

Aktenzeichen:

6 U 51/14

7 O 100/13 LG Mannheim



Oberlandesgericht Karlsruhe

6. ZIVILSENAT

PE ✓	PD	B
AD	Abt	
29. Feb. 2016		
Frist 29.3.16	29.4.16	
WV 15.3.16	15.4.16	10

*Nicht zulässig: Begründung,
bisherige
Frist: 14.3.16 TB u UE
WV: 7.3.16
Frist: 29.8.16 Prüfung...
WV: 29.7.16*

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Pronomic AB, vertreten durch d. Geschäftsführer Glenn Lindqvist, Domherrevägen 15, 19255 Sollentuna, SCHWEDEN, Schweden
- Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Bardehle Pagenberg**, Prinzregentenplatz 7, 81675 München, Gz.: A127491VLWG/TMS/Bis/Zit/wuc

gegen

- 1) **Expresso Deutschland GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer Sebastian Loh, Antonius-Raab-Straße 19, 34123 Kassel
- Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte -
- 2) Sebastian **Loh**, Geschäftsführer der Expresso Deutschland GmbH, Antonius-Raab-Straße 19, 34123 Kassel
- Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter -
- 3) Winfried **Kaiser**, Geschäftsführer der Expresso Deutschland GmbH, Antonius-Raab-Straße 19, 34123 Kassel
- Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte zu 1 - 3:

Rechtsanwälte **FRITZ**, Apothekerstraße 55, 59755 Arnsberg, Gz.: ST 14/040

wegen Patentverletzung

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 6. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Ober-

landesgericht Schmukle, den Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Singer und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Rombach auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2016 für Recht erkannt:

A. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 21.03.2014 - Az. 7 O 100/13 im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:

I. Die Beklagten werden verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00 - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft hinsichtlich der Beklagten zu 1 an deren gesetzlichen Vertretern zu vollziehen ist, gegenüber der Klägerin jeweils zu unterlassen,

Hubwagen umfassend ein Rahmenelement (2), das einen Satz Räder (1) umfasst, die an dem Rahmenelement (2) vorgesehen und angeordnet sind, um die Bewegung des Wagens auf einer Basis zu ermöglichen, einem Tragelement (13), das auf dem Rahmenelement (2) vorgesehen ist und sich davon nach oben in eine Richtung weg von der Basis erstreckt, und einem Hebeelement (14), das vorgesehen ist, um einen zu hebenden Gegenstand aufzunehmen und bewegbar auf dem Tragelement (13) vorgesehen ist, wobei das Rahmenelement (2) zwei Seitenteile (3, 4) umfasst, die miteinander durch mindestens ein erstes Balkenelement (5), auf dem das Tragelement (13) vorgesehen ist, und einem zweiten Balkenelement (6) verbunden sind, dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement (6) mit dem Tragelement (13) verbunden und neben dem Tragelement (13) auf eine solche Weise angeordnet ist, dass das zweite Balkenelement (6) das Tragelement (13) seitlich trägt und dass das zweite Balkenelement (6) in einem Abstand von dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens und über dem ersten Balkenelement (5) in der Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens angeordnet ist,

weiter dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement (6) im Verhältnis zu dem ersten Balkenelement (5) rückwärtig versetzt in die normale Bewegungsrichtung

tung (N) des Hubwagens gesehen angeordnet ist.

(Anspruch 1 i.V. mit Anspruch 2 des Klagepatents EP 1 019 311 B 1)

in der Bundesrepublik Deutschland herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen;

2. der Klägerin Auskunft zu erteilen und in einer geordneten Aufstellung schriftlich darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie die unter Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 23. August 2012 begangen haben, und zwar insbesondere unter Angabe
 - a) der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer sowie der bezahlten Preise,
 - b) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen einschließlich der Rechnungsnummer und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer, einschließlich der Verkaufsstellen, für die die Erzeugnisse bestimmt waren,
 - c) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,
 - d) der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet, im Falle von Internet-Werbung der Domain, den Zugriffszahlen und der Schaltungszeiträume,
 - e) der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns,

wobei

von dem Beklagten zu 3 sämtliche Angaben nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 2014 zu machen sind;

es den Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger und der nicht-gewerblichen Abnehmer statt der Klägerin ei-

nem von ihr zu bezeichnenden und ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagten die durch die Einschaltung des Wirtschaftsprüfers entstehenden Kosten tragen und ihn zugleich ermächtigen, der Klägerin auf Anfrage mitzuteilen, ob bestimmte Angebotsempfänger oder Abnehmer in der erteilten Rechnung enthalten sind,

und dabei die zugehörigen Einkaufs- und Verkaufsbelege (Lieferscheine oder Rechnungen) vorzulegen sind;

3. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland in ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder ihrem Eigentum befindlichen, vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten Erzeugnisse auf Kosten der Beklagten zu 1 zu vernichten oder nach ihrer Wahl an einen von der Klägerin zu benennenden oder zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung auf Kosten der Beklagten zu 1 herauszugeben;
 4. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten, seit dem 30. April 2006 in Verkehr gebrachten Erzeugnisse gegenüber den gewerblichen Abnehmern mit Ausnahme von Endabnehmern aus den Vertriebswegen zurückzurufen.
 5. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 1.581,69 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 zu bezahlen. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Klägerin weitere 6.326,76 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 zu bezahlen. Die Beklagten zu 2 und 3 werden verurteilt, an die Klägerin jeweils weitere 632,68 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 (Beklagter zu 3) und 09. August 2013 (Beklagter zu 2) zu bezahlen.
- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 29. November 2003 durch die in Ziffer I.1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird, wobei sich die Schadenersatzpflicht des Beklagten zu 3 auf Handlungen beschränkt, die in der Zeit bis zum 31. Dezember 2014 begangen worden sind.

III. Im Übrigen wird die Klage, soweit der Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, abgewiesen und die Anschlussberufung insoweit zurückgewiesen.

B. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 10/68, die Beklagte zu 1 50/68 und die Beklagten zu 2 und 3 jeweils 4/68.

C. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung gemäß Ziffer A. I. 1.1 kann gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 375.000,00 €, die Vollstreckung gemäß Ziffer A. I. 2, A. I. 3 und A. I. 4 kann gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 50.000,00 € und hinsichtlich A. I. 5 und B. in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages eingestellt werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

D. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen behaupteter Patentverletzung auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung, Vernichtung, Rückruf, Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch.

Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des mit Wirkung auch für die Bundesrepublik Deutschland eingetragenen europäischen Patents EP 1 019 311 B1 (fortan: Klagepatent) betreffend „*a lifting carriage*“ (Hubwagen). Anspruch 1 und 2 haben in der englischen Verfahrenssprache und der deutschen (gegenüber der in der Patentschrift angebotenen geringfügig abweichenden) Übersetzung folgenden Wortlaut:

Anspruch 1:

„A lifting carriage comprising a frame member (2), which comprises a set of wheels (1) provided on the frame member (2) and arranged to enable the movement of the carriage on a base, a carrying member (13), provided on the frame member (2) and extending up-

wardly therefrom in a direction away from said base, and a lifting member (14), arranged to receive an object to be lifted and displaceably provided on the carrying member (13), wherein the frame member (2) comprises two side pieces (3, 4) connected to each other by at least a first beam member (5), on which the carrying member (13) is provided, and a second beam member (6), characterised in that the second beam member (6) is connected to and arranged beside the carrying member (13) in such a manner that the second beam (6) member supports the carrying member (13) laterally, and that the second beam member (6) is arranged at a distance from the first beam member (5) along a direction perpendicular to the normal moving direction (N) of the lifting carriage and above the first beam member (5) along said direction perpendicular to the normal moving direction (N) of the lifting carriage.“

„Hubwagen umfassend ein Rahmenelement (2), das einen Satz Räder (1) umfasst, die an dem Rahmenelement (2) vorgesehen und angeordnet sind, um die Bewegung des Wagens auf einem Untergrund zu ermöglichen, einem Tragelement (13), das auf dem Rahmenelement (2) vorgesehen ist und sich davon nach oben in eine Richtung weg von dem Untergrund erstreckt, und einem Hebeelement (14), das vorgesehen ist, um einen zu hebenden Gegenstand aufzunehmen und bewegbar auf dem Tragelement (13) vorgesehen ist, wobei das Rahmenelement (2) zwei Seitenteile (3, 4) umfasst, die miteinander durch mindestens ein erstes Balkenelement (5), auf dem das Tragelement (13) vorgesehen ist, und einem zweiten Balkenelement (6) verbunden sind, dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement (6) mit dem Tragelement (13) verbunden und neben dem Tragelement (13) auf eine solche Weise angeordnet ist, dass das zweite Balkenelement (6) das Tragelement (13) seitlich trägt und dass das zweite Balkenelement (6) in einem Abstand von dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens und über dem ersten Balkenelement (5) in der Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens angeordnet ist.“

Anspruch 2

„A lifting carriage according to claim 1, characterised in that the second beam member (6) is displaced rearwardly in relation to the first beam member (5) seen in the normal moving direction (N) of the lifting carriage.“

„Hubwagen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement

(6) im Verhältnis zu dem ersten Balkenelement (5) rückwärtig versetzt in die normale Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens gesehen angeordnet ist.“

Hinsichtlich des weiteren Inhalts der Klagepatentschrift wird auf Anlagen K 4 und K 5 verwiesen. Das Patent wurde am 1. September 1998 unter Inanspruchnahme einer Priorität vom 1. September 1997 angemeldet; die Veröffentlichung der Patenterteilung erfolgte am 29. Oktober 2003.

Die Beklagte zu 1, deren einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist und der Beklagte zu 3 bis 31.12.2014 war, vertreibt im Inland Hubwagen unter der Typenbezeichnung „Lift&Drive“, mittlerweile ohne im Hinblick auf das Klagepatent relevante konstruktive Veränderungen umbenannt in „lift2move“.

Die Klägerin sieht darin eine Verletzung des Klagepatents. Sie mahnte die Beklagten mit Schreiben vom 21.05.2013 ab und forderte diese jeweils unter Fristsetzung zur Abgabe entsprechender strafbewehrter Unterlassungserklärungen wegen einer Verletzung des Klagepatents auf. Hinsichtlich des Inhalts der Abmahnschreiben wird auf Anlagenkonvolut K 3 Bezug genommen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

I. Die Beklagten werden verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft an den gesetzlichen Vertretern der Beklagten zu vollziehen ist, gegenüber der Klägerin jeweils zu unterlassen,

Hubwagen umfassend ein Rahmenelement (2), das einen Satz Räder (1) umfasst, die an dem Rahmenelement (2) vorgesehen und angeordnet sind, um die Bewegung des Wagens auf einer Basis zu ermöglichen, einem Tragelement (13), das auf dem Rahmenelement (2) vorgesehen ist und sich davon nach oben in eine Richtung weg von der Basis erstreckt, und einem Hebeelement (14), das vorgesehen ist, um einen zu hebenden Gegenstand aufzunehmen und bewegbar auf dem Tragelement (13) vorgesehen ist, wobei das Rahmenelement (2) zwei Seitenteile (3, 4) umfasst, die miteinander durch mindestens ein erstes Balkenelement (5), an dem das

Trageelement (13) vorgesehen ist, und einem zweiten Balkenelement (6) verbunden sind, dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement (6) mit dem Trageelement (13) verbunden und neben dem Trageelement (13) auf eine solche Weise angeordnet ist, dass das zweite Balkenelement (6) das Trageelement (13) seitlich trägt und dass das zweite Balkenelement (6) in einem Abstand von dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens und über dem ersten Balkenelement (5) in der Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens angeordnet ist,

(Anspruch 1 des Klagepatents EP 1 019 311 B 1)

in der Bundesrepublik Deutschland herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen;

2. der Klägerin Auskunft zu erteilen und in einer geordneten Aufstellung schriftlich darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie die unter Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 29. November 2003 begangen haben, und zwar insbesondere unter Angabe
 - a) der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer sowie der bezahlten Preise,
 - b) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen einschließlich der Rechnungsnummer und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer,
 - c) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,
 - d) der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet,
 - e) der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns,

wobei es den Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger und der nicht-gewerblichen Abnehmer statt der Klägerin einem von

ihr zu bezeichnenden und ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagten die durch die Einschaltung des Wirtschaftsprüfers entstehenden Kosten tragen und ihn zugleich ermächtigen, der Klägerin auf Anfrage mitzuteilen, ob bestimmte Angebotsempfänger oder Abnehmer in der erteilten Rechnungslegung enthalten sind,

und dabei die zugehörigen Einkaufs- und Verkaufsbelege (Lieferscheine oder Rechnungen) vorzulegen;

3. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland in ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder ihrem Eigentum befindlichen, vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten Erzeugnisse auf Kosten der Beklagten zu 1 zu vernichten oder nach ihrer Wahl an einen von der Klägerin zu benennenden oder zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung auf Kosten der Beklagten zu 1 herauszugeben;
 4. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten, seit dem 30. April 2006 in Verkehr gebrachten Erzeugnisse gegenüber den gewerblichen Abnehmern unter Hinweis auf den gerichtlich festgestellten patentverletzenden Zustand der Erzeugnisse mit der verbindlichen Zusage zurückzurufen, etwaige Entgelte zu erstatten sowie notwendige Verpackungs- und Transportkosten sowie mit der Rückgabe verbundene Zoll- und Lagerkosten zu übernehmen und die Erzeugnisse wieder an sich zu nehmen aus den Vertriebswegen zurückzurufen.
 5. Die Beklagten werden jeweils verurteilt, der Klägerin jeweils 12.024,- € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu bezahlen.
- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 29. November 2003 durch die in Ziffer I.1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird, wobei sich die Schadenersatzpflicht des Beklagten zu 3 auf Handlungen beschränkt, die in der Zeit bis zum 31. Dezember 2014 begangen worden sind.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

hilfsweise, den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung der gegen den deutschen Teil des Klagepatents erhobenen Nichtigkeitsklage auszusetzen.

Sie sind der Ansicht, der angegriffene Hubwagen mache von der technischen Lehre des Klagepatents keinen Gebrauch, weil es ihm an „Balkenelementen“ fehle.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf welches hinsichtlich der Einzelheiten verwiesen wird, hat das Landgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Dabei hat es im Unterlassungstenor das Wort „an“ in „an dem Trageelement vorgesehen“ durch „auf“ ersetzt. Den auf Auskunft hinsichtlich der Einkaufspreise gerichteten Antrag hat das Landgericht auf den Zeitraum ab dem 1. September 2008 beschränkt. Ferner hat es den auf Erstattung der Abmahnkosten gerichteten Klageantrag teilweise abgewiesen. Das Landgericht hat ausgeführt: Die angegriffenen Hubwagen machten von der technischen Lehre des Klagepatents Gebrauch. Die Seitenteile bei dem angegriffenen Hubwagen würden durch ein aus mehrfach verkanteten Blechen zusammengesetztes Gehäuse verbunden, an dem das Trageelement angeordnet sei. Dieses Gehäuse bilde, wie die Klägerin zutreffend aufgezeigt habe, ein patentgemäßes erstes und zweites Balkenelement aus, wobei das Trageelement auf dem ersten Balkenelement vorgesehen sei und von dem zweiten, über dem ersten Balkenelement in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung des Hubwagens angeordneten Balkenelement, mit dem es verbunden sei, seitlich getragen werde.

Bei der maßgeblichen, am technischen Sinngehalt des Anspruchswortlauts orientierten Patentauslegung führe es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht aus dem Schutzbereich des Klagepatents heraus, dass die Balkenelemente durch die zusammengesetzten Bleche des Gehäuses gebildet und - als Bestandteile des Gehäuses - miteinander verbunden seien.

Auf die von der Beklagten zu 1 gegen den deutschen Teil des Klagepatents erhobene Nichtigkeitsklage hat das Bundespatentgericht - nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils - mit Urteil vom 18.06.2015 (Az. 1 Ni 20/14) u.a. den den Gegenstand der Klage in erster Instanz bildenden ursprünglichen Anspruch 1 des Klagepatents mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt. Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. Die Beklagte zu 1 hat mit Schriftsatz vom 26.08.2015 (Anlage BB 8) eine zweite Nichtigkeitsklage (Az. 1 Ni 13/15 [EP]) eingereicht, mit welcher sie den nunmehr von der Klägerin geltend gemachten Patentanspruch 2 angreift.

Die Beklagten machen geltend, das Landgericht habe bereits den Sachverhalt nicht zutreffend festgestellt. Es habe die detaillierte Abbildungen der Anlagen B 6 a bis d nicht herangezogen. Aus diesen Darstellungen sei gut zu erkennen, dass jedes Blech mit einem anderen Blech verbunden sei. Teilweise seien einzelne Bleche auch mehrfach mit anderen Blechen verbunden. Bei dem Gehäusekasten handle es sich um eine komplexe Konstruktion. Diese Konstruktion könne nur durch diese spezielle Anordnung und Verbindung der Bleche zueinander und untereinander die für einen Hubwagen ausreichende Stabilität erzeugen. Die Bleche seien nur in ihrer speziellen Form und in ihrer verbundenen Gesamtheit trag- und stützfähig. Darauf hätten die Beklagten in erster Instanz bereits hingewiesen und Beweis hierfür angeboten. Das Landgericht habe stattdessen die Abbildung aus der Klageschrift übernommen (LU S. 12), um anhand dieser Darstellung zu erläutern, welche Bereiche des Gehäusekastens das erste und zweite Balkenelement ausbilden sollten. Die dort schraffierten Bereiche könnten keine patentgemäßen Balkenelemente sein. Bei genauer Betrachtung seien die schraffierten Flächen nichts anderes als der Querschnitt durch einen Luftraum innerhalb eines bestimmten Bereichs des Gehäusekastens. Mit dieser ungenauen Festlegung eines Bereichs des Gehäusekastens habe die Klägerin die Auseinandersetzung mit der Frage vermieden, welche Abschnitte von welchem Blech diese Balkenelemente bilden sollten und ob diese Balkenabschnitte überhaupt als Balkenelemente geeignet seien. Diese unzulässige Darstellung habe das Landgericht kritiklos übernommen. Die Annahme des Landgerichts, die vermeintlichen Balkenelemente leisteten einen wesentlichen Beitrag dazu, die vom Tragelement ausgehenden Lasten zu tragen, sei unrichtig und keineswegs offenkundig im Sinne von § 291 ZPO. Es sei außerdem im Wortsinnbereich eines Patents unzulässig, ein Merkmal ausschließlich über die Funktion auszulegen, wenn diese Auslegung nicht mehr mit dem räumlich-körperlichen Merkmal „Balkenelement“ in Übereinstimmung zu bringen sei. Die Klägerin habe dieser Kritik an dem landgerichtlichen Urteil in der Berufungserwiderung nicht widersprochen. Sie ändere vielmehr ihren Vortrag, indem sie die Bereiche, welche das erste und das zweite Balkenelement bilden sollten, neu definiere. Die Klägerin erläutere dabei nicht, warum sie die Balkenelemente in der gewählten Art definiere. Der neue Vortrag offenbare eine große Schwäche in der Argumentation der Klägerin. Sie müsse den bisherigen Bereich der Balkenelemente erweitern, um überhaupt eine Tragfähigkeit behaupten zu können. Sie gehe aber bei dieser Erweiterung nur so weit, dass einige Schraubverbindungen eingeschlossen werden. Richtigerweise müssten jedoch

sämtliche Bleche einbezogen werden, da die Tragfähigkeit nur durch die Kombination aller Bleche und aller Schraubverbindungen hergestellt werden könne. Es komme hinzu, dass die neu ausgewählten Bereiche die erforderlichen Lasten nicht tragen könnten.

Im Anspruch sei die Rede von einem ersten „Balkenelement“ und einem zweiten „Balkenelement“. Das zweite „Balkenelement“ solle in einem Abstand zum und über dem ersten „Balkenelement“ die Funktion erfüllen, Platz zu schaffen für die Füße des Bedieners. Das Merkmal „Abstand zwischen Balkenelementen“ bedeute „Freiraum zwischen Balkenelementen“. Das Merkmal „Abstand“ erfordere somit, dass zwischen den Balkenelementen nichts vorhanden sei, das den Freiraum eingrenzen könne. Das Landgericht habe bei seiner Auslegung auch übersehen, dass das vermeintliche zweite Balkenelement nicht mit den beiden Seitenteilen verbunden sei. Das vermeintliche zweite Balkenelement sei ausschließlich mit den Deckeln des Gehäusekastens verbunden. Eine Verbindung zu den Seitenteilen, also den Holmen mit den Rädern, bestehe nicht.

Die Klägerin begründe die behauptete Benutzung des Anspruchs 2 mit dem Hinweis auf die erst in der Berufungserwiderung gezeigte Darstellung. Das werde bestritten, da die Darstellung keine Balkenelemente zeige. Der Vortrag sei als neu und verspätet zurückzuweisen. Es sei mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass Anspruch 2 für nichtig erklärt werde. Der Gegenstand des Anspruchs 2 sei einem Fachmann am Prioritätstag nahegelegt gewesen und beruhe daher nicht auf erfinderischer Tätigkeit. Der Gegenstand des ursprünglichen Anspruchs 2 ergebe sich aus einer naheliegenden Kombination der Entgegenhaltungen US 2558535 (Anlage B 2 = NiKla 6) und US 5145311 (B 3 = NiKla 7). Das Bundespatentgericht habe in seiner Entscheidung vom 18.06.2015 außerdem Anspruch 2 inzidenter mitgeprüft. Die Klägerin habe für den Fall, dass Anspruch 1 für nichtig erklärt werde, Hilfsantrag II gestellt, der vorgesehen habe, dass das Tragelement auf einer Oberfläche des ersten Balkenelements stehe. In diesem Fall könne das zweite Balkenelement nicht vertikal über dem ersten Balkenelement angeordnet sein, denn dort erstrecke sich das Tragelement. Das zweite Balkenelement könne bei fachmännischer Betrachtung dann nur in der normalen Bewegungsrichtung des Hubwagens betrachtet, hinter dem Tragelement angeordnet sein. Ferner sei Anspruch 2 gegenüber der Entgegenhaltung JP 63302846 nicht neu. Jedenfalls sei der Anspruch 2 nicht erfinderisch gegenüber einer Kombination der Dokumente JP 63302846 (Anlage NiKla 13) und DE 3504972 A 1 (Anlage Ni-

Kla 10).

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Beklagten behauptet, die geforderte Auskunft sei bis zum 31.10.2014 vollständig erteilt.

Die Beklagten beantragen:

1. Unter Abänderung des am 21.03.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Mannheim, Aktenzeichen 7 O 100/13, wird die Klage abgewiesen.
2. Hilfsweise: der Rechtsstreit wird bis zur rechtskräftigen Erledigung der gegen den deutschen Teil des Klagepatents EP 1 019 311 B1 erhobenen Nichtigkeitsklage ausgesetzt.

Die Klägerin beantragt zuletzt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 21. März 2014, Az. 7 O 100/13 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Urteilsausspruch des Landgerichts die folgende Fassung erhält:

I. Die Beklagten werden verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00 - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft hinsichtlich der Beklagten zu 1 an deren gesetzlichen Vertretern zu vollziehen ist, gegenüber der Klägerin jeweils zu unterlassen,

Hubwagen umfassend ein Rahmenelement (2), das einen Satz Räder (1) umfasst, die an dem Rahmenelement (2) vorgesehen und angeordnet sind, um die Bewegung des Wagens auf einer Basis zu ermöglichen, einem Tragelement (13), das auf dem Rahmenelement (2) vorgesehen ist und sich davon nach oben in eine Richtung weg von der Basis erstreckt, und einem Hebeelement (14), das vorgesehen ist, um einen zu hebenden Gegenstand aufzunehmen und bewegbar auf dem Trageelement (13) vorgesehen ist, wobei das Rahmenelement (2) zwei Seitenteile (3, 4) umfasst, die miteinander durch mindestens ein erstes Balkenelement (5), auf dem das Tragelement (13) vorgesehen ist, und einem zweiten Balkenelement (6) verbunden sind, dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement (6) mit dem Trage-

element (13) verbunden und neben dem Trageelement (13) auf eine solche Weise angeordnet ist, dass das zweite Balkenelement (6) das Trageelement (13) seitlich trägt und dass das zweite Balkenelement (6) in einem Abstand von dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens und über dem ersten Balkenelement (5) in der Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens angeordnet ist,

weiter dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement (6) im Verhältnis zu dem ersten Balkenelement (5) rückwärtig versetzt in die normale Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens gesehen angeordnet ist.

(Anspruch 1 i.V. mit Anspruch 2 des Klagepatents EP 1 019 311 B 1)

in der Bundesrepublik Deutschland herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen;

2. der Klägerin Auskunft zu erteilen und in einer geordneten Aufstellung schriftlich sowie in elektronischer Form darüber Rechnung zu legen, unter Beifügung der Auskunft in elektronischer Form als Excel-Tabelle (xls-Datei), in welchem Umfang sie die unter Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 29. November 2003 begangen haben, und zwar insbesondere unter Angabe
 - a) der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer sowie - für die Zeit ab dem 30. April 2006 - der bezahlten Preise,
 - b) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen einschließlich der Rechnungsnummer und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer, einschließlich der Verkaufsstellen, für die die Erzeugnisse bestimmt waren,
 - c) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,
 - d) der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet, im Falle von Internet-Werbung der Domain, den Zugriffszahlen und der Schaltungszeiträume, und bei direkter Wer-

bung, wie Rundbriefen, den Namen und Anschriften der Empfänger,

- e) der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns,

wobei

- f) von dem Beklagten zu 3 sämtliche Angaben nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 2014 zu machen sind;

- g) es den Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger und der nicht-gewerblichen Abnehmer statt der Klägerin einem von ihr zu bezeichnenden und ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagten die durch die Einschaltung des Wirtschaftsprüfers entstehenden Kosten tragen und ihn zugleich ermächtigen, der Klägerin auf Anfrage mitzuteilen, ob bestimmte Angebotsempfänger oder Abnehmer in der erteilten Rechnung enthalten sind,

und dabei die zugehörigen Einkaufs- und Verkaufsbelege (Lieferscheine oder Rechnungen) vorzulegen;

3. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland in ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder ihrem Eigentum befindlichen, vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten Erzeugnisse auf Kosten der Beklagten zu 1 zu vernichten oder nach ihrer Wahl an einen von der Klägerin zu benennenden oder zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung auf Kosten der Beklagten zu 1 herauszugeben;
4. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten, seit dem 30. April 2006 in Verkehr gebrachten Erzeugnisse gegenüber den gewerblichen Abnehmern mit Ausnahme von Endabnehmern aus den Vertriebswegen zurückzurufen.
5. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 1.581,69 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 zu bezahlen. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Klägerin weitere 6.326,76 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 zu bezahlen. Die Beklagten zu 2 und 3 werden verurteilt, an

die Klägerin jeweils weitere 632,68 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 (Beklagter zu 3) und 09. August 2013 (Beklagter zu 2) zu bezahlen.

- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 29. November 2003 durch die in Ziffer I.1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird, wobei sich die Schadenersatzpflicht des Beklagten zu 3 auf Handlungen beschränkt, die in der Zeit bis zum 31. Dezember 2014 begangen worden sind.

hilfsweise:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 21. März 2014, Az. 7 O 100/13 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Urteilsausspruch des Landgerichts die folgende Fassung erhält:

I. Die Beklagten werden verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft hinsichtlich der Beklagten zu 1 an deren gesetzlichen Vertretern zu vollziehen ist, gegenüber der Klägerin jeweils zu unterlassen,

Hubwagen umfassend ein Rahmenelement (2), das einen Satz Räder (1) umfasst, die an dem Rahmenelement (2) vorgesehen und angeordnet sind, um die Bewegung des Wagens auf einer Basis zu ermöglichen, einem Tragelement (13), das auf dem Rahmenelement (2) vorgesehen ist und sich davon nach oben in eine Richtung weg von der Basis erstreckt, und einem Hebeelement (14), das vorgesehen ist, um einen zu hebenden Gegenstand aufzunehmen und bewegbar auf dem Trageelement (13) vorgesehen ist, wobei das Rahmenelement (2) zwei Seitenteile (3, 4) umfasst, die miteinander durch mindestens ein erstes Balkenelement (5), auf dem das Trageelement (13) vorgesehen ist, und einem zweiten Balkenelement (6) verbunden sind, dadurch gekennzeichnet, dass das zweite Balkenelement (6) mit dem Trageelement (13) verbunden und neben dem Trageelement (13) auf eine solche Weise angeordnet ist, dass das zweite Balkenelement (6) das Trageelement (13) seitlich

trägt und dass das zweite Balkenelement (6) in einem Abstand von dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens und über dem ersten Balkenelement (5) in der Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens angeordnet ist,

(Anspruch 1 des Klagepatents EP 1 019 311 B 1)

in der Bundesrepublik Deutschland herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen;

2. der Klägerin Auskunft zu erteilen und in einer geordneten Aufstellung schriftlich sowie in elektronischer Form darüber Rechnung zu legen, unter Beifügung der Auskunft in elektronischer Form als Excel-Tabelle (xls-Datei), in welchem Umfang sie die unter Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 29. November 2003 begangen haben, und zwar insbesondere unter Angabe
 - a) der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer sowie - für die Zeit ab dem 30. April 2006 - der bezahlten Preise,
 - b) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen einschließlich der Rechnungsnummer und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer, einschließlich der Verkaufsstellen, für die die Erzeugnisse bestimmt waren,
 - c) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen und den jeweiligen Typenbezeichnungen sowie die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,
 - d) der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet, im Falle von Internet-Werbung der Domain, den Zugriffszahlen und der Schaltungszeiträume, und bei direkter Werbung, wie Rundbriefen, den Namen und Anschriften der Empfänger,
 - e) der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns,

wobei

- h) von dem Beklagten zu 3 sämtliche Angaben nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 2014 zu machen sind;
- l) es den Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften der Angebotsempfänger und der nicht-gewerblichen Abnehmer statt der Klägerin einem von ihr zu bezeichnenden und ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagten die durch die Einschaltung des Wirtschaftsprüfers entstehenden Kosten tragen und ihn zugleich ermächtigen, der Klägerin auf Anfrage mitzuteilen, ob bestimmte Angebotsempfänger oder Abnehmer in der erteilten Rechnung enthalten sind,
- und dabei die zugehörigen Einkaufs- und Verkaufsbelege (Lieferscheine oder Rechnungen) vorzulegen;
3. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland in ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder ihrem Eigentum befindlichen, vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten Erzeugnisse auf Kosten der Beklagten zu 1 zu vernichten oder nach ihrer Wahl an einen von der Klägerin zu benennenden oder zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung auf Kosten der Beklagten zu 1 herauszugeben;
4. nur die Beklagte zu 1: die in der Bundesrepublik Deutschland vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten, seit dem 30. April 2006 in Verkehr gebrachten Erzeugnisse gegenüber den gewerblichen Abnehmern mit Ausnahme von Endabnehmern aus den Vertriebswegen zurückzurufen.
5. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 1.581,69 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 zu bezahlen. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Klägerin weitere 6.326,76 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 zu bezahlen. Die Beklagten zu 2 und 3 werden verurteilt, an die Klägerin jeweils weitere 632,68 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Juli 2013 (Beklagter zu 3) und 09. August 2013 (Beklagter zu 2) zu bezahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 29. November 2003 durch die in Ziffer I.1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird, wobei sich die Schadenersatzpflicht des Beklagten zu 3 auf Handlungen beschränkt, die in der Zeit bis zum 31. Dezember 2014 begangen worden sind.

Hilfsweise tritt die Klägerin dem Aussetzungsantrag der Beklagten entgegen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien die streitgegenständlichen Auskunftsansprüche für den Zeitraum bis einschließlich 22.08.2012 in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klägerin trägt vor, die angegriffenen Ausführungsformen machten von den Merkmalen des Anspruchs 1 und Anspruch 2 Gebrauch. Hinsichtlich der Benutzung des Anspruchs 1 verteidigt die Klägerin das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres ursprünglichen Vortrags. Wie die Klägerin bereits in erster Instanz vorgetragen habe, bestünden das erste und zweite Balkenelement aus zwei gewinkelten und miteinander verschraubten Metallblechen. Diese seien mithilfe von Schrauben derart miteinander verbunden, dass sie auch als isolierte Bauteile dazu geeignet wären, das Tragelement zu stützen. Sie könnten wie ein Balken sowohl in Längsrichtung als auch in Querrichtung Kräfte aufnehmen. Weder der Abstands begriff selbst noch der Wortlaut des Anspruchs 1 oder die Beschreibung des Klagepatents ließen den Fachmann darauf schließen, dass der Schutzbereich des Anspruchs darauf zu beschränken sei, dass zwischen den Balkenelementen ein Freiraum bestehen müsse. Anspruch 1 erlaube auch, dass die Balkenelemente miteinander verbunden seien. Die Beklagten behaupteten erstmals in ihrer Berufungsbegründung, dass die Verletzungsgegenstände keine Seitenteile aufwiesen, die jeweils durch das erste und das zweite Balkenelement miteinander verbunden seien. Dieser Tatsachenvortrag sei verspätet. Unabhängig davon wiesen die angegriffenen Ausführungsformen jeweils ein Seitenteil auf, das aus mehreren Teilen bestehe, nämlich ein erstes unteres Teil, an dem die Räder befestigt seien und ein zweites oberes Teil, welches vertikal nach oben gerichtet und direkt mit dem ersten und zweiten Balkenelement verbunden sei. Das Teil, welches sich vertikal nach oben erstrecke, sei mittels Schrauben mit dem ersten und zweiten Balkenelement verbunden. Es liege jedenfalls eine äquivalente Benutzung durch die Verletzungsgegenstände vor.

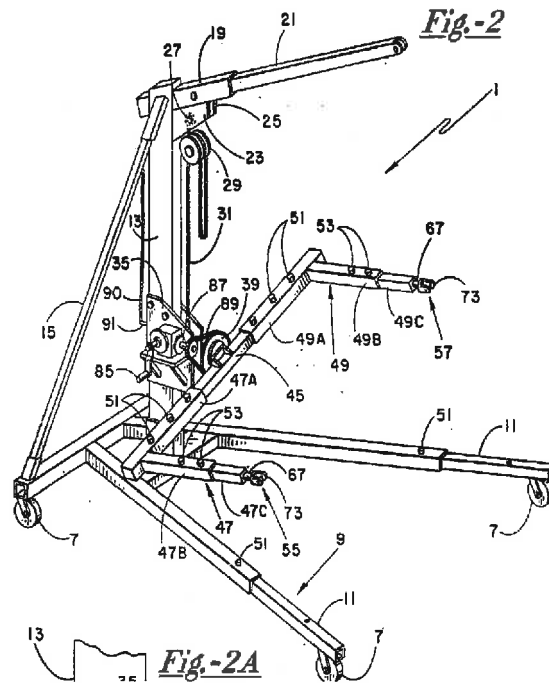
Der Vortrag der Beklagten zur Aussetzung des Berufungsverfahrens auf Grundlage der zweiten Nichtigkeitsklage sei unbeachtlich. Der Gegenstand des gegenwärtigen Klageantrags sei vollständig im Gegenstand des ursprünglichen Klageantrags enthalten gewesen. Die Beklagten hätten deshalb von Anfang an Gelegenheit und Veranlassung gehabt, diesen Gegenstand bereits mit der ersten Nichtigkeitsklage anzugreifen. Alles andere sei Verzögerungstaktik, die zu nichts anderem diene, als eine Entscheidung des Senats hinauszuzögern, bis das Bundespatentgericht nach Ablauf von voraussichtlich zwei weiteren Jahren (also kurz vor Ablauf des Klagepatents) eine Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit von Anspruch 2 treffe, obwohl diese Entscheidung ohne weiteres bereits auch im Rahmen des ersten Nichtigkeitsverfahrens hätte getroffen werden können.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

II.

Die Berufung hat keinen Erfolg. Die im Berufungsverfahren geänderte Klage ist im Wesentlichen begründet. Ohne Erfolg rügt die Beklagte, der nunmehr geltend gemachte Unterlassungsantrag sei wegen Verspätung präkludiert. Denn Sachanträge sind nicht Angriffsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO (Heßler in Zöller, ZPO, 31. Aufl. § 531 Rn. 22). Es kommt vielmehr darauf an, ob der zugehörige neue Tatsachenvortrag nicht mehr berücksichtigt werden darf. Die Klageänderung ist auch sachdienlich.

1. Die Erfindung gemäß dem Klagepatent betrifft einen Hubwagen mit Rädern, die an einem Rahmenelement vorgesehen sind. Weiterhin ist ein Tragelement am Rahmenelement angeordnet, das nach oben ragt und ein Hubelement umfasst. Dieses ist so angeordnet, dass es einen zu hebenden Gegenstand aufnimmt. Außerdem ist es beweglich an dem Tragelement angeordnet. Das Rahmenelement umfasst zwei Seitenteile, die miteinander verbunden sind. Solche Hubwagen waren im Stand der Technik bereits bekannt. Nach einem im Stand der Technik üblichen Baukonzept umfasst das Rahmenelement zwei Querbalken, die die Seitenteile verbinden und im Wesentlichen auf einer gemeinsamen senkrechten Ebene angeordnet sind, die sich quer zur normalen Bewegungsrichtung des Hubwagens erstreckt (Abs. [0002]). Dies zeigt die nachfolgend wiedergegebene Figur 2 der in der Patentschrift gewürdigten Schrift US-A - 5051056.



Bei dieser Konstruktion ist es wichtig, dass die Seitenbalken sich rückwärtig vom Tragelement erstrecken, damit sie ein Umkippen des Hubwagens nach rückwärts verhindern. Diese Ausgestaltung führt nach der Beschreibung des Klagepatents dazu, dass die hinter dem Tragelement liegenden Querbalken den zugänglichen Platz für die Füße des Bedieners reduzieren. Vor diesem Hintergrund hat die Erfindung gemäß dem Klagepatent die Aufgabe, eine kompakte Bauweise des Hubwagens zur Verfügung zu stellen, die die genannten Nachteile verhindert. Diese Aufgabe wird durch einen Hubwagen mit folgenden Merkmalen gemäß den Ansprüchen 1 und 2 gelöst:

1. a lifting carriage comprising

Hubwagen, umfassend:

2. a frame member (2), which comprises a set of wheels (1) provided on the fra-

me member (2) and arranged to enable the movement of the carriage on a base/

ein Rahmenelement (2), das einen Satz Räder (1) umfasst, die an dem Rahmenelement (2) vorgesehen und angeordnet sind, um die Bewegung des Wagens auf einem Untergrund zu ermöglichen,

3. a carrying member (13) provided on the frame member (2) and extending upwardly therefrom in a direction away from said base, and

ein Tragelement (13), das auf dem Rahmenelement (2) vorgesehen ist und sich vom Rahmenelement nach oben in eine Richtung weg von dem Untergrund erstreckt,

4. a lifting member (14) arranged to receive an object to be lifted and displaceably provided on the carrying member (13),

ein Hebeelement (14), das vorgesehen ist, um einen zu hebenden Gegenstand aufzunehmen und bewegbar auf dem Tragelement (13) vorgesehen ist,

5. wherein the frame member (2) comprises two side pieces (3,4) connected to each other by at least a first beam member (13)

wobei das Rahmenelement (2) zwei Seitenteile (3, 4) umfasst, die miteinander durch mindestens ein erstes Balkenelement (5) und ein zweites Balkenelement (6) verbunden sind,

- 5.a [first beam member] on which the carrying member is provided

auf/an (s.u.) dem ersten Balkenelement (5) ist das Tragelement (13) vorgesehen,

- 5.b the second beam member (6) is connected to and arranged beside the carrying member (13) in such a manner that the second beam member supports the carrying member (13) laterally,

das zweite Balkenelement (6) ist mit dem Tragelement (13) verbunden und neben dem Tragelement (13) auf eine solche Weise angeordnet, dass das zweite Balkenelement (6) das Tragelement (13) seitlich trägt,

- 5.c the second beam member is arranged in distance from the first beam member (5) along a direction perpendicular to the normal moving direction (N) of the lifting carriage

das zweite Balkenelement (6) ist in einem Abstand von dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens vorgesehen,

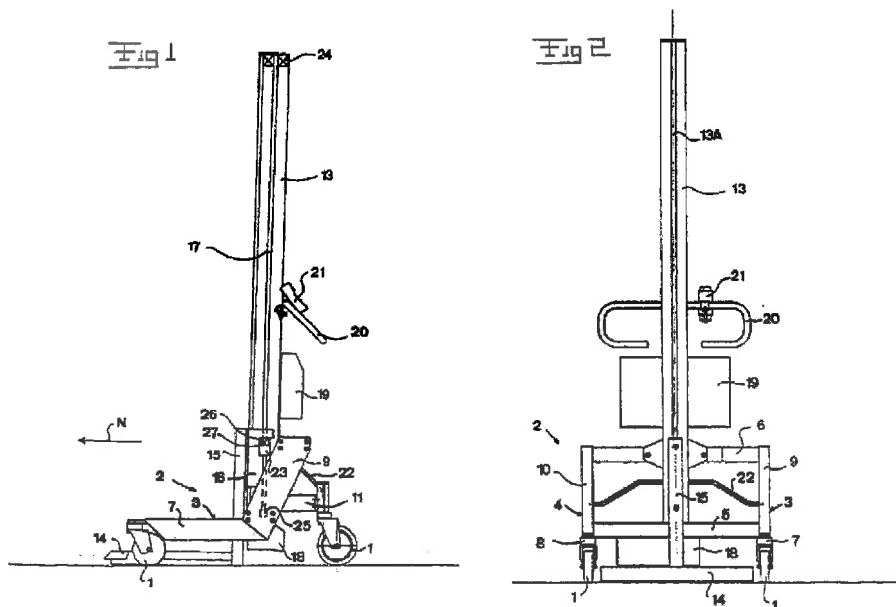
- 5.d the second beam member is arranged above the first beam member (5) along said direction perpendicular to the normal movement of the lifting carriage

das zweite Balkenelement (6) ist über dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens angeordnet,

- 5.e the second beam member (6) is displaced rearwardly in relation to the first beam member (5) seen in the normal moving direction (N) of the lifting carriage.

das zweite Balkenelement (6) ist im Verhältnis zu dem ersten Balkenelement rückwärtig versetzt in die normale Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens gesehen angeordnet.

Die nachfolgend wiedergegebenen Figuren 1 und 2 zeigen ein Ausführungsbeispiel der Klagepatentschrift.



Dadurch, dass das Tragelement am ersten Balkenelement vorgesehen ist (Merkmal 5a), wird ausweislich der Beschreibung (Abs. [0004]) vermieden, dass wesentliche Teile des

Balkenelements sich von dem Tragelement nach hinten oder nach vorn erstrecken und in den Bereich hineinragen, der jeweils hinter und vor dem Balkenelement zur Verfügung steht. Dadurch dass die Seitenteile auch durch ein zweites Balkenelement verbunden sind (Merkmal 5) und dieses in einem Abstand vom ersten Balkenelement in eine Richtung angeordnet ist, die zur normalen Bewegungsrichtung des Hubwagens senkrecht ist (Merkmal 5c), wird nach der Beschreibung des Klagepatents (Abs. [0005]) erreicht, dass das zweite Balkenelement so weit oberhalb des ersten Balkenelements positioniert werden kann, dass es nicht in den Fußraum des Bedieners hineinragt.

2. Die angegriffenen Ausführungsformen verwirklichen die Merkmale des Anspruchs 1 und 2 des Klagepatents. Dies steht für die Merkmale 1 bis 4 zwischen den Parteien zu Recht außer Streit, gilt aber auch für die Merkmalsgruppe 5.
 - a) Nach der Vorgabe in Art. 69 Abs. 1 Satz 1 EPÜ wird der Schutzbereich eines Patents durch die Patentansprüche bestimmt. Damit diese Bestimmung so erfolgen kann, dass die Ziele des Artikels 1 des Auslegungsprotokolls erreicht werden, ist zunächst unter Berücksichtigung von Beschreibung und Zeichnungen der technische Sinngehalt zu ermitteln, der dem Wortlaut des Patentanspruchs aus fachmännischer Sicht beizumessen ist (BGHZ 189, 330 Rn. 23 - Okklusionsvorrichtung). Zwar ist ein buchstäbliches Verständnis der Patentansprüche nicht zur Erfassung des geschützten Gegenstands geeignet, andererseits darf der Schutzgegenstand aber auch nicht durch Verallgemeinerung konkreter, im Anspruch angegebener Lösungsmittel erweitert werden (BGHZ 189, 330 Rn. 23 - Okklusionsvorrichtung). Insbesondere darf ein engerer Patentanspruch nicht nach Maßgabe einer weiter gefassten Beschreibung interpretiert werden. Der Patentanspruch hat vielmehr Vorrang gegenüber der Beschreibung (BGHZ 160, 204, 209 = GRUR 2004, 1023 - bodenseitige Vereinzelungseinrichtung; BGHZ 171, 120 = GRUR 2007, 410 - Kettenradanordnung I; BGHZ 172, 88, 97 = GRUR 2007, 778, 779 - Ziehmaschineneinheit I; BGH, GRUR 2010, 602 - Gelenkanordnung; BGHZ 189, 330 Rn. 22 - Okklusionsvorrichtung). Für das Verständnis eines Merkmals ist zumindest im Zweifel die Funktion entscheidend, die das einzelne technische Merkmal für sich und im Zusammenwirken mit den übrigen Merkmalen des Patentanspruchs bei der Herbeiführung des erfindungsgemäßen Erfolgs hat (BGHZ 194, 107 Rn. 27 - Polymerschaum).
 - b) In Anwendung dieser Grundsätze hat das Landgericht zu Recht angenommen, die ange-

griffenen Ausführungsformen weise mindestens ein erstes Balkenelement (first beam member) und ein zweites Balkenelement (second beam member) im Sinne des Merkmals 5 des Klagepatents auf, welche jeweils mit zwei Seitenteilen verbunden sind. Nach dem Verständnis des hier zuständigen Fachmanns, eines Maschinenbauingenieurs mit Hochschulabschluss und langjähriger Erfahrung in der Konstruktion von Hubwagen (BPatG, Urte. v. 18.06.2015 - 1 Ni 20/14 [EP] Rn. 17), handelt es sich nach allgemeinem Fachwissen bei einem „beam member“ bzw. Balkenelement um einen Bestandteil einer Gesamtkonstruktion („member“), welcher senkrecht zu seiner Längsachse belastet wird und Kräfte in Längs- und Querrichtung aufnehmen kann (vgl. Wikipedia-Auszug Anlage K 13). Dieser Sinngehalt ergibt sich auch aus der funktionalen Betrachtung der Patentschrift. Den beiden Balkenelementen soll die Funktion zukommen, die den beiden Querbalken („cross-beams“) nach dem üblichen bzw., herkömmlichen Baukonzept zukamen (vgl. Abs. [0002]). Sie sollen die beiden Seitenteile verbinden (Merkmal 5). Darüber hinaus sind sie Teile der Gesamtkonstruktion und tragen im Zusammenwirken mit den anderen Teilen zu einer kompakten Konstruktion des Hubwagens („compact construction“) bei, durch die der Hubwagen flexibel und sicher zu betätigen ist („which make it possible to handle the lifting carriage in a flexible and safe way“ [Abs. [0003]). Beiden Balkenelementen kommt eine Tragefunktion zu (vgl. auch BPatG, Hinweis nach § 83 Abs. 2 Satz 1 PatG v. 27.03.2015, Anlage BB 9 S. 7). Das erste Balkenelement trägt das Tragelement und das zweite Balkenelement stützt dieses seitlich ab (Merkmal 5a und Merkmal 5b). Abweichend von der herkömmlichen üblichen Bauweise sind die beiden Balkenelemente nicht mehr im Wesentlichen auf einer gemeinsamen senkrechten Ebene quer zur normalen Bewegungsrichtung des Hubwagens angeordnet (Abs. [0002]), sondern das zweite Balkenelement ist in einem Abstand vom ersten Balkenelement in einer Richtung angeordnet, die zur normalen Bewegungsrichtung des Hubwagens senkrecht ist (Merkmal 5d).

Wie aus den nachfolgend wiedergegebenen Abbildungen ersichtlich ist, enthält die angegriffene Ausführungsform ein aus fünf mehrfach verkanteten Blechen zusammengesetztes Gehäuse, an dem das Tragelement angeordnet ist (vgl. auch LU S. 11).

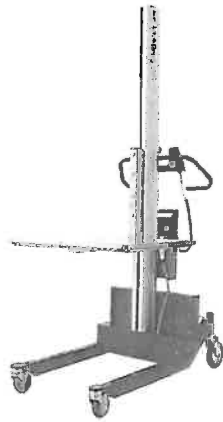


Abbildung I

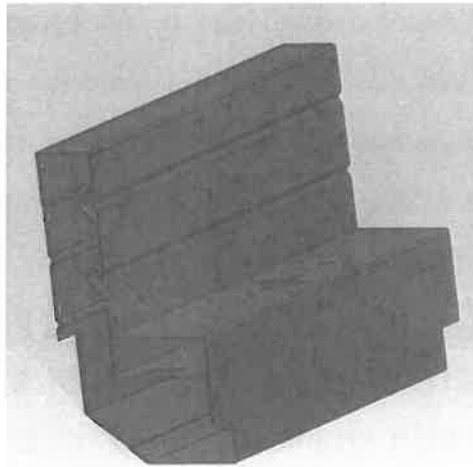


Abbildung II

In der nachfolgenden Abbildung sind die fünf verschiedenen Bleche in der von der Beklagten gewählten Reihenfolge (Anlage BB 1) dargestellt:

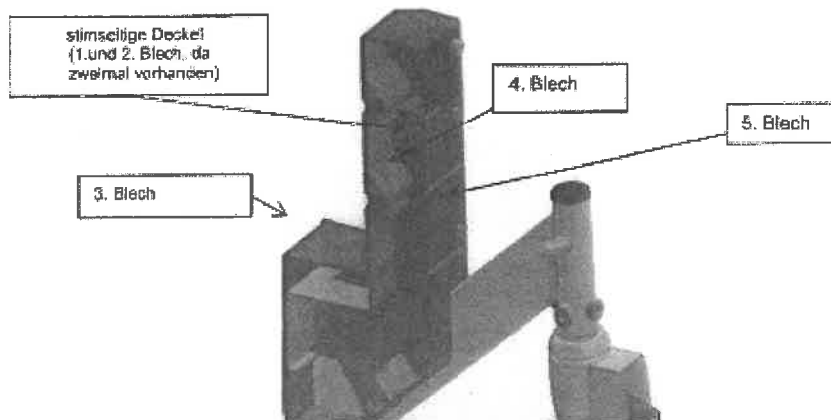


Abbildung III

Dieses Gehäuse weist, wie nachstehend verdeutlicht, ein patentgemäßes erstes und zweites Balkenelement auf.

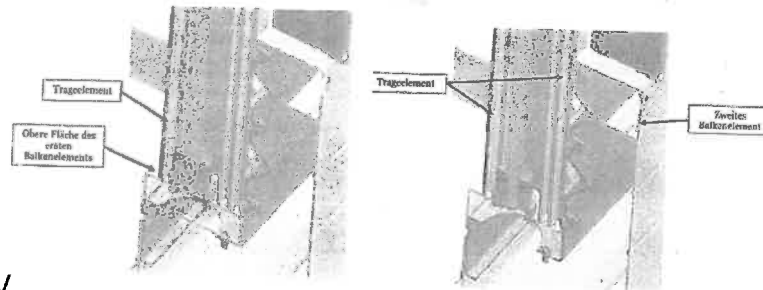
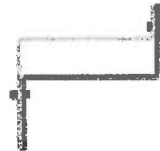


Abbildung IV

Abbildung V

Dass die so identifizierten Balkenelemente ein balkenförmiges Profil aufweisen, stellen die Beklagten zu Recht nicht in Frage. Sie räumen vielmehr ein, dass die Klägerin Bereiche ausgewählt habe, die einem Balken angenähert seien (Berufungsbegründung S. 18, AS II 89). Sie machen jedoch ohne Erfolg geltend, die so definierten Bereiche könnten die auftretenden Lasten nicht tragen, also die Tragefunktion alleine nicht erfüllen. Vielmehr könnten nur sämtliche Elemente gemeinsam die Funktion erfüllen. Es reicht nämlich, dass die Balkenelemente einen Beitrag hierzu leisten. Wie sich bereits aus dem Anspruchswortlaut ergibt („at least“ bzw. mindestens), können neben den zwei Balkenelementen weitere Balkenelemente - also Elemente, die senkrecht zu ihrer Längsachse belastet werden - vorgesehen werden, die dann gemeinsam mit dem ersten und zweiten Balkenelement die auftretenden Lasten tragen. Daraus ergibt sich, dass die beiden Balkenelemente nicht zwingend dazu geeignet sein müssen, alleine sämtliche Lasten aufzunehmen. Es kann dahinstehen, ob - wovon das Bundespatentgericht ausgegangen ist (Hinweis Anlage BB 9 S. 8) - es sich bei den weiteren versteifenden Querrippen um weitere Balkenelemente im Sinne des Klagepatents handelt. Denn auch wenn dies nicht der Fall wäre, führte dies nicht aus dem Schutzzumfang des Klagepatents hinaus. Denn die übrigen Bereiche der Gesamtkonstruktion haben zumindest auch die Funktion, die beiden Balkenelemente abzustützen. Auch ein Balken, der eine Abstützung durch eine Stütze erfährt, erfüllt seine Tragefunktion. Ohne Erfolg berufen sich die Beklagten für ihre gegenteilige Auffassung auf das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21.02.2013 (Az. I-2 U 68/11 juris). Die Entscheidung betraf ein Patent, welches einen Beschlag zur Befestigung einer Rückwand einer Schublade an Schubladenteilen zum Gegenstand hatte und beschäftigt sich naturgemäß nicht mit der hier allein maßgeblichen Auslegung der Klagepatentansprüche.

Dass beide so definierten Balkenelemente grundsätzlich geeignet sind, einen Beitrag zur Abstützung des Tragelements leisten, stellen die Beklagten, nachdem die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, dass innerhalb des ersten Balkenelements und des zweiten Balkenelements die Bleche durch Schraubverbindungen wie folgt miteinander verbunden und stabilisiert sind, zu Recht nicht mehr in Abrede. Denn sie tragen insoweit vor: „Nur die Anordnung aus dem Blechmantel, den Fortsätzen und der Schraubverbindung kann überhaupt geeignet sein, die Funktion eines ersten Balkenelements zu erfüllen und nur die Anordnung des Blechmantels und der Schraubverbindung kann geeignet sein, die Funktion des zweiten Balkenelements zu erfüllen“ (Berufungsreplik S. 5, AS II 201).



Verletzungsgegenstand: Erstes Balkenelement



Verletzungsgegenstand: Zweites Balkenelement

Abbildung VI

Zwar sind die Bleche 3 und 4 (vgl. Abbildung III) jeweils Bestandteil des ersten und des zweiten Balkenelements. Dies hindert jedoch die Identifizierung der jeweiligen Profilabschnitte als erstes und zweites Balkenelement nicht, da diese durch ihr Balkenprofil und ihre Lage identifiziert werden können. Der Klagepatentschrift lässt sich nicht entnehmen, dass das jeweilige Balkenelement lediglich mit den Seitenteilen verbunden sein darf. Es kann damit auch mit einem anderen Bauteil verbunden sein. Insbesondere können die beiden Balkenelemente miteinander verbunden sein. Gegenteiliges ergibt sich insbeson-

dere nicht aus Merkmal 5c), wonach das zweite Balkenelement in einem Abstand von dem ersten Balkenelement in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens vorgesehen ist. Denn durch dieses Merkmal soll lediglich sichergestellt werden, dass das zweite Balkenelement so weit oberhalb des ersten Balkenelements und des Fußbodens positioniert werden kann, dass es nicht in den Fußraum für die den Hubwagen bedienende Person hineinragt. Der Fachmann erkennt, dass dies auch im Falle einer Verbindung der beiden Balkenelemente möglich ist. Es liegt im Rahmen fachüblichen Handelns, Bauteile entsprechend den Stückzahlen und Fertigungsmöglichkeiten anzupassen. So ist es üblich, Bauteile auch aus Einzelteilen aufzubauen und diese Bestandteile miteinander zu verbinden (vgl. BPatG, Urt. v. 18.06.2015 Az. 1 Ni 20/14 Rn. 14).

Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, das vermeintliche zweite Balkenelement sei nicht mit den beiden Seitenteilen verbunden. Denn bei den beiden stirnseitig angebrachten Blechen (Blech 1 und 2 in Abbildung III) handelt es sich um Teile der beiden Seitenteile „side pieces“. Mit diesen sind auch das erste und das zweite Balkenelement mittels Schrauben verbunden (Berufungserwiderung S. 21, AS II 165), was die Beklagten nicht bestritten haben (Berufungsreplik S. 7, AS II 205). Dies ergibt sich im Übrigen auch aus den in Abbildung II gezeigten Bohrlöchern. Dass die Bohrlöcher im Falle des ersten Balkenelements außerhalb dieses Balkenelements liegen, ändert nichts daran, dass eine Verbindung vorliegt. Denn wie die Verbindung hergestellt wird, überlässt die Patentschrift dem Fachmann. Wie sich aus der Beschreibung ergibt, können die „side pieces“ aus mehreren Teilen bestehen (Abs. [0012]: „Each side piece 3, 4 consist[s] of a first, lower part 7 and 8 [...], and a second portion 9 and 10, respectively“; BPatG, Urt. v. 18.06.2015, Az. 1 Ni 20/14 (EP) Rn. 20).

c) Auf dem ersten Balkenelement ist auch das Tragelement vorgesehen (Merkmal 5a). Die Parteien sind in erster Instanz übereinstimmend davon ausgegangen, dass der Fachmann „provided on“ im Merkmal 5a) - anders als bei Merkmal 2 und 5b) - im Sinne von „vorgesehen auf“ verstehen wird (Replik S. 12/13, AS I 112/113, wobei dem der ursprüngliche Klageantrag nicht Rechnung trug). Die Klägerin hat ihrer Merkmalsgliederung im Berufungsverfahren nunmehr - wohl veranlasst durch einen entsprechenden Hinweis des Bundespatentgerichts (vgl. Anlage BB 9 S. 4) - das Verständnis zugrunde ge-

legt, dass „provided on“ als „vorgesehen an“ verstanden wird. Dem ist zu folgen. Es besteht kein Grund den Worten „provided on“ jeweils einen unterschiedlichen Sinngehalt beizulegen. Das in Merkmal 2 genannte „set of wheels“ kann sich nicht auf dem „frame member“ befinden, um die Bewegung des Wagens zu ermöglichen. Mit dem Bundespatentgericht ist deshalb davon auszugehen, dass hier „provided on“ nur bedeuten kann, dass dieses „set of wheels“ an dem Rahmenelement vorgesehen ist. Außerdem muss der Fachmann davon ausgehen, dass die Formulierung des Merkmals 5a bewusst gewählt wurde, da sie gegenüber Abs. [0014] der Beschreibung abstrakter gehalten ist. Denn dort wird ausgeführt: „carrying member... standing on an upper surface of the lower beam“. Schließlich kommt dem englischen Wort „on“ allgemein auch die Bedeutung „an“ zu (BPatG, Hinweis vom 27.03.2015 - 1 Ni 20/14, Anlage BB 9, S. 5). Auch die funktionale Betrachtung erfordert nicht, dass das Tragelement auf dem Balkenelement anzubringen ist. Mit Merkmal 5a soll vermieden werden, dass wesentliche Teile des Balkenelements („essential portions of the beam member“) sich von dem Tragelement aus nach hinten oder vorne erstrecken und in den Bereich hineinragen, der jeweils hinter und vor dem Balkenelement zur Verfügung steht (Abs. [0004]). Dieses Ziel wird nicht nur erreicht, wenn das Tragelement auf der Oberfläche des Balkenelements angeordnet ist. Es ist z. B. auch denkbar, dass das Tragelement in das Balkenelement integriert wird.

Selbst wenn der Fachmann „provided on“ im Sinne von „vorgesehen auf“ , verstehen würde, wäre Merkmal 5a) erfüllt. Denn wie sich den Abbildungen I, IV und V entnehmen lässt, ist das Tragelement auf der Oberfläche des ersten Balkenelements angeordnet. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Verwirklichung des Merkmals 5a) nicht entgegen, dass das Tragelement - wie die Abbildungen IV und V zeigen - lediglich an der vertikalen Vorderseite des Gehäuses angeschraubt ist. Eine Verbindung fordert dieses Merkmal - anders als das Merkmal 5b („is connected“) - nicht. Denn wie eine dauerhafte Anordnung des Tragelements auf dem ersten Balkenelement sichergestellt wird, überlässt die Patentschrift dem Fachmann. Da die Formulierung des nunmehr gestellten Antrags, nach dem „ein erstes Balkenelement (5), auf dem das Tragelement (13) vorgesehen ist“ die angegriffene Ausführungsform damit zutreffend beschreibt, bestand auch keine Veranlassung, auf eine Änderung des Antrags der Klägerin hinzuwirken.

- d) Zu Recht hat das Landgericht auch angenommen, dass die angegriffenen Ausführungsformen von Merkmal 5 b Gebrauch machen (LU S. 13). Das Tragelement des angegriffenen Hubwagens ist mit dem zweiten Balkenelement mittels einer Verschraubung verbunden, was unstreitig ist und sich Abbildung V entnehmen lässt. Es ist außerdem neben dem Tragelement auf eine solche Weise angeordnet, dass es das Tragelement seitlich trägt. Das Tragelement wird (zumindest auch) durch das zweite Balkenelement seitlich abgestützt.
- e) Das zweite Balkenelement ist auch im Sinne des Merkmals 5c) in einem Abstand von dem ersten Balkenelement in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens vorgesehen. Ohne Erfolg rügt die Berufung, Merkmal 5 c) sei nicht verwirklicht, weil dieses einen Freiraum zwischen den beiden Balkenelementen erfordert. Wie unter II. 2b) ausgeführt, ist auch bei einer Verbindung der beiden Balkenelemente ein Abstand zwischen diesen gegeben. Erforderlich und ausreichend ist, dass das zweite Balkenelement so weit oberhalb des ersten Balkenelements positioniert wird, dass das zweite Balkenelement nicht in den Fußraum des Bedieners hineinragt (Abs. [0004]). Der Anspruchswortlaut lässt dabei völlig offen, wie der durch den Abstand geschaffene Freiraum zwischen den beiden Balkenelementen genutzt wird. Es führt insbesondere nicht aus dem Schutzbereich hinaus, wenn in dem Freiraum andere Bauteile angebracht werden, auch wenn damit hinsichtlich der nach der Beschreibung des Klagepatents erwünschten kompakten Bauweise (vgl. Abs. [0003]) eine Verschlechterung verbunden ist. Das technische Problem, das die Erfindung löst, ist durch die Auslegung des Patentanspruchs zu entwickeln. Für die Angaben der Beschreibung zur Aufgabe der Erfindung gilt wie auch sonst für die Beschreibung der Vorrang des Patentanspruchs. Die Heranziehung von Beschreibung und Zeichnungen darf nicht zu einer sachlichen Einnengung des durch den Wortlaut des Patentanspruchs festgelegten Gegenstands führen (BGH, GRUR 2010, 602 Rn.27 - Gelenkanordnung).
- f) Die angegriffene Ausführungsform verwirklicht auch Merkmal 5d). Das zweite Balkenelement ist über dem ersten Balkenelement (5) in eine Richtung senkrecht zu der normalen Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens angeordnet.
- g) Unstreitig ist das entgegen der Auffassung der Beklagten als zweites Balkenelement anzusehende Bauteil auch im Verhältnis zum ersten Balkenelement rückwärtig versetzt in

die normale Bewegungsrichtung (N) des Hubwagens gesehen angeordnet (Merkmal 5e).

3. Der Anspruch aus Unterlassung ergibt sich aus § 139 PatG i.V. mit Art. 64 Abs. 1 EPÜ. Die Beklagte zu 1 hat die von der Klägerin als patentverletzend angegriffenen Vorrichtungen im Inland im Sinne des § 9 S. 2 Nr. 1 PatG angeboten. Für dieses Angebot sind die Beklagten zu 2 und 3 als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 verantwortlich. In dieser Eigenschaft hatten sie dafür Sorge zu tragen, dass die von der Beklagten zu 1 angebotenen und in den Verkehr gebrachten Produkte keine Rechte Dritter verletzen. Da sie dies unter Verstoß gegen die sie treffende Sorgfaltspflicht und damit fahrlässig unterlassen haben, sind sie Mittäter der von der Beklagten zu 1 begangenen Patentverletzung. Denn als Täter einer fahrlässigen Patentverletzung hat derjenige einzustehen, der die Rechtsverletzung durch eigenes vorwerfbares Verhalten verursacht hat. Ein vorwerfbares Verhalten in diesem Sinne kann auch darin liegen, dass auf die Benutzung des Patents gerichtete Handlungen eines Dritten pflichtwidrig nicht unterbunden werden (BGHZ 204, 114 juris-Rn. 47 – Audiosignalcodierung, unter Hinweis auf BGHZ 182, 245 = GRUR 2009, 1142 juris-Rn. 34 - MP3-Player-Import). So liegt der Fall hier. Kraft seiner Verantwortung für die Organisation und Leitung des Geschäftsbetriebes und der damit verbundenen Gefahr, dass dieser so eingerichtet wird, dass die Produktion und Vertriebstätigkeit des Unternehmens die fortlaufende Verletzung technischer Schutzrechte zum Gegenstand hat, ist der gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft grundsätzlich gehalten, die gebotenen Überprüfungen zu veranlassen und den Geschäftsbetrieb so zu organisieren, dass die Erfüllung dieser Pflicht durch dafür verantwortliche Mitarbeiter gewährleistet ist. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass grundlegende Entscheidungen über die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft nicht ohne seine Zustimmung erfolgen und dass die mit Entwicklung, Herstellung und Vertrieb betrauten Mitarbeiter der Gesellschaft die gebotenen Vorkehrungen treffen, um eine Verletzung fremder Patente zu vermeiden (BGH, Urt. v. 15.12.2015 - X ZR 30/14, Rn. 117 - Glasfasern II, juris). Die Beklagten zu 2 und 3 haben nicht vorgetragen, ob und wie sie den ihnen obliegenden Verpflichtungen nachgekommen sind (vgl. BGH aaO. Rn. 120). Dass der Beklagte zu 3 mit Wirkung zum 01.01.2015 als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 ausgeschieden ist, lässt die durch die Patentverletzung begründete Wiederholungsgefahr nicht entfallen. Außer durch den Ablauf des Schutzrechts kann die Wiederholungsgefahr grundsätzlich nur durch die Abgabe einer unwiderruflichen Unterlassungserklärung, die mit einem ausreichenden Ver-

tragsstrafeversprechen gesichert ist, ausgeräumt werden (vgl. BGH, GRUR 1996, 290, 292 - Wegfall der Wiederholungsgefahr).

4. Aus den zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Urteils (LU S. 14), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, kann die Klägerin in dem nunmehr geltend gemachten Umfang auch Feststellung der Schadensersatzverpflichtung verlangen.
 5. Die Beklagten sind der Klägerin wegen der Verletzung des Klagepatents zur Auskunft und Rechnungslegung verpflichtet gemäß § 140 b Abs. 1 PatG und einer zu Gewohnheitsrecht erstarkten Anwendung von § 242 BGB. Der Anspruch ist nicht durch Erfüllung teilweise untergegangen. Soweit die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat behauptet haben, Auskunft sei über den 22.08.2012 hinaus bis zum 31.10.2014 vollständig erteilt worden (AS II 509), hat die Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz bestritten, dass die Auskunft vollständig erteilt worden sei. Die Beklagten sind mit ihrem gegenteiligen Vortrag beweisfällig geblieben. Allerdings haben sie mit dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 22.02.2016 als Beleg für eine detailliert erteilte Auskunft „beispielhaft“ die Strukturstückliste vom 29.10.2014 in Kopie vorgelegt und angeboten, das „komplette Paket“ der erteilten Auskunft zu übersenden (Schriftsatz vom 22.02.2016, S. 2). Da nur das komplette Paket zum Beweis für eine vollständige Auskunftserteilung geeignet ist, wäre auch bei Berücksichtigung dieses Schriftsatzes der Beweis nicht erbracht. Da der Schriftsatz nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangen ist, kann er im Übrigen nicht mehr berücksichtigt werden. Gründe für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 2 ZPO bestehen nicht. Gegen die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung spricht auch, dass die Frage der Erfüllung erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angesprochen worden ist. Der Anspruch steht der Klägerin jedoch nur in dem im Tenor wiedergegebenen Umfang zu. Im Übrigen war die Klage - soweit sie nicht übereinstimmend für erledigt erklärt wurde - abzuweisen.
- a) Der Anspruch auf Auskunft über die Verkaufsstellen und über die Einkaufspreise ergibt sich seit dem Inkrafttreten des Durchsetzungsgesetzes vom 07.07.2008 (BGBl. 2008 I, 1191) am 01.09.2008 aus § 140 b Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 PatG. Da die Parteien den Auskunftsantrag für den Zeitraum bis einschließlich 22.08.2012 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, kommt es auf die Frage, ob vor dem Inkrafttreten des Durchset-

zungsgesetzes vom 07.07.2008 ein entsprechender Anspruch bestand, lediglich im Rahmen der Kostenentscheidung an (s.u. IV.).

b) Auch soweit die Klägerin erstmals im Berufungsverfahren die Klage dahin erweitert hat, dass im Falle von Internetwerbung die Domain, die Zugriffszahlen und die Schaltungszeiträume anzugeben sind, hat die Klage Erfolg.

(1) Zwar hat die Klägerin den Antrag erstmals mit Schriftsatz vom 25.06.2015 (AS II 279) - und damit nach Ablauf der bis zum 21.08.2014 gesetzten Frist zur Berufungserwiderung gestellt. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass die Frist zur Einlegung der Anschlussberufung nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO abgelaufen ist. Denn Voraussetzung für den wirksamen Lauf der Frist ist, dass die Frist zur Berufungserwiderung wirksam gesetzt wurde, was nur dann der Fall ist, wenn dem Berufungsbeklagten gemäß § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO eine beglaubigte Abschrift der richterlichen Verfügung zugestellt und er über die Rechtsfolgen der Versäumung der Berufungserwiderungsfrist gemäß § 521 Abs. 2 Satz 2, § 277 Abs. 2 ZPO belehrt worden ist (NJW 2015, 2812 Rn. 41). Das Vorliegen dieser für die Zulässigkeit einer Anschlussberufung maßgeblichen Voraussetzung ist - ungeachtet der fehlenden Verweisung in § 524 Abs. 3 Satz 2 ZPO auf § 522 Abs. 1 ZPO - von Amts wegen zu überprüfen (BGH aaO. Rn. 41). Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt hier allerdings keine bloße Mitteilung der Geschäftsstelle vor. Denn der Klägerin ist eine gesiegelte und von der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle unterschriebene Ausfertigung der richterlichen Verfügung vom 10. Juli 2014 (AS II 121, Anlage BP 4) zugestellt worden (vgl. AS II 121a). Jedoch enthält die Ausfertigung der Verfügung nicht die von §§ 524 Abs. 3 S. 2, 521 Abs. 2 S. 2, 277 Abs. 2 ZPO geforderte Belehrung über die Folgen einer Versäumung der Frist zur Einlegung der Anschlussberufung. Außerdem fehlt eine Belehrung darüber, dass die Berufungserwiderung durch den zu bestellenden Rechtsanwalt bei Gericht einzureichen ist (§ 277 Abs. 2 ZPO i.V. mit § 522 Abs. 2 ZPO, vgl. BGH, NJW 2009, 515 Rn. 6). Letzteres ergibt sich zwar aus dem der Verfügung beigefügten Merkblatt „Wichtige Hinweise für die Parteien“. Auf dieses wird jedoch in der Verfügung nicht Bezug genommen. Da die Frist nicht wirksam gesetzt worden war, konnte die Anschließung noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgen (BGH, NJW 2009, 515 Rn. 7; GRUR 2012, 180 Rn. 31).

Allerdings setzt die Zulässigkeit der Anschlussberufung voraus, dass die Anschlussberu-

fung in der Anschlussschrift begründet wird, § 524 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Dies hat die Klägerin nach gerichtlichen Hinweis (Verfügung vom 11.01.2016 (AS II 383) nachgeholt.

- (2) Der Auskunftsanspruch ergibt sich insoweit aus § 242 BGB i.V. mit § 259 BGB (vgl. Tenor LG Düsseldorf Urt. v. 19.09.2013 - 4c O 15/13, bestätigt durch OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.07.2014 - 1- 2 U 75/13). Diese Angaben können der Kontrolle dienen, ob sämtliche Angebote angegeben worden sind (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 92 - Das Boot).
- c) Die Klage ist dagegen abzuweisen und die Anschlussberufung zurückzuweisen, soweit die Klägerin erstmals im Berufungsverfahren die Klage dahin erweitert hat, dass sie bei direkter Werbung, wie Rundbriefen den Namen und die Anschrift der Empfänger verlangt. Es ist nicht erkennbar, wofür die Klägerin diese Angaben benötigt. Soweit in der Werbung bereits ein Angebot im patentrechtlichen Sinne enthalten ist, haben die Beklagten die Angaben über den Empfänger ohnehin zu machen.
- d) Die Klage ist auch abzuweisen, soweit die Klägerin erstmals im Berufungsverfahren die Auskunft in elektronischer Form unter Vorlage einer Excel-Tabelle in elektronischer Form verlangt. Die Auskunft ist grundsätzlich schriftlich, in übersichtlicher, geordneter und verständlicher Form zu erteilen (vgl. BGH, NJW 2008, 917; Voß in Fitzner/Lutz/Bodewig, Patentrechtskommentar, § 140b PatG Rn. 29). Eine elektronische Form ist dagegen nicht geschuldet. Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, die elektronische Datei ermögliche es ihr, eine hinreichend zuverlässige Prüfung der - umfangreich zu erwartenden Daten - effektiv vorzunehmen. Denn eine solche Prüfung wird bereits durch eine schriftliche geordnete Darstellung gewährleistet.
6. Der titulierte Vernichtungsanspruch folgt aus § 140a Abs. 1 PatG. Dass die Vernichtung unverhältnismäßig wäre, ist auch im Berufungsverfahren weder vorgetragen noch ersichtlich (vgl. LU S. 15).
7. Der Anspruch auf Rückruf aus den Vertriebswegen ergibt sich aus § 140a Abs. 3 Satz 1 PatG. Der Rückruf ist nicht unverhältnismäßig (vgl. LU S. 16).
8. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ergibt sich aus § 139 Abs. 2 PatG. Dass mit der Abmahnung lediglich eine Verletzung des Anspruchs 1 des Klagepatents geltend gemacht wurde, hindert die Annahme der Kausalität der Verletzung für den eingetretenen

Schaden nicht. Hätten die Beklagten die patentverletzenden Gegenstände nicht in den Verkehr gebracht, wäre auch eine Abmahnung unterblieben. Hinsichtlich der Höhe der Abmahnkosten wird auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil Bezug genommen (LU S. 16 f.), welche die Beklagten insoweit auch nicht beanstanden.

Der jeweils zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich aus § 291 BGB.

III.

Der auf Aussetzung gerichtete Hilfsantrag hat keinen Erfolg. Wegen der wortsinngemäßen Verletzung des Klagepatents durch die angegriffene Ausführungsform ist die Frage, ob das Klagepatent rechtsbeständig ist, für die Entscheidung des vorliegenden Verletzungsprozesses vorgreiflich. Die Aussetzung steht nach § 148 ZPO im Ermessen des Senats.

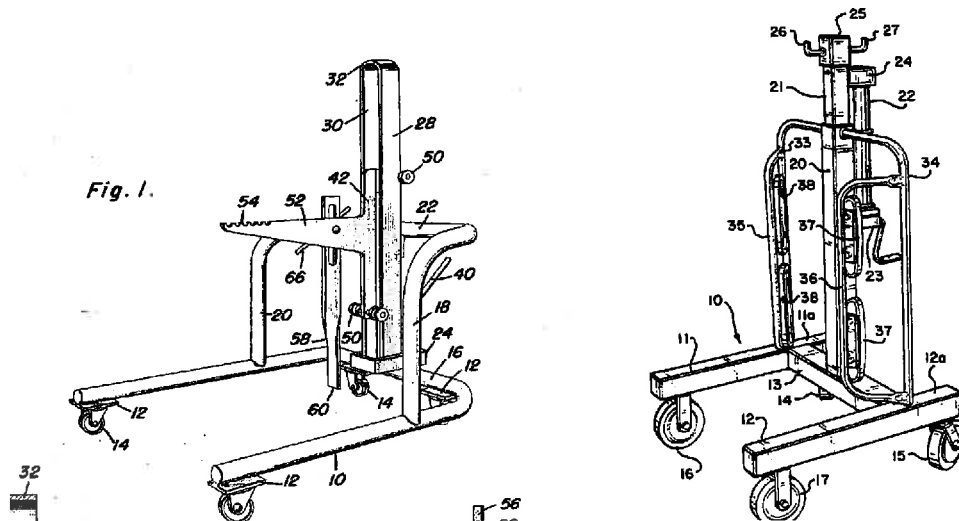
1. Bei der Ausübung des Ermessens lässt sich der Senat von folgenden Maßstäben leiten:

Wegen der gesetzlichen Regelung, die für die Ansprüche nach Art. 69 Abs. 1 EPÜ, §§ 139 ff. PatG lediglich ein in Kraft stehendes Patent verlangt und für die Beseitigung dieser Rechtsposition nur Rechtsbehelfe zur Verfügung stellt, die in die Zuständigkeit anderer Instanzen fallen, kann der Angriff gegen das Klagepatent anders als in anderen Rechtsordnungen nicht als Einwand im Verletzungsverfahren oder durch Erhebung einer Widerklage auf Nichtigerklärung geführt werden (vgl. BGH GRUR 2014, 1237 juris-Rn. 4 – Kurznachrichten). Angesichts dieser gesetzgeberischen Grundentscheidung und angesichts der begrenzten Laufzeit des vom Patent gewährten Ausschließlichkeitsrechts, das durch eine allzu großzügige Aussetzungspraxis ausgehöhlt würde, sind die Verletzungsgerichte gegenüber einer Aussetzung des Patentverletzungsprozesses grundsätzlich zurückhaltend. Andererseits gebietet der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit den Grundrechten folgende und damit verfassungsrechtlich verbürgte Justizgewährungsanspruch, dem Verletzungsbeklagten wirkungsvollen Rechtsschutz zur Verfügung zu stellen, wenn er sich gegen den Angriff aus dem Klagepatent mit einem Gegenangriff gegen den Rechtsbestand dieses Patents zur Wehr setzen will. Deshalb ist die Aussetzung des Verletzungsstreits grundsätzlich geboten, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass das Klagepatent der erhobenen Nichtigkeitsklage nicht standhalten wird (BGH a.a.O.). Bei der Interessenabwägung ist hier insbesondere nicht zu berücksichtigen, dass die Klägerin bereits aus einem vorläufig für vollstreckbar

erklärten Urteil vollstrecken kann. Denn dieser Titel basiert auf dem Wortlaut des - vom Bundespatentgericht als nicht rechtsbeständig betrachteten - Anspruchs 1, was eine Einstellung einer gleichwohl durchgeführten Zwangsvollstreckung rechtfertigte. Bei der Ermessensausübung ist zum Nachteil der Beklagten zu berücksichtigen, dass diese vereitelt haben, dass zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung auch hinsichtlich des Unteranspruchs 2 eine Entscheidung des Bundespatentgerichts vorliegt (vgl. Kühnen, aaO. Rn.1847). Die Beklagte zu 1 hat mit der Nichtigkeitsklage lediglich die Ansprüche 1 und die hier nicht geltend gemachten Ansprüche 3, 7, 10 und 11 angegriffen. Da die angegriffenen Ausführungsformen unstreitig das den Unteranspruch 2 kennzeichnende Merkmal 5e verwirklichen, bestand bereits zum Zeitpunkt der Erhebung der Nichtigkeitsklage Anlass, gegen Unteranspruch 2 vorzugehen. Dies hätte spätestens in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundespatentgericht am 18.06.2015 nachgeholt werden können. Hierzu bestand bereits deshalb Anlass, weil die Vorsitzende des Nichtigkeitssenats in der mündlichen Verhandlung nachgefragt hat, ob sich der Antrag auf Nichtigklärung bezüglich der Hilfsanträge 1 und 2 ebenfalls auf die Ansprüche 1, 3, 7, 10 und 11 beschränke (vgl. Prot. Anlage PB2). Dies wurde von Beklagtenseite bejaht. Unter diesen Umständen scheint eine Aussetzung nur dann gerechtfertigt, wenn sich bereits bei überschlägiger Prüfung ergibt, dass das Klagepatent vernichtet werden wird (Kühnen aaO.).

2. Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

a) Nach den Ausführungen des Bundespatentgerichts, welche der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, geht aus der Entgegenhaltung US 2,558,525 (Anlage B 2 = NiKla 6) ein Gegenstand mit den Merkmalen 1 bis 5c hervor (Urt. v. 18.06.2015 - 1 Ni 20/14 (EP), S. 11). Dass dem Fachmann durch eine Kombination der Entgegenhaltungen US 2,558,525 (Anlage B 2 = NiKla 6) und US 5,145,311 (Anlage B 3) ein Hubwagen mit dem Merkmal 5d) nahegelegt war, ist bereits deshalb zweifelhaft, weil beide Entgegenhaltungen einen Hubwagen zeigen, bei dem das zweite Balkenelement jeweils (22 bei Anlage B 2 und horizontaler Teil von 34 bei B 3) exakt über dem ersten Balkenelement angeordnet ist. Dies zeigen die nachfolgenden Figuren der Anlage B 2 und der Anlage B 3:



Allerdings ergibt sich Merkmal 5 d) bei einem Austausch des U-shaped frame (10) der Anlage B 2 durch den H-shaped base (11) der Anlage B 3. Dies setzt jedoch voraus, dass der cross beam (13) der Anlage B 3 bei dieser Ausführung im Bereich der pipe uprights 18 und 20 der Anlage B 2 angebracht wird und der Fachmann damit von der Offenbarung in beiden Entgegenhaltungen abweicht, die beiden Balkenelemente übereinander anzuordnen. Hierzu hat der Fachmann keinen Anlass. Nach dem Vortrag der Beklagten im Nichtigkeitsverfahren (Anlage BB 8 S. 22) soll durch die Kombination der Nachteile des in Anlage B 2 offenbarten Gegenstandes vermieden werden, der es erforderlich macht, ein Rohr mit den gewünschten Radien maßhaltig zu biegen. Dies gibt dem Fachmann keinen Anlass, von der im Übrigen offenbarten Konstruktion abzuweichen.

- b) Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, das Bundespatentgericht habe in seiner Entscheidung vom 18.06.2015 den Anspruch 2 bei der Prüfung des Hilfsantrags II inzidenter mitgeprüft. Mit diesem sollte dem ursprünglichen Patentanspruch 1 ein Merkmal hinzugefügt werden, wonach das Tragelement so vorgesehen ist, dass „es auf einer Oberfläche des ersten Balkenelements steht“. Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich bei einem Gegenstand gemäß Hilfsantrag II nicht die Notwendigkeit, dass das zweite Balkenelement versetzt zu dem ersten Balkenelement angeordnet sein muss, wenn das zweite Balkenelement das Tragelement seitlich stützen und auch die Seitenteile verbind-

den soll. Denn dies hängt von der Dimension der Balkenelemente und der Trageelemente ab.

- c) Es ist auch nicht von der Neuheitsschädlichkeit der Entgegenhaltung DE 35 04 972 A 1 (NiKla 13) auszugehen. Nach dem qualifizierten Hinweis des Bundespatentgerichts (Anlage BB 9, S. 9) offenbart diese Schrift kein zweites Balkenelement, das gemäß Merkmal 5b) das Trageelement seitlich trägt.
- d) Das Bundespatentgericht hat in seinem qualifizierten Hinweis vom 27.03.2015 (Anlage BB 9, S. 9) Zweifel geäußert, dass aufgrund der Kombination der Druckschriften NiKla 10 und NiKla 13 die erfinderische Tätigkeit zu verneinen sei, weil auch die NiKla 10 kein Balkenelement zeige, das das Trageelement seitlich trägt. Zweifel an der erfinderischen Tätigkeit ergeben sich deshalb bei summarischer Prüfung auch nicht aus diesen beiden Entgegenhaltungen.

IV.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO i.V. mit § 92 Abs. 2 ZPO, § 91a ZPO. Bei der Kostenentscheidung nach § 91a ZPO hat der Senat zugrunde gelegt, dass die Auskunftsanträge hinsichtlich der Einkaufspreise und Verkaufsstellen auch für den Zeitraum ab 30.04.2006 ursprünglich zulässig und begründet waren.
- a) Soweit die Klägerin mit ihrem in der Berufungsinstanz geänderten Klageantrag Auskunft über die Einkaufspreise auch für Lieferungen ab dem 30.04.2006 verlangte, handelte es sich um eine Anschlussberufung. Denn damit beschränkte sich die Klägerin nicht lediglich auf die Abwehr der Berufung, sondern griff das Urteil des Landgerichts, welches dem Auskunftsantrag insoweit lediglich ab dem 01.09.2008 entsprochen hat, an (vgl. BGH, NJW 2015, 2812 Rn. 27). Die Anschlussberufung war aus den unter II. 5.b) (1) dargelegten Gründen zulässig. Die Anschlussberufung war insoweit auch begründet. Die Beklagten schuldeten der Klägerin - entgegen der Auffassung des Landgerichts - auch Angaben zu den Einkaufspreisen für Benutzungshandlungen, welche die Klägerin seit 30.04.2006 verlangte. Zwar sieht § 140b Abs. 3 Nr. 2 PatG erst seit Inkrafttreten des Durchsetzungsgesetzes vom 07.07.2008 (BGBl 2008 I, 1191) vor, dass über die Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse bezahlt wurden, Auskunft zu erteilen ist. Diese Regelung gilt mangels besonderer Übergangsbestimmungen zwar nur für Rechtsverletzungen, die vor In-

krafttreten des Gesetzes am 01.09.2008, begangen wurden (BGH, GRUR 2009, 515, Rn. 22 - Motorradreiniger; Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 7. Aufl., Rn. 1240 und 8. Aufl., D. IV. Rn. 380). Daraus ergibt sich jedoch entgegen teilweise vertretener Auffassung (OLG Düsseldorf, Ur. v. 14.10.2010 - I - 2 U 42/09 Rn. 81 - juris; LG Mannheim, InstGE 13, 65, 77 - UMTS-fähiges Mobiltelefon) nicht, dass die Auskunft über die Einkaufspreise vor diesem Zeitpunkt nicht geschuldet ist. Es kann dahinstehen, ob dies für Benutzungshandlungen ab dem 30.04.2006 aus einer wegen Ablaufs der Umsetzungsfrist für die EU-Enforcement-Richtlinie 2004/2008 am 29. April 2008 gebotenen richtlinienkonformen Auslegung aus § 1004 BGB folgt (so Kühnen, aaO. 7. Aufl. Rn. 1240; vgl. für den Rückrufanspruch: OLG Düsseldorf, Ur. v. 29.01.2015 - I-15 U 22/14 Rn. 202). Denn ein Anspruch auf Mitteilung über die Einkaufspreise ergibt sich unabhängig davon aus § 242 BGB (Kühnen aaO. 7. Aufl. Rn. 1240). Insoweit kann nichts anderes gelten als im Fall einer Kennzeichenverletzung. Für diese hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs angenommen, dass der Auskunftsanspruch nach § 242 BGB im Allgemeinen die Einkaufspreise widerrechtlich gekennzeichneten Waren umfasst (BGH, GRUR 2013, 638 Rn.54 unter Hinweis auf BGHZ 173, 269 Rn. 60 f. Windsor Estate). Denn bei den Einkaufspreisen handelt es sich lediglich um einen Kostenfaktor der Gestehungskosten, über die Auskunft zu erteilen ist. Die Klägerin ist auf die Angaben angewiesen, über die sie ohne eigenes Verschulden nicht verfügt; die Beklagte wird durch die von ihr verlangten Auskünfte auch nicht unzumutbar belastet.

- b) Der Anspruch auf Auskunft bestand für den für erledigt erklärten Zeitraum auch hinsichtlich der Verkaufsstellen. Da die Klägerin die Klage insoweit erstmals im Berufungsverfahren erweitert hat, konnte sie eine Verurteilung lediglich im Wege der Anschlussberufung erreichen (vgl. BGH, NJW 2015, 2812, 2814 Rn. 28). Die Anschlussberufung war aus den unter II. 5b) (1) genannten Gründen zulässig. Die Klageerweiterung ist auch sachdienlich, § 533 Nr. 1 ZPO. Über den Antrag kann auf der Grundlage des ursprünglichen Prozessstoffes entschieden werden.

Die Klage war insoweit auch begründet. Zwar sieht § 140b Abs. 3 Nr. 1 PatG eine entsprechende Verpflichtung ausdrücklich ebenfalls erst seit Inkrafttreten des Durchsetzungsgesetzes vor. Jedoch ergibt sich der Auskunftsanspruch insoweit bereits aus § 140 b PatG a.F. i.V. mit § 242 BGB, da es sich bei den Verkaufsstellen um eine Kategorie

von Abnehmern handelt, die im Rahmen der Rechnungslegung auch nach früherer Rechtslage zu offenbaren sind (LG Mannheim, InstGE 13, 65 Rn. 194 - juris; Kühnen aaO. 8. Aufl., D. IV. Rn. 380). Die Klägerin war auf die Angaben angewiesen, über die sie ohne eigenes Verschulden nicht verfügte; die Beklagte wurde durch die von ihr verlangten Auskünfte auch nicht unzumutbar belastet.

2. Der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit liegen §§ 708 Nr. 11 ZPO i.V. mit § 711 ZPO zugrunde.
3. Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Insbesondere weicht der Senat nicht von der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ab, da dessen Urteil vom 21.02.2013 (Az. I-2 U 68/11) sich mit der Auslegung des Klagepatents nicht befasst.

Schmukle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Prof. Dr. Singer
Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Rombach
Richterin
am Oberlandesgericht

Verkündet am 24.02.2016

Miethe, JSekr'in (b)
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Karlsruhe, 24.02.2016



Miethe
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig