



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

X ZR 171/18

vom

26. März 2019

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. März 2019 durch die Richter Dr. Bacher, Dr. Grabinski und Hoffmann sowie die Richterinnen Dr. Kober-Dehm und Dr. Marx

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Oktober 2018 in Verbindung mit dem Urteil der 4c. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Oktober 2014 anzuordnen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Das Landgericht hat die Beklagten wegen Verletzung des europäischen Patents 1 986 760 (Klagepatents) unter anderem auf Unterlassung, Auskunft und Rechnungslegung verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, nachdem der Senat die von der Beklagten zu 3 erhobene Nichtigkeitsklage mit Urteil vom 17. Mai 2018 (X ZR 19/16) abgewiesen hatte. Die Beklagten wenden sich gegen die Entscheidung mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Ergänzend beantragen sie, die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen. Die Klägerin tritt diesem Begehren entgegen.
  
- 2 II. Der zulässige Antrag ist nicht begründet. Die Voraussetzungen für eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

3           1.     Wird Beschwerde dagegen eingelegt, dass in einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil die Revision nicht zugelassen worden ist, ordnet das Revisionsgericht nach § 719 Abs. 2 ZPO die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung an, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und kein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Revisionsgericht kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings grundsätzlich nicht in Betracht, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 Abs. 1 ZPO zu stellen (BGH, Beschluss vom 4. Juni 2008 - XII ZR 55/08, NJW-RR 2008, 1038 Rn. 5; Beschluss vom 20. März 2012 - V ZR 275/11, NJW 2012, 1292 Rn. 5; Beschluss vom 25. September 2018 - X ZR 76/18, GRUR 2018, 1295 Rn. 3 - Werkzeuggriff).

4           2.     Einen Antrag nach § 712 Abs. 1 ZPO haben die Beklagten in der Berufungsinanz nicht gestellt.

5           In dem während des Berufungsverfahrens gestellten Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 719 Abs. 1, 707 ZPO, dem das Berufungsgericht mit Beschluss vom 1. Oktober 2015 stattgegeben hatte, kann schon wegen der unterschiedlichen Zielrichtung ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO nicht gesehen werden (vgl. BGH NJW 2012, 1292 Rn. 5).

6           Ein Antrag nach § 712 Abs. 1 ZPO hätte zudem gemäß § 297 ZPO in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gestellt werden müssen (vgl. BGH, GRUR 2018, 1295 Rn. 4 - Werkzeuggriff). Auch hieran fehlt es im Streitfall.

7

3. Ob der Antrag insoweit zulässig ist, als er auf Handlungen der Klägerin gestützt ist, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht stattgefunden haben, kann offen bleiben. Jedenfalls begründet der Umstand, dass die Klägerin durch die Vollstreckung Kenntnis von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Beklagten erlangt, für sich gesehen keinen unersetzbaren Nachteil im Sinne von § 719 Abs. 2 ZPO.

8 a) Im Anwendungsbereich von § 140b PatG sind die mit der Auskunft und der Offenbarung seiner Abnehmer gegenüber dem Gläubiger verbundenen Nachteile für den Schuldner regelmäßig wegen des vom Gesetz höher gewichteten Gläubigerinteresses ungeachtet des Umstands hinzunehmen, dass sie regelmäßig nicht zu ersetzen sind, sollte das Berufungsurteil aufgehoben werden (BGH GRUR 2018, 1295 Rn. 5 - Werkzeuggriff).

9 b) Besondere Umstände, die die Inanspruchnahme als unverhältnismäßig im Sinne von § 140b Abs. 4 PatG erscheinen lassen oder aus sonstigen Gründen zu einer abweichenden Beurteilung führen könnten, zeigen die Beklagten nicht auf.

10 Der Umstand, dass sich die Klägerin unabhängig von der begehrten Auskunft bereits an Abnehmer der Beklagten gewandt hat, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Auch diese möglichen Nachteile erscheinen im Streitfall nicht so schwerwiegend, dass sie einer Durchsetzung des titulierten und durch § 140b PatG privilegierten Auskunftsanspruchs entgegenstehen. Es entspricht gerade dem Zweck des § 140b PatG, dem Berechtigten die Möglichkeit zu geben, gegen andere potentielle Verletzer vorzugehen. Daraus resultierende Nachteile sind grundsätzlich genauso hinzunehmen wie die Vollstreckung des Auskunftsanspruchs als solche.

Bacher

Grabinski

Hoffmann

Kober-Dehm

Marx

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.10.2014 - 4c O 13/14 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.10.2018 - I-2 U 73/14 -