



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

X ZR 120/15

Verkündet am:  
16. Mai 2017  
Anderer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

Abdichtsystem

ZPO § 521 Abs. 2 Satz 2, § 277 Abs. 2, § 524 Abs. 3 Satz 2

Die Wirksamkeit einer Frist zur Berufungserwiderung hängt nicht davon ab, ob der Berufungsbeklagte darüber belehrt wurde, dass auch eine Anschlussberufung nur innerhalb dieser Frist zulässig ist.

PatG § 140a Abs. 3 Satz 1

- a) Die in § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG vorgesehenen Ansprüche auf Rückruf und auf endgültige Entfernung aus den Vertriebswegen können nebeneinander geltend gemacht werden.
- b) Ein Anspruch auf Rückruf aus den Vertriebswegen ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Verpflichtete im Ausland ansässig ist.

PatG § 9 Nr. 1, § 139; BGB § 840

- a) Ein im Ausland ansässiger Lieferant eines im Inland patentgeschützten Erzeugnisses, der einen ebenfalls im Ausland ansässigen Abnehmer beliefert, ist nicht ohne

ECLI:DE:BGH:2017:160517UXZR120.15.0

weiteres verpflichtet, die weitere Verwendung der gelieferten Ware durch den Abnehmer zu überprüfen oder zu überwachen.

- b) Der Lieferant ist in der genannten Lage zu einer Überprüfung des Sachverhalts verpflichtet, wenn für ihn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die es als naheliegend erscheinen lassen, dass seine Abnehmer die gelieferte Ware ins Inland weiterliefern oder dort anbieten.
- c) Die pflichtwidrige und schuldhafte Ermöglichung oder Förderung einer fremden Patentverletzung kann Ansprüche aus §§ 139 ff. PatG nur dann begründen, wenn es zu einer Patentverletzung durch den Dritten gekommen ist oder wenn zumindest Erstbegehungsfahr besteht (Bestätigung von BGH, Urteil vom 30. April 1964 - Ia ZR 224/63, GRUR 1964, 496, 497 - Formsand II).
- d) Die pflichtwidrige und schuldhafte Förderung oder Ermöglichung einer fremden Patentverletzung begründet nicht ohne weiteres einen uneingeschränkten Anspruch auf Unterlassung von Handlungen, die für sich gesehen noch keine Patentverletzung darstellen.
- e) Sofern ein Abnehmer zumindest eine Verletzungshandlung begangen hat, ist der Lieferant, der dies pflichtwidrig und schuldhaft mitverursacht hat, grundsätzlich verpflichtet, über alle Lieferungen an diesen Abnehmer Rechnung zu legen.

BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 - OLG Karlsruhe  
LG Mannheim

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Gröning, Dr. Grabinski und Dr. Bacher sowie die Richterin Dr. Kober-Dehm

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. Oktober 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Inhaberin des europäischen Patents 1 291 158 (Klagepatents), das ein Abdichtsystem für aufblasbare Gegenstände betrifft. Sie nimmt die in Italien ansässige Beklagte wegen Verletzung des Klagepatents durch Anbieten und Inverkehrbringen von Reparaturkits für Autoreifen in Anspruch.
- 2 Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung eines zusätzlich geltend gemachten Anspruchs auf Vernichtung zu Unterlassung, Rechnungslegung, Rückruf sowie Entfernung aus den Vertriebswegen verurteilt und festgestellt, dass die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet ist.
- 3 In der Berufungsinstanz hat die Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage angestrebt. Die Klägerin hat begehrt, die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung auf Lieferungen an im Ausland ansässige Dritte zu erstrecken, von denen die Beklagte weiß, dass sie auch ins Inland liefern. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel der Beklagten und das von ihm als Anschlussberufung qualifizierte Begehren der Klägerin zurückgewiesen und die Revision hinsichtlich des Anspruchs auf Rückruf und hinsichtlich der Ansprüche wegen Lieferungen an im Ausland ansässige Abnehmer zugelassen.
- 4 Im Umfang der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Zulassung verfolgen beide Parteien ihr zweitinstanzliches Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5            Beide Rechtsmittel sind zulässig. Nur dasjenige der Klägerin ist begründet.

6            I.    Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen wie folgt begründet:

7            Das Landgericht habe die Beklagte zu Recht zum Rückruf patentverletzender Erzeugnisse verurteilt. § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG setze nicht voraus, dass der Verletzer im Inland Besitz oder Eigentum an patentverletzenden Erzeugnissen habe. Ein Anspruch auf Rückruf bestehe auch dann, wenn der Rückruf ins Ausland erfolge und deshalb nicht die Pflicht zur Vernichtung der zurückgerufenen Gegenstände nach sich ziehen könne. Die Ansprüche auf Rückruf und Entfernung dienten nicht ausschließlich der Vorbereitung der Vernichtung, sondern jedenfalls auch der Beseitigung eines durch die Patentverletzung entstandenen Störungszustands. Art. 10 und Erwägungsgrund 24 der Richtlinie 2004/48/EG stünden dieser Betrachtung nicht entgegen.

8            Das mit der Anschlussberufung verfolgte Begehren sei demgegenüber unbegründet. Eine Lieferung eines im Ausland ansässigen Unternehmens an einen ebenfalls im Ausland ansässigen Empfänger begründe grundsätzlich keine Patentverletzung im Inland. Etwas anderes könne nur gelten, wenn der gelieferte Gegenstand in das Inland weitergeliefert werde und diese Weiterlieferung dem ursprünglichen Lieferanten objektiv zugerechnet werden könne. Letzteres setze voraus, dass der ursprüngliche Lieferant an der Weiterlieferung als Mittäter oder Gehilfe mitgewirkt oder eine dem Schutz des verletzten Rechts dienende Pflicht verletzt habe. Eine solche Pflichtverletzung könne in der Konstellation des Streitfalls nur dann bejaht werden, wenn der ursprüngliche Liefere-

rant Kenntnis davon habe, dass der Abnehmer die patentgemäßen Gegenstände zumindest auch ins Inland liefere. Bedingter Vorsatz reiche nicht aus. Im Streitfall habe die Klägerin keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die in Italien ansässige Abnehmerin der Beklagten die angegriffenen Ausführungsformen nach Deutschland liefere. Dass dieses Unternehmen in Deutschland Kraftfahrzeuge vertreibe und dass die angegriffenen Reparatursets Gebrauchshinweise unter anderem in deutscher Sprache enthielten, reiche nicht aus.

9                   II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

10                   1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht allerdings einen Anspruch der Klägerin auf Rückruf von nach Deutschland gelieferten Erzeugnissen aus den Vertriebswegen gemäß § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG bejaht.

11                   a) Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der Berechtigte die in § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG vorgesehenen Ansprüche auf Rückruf und auf endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen nebeneinander geltend machen.

12                   aa) Der Wortlaut der Vorschrift, demzufolge ein Verletzer auf Rückruf oder auf Entfernen in Anspruch genommen werden kann, ist zwar nicht eindeutig. Er spricht aber eher für ein umfassendes Wahlrecht des Berechtigten.

13                   Die Konjunktion "oder" lässt sowohl das Verständnis zu, dass der Berechtigte zwischen einem der beiden Rechtsbehelfe wählen muss, als auch die Interpretation, dass der Berechtigte wahlweise das eine, das andere oder beides verlangen kann. Wenn das Gesetz an einen bestimmten Sachverhalt mehrere Ansprüche knüpft, liegt die zuletzt genannte Auslegung aber grundsätzlich näher. Im Falle der so genannten echten Anspruchskonkurrenz, d.h. wenn mehrere Ansprüche auf dasselbe Ziel gerichtet sind, stehen diese grundsätzlich

unabhängig nebeneinander (vgl. nur BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - KZR 27/13, WuW/E DE-R 4328 = RdE 2014, 449 Rn. 53 - Stromnetznutzungsentgelt VI). Entsprechendes gilt grundsätzlich auch dann, wenn mehrere aus demselben Sachverhalt resultierende Ansprüche auf unterschiedliche Ziele gerichtet sind.

- 14            Aus Wortlaut oder Systematik des Gesetzes oder aus der Zielrichtung der einzelnen Ansprüche kann sich zwar im Einzelfall etwas anderes ergeben - insbesondere dann, wenn sich der Inhalt der Ansprüche gegenseitig ausschließt oder eine kumulative Geltendmachung aus sonstigen Gründen dem Gesetzeszweck widerspricht. Dem Wortlaut von § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG lassen sich aber keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Wahlrecht des Gläubigers beschränkt sein soll.
- 15            bb) Für die Zulässigkeit einer kumulativen Geltendmachung spricht im vorliegenden Zusammenhang der einander ergänzende Inhalt der beiden Rechtsbehelfe.
- 16            Entgegen der Auffassung der Beklagten stellt der Anspruch auf Rückruf im Verhältnis zum Anspruch auf endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen nicht nur ein wesensgleiches Minus dar. Die beiden Ansprüche sind vielmehr auf unterschiedliche und einander ergänzende Ziele gerichtet.
- 17            Der Anspruch auf Rückruf verpflichtet den Schuldner dazu, seine Abnehmer zu einer Rückgabe der von ihm gelieferten patentverletzenden Erzeugnisse aufzufordern. Ob die Abnehmer dieser Aufforderung Folge leisten, bleibt deren Entscheidung überlassen und hat auf die Verantwortlichkeit des Schuldners keine Auswirkung, sofern dieser alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen, um die Abnehmer aufgrund der Aufforderung zu einer Rückgabe zu bewegen (Grabinski/Zülch in Benkard, Patentgesetz, 11. Auflage, § 140a Rn. 17 ff.; Kaess in Busse, Patentgesetz, 9. Auflage, § 140a Rn. 28 f.; Rinken in

BeckOK PatR, 3. Edition, § 140a PatG Rn. 48 ff.; Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 9. Auflage, Rn. D 603 ff.; Mes, Patentgesetz, 4. Auflage, § 140a Rn. 19; D. Jestaedt GRUR 2009, 102, 103 f.; vgl. auch Miosga in BeckOK MarkenR, 9. Edition, § 18 MarkenG Rn. 39 ff.; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage, § 18 Rn. 46; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Auflage, § 18 Rn. 55 ff.).

18            Der Anspruch auf endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen verpflichtet den Schuldner hingegen dazu, alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um die weitere oder erneute Zirkulation patentverletzender Gegenstände in den Vertriebswegen auszuschließen (vgl. dazu Grabinski/Zülch in Benkard, Patentgesetz, 11. Auflage, § 140a Rn. 19; Kaess in Busse, Patentgesetz, 9. Auflage, § 140a Rn. 30; Rinken in BeckOK PatR, 3. Edition, § 140a PatG Rn. 52 f.; Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 9. Auflage, Rn. D 614; Mes, Patentgesetz, 4. Auflage, § 140a Rn. 27; D. Jestaedt GRUR 2009, 102, 105; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage, § 18 Rn. 48; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Auflage, § 18 Rn. 63 f.; weitergehend Miosga in BeckOK MarkenR, 9. Edition, § 18 MarkenG Rn. 49). In Einzelfällen mag zur Erreichung dieses Ziels eine bloße Aufforderung an die Abnehmer geeignet und ausreichend sein, um dieses Ziel zu erreichen. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann der Schuldner aber verpflichtet sein, dieses Ziel zusätzlich oder ausschließlich auf anderem Wege anzustreben, etwa durch rechtliche Schritte gegen einen Abnehmer, der eine Rückgabe von vornherein ablehnt.

19            Trotz dieser unterschiedlichen Zielsetzung schließen sich die beiden Ansprüche nicht gegenseitig aus. Vielmehr ergänzen sie einander (ebenso Grabinski/Zülch in Benkard, Patentgesetz, 11. Auflage, § 140a Rn. 19; Kaess in Busse, Patentgesetz, 9. Auflage, § 140a Rn. 31; Rinken in BeckOK PatR, 3. Edition, § 140a PatG Rn. 52; Mes, Patentgesetz, 4. Auflage, § 140a Rn. 25;



D. Jestaedt GRUR 2009, 102, 105; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage, § 18 Rn. 48; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Auflage, § 18 Rn. 63).

- 20           Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Miosga in BeckOK MarkenR, 9. Edition, § 18 MarkenG Rn. 49) kann ein Alternativverhältnis nicht auf die Erwägung gestützt werden, die beiden Ansprüche seien auf einander ausschließende Handlungen gerichtet, nämlich auf einen Rücktransport zum Lieferanten einerseits und auf eine Vernichtung beim Abnehmer andererseits. Zwar kann der Anspruch auf endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen auch dadurch erfüllt werden, dass die das Patent verletzenden Erzeugnisse unmittelbar beim Abnehmer vernichtet werden. Eine endgültige Entfernung aus den Vertriebswegen kann aber auch auf andere Weise sichergestellt werden, etwa dadurch, dass der in Anspruch genommene Lieferant die Erzeugnisse zurücknimmt und selbst der Vernichtung zuführt. In der zuletzt genannten Konstellation kann sich das aufgrund des Anspruchs auf Rückruf geschuldete Verhalten teilweise mit demjenigen Verhalten decken, zu dem der Lieferant aufgrund des Anspruchs auf endgültiges Entfernen verpflichtet ist. Folglich fehlt es an einem Verhältnis gegenseitiger Exklusivität.
- 21           Die Möglichkeit einer teilweisen Überlagerung führt nicht dazu, dass der Anspruch auf Rückruf nur als wesensgleiches Minus des Anspruchs auf endgültige Entfernung angesehen werden könnte. Aus der oben aufgezeigten unterschiedlichen Zielrichtung ergibt sich vielmehr, dass es sich auch in dieser Konstellation um einander ergänzende Ansprüche handelt.
- 22           cc) Ein umfassendes Wahlrecht entspricht den Vorstellungen des Gesetzgebers.
- 23           In den Materialien zu § 140a Abs. 3 PatG und den vergleichbaren Vorschriften in anderen Gesetzen zum Schutz geistigen Eigentums wird ausgeführt, der Wortlaut von Art. 10 der Richtlinie 2004/48/EG sei nicht vollständig

klar, spreche aber eher dafür, dass die Mitgliedstaaten alle drei dort genannten Ansprüche (auf Vernichtung, Rückruf und endgültige Entfernung aus den Vertriebswegen) vorsehen müssten.

24                   Daraus ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber vorsorglich alle drei Ansprüche kumulativ vorsehen wollte.

25                   Ob dieser Wille auch dann von Bedeutung wäre, wenn er im Gesetz keinen Niederschlag gefunden hätte, kann dahingestellt bleiben. Wie bereits dargelegt wurde (oben Rn. 12 ff.), hat der in den Materialien geäußerte Wille durch die Verwendung der Konjunktion "oder" hinreichenden Niederschlag im Wortlaut von § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG gefunden. Deshalb ist er bei der Auslegung der Vorschrift zu berücksichtigen.

26                   dd) Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht kein Anlass, eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu der Frage einzuholen, ob das vom Gesetzgeber favorisierte Verständnis von Art. 10 der Richtlinie 2004/48/EG zutrifft.

27                   Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie steht es den Mitgliedstaaten frei, Instrumente vorzusehen, die für die Rechtsinhaber günstiger sind. Dementsprechend hat der Gerichtshof der Europäischen Union mehrfach entschieden, dass die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, stärker schützende Maßnahmen vorzusehen (EuGH, Urteil vom 9. Juni 2016 - C-481/14, GRUR 2016, 1043 Rn. 36 und 40 - Hansson; Urteil vom 25. Januar 2017 - C-367/15, GRUR 2017, 264 Rn. 23 - Oławska Telewizja Kablowa).

28                   Selbst wenn es zur Umsetzung der Richtlinie genüge, die Ansprüche auf Rückruf und auf endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen alternativ zur Verfügung zu stellen, stünde der vom deutschen Gesetzgeber gewährte weiter-

gehende Schutz folglich zweifelsfrei in Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie.

29            b) Entgegen der Auffassung der Beklagten setzt der Anspruch auf Rückruf gemäß § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG nicht voraus, dass der Schuldner Verfügungsgewalt über die vom Rückruf betroffenen Gegenstände hat.

30            Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich ein entsprechendes Erfordernis nicht. Es stünde auch in Widerspruch zu Sinn und Zweck der Regelung, die dem Schuldner gerade auch im Hinblick auf solche Gegenstände Pflichten auferlegt, die er schon an Dritte geliefert hat (ebenso Grabinski/Zülch in Benkard, Patentgesetz, 11. Auflage, § 140a Rn. 17; Kaess in Busse, Patentgesetz, 9. Auflage, § 140a Rn. 28; Rinken in BeckOK PatR, 3. Edition, § 140a PatG Rn. 41; Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 9. Auflage, Rn. D 590; Mes, Patentgesetz, 4. Auflage, § 140a Rn. 19; D. Jestaedt GRUR 2009, 102, 104; vgl. auch Miosga in BeckOK MarkenR, 9. Edition, § 18 MarkenG Rn. 57; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage, § 18 Rn. 42; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Auflage, § 18 Rn. 52). Aus der früheren Rechtsprechung zu Rückrufansprüchen auf der Grundlage des allgemeinen Anspruchs auf Beseitigung einer eingetretenen Störung ergeben sich schon deshalb keine abweichenden Schlussfolgerungen, weil § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG insoweit zu einer Änderung der Rechtslage geführt hat.

31            Entgegen der Auffassung der Beklagten kann eine Verpflichtung zum Rückruf auch nicht allein deshalb als unverhältnismäßig angesehen werden, weil der Schuldner keine Verfügungsgewalt über die betroffenen Gegenstände hat. Nach § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG ist der Schuldner vielmehr im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet, die Abnehmer zur Rückgabe zu veranlassen.

32 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch auf Rückruf aus den Vertriebswegen auch nicht deshalb verneint, weil die Beklagte im Ausland ansässig ist.

33 Entgegen einer in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Juli 2013 - 2 U 98/11, juris Rn. 129) ist der Anspruch auf Rückruf aus den Vertriebswegen nicht ein bloßes Hilfsmittel zur Durchsetzung des ebenfalls in § 140a PatG vorgesehenen Anspruchs auf Vernichtung. Jedenfalls bei einem im Inland ansässigen Lieferanten gehen beide Ansprüche zwar regelmäßig Hand in Hand, weil der Berechtigte in der Regel die Vernichtung von Erzeugnissen verlangen kann, die der Verletzer erfolgreich zurückgerufen hat. Dennoch steht auch der Anspruch auf Vernichtung im Verhältnis zu den beiden anderen in § 140a PatG vorgesehenen Ansprüchen nicht in einem Stufen- oder Exklusivitätsverhältnis. Vielmehr stehen alle drei Ansprüche aufgrund ihrer unterschiedlichen, einander ergänzenden Zielrichtung grundsätzlich unabhängig nebeneinander. Deshalb besteht ein Anspruch auf Rückruf auch gegenüber einem im Ausland ansässigen Lieferanten (im Ergebnis ebenso Grabinski/Zülch in Benkard, Patentgesetz, 11. Auflage, § 140a Rn. 13; Kaess in Busse, Patentgesetz, 9. Auflage, § 140a Rn. 27; Rinken in BeckOK PatR, 3. Edition, § 140a PatG Rn. 44; Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 9. Auflage, Rn. D 592 [anders noch 6. Auflage, Rn. 1237]).

34 Die hiervon zu unterscheidende Frage, ob ein Verbringen schutzrechtsverletzender Erzeugnisse ins schutzrechtsfreie Ausland zur Erfüllung des Anspruchs auf endgültige Entfernung aus den Vertriebswegen ausreicht (verneinend Miosga in BeckOK MarkenR, 9. Edition, § 18 MarkenG Rn. 53), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Die Verurteilung der Beklagten zum endgültigen Entfernen aus den Vertriebswegen - mit der der Beklagten aufgegeben wurde, die Erzeugnisse wieder an sich zu nehmen oder deren Vernichtung beim jeweiligen Besitzer zu veranlassen - ist mit der Revision nicht angefochten.

35                   2. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht die Anschlussberufung der Klägerin als zulässig angesehen.

36                   a) Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, geht das in zweiter Instanz geltend gemachte Klagebegehren über den Gegenstand der erstinstanzlichen Klage hinaus. Die darin liegende Klageerweiterung durfte die Klägerin, die das erstinstanzliche Urteil nicht angefochten hatte, nur im Rahmen einer zulässigen Anschlussberufung geltend machen. Die Zulässigkeit dieses Rechtsbehelfs ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 41).

37                   b) Im Ergebnis zutreffend hat es das Berufungsgericht als unschädlich angesehen, dass die Anschlussberufung nicht innerhalb der vom Vorsitzenden des Berufungsgerichts gesetzten Frist zur Erwidern auf die Berufungsbeurteilung eingereicht und begründet worden ist.

38                   Nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO muss die Anschließung zwar innerhalb der dem Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwidern erfolgen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beginnt der Lauf dieser Frist aber nur dann, wenn das Gericht die in § 521 Abs. 2 Satz 2 und § 277 Abs. 2 ZPO vorgeschriebene Belehrung erteilt hat (BGH, Beschluss vom 23. September 2008 - VIII ZR 85/08, NJW 2009, 515 Rn. 4; Urteil vom 20. Januar 2011 - I ZR 10/09, GRUR 2011, 831 = WRP 2011, 1174 Rn. 44 - BCC; Urteil vom 9. Juni 2011 - I ZR 41/10, GRUR 2012, 180 Rn. 28 - Werbegeschenke; Urteil vom 22. Januar 2015 - I ZR 127/13, NJW 2015, 1608 Rn. 18; Urteil vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 41).

39                   Diese Voraussetzung ist, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend entschieden hat, im Streitfall nicht erfüllt.

40 c) Allerdings ist - entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung - eine Belehrung über die Folgen einer Versäumung der Frist für die Einlegung der Anschlussberufung nicht erforderlich (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. Dezember 2016 - 15 U 31/14, juris Rn. 66; Wulf in BeckOK ZPO, Edition 24, § 524 Rn. 18; zur ähnlich, aber nicht vollständig gleich gelagerten Rechtslage bei den Arbeitsgerichten vgl. BAG, Urteil vom 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11, NZA 2012, 1223 Rn. 18).

41 aa) Aus § 521 Abs. 2 Satz 2 und § 277 Abs. 2 ZPO ergibt sich lediglich die Pflicht, auf den für die Berufungserwiderung geltenden Anwaltszwang und die Folgen einer Versäumung der gesetzten Frist hinzuweisen. Diese Folgen bestehen gemäß § 530 ZPO darin, dass Angriffs- und Verteidigungsmittel, die nach Ablauf der Frist vorgetragen werden, nach Maßgabe von § 296 Abs. 1 und 4 ZPO der Präklusion unterliegen.

42 Der Wegfall der Möglichkeit, sich der Berufung anzuschließen, ist hingegen keine Folge der Versäumung der Berufungserwiderungsfrist. Nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO muss eine Anschlussberufung zwar innerhalb derselben Frist eingereicht werden wie die Berufungserwiderung. Die Zulässigkeit einer fristgerecht erklärten Anschließung hängt aber nicht davon ab, ob innerhalb der Frist auch eine Berufungserwiderung eingereicht wurde. Aus § 521 Abs. 2 Satz 2 und § 277 Abs. 2 ZPO kann deshalb keine Pflicht zur Belehrung über die Möglichkeit einer Anschließung und die dafür maßgebliche Frist oder über die Folgen einer Versäumung dieser Frist entnommen werden.

43 bb) Aus § 524 ZPO ergeben sich keine weitergehenden Verpflichtungen.

44 § 524 Abs. 2 ZPO sieht eine Belehrung nicht vor.

45 Nach § 524 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist für eine Anschlussberufung unter anderem § 521 ZPO entsprechend anwendbar. Daraus folgt, dass der Vorsitzende

oder das Gericht dem Berufungskläger eine Frist zur Erwidern auf die Anschlussberufung setzen kann und hierbei ebenfalls die in § 277 Abs. 2 ZPO vorgeschriebenen Hinweise erteilen muss. Darum geht es in der Konstellation des Streitfalls nicht.

46                   cc) Eine weitergehende Belehrungspflicht ergibt sich auch nicht aus § 232 ZPO.

47                   Nach § 232 ZPO ist über statthafte Rechtsmittel sowie über Einspruch, Widerspruch oder die Erinnerung zu belehren. Die Anschlussberufung ist kein Rechtsmittel, sondern nur eine Antragstellung innerhalb eines vom Gegner eingelegten Rechtsmittels (vgl. nur BGH, Urteil vom 14. Mai 1998 - III ZR 182/97, BGHZ 139, 12, 13). Sie zählt auch nicht zu den sonstigen Rechtsbehelfen, über die nach § 232 ZPO zu belehren ist. Eine analoge Anwendung der Vorschrift kommt nicht in Betracht, weil eine planwidrige Regelungslücke nicht erkennbar ist.

48                   d) Die im Streitfall erteilte Belehrung war dennoch unzureichend, weil darin nur auf die Ausschlusswirkung nach § 530 und § 296 Abs. 1 und 4 ZPO hingewiesen wurde, nicht aber auf die Verpflichtung, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen.

49                   Ein Hinweis auf den Vertretungszwang ist auch in zweiter Instanz erforderlich. Wird er nicht erteilt, so beginnt die Frist für die Berufungserwidern und damit die Frist für eine Anschlussberufung nicht zu laufen (BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - I ZR 127/13, NJW 2015, 1608 Rn. 19).

50                   Ob die Belehrung darüber hinaus auch deshalb unzureichend war, weil ein bloßer Hinweis auf die in § 296 Abs. 1 und 4 ZPO vorgesehenen Rechtsfolgen oder die Wiederholung des Gesetzeswortlauts nicht ohne weiteres ausreicht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. Januar 1983 - IVa ZR 135/81, BGHZ 86,

218, 226; Urteil vom 11. Juli 1985 - I ZR 145/83, NJW 1986, 133; Urteil vom 16. Mai 1991 - III ZR 82/90, NJW 1991, 2773, 2774), bedarf vor diesem Hintergrund keiner Entscheidung.

51                   3. Ansprüche der Klägerin in Bezug auf die Belieferung von Abnehmern im Ausland lassen sich auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands nicht verneinen.

52                   a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat für eine Patentverletzung auch derjenige einzustehen, der eine Benutzung des geschützten Gegenstands durch einen Dritten durch eigenes pflichtwidriges Verhalten ermöglicht. Dies gilt nicht nur im Falle einer vorsätzlichen Beteiligung an Verletzungshandlungen Dritter, sondern auch dann, wenn solche Verletzungshandlungen durch eine fahrlässige Pflichtverletzung ermöglicht oder gefördert werden (BGH, Urteil vom 17. September 2009 - Xa ZR 2/08, BGHZ 182, 245 = GRUR 2009, 1142 Rn. 34 - MP3-Player-Import). Die Zurechnung eines Mitverursachungsbeitrags bedarf bei nicht vorsätzlichem Handeln allerdings einer zusätzlichen Rechtfertigung. Sie besteht in der Regel in der Verletzung einer Rechtspflicht, die jedenfalls auch dem Schutz des verletzten absoluten Rechts dient und bei deren Beachtung der Mitverursachungsbeitrag entfallen oder jedenfalls als verbotener und daher zu unterlassender Beitrag des Handelnden zu der rechtswidrigen Handlung eines Dritten erkennbar gewesen wäre (BGHZ 182, 245 = GRUR 2009, 1142 Rn. 36 - MP3-Player-Import).

53                   Ob und in welchem Umfang eine Rechtspflicht zur Verhinderung eines schutzrechtsverletzenden Erfolgs besteht, richtet sich im Einzelfall nach der Abwägung aller betroffenen Interessen und relevanten rechtlichen Wertungen. Von entscheidender Bedeutung ist, ob und inwieweit dem in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Falles ein Tätigwerden zuzumuten ist. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen der Schutzbedürftigkeit des Verletzten und der Zumutbarkeit von Prüfungs- und Handlungspflichten, die von Dritten zu



beachten sind: Je schutzwürdiger der Verletzte, desto mehr Rücksicht auf seine Interessen kann dem Dritten zugemutet werden. Je geringer das Schutzbedürfnis, desto kritischer ist zu prüfen, ob von dem Dritten erwartet werden muss, Schutzrechtsverletzungen aufzuspüren und gegebenenfalls abzustellen oder zu verhindern (BGHZ 182, 245 = GRUR 2009, 1142 Rn. 43 - MP3-Player-Import).

54 Für einen Spediteur oder Frachtführer hat der Bundesgerichtshof eine generelle Pflicht zur Überprüfung der transportierten Ware auf die Verletzung fremder Schutzrechte verneint (BGHZ 182, 245 = GRUR 2009, 1142 Rn. 41 - MP3-Player-Import). Wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für eine Verletzung fremder Schutzrechte vorliegen, muss der Spediteur oder Frachtführer aber die zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um den Verdacht aufzuklären. Ergibt die Aufklärung, dass eine Schutzrechtsverletzung vorliegt, darf er die Mitwirkung an der objektiv rechtswidrigen Handlung des Dritten nicht fortsetzen (BGHZ 182, 245 = GRUR 2009, 1142 Rn. 45 - MP3-Player-Import).

55 b) Diese Grundsätze gelten auch für eine im Ausland stattfindende Mitwirkung an einer im Inland begangenen Patentverletzung.

56 Nach Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. EU L 199, S. 40 - Rom II) ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums das Recht des Staates anzuwenden, für den der Schutz beansprucht wird. Dies ist im Streitfall das Recht der Bundesrepublik Deutschland.

57 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein im Ausland ansässiges Unternehmen, das einen ebenfalls im Ausland ansässigen Abnehmer mit Erzeugnissen beliefert, an einer Benutzungshandlung im Inland beteiligt, wenn es weiß, dass der Abnehmer die Erzeugnisse nach Deutschland wei-

terliefert (BGH, Urteil vom 3. Februar 2015 - X ZR 69/13, BGHZ 204, 114 = GRUR 2015, 467 Rn. 26 - Audiosignalcodierung). Entsprechendes gilt bei fahrlässiger Beteiligung (BGH, Beschluss vom 26. Februar 2002 - X ZR 36/01, GRUR 2002, 599 - Funkuhr I).

58            In Fällen dieser Art ist in der Regel zugleich der Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EU L 351 S. 1 - Brüssel Ia) gegeben. Dieser besteht - anders als der Gerichtsstand des Art. 93 Abs. 5 der Gemeinschaftsmarkenverordnung - schon dann, wenn eine Person, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, dort eine Handlung vorgenommen haben soll, die im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts einen Schaden verursacht hat oder zu verursachen droht (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014 - C-360/12, GRUR 2014, 806 Rn. 53 ff. - Coty; BGH, Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 1/11, GRUR 2015, 689 Rn. 30 ff. - Parfumflakon III).

59            c) Vor diesem Hintergrund ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Verletzung einer Schutzpflicht durch die Beklagte im Streitfall verneint hat, nicht tragfähig.

60            aa) Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass auch ein im Ausland ansässiger Lieferant eines im Inland patentgeschützten Erzeugnisses, der einen ebenfalls im Ausland ansässigen Abnehmer beliefert, nicht ohne weiteres verpflichtet ist, die weitere Verwendung der gelieferten Ware durch den Abnehmer zu überprüfen oder zu überwachen.

61            Der Abnehmer eines Erzeugnisses ist grundsätzlich selbst dafür verantwortlich, dieses nur in rechtlich zulässiger Weise einzusetzen. Der Lieferant hat mit einer patentrechtlich unbedenklichen Lieferung im Ausland nicht ohne weite-

res einen Tatbestand verwirklicht, der eine besondere Gefährdungssituation für die Rechte des Patentinhabers schafft. Deshalb begründet die Belieferung für sich gesehen keine besonderen Schutzpflichten zugunsten des aus dem Patent Berechtigten.

62           bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann eine Schutzpflicht des Lieferanten indes nicht nur dann bestehen, wenn dieser weiß, dass der Abnehmer die gelieferte Ware in das Inland weiterliefert oder dort anbietet. Der Lieferant ist vielmehr schon dann zu einer Überprüfung des Sachverhalts verpflichtet, wenn für ihn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die solche Handlungen als naheliegend erscheinen lassen.

63           Die nur abstrakte Möglichkeit, dass der Abnehmer die gelieferte Ware in das Inland weiterliefern oder dort anbieten könnte, reicht hierfür allerdings nicht aus. Da der Lieferant prinzipiell nicht verpflichtet ist, das Verhalten seiner Abnehmer zu überprüfen oder zu überwachen, kann ihm grundsätzlich auch nicht angesonnen werden, eine Überprüfung schon deshalb vorzunehmen, weil eine patentrechtlich relevante Verwendung möglich erscheint, etwa deshalb, weil der Abnehmer Geschäftsbeziehungen ins Inland hat oder weil er ähnliche Erzeugnisse bereits in das Inland geliefert oder dort angeboten hat.

64           Vor diesem Hintergrund mögen konkrete Anhaltspunkte für eine Weiterlieferung ins Inland im praktischen Ergebnis häufig nur dann gegeben sein, wenn der Lieferant von einer tatsächlich erfolgten oder konkret bevorstehenden Weiterlieferung Kenntnis erhalten hat. Je nach den Umständen des einzelnen Falls können hinreichend konkrete Anhaltspunkte jedoch schon aufgrund sonstiger Umstände vorliegen - etwa deshalb, weil die abgenommene Menge so groß ist, dass sie schwerlich nur auf schutzrechtsfreien Märkten vertrieben werden kann, oder weil das Abnahmeverhalten auffällig mit einer wahrnehmbaren und potentiell schutzrechtsverletzenden Tätigkeit des Abnehmers auf dem inländischen Markt korreliert. Wenn solche konkreten Anhaltspunkte erkennbar

zu Tage getreten sind, darf der Lieferant nicht mehr darauf vertrauen, dass sein Abnehmer von patentverletzenden Handlungen absehen wird. Er hat vielmehr Anlass, den Abnehmer nach Lieferungen und Angeboten in das Inland zu befragen und vorsorglich auf die Möglichkeit einer darin liegenden Patentverletzung hinzuweisen. Erfolgt auf eine solche Nachfrage keine plausible Antwort, so muss der Lieferant ernsthaft mit der Möglichkeit rechnen, dass er sich - wenn auch ohne positive Kenntnis - an einer fremden Patentverletzung beteiligt. In dieser Situation verletzt er mit einer unveränderten Fortsetzung seiner Lieferungen auch dann eine dem Schutz des fremden Patents dienende Verhaltenspflicht, wenn er subjektiv von einem rechtskonformen Verhalten des Abnehmers ausgeht.

65           cc) Im Streitfall ergeben sich aus dem der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legenden Vortrag der Klägerin konkrete Anhaltspunkte für eine Weiterlieferung von im Ausland gelieferten Produkten auf den deutschen Markt.

66           (1) Trotz seines abweichenden rechtlichen Ansatzes hat das Berufungsgericht allerdings den Umstand, dass die Abnehmerin der Beklagten Automobile und Reifenreparatursets nach Deutschland liefert, im Ergebnis zu Recht als nicht ausreichend angesehen.

67           Eine Tätigkeit des Abnehmers auf dem einschlägigen inländischen Markt mag zwar die abstrakte Möglichkeit begründen, dass dieser auch die in Rede stehenden Erzeugnisse dorthin liefert oder dort anbietet. Aus einer solchen Möglichkeit kann sich aber aus den oben genannten Gründen noch keine Überprüfungspflicht für den Lieferanten ergeben.

68 (2) Entsprechendes gilt für den Umstand, dass die angegriffenen Reparatursets Hinweise auch in deutscher Sprache enthielten.

69 Je nach Fallgestaltung mag der Umstand, dass ein Produkt durch beige-fügte Bedienungsanleitungen oder dergleichen in besonderer Weise für einen bestimmten Markt sinnfällig hergerichtet ist, allerdings für eine Vertriebstätigkeit auf diesem Markt sprechen. Im Streitfall hat das Berufungsgericht diesen Umstand im Ergebnis aber jedenfalls deshalb zu Recht als nicht ausreichend angesehen, weil Bedienungshinweise in deutscher Sprache schon aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten eigenen Vertriebstätigkeit der Beklagten in Deutschland naheliegend waren. Die Lieferung der gleichen Erzeugnisse an eine Abnehmerin in Italien mag dieser ebenfalls einen Vertrieb in Deutschland ermöglicht haben. Dies reicht aber nicht aus, um konkrete Anhaltspunkte für eine solche Tätigkeit zu begründen.

70 (3) Dass die Beklagte, wie dies das Berufungsgericht zu Gunsten der Klägerin unterstellt hat, Lieferungen oder Angebote ihrer Abnehmerin auf dem deutschen Markt für möglich hielt, reicht für die Begründung einer Überprüfungspflicht ebenfalls nicht aus.

71 Mangels konkreter Anhaltspunkte konnte die Beklagte zu einer solchen Einschätzung allenfalls aufgrund der abstrakten Möglichkeit einer Belieferung des deutschen Markts gelangen. Eine solche Möglichkeit kann auch dann nicht zu einer Überprüfungspflicht führen, wenn sie dem Lieferanten bekannt ist und dieser mangels näherer Kenntnisse nicht sicher ausschließen kann, dass sein Abnehmer davon Gebrauch macht.

72 (4) Aus dem von der Revision aufgezeigten Vorbringen der Klägerin in zweiter Instanz ergeben sich aber konkrete Anhaltspunkte für eine erhebliche Diskrepanz zwischen der Anzahl der von der Beklagten nach Deutschland ge-

lieferten und der Gesamtzahl der von ihr stammenden und auf den deutschen Markt gelangten Reparatursets.

73 Die Klägerin hat in zweiter Instanz vorgetragen, die Beklagte habe in einem Verfahren zur Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil angegeben, angegriffene Ausführungsformen nur in geringfügigem Umfang nach Deutschland und ansonsten nur an Dritte im Ausland geliefert zu haben. Zugleich hat sie auf erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten Bezug genommen, wonach eine auch nur kurzzeitige Vollstreckung eines Unterlassungstitels gravierende wirtschaftliche Folgen für sie habe, weil sie zahlreiche Automobilhersteller mit den streitgegenständlichen Vorrichtungen beliefe und deshalb erhebliche Konsequenzen drohten, wenn sie den deutschen Markt auch nur vorübergehend nicht beliefern könne. Wenn beide Angaben zutreffen, ergibt sich daraus die Schlussfolgerung, dass Dritte, die die Beklagte im Ausland beliefert hat, die angegriffenen Erzeugnisse in erheblichem Umfang auf dem deutschen Markt vertreiben und der Beklagten im Hinblick auf die von ihr geltend gemachten wirtschaftlichen Folgen eines Unterlassungstitels nicht verborgen geblieben ist. Folglich ließe sich das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine Weiterlieferung nach Deutschland kaum verneinen.

74 III. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif.

75 1. Mangels diesbezüglicher tatbestandlicher Feststellungen des Berufungsgerichts kann der Senat nicht beurteilen, ob die Beklagte den von der Klägerin aufgegriffenen Vortrag modifiziert oder ergänzt hat. Zudem hatte die Beklagte angesichts des abweichenden rechtlichen Ansatzes des Berufungsgerichts bislang keinen Anlass, zu der Frage, inwieweit sich aus ihrem Vorbringen konkrete Anhaltspunkte für eine Weiterlieferung nach Deutschland ergeben, näher Stellung zu nehmen.

- 76            Im wieder eröffneten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht der Beklagten deshalb Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben und sodann zu entscheiden haben, ob für sie konkrete Anhaltspunkte für eine Weiterlieferung ihrer Abnehmer auf den deutschen Markt erkennbar waren.
- 77            2. Sofern das Berufungsgericht diese Frage bejaht, wird es ferner zu prüfen haben, ob es bereits zu einer Verletzungshandlung durch im Ausland ansässige Abnehmer der Beklagten gekommen ist oder ob insoweit zumindest Erstbegehungsgefahr im Sinne von § 139 Abs. 1 Satz 2 PatG besteht.
- 78            Wegen pflichtwidriger und schuldhafter Ermöglichung oder Förderung einer fremden Patentverletzung ist zwar auch derjenige verantwortlich, dessen eigene Handlungen für sich gesehen keine Patentverletzung darstellen. Solche Handlungen können Ansprüche aus §§ 139 ff. PatG aber nur dann begründen, wenn es zu einer Patentverletzung durch den Dritten gekommen ist oder wenn zumindest Erstbegehungsgefahr besteht (BGH, Urteil vom 30. April 1964 - Ia ZR 224/63, GRUR 1964, 496, 497 - Formsand II). Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Handlungen des Lieferanten den Tatbestand der mittelbaren Patentverletzung im Sinne von § 10 PatG erfüllen, der als eigener Gefährdungstatbestand ausgestaltet ist und deshalb eine bereits begangene oder drohende unmittelbare Patentverletzung nicht voraussetzt (BGH, Urteil vom 3. Juni 2004 - X ZR 82/03, BGHZ 159, 221, 231 f. = GRUR 2004, 845, 848 - Drehzahl-ermittlung; Urteil vom 7. Juni 2005 - X ZR 247/02, GRUR 2005, 848, 852 - Antriebsscheibenaufzug; Urteil vom 13. Juni 2006 - X ZR 153/03, BGHZ 168, 124 = GRUR 2006, 839 Rn. 23 - Deckenheizung).
- 79            Eine mittelbare Patentverletzung im Sinne von § 10 PatG lässt sich dem Vorbringen der Klägerin im Streitfall nicht entnehmen. Ihr können Ansprüche wegen Lieferungen an Abnehmer im Ausland deshalb nur dann zustehen, wenn solche Lieferungen zu einer Patentverletzung geführt haben oder die Gefahr einer erstmaligen Verletzung begründen. Eine solche Gefahr kann sich im Ein-

zelfall auch aus den Umständen ergeben, die die Prüfungspflicht des Lieferanten begründen. Ob sie zu bejahen ist, bedarf der tatrichterlichen Beurteilung.

80           3. Das Berufungsgericht wird ferner zu berücksichtigen haben, dass eine pflichtwidrige und schuldhafte Förderung oder Ermöglichung einer fremden Patentverletzung nicht ohne weiteres einen uneingeschränkten Anspruch auf Unterlassung von Handlungen begründet, die für sich gesehen noch keine Patentverletzung darstellen.

81           Ähnlich wie im Falle einer mittelbaren Patentverletzung durch Lieferung auch patentfrei verwendbarer Mittel (dazu BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - X ZR 153/03, BGHZ 168, 124 = GRUR 2006, 839 Rn. 27 - Deckenheizung) ist aufgrund einer tatrichterlichen Abwägung im Einzelfall zu entscheiden, welche Maßnahmen dem Verpflichteten zumutbar sind, um Patentverletzungen durch seine Abnehmer zu vermeiden (BGH, Urteil vom 8. November 1960 - I ZR 67/59, GRUR 1961, 627, 628 - Metallspritzverfahren; Urteil vom 30. April 1964 - Ia ZR 224/63, GRUR 1964, 496, 497 - Formsand II). Für die Beurteilung dieser Frage kann auch von Bedeutung sein, in welchem Umfang es bereits zu Verletzungshandlungen durch die Abnehmer gekommen ist, welchen Kenntnisstand die Abnehmer haben, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie sich bewusst der Gefahr einer Inanspruchnahme wegen Patentverletzung durch Weiterlieferung der von der Beklagten bezogenen Erzeugnisse aussetzen, und welche anderen rechtlichen Möglichkeiten der Berechtigte hat, gegen die patentverletzenden Handlungen des Abnehmers vorzugehen.

82           Das Berufungsgericht wird den Parteien gegebenenfalls Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen zu diesem Punkt zu geben und erforderlichenfalls auf die Stellung sachdienlicher Klageanträge hinzuwirken haben.



83                   4. Sofern es bereits zu Verletzungshandlungen gekommen ist, wird das Berufungsgericht auch die Schadensersatzpflicht der Beklagten festzustellen und diese zur Rechnungslegung über Lieferungen an diejenigen Abnehmer zu verurteilen haben, die diese Verletzungshandlungen begangen haben.

84                   a) Ebenso wie im Falle einer mittelbaren Patentverletzung (dazu BGH, Urteil vom 9. Januar 2007 - X ZR 173/02, BGHZ 170, 338 = GRUR 2007, 679 Rn. 46 - Haubenstretchautomat) ist der Anspruch auf Rechnungslegung nicht auf solche Lieferungen beschränkt, die zu einer Patentverletzung durch den Abnehmer geführt haben. Sofern ein Abnehmer zumindest eine Verletzungshandlung begangen hat, ist die Beklagte vielmehr grundsätzlich verpflichtet, über alle Lieferungen an diesen Auskunft zu geben und Rechnung zu legen, damit die Klägerin sich darüber Gewissheit verschaffen kann, ob die Lieferung tatsächlich zu einer Benutzung der Erfindung im Inland und damit zu einem ersatzpflichtigen Schaden geführt hat.

85                   b) Dem steht nicht entgegen, dass Lieferungen, die nicht zu einer Weiterlieferung ins Inland geführt haben, keine Patentverletzung darstellen.

86                   Die Pflicht zu Auskunft und Rechnungslegung ist nicht auf patentverletzende Handlungen beschränkt. Ihr Umfang bestimmt sich vielmehr danach, welche Informationen der Berechtigte zur Berechnung des ihm entstandenen Schadens benötigt und welche Informationen der Verletzer ohne unzumutbare Belastung erteilen kann.

87                   In der im Streitfall zu beurteilenden Konstellation gehören dazu auch Informationen zu nicht patentverletzenden Lieferungen. Ähnlich wie im Falle einer mittelbaren Patentverletzung wird der Berechtigte in dieser Lage nur aufgrund einer vollständigen Übersicht über alle Lieferungen an die betreffenden Abnehmer in die Lage versetzt, den ihm durch dadurch ermöglichte Patentverletzungen entstandenen Schaden zu berechnen. Dem Lieferanten, der die Patentver-

lieferungen durch pflichtwidrige Belieferung bestimmter Abnehmer ermöglicht hat, ist es in dieser Situation regelmäßig zumutbar, über den gesamten Umfang der Lieferungen an diese Abnehmer Rechenschaft zu geben.

Meier-Beck

Gröning

Grabinski

Bacher

Kober-Dehm

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 10.12.2013 - 2 O 180/12 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 07.10.2015 - 6 U 7/14 -