



S2023_004

Verfügung vom 5. Juli 2023

Besetzung

Präsident Dr. iur. Mark Schweizer,
Erster Gerichtsschreiber MLaw Sven Bucher

Verfahrensbeteiligte

myStromer AG, Freiburgstrasse 798, 3173 Oberwangen b.
Bern,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Rudolf A. Rentsch,
und/oder Rechtsanwalt Dr. sc. ETH, MLaw Raphael Zingg,
beide IPrime Legal AG, und patentanwaltlich beraten durch
Dipl. Ing. Thomas Kretschmer, IPrime Rentsch Kaelin AG,
Hirschengraben 1, 8001 Zürich,

Klägerin

gegen

Revolt Zycling AG, Allmendstrasse 15, 8320 Fehraltorf,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marco Handle und/oder
Rechtsanwalt lic. iur. Fabian Wigger, beide bei WEINMANN
ZIMMERLI Rechtsanwälte AG, Apollostrasse 2, Postfach,
8032 Zürich, patentanwaltlich beraten durch Dr. Joachim
Frommhold, Weinmann Zimmerli AG, Apollostrasse 2, Post-
fach, 8032 Zürich,

Beklagte

Gegenstand

Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (super-
provisorisch); Pedelec

Der Präsident zieht in Erwägung:

1.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2023 (eingegangen am 4. Juli 2023) reichte die Klägerin das vorliegende Gesuch um Erlass vorsorglicher (superprovisorischer) Massnahmen ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

«1) Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag der Nichterfüllung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.- gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, superprovisorisch zu verbieten, Elektrofahrräder in der Schweiz und Liechtenstein herzustellen, herstellen zu lassen, anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu verkaufen oder zu einem der genannten Zwecke einzuführen oder auszuführen, sofern diese Elektrofahrräder folgende Merkmale aufweisen:

- [1] Der Fahrradrahmen weist für das Hinterrad (in Fahrtrichtung betrachtet) eine rechte und eine linke Hintergabel auf;
- [2] Zwischen den beiden Hintergabeln ist eine Motornabe angeordnet, durch welche eine längliche Steckachse führt;
- [3] Die linke Hintergabel weist eine Bohrung für die Steckachse auf und besitzt auf ihrer Innenseite, nahe der Bohrung, eine Ausnehmung zur Positionierung der Motornabe;
- [4] Die rechte Hintergabel besitzt im Achsenbereich einen Rahmensplit zur Einführung eines Antriebsriemens sowie eine Fixierplatte zur Verschraubung des Rahmensplits, wobei
 - a. die Fixierplatte eine Bohrung mit Innengewinde, und
 - b. die Gabelinnenseite der rechten Hintergabel ein Sackloch aufweist, und
 - c. die Bohrung mit Innengewinde der Fixierplatte und dieses Sackloch untereinander und auf das Durchgangsloch der linken Hintergabel axial ausgerichtet sind;
- [5] Die Motornabe besitzt im Mittenbereich eine Hohlwelle;
- [6] Das (in Fahrtrichtung betrachtet) linke Ende der Hohlwelle greift in die Ausnehmung der linken Hintergabel ein und ist an dieser arretierbar;
- [7] Die Steckachse hat (in Fahrtrichtung betrachtet) ein linkes und ein rechtes Ende, wobei das rechte Ende ein Aussengewinde aufweist;

- [8] Die Steckachse ist durch die Bohrung der linken Hintergabel und durch die Hohlwelle der Motornabe hindurchgeführt;
- [9] Das Aussengewinde des rechten Endes der Steckachse greift in das Innengewinde der Fixierplatte der rechten Hintergabel ein und taucht (abhängig von der Einschraubtiefe) in deren Sackloch ein.
- 2) Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag der Nichterfüllung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.- gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, superprovisorisch zu verbieten, Fahrradrahmen oder Elektrofahrräder mit solchen Fahrradrahmen in der Schweiz herzustellen, herstellen zu lassen, anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu verkaufen oder zu einem der genannten Zwecke einzuführen oder auszuführen, sofern der Fahrradrahmen (unabhängig von dessen Farbgebung) den folgenden beiden Abbildungen entspricht:



- 3) Eventualiter zu Rechtsbegehren 1) sei es der Gesuchsgegnerin unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag der Nichterfüllung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.- gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, superprovisorisch zu verbieten, Elektrofahrräder in der Schweiz und Liechtenstein herzustellen, herstellen zu lassen, anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu verkaufen oder zu einem der genannten Zwecke einzuführen oder auszuführen, sofern diese Elektrofahrräder sämtliche Eigenschaften [1] bis [9] gemäss Rechtsbegehren 1) sowie zusätzlich die folgenden Eigenschaften aufweisen:

[10] Die Steckachse ist innen hohl;

[11] Das linke Ende der Steckachse (in Fahrtrichtung betrachtet) weist einen Innensechskant auf.

- 4) Eventualiter zu Rechtsbegehren 2) sei es der Gesuchsgegnerin unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag der Nichterfüllung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.- gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, superprovisorisch zu verbieten, Fahrradrahmen oder Elektrofahrräder mit solchen Fahrradrahmen in der Schweiz herzustellen, herstellen zu lassen, anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu verkaufen oder zu einem der genannten Zwecke einzuführen oder auszuführen, sofern der Fahrradrahmen die markenmässige Aufschrift «OPIUM» trägt und (unabhängig von dessen Farbgebung) einer der folgenden beiden Abbildungen entspricht:





- 5) Eventualiter zu Rechtsbegehren 1) und 2) bzw. sub-eventualiter zu Rechtsbegehren 3) und 4) sei die Massnahme gemäss diesen Rechtsbegehren 1) bis 4) einstweilen im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu erlassen.
- 6) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, einschliesslich der patentanwaltlichen Aufwendungen, zu Lasten der Gesuchsgeherin.»

2.

Mit Gesuch vom 29. Mai 2023 hatte die Klägerin gestützt auf dasselbe Streitpatent und gegen dieselbe Beklagte die Durchführung einer superprovisorischen Beschreibung nach Art. 77 Abs. 1 lit. b PatG beantragt (S2023_002). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 8. Juni 2023 stattgegeben. Die Beschreibung fand am 19. Juni 2023 am Sitz der Beklagten statt. Zum Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids ist die Stellungnahme der Beklagten zum Protokoll der Beschreibung noch nicht beim Gericht eingetroffen, die an der Beschreibung gewonnenen Erkenntnisse können dem vorliegenden Entscheid aufgrund von möglichen Geheimhaltungsinteressen der Beklagten nicht zugrunde gelegt werden. Sobald der Entscheid über allfällige Geheimhaltungsmassnahmen rechtskräftig ist, werden die entsprechenden Akten des Verfahrens S2023_002 beigezogen.

3.

Die Beklagte hat am 23. Juni 2023 eine Schutzschrift zur Abwehr eines möglichen Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen hinterlegt (D2023_046). Diese Schutzschrift wird der Klägerin mit diesem Entscheid zur Kenntnisnahme zugestellt (Art. 270 Abs. 2 ZPO).

Prozessuales

4.

Die Parteien, beides Aktiengesellschaften, haben ihren Sitz in der Schweiz. Für die auf die mutmassliche Verletzung des schweizerischen Teils der EP 2 546 134 (nachfolgend «**Streitpatent**») gestützten Unterlassungsbegehren ist das Bundespatentgericht zweifelsohne örtlich und sachlich zuständig (Art. 26 Abs. 1 lit. a und b PatGG). Ob es für die auf die mutmassliche Designverletzung gestützten Unterlassungsbegehren ebenfalls zuständig ist, kann aufgrund der mangelnden besonderen Dringlichkeit (vgl. E. 11) einstweilen offenbleiben. Darüber wird im Endentscheid zu befinden sein.

5.

Die Klägerin ist gemeinsam mit der in Taipei, Taiwan, ansässigen Fairly Bike Manufacturing Co., Ltd. (nachfolgend «**FBM Ltd.**») Inhaberin des Streitpatents. Nach Art. 33 Abs. 2 PatG kann jede Miteigentümerin eines Patents selbständig Klage wegen Patentverletzung anheben. Aus der Klagelegitimation in der Hauptsache folgt auch die Legitimation zur Beantragung vorsorglicher Massnahmen.¹ Der Lizenzvertrag vom 21./23. April 2023 (nachfolgend «**Lizenzvertrag**») zwischen der Klägerin und der FBM Ltd. lässt selbständige Verletzungsklagen zu. Die Klägerin ist mithin berechtigt, das vorliegende Gesuch zu stellen.

6.

In Anwendung von Art. 23 Abs. 1 lit. b PatGG entscheidet der Präsident als Einzelrichter.

Die Verfahrenssprache ist Deutsch (Art. 36 PatGG).

Sachverhalt

7.

Die Klägerin ist Mitinhaberin des Streitpatents mit dem Titel «Kombinationsstruktur aus Fahrradrahmen und Motornabe», das am 11. Oktober 2011 unter Inanspruchnahme einer taiwanesischen Prioritätsanmeldung vom 11. Juli 2011 (TW 100212672) angemeldet und am 25. März 2015 erteilt wurde. Das Streitpatent ist in der Schweiz validiert und die letzte Jahresgebühr wurde am 1. November 2022 bezahlt (eigene Recherche

¹ SHK PatG-DORIGO, Art. 77 N 2.

des Gerichts im Rahmen der bei superprovisorischen Massnahmen notwendigen Abklärungen, vgl. E. 9).

Aufgabe des Streitpatents ist es, eine Kombinationsstruktur aus Fahrradrahmen und Motornabe bereitzustellen, um den Komfort und die Sicherheit bei der Wartung oder Montage des Elektrofahrrads zu verbessern sowie die Einbauposition des Motors in einer bestimmten Lage sicherzustellen (Abs. [0004] ff.). Diese Aufgabe löst das Streitpatent unter anderem mit einer Kombinationsstruktur aus Fahrradrahmen und Motornabe, die einen Fahrradrahmen, eine Motornabe und eine längliche Welle gemäss Anspruch 1 umfasst.

Die Klägerin gliedert die Merkmale von Patentanspruch 1 wie folgt:

- 1.1 Kombinationsstruktur aus Fahrradrahmen und Motornabe, umfassend:
- 1.2 einen Fahrradrahmen (1), beinhaltend,
 - 1.2.a eine erste Gabel (11) und eine zweite Gabel (12), die gegenüberliegend angeordnet sind,
 - 1.2.b wobei die erste Gabel (11) mit einem Durchgangsloch (110) bereitgestellt ist,
 - 1.2.c während die zweite Gabel (12) eine Vertiefung mit einem Innengewindeloch (121) aufweist, das axial dem Durchgangsloch entspricht, und
 - 1.2.d die erste Gabel (11) an ihrer Innenseite, angrenzend an das Durchgangsloch (11), mit einer Positioniernut (111) bereitgestellt ist;
- 1.3 eine Motornabe (2), die in ihrer Mitte mit einer Muffe (21) bereitgestellt ist,
 - 1.3.a die in Bezug auf ein Positionierende ein Ende aufweist, das dergestalt ist, dass das Positionierende (211) mit der Positioniernut (111) der ersten Gabel eingreifbar und an ihr anschlagbar ist; und
- 1.4 eine längliche Welle (3), die ein vorderes Ende (31) und ein hinteres Ende (32) aufweist,
 - 1.4.a wobei das hintere Ende ein Aussengewinde aufweist;

- 1.4.b die längliche Welle (3) durch das Durchgangsloch (110) der ersten Gabel (1, 11) und die Muffe (21) der Motornabe (2) hindurch gelangen kann,
- 1.4.c und wobei das Aussengewinde des hinteren Endes (32) entsprechend im Innengewindeloch (121) der zweiten Gabel (1, 12) im Eingriff steht und an ihm befestigt ist.

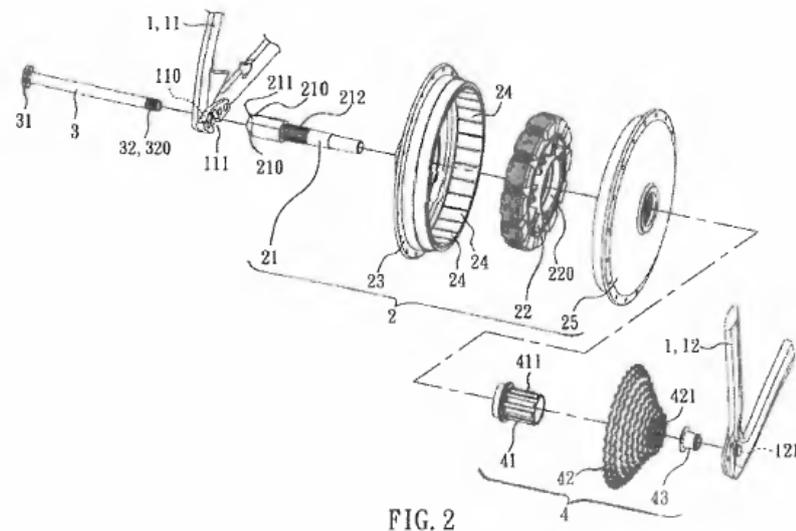


Abbildung 1: Fig. 2 des Streitpatents

8.

Die Klägerin ist eine Herstellerin von elektrischen Motorfahrrädern, insbesondere von *Speed Pedelecs*, E-Bikes, die mit Tretunterstützung bis zu 45 km/h erreichen.

Die Beklagte ist ebenfalls Herstellerin von elektrischen Motorfahrrädern. Die von ihr unter der Marke «OPIUM» vermarkteten Motorfahrräder weisen gemäss den Angaben der Klägerin eine Kombinationsstruktur aus Fahrradrahmen und Motornabe wie folgt auf:



Abbildung 2: Kombinationsstruktur aus Fahrradrahmen und Motornabe

Der Klägerin sei anfangs Mai 2023 von der taiwanesischen Motorherstellerin TDCM Corporation Limited (nachfolgend «**TDCM Ltd.**») mitgeteilt worden, dass die Beklagte über die Zwischenhändlerin Biketec GmbH, Huttwil, (im Handel als FIT E-Bike auftretend) 1'530 Motoren von ihr erwarb. Diese Motoren hätten ein ähnliches durchgehendes Achsendesign wie diejenigen, die in patentgemässen Konstruktionen verwendet werden, wobei die Befestigung am Rahmen unterschiedlich sei («similar in through axle desing (of course the fixing part to the frame is different)»).

Am 17. Mai 2023 habe Dr. Karl Ludwig Kley, Co-CEO der Klägerin, und Percy J. Chien, Executive Chairman der FBM Ltd. ein Telefonat geführt, in dem es um die Lieferung von Fahrradrahmen durch die FBM Ltd. an die Beklagte ginge. Die Klägerin habe ausgeführt, dass der Lizenzvertrag nicht die Herstellung der Kombinationsstruktur aus Fahrradrahmen und Motornabe durch Dritte umfasse, wogegen die FBM Ltd. nicht widersprochen und bestätigt habe, dass sie die Einzelkomponente Fahrradrahmen zur Benutzung innerhalb der patentierten Gesamtkombination an die Beklagte lieferte.

Die Parteien hätten Ende Mai 2023 versucht eine Einigung zu erzielen, die aber vorerst nicht gelungen sei. Zwischen den Parteien sei insbesondere strittig, ob die Lieferung der Fahrradrahmen durch FBM Ltd. an die Beklagte vom Lizenzvertrag zwischen der Klägerin und der FBM Ltd. als Mitinhaberinnen des Streitpatents erfasst sei.

Anlässlich der vom 21.-25. Juni 2023 stattfindenden Eurobike 2023 in Frankfurt a.M., an der die Beklagte die streitgegenständlichen elektrischen Motorfahräder ausgestellt habe, habe die Klägerin im Rahmen einer letztmöglichen Lösungssuche noch einmal persönlich und vorab per E-Mail erfolglos versucht, die Beklagte abzumahnern.

Hierauf reichte sie am 22. Juni 2023 einen Antrag auf einstweilige Massnahmen beim Gericht erster Instanz des Einheitlichen Patentgerichts (Lokalkammer Düsseldorf) ein. Dem Antrag wurde unter Würdigung der am 19. Juni 2023 von der Beklagten hinterlegten Schutzschrift mit Anordnung vom 22. Juni 2023 ohne Anhörung der Gegenpartei stattgegeben. Der Beklagten wurde aufgetragen, es zu unterlassen, streitpatentgemässe Kombinationsstrukturen aus Fahrradrahmen und Motornabe in Deutschland, den Niederlanden, Frankreich und/oder Italien anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen.

Die Beklagte soll nun aus der Schweiz heraus Dritten gegenüber Lieferangebote machen, namentlich nach Belgien, das von der Verfügung des Einheitlichen Patentgerichts nicht betroffen ist.

Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei (superprovisorisch)

9.

Das Gericht trifft gemäss Art. 77 PatG i.V.m. Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b). Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn der Richter sie überwiegend für wahr hält, d.h. selbst wenn nicht alle Zweifel beseitigt sind. Die Gegenpartei hat ihre Einreden oder Einwendungen ebenfalls nur glaubhaft zu machen.² Ferner muss eine gewisse zeitliche Dringlichkeit gegeben sein und die anzuordnende Massnahme muss zudem verhältnismässig sein.³

Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der

² BGE 132 III 83 E. 3.2; BGE 103 II 287 E.2; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, RZ 11.193 f.

³ BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 10.

Gegenpartei (superprovisorisch) anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Besondere Dringlichkeit liegt vor, wenn es für die in ihren Recht bedrohte Partei unzumutbar ist, bis zur Anhörung der Gegenpartei zu warten.⁴

Der Erlass vorsorglicher Massnahmen ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei bedeutet einen schweren Eingriff in elementare Verfahrensgrundsätze.⁵ Dies ist bei der notwendigen Interessenabwägung zu berücksichtigen.⁶

Fehlende besondere Dringlichkeit

10.

Die Klägerin begründet die besondere Dringlichkeit damit, dass die Beklagte aufgrund des vorläufigen Verkaufsverbots in Deutschland, Frankreich, Italien und den Niederlanden ihre Verkaufsanstrengungen auf die Schweiz und Belgien ausgerichtet habe. So würden täglich Verkäufe durchgeführt und eine grosse Menge E-Bikes in der Schweiz ausgeliefert beziehungsweise nach Belgien und in Drittmärkte exportiert. Nach Einschätzung der Klägerin würden seit zwei Wochen streitgegenständliche elektrische Fahrräder an Händler ausgeliefert.

Ausserdem habe die Beklagte auf ihrer Internetseite angekündigt, an der E-Nova Messe vom 30. Juni bis 2. Juli 2023 in Zürich teilzunehmen, was die bevorstehende Markteinführung beschleunige und die Erschliessung von Marktanteilen begünstige.

Zudem habe sich die Beklagte bereits im Rahmen ihrer Schutzschrift vor dem Einheitlichen Patentgericht zur Sache vernehmen lassen und es stehe ihr offen, sich im weiteren Verfahren zu noch nicht vorgebrachten Argumenten einzubringen.

Die Klägerin befürchtet mit Verweis auf die durchschnittliche Dauer eines Massnahmeverfahrens vor dem Bundespatentgericht von acht bis zehn Monaten, dass sie erst nach acht Monaten einen Unterlassungstitel habe. So würden ihr erhebliche Nachteile für die Marktposition drohen. Schliesslich habe die Klägerin ihrerseits alles getan, um die Verbotensrechte zügig durchzusetzen.

⁴ BPatGer, Urteil S2021_005 vom 19. August 2021, E. 7, unter Bezugnahme auf BSK ZPO-SPRECHER, Art. 265 N 8.

⁵ BPatGer, Urteil S2019_004 vom 20. Februar 2019, E. 5.

⁶ BPatGer, Urteil S2016_007 vom 10. August 2016, E. 8.

Die Beklagte argumentiert in ihrer vor Bundespatentgericht eingereichten Schutzschrift (D2023_046), dass das elektrische Fahrrad «OPIUM» bereits im Februar 2023 habe geordert werden können und dass Bestellungen am 2. Juni 2023 ausgeliefert worden seien. Ausserdem sei die Klägerin nach eigenen Aussagen spätestens im September 2022 auf das «OPIUM» aufmerksam geworden. Spätestens nachdem die Klägerin von der TDCM Ltd. über die mutmassliche Verletzung des Streitpatents informiert worden sei, hätte die Klägerin eine Probefahrt buchen müssen, um Details über das «OPIUM» in Erfahrung zu bringen.

11.

Die Beklagte trägt in ihrer Schutzschrift selber vor, dass sie Vorbestellungen am 2. Juni 2023 ausgeliefert hat. Der Markteintritt der Beklagten mit dem elektrischen Fahrrad «OPIUM» ist damit unbestritten bereits erfolgt.

Der Verlust von Marktanteilen kann durch finanzielle Wiedergutmachungsansprüche nicht vollständig kompensiert werden. Es entspricht denn auch ständiger Rechtsprechung des Bundespatentgerichts, dass das Angebot eines substituierbaren Konkurrenzprodukts einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO begründet.⁷

Aus dem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil ergibt sich aber noch nicht ohne weiteres die von Art. 265 ZPO geforderte besondere Dringlichkeit für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei. Die Schutzrechtsinhaberin muss zwar nicht hinnehmen, dass sie während der Dauer eines ordentlichen Verfahrens Umsatzverluste erleidet, die nicht vollständig kompensiert werden können. Deshalb hat sie Anspruch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen, wenn sie eine (drohende) Verletzung ihrer Recht glaubhaft macht. Bei der für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei notwendigen Interessenabwägung sind jedoch der dadurch erfolgte Eingriff in elementare Verfahrensrechte der Gegenpartei und die gegenüber der Dauer eines ordentlichen Verfahrens verkürzte Dauer eines kontradiktorischen Massnahmeverfahrens zu berücksichtigen.⁸

⁷ BPatGer, Urteil S2021_005 vom 19. August 2021, E. 9; BPatGer, Urteil S2018_004 vom 22. Oktober 2018, E. 4.12; vom BGer in Urteil 4A_575/2018 vom 12. März 2019, E. 2.3.3, als zumindest nicht willkürlich beurteilt.

⁸ BPatGer, Urteil 2021_005 vom 19. August 2021, E. 9.

Kontradiktorische Massnahmeverfahren dauern erfahrungsgemäss bis zum Urteil acht bis zehn Monate. Das Urteil ist sofort vollstreckbar und kann vom Bundesgericht nur auf Verletzung verfassungsmässiger Rechte überprüft werden (Art. 98, Art. 103 Abs. 1 Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110). Falls die Klägerin im kontradiktorischen Massnahmeverfahren erfolgreich ist, erhält sie daher nach rund zehn Monaten einen Unterlassungstitel, der mangels substituierbarer Konkurrenzprodukte dazu führen wird, dass ihr Marktanteil wieder derselbe sein wird wie vor dem Markteintritt der elektrischen Fahrräder «OPIUM».

Vorliegend ist zwar auch zu beachten, dass sich die Beklagte bereits in ihren Schutzschriften vor dem Einheitlichen Patentgericht und vor dem angerufenen Gericht zur ihr vorgeworfenen Verletzung der Streitpatente geäussert hat. Die Hauptargumente der Beklagten – die zweite Gabel habe kein Innengewindeloch, das axial dem Durchgangsloch entspreche, sowie die mutmassliche Zustimmung der Klägerin zur Nutzung des Streitpatents – scheinen zur Patentverletzung im Wesentlichen vorgetragen zu sein. Dieser Umstand rechtfertigt es entgegen der klägerischen Ansicht aber nicht, die Schutzschriften als eigentliche Stellungnahmen zu berücksichtigen und ohne Anhörung der Beklagten superprovisorische Massnahmen zu verfügen. Eben so wenig begründet dies das Vorliegen von besonderer Dringlichkeit. Dazu kommt, dass sich die Beklagte zu den neu vorgetragenen designrechtlichen Unterlassungsbegehren noch nicht äussern konnte.

Die Schutzdauer des Streitpatents endet bei fristgemässer Zahlung der fälligen Jahresgebühren im Oktober 2031, das heisst, das Streitpatent hat eine erhebliche Restlaufdauer. Bei Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei erleidet die Klägerin also während einer im Verhältnis zur Restlaufzeit des Streitpatents geringen Dauer eine (eventuelle) Umsatzeinbusse, die zudem zumindest teilweise finanziell kompensiert wird. Dieser Eingriff in die wirtschaftliche Stellung der Klägerin vermag den Eingriff in die elementaren Verfahrensrechte der Beklagten durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen ohne vorgängige Anhörung nicht zu rechtfertigen. Es ist der Klägerin zuzumuten, dass der Beklagten (eventuell) der weitere Verkauf der elektrischen Fahrräder «OPIUM» erst nach vorgängiger Anhörung verboten wird.

Die besondere Dringlichkeit kann auch nicht durch die Teilnahme der Beklagten an der E-Nova Messe in Zürich begründet werden, da das Ge-

such erst nach Beendigung dieser Messe beim angerufenen Gericht eingegangen ist.

Der Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei ist daher abzuweisen.

12.

Der Beklagten ist Frist anzusetzen, um zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen Stellung zu nehmen (Art. 253 ZPO). Eine Erstreckung der Frist zur Massnahmeantwort wird nur mit Zustimmung der Gegenpartei oder bei Vorliegen zureichender Gründe gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO gewährt, wobei das Gericht Art. 144 Abs. 2 ZPO sehr restriktiv anwendet. Die Beklagte wird eingeladen, sich insbesondere auch zu den Aspekten des Massnahmegesuchs zu äussern, die nicht bereits in der Schutzschrift D2023_046 thematisiert wurden.

Das Gericht plant derzeit weder einen zweiten Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung. Die Beklagte muss daher davon ausgehen, dass die Massnahmeantwort die einzige Rechtsschrift ist, in der sie sich umfassend zu den Behauptungen der Klägerin äussern kann.

13.

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um gestützt auf Art. 98 ZPO unter der vorläufigen Annahme eines Streitwerts von CHF 500'000 einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 25'000 zu bezahlen.

14.

Über die Prozesskosten ist im Endentscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen zu befinden (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

Der Präsident erkennt:

1. Das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen wird abgewiesen.
2. Der Beklagten wird eine **Frist bis 4. August 2023** zur Erstattung der Massnahmeantwort angesetzt.
3. Der Klägerin wird eine **Frist bis 17. Juli 2023** angesetzt, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 25'000 zu bezahlen.

5. Über die Gerichtskosten wird im Endentscheid befunden.
6. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsbestätigung an die Klägerin unter Beilage der Rechnung Nr. 1185002052 sowie der Schutzschrift D2023_046; an die Beklagte unter Beilage des Massnahmegesuchs vom 30. Juni 2023 mit Beweismitteln.

Die Gerichtsferien gelten in diesem Verfahren nicht (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

St. Gallen, 5. Juli 2023

Im Namen des Bundespatentgerichts

Präsident

Erster Gerichtsschreiber

Dr. iur. Mark Schweizer

MLaw Sven Bucher

Versand: 6. Juli 2023