanz in der Hauptsache nicht in Erwägung ziehen zu müssen, ist nicht nachvollziehbar.

(...)

d)

Die Antragstellerin konzidiert - immerhin - zu Recht, dass die Bejahung einer zeitlichen
56

Dringlichkeit bloß aufgrund einer „erstmaligen Entscheidung zur FRAND-Konformität eines Angebots im Hauptsacheverfahren“ eine durch die Verletzungsgerichte kaum zu bewältigende Flut von Verfügungsverfahren in „FRAND-Fällen“ nach sich ziehen könnte.



Ohne Erfolg versucht sie sich von diesem Szenario dadurch abzugrenzen, dass sie einen hier zur Entscheidung stehenden „seltenen Sonderfall“ reklamiert: Sie macht geltend, schon eine Reihe von Gerichten hätten über den Sachverhalt entschieden, ohne sich zur FRAND-Qualität ihrer Lizenzpolitik zu äußern. Dies trifft schon deshalb nicht zu, weil der Senat ihrem Angebot vom 20.12.2016 zweifelsohne die „AND“-Qualität abgesprochen hat. Es ist in dieser Konstellation nicht Aufgabe eines Verletzungsgerichts, einem Marktbeherrscher, der jedenfalls den jeweiligen Beklagten evident diskriminiert und eine Behebung dieses Mangels (hier: in Form einer (im Wesentlichen) Gleichbehandlung mit C) im Hauptsacheverfahren schlicht verweigert, in einem die konkrete Gerichtsentscheidung überhaupt nicht tragenden Rechtsgutachten minutiös zu erläutern, was im konkreten Fall „FR“ („fair and reasonable“) wäre.

e)

Entgegen der Annahme der Antragstellerin ist es ihr (auch unter Zugrundelegung der von ihr angeführten üblichen Dauer von Revisionsverfahren) deshalb in jeder Hinsicht zumutbar, das Ergebnis ihres gegen das Berufungsurteil eingelegten Rechtsmittels abzuwarten – und zwar unabhängig davon, ob der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs ihren neuen Vortrag (insbesondere ihr neues Lizenzangebot) im Revisionsverfahren überhaupt berücksichtigen kann und wird (vgl. allgemein zur Frage der möglichen Berücksichtigung neuer unstreitiger Tatsachen in der Revisionsinstanz: BGH, Urteil v. 02.03.2017 – Az. I ZR 273/14). Dass der Antragstellerin - wie sie anführt - im Falle eines entsprechenden Zuwartens ein erheblicher Schaden entstehen würde, der im Wesentlichen darauf beruhe, dass sie in der Zwischenzeit keine Lizenzverträge mehr werde abschließen können, wenn die Unsicherheit bei potentiellen Lizenznehmern zur FRAND-Konformität der Lizenzbedingungen bestehen bleibe, hat sie sich aus oben genannten Gründen selbst zuzuschreiben. Auch der Hinweis, dass die Laufzeit ihres Lizenzportfolios zeitlich begrenzt sei und Schadensersatzansprüche rückwirkend schwer bis gar nicht durchsetzbar seien, verfängt nicht: Es ist die Antragstellerin, die für sich die grundlegende Entscheidung getroffen hatte, jedenfalls bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens der Rechtsauffassung des Senats zu entscheidungserheblichen Rechtsfragen nicht durch Abgabe eines erneut angepassten Angebots Rechnung tragen zu wollen. Sie mag daher (was ihr gutes Recht ist) den Versuch unternehmen, den Bundesgerichtshof von ihrer Rechtsauffassung u.a. zur Einordnung / Bedeutung des Lizenzvertrages mit C zu überzeugen. Kehrseite des Ganzen ist allerdings (zumindest) eine entsprechende zeitliche Verzögerung.

f)

Abschließend weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die Antragstellerin auch in der



KATHER · AUGENSTEIN
RECHTSANWÄLTE

Annahme irrt, mit einer etwaigen positiven Entscheidung des Bundespatentgerichts Anfang September 2017 über den Rechtsbestand des Verfügungspatents (was in Anbetracht des Hinweisbeschlusses des BPatG nach § 83 PatG indes äußerst fernliegt) entstehe „ohnehin eine neue zeitliche Dringlichkeit“. Dem ist keineswegs so, weil die Bejahung einer Dringlichkeit hier - ganz unabhängig von der Frage des gesicherten Rechtsbestands des Verfügungspatents - ein- und für allemal aus den oben genannten Gründen ausscheidet. Die Antragstellerin hat nämlich in vorwerfbarer Weise davon abgesehen, beizeiten für die materiell-rechtliche Durchsetzbarkeit ihres Unterlassungsanspruchs zu sorgen. Es besteht zwar eine (materiell-rechtliche) Nachholbarkeit; jedoch kann dies nicht mehr dazu führen, dass die Durchsetzbarkeit auch in zeitlicher Hinsicht so geschaffen wird, dass deren Funktion als einer der kumulativen Voraussetzungen für die Dringlichkeit noch gewahrt werden könnte.

(...)

Kather Augenstein Rechtsanwälte

Bahnstraße 16

40212 Düsseldorf

P: +49 211 5135360

E-Mail: augenstein@katheraugenstein.com / info@katheraugenstein.com