

Veröffentlichungen zum aargauischen Recht
Herausgegeben vom Aargauischen Juristenverein

Band 52

Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht

**Unter besonderer Berücksichtigung
superprovisorischer Anordnungen
des aargauischen Handelsgerichts**

von

Damian Schai

Dr. iur., Advokat

Schulthess § 2010

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	V
INHALTSÜBERSICHT	VII
INHALTSVERZEICHNIS	IX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIX
LITERATURVERZEICHNIS	XXVII
MATERIALIEN	XLIII
EINLEITUNG	1
§ 1. <i>Gegenstand der Untersuchung</i>	1
I. Ausgangslage	1
II. Ziel	2
III. Methodik	3
TEIL 1: GRUNDLAGEN	5
§ 2. <i>Immaterialgüterrecht</i>	5
I. Begriffliches	5
1. Allgemeines	5
2. Die vorliegend verwendete Terminologie	7
II. Wesen und Funktion	7
1. Gewerbliche Schutzrechte	7
2. Urheberrecht	9
3. Lauterkeitsrecht	9
§ 3. <i>Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht</i>	10
I. Strafrechtlicher Rechtsschutz	10
II. Zivilrechtlicher Rechtsschutz	10
1. Bestandesklagen	11
2. Verletzungsklagen	12
3. Wiedergutmachungsklagen	13
4. Effizienzprobleme des ordentlichen Verfahrens	13
TEIL 2: VORSORGLICHER RECHTSSCHUTZ IM IMMATERIALGÜTERRECHT	15
§ 4. <i>Begriff und Abgrenzung</i>	15
I. Terminologie	15
II. Abgrenzung von anderen Instituten	17
§ 5. <i>Wesen und Funktion</i>	20
I. Allgemeines	20
II. Arten vorsorglicher Massnahmen	22
1. Sicherungsmassnahmen	22
2. Regelungsmassnahmen	23
3. Leistungsmassnahmen	23
a. Positive Leistungsmassnahmen	24
b. Negative Leistungsmassnahmen	25

4.	Vorsorgliche Beweisabnahme	26
5.	Massnahmen der Zollverwaltung	27
III.	Rechtsquellen	29
1.	Umstrittene Rechtsnatur der vorsorglichen Massnahmen	29
2.	Regelung im Immaterialgüterrecht	30
a.	Bundesrecht	30
b.	Kantonales Recht	31
c.	Eidgenössische ZPO	32
§ 6.	<i>Grundsätze des Massnahmeverfahrens</i>	33
I.	Verfahrensart	33
1.	Derzeitige Regelung	33
2.	Eidgenössische ZPO	34
3.	Dispositions- und Verhandlungsmaxime	34
II.	Glaubhaftmachen	35
1.	Begriff	35
a.	Definition in der Rechtsprechung	35
b.	Definitionen in der Lehre	36
c.	Stellungnahme	38
2.	Verfahrensrechtliche Bedeutung	39
III.	Beweismittel	40
1.	Grundsatz	40
2.	Art. 254 ZPO	41
3.	Die Beweismittel im Einzelnen	42
a.	Übersicht	42
b.	Urkunden	43
c.	Augenschein	43
d.	Gutachten	44
da.	Sachverständigengutachten	44
db.	Parteigutachten	45
dc.	Protokollierte Fachrichtervoten	46
e.	Zeugen- und Parteiaussagen	47
IV.	Verfahrensleitende Anordnungen	48
1.	Fristen	48
2.	Verhandlungen	49
§ 7.	<i>Formelle Voraussetzungen</i>	50
I.	Überblick	50
II.	Zuständigkeit	51
1.	Örtliche Zuständigkeit	51
a.	Nationale Sachverhalte	51
aa.	Überblick	51
ab.	Immaterialgüterrechtliche Ansprüche im Besonderen	51

ac.	(Wohn-)Sitz der geschädigten oder beklagten Partei	52
ad.	Handlungsort	53
ae.	Erfolgsort	54
af.	Vollstreckungsort	55
b.	Internationale Sachverhalte	56
ba.	Überblick	56
bb.	Zuständigkeit für die Hauptsache	57
bc.	Fehlende Hauptsachenzuständigkeit	58
2.	Sachliche Zuständigkeit	60
3.	Zuständigkeit gemäss eidgenössischer ZPO	60
a.	Örtliche Zuständigkeit	60
b.	Sachliche Zuständigkeit	62
4.	Patentgerichtsgesetz	63
III.	Rechtsschutzinteresse	63
1.	Allgemeines	63
2.	Litispendenz	64
3.	Res iudicata	65
a.	Grundsatz im ordentlichen Verfahren	65
b.	Vorsorgliche Massnahmen im Besonderen	66
4.	Rechtsbegehren	66
a.	Grundsatz	66
b.	Vorsorgliche Massnahmen im Besonderen	68
5.	Verletzungsgefahr und Rechtsschutzinteresse	70
a.	Rechtsprechung	70
b.	Stellungnahme	71
6.	Verfügungsgrund und Rechtsschutzinteresse	72
a.	Ausgangslage	72
b.	Meinungen in Lehre und Rechtsprechung	72
c.	Stellungnahme	74
7.	Fazit	76
§ 8.	<i>Materielle Voraussetzungen</i>	76
I.	Überblick	76
II.	Verfügungsanspruch (Hauptsachenprognose)	77
1.	Allgemeines	77
a.	Terminologie	77
b.	Aspekte der Prüfung	77
2.	Legitimation	79
a.	Aktivlegitimation	80
b.	Passivlegitimation	82
ba.	Primäre Verletzer	82
bb.	Sekundäre Verletzer	82

bc.	Verletzungsbeitrag und Passivlegitimation.....	84
bd.	Exkurs: Passivlegitimation im Konzern.....	84
be.	Fazit.....	85
3.	Nachweis des Sachverhalts.....	86
4.	Rechtliche Prüfung.....	86
5.	Nichtigkeitseinrede.....	88
6.	Verletzungsgefahr.....	89
a.	Grundsatz.....	89
b.	Wegfall der Verletzungsgefahr.....	90
III.	Verfügungsgrund.....	92
1.	Vorbemerkung.....	92
2.	Nachteilsprognose.....	92
a.	Begriffliches.....	92
b.	Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil.....	93
c.	Arten des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils.....	94
ca.	Vereitelte Realerfüllung.....	94
cb.	Beweisschwierigkeiten.....	96
cc.	Marktverwirrung.....	97
cd.	Rufschädigung.....	98
ce.	Verwässerung von Kennzeichen.....	99
cf.	Drohende Insolvenz.....	99
d.	Fazit.....	100
3.	Zeitliche Dringlichkeit.....	100
a.	Grundsatz.....	100
b.	Verwirkung durch Zeitablauf.....	101
c.	Fazit.....	104
IV.	Verhältnismässigkeit.....	104
1.	Bedeutung im vorsorglichen Massnahmeverfahren.....	104
2.	Meinungen in der Lehre.....	105
3.	Rechtsprechung.....	106
4.	Stellungnahme.....	107
a.	Verhältnismässigkeit nur als Frage der Inhaltsgestaltung.....	107
b.	Verhältnismässigkeit als Teil der Nachteilsprognose.....	108
c.	Verhältnismässigkeit als Voraussetzung sui generis.....	109
d.	Fazit.....	110
5.	Behandlung im Verfahren.....	110
V.	Subsidiarität.....	111
§ 9.	<i>Inhalt</i>	112
I.	Zulässiger Inhalt.....	112
1.	Art. 262 ZPO.....	112
2.	Reversible Massnahmen.....	113

a.	Unterlassungsansprüche.....	114
b.	Verpflichtung zu einem Tun.....	114
ba.	Tun als Teil der Unterlassungsverpflichtung.....	114
bb.	Eigenständige Verpflichtungen zu einem Tun.....	115
(1)	Auskunftserteilung.....	115
(2)	Entscheidungspublikation.....	117
(3)	Immaterialgüterrechtsübertragung.....	117
c.	Nichtigerklärung, Vernichtung, Verwertung.....	118
d.	Feststellungsansprüche.....	120
3.	Ermessen des Gerichts.....	121
4.	Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB.....	123
a.	Vorbemerkung.....	123
b.	Anordnung von Amtes wegen.....	123
c.	Konkurrenz zu den strafrechtlichen Bestimmungen.....	124
II.	Sicherheitsleistung.....	124
1.	Durch die Gesuchstellerin.....	124
2.	Durch den Gesuchsgegner.....	127
III.	Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	129
1.	Grundsatz im ordentlichen Verfahren.....	129
2.	Besonderheiten des Massnahmeverfahrens.....	129
3.	Streitwertbemessung.....	131
§ 10.	<i>Wirkungen und Folgen</i>	133
I.	Rechtskraft.....	133
1.	Grundsatz.....	133
2.	Formelle Rechtskraft.....	133
3.	Materielle Rechtskraft.....	135
4.	Fazit.....	137
II.	Exkurs: Erledigung ohne Urteil.....	137
1.	Anerkennung.....	137
2.	Rückzug.....	138
3.	Vergleich.....	139
4.	Gegenstandslosigkeit.....	139
III.	Aufhebung und Abänderung.....	140
1.	Problemstellung.....	140
2.	Voraussetzungen.....	141
a.	Parteiantrag.....	141
b.	Veränderte Umstände.....	142
c.	Nachträglich entfallende Rechtfertigung.....	144
IV.	Prosequierungsklage.....	144
1.	Zweck der Prosequierung.....	144
2.	Frist zur Anhebung der Prosequierungsklage.....	145

3.	Form und Inhalt der Prosequierungsklage	147
4.	Wirkungen des Prosequierungsprozesses.....	148
V.	Haftung für ungerechtfertigte Massnahmen.....	149
1.	Grundsatz	149
2.	Reduktion oder Wegfall der Haftung.....	150
VI.	Rechtsmittel	152
1.	Rechtsmittel an kantonale Instanzen.....	152
a.	Geltende Regelung.....	152
b.	Regelung nach eidgenössischer ZPO.....	153
2.	Rechtsmittel an Instanzen des Bundes.....	154
VII.	Vollstreckung.....	156
TEIL 3: SUPERPROVISORISCHE ANORDNUNGEN.....		159
§ 11.	<i>Grundlagen</i>	159
I.	Begriffliches	159
II.	Rechtsquellen.....	160
1.	Derzeitige Regelung.....	160
2.	Eidgenössische ZPO.....	161
§ 12.	<i>Wesen und Funktion</i>	162
I.	Allgemeines	162
II.	Fehlendes rechtliches Gehör.....	162
III.	Arten.....	164
§ 13.	<i>Verfahrensgrundsätze</i>	165
I.	Allgemeines	165
II.	Glaubhaftmachen	165
III.	Einzelne Verfahrensfragen.....	167
1.	Schutzschriften.....	167
2.	Telefonische Anhörung.....	170
a.	Der Gesuchstellerin.....	170
b.	Des Gesuchsgegners	171
3.	Beweismittel	171
§ 14.	<i>Voraussetzungen</i>	172
I.	Überblick.....	172
1.	Formelle Voraussetzungen.....	172
2.	Materielle Voraussetzungen.....	174
II.	Hauptsachenprognose.....	176
1.	Nachweis des Tatsachenfundaments.....	176
2.	Rechtliche Prüfung.....	178
3.	Beispiele aus der Praxis.....	178
a.	Fälle mit positiver Hauptsachenprognose	178
b.	Fälle mit negativer Hauptsachenprognose.....	179
ba.	Fehlendes Glaubhaftmachen von Tatsachen	179

bb. Abweisung aus rechtlichen Gründen	180
4. Fazit.....	181
III. Nachteilsprognose.....	182
1. Nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile.....	182
2. Beispiele aus der Praxis.....	183
a. Fälle mit positiver Nachteilsprognose.....	183
b. Fälle mit negativer Nachteilsprognose.....	184
3. Fazit.....	185
IV. Qualifizierte Dringlichkeit.....	186
1. Allgemeines.....	186
2. Absolute zeitliche Dringlichkeit.....	186
a. Wahrung einer Frist.....	187
b. Kurz bevorstehende Ereignisse mit hohem Schädigungspotenzial.....	188
3. Vereitelungsgefahr.....	189
4. Dreistigkeit des Gesuchsgegners.....	191
5. Verwirkung durch Zeitablauf.....	192
6. Beispiele aus der Praxis.....	193
a. Bejahung der qualifizierten Dringlichkeit.....	193
b. Verneinung der qualifizierten Dringlichkeit.....	197
7. Würdigung und Fazit.....	201
a. Absolute zeitliche Dringlichkeit.....	201
b. Vereitelungsgefahr.....	202
c. Dreistigkeit.....	202
d. Verwirkung durch Zeitablauf.....	202
V. Verhältnismässigkeit.....	203
1. Grundsatz.....	203
2. Verhältnismässigkeit in der Praxis.....	205
3. Fazit.....	208
§ 15. <i>Inhalt</i>	208
I. Zulässiger Inhalt.....	208
II. Richterliches Ermessen.....	209
III. Sicherheitsleistung.....	210
IV. Entscheid.....	211
1. Form.....	211
2. Eröffnung.....	211
3. Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	212
§ 16. <i>Wirkungen und Folgen</i>	213
I. Rechtskraft und Rechtsmittel.....	213
II. Verfahrensleitende Anordnungen nach dem Entscheid.....	214
1. Grundsatz.....	214

2.	Aargauische Praxis.....	215
3.	Eidgenössische ZPO.....	216
III.	Aufhebung und Abänderung.....	217
IV.	Haftung des Gesuchstellers.....	218
V.	Vollstreckung.....	219
TEIL 4:	ZUSAMMENFASSENDE ERGEBNISSE.....	221
§ 17.	<i>Grundlagen</i>	221
I.	Immaterialgüterrecht.....	221
II.	Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht.....	221
§ 18.	<i>Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht</i>	222
I.	Wesen und Funktion.....	222
1.	Begriff und Abgrenzung.....	222
2.	Arten vorsorglicher Massnahmen.....	222
3.	Rechtsquellen.....	223
II.	Grundsätze des Massnahmeverfahrens.....	223
1.	Verfahrensart.....	223
2.	Glaubhaftmachen.....	223
3.	Beweismittel.....	224
III.	Formelle Voraussetzungen.....	224
1.	Zuständigkeit.....	224
a.	Örtliche Zuständigkeit.....	224
b.	Sachliche Zuständigkeit.....	225
2.	Rechtsschutzinteresse.....	225
a.	Litispandez und res iudicata.....	225
b.	Rechtsbegehren.....	226
c.	Keine Erweiterung des Rechtsschutzinteresses.....	226
IV.	Materielle Voraussetzungen.....	226
1.	Verfügungsanspruch (Hauptsachenprognose).....	226
2.	Verfügungsgrund.....	227
a.	Nachteilsprognose.....	227
b.	Zeitliche Dringlichkeit.....	228
3.	Verhältnismässigkeit.....	228
4.	Subsidiarität.....	229
V.	Inhalt.....	229
1.	Reversible Massnahmen.....	229
2.	Ermessen des Gerichts.....	229
3.	Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB.....	230
4.	Sicherheitsleistung.....	230
5.	Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	230
VI.	Wirkungen und Folgen.....	231
1.	Rechtskraft.....	231

2.	Erledigung ohne Urteil.....	231
3.	Aufhebung und Abänderung.....	231
4.	Prosequierungsklage.....	231
5.	Haftung für ungerechtfertigte Massnahmen.....	232
6.	Rechtsmittel.....	232
7.	Vollstreckung.....	232
§ 19.	<i>Superprovisorische Anordnungen</i>	233
I.	Grundsätze.....	233
II.	Verfahrensfragen.....	233
1.	Glaubhaftmachen.....	233
2.	Schutzschriften.....	234
3.	Telefonische Anhörung.....	234
4.	Beweismittel.....	234
III.	Voraussetzungen.....	234
1.	Formelle Voraussetzungen.....	234
2.	Materielle Voraussetzungen.....	235
a.	Hauptsachenprognose.....	235
b.	Nachteilsprognose.....	236
c.	Qualifizierte Dringlichkeit.....	236
ca.	Absolute zeitliche Dringlichkeit.....	236
cb.	Vereitelungsgefahr.....	237
cc.	Dreistigkeit.....	237
cd.	Verwirkung durch Zeitablauf.....	237
d.	Verhältnismässigkeit.....	238
IV.	Inhalt.....	238
V.	Wirkungen und Folgen.....	239
	STICHWORTVERZEICHNIS.....	241
	GESETZESREGISTER EIDGENÖSSISCHE ZPO.....	247