



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 36/17

Verkündet am:
5. Mai 2020
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

FRAND-Einwand

AEUV Art. 102 Abs. 2 Buchst. b, c; GWB §§ 18, 19 Abs. 2 Nr. 1 bis 4

- a) Die klageweise Geltendmachung der Ansprüche auf Unterlassung, Rückruf und Vernichtung durch den Patentinhaber kann sich auch dann als missbräuchlich darstellen, wenn der Verletzer sich zwar (noch) nicht rechtsverbindlich zum Abschluss eines Lizenzvertrages zu bestimmten angemessenen Bedingungen bereit erklärt hat, dem Patentinhaber aber anzulasten ist, dass er sich seinerseits nicht hinreichend bemüht hat, der mit der marktbeherrschenden Stellung verbundenen besonderen Verantwortung gerecht zu werden und einem grundsätzlich lizenzwilligen Verletzer den Abschluss eines Lizenzvertrages zu ermöglichen.
- b) Besondere Verhaltenspflichten des marktbeherrschenden Patentinhabers können sich insbesondere daraus ergeben, dass der von der Verletzung unterrichtete Verletzer klar und eindeutig seinen Willen und seine Bereitschaft bekundet hat, mit dem Patentinhaber einen Lizenzvertrag zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen abzuschließen, aber nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres in der Lage ist, von sich aus die Bedingungen zu formulieren, die ihm der Patentinhaber unter Beachtung des ihn treffenden

Diskriminierungs- und Behinderungsverbot einräumen muss. Den Patentinhaber kann die Verpflichtung treffen, seine Lizenzforderung im Einzelnen zu begründen, um dem Lizenzwilligen eine Überprüfung zu ermöglichen, ob die Lizenzforderung einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellt.

- c) Das Angebot eines Portfoliolizenzvertrages oder eines sonstigen, weitere Schutzrechte umfassenden Lizenzvertrages durch einen marktbeherrschenden Inhaber eines standardessentiellen Patents ist jedenfalls insoweit grundsätzlich kartellrechtlich unbedenklich, als er den Lizenznehmer nicht zu Zahlungen für die Benutzung nicht-standardessentieller Patente verpflichtet und die Vergütung so berechnet wird, dass Anwender, die ein Produkt für ein spezifisches, geografisch begrenztes Gebiet entwickeln möchten, nicht benachteiligt werden.
- d) Der Verletzer kann dem Schadensersatzanspruch des Patentinhabers einen eigenen Schadensersatzanspruch entgegenhalten, der auf die Nichterfüllung seines Anspruchs auf Abschluss eines Lizenzvertrages zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen gestützt ist. Ein solcher Gegenanspruch kann erst entstehen, wenn der Verletzer vom Patentinhaber (zunächst durch Bekundung seiner Lizenzbereitschaft) den Abschluss eines Lizenzvertrages zu FRAND-Bedingungen verlangt und der Patentinhaber hierauf nicht in Einklang mit den ihn wegen seiner marktbeherrschenden Stellung treffenden Verpflichtungen reagiert, indem er sich entweder rechtswidrig weigert, einen solchen Lizenzvertrag abzuschließen oder trotz der Lizenzbereitschaft des Patentverletzers kein Angebot zu FRAND-Bedingungen abgibt.

BGH, Urteil vom 5. Mai 2020 - KZR 36/17 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Berg und Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Rombach und Dr. Linder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. März 2017 unter Zurückweisung der Anschlussrevision der Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin erkannt hat und das Urteil der 4a-Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 3. November 2015 nicht aufgrund der übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien (Unterlassungsausspruch) wirkungslos ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4a-Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 3. November 2015 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in den die Mobilstationen konkretisierenden Text (I. 1) nach "Benutzerdatenrate-Verhandlung" die Worte "während des Anrufaufbaus" eingefügt werden und dass die Verurteilung zur Vernichtung (I. 4) auf solche im unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder Eigentum der Beklagten zu 1 befindlichen Erzeugnisse beschränkt ist, die die Beklagte zu 1 bis zum 25. September 2016 in Besitz oder Eigentum hatte, sowie die Verurteilung zum Rückruf (I. 5) auf solche Erzeugnisse beschränkt wird, die bis zum 25. September 2016 hergestellt und geliefert worden sind.

Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben, die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist seit dem 8. August 2012 im Register des Deutschen Patent- und Markenamts eingetragene Inhaberin des deutschen Teils des europäischen Patents 852 885 (Klagepatents), das am 25. September 1996 unter Inanspruchnahme der Priorität einer finnischen Anmeldung vom 25. September 1995 angemeldet wurde und während des Berufungsverfahrens durch Zeitablauf erloschen ist. Anmelderin und zunächst eingetragene Inhaberin war die N. . Das Patentgericht (Urteil vom 6. Oktober 2017 - 6 Ni 10/15 EP) hat das Klagepatent unter Abweisung der Klage im Übrigen im Umfang des hier maßgeblichen Patentanspruchs 12 für nichtig erklärt, soweit dieser über folgende Fassung hinausgeht (Änderungen gegenüber der erteilten Fassung sind hervorgehoben):

"A mobile station (MS) for a digital mobile communication system, characterized by comprising

at least one data call bearer service which covers several user data rates and which is determined for the mobile subscriber at the subscriber database of the mobile communication network,

means for carrying out a user data rate negotiation **during call set-up** for setting the user data rate to be used in a data transfer with the mobile communication network (BTS, BSC, MSC) and for establishing the data call with radio channel resources allocated according to the user data rate negotiated."

2 Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (BGH, Urteil vom 10. März 2020 - X ZR 44/18, juris).

3 Die Beklagten gehören demselben Konzern an. Die Beklagte zu 1 vertreibt in Deutschland Mobiltelefone und Tablets. Die Beklagte zu 2 bot im September 2014 auf der Internationalen Funkausstellung in Berlin Mobiltelefone sowie Tablets an. Die von der Klägerin angegriffenen Mobiltelefone und Tablets unterstützen den Dienst GPRS (General Packet Radio Service). Dabei handelt es sich um eine Erweiterung des GSM-Standards (Global System for Mobile Communications Standard). Beide Standards werden von dem European Telecommunication Standard Institute (ETSI) verantwortet.

4 Am 10. April 2013 gab die Klägerin gegenüber ETSI die im Einzelnen aus Anlage AR 3 ersichtliche Verpflichtungserklärung ab, wonach sie bereit sei, u.a. das Klagepatent zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden (fair, reasonable, and non-discriminatory, im Folgenden: FRAND) Bedingungen zu lizenzieren.

5 Die Klägerin sieht in dem Angebot der angegriffenen Mobiltelefone und Tablets eine Verletzung ihrer Rechte aus dem Klagepatent. Sie hat die Beklagten auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung, Vernichtung und Rückruf sowie auf Feststellung ihrer Verpflichtung zum Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt.

6 Im Berufungsverfahren haben die Parteien den Unterlassungsantrag wegen des Ablaufs der Schutzdauer des Klagepatents übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Klägerin hat das landgerichtliche Urteil mit der Maßgabe verteidigt, dass die weiteren Anträge auf Verletzungshandlungen bis zum 25. September 2016 beschränkt sind. Das Berufungsgericht hat die Feststellung zur Verpflichtung zum Schadensersatz auf den durch bis zum 25. September 2016 begangene Handlungen verursachten Schaden beschränkt. Die auf Auskunft und Rechnungslegung gerichteten Anträge hat das Berufungsgericht, soweit Angaben zu Kosten und Gewinn verlangt werden, ebenso als derzeit unbegründet abgewiesen wie das auf Vernichtung und Rückruf gerichtete Klagebegehren.

7 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision wendet sich die Klägerin gegen das Berufungsurteil und begehrt, soweit das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil erkannt hat, hinsichtlich des nicht für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, wobei die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, dass die Anträge nur nach Maßgabe der eingeschränkten Fassung des Klagepatents weiterverfolgt werden und hinsichtlich der begehrten Vernichtung auf Erzeugnisse, die die Beklagte zu 1 bis zum 25. September 2016 in Besitz oder Eigentum hatte, sowie hinsichtlich des begehrten Rückrufs auf Erzeugnisse beschränkt sind, die bis zum 25. September 2016 hergestellt und geliefert worden sind. Mit ihrer Anschlussrevision wenden sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung.

Entscheidungsgründe:

8 Die zulässige Revision führt im von der Klägerin begehrten Umfang zur
Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit die Parteien den
Rechtsstreit nicht übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt haben;
die Anschlussrevision der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

9 I. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, mit An-
gebot und Vertrieb der angegriffenen mobilfunkfähigen Geräte machten die Be-
klagten von der technischen Lehre des geltend gemachten Patentanspruchs 12
Gebrauch und verletzten damit das Klagepatent.

10 1. Das Klagepatent betrifft ein Verfahren zum Aufbau eines Datenan-
rufs in einem Mobilkommunikationssystem und eine Mobilstation für ein solches
System.

11 a) Nach den Ausführungen im Klagepatent ermöglichen moderne
Mobilkommunikationssysteme neben Sprachanrufen auch Datenanrufe (data
calls). Dabei könne die Datenübertragungsrate (data rate), also die Datenmen-
ge, die pro Zeiteinheit übertragen werde, unterschiedlich sein. Zur Abwicklung
solcher Anrufe bedürfe es bestimmter Telekommunikationsdienste, wobei man
Teledienste (tele services) und Trägerdienste (bearer services) unterscheide.
Unter einem Trägerdienst sei ein Telekommunikationsdienst zur Übertragung
von Signalen zwischen den Nutzer-Netzwerk-Schnittstellen zu verstehen. Ein
Beispiel hierfür seien Modemdienste (Abs. 2).

12 Im Stand der Technik bedürfe es für jede Benutzerdatenrate eines ei-
genständigen Trägerdienstes (Abs. 3).

13 Ein Mobilfunkteilnehmer (mobile subscriber) könne in unterschiedlichem
Umfang zur Nutzung von Tele- oder Trägerdiensten berechtigt sein. So könne
er beispielsweise Zugang zu unterschiedlichen Datendiensten haben, zu deren
Nutzung es unterschiedlicher Trägerdienste bedürfe. Dies erfordere es, dass
dem Netzwerk mitgeteilt werde, welcher konkrete Trägerdienst für einen Daten-
anruf benötigt werde. So enthalte beispielsweise nach dem Mobilfunkstandard
GSM

das Signal einer Mobilstation an das Mobilkommunikationsnetzwerk zum Aufbau des Anrufs Informationen über den benötigten Trägerdienst in einem Trägerkapazitätsinformationselement (Bearer Capability Information Element, BCIE, Abs. 4).

14 An einer solchen Information über den für den Anruf benötigten Dienst fehle es aber, wenn der Anruf vom öffentlichen Telefonnetz (Public Switched Telephone Network, PSTN) ausgehe oder über dieses geroutet werde. In diesem Fall müsse das Mobilkommunikationsnetz auf andere Weise über den für den Anruf benötigten Dienst informiert werden.

15 Im Stand der Technik sei zur Lösung des Problems ein Mehrfachnummerierungsschema (Multi Numbering Scheme) bekannt gewesen, bei welchem einem Mobilfunkteilnehmer so viele Verzeichnisnummern zugewiesen seien, wie er gewünschte Dienste für den Empfang eingehender Anrufe zur Verfügung habe. Der Anrufer wähle die Verzeichnisnummer des Mobilfunkteilnehmers, die dem gewünschten Dienst entspreche. Im GSM-System seien die Dienste der Teilnehmer neben anderen Informationen über den Teilnehmer in dem Standortregister (Home Location Register, HLR) gespeichert. Dieses Register werde auch verwendet, um Informationen über die Zuordnung der Verzeichnisnummern zu den Diensten des Teilnehmers zu speichern. Im Standortregister sei auch ein spezifisches BCI-Element, welches den Typ eines Anrufs und die für den Anruf erforderlichen Netzressourcen angebe, mit der Verzeichnisnummer (Mobile Subscriber ISDN Number, MSISDN) verknüpft.

16 Sowohl für den Netzbetreiber als auch für die Mobilfunkteilnehmer habe die damit verbundene Zahl verschiedener Dienste Nachteile. Damit der Mobilfunkteilnehmer Datenanrufe mit unterschiedlichen Datenraten ausführen könne, müsse er mehrere Trägerdienste von dem Netzbetreiber abonnieren. Aus der Sicht des Netzbetreibers sei es nachteilig, dass in erheblichem Umfang Nummernraum und Datenbankkapazitäten verbraucht würden.

17 b) Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Patentgericht in seinem Urteil vom 6. Oktober 2017 in Anlehnung an Absatz 8 der Beschreibung angenommen, dem Klagepatent liege das technische Problem zugrunde, ein digita-

les Mobilkommunikationsnetz bereitzustellen, in dem ein festgelegter Trägerdienst so viele Datenraten wie möglich handhaben könne.

18 Dem kann nicht beigetreten werden. Die Bestimmung des technischen Problems dient dazu, den Ausgangspunkt der fachmännischen Bemühungen um eine Bereicherung des Stands der Technik ohne Kenntnis der Erfindung zu bestimmen, um bei der anschließenden und davon zu trennenden Prüfung auf Patentfähigkeit zu bewerten, ob die vorgeschlagene Lösung durch den Stand der Technik vorweggenommen oder nahegelegt war. Mit Rücksicht hierauf dürfen Elemente, die zur patentgemäßen Lösung gehören, bei der Bestimmung des technischen Problems nicht berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 11. November 2014 - X ZR 128/09, GRUR 2015, 356 Rn. 9 - Repaglinid).

19 Dem Klagepatent liegt hiernach das technische Problem zugrunde, eine Mobilstation für ein digitales Mobilkommunikationssystem bereitzustellen, in dem die Nutzung verschiedener Datenträgerdienste mit unterschiedlichen Datenraten auf einfache und effektive Weise ermöglicht wird (BGH, Urteil vom 10. März 2020 - X ZR 44/18, juris Rn. 16).

20 b) Dieses Problem soll erfindungsgemäß durch eine Vorrichtung gelöst werden, deren Merkmale sich - sachlich übereinstimmend mit dem Berufungsgericht - wie folgt gliedern lassen (im Nichtigkeitsverfahren hinzugefügtes Merkmal hervorgehoben):

21

	Eine Mobilstation (MS) für ein digitales Mobilkommunikationssystem, umfassend	<i>A mobile station (MS) for a digital mobile communication system, comprising</i>
1.	mindestens einen Datenanruf-Trägerdienst, der	<i>at least one data call bearer service, which</i>
a)	mehrere Benutzerdatenraten umfasst und	<i>covers several user data rates and</i>
b)	für den Mobilfunkteilnehmer in der Teilnehmerdatenbank des Mobilkommunikationsnetzwerks bestimmt ist;	<i>is determined for the mobile subscriber at the subscriber data base of the mobile communication network,</i>
2.	Mittel,	<i>Means</i>
a)	um während des Anrufaufbaus eine Verhandlung über die Benutzerdatenrate durchzuführen, um die Benutzerdatenrate einzustellen, die in einer Datenübertragung mit dem Mobilkommunikationsnetzwerk (BTS, BSC, MSC) verwendet werden soll, und	<i>for carrying out a user data rate negotiation during call set-up for setting the user data rate to be used in a data transfer with the mobile communication network (BTS, BSC, MSC) and</i>
b)	um den Datenanruf mit Funkkanalressourcen aufzubauen, die entsprechend der ausgehandelten Benutzerdatenrate zugewiesen sind.	<i>for establishing the data call with radio channel resources allocated according to the user data rate negotiated.</i>

22

2. Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, GRUR 2017, 1219) hat angenommen, die Beklagten nutzten entgegen § 9 PatG diese technische Lehre und hat dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

23

Die Merkmalsgruppe 1 sei wortsinngemäß erfüllt. Unter einer zumindest einen Datenanruf-Trägerdienst "umfassenden" Mobilstation verstehe das Klagepatent, dass die Mobilstation über Mittel zum Ausführen eines Datenanruf-Trägerdienstes verfüge und diesen Dienst zur Signalübertragung mit anderen Benutzer-Netzwerk-Schnittstellen verwenden könne. Nach der zwingenden Vorgabe des GPRS-Standards umfasse das Informationselement (IE) zur Dienstgüte (Quality of Service, QoS) mehrere auswählbare Datenraten. Des Weiteren sehe Release 4 des GPRS-Standards, mit dem die angegriffenen Geräte kompatibel seien, eine Hinterlegung des nutzerbezogenen Paketdatenprotokolls (Packet Data Protocol, PDP) Kontext und des aus dem Dienstgüteinformationselement erzeugten QoS-Profiles im Standortregister vor. Da der Trägerdienst anhand des PDP-Kontextes die Übertragung der Datenpakete vornehme, sei er für den Mobilteilnehmer in einer patentgemäßen Datenbank bestimmt. Es sei unerheblich, ob die angegriffenen Ausführungsformen tatsächlich Trägerdienste verwendeten, die mehrere Benutzerdatenraten umfassten. Ebenso we-

nig sei von Bedeutung, dass zum Zeitpunkt des Angebots und des Inverkehrbringens in den angegriffenen Ausführungsformen noch kein Eintrag im Standortregister für den Mobilteilnehmer vorhanden sei.

24 Unter Mitteln im Sinne der Merkmalsgruppe 2 verstehe das Klagepatent, dass die Mobilstation in der Lage sei, eine in der Antwort auf ihre Anfrage vom Mobilkommunikationsnetzwerk mitgeteilte geänderte Datenrate zu akzeptieren, sofern sie diese unterstütze. Auch eine Mobilstation, die im Falle einer nicht unterstützten Datenrate die Datenrate unverändert oder den Datenanruf fallen lasse, sei patentgemäß.

25 3. Diese Beurteilung erweist sich als rechtsfehlerfrei und trifft auch für die im Patentnichtigkeitsverfahren um das zusätzliche Merkmal der Verhandlung während des Anrufaufbaus ergänzte Fassung des Patentanspruchs 12 zu.

26 a) Die Frage, wie Anspruch 12 des Klagepatents auszulegen ist, ist eine Rechtsfrage und kann vom Revisionsgericht in vollem Umfang nachgeprüft werden (vgl. BGH, Urteil vom 7. September 2004 - X ZR 255/01, BGHZ 160, 204, 212 - Bodenseitige Vereinzelnungseinrichtung; Urteil vom 20. Mai 2008 - X ZR 180/05, BGHZ 176, 311 Rn. 19 - Tintenpatrone I). Die Auslegung durch das Berufungsgericht hält dieser Nachprüfung stand.

27 aa) Unter einem Datenanruf-Trägerdienst im Sinne des Merkmals 1 ist unter Berücksichtigung des technischen Vorverständnisses des Fachmanns, der nach den unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts über einen (Fach-)Hochschulabschluss auf dem Gebiet der Elektrotechnik und profunde Kenntnisse in der Übertragungstechnik sowie mehrjährige praktische Berufserfahrung in der Entwicklung von Mobilkommunikationssystemen verfügt, in Übereinstimmung mit Absatz 2 der Klagepatentschrift ein Kommunikationsdienst zu verstehen, der die Datenübertragung an den Nutzer-Netzwerk-Schnittstellen eines Telekommunikationssystems bewirkt.

- 28 (1) Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision ist der Datenanruf nicht notwendigerweise ein leitungsvermittelter Anruf, sondern kann auch ein paketvermittelter Anruf sein, wie das Berufungsgericht, ohne dies ausdrücklich auszusprechen, durch die Bezugnahme auf den entsprechenden Abschnitt des Standards seiner Prüfung der Verletzung zugrunde gelegt hat. Es mag zwar zutreffen, dass das Problem, das mit der technischen Lehre des Klagepatents gelöst wird, durch die Datenübertragung bei leitungsvermittelten Anrufen entstanden ist und in der Beschreibung des Klagepatents auch entsprechend dargestellt wird. Dies rechtfertigt aber noch keine entsprechende Beschränkung des Sinngehalts des Patentanspruchs, für die der Beschreibung auch sonst nichts zu entnehmen ist. Die Anschlussrevision zeigt hierfür auch keine Anhaltspunkte auf. Ihre Interpretation, die das Klagepatent nicht aus sich heraus und unter Berücksichtigung des in der Beschreibung geschilderten Standes der Technik, sondern aus dem (nachveröffentlichten) Standard auslegt und denjenigen Abschnitt, der sich mit den auch in der Beschreibung des Klagepatents geschilderten leitungsvermittelten, nach ihrer Auffassung allein erfindungsgemäßen Datenanrufen befasst, demjenigen Abschnitt des Standards gegenüberstellen will, der die Vorgaben für paketvermittelte Dienste enthält, ist wegen dieses fehlerhaften Ausgangspunkts unzutreffend.
- 29 (2) Mehrere Benutzerdatenraten im Sinne von Merkmal 1a umfasst der Datenanruf-Trägerdienst, wenn ein festgelegter Trägerdienst mehrere Datenraten handhaben kann (vgl. Beschreibung des Klagepatents, Abs. 8).
- 30 (3) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass Merkmal 1 lediglich verlangt, dass die Mobilstation über Mittel zum Ausführen eines Datenanruf-Trägerdienstes verfügt und diesen Dienst zur Signalübertragung mit anderen Nutzer-Netzwerk-Schnittstellen verwenden kann. Die Verwendung des Dienstes hängt nach Merkmal 2b davon ab, dass der Mobilstation Funkkanalressourcen zugewiesen werden. Trägerdienste werden, wie sich auch aus der Beschreibung des Klagepatents ergibt, von dem mobilen Kommunikationsnetzwerk und nicht von dem Mobiltelefon bereitgestellt und sollen an den Nutzer-Netzwerk-Schnittstellen die Datenübertragung bewirken. Das Netzwerk muss dementsprechend darüber informiert werden, welchen Trägerdienst ein eingehender

oder abgehender Anruf erfordert (Abs. 4: *"A mobile terminating or originating call may therefore require any of aforementioned tele and bearer services, or combinations thereof, for which reason the correct service must be addressed to the mobile communication network"*). Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass in Einklang damit die Ausführungsbeispiele in der Klagepatentschrift eine durch einen Anruf initiierte Anforderung eines Trägerdienstes beschreiben. So obliegt in den Ausführungsbeispielen der in einem GSM-System vorgesehenen Mobildienstvermittlungsstelle (Mobile Switching Center, MSC) die Prüfung, ob sie den angeforderten Dienst unterstützt (*"In the compatibility check, the MSC checks whether it is able to support the service requested"*, Abs. 29).

31 Merkmal 1 beschreibt damit eine Kommunikationsfunktion, zu deren Ausführung die Mobilstation kraft ihrer räumlich-körperlichen Ausgestaltung und Programmierung in der Lage sein muss. Dass sich die Eignung der Mobilstation zur Verwendung eines Datenanruf-Trägerdienstes (Merkmal 1), der mehrere Benutzerdatenraten umfasst (Merkmal 1a), nicht unabhängig von einem Zusammenwirken der Mobilstation mit den übrigen Komponenten des Kommunikationsnetzwerks, insbesondere der Vermittlungsstelle, bestimmen lässt, führt nicht zu einer Beschränkung des Gegenstands des Klagepatents auf die Verwendung der Mobilstation in einem Mobilkommunikationssystem. Die Mobilstation ist als Erzeugnis beansprucht. Der Schutz eines Erzeugnisses beschränkt sich grundsätzlich nicht auf seine Verwendung zu einem bestimmten Zweck, mag sich dieser auch unmittelbar aus dem Anspruch ergeben. Sind Zweck-, Wirkungs- und Funktionsangaben Bestandteil eines Patentanspruchs, nehmen sie zwar in der Regel an dessen Aufgabe teil, den geschützten Gegenstand zu bestimmen und damit zugleich zu begrenzen, wenn sie das Vorrichtungselement, auf das sie sich beziehen, als ein solches definieren, das so ausgebildet sein muss, dass es die betreffende Funktion erfüllen kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2008 - X ZR 180/05, BGHZ 176, 311 Rn. 17 - Tintenpatrone I, mwN), und so verhält es sich auch hier. Dafür ist es aber ausreichend, wenn die Mobilstation räumlich-körperlich und nach ihrer Programmierung so ausgebildet ist, dass sie im Zusammenwirken mit den übrigen Komponenten eines mobilen Kommunikationssystems mindestens einen Datenanruf-Trägerdienst mit mehreren Benutzerdatenraten verwenden kann.

32 Entsprechendes gilt für Merkmal 1b. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dieses Merkmal erfordere nicht, dass die Mobilstation einem Mobilteilnehmer in der Teilnehmer-Datenbank des Mobilkommunikationsnetzwerks zugeordnet sei; es sei vielmehr so zu verstehen, dass die Mobilstation über Mittel verfüge, mit denen im Falle einer Ausführung des Datenanruf-Trägerdienstes eine derartige Zuordnung erfolge.

33 bb) Nach Merkmal 2a muss die Mobilstation über Mittel verfügen, um eine Verhandlung über die bei einem Datenanruf zu verwendende Benutzerdatenrate durchzuführen. Hierfür genügt es nicht, dass nach der Mitteilung einer gewünschten Datenrate durch eine Seite die Gegenseite nur die Möglichkeit hat, diesen Vorschlag anzunehmen, und anderenfalls die Verbindung nicht zustande kommt. Ein Abbruch des Verbindungsaufbaus kommt nach der Erfindung erst in Betracht, wenn auch dieser Gegenvorschlag nicht angenommen wird (BGH, Urteil vom 10. März 2020 - X ZR 44/18, juris Rn. 28). Wie sich aus den insoweit übereinstimmenden Ausführungsbeispielen (Abs. 28 bis 44) ergibt, die nach Absatz 27 den Verbindungsaufbau nach der Lehre der Erfindung beschreiben, setzt eine Verhandlung im Sinne von Merkmal 2a voraus, dass ein von einer Seite unterbreiteter Wunsch für eine bestimmte Datenrate von der Gegenseite mit einem abweichenden Vorschlag beantwortet werden kann. Dieses Verständnis kommt in der Beschreibung u.a. auch darin zum Ausdruck, dass zwischen erkannter (recognized) und verhandelter (negotiated, handshake) Datenrate unterschieden wird (Abs. 26, Zeile 47; Abs. 33, rechte Spalte Zeile 49). Ein Verhandeln liegt aber auch dann vor, wenn das Trägerkapazitätsinformationselement BCIE keine bestimmte Datenrate, sondern unterschiedliche Benutzerdatenraten angibt und die Gegenseite zwischen diesen wählen kann. Denn auch in diesem Fall steht die Benutzerdatenrate, mit der der Trägerdienst ausgeführt werden soll, nicht bereits mit ihrer erstmaligen Signalisierung beispielsweise durch das BCIE fest, sondern bedarf es zusätzlich einer Entscheidung des Adressaten der Mitteilung.

34 cc) Aufgrund der nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren zu berücksichtigenden teilweisen Nichtigerklärung des Klagepatents muss

die so verstandene Verhandlung über die Benutzerdatenrate während des Anrufaufbaus (during call setup) erfolgen.

35 dd) Gegen die Auslegung der weiteren Merkmale des Patentanspruchs 12 durch das Berufungsgericht erhebt die Revision keine Rügen; sie lässt keine Rechtsfehler erkennen.

36 b) Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass die angegriffenen Ausführungsformen Anspruch 12 in der erteilten Fassung, die dem Berufungsverfahren zugrunde lag, verwirklichen.

37 aa) Das Berufungsgericht hat zu Recht die Verwirklichung der Merkmale 1 und 1a bejaht. Aus den dargelegten Gründen genügt hierzu die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, dass die angegriffenen Mobilstationen Mittel zum Ausführen eines Trägerdienstes besitzen, der mehrere Benutzerdaten abdeckt. Denn eine Patentverletzung liegt auch dann vor, wenn eine Vorrichtung regelmäßig so bedient wird, dass die patentgemäßen Eigenschaften und Wirkungen nicht erzielt werden (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2005 - X ZR 14/02, GRUR 2006, 399 Rn. 21 - Rangierkatze).

38 Ebenfalls unerheblich ist aus den dargelegten Gründen (Rn. 28), dass ein PDP-Kontext, auf den das Berufungsgericht abgestellt hat, keine leitungsvermittelten, sondern lediglich paketvermittelte Anrufe betrifft.

39 bb) Dementsprechend ist auch Merkmal 1b verwirklicht. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts verfügen die angegriffenen Ausführungsformen über Mittel, die zur Zuordnung des Mobilteilnehmers zum Standortregister (HLR) beitragen. Es ist ohne Relevanz, dass zur Identifikation eines Mobilfunkteilnehmers im HLR dessen internationale Funk-Nutzer-Identität (International Mobile Subscriber Identity, IMSI) benötigt wird, so dass sich eine Mobilstation mit dem Netzwerk erst verbinden kann, wenn eine SIM-Karte, auf welcher die IMSI gespeichert ist, in die Mobilstation eingeführt wird.

40 cc) Da nach dem Ergebnis der Auslegung ein Verhandeln auch in dem Fall angenommen werden kann, dass im Informationselement keine bestimmte Datenrate, sondern unterschiedliche Benutzerdatenraten angegeben sind und die Gegenseite zwischen diesen wählen kann (Rn. 33), hat das Beru-

fungungsgericht auch zutreffend das Teilmerkmal des Verhandeln gemäß Merkmal 2a bejaht.

41 Nach seinen nicht beanstandeten Feststellungen, welche ergänzend auf die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils Bezug nehmen, enthält das Paketdatenprotokoll ein Dienstgüte-Informationselement (Quality of Service Information Element, QoS IE). Unter Hinweis auf die Tabelle 10.5.138 des GPRS-Standards hat das Berufungsgericht festgestellt, dass mittels des QoS IE eine Bandbreite von Datenraten (nämlich von 0 kbps bis zur maximalen Datenrate) angefragt werden kann, aus der der Trägerdienst - gemeint ist offensichtlich das diesen zur Verfügung stellende Netzwerk - auswählen kann. Dies folgt auch aus der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellung des Landgerichts, wonach Abschnitt 10.5.156 des Standarddokuments (LGU 23; Anlage AR 27a, S. 404) vorsieht, dass die maximale Bitrate in 8 Bits binärkodiert ist und je nach Codierung einen Bereich von Bit-Werten angibt, z.B. zwischen 1 und 63 kbps.

42 dd) Insoweit unbeanstandet und ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht weiterhin festgestellt, dass die angegriffenen Ausführungsformen den weiteren Teilmerkmalen der Merkmalsgruppe 2a und den weiteren Merkmalen des Anspruchs 12 der im Berufungsverfahren zur Beurteilung stehenden erteilten Fassung entsprechen.

43 c) Mit dem im Nichtigkeitsverfahren neu hinzugekommenen Teilmerkmal der Verhandlung während des Anrufaufbaus hat sich das Berufungsgericht nicht befasst. Aus seinen Feststellungen ergibt sich jedoch, dass die angegriffenen Geräte auch insoweit Patentanspruch 12 verwirklichen.

44 Die Anschlussrevision stellt dies vornehmlich deshalb in Frage, weil sie annimmt, das Klagepatent erfordere eine Verhandlung über die Benutzerdatenrate eines leitungsvermittelten Anrufs. Da dies, wie ausgeführt, nicht zutrifft, genügt es, dass die Mobilfunkgeräte im Sinne des Klagepatents einen Trägerdienst für paketvermittelte Datenanrufe umfassen, bei dem während des Anrufaufbaus die erfindungsgemäße Verhandlung über die Benutzerdatenrate möglich ist.

- 45 Dass dies der Fall ist, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Verwendung des PDP-Kontextes im Rahmen des in Abschnitt 9.2.2.1 des Standarddokuments TS 23.060 beschriebenen Aktivierungsverfahrens. Es mag sein, dass die Aktivierung des Paketdatenprotokolls auch unabhängig von einem Verbindungsaufbau automatisch im Anschluss an eine Anmeldung beim Netzwerk erfolgen kann. Dies ändert aber nichts daran, dass bei einem zuvor inaktiven PDP-Kontext die Verhandlung beim Anrufaufbau stattfindet.
- 46 Soweit die Anschlussrevision anzunehmen scheint, eine mögliche Aktivierung unabhängig von einem Anrufaufbau stehe im Widerspruch zum Wortsinne des beschränkten Patentanspruchs 12, da das Patentgericht einen "breiter ausgelegten Gegenstand" als nicht ursprungsoffenbart angesehen habe, geht dies fehl. Der geltende Patentanspruch erfordert lediglich die Möglichkeit einer Verhandlung beim Anrufaufbau, schließt damit jedoch nicht aus, dass eine solche in anderen Fällen auch bereits bei der Anmeldung beim Netzwerk erfolgt.
- 47 II. Die Annahme des Berufungsgerichts, das auf eine Verurteilung der Beklagten zur Vernichtung sowie zum Rückruf patentverletzender Produkte gerichtete Klagebegehren habe gleichwohl keinen Erfolg, weil insoweit derzeit der kartellrechtliche Zwangslizenz einwand der Beklagten durchgreife, und auch das Schadensersatz- und Auskunftsbeghären sei deshalb nur in eingeschränktem Umfang begründet, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 48 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung insoweit im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin verfüge über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV. Ein Mobilfunkgerät ohne GPRS-Zugang sei nicht wettbewerbsfähig. Die gerichtliche Geltendmachung der vorgenannten Ansprüche sei nach den Grundsätzen, die der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache Huawei/ZTE aufgestellt habe, eine missbräuchliche Ausnutzung dieser marktbeherrschenden Stellung. Zwar habe die Klägerin ihre sich daraus ergebende Hinweispflicht bereits vorprozessual erfüllt, sie habe jedoch trotz ihrer vorprozessual erklärten und fortbestehenden Lizenzbereitschaft den Beklagten kein FRAND-Angebot unterbreitet.

49 Zwar sei die Erklärung der Lizenzwilligkeit erst etwa ein Jahr nach der erstmaligen Verletzungsanzeige der Klägerin erfolgt. Dies sei jedoch unschädlich. Der nicht fristgerechte Vollzug eines notwendigen Schrittes einer Partei ziehe keine materielle Präklusion nach sich, der betreffende Schritt könne jedenfalls noch vor Klageerhebung nachgeholt werden. Es seien in der Folgezeit auch keine Umstände zutage getreten, die Anlass zur Annahme gäben, die Lizenzwilligkeit der Beklagten oder ihrer Konzernmutter sei zwischenzeitlich wieder weggefallen.

50 Die von der Klägerin gemachten Angebote stellten eine evidente Diskriminierung der Beklagten dar. Die Klägerin behandle die Beklagten mit ihren Lizenzangeboten gegenüber einem ihrer Lizenznehmer, einem staatlichen chinesischen Unternehmen, im Hinblick auf die Höhe der Lizenzgebühren ohne triftigen sachlichen Grund ungleich. Im Verhältnis zu dem Standardlizenzvertrag, den die Klägerin auf ihrer Internetseite veröffentliche, sähen die Lizenzangebote für die Beklagten weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft einen Rabatt vor. Dagegen sehe der Drittlizenzvertrag einen Rabatt im Vergleich zum Standardlizenzvertrag vor, der dazu führe, dass die Beklagten um ein Vielfaches höhere Lizenzgebühren für die Vergangenheit und für die Zukunft entrichteten. Die immens hohen Unterschiede seien weder als branchenübliche Mengenrabatte noch wegen des Einflusses der chinesischen Behörden auf das Zustandekommen des Drittlizenzvertrags sachlich gerechtfertigt. Weitere Besonderheiten wie die Eigenschaft des Drittlizenznehmers als Referenzkunde, die besondere Risikoverteilung im Pauschallizenzvertrag sowie die abweichende prozessuale Situation im Hinblick auf die Erfolgsaussichten bei der Durchsetzung des Klagepatents könnten weder für sich betrachtet noch bei der gebotenen Gesamtbetrachtung jedenfalls die Höhe des eingeräumten Rabattes rechtfertigen. Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagten kein Interesse an der Vereinbarung eines Lizenzvertrages auf der Basis von Pauschalzahlungen gezeigt hätten. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten Pauschalzahlungen generell ablehnten, gebe es nicht. Auf die Frage, ob die Gegenangebote der Beklagten FRAND-Bedingungen entsprächen, komme es mangels eines FRAND-Angebots der Klägerin nicht an.

51 Demgegenüber bleibe die Durchsetzbarkeit der Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung sowie Schadensersatz dem Grunde nach unberührt. Der zu leistende Schadensersatz sei der Höhe nach allerdings auf das beschränkt, was sich in Anwendung der Lizenzanalogie ergebe. Solange der Lizenzsucher seinerseits seinen Obliegenheiten nachkomme, schulde er der Höhe nach nur Schadensersatz auf der Basis einer FRAND-Lizenzgebühr. Daher müsse auch die Rechnungslegung bloß solche Daten umfassen, die für die Schadensermittlung gemäß dieser Methodik notwendig seien. Angaben zu Kosten und Gewinn seien hierfür nicht erforderlich; auch insoweit sei die Klage derzeit unbegründet.

52 2. Zu Recht wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin falle der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 102 AEUV zur Last.

53 a) Ohne Erfolg greift die Revision allerdings die Bejahung der Normadressateneigenschaft der Klägerin nach Art. 102 AEUV durch das Berufungsgericht an.

54 aa) Während der Schutzdauer des Klagepatents verfügte die Klägerin über eine aus diesem abgeleitete marktbeherrschende Stellung.

55 (1) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass mit der beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint ist, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern und Kunden gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (EuGH, Urteil vom 14. Februar 1978, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 Rn. 63/66 = NJW 1978, 2439, 2440 - United Brands/Kommission; Urteil vom 19. April 2012 - C-549/10 P, WRP 2012, 680 Rn. 38 - Tomra; BGH, Beschluss vom 16. Januar 2007 - KVR 12/06, BGHZ 170, 299 Rn. 19 - National Geographic II; Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14, WRP 2017, 563 Rn. 25 - VBL-Gegenwert II).

56 (2) Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, folgt die marktbeherrschende Stellung der Klägerin nicht bereits aus dem Umstand, dass sie kraft des ihr verliehenen Ausschließlichkeitsrechts jeden Dritten von der Benutzung der technischen Lehre des Klagepatents ausschließen konnte. Die dem Inhaber eines Immaterialgüterrechts zustehenden Ausschließlichkeitsrechte können alleine die marktbeherrschende Stellung nicht begründen (EuGH, Urteil vom 6. April 1995 - C-241/91, Slg. 1995, I-743 = EuZW 1995, 339 Rn. 46 - Magill TV Guide; BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - KZR 40/02, BGHZ 160, 67, 74 - Standard-Spundfass).

57 (3) Eine beherrschende Stellung ergibt sich im allgemeinen aus dem Zusammentreffen mehrerer Faktoren, die jeweils für sich genommen nicht ausschlaggebend sein müssen (EuGH, NJW 1978, 2439, 2440 - United Brands/Kommission). Dabei kommt der Bestimmung des betroffenen Marktes wesentliche Bedeutung zu (EuGH, Urteil vom 26. November 1998 - C-7/97, Slg. 1998, I-7791 = WRP 1999, 167 Rn. 32 - Oscar Bronner/Mediaprint; BGHZ 160, 67, 73 - Standard-Spundfass). Die Bestimmung eines relevanten Angebotsmarkts folgt grundsätzlich dem Bedarfsmarktkonzept. Danach umfasst der relevante Erzeugnis- oder Dienstleistungsmarkt alle Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen oder Dienstleistungen nur in geringem Maße austauschbar sind (vgl. EuGH, Slg. 1998, I-7791 Rn. 33 - Oscar Bronner/Mediaprint; BGHZ 160, 67, 73 f. - Standard-Spundfass). Ist durch eine Industrienorm (wie hier) oder durch ein anderes, von den Nachfragern wie eine Norm beachtetes Regelwerk (De-facto-Standard) eine standardisierte, durch Schutzrechte geschützte Gestaltung eines - aus der Sicht der Marktgegenseite nicht durch ein anderes Produkt substituierbaren - Produkts vorgegeben, bildet die Vergabe von Rechten, die potenzielle Anbieter dieses Produkts erst in die Lage versetzen, es auf den Markt zu bringen, regelmäßig einen eigenen, dem Produktmarkt vorgelagerten Markt (BGHZ 160, 67, 74 - Standard-Spundfass; vgl. EuGH, Urteil vom 29. April 2004 - C-418/01, Slg. 2004, I-5039 = WRP 2004, 717 Rn. 44 - IMS Health).

58 (4) Die Annahme eines solchen eigenständigen Lizenzmarkts bedarf damit zunächst der Feststellung, dass es sich um ein standardessentielles Patent handelt, also die Benutzung der patentgeschützten Lehre für die Umsetzung eines (von einer Standardisierungsorganisation normierten oder auf dem Markt durchgesetzten) Standards unerlässlich ist (BGHZ 160, 67, 74 - Standard-Spundfass), so dass es in der Regel technisch nicht möglich ist, diese zu umgehen, ohne für den Produktmarkt wichtige Funktionen einzubüßen (vgl. EuGH, WRP 2015, 2783 Rn. 49 - Huawei/ZTE; Europäische Kommission, Beschluss vom 29. April 2014 - C (2014) 2892 Rn. 52 - Motorola). Darüber hinaus ist Voraussetzung für einen eigenständigen Lizenzmarkt, dass die dem Patent und dem Standard entsprechende technische Lehre nicht durch eine andere technische Gestaltung des Produkts substituierbar ist (vgl. EuGH, Slg. 2004, I-5039 Rn. 28 - IMS Health; BGHZ 160, 67, 74 - Standard-Spundfass).

59 (5) Bei dem Klagepatent handelt es sich um ein standardessentielles Patent. Wie ausgeführt (Rn. 36 ff.), macht eine Mobilstation, die den Vorgaben des GPRS-Standards entspricht, notwendig von den Merkmalen des Anspruchs 12 des Klagepatents Gebrauch. Die Vorgaben sind, wie das Berufungsgericht von den Parteien unbeanstandet festgestellt hat, zwingend. Maßgeblich ist damit, dass die Benutzung der patentgemäßen technischen Lehre nicht durch eine andere technische Gestaltung der Mobilstationen substituierbar ist (vgl. BGHZ 160, 67, 74 - Standard-Spundfass). Nach den nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts ist ferner die Einhaltung des GPRS-Standards für jedes Mobilfunkgerät zwingend. Ein Ausweichen auf eine andere Technologie, insbesondere auf die Vorgängerversion von GPRS (GSM) oder auf die Nachfolgestandards (UMTS oder LTE), ist nicht möglich, da die Vorgängerversion keine schnelle, konkurrenzfähige Datenübertragung zur Verfügung stellt und eine ausreichende Netzabdeckung für die Nachfolgestandards nicht immer gewährleistet ist. Ein Mobilfunkgerät ohne GPRS ist nach alledem nicht wettbewerbsfähig, und ein dem Standard entsprechendes Gerät ist mithin aus der Sicht der Marktgegenseite nicht durch ein nicht dem Standard entsprechendes Mobiltelefon substituierbar.

60 Dies gilt nach den unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts insbesondere auch für die hier in Rede stehende Technologie. Mobilgeräte, die eine Verhandlung über die Datenrate im Sinne des Klagepatents nicht ermöglichen, benötigen danach eine Vielzahl von Trägerdiensten. Die zur Verfügung stehenden höheren Übertragungsgeschwindigkeiten können auf diese Weise nicht genutzt werden, so dass Mobilgeräte ohne die standard-essentielle und patentgemäße Technologie im Vergleich mit Mobilgeräten mit dieser Technologie zu langsam sind.

61 bb) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, dass trotz der durch den Standard vermittelten Zugangssperre - und der sich daraus ergebenden Monopolstellung auf dem hier relevanten Lizenzvergabemarkt - außergewöhnliche Gründe vorliegen können, die die Marktbeherrschung des Inhabers eines standardessentiellen Patents ausschließen können (vgl. England and Wales Court of Appeal, Urteil vom 23. Oktober 2018, [2018] EWCA Civ 2344 Rn. 225 f. - Unwired Planet v Huawei; Meyer in: 80 Jahre Patentgerichtsbarkeit in Düsseldorf, S. 377, 389). Es hat jedoch weder dem Vorbringen der Parteien noch den Umständen des Falles Anhaltspunkte dafür entnehmen können. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg mit der Rüge, das Berufungsgericht habe verkannt, dass eine erhebliche Gegenmacht der Patentbenutzer die Marktmacht beschränke.

62 (1) Maßgeblich für die Frage, ob eine marktbeherrschende Stellung der Klägerin bejaht werden kann, ist nicht ihre Verhandlungsmacht gegenüber einer bestimmten Partei, sondern die wirtschaftliche Macht, die das Klagepatent der Klägerin gegenüber dem gesamten Markt verleiht. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Marktmacht bei der Vergabe von Patentlizenzen damit nicht relativ, nämlich im Hinblick auf die Stärkeverhältnisse zwischen einem konkreten Nachfrager der Lizenz und dem Patentinhaber, zu bestimmen.

63 (a) Es trifft zwar zu, dass sich die Struktur des Nachfragemarktes nach Patentlizenzen von solchen für Güter und Dienstleistungen unterscheidet. Denn während bei letzterem der Nachfrager auf einen Vertragsschluss mit dem marktmächtigen Anbieter angewiesen ist, um Zugang zu den Gütern und Dienstleistungen zu haben, ist es dem Patentnutzer auch ohne eine Einigung mit dem

(b)

Patentinhaber möglich, die im Patent und im Standard offengelegte patentgemäße Lehre zu benutzen. Daraus folgt jedoch entgegen der Auffassung der Klägerin nicht, dass Marktmacht des Inhabers eines standardessentiellen Patents nur dann vorliegen kann, wenn das Risiko einer gerichtlichen Inanspruchnahme eines Verletzers so hoch ist, dass dieser typischerweise zum Abschluss eines Lizenzvertrages zu Bedingungen bereit ist, die wesentlich ungünstiger sind, als dies unter Marktbedingungen der Fall wäre. Denn die strukturell überlegene Machtposition des Patentinhabers ergibt sich nicht aus seiner Verhandlungsmacht bei dem Aushandeln von Lizenzkonditionen, sondern aus der rechtlichen Möglichkeit, von Dritten zu verlangen, dass keine erfindungsgemäßen Produkte auf den Markt gebracht werden oder auf dem Markt bleiben, dies notfalls durch eine Klage auf Unterlassung, Rückruf der Produkte und Vernichtung zu verhindern und so sich (oder einem Lizenznehmer) die Herstellung dieser Produkte vorzubehalten (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 52 - Huawei/ZTE). Eine Marktzugangsschranke ergibt sich bereits daraus, dass es jedem Unternehmen wegen dieser rechtlichen Hindernisse unzumutbar ist, ohne eine vorherige Lizenzierung auf dem Markt tätig zu sein (vgl. EuGH, Urteil vom 29. April 2004 - C-418/01, Slg. 2004, I-5039 = WRP 2004, 717 Rn. 28 - IMS Health).

64

(b) Es liegt zwar auf der Hand, dass die Beschränkung der sich aus der Patentverletzung ergebenden Ansprüche des Inhabers eines standardessentiellen Patents dessen Verhandlungsposition erheblich schwächt, da ihm das für gleichberechtigte Lizenzverhandlungen notwendige Druckmittel nur eingeschränkt zur Verfügung steht. Dies kann sich insbesondere in Fällen auswirken, in denen der Verletzer versucht, den Abschluss von Verhandlungen so lange hinauszuzögern, bis das Patent abgelaufen ist ("patent hold-out" oder "reverse patent hold-up", vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 20. November 2014 - C-170/13, juris Rn. 42). Dies vermag die marktbeherrschende Stellung des Patentinhabers jedoch nicht grundsätzlich in Frage zu stellen, sondern ist (erst) bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit der gerichtlichen Geltendmachung des Patents bei der - stets notwendigen - Abwägung der beiderseitigen Interessen zu berücksichtigen. Denn erst die Beurteilung des Verhaltens eines Patentinhabers als Missbrauch legitimiert die Einschränkung seiner Rechte und führt zur Beschränkung der Durchsetzbarkeit eines Patents.

65 (2) Die marktbeherrschende Stellung des Inhabers eines standardessentiellen Patents besteht allerdings lediglich, soweit und solange dieser aufgrund seiner Rechtsposition verhindern kann, dass patentgemäße Produkte auf den Markt gelangen oder auf dem Markt bleiben (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 52 - Huawei/ZTE). Diese Rechtsposition entfällt regelmäßig nach Ablauf der Schutzdauer des jeweiligen Patents, da in die Zukunft gerichtete Ansprüche gegen Patentverletzer ausscheiden. Zwar führt der Ablauf der Schutzdauer nur im Falle der Unverhältnismäßigkeit im Sinne des § 140a Abs. 4 PatG zum vollständigen Wegfall der Ansprüche auf Vernichtung und Rückruf gemäß § 140a Abs. 1, 3 PatG. Andernfalls sind die Ansprüche auf solche Erzeugnisse beschränkt, die der Verletzer bis dahin in Besitz oder Eigentum hatte bzw. die bis dahin hergestellt und geliefert wurden (Grabinski/Zülch, in: Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl., § 140a PatG Rn. 9, 16; Kühnen, GRUR 2009, 288, 291). Dies folgt daraus, dass der Zweck der genannten Ansprüche sich nicht auf die Beseitigung der Folgen einer (fortdauernden) Patentverletzung beschränkt, sondern § 140a PatG selbständige Ansprüche begründet, die auch eine general- und spezialpräventive Abschreckungswirkung entfalten sowie Sanktionscharakter haben sollen (Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BT-Drucks. 11/4792, 27 f.; Kühnen, GRUR 2009, 288, 292). Jedoch kann der Patentinhaber nach Fortfall des Schutzrechts nicht mehr generell verhindern, dass erfindungsgemäße Produkte auf den Markt gebracht werden. Damit entfällt die strukturell überlegene Machtposition des Patentinhabers.

66 cc) Die marktbeherrschende Stellung muss - wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat - gemäß Art. 102 AEUV auf dem Binnenmarkt insgesamt oder zumindest auf einem wesentlichen Teil desselben bestehen. Hierfür genügt die vom Berufungsgericht zutreffend festgestellte Marktbeherrschung auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland als einem wesentlichen Teil des Binnenmarkts (vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 1983 - Rs. 322/81, Slg. 1984, 3461 Rn. 103 - Michelin/Niederlande; Urteil vom 26. November 1998 - C-7/97, WRP 1999, 167 Rn. 36 - Oscar Bronner/Mediaprint).

67 b) Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen indes nicht die Annahme, die Klägerin habe diese marktbeherrschende Stellung missbraucht.

68 aa) Die Klage eines marktbeherrschenden Patentinhabers, welcher sich gegenüber einer Standardisierungsorganisation verpflichtet hat, Lizenzen zu FRAND-Bedingungen zu erteilen, kann einen Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung darstellen, wenn und soweit sie geeignet ist zu verhindern, dass dem Standard entsprechende Produkte auf den Markt gelangen oder auf dem Markt erhältlich bleiben (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 54 ff. - Huawei/ZTE; BGHZ 180, 312 Rn. 22 ff. - Orange-Book-Standard). Missbräuchlich können danach Klageanträge sein, die auf Unterlassung (BGHZ 180, 312 Rn. 22 - Orange-Book-Standard), Rückruf und Entfernung von Produkten aus den Vertriebswegen (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 73 - Huawei/ZTE) oder auf Vernichtung (OLG Düsseldorf, GRUR 2017, 1219 Rn. 220; OLG Karlsruhe, GRUR 2020, 166 Rn. 87) gerichtet sind.

69 (1) Auch dem Inhaber eines standardessentiellen Patents ist es jedoch nicht schlechthin untersagt, sein Patent durch die Geltendmachung von Unterlassungs- und anderen Ansprüchen auf dem Produktmarkt durchzusetzen (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 46 - Huawei/ZTE). Denn die Standardessentialität ändert nichts daran, dass der Patentinhaber die Benutzung seines Patents nur dann dulden muss, wenn er demjenigen, der von dessen technischer Lehre Gebrauch macht, dies entweder gestattet hat oder aber bei Beachtung seiner Verpflichtung, seine Marktmacht nicht zu missbrauchen, jedenfalls gestatten muss (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 53, 58 - Huawei/ZTE).

70 (2) Die Verpflichtung zur Lizenzierung setzt wiederum voraus, dass auch derjenige, der das Patent benutzen will oder bereits benutzt und patentgemäße Produkte bereits auf den Markt gebracht hat, obwohl er über keine Lizenz verfügt, bereit ist, eine Lizenz an diesem Patent zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen zu nehmen (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 54 - Huawei/ZTE; BGHZ 180, 312 Rn. 27 - Orange-Book-Standard). Denn auch der marktmächtige Patentinhaber muss die Lizenznahme niemandem aufdrängen

und hat hierfür auch keine rechtliche Handhabe, da zwar der potentielle Lizenznehmer von ihm den Abschluss eines Lizenzvertrages verlangen kann, dem Patentinhaber umgekehrt aber ein solcher Anspruch nicht zusteht, er vielmehr darauf verwiesen ist, Ansprüche wegen einer Patentverletzung gegen denjenigen durchzusetzen, der zwar die erfindungsgemäße Lehre benutzen, einen Lizenzvertrag hierüber aber nicht abschließen will.

71 (3) Einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung stellt es deshalb dar, wenn der Patentinhaber Ansprüche auf Unterlassung, Vernichtung und Rückruf von Produkten geltend macht, obwohl der Verletzer ihm ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrags zu Bedingungen gemacht hat, die der Patentinhaber nicht ablehnen darf, ohne gegen das Missbrauchs- oder das Diskriminierungsverbot zu verstoßen (BGHZ 180, 312 Rn. 27, 29 - Orange-Book-Standard).

72 (4) Darüber hinaus kann sich die klageweise Geltendmachung derartiger Ansprüche aber auch dann als missbräuchlich darstellen, wenn der Verletzer sich zwar (noch) nicht zum Abschluss eines Lizenzvertrages zu bestimmten angemessenen Bedingungen bereitgefunden hat, dem Patentinhaber aber anzulasten ist, dass er sich seinerseits nicht hinreichend bemüht hat, der mit der marktbeherrschenden Stellung verbundenen besonderen Verantwortung gerecht zu werden und einem grundsätzlich lizenzwilligen Verletzer den Abschluss eines Lizenzvertrages zu angemessenen Bedingungen möglich zu machen (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 54 ff. - Huawei/ZTE).

73 (a) Daraus folgt, dass der Patentinhaber den Verletzer zunächst auf die Verletzung des Klagepatents hinzuweisen hat, wenn dieser sich nicht bewusst ist, mit der Implementierung einer vom Standard geforderten technischen Lösung rechtswidrig von der Lehre des Klagepatents Gebrauch zu machen (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 60-62 - Huawei/ZTE).

74 Zwar ist es grundsätzlich Sache des Verletzers, sich vor Aufnahme der Herstellung oder des Vertriebs eines technischen Erzeugnisses zu vergewissern, dass hiermit keine technischen Schutzrechte Dritter verletzt werden (BGH, Urteil

vom 19. Dezember 2000 - X ZR 150/98, GRUR 2001, 323, 327 - Temperaturwächter). Angesichts der Vielzahl von Patenten, von denen insbesondere im Bereich der Informations- und Telekommunikationstechnik ein Produkt betroffen sein kann, ist es aber regelmäßig mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, sich einen vollständigen und zuverlässigen Überblick über sämtliche relevanten Schutzrechte zu verschaffen, zumal dies im Einzelfall eine genauere Befassung mit Gegenstand und Schutzbereich einer Vielzahl von Patenten erfordern kann (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 62 - Huawei/ZTE). Der Patentinhaber, der den (vermeintlichen) Verletzer wegen einer Patentverletzung in Anspruch nehmen will, hat demgegenüber den Verletzungsvorwurf bereits geprüft. Zudem darf der Hersteller eines standardkompatiblen Produkts erwarten, dass er - wenn auch nur auf der Grundlage eines Lizenzvertrages zu angemessenen Bedingungen - die Lehre eines standardessentiellen Patents ohnehin benutzen darf (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 53, 64 - Huawei/ZTE). Der marktbeherrschende Patentinhaber darf daher den Verletzer, der sich der Verletzung nicht bewusst ist, nicht auf Unterlassung in Anspruch nehmen, ohne ihn auf die Verletzung des Klagepatents hinzuweisen und ihm damit Gelegenheit zu geben, seinen Anspruch auf Abschluss eines Lizenzvertrages zu angemessenen Bedingungen geltend zu machen und damit die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs des Patentinhabers abzuwenden (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 71 - Huawei/ZTE).

75 (b) Ferner kann es dem marktbeherrschenden Patentinhaber untersagt sein, den über die Verletzung des Klagepatents unterrichteten Verletzer aus diesem Patent auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, wenn dieser zwar erklärt hat, eine Lizenz am Klagepatent nehmen zu wollen, aber nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres in der Lage ist, von sich aus die Bedingungen zu formulieren, die ihm der Patentinhaber unter Beachtung des ihn treffenden Diskriminierungs- und Behinderungsverbots einräumen muss (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 63 f. - Huawei/ZTE).

76 Zwar ist es grundsätzlich Sache des lizenzwilligen Unternehmens, gegen eine Lizenzforderung des Patentinhabers einzuwenden, diese verletze das Diskriminierungs- oder das Behinderungsverbot. Es gelten insoweit die Grundsätze

zur Darlegungs- und Beweislast im Prozess auch für die außergerichtlichen Verhaltenspflichten der Parteien. Die Darlegungs- und Beweislast für eine Ungleichbehandlung und eine Behinderung trägt auch im Prozess der Lizenzsucher, während den Patentinhaber eine primäre Darlegungs- und Beweislast für einen sachlichen Grund einer Ungleichbehandlung trifft (Art. 2 VO 1/2003). Wie bei einer prozessualen sekundären Darlegungslast kann aber den Patentinhaber die Verpflichtung treffen, seine Lizenzforderung im Einzelnen zu begründen, um dem Lizenzwilligen eine Überprüfung zu ermöglichen, ob die Lizenzforderung wegen der Höhe des Lizenzsatzes oder anderer Bedingungen der angebotenen Benutzungsgestattung einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellt. Denn andernfalls wäre das lizenzwillige Unternehmen gezwungen, entweder das Risiko einzugehen, auf die Patentverletzungsklage des Patentinhabers zur Unterlassung verurteilt zu werden, oder aber eine jedenfalls potentiell missbräuchlich überhöhte Lizenzgebührenforderung oder sonst potentiell missbräuchliche Vertragsbedingungen akzeptieren zu müssen, um das Risiko einer Verurteilung zur Unterlassung sicher auszuschließen.

77 Die Verpflichtung des marktbeherrschenden Patentinhabers zur Erläuterung und Begründung der von ihm als fair, angemessen und nicht-diskriminierend (FRAND) angesehenen Lizenzbedingungen ist nicht nur, aber insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Patentinhaber nicht bereit ist, eine Lizenz nur an demjenigen Patent einzuräumen, das er notfalls klageweise geltend machen will, sondern die Benutzung dieses Patents nur im Rahmen einer Portfoliolizenz oder eines sonstigen, weitere Schutzrechte umfassenden Lizenzvertrages gestatten will.

78 Eine solche Verknüpfung mit weiteren Schutzrechten ist jedenfalls insoweit grundsätzlich kartellrechtlich unbedenklich, als sie nicht mit Forderungen verbunden ist, die den Lizenznehmer zu Zahlungen für die Benutzung nicht-standardessentieller Patente verpflichtet, und die Vergütung so berechnet wird, dass Anwender, die ein Produkt für ein spezifisches, geografisch begrenztes Gebiet entwickeln möchten, nicht benachteiligt werden (vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission über den Umgang der EU mit standardessentiellen Patenten vom 29. November 2017, COM[2017] 712 final S. 9). Denn auch der marktbeherrschende Patentinhaber muss sich nicht darauf einlassen, dass der

Verletzer zur Abwehr einer Unterlassungsklage eine Lizenz nur an dem Klagepatent, nicht aber an den weiteren Patenten nehmen will, die er zur rechtmäßigen Herstellung oder zum rechtmäßigen Vertrieb eines dem Standard entsprechenden Produktes ebenso benötigt. Verhandlungen über weltweite Portfoliolizenzen sind deshalb üblich und kommen unter Effizienzgesichtspunkten auch dem Nutzer der lizenzierten Schutzrechte zugute (Mitteilung der Europäischen Kommission vom 29. November 2017, COM[2017] 712 final S. 9). Gleichzeitig erhöht jedoch die Einbeziehung einer gegebenenfalls großen Zahl weiterer Patente die Komplexität des Sachverhalts, der für die Prüfung von Bedeutung ist, ob die vom Patentinhaber verlangten Vertragsbedingungen in Einklang mit den Verpflichtungen stehen, die sich aus seiner marktbeherrschenden Stellung ergeben. Der Patentinhaber muss daher auch insoweit dem lizenzwilligen Verletzer hinreichende Informationen zur Verfügung stellen.

79 (c) In welchem Umfang, in welchem Detaillierungsgrad und zu welchem Zeitpunkt die von dem Patentinhaber zu fordernden Informationen geboten sind, ist eine Frage des Einzelfalls und hängt insbesondere auch von der jeweiligen Reaktion des Verletzers ab (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 65 ff. - Huawei/ZTE).

80 Da die dem marktbeherrschenden Patentinhaber auferlegten besonderen Verhaltenspflichten es dem Verletzer ermöglichen sollen, durch den Abschluss eines Lizenzvertrages zu FRAND-Bedingungen das Patent rechtmäßig benutzen und damit die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs abwenden zu können, unterscheiden sich die Verpflichtungen des Patentinhabers jedenfalls nicht zugunsten des Verletzers von denjenigen, die den Patentinhaber auch sonst kraft seiner marktbeherrschenden Stellung gegenüber einem lizenzwilligen Unternehmen treffen. Andernfalls könnte sich der Verletzer dadurch, dass er das Patent in Benutzung nimmt, ohne einen Lizenzvertrag abzuschließen, einen Vorteil im Wettbewerb gegenüber denjenigen Unternehmen verschaffen, die das Patent auf der Grundlage eines Lizenzvertrages zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen benutzen oder benutzen wollen.

Was im Einzelfall angemessene und nicht-diskriminierende Bedingungen eines Lizenzvertrages sind, hängt regelmäßig von einer Vielzahl von Umständen ab. Wie auch in anderen Fällen eines (möglichen) Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist der marktbeherrschende Patentinhaber nicht grundsätzlich verpflichtet, Lizenzen nach Art eines "Einheitstarifs" zu vergeben, der allen Nutzern gleiche Bedingungen einräumt (BGHZ 160, 67, 78 - Standardspundfass). Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus der FRAND-Selbstverpflichtungserklärung. Diese dient der Gewährleistung eines tatsächlichen Zugangs zur Standardisierungsnorm (vgl. Europäische Kommission, Horizontalleitlinie, ABl. EU C 11, 1 Rn. 285, 287). Diesem Zweck ist im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot Genüge getan, wenn die in Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV bzw. § 19 Abs. 2 Nr. 3 GWB normierten besonderen Diskriminierungsverbote beachtet werden. Das Verbot der Diskriminierung zweiten Grades, also der Diskriminierung der Handelspartner eines marktbeherrschenden Unternehmens auf dem vor- bzw. (hier) nachgelagerten Markt (Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 20. Dezember 2017- C-525/16, juris Rn. 74), schützt davor, dass durch diskriminierende Bedingungen der Wettbewerb zwischen den Handelspartnern verfälscht wird (EuGH, Urteil vom 19. April 2018 - C-525/16, WuW 2018, 321 Rn. 24 - MEO; BGHZ 160, 67, 79 - Standard-Spundfass; BGH, Urteil vom 12. April 2016 - KZR 30/14, NZKart 2016, 374 Rn. 48 - NetCologne). Die kartellrechtliche Bindung und Eingrenzung des Verhaltensspielraums des Marktbeherrschers im Vertikalverhältnis zielt darüber hinaus auf die Ermöglichung von Verhandlungsergebnissen, die durch die Marktbeherrschung nicht beeinflusst sind und den Interessen beider Vertragsparteien in ausgewogenem Ausmaß Rechnung tragen. Da angemessene Bedingungen für ein Vertragsverhältnis, insbesondere ein angemessener Preis, regelmäßig nicht objektiv feststehen, sondern nur als Ergebnis (gegebenenfalls ähnlicher) ausgehandelter Marktprozesse erfassbar sind, kommt der ernsthaften und zielgerichteten Mitwirkung des lizenzwilligen Unternehmens an der Aushandlung angemessener Vertragsbedingungen entscheidende Bedeutung zu (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 65-68 - Huawei/ZTE).

Dies ist insbesondere bei der Prüfung der Frage zu beachten, ob der aus einem Patent klageweise in Anspruch genommene Verletzer sich darauf berufen

kann, der Patentinhaber habe ihm keine Lizenznahme zu FRAND-Bedingungen ermöglicht. Denn anders als bei Vertragsverhandlungen, die ein lizenzwilliges Unternehmen vor Benutzungsaufnahme anstrebt, kann das Interesse des Verletzers auch - allein oder jedenfalls in erster Linie - darauf gerichtet sein, den Patentinhaber möglichst bis zum Ablauf der Schutzdauer des Klagepatents hinzuhalten, weil ihm dann keine Verurteilung zur Unterlassung mehr droht (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 65 - Huawei/ZTE). Ein solches Verhalten ist wirtschaftlich noch attraktiver, wenn die Lizenzierung einer Mehrzahl von Patenten oder eines Patentportfolios in Rede steht, der Patentinhaber indessen nach Ablauf des Klagepatents nur Schadensersatz für die Benutzung eben dieses Patents erhält.

83 Die Verpflichtung des marktbeherrschenden Patentinhabers, den Verletzer auf den Verletzungstatbestand und die Möglichkeit einer Lizenznahme hinzuweisen und dem lizenzwilligen Verletzer ein Lizenzangebot zu machen, ist kein Selbstzweck, sondern soll es diesem erleichtern, für seine Benutzungshandlungen angemessene Bedingungen mit dem Patentinhaber auszuhandeln. Daher genügt es nach dem ersten Hinweis zur Begründung weiterer Verpflichtungen des marktbeherrschenden Patentinhabers nicht, wenn der Verletzer sich daraufhin lediglich bereit zeigt, den Abschluss eines Lizenzvertrages zu erwägen oder in Verhandlungen darüber einzutreten, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsschluss für ihn in Betracht komme (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 20. November 2014 - C-170/13 Rn. 50). Vielmehr muss der Verletzer sich seinerseits klar und eindeutig bereit erklären, mit dem Patentinhaber einen Lizenzvertrag zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen abzuschließen, und muss auch in der Folge zielgerichtet an den Lizenzvertragsverhandlungen mitwirken. Der High Court von England und Wales (J. Birss) hat dies treffend dahin ausgedrückt, dass "*a willing licensee must be one willing to take a FRAND licence on whatever terms are in fact FRAND*" (EWHC, Urteil vom 5. April 2017, [2017] EWHC 711 (Pat) Rn. 708 - Unwired Planet v Huawei).

84 bb) Danach hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Klägerin nicht deshalb ein Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung zur Last fällt, weil sie die Beklagte nicht ausreichend über die Verletzung des Klagepatents und ihre Bereitschaft, dieses zu FRAND-Bedingungen zu lizenzieren, unterrichtet hätte.

85 (1) Eine solche Unterrichtung soll den Verletzer auf den Verletzungstatbestand und die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Lizenznahme aufmerksam machen. Es genügt insoweit, dass das Patent bezeichnet und angegeben wird, in welcher konkreten Handlung die Verletzung bestehen soll. Letzteres erfordert - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - die Bezeichnung der Art der Verletzungshandlung sowie der angegriffenen Ausführungsformen. Detaillierter technischer oder rechtlicher Erläuterungen des Verletzungsvorwurfs bedarf es nicht; der Verletzer muss nur in die Lage versetzt werden, sich - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe oder durch Einholung von Rechtsrat - ein Bild von der Berechtigung des Patentverletzungsvorwurfs zu machen. Die in der Praxis verbreitete Darlegung des Verletzungsvorwurfs anhand von "Claim Charts" ist regelmäßig ausreichend, aber nicht zwingend geboten.

86 (2) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Verletzungshinweise der Klägerin diesen Anforderungen genügten.

87 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bezeichnete die Klägerin in einem Schreiben vom 20. Dezember 2012 sowie zwei weiteren Schreiben aus dem Jahr 2013 an die Muttergesellschaften der Beklagten u.a. das Klagepatent mit seiner Veröffentlichungsnummer und teilte mit, dass die Konzerngesellschaften durch Herstellung und Verkauf von Mobilfunkgeräten, die u.a. den GSM-Standard implementierten, das Klagepatent verletzten. Dabei hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Hinweis auf den GSM-Standard auch die GPRS-Erweiterung umfasste. Anhaltspunkte dafür, dass es einer weiteren Konkretisierung des Verletzungsvorwurfs im Hinblick auf den betroffenen Abschnitt im Standard bedurfte, sind nicht festgestellt. Im Übrigen darf der Patentinhaber, der das verletzte Patent und den maßgeblichen Standard genannt hat, erwarten, dass der Verletzer innerhalb kurzer Frist mitteilt, wenn ihm diese Angaben zur Identifizierung des Verletzungsvorwurfs nicht ge-

nügen. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - eine Vielzahl von Patenten und Standards genannt werden.

88 Mit dem ersten Verletzungshinweis im Schreiben vom 20. Dezember 2012 hat die Klägerin ferner darauf hingewiesen, dass sie Lizenzen zu FRAND-Bedingungen anbietet.

89 (3) Zu Recht und von der Revisionsbeklagten unbeanstandet hat das Berufungsgericht ferner den Hinweis an die Muttergesellschaften der Beklagten für ausreichend erachtet.

90 cc) Der revisionsrechtlichen Nachprüfung hält es hingegen nicht stand, dass das Berufungsgericht angenommen hat, die Klägerin missbrauche mit der klageweisen Geltendmachung der (nach Erledigung des Unterlassungsbegehrens durch Ablauf der Schutzdauer des Klagepatents verbliebenen) Ansprüche auf Vernichtung sowie auf Rückruf verletzender Produkte ihre marktbeherrschende Stellung, weil sie den Beklagten keinen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen angeboten habe, die den Beklagten angebotenen Vertragsbedingungen vielmehr diskriminierend seien. Seine Feststellungen tragen weder die Annahme, die Klägerin sei zur Abgabe eines konkreten Vertragsangebots verpflichtet gewesen, weil sich die Beklagten lizenzwillig gezeigt hätten, noch die weitere Annahme, die den Beklagten angebotenen Vertragsbedingungen seien diskriminierend.

91 (1) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, die Beklagten hätten sich zum Abschluss eines Lizenzvertrages zu FRAND-Bedingungen bereit erklärt.

92 Das Berufungsgericht hat richtig gesehen, dass die Erklärung der Beklagten vom 12. Dezember 2013, mithin also mehr als ein Jahr nach dem ersten Verletzungshinweis, schon in zeitlicher Hinsicht den Anforderungen an einen lizenzwilligen Verletzer nicht genüge. Ein Verletzer, der mehrere Monate auf den Verletzungshinweis schweigt, gibt damit regelmäßig zu erkennen, dass ihm an einer Lizenznahme nicht gelegen ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht dem nicht entgegen, dass die Klägerin die FRAND-Erklärung erst am 10. April 2013 abgegeben hat. Denn bereits mit dem ersten Verletzungs-

hinweis im Schreiben vom 20. Dezember 2012 hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie Lizenzen zu FRAND-Bedingungen anbietet.

93 Das Berufungsgericht hat dennoch eine Lizenzbereitschaft der Beklagten bejaht, da eine außerhalb der von ihm angenommenen Reaktionsfrist, aber vor Klageerhebung abgegebene FRAND-Lizenzbereitschaftserklärung keine materielle Präklusion zur Folge habe, das "außerprozessuale Lizenzierungsprozedere" vielmehr fortzusetzen und der Patentinhaber wieder verpflichtet sei, dem Verletzer ein Angebot zu FRAND-Bedingungen zu unterbreiten.

94 Es kann dahinstehen, ob dem beizutreten ist. Mit Erfolg wendet sich die Revision nämlich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Erklärung vom 12. Dezember 2013 sei eine hinreichende Lizenzbereitschaftserklärung. Auch die weiteren, vom Berufungsgericht festgestellten Äußerungen der Beklagten und ihrer Muttergesellschaften bringen nicht die ernsthafte Bereitschaft der Beklagten zum Abschluss eines Lizenzvertrages zu FRAND-Bedingungen zum Ausdruck.

95 (a) Da weitere Feststellungen zu Gunsten der Beklagten nicht zu erwarten sind, kann der Senat die Erklärungen der Beklagten selbst auslegen. Zwar ist die Auslegung von Willenserklärungen im Grundsatz dem Tatrichter vorbehalten. Sie ist jedoch für das Revisionsgericht nicht bindend, wenn sie gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - III ZR 166/05, MDR 2007, 135). Auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern. Den an die ernsthafte und vorbehaltlose Bereitschaft zu einer Lizenznahme zu FRAND-Bedingungen zu stellenden Anforderungen (oben Rn. 83) genügt das E-Mail-Schreiben des IP-Direktors der Muttergesellschaften der Beklagten vom 17. Dezember 2013 (Anlage AR 39) nicht. Es wird lediglich die Hoffnung geäußert, dass man in eine förmliche Verhandlung eintreten werde ("*We hope to have a formal negotiation with you*") und um Information über einen in Aussicht gestellten Rabatt gebeten ("*You mentioned that there will be a*

discount if we sign the license timely. Please let me know the information such as specific discount amount and the current license royalty arrangement..."). Aus der objektivierten Empfängersicht der Klägerin ließen die Beklagten damit nicht - und erst recht nicht klar und unzweideutig - erkennen, zum Abschluss eines Lizenzvertrages zu FRAND-Bedingungen bereit zu sein.

96 (b) Die weiteren Schreiben des IP-Direktors der Muttergesellschaften der Beklagten hat das Berufungsgericht nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob sie Anlass zu der Annahme gäben, die ursprünglich bestehende Lizenzwilligkeit sei zwischenzeitlich wieder weggefallen. Da das Schreiben vom 16. Januar 2016 (Anlage AR 51) die Erklärung enthielt, man sei, wenn deutsche Gerichte endgültig eine Verletzung und den Rechtsbestand des Klagepatents sowie eines weiteren, in einem Parallelrechtsstreit zwischen den Parteien geltend gemachten Patents festgestellt hätten, bereit, eine FRAND-Lizenz zu nehmen und Lizenzgebühren zu bezahlen, genügte auch diese Erklärung, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht den Anforderungen. Dies gilt unabhängig von der vom Berufungsgericht nicht geprüften Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die Beklagten eine Lizenzbereitschaft sachlich und geographisch beschränken durften. Denn nach ihrem Schreiben wollten sich die Beklagten nicht nur - zulässigerweise (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 69 - Huawei/ZTE) - die Möglichkeit vorbehalten, auch im Falle des Zustandekommens eines FRAND-Lizenzvertrages die Frage der Benutzung des Klagepatents und dessen Rechtsbeständigkeit gerichtlich klären zu lassen, sondern haben die Erklärung der Lizenzbereitschaft selbst nur in bedingter Form abgegeben. Eine solche bedingte Lizenzbereitschaftserklärung ist unzureichend (BGHZ 180, 312 Rn. 32 - Orange-Book-Standard).

97 (c) Soweit das Berufungsgericht dem während des Berufungsverfahrens übermittelten Schreiben vom 23. März 2016 (Anlage AR 51) entnimmt, dass die Beklagten weiterhin lizenzwillig gewesen seien, kann wiederum dahinstehen, ob und inwiefern eine nach Klageerhebung (und nach erstinstanzlicher Verurteilung) erklärte Lizenzbereitschaft Auswirkungen auf die kartellrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Patentinhabers haben kann. Den Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich eine Lizenzbereitschaft in dem oben genannten

Sinne nämlich nicht entnehmen. Sie ergibt sich auch nicht aus dem Inhalt des Schreibens. Dort findet sich zwar die Erklärung, dass man bereit sei, eine FRAND-Lizenz zu nehmen, gleichzeitig wird aber darauf hingewiesen, dass die eigene Position unverändert bleibe (*"To make a long story short, we wish to express that our position remains unchanged, namely that we are willing to conclude a FRAND license and we are of the opinion that our offer is FRAND"*; Anlage AR 51 S. 3). Dies konnte aus der objektiven Empfängersicht der Klägerin nur dahin verstanden werden, dass es bei der im Schreiben vom 16. Januar 2016 geäußerten unzulässigen Bedingung bleiben sollte.

98 Angesichts dessen bedarf es keiner abschließenden Bewertung, ob das Schreiben auch in weiterer Hinsicht eine fehlende Bereitschaft zum Ausdruck bringt, in einen ergebnisoffenen Verhandlungsprozess einzutreten und FRAND-Bedingungen mit welchem Inhalt auch immer zu akzeptieren. Hierfür spricht, dass auf dem eigenen Gegenangebot beharrt und mitgeteilt wird, dass man nicht bereit sei, das Angebot nachzubessern, solange die Klägerin nicht bereit sei darzulegen, auf welche Weise die weiteren zum Portfolio gehörenden Patente verletzt seien (*"As long as you remain unwilling to specify the way in which your patents (except EP504 and EP885) could be infringed... we are not able to further amend our offer"*). Aus der objektiven Sicht der Klägerin ließ dies zum damaligen Zeitpunkt auf eine Verzögerungstaktik der Beklagten schließen. Zwar muss der Patentinhaber beim Angebot einer Portfoliolizenz dem Patentverletzer hinreichende Informationen zu den zu dem Portfolio gehörenden Patenten zur Verfügung stellen. Diese Obliegenheit geht jedoch nicht über das hinaus, was eine Partei in Vertragsverhandlungen über eine Portfoliolizenz redlicherweise darlegen muss. Nicht anders als beim Verletzungshinweis genügt die Darlegung der Art der jeweiligen Verletzungshandlung sowie der angegriffenen Ausführungsformen. Detaillierter technischer oder rechtlicher Erläuterungen zur Benutzung des jeweiligen Patents bedarf es nicht; der Verletzer muss auch insoweit nur in die Lage versetzt werden, sich - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe oder durch Einholung von Rechtsrat - ein Bild von dem Verletzungsvorwurf zu machen. Bei Unklarheiten über die Berechtigung des Verletzungsvorwurfs kann von redlichen Verhandlungspartnern erwartet werden, in eine Diskussion einzutreten. Ihrer Obliegenheit hatte die Klägerin bereits mit Schreiben vom 20. Dezember 2012 genügt. Diesem hatte sie eine Liste der 450

zum Patentportfolio gehörenden Patente beigefügt. Dass die Beklagten nach mehr als drei Jahren auf dem formalen Standpunkt beharrten, die Klägerin sei verpflichtet, Claim Charts hinsichtlich aller Patente vorzulegen, stellt jedenfalls ein Indiz dafür dar, dass den Beklagten angesichts des nahen Endes der Laufzeit des Klagepatents weniger an einem erfolgreichen Abschluss der Verhandlungen als an deren weiterer Hinauszögerung gelegen war. Dies gilt wiederum unabhängig von der vom Berufungsgericht offengelassenen Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die Beklagten die angebotene Portfoliolizenz ablehnen durften, da der Patentinhaber von einem grundsätzlich lizenzwilligen Verletzer zumindest erwarten darf, dass dieser sich hierfür auf Sachgründe beruft.

99 Zwar wurde in dem Schreiben darüber hinaus gefordert, dass die Klägerin darzulegen habe, auf welche Weise die angebotene Lizenz berechnet worden sei. Es kann jedoch zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass die Klägerin ihrer entsprechenden Verpflichtung noch nicht nachgekommen war. Denn diese bestand erst, nachdem die Beklagten ihre ernsthafte Lizenzbereitschaft bekundet hatten.

100 (d) Es kann schließlich dahinstehen, ob dem am 20. Januar 2017 - und damit vier Wochen vor dem Berufungsverhandlungstermin vom 16. Februar 2017 - abgegebenen Gegenangebot der Beklagten eine Bereitschaft zum Abschluss eines FRAND-Lizenzvertrages entnommen werden kann. Denn zum Zeitpunkt der Abgabe dieses Angebots war die Schutzdauer des Klagepatents bereits abgelaufen. Es fehlte infolgedessen wegen Wegfalls der marktbeherrschenden Stellung nicht nur an einer hierdurch begründeten Normadressateneigenschaft der Klägerin im Sinne des Art. 102 AEUV und § 19 GWB, sondern sie konnte den Beklagten die Benutzung des patentfrei gewordenen Gegenstands des Klagepatents für die Zukunft auch nicht mehr gestatten. Zu einer rückwirkenden Legitimierung der Verletzungshandlungen war sie nicht verpflichtet.

101 (2) Ohne dass es hierauf noch ankäme, tragen die Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht seine Annahme, die Klage stelle deshalb einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Klägerin dar, weil diese den Beklagten diskriminierende Vertragsbedingungen abverlangt habe. Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob sich aufgrund des Vortrags der Klägerin Feststellungen dazu treffen lassen, dass diese durch Einschüchterung

oder Druck einer ausländischen Behörde zur Gewährung von Vorzugsbedingungen für das Drittlizenzunternehmen gezwungen wurde. Es hat rechtsfehlerhaft angenommen, dies könne schon im Ansatz keine sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung darstellen.

102 Ob für unterschiedliche Preise eine sachliche Rechtfertigung besteht, ist aufgrund einer Abwägung aller beteiligten Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Kartellrechts zu beantworten (BGHZ 160, 67, 77; BGH, Urteil vom 7. August 2010 - KZR 5/10, WRP 2011, 257 Rn. 23 - Entega II). Der Umstand, dass sich ein Unternehmen in einer beherrschenden Stellung befindet, hindert dieses grundsätzlich nicht, seine eigenen geschäftlichen Interessen zu wahren, wenn diese angegriffen werden. Es muss auf einen solchen Angriff in vernünftigem Maße reagieren können, soweit das Verhalten nicht auf eine Verstärkung der beherrschenden Stellung und deren Missbrauch abzielt (vgl. EuGH, Urteil vom 16. September 2008 - C-486/06, Slg. 2008, I-7139 Rn. 50 - Lelos/GlaxoSmithKline). War es aus der Sicht der Klägerin wirtschaftlich vernünftig, mangels realistischer Möglichkeiten für eine gerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche und im Hinblick auf drohende persönliche oder anderweitige wirtschaftliche Nachteile ein an sich unzulängliches Angebot zu akzeptieren, um überhaupt eine Gegenleistung für die Benutzung ihrer Schutzrechte zu erhalten und solchen Bedrohungen durch staatliche Organe zu entgehen, kann dies bei der erforderlichen Abwägung aller betroffenen Interessen einen sachlichen Grund dafür darstellen, gegenüber anderen Unternehmen an ihren üblichen Bedingungen festzuhalten, sofern diese sachlich angemessen sind und insbesondere die Wettbewerbsfähigkeit der anderen Unternehmen nicht beeinträchtigen.

103 III. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil mithin aufzuheben, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin erkannt hat. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da weitere Feststellungen weder

erforderlich noch zu erwarten sind und der Rechtsstreit daher zur Endentscheidung reif ist. Soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht wegen Ablaufs der Schutzdauer des Klagepatents für in der Hauptsache erledigt erklärt haben, ist im Umfang der von der Klägerin weiterverfolgten Anträge unter Zurückweisung der Berufung das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen, da der Klägerin die klageweise geltend gemachten Ansprüche auf Auskunft, Rechnungslegung, Vernichtung und Rückruf sowie der mit dem Feststellungsantrag verfolgte Anspruch auf Schadensersatz zustehen.

104 1. Infolge der Patentverletzung hat die Klägerin gegen die Beklagten gemäß § 140a Abs. 1, Abs. 3 PatG Anspruch auf Vernichtung und Rückruf der angegriffenen Erzeugnisse.

105 a) Der Ablauf der Schutzdauer hat, wie bereits ausgeführt (Rn. 65) und das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, von Fällen der Unverhältnismäßigkeit abgesehen, lediglich zur Folge, dass die Ansprüche auf solche Erzeugnisse beschränkt sind, die der Verletzer bis zum Ablauf der Schutzdauer in Besitz oder Eigentum hatte bzw. die bis dahin hergestellt und geliefert wurden. Dem hat die Klägerin Rechnung getragen, indem sie in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, dass sie die Ansprüche nur in diesem beschränkten Umfang weiterverfolgt.

106 b) Nach den unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten keine besonderen Umstände vorgetragen und sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Inanspruchnahme hier gemäß § 140a Abs. 4 PatG unverhältnismäßig ist.

107 Solche besonderen Umstände ergeben sich im Streitfall auch nicht bereits aus dem Umstand, dass das Klagepatent bei Erlass des Berufungsurteils seit etwa einem halben Jahr abgelaufen war (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2018 - X ZR 76/18, GRUR 2018, 1295 Rn. 6 - Werkzeuggriff).

- 108 2. Die Beklagten sind der Klägerin ferner nach § 139 Abs. 2 PatG zum Schadensersatz verpflichtet und haben ihr die erforderlichen, die vom Landgericht zugesprochene Rechnungslegung umfassenden Auskünfte zu erteilen, damit die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch beziffern kann. Die Ansprüche sind in zeitlicher Hinsicht wegen Ablaufs der Schutzdauer beschränkt. Dem hat die Klägerin im Berufungsverfahren dadurch Rechnung getragen, dass sie die Anträge auf Verletzungshandlungen bis zum 25. September 2016 bezogen hat.
- 109 a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden in Form der Fahrlässigkeit auch für den Zeitraum vor dem Zugang des ersten Verletzungshinweises der Klägerin bejaht. Denn die Obliegenheit des Inhabers eines standardessentiellen Patents ändert nichts daran, dass es grundsätzlich Sache des Verletzers ist, sich vor Aufnahme der Herstellung oder des Vertriebs eines technischen Erzeugnisses zu vergewissern, dass hiermit nicht Schutzrechte Dritter verletzt werden (BGH, GRUR 2001, 323, 327 - Temperaturwächter). Zwar ist es angesichts der Vielzahl von Patenten, von denen insbesondere im Bereich der Informations- und Telekommunikationstechnik ein Produkt betroffen sein kann, mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, sich einen vollständigen und zuverlässigen Überblick über sämtliche relevanten Schutzrechte zu verschaffen (vgl. EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 62 - Huawei/ZTE). Dieses Informationsdefizit liegt jedoch nicht im Verhalten des Patentinhabers begründet und rechtfertigt deshalb eine Abweichung von dem sonst geltenden Sorgfaltsmaßstab nicht.
- 110 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, der von den Beklagten zu leistende Schadensersatz sei der Höhe nach auf dasjenige beschränkt, was sich nach dem Maßstab einer Lizenzanalogie ergebe, träfe auch dann nicht uneingeschränkt zu, wenn der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts richtig wäre, die Klägerin habe mit der Unterlassungsklage ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht.
- 111 Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen Patentverletzung stellt, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, auch bei einem standardessentiellen Patent grundsätzlich keinen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung des Patentinhabers dar (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 74

- Huawei/ZTE). Der Verletzer kann daher dem Schadensersatzanspruch des Patentinhabers nur einen eigenen Schadensersatzanspruch entgegenhalten, der auf die Nichterfüllung seines Anspruchs auf Abschluss eines Lizenzvertrages zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen gestützt ist und kraft dessen er verlangen kann, so gestellt zu werden, wie er stünde, hätte der Patentinhaber diesen Anspruch unverzüglich erfüllt. Ein solcher Gegenanspruch kann mithin erst entstehen, wenn der Verletzer vom Patentinhaber (zunächst durch Bekundung seiner Lizenzbereitschaft) den Abschluss eines Lizenzvertrages zu FRAND-Bedingungen verlangt und der Patentinhaber hierauf nicht in Einklang mit den ihn wegen seiner marktbeherrschenden Stellung treffenden Verpflichtungen reagiert, indem er sich entweder rechtswidrig weigert, einen solchen Lizenzvertrag abzuschließen (vgl. BGHZ 160, 67, 82 - Standard-Spundfass) oder trotz der Lizenzbereitschaft des Patentverletzers kein Angebot zu FRAND-Bedingungen abgibt.

112 c) Danach scheidet eine Beschränkung des Schadensersatzanspruchs der Klägerin im Streitfall vollständig aus. Jedenfalls während der Schutzdauer des Klagepatents haben die Beklagten, wie ausgeführt, ihre Bereitschaft, einen Vertrag zu FRAND-Bedingungen abzuschließen, nicht in ausreichendem Maße bekundet.

113 3. Die Kostenentscheidung beruht, soweit sie nicht die nicht der Nachprüfung im Revisionsverfahren unterliegende Entscheidung des Berufungsgerichts nach § 91a ZPO nachvollzieht, auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Berg

Tolkmitt

Rombach

Linder

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.11.2015 - 4a O 93/14 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.03.2017 - I-15 U 66/15 -