

Patentrecht und Technologietransfer in China: Patentrecht in China

von
Prof. Yuanshi Bu

1. Auflage

Patentrecht und Technologietransfer in China: Patentrecht in China – Bu
schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:
Patentrecht, Gebrauchsmuster



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60665 6

§ 13. Einstweiliger Rechtsschutz

Frist für die Einlegung des Widerspruchs beträgt bei einer vorläufigen Unterlassungsanordnung zehn Tage ab deren Eingang beim Antragsteller und ist bei den anderen zwei Maßnahmen gesetzlich nicht geregelt.

7. Schadensersatz bei fehlerhafter Verfügung

Bei fehlerhafter Beweis- oder Vermögenssicherung kann einerseits eine Schadensersatzpflicht des Antragstellers und andererseits eine Staatshaftung des Gerichts ausgelöst werden.¹⁵ 406

§ 66 V PatG sieht eine Schadensersatzpflicht im Falle einer Verfügung aufgrund fehlerhafter Anträge vor. Allerdings führt weder das PatG noch das ZPG oder die entsprechende justizielle Auslegung aus, was unter „fehlerhaften“ Anträgen zu verstehen ist. Es ist davon auszugehen, dass ein fehlerhafter Antrag vorliegt, wenn der Antragsteller im Hauptverfahren unterlegen ist.¹⁶ Dies ist z. B. der Fall, wenn das zugrunde liegende Patent im Laufe des Gerichtsverfahrens für nichtig erklärt wird. In China sind Patentverletzungsverfahren jedoch von Nichtigkeitsverfahren getrennt, sodass es durchaus vorkommen kann, dass der Patentinhaber im erstinstanzlichen Verfahren obsiegt und das Patent erst während des darauf folgenden Berufungsverfahrens für nichtig erklärt wird. Es stellt sich die Frage, ob der Patentinhaber in dem Fall zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er vorsorgliche Maßnahmen im erstinstanzlichen Verfahren beantragt hat und dem Antragsgegner dadurch ein Schaden entstanden ist. 407

Aus heutiger Sicht ist diese Frage positiv zu beantworten. Vor der dritten Revision des PatG war sie allerdings umstritten. Denn nach § 47 II PatG a. F. entfaltete eine Nichtigkeitserklärung eines Patents keine Rückwirkung auf die bereits durchgeführten Beschlüsse des Gerichts. Bei der Revision wurden „Beschlüsse“ durch die „Vergleichsurkunde“ ersetzt. Diese Änderung wurde deshalb eingeführt, weil die Bedeutung der „Beschlüsse“ in der Praxis unklar war. Insbesondere wurde aufgrund § 47 II PatG a. F. argumentiert, dass keine Schadensersatzpflicht im Falle einer Nichtigkeit des Patents besteht, wenn ein Beschluss der einstweiligen Verfügung wie z. B. die Pfändung von Produktionseinrichtungen bereits durchgeführt worden war.¹⁷ 408

Freilich ist dieses Ergebnis unbillig,¹⁸ weshalb mit dieser Änderung klargestellt wird, dass die Nichtigkeitserklärung eines Patents Rückwirkung auf vorher beschlossene einstweilige Schutzmaßnahmen entfaltet. 409

¹⁵ Einzelheiten vgl. *Cui Zhou*, S. 159 f.

¹⁶ *Xinliang Tao*, S. 10.

¹⁷ Vgl. *Xinliang Tao*, S. 9 f.

¹⁸ *Abteilung des SIPO für Verordnungen und Gesetze*, Einleitende Lektüre, S. 62; *Yongshun Cheng*, S. 310 ff.

II. Beweis- und Vermögenssicherung

1. Beweissicherung

410 Bei Beweissicherungsmaßnahmen ist für die Stattgabe des Antrags entscheidend, ob der Untergang des Beweismittels oder die Erschwerung seiner Erlangung für die Zukunft befürchtet wird.¹⁹ **Übliche Beweissicherungsmaßnahmen** in Patentverletzungsprozessen sind die Sicherung der Bücher, Originalbelege und Verträge etc. Diese Unterlagen werden zu Sicherungszwecken vervielfältigt, protokolliert oder fotografiert, um dem Besitzer möglichst wenige Unannehmlichkeiten zu bereiten.²⁰ Bei der Durchführung der Beweissicherung ist die Teilnahme des technischen Personals des Antragstellers möglich,²¹ welches u. U. dem Gerichtspersonal technische Unterstützung leisten kann. Bei Anträgen auf vorprozessuale Beweissicherung muss das Gericht innerhalb von 48 Stunden einen Beschluss fassen und diesen sofort vollstrecken, falls dem Antrag stattgegeben wird.²² Obwohl gesetzlich nicht geregelt, ist davon auszugehen, dass der Antragsteller die Wahrscheinlichkeit der Patentverletzung glaubhaft machen muss.

2. Vermögenssicherung

411 Die Vermögenssicherung setzt voraus, dass die spätere Urteilsvollstreckung durch das Verhalten des Antragsgegners vereitelt zu werden droht. In dringenden Fällen und bei Anträgen auf vorprozessuale Vermögenssicherung muss das Gericht innerhalb von 48 Stunden einen Beschluss fassen. Zwar müsste der Kläger auch die Wahrscheinlichkeit des Obsiegens darlegen, nicht selten wird aber die Vermögenssicherung beschlossen, wenn die angeordnete Sicherheit geleistet worden ist.²³

412 **Bankkonten** werden üblicherweise eingefroren. Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass der Antragsteller die exakte Bankverbindung zur Verfügung stellt.²⁴ Es reicht, dass ein Indiz angegeben wird, das Gericht wird dann die nötigen Informationen selbst beschaffen. Auch können Wertpapiere und Mobilien gepfändet oder eine Registersperre in Bezug auf Immobilien erwirkt werden.²⁵

¹⁹ § 67 I PatG.

²⁰ *Jianqing Luo/Jianjun Zhu*, S. 92f.; *Wanglin Wang/Jinsong Wang*, S. 29.

²¹ § 24 II Einige Bestimmungen des OVG über Beweise in Zivilprozessen; *Jianqing Luo/Jianjun Zhu*, S. 95.

²² § 67 III PatG.

²³ *Guangliang Zhang*, S. 75.

²⁴ *Guangliang Zhang*, S. 76.

²⁵ Einzelheiten *Cui Zhou*, S. 156f.

III. Vorläufige Unterlassungsanordnung

1. Antrag

Der Antrag muss begründet werden. Beweise einschließlich der Patentunterlagen, der Hinterlegungsbescheinigung des Lizenzvertrags sowie rechtsverletzender Produkte sind einzureichen.²⁶ 413

2. Verfahrensregel

Das Gericht muss innerhalb von 48 Stunden über den Antrag entscheiden, vorausgesetzt, dass der Antrag die formellen Anforderungen erfüllt.²⁷ 414 Diese Frist kann um 48 Stunden verlängert werden, wenn die Umstände dies verlangen.²⁸ Das Gericht kann eine oder beide Parteien zur Feststellung der Tatsachen vorladen,²⁹ allerdings nicht unbedingt gleichzeitig, was in der Literatur vielfach bemängelt wurde.³⁰ Die *ex parte injunction* ist durchaus möglich. Der Antragsgegner muss innerhalb von fünf Tagen ab dem Erlass des Beschlusses benachrichtigt werden.³¹

Ob dem Antrag auf eine einstweilige Unterlassungsverfügung stattgegeben wird, hängt von vier Faktoren ab: (1) ob eine Patentverletzung vorliegt oder droht; (2) ob dem Antragsteller ohne die beantragte Verfügung ein schwer wieder gutzumachender Schaden (难以弥补的损害) entsteht; (3) ob eine Sicherung geleistet wird; (4) ob der Erlass der Verfügung dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft.³² Im Schrifttum wird darauf hingewiesen,³³ dass die Übersetzung „schwer wieder gutzumachender Schaden“ nicht korrekt sei, und stattdessen der Ausdruck „nicht zu behebender Schaden“ vorgeschlagen. Als Argument wird die offizielle englische Übersetzung des Begriffs „irreparable harm“ vorgebracht. Nach der chinesischen Formulierung ist davon auszugehen, dass die Übersetzung „schwer wieder gutzumachender Schaden“ oder „schwer wieder gutzumachender Schaden“ richtig ist. Da das TRIPS hierzu „nicht wieder gutzumachenden Schaden“ verlangt, drängt sich in der Tat die Frage auf, weshalb China eine niedrigere Schwelle für die Stattgabe der Unterlassungsverfügung angesetzt hatte. Der vom SIPO herausgegebene offizielle Kommentar deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber die beiden Begriffe „schwer wieder gut-

 415

²⁶ § 4 Bestimmungen zur einstweiligen Verfügung.

²⁷ § 66 III PatG; § 9 I Bestimmungen zur einstweiligen Verfügung.

²⁸ § 66 III PatG.

²⁹ § 9 II Bestimmungen zur einstweiligen Verfügung.

³⁰ Xiaowei Zhang, S. 66.

³¹ § 9 III Bestimmungen zur einstweiligen Verfügung.

³² § 11 Bestimmungen zur einstweiligen Verfügung.

³³ Meyer, S. 60, S. 385.

2. Teil. Durchsetzung von Patentrechten

zumachender Schaden“ und „nicht wieder gutzumachender Schaden“ weitgehend – und wohl auch unbewusst – als Synonym verwendet.³⁴

416 Die Auslegung der ersten Voraussetzung ist höchst umstritten. Es wird vertreten, dass die Patentverletzung offensichtlich sein muss, damit der Antrag bewilligt wird. Für manche muss die hohe Wahrscheinlichkeit einer Patentverletzung bewiesen werden,³⁵ für andere wiederum reicht die Glaubhaftmachung der Patentverletzung. Die vermittelnde Meinung verlangt eine relativ hohe Wahrscheinlichkeit einer Patentverletzung.³⁶

417 In Bezug auf die zweite Voraussetzung sind in der Praxis bis jetzt noch keine Kriterien entwickelt worden. Auch hier besteht ein Meinungsstreit: Nach einer Auffassung wird die zweite Voraussetzung nicht mehr geprüft, wenn die Wahrscheinlichkeit der Patentverletzung groß ist;³⁷ nach einer anderen Auffassung muss der Marktanteil des Antragstellers gefährdet sein.³⁸ Darüber hinaus soll berücksichtigt werden, ob der Antragsteller rechtzeitig sein Recht wahrnimmt oder ob sein guter Ruf bzw. sein Wettbewerbsvorsprung gefährdet werden.³⁹ So gesehen ist noch kein fester Maßstab bei der Prüfung der Anträge entwickelt worden.

IV. Erwägung der Maßnahmen

418 Um im Prozess die richtige Maßnahme zu beantragen, sind die Schwierigkeit der Erfüllung der Voraussetzungen sowie die Wirkung und der Umfang der Maßnahmen zu beachten.

419 Während die Beweis- und Vermögenssicherung sowohl vor als auch nach der Klageerhebung beantragt werden können, vertritt die h.M. die Auffassung, dass der Antrag auf ein vorläufiges Unterlassungsgebot nur vor und gleichzeitig mit der Klageerhebung möglich ist. Im Verlauf der Klage ist ein solcher Antrag nicht mehr zulässig.⁴⁰ Grundsätzlich sind die vorprozessualen Maßnahmen schwieriger zu erwirken als diejenigen im Verlauf der Klage. Daher empfiehlt es sich, die Beweis- und Vermögenssicherung unmittelbar nach der Klageerhebung zu beantragen. Damit kann der Antragsteller den gleichen Überraschungseffekt erzielen wie durch vorprozessuale Maßnahmen. Darüber hinaus kann ermöglicht werden, dass nicht das Gericht am Belegenheitsort, wo der Beklagte normalerweise seinen Sitz hat, sondern das Gericht, welches für die Hauptsache

³⁴ *Abteilung des SIPO für Verordnungen und Gesetze*, Guide, S. 344 ff.

³⁵ *Xiaowei Zhang*, S. 65 f.

³⁶ *Tianlan Han*, S. 33; *Xiaobing Zhou*, S. 34.

³⁷ *Tianlan Han*, S. 35.

³⁸ *Xiaowei Zhang*, S. 3; *Xiaobing Zhou*, S. 34; *Xiaoxin Ji*, S. 75.

³⁹ § 9 Stellungnahmen des Oberen Volksgerichts der Provinz Shandong zur Umsetzung des einstweiligen Verbotes, Vermögens- und Beweissicherungsmaßnahmen vor Klageerhebung.

⁴⁰ *A. M. Xiaomin Dong*, S. 3; *Guangliang Zhang*, S. 81.

§ 14. Negative Feststellungsklage

zuständig ist, die Sicherungsmaßnahmen beschließt und vollstreckt. Damit kann Lokalprotektionismus vermieden werden.

Zu unterscheiden sind Maßnahmen der Beweissicherung von denen der Vermögenssicherung und der Unterlassungsanordnung. Zur Beweissicherung werden beispielsweise vom gesamten Warenbestand nur probe- 420
weise Gegenstände gesichert, für die Pfändung des gesamten Warenbestands ist der Antrag auf Vermögenssicherung erforderlich. Die Pfändung von Formen, die zur Herstellung von rechtsverletzenden Erzeugnissen verwendet werden, ist grundsätzlich auch nur über eine Unterlassungsanordnung gegen Sicherheitsleistung möglich. Bei einem Antrag auf Beweissicherung wird diese Maßnahme nicht erlassen.

Ferner ist zwischen der Beweissicherung und der **Beweiserhebung** 421
durch das Gericht zu unterscheiden. Die Streitparteien dürfen eine Beweiserhebung durch das Gericht beantragen, wenn ihnen die Beweise unzugänglich sind.⁴¹ Als Beispiel dient die Lieferung einer patentverletzenden Einrichtung an einen bestimmten Abnehmer, zu dessen Betrieb der Patentinhaber keinen Zugang hat. Ohne gerichtliche Hilfe ist es hier schwierig, Beweise über die Rechtsverletzung zu beschaffen. In diesem Fall kann die Inaugenscheinnahme durch das Gericht beantragt werden. Für die Einholung der Ladungsbelege beim Zollamt oder für die Beschaffung der durch die Verwaltungsbehörde gepfändeten Gegenstände ist die gerichtliche Hilfe auch erforderlich.⁴² Um diese Hilfe zu erlangen, muss der Patentinhaber allerdings das Gericht mit anderen als den zu beschaffenen Beweisen davon überzeugen können, dass eine Patentverletzung vorliegt.

In Fällen der Verletzung von pharmazeutischen Patenten ist es auch 422
hilfreich, wenn der Kläger die Einsichtnahme der durch den Beklagten beim CFDA eingereichten Prüfungsunterlagen des angegriffenen Medikaments oder Herstellungsverfahrens durch das Gericht veranlasst. Über diesen Weg hat der Kläger eine zusätzliche Möglichkeit, Informationen über die mutmaßliche Patentverletzung zu erlangen.

§ 14. Negative Feststellungsklage

Literatur: *Yongshun Cheng*, Patentprozesse in China, 2005; *Hongguang Deng/Wen Tang*, Über negative Feststellungsklagen im Immaterialgüterrecht, *Law Application* 2006 Heft Z1, S. 162ff.; *Die Dritte Zivilkammer des OG Jiangsu*, Verhandlungen über Fälle der Feststellung der Nichtverletzung geistigen Eigentums, *Volksjustiz* 2002 Heft 11, S. 16f.; *Wenzhe He/Hui Yu*, Analyse über immaterialgüterrechtliche negative Feststellungsklagen, *Volksjustiz* 2006 Heft 1, S. 88ff.; *Zhenghua Li/Dayun Kang*, An Overview on the Non-infringement Action of Intellectual Property in China, *Journal of Political Science and Law* 2007 Heft 6, S. 45ff.; *Xiaojun Liu*, How to Determine Jurisdiction over Litigation for Re-

⁴¹ § 17 Einige Bestimmungen des OVG über Beweise in Zivilprozessen.

⁴² *Jianqing Luo/Jianjun Zhu*, S. 95.

2. Teil. Durchsetzung von Patentrechten

questing Determination of Non-infringement of IP Right, CPT 2007 Heft 2, S. 7 ff.; *Hongwei Ou*, Untersuchung einiger Fragen der immaterialgüterrechtlichen negativen Feststellungsklagen, Science Technology & Law 2008 Heft 4, S. 79 ff.; *Rongde Qiao*, Suit for Establishment of Non-infringement in IP Field, CPT 2005 Heft 2, S. 38 ff.; *Maoren Tang/Zuyan Guan*, Über Annahmeveraussetzungen und einschlägige Rechtsfragen der negativen Feststellungsklage, Academic Journal of Suzhou University (Philosophy and Social Science) 2006 Heft 4, S. 34 ff.; *Ping Wang/Yu Liu*, Die Annahme der negativen Feststellungsklage sowie der Anschluss an Verwaltungsklagen, Law Application 2006 Heft 9, S. 70 f.; *Wei Wei/Huanqing Yao/Hong Tai*, Declaratory Judgment in the US and Chinese Courts, CPT 2007 Heft 3, S. 25 ff.; *Guangliang Zhang* (Hrsg.), Study of Hot Issues of Intellectual Property Civil Litigation, 2009.

I. Einführung

- 423 Unter einer negativen Feststellungsklage (*declaratory judgment*; 请求确认不侵犯诉讼) in Patentverletzungsfällen ist zu verstehen, dass jemand den Patentinhaber vor einem Gericht auf die Feststellung der Nichtverletzung des Patents verklagt. Diese Feststellung wird als erforderlich erachtet, wenn der Patentinhaber ihn und seine Vertriebspartner wegen Patentverletzung abgemahnt hat, sodass die weiteren Betriebstätigkeiten des Abgemahnten dadurch in große Unsicherheit geraten und der Umsatz des Abgemahnten eingebrochen ist.
- 424 Seit den 1990er Jahren gewinnt die negative Feststellungsklage immer mehr an Bedeutung, weil Patentinhaber häufig versuchen, durch Abmahnungen Verkäufer über eine angebliche Patentverletzung in Kenntnis zu setzen, um die Anwendung der Ausnahmeregelung von § 63 Nr. 2 PatG in der Fassung von 1992 vorwegzunehmen,¹ ohne jedoch eine Verletzungsklage zu erheben.
- 425 Das OVG hat in § 18 PatG-Auslegung 2009 die Zulässigkeitsvoraussetzungen der negativen Feststellungsklage ausdrücklich geregelt. Zuvor hatte das OVG bereits in der Streitigkeit zwischen *Suzhou Longbao Bioengineering Industrial Corp* und *Suzhou Longlifu Health Products Co. Ltd.* die Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage bestätigt. Nach der Auffassung des OVG wurde das Interesse der Klägerin durch die Abmahnschreiben, die die Beklagte an ihre Vertriebshändler geschickt hatte, geschädigt. Die Klägerin hatte danach ein unmittelbares Interesse zu wissen, ob eine Verletzung tatsächlich vorliegt, sodass die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt waren. Dies wurde in der Replik vom 12. 7. 2002 klargestellt.²

¹ *Yongshun Cheng*, S. 319; *Wei Wei/Huanqing Yao/Hong Tai*, S. 28; § 63 Nr. 2 PatG besagt: „Folgende Tatbestände gelten nicht als Patentverletzung: (...) (2) die Benutzung oder der Verkauf von patentierten Erzeugnissen, bei denen (der Benutzer oder Verkäufer) nicht wusste, dass diese ohne Zustimmung des Patentinhabers hergestellt und verkauft worden waren.“

² Replik des OVG vom 12. 7. 2002 über die negative Feststellungsklage der Patentverletzung zwischen *Suzhou Longbao Bioengineering Industrial Corp* und

§ 14. Negative Feststellungsklage

II. Prozessuale Fragen

1. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Bei negativen Feststellungsklagen muss der Kläger i. d. R. ein **Rechtsschutzinteresse** nachweisen. Dies ist zu bejahen, wenn die rechtmäßigen Interessen des Klägers ohne die Erhebung der negativen Feststellungsklage beeinträchtigt werden oder eine drohende Beeinträchtigung bevorsteht. Im Schrifttum wird versucht, diese abstrakte Voraussetzung zu konkretisieren, was zum Teil in § 18 PatG-Auslegung 2009 Eingang gefunden hat. Demnach sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen: (1) der Kläger ist durch den Rechtsinhaber abgemahnt worden; (2) der Abgemahnte oder ein materiell Betroffener hat den Rechtsinhaber schriftlich zur Ausübung seines Klagerechts aufgefordert; (3) der Rechtsinhaber zieht innerhalb von einem Monat ab dem Erhalt der schriftlichen Aufforderung vom Abgemahnten oder innerhalb von zwei Monaten ab der Absendung der schriftlichen Aufforderung weder die Abmahnung zurück noch erhebt er Klage. 426

In allen anderen Fällen ist die Erhebung einer negativen Feststellungsklage fraglich. Beispielsweise kann ein Hersteller zur Risikominimierung vor der Aufnahme der Produktion wohl noch nicht vom Gericht feststellen lassen, ob die geplante Herstellung ein wirksames Patent verletzt.³ Im Schrifttum werden noch weitere zulässige Fälle genannt:⁴ (1) der Patentinhaber hat ein administratives Durchsetzungsverfahren eingeleitet und die Patentbehörde hat Maßnahmen wie die Pfändung der rechtsverletzenden Gegenstände bereits ergriffen; (2) der Patentinhaber hat eine vorprozessuale einstweilige Maßnahme beantragt und das Gericht hat diesem stattgegeben, der Patentinhaber hat allerdings nicht innerhalb von 15 Tagen eine Klage erhoben⁵ (vgl. Rn. 404); (3) der Patentinhaber hat in einer Werbung oder in öffentlichen Bekanntmachungen dem Kläger eine Patentverletzung unterstellt oder ihn einer solchen beschuldigt. 427

2. Zuständigkeit

In Bezug auf die Zuständigkeit bestehen noch unterschiedliche Auffassungen. Nach einer Auffassung wird bei der Frage der örtlichen Zuständigkeit die negative Feststellungsklage als eine normale Rechtsverletzungsklage angesehen, sodass die Regeln der Rechtsverletzungsklage analog anwendbar sind.⁶ Der Ort der Rechtsverletzung ist bei einer negativen 428

Suzhou Longlifu Health Products Co. Ltd. (最高人民法院于苏州龙宝生物工程实业公司与苏州朗力福保健品有限公司请求确认不侵犯专利权纠纷案的批复).

³ Maoren Tang/Yanzhu Guan, S. 36; Guangliang Zhang, S. 178; Wei Wei/Huangjing Yao/Hong Tai, S. 29; A. M. Zhenghua Li/Dayun Kang, S. 47.

⁴ Maoren Tang/Yanzhu Guan, S. 35.

⁵ A. M. Wenzhe He/Hui Yu, S. 88.

⁶ Hongguang Deng/Wen Tang, S. 164; Mitteilung des OVG vom 24. 6. 2004 über die angeordnete Zuständigkeit in der Klage zwischen Hongda Technology

2. Teil. Durchsetzung von Patentrechten

Feststellungsklage üblicherweise der Wohnsitz des Klägers. Denn dieser hat mutmaßlich das Patent des Rechtsinhabers durch Produktion oder Vertrieb verletzt, d. h. die Verletzungshandlung und die Verletzungsfolgen treten am Ort des Klägers ein.

429 Nach einer anderen Auffassung widerspricht diese Zuständigkeitsregel dem Grundsatz des chinesischen Zivilprozessrechts, wonach der Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten ist.⁷ Daher solle der Gerichtsstand bei negativen Feststellungsklagen nur ausnahmsweise am Wohnsitz des Klägers und am Ort der Rechtsverletzung liegen.⁸ Dies wird damit begründet, dass es sich bei einer negativen Feststellungsklage schließlich auch um eine Feststellungsklage handle.⁹

430 In der Praxis wird der Gerichtsstand teilweise als an dem Ort begründet angesehen, an dem die Abmahnung eingegangen ist. Denn wenn ein Vertriebshändler auf eine Abmahnung hin ein bestimmtes Produkt vom Verkauf zurückgezogen hat, sei dies als eine Folge der Rechtsverletzung anzusehen und am Ort der Verletzungsfolge könne der Geschädigte klagen.¹⁰ Wie im Schrifttum zu Recht dargelegt wurde, handelt es sich bei der Abmahnung selbst nicht um die Rechtsverletzung, die der Abgemahnte durch eine negative Feststellungsklage feststellen lässt. Vielmehr ist die Rechtsverletzung in der Herstellung oder dem Vertrieb des Abgemahnten zu erblicken. Dies sollte eine negative Feststellungsklage folgerichtig zum Gegenstand haben.¹¹

3. Verbindung der Klagen

431 In zwei weiteren Repliken¹² hat das OVG zwar eine Vereinigung des früheren und späteren Verfahrens abgelehnt, faktisch aber verlangt, dass das Gericht, welches das spätere Verfahren angenommen hat, das Verfahren an das andere Gericht zu verweisen hat.¹³ Nach einer anderen Auffassung ist die negative Feststellungsklage immer an das Verletzungsgericht

Research Co. und Shijiazhuang Double-Circle Motor Co.Ltd. et al. (最高人民法院关于本田技研工业株式会社与石家庄双环汽车股份有限公司, 北京旭阳恒兴经贸有限公司专利纠纷案件指定管辖的通知).

⁷ Yongshun Cheng, S. 327f.; Xiaojun Liu, S. 10f.

⁸ Xiaojun Liu, S. 9f.

⁹ Xiaojun Liu, S. 8.

¹⁰ Die Dritte Zivilkammer des OVG Jiangsu, S. 17.

¹¹ Xiaojun Liu, S. 11f.

¹² Mitteilung des OVG vom 3. 12. 2003 über die angeordnete Zuständigkeit in der Klage zwischen Eli Lilly und Changzhou Huasheng Pharmaceuticals Co.Ltd. (最高人民法院关于美国伊莱利利公司与常州华生制药有限公司专利侵权纠纷案件指定管辖的通知); Mitteilung des OVG vom 24. 6. 2004 über die angeordnete Zuständigkeit in der Klage zwischen Hongda Technology Research Co. und Shijiazhuang Double-Circle Motor Co.Ltd. et al. (最高人民法院关于本田技研工业株式会社与石家庄双环汽车股份有限公司, 北京旭阳恒兴经贸有限公司专利纠纷案件指定管辖的通知).

¹³ Yongshun Cheng, S. 328.