

Update Vergaberecht

Patentverletzung kann Ausschlussgrund darstellen

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.06.2022 – Verg 36/21

Auftraggeber A schrieb einen Rahmenvertrag über die Lieferung von Sturmgewehren im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Am Verfahren beteiligten sich die Bieter B1 und B2. Zuletzt informierte A die Bieter, dass er beabsichtige, den Zuschlag auf das Angebot von B1 zu erteilen. Das Angebot von B2 schloss er hingegen u.a. aufgrund einer Patentrechtsverletzung vom Verfahren aus. Nachdem B2 mit seinem dagegen gerichteten Nachprüfungsantrag keinen Erfolg hatte, legte er sofortige Beschwerde ein.

Ohne Erfolg! Das OLG Düsseldorf bestätigte, dass die Entscheidung, B2 wegen einer nachweislich begangenen schweren beruflichen Verfehlung nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB auszuschließen, der Nachprüfung standhalte. Eine schwere berufliche Verfehlung liege in Gestalt einer Patentrechtsverletzung vor. A habe den Nachweis darüber geführt, indem er eine Patentanwaltskanzlei mit der gutachterlichen Prüfung beauftragt habe. Besonderer Darlegungen zur fahrlässigen Begehung habe es vor dem Hintergrund der klaren wort-sinngemäßen Patentverletzung nicht bedurft. Wer sich als Fachunternehmen mit der Herstellung eines Erzeugnisses befasse, das fremde Schutzrechte verletzen kann, sei verpflichtet, die Schutzrechtslage zu überprüfen und sich auf geeignete Weise zu vergewissern, dass das eigene Erzeugnis nicht mit Rechten Dritter kollidiere. Der Annahme einer schweren beruflichen Verfehlung stehe nicht entgegen, dass B2 Nichtigkeitsklage beim Bundespatentgericht (BPatG) erhoben habe, da nicht festgestellt werden könne, dass das Patent auf die Nichtigkeitsklage hin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vernichtet werden würde. Dies gehe zu Lasten des B2, da diesen für die überwiegende Vernichtungswahrscheinlichkeit die Feststellungslast treffe. Aufgrund der nachweislichen Pflichtverletzung in der Vergangenheit bestünden auch für den zu vergebenden Auftrag schwere Zweifel an der Integrität des B2. Wer in gesteigertem Maße fahrlässig mit Schutzrechten Dritter umgeht, lasse an seiner Rechts- und Vertragstreue zweifeln.

Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber müssen darauf achten, keine Produkte zu beziehen, die Schutzrechte Dritter verletzen. Andernfalls droht die Gefahr, selbst von einem Dritten in Anspruch genommen zu werden. Unternehmen sollten hingegen den Markt im Blick behalten. Soweit Anzeichen dafür ersichtlich sind, dass Konkurrenten eigene Patente verletzen, sollten Auftraggeber, nicht zuletzt zur Erhöhung eigener Chancen in einem Vergabeverfahren, (ggf. auch mittels einer Rüge) darauf hingewiesen werden. Soweit ein Marktteilnehmer allerdings der Ansicht ist, dass ein Patent eines Mitbewerbers nichtig ist, sollte er dessen Vernichtung bereits frühzeitig, auch unabhängig von konkreten Vergabeverfahren, verfolgen. Im konkreten Fall erklärte das BPatG das Patent am 30.09.2022 zumindest teilweise für nichtig. Die Frage, ob die Entscheidung des BPatG Auswirkungen auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf gehabt hätte, kann dahinstehen, da das Nachprüfungsverfahren bereits bestandskräftig abgeschlossen war.