BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 30/14

Verkündet am:
15. Dezember 2015
Hartmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Glasfasern II

PatG § 14; EPÜ Art. 69

a) Ein Unternehmen, das ein Produkt, dessen Vertrieb für einen bestimmten Verwendungszweck nur unter bestimmten, dem Schutz der Gesundheit dienenden Voraussetzungen rechtlich zulässig ist, zu diesem Verwendungszweck anbietet oder in Verkehr bringt, gibt damit unter gewöhnlichen Umständen zu erkennen, dass es diese Voraussetzungen als erfüllt ansieht.

b) Ist der Vertrieb eines Produkts für einen bestimmten Verwendungszweck nur mit einem gesundheitsrelevanten Warnhinweis rechtlich zulässig, gibt ein Unternehmen, das ein solches Produkt ohne entsprechenden Hinweis zu diesem Verwendungszweck anbietet oder in Verkehr bringt, unter gewöhnlichen Umständen zu erkennen, dass es das Produkt als ohne Warnhinweis verkehrsfähig ansieht.

c) Der gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft, die ein patentverletzendes Erzeugnis herstellt oder erstmals im Inland in den Verkehr bringt, ist dem Verletzten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er die ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen unterlässt, die Geschäftstätigkeit des Unternehmens so einzurichten und zu steuern, dass hierdurch keine technischen Schutzrechte Dritter verletzt werden.

d) Für die Annahme, dass die schuldhafte Verletzung eines Patents durch eine Gesellschaft, die ein Produkt herstellt oder in den inländischen Markt einführt, auf einem schuldhaften Fehlverhalten ihres gesetzlichen Vertreters beruht, bedarf es im Regelfall keines näheren Klägervortrags und keiner näheren tatrichterlichen Feststellungen zu den dafür maßgeblichen Handlungen des gesetzlichen Vertreters.

BGH, Urteil vom 15. Dezember 2015 - X ZR 30/14 -

OLG Karlsruhe

LG Mannheim

ECLI:DE:BGH:2015:151215UXZR30.14.0

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Grabinski, Dr. Bacher und Hoffmann sowie die Richterin Dr. Kober-Dehm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 26. Februar 2014 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist Inhaberin des mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 399 320 (Klagepatents), das die Verwendung von Glasfasern, die kein kanzerogenes Potential zeigen, betrifft. Patentanspruch 1 lautet in der Verfahrenssprache:

"Verwendung der Glasfasern mit der folgenden in Mol-% angegebenen Glaszusammensetzung:

SiO_2	55-70	vorzugsweise	58-65
B_2O_3	0-5	vorzugsweise	0-4
Al_2O_3	0-3	vorzugsweise	0-1
TiO_2	0-6	vorzugsweise	0-3
Eisenoxide	0-2	vorzugsweise	0-1
MgO	1-4		
CaO	8-24	vorzugsweise	12-20
Na_2O	10-20	vorzugsweise	12-18
K_2O	0-5	vorzugsweise	0,2-3
Fluorid	0-2	vorzugsweise	0-1

und die einen Durchmesser von < 8 µm besitzen, wobei mehr als 10% der Glasfasern einen Durchmesser von < 3 µm aufweisen, als Glasfasern, die kein kanzerogenes Potential zeigen, wobei die Anteile von TiO_2, BaO, ZnO, SrO, ZrO_2 < 1 Mol-% betragen."

2 Eine von der Beklagten zu 2 erhobene Nichtigkeitsklage gegen das Klagepatent ist in zwei Instanzen erfolglos geblieben (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 - X ZR 53/11, GRUR 2012, 373 - Glasfasern).

3 Die Beklagte zu 2 stellt Glasfaserprodukte in Plattenform her, die in Deutschland als Dämmmaterial angeboten werden. Der Vertrieb dieser Produkte an den Baustoffhandel erfolgte bis 2006 durch eine GmbH, in den Jahren 2007 und 2008 durch eine mit dieser verschmolzene Kommanditgesellschaft,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 4 war, und seit 2009 durch die Beklagte zu 1. Der Beklagte zu 3 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1. Er war ferner Mitgeschäftsführer der früheren Vertriebsgesellschaften.

4 Das Landgericht hat dem auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Rechnungslegung für den Zeitraum vom 1. November 1998 bis zum 11. Mai 2010 gerichteten Klagebegehren entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist im Wesentlichen erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision streben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage an. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision ist unbegründet.

6 I. Das Klagepatent betrifft die Verwendung von Glasfasern, die kein kanzerogenes Potential zeigen.

7 1. Nach den Ausführungen in der Klagepatentschrift war im Stand der Technik bekannt, dass Glasfasern zu Krebserkrankungen führen können. Ausschlaggebend für diese Wirkung ist unter anderem die Verweildauer der Fasern in der Lunge. Diese wiederum hängt von der Größe und der Beständigkeit der Fasern ab. Nach einer wissenschaftlichen Definition, die aufgrund von Erkenntnissen über die krebserzeugende Wirkung von Asbest erstellt worden ist, können solche Wirkungen bei Fasern auftreten, die einen geometrischen Durchmesser von weniger als drei Mikrometer, eine Länge von mehr als fünf Mikrometer und ein Verhältnis zwischen Länge und Durchmesser von mehr als drei zu eins aufweisen. In einer Veröffentlichung aus dem Jahr 1986 wurde ausgeführt, die tumorerzeugende Wirkung bestimmter Fasern könne durch intensive Vorbehandlung mit einer Säure reduziert werden.

8 Das Klagepatent betrifft vor diesem Hintergrund das technische Problem, Glasfasern zur Verfügung zu stellen, die kein kanzerogenes Potential zeigen.

9 2. Zur Lösung dieses Problems schlägt das Klagepatent in Patentanspruch 1 die Verwendung von Glasfasern mit folgenden Merkmalen vor:

1. Die Glaszusammensetzung umfasst folgende Stoffe:
   a) 55 bis 70 (vorzugsweise 58 bis 65) Molprozent Siliziumdioxid (SiO_2),
   b) 8 bis 24 (vorzugsweise 12 bis 20) Molprozent Calciumoxid (CaO),
   c) 10 bis 20 (vorzugsweise 12 bis 18) Molprozent Natriumoxid (Na_2O),
   d) 0 bis 5 (vorzugsweise 0 bis 4) Molprozent Bortrioxid (B_2O_3),
   e) 0 bis 3 (vorzugsweise 0 bis 1) Molprozent Aluminiumoxid (Al_2O_3),
   f) 0 bis 2 (vorzugsweise 0 bis 1) Molprozent Eisenoxide,
   g) 1 bis 4 Molprozent Magnesiumoxid (MgO),
   h) 0 bis 5 (vorzugsweise 0,2 bis 3) Molprozent Kaliumoxid (K_2O),
   i) 0 bis 2 (vorzugsweise 0 bis 1) Molprozent Fluorid.

2. Folgende Stoffe sind in der Glaszusammensetzung höchstens mit einem Anteil von weniger als 1 Molprozent enthalten:
   a) Titandioxid (TiO_2),
   b) Bariumoxid (BaO),
   c) Zinkoxid (ZnO),
   d) Strontiumoxid (SrO),
   e) Zirkoniumdioxid (ZrO_2).

3. Der Durchmesser beträgt
   a) weniger als acht Mikrometer bei allen Glasfasern,
   b) weniger als drei Mikrometer bei mehr als 10 % der Glasfasern.

4. Die Glasfasern werden verwendet als Glasfasern, die kein kanzerogenes Potential zeigen.

10 II. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

11 Bei den angegriffenen Produkten seien alle Merkmale von Patentanspruch 1 wortsinngemäß verwirklicht.

12 Dem stehe nicht entgegen, dass unstreitig mindestens 10 % der in den Produkten enthaltenen Glasfasern einen Durchmesser von acht Mikrometer und mehr aufweise. Solche Glasfasern seien für eine Verwendung zu dem in Patentanspruch 1 definierten Zweck von vornherein ohne Bedeutung, weil sie wegen ihres großen Durchmessers nicht lungengängig seien und deshalb keine kanzerogene Wirkung hätten. Zum Gegenstand des Klagepatents gehöre deshalb auch die Verwendung von Produkten, in denen erfindungsgemäße Glasfasern mit Glasfasern größeren Durchmessers kombiniert seien, sofern alle Glasfasern, deren Durchmesser geringer sei als acht Mikrometer, die in den Merkmalsgruppen 1 bis 3 definierte Beschaffenheit aufwiesen. Diese Voraussetzung sei bei der angegriffenen Ausführungsform erfüllt.

13 Die in den angegriffenen Produkten enthaltenen Glasfasern würden für die in Merkmal 4 definierte Verwendung sinnfällig hergerichtet, indem diese Produkte als Baustoffe für den Hochbau ausgestaltet und vertrieben würden. Bei solchen Baustoffen müsse die Gefahr von Krebserkrankungen mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden. Nach Abschnitt 23 des Anhangs zu § 1 der Chemikalien-Verbotsverordnung (ChemVerbotsV) in der seit

1. Juni 2000 geltenden Fassung dürften Mineralfasern der in Rede stehenden Art nur dann zu Zwecken der Wärme- und Schallisolierung im Hochbau in den Verkehr gebracht werden, wenn sie eines von drei alternativ genannten Kriterien erfüllten. Das zweite dieser Kriterien verlange, dass die Halbwertszeit nach intratrachealer Instillation von zwei Milligramm einer Suspension von Fasern mit einer Länge von mehr als fünf Mikrometer, einem Durchmesser von weniger als drei Mikrometer und einem Länge-zu-Durchmesser-Verhältnis von mehr als drei zu eins höchstens vierzig Tage betrage. Dies entspreche den Anforderungen, die in der Beschreibung des Klagepatents aufgestellt würden. Angesichts dessen spreche jedenfalls der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die angegriffene Ausführungsform für einen Verwendungszweck eingesetzt werde, bei dem die Gefahr von Krebserkrankungen mindestens in demselben Maße ausgeschlossen sein müsse wie nach dem Klagepatent. Diesen Anschein hätten die Beklagten nicht erschüttert. Welches kanzerogene Potential der angegriffenen Ausführungsform tatsächlich zukomme, sei ohne Bedeutung. Unabhängig davon spreche aus den bereits genannten Gründen der Beweis des ersten Anscheins auch insoweit zugunsten der Klägerin.

14 Für den Zeitraum vor Inkrafttreten der genannten Regelung gelte im Ergebnis nichts anderes. In der Richtlinie 67/548/EWG in der Fassung der Richtlinie 97/69/EG vom 5. Dezember 1997 sei eine Pflicht zur Kennzeichnung von Mineralfaserprodukten mit einem Warnhinweis vorgesehen gewesen. Diese Kennzeichnung sei entbehrlich gewesen, wenn nach bestimmten Testmethoden die Unbedenklichkeit des Produkts festgestellt worden sei.

15 III. Dies hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

16 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass Merkmal 3 a auch dann verwirklicht ist, wenn das verwendete Produkt neben Glasfasern, deren Durchmesser den in Merkmalsgruppe 3 definierten Anforderungen entspricht, zusätzlich Glasfasern mit einem Durchmesser von acht Mikrometer oder mehr enthält.

17 a) Nach der Beschreibung des Klagepatents kommt eine toxikologische Wirksamkeit nur bei Fasern mit einem Durchmesser von weniger als drei Mikrometer in Betracht. In Übereinstimmung damit betrifft das Klagepatent die Verwendung von Glasfasern, von denen zumindest ein bestimmter Anteil einen unterhalb dieser Grenze liegenden Durchmesser aufweist. Bei solchen Fasern dienen die in den Merkmalsgruppen 2 und 3 definierten Anforderungen dazu, den angestrebten Verwendungszweck trotz der potentiell gefahrenträchtigen Abmessungen zu erreichen. Bei Fasern, deren Durchmesser deutlich oberhalb der Grenze liegt, bedarf es von dem in der Klagepatentschrift dargestellten Ausgangspunkt aus solcher Maßnahmen nicht, weil die Erreichung des angestrebten Zwecks schon durch die ausreichende Größe gesichert ist.

18 Hieraus hat das Berufungsgericht zutreffend den Schluss gezogen, dass Merkmal 3 a keine Vorgabe für den maximalen Durchmesser aller in dem verwendeten Produkt enthaltenen Glasfasern enthält, sondern nur die Festlegung trifft, dass alle verwendeten Fasern, deren Durchmesser kleiner als acht Mikrometer ist, die in den Merkmalsgruppen 1 und 2 definierte Beschaffenheit aufweisen müssen.

19 b) Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem in Merkmal 4 festgelegten Verwendungszweck keine abweichende Beurteilung.

20 Im Ansatz zu Recht macht die Revision allerdings geltend, dass die Auslegung von Patentanspruch 1 sich an diesem Verwendungszweck zu orientieren hat. Das Berufungsgericht hat diese Anforderung indes weder übersehen noch in rechtsfehlerhafter Weise umgesetzt. Seine Schlussfolgerung, das Vorhandensein von Fasern mit einem Durchmesser von acht Mikrometer und mehr stehe der Verwirklichung von Merkmal 3 a nicht entgegen, ist vielmehr gerade unter diesem Gesichtspunkt folgerichtig. Wenn dem in Merkmal 4 festgelegten Verwendungszweck schon durch einen ausreichend großen Durchmesser Rechnung getragen werden kann, bedarf es der zusätzlichen, in den Merkmalsgruppen 1 und 2 festgelegten Beschaffenheitsmerkmale nicht.

21 Dem steht nicht entgegen, dass die in Merkmal 3 a festgelegte Obergrenze deutlich oberhalb des in der Beschreibung des Klagepatents als kritisch bezeichneten Werts von drei Mikrometer liegt. Zwar mag es bei strikter Orientierung an dem zuletzt genannten Wert konsequent erscheinen, die in den Merkmalsgruppen 1 und 2 definierten Anforderungen an die Beschaffenheit nur für solche Fasern vorzusehen, deren Durchmesser kleiner als drei Mikrometer ist. Hieraus ist aber nicht abzuleiten, dass die in Merkmal 3 a vorgesehene Obergrenze anderen Zwecken dient und deshalb für alle von der Verwendung betroffenen Glasfasern gilt. Die mit Merkmal 3 a bewirkte Ausdehnung des Größenbereichs, für den die besonderen Anforderungen der Merkmalsgruppen 1 und 2 gelten, stellt sich vielmehr als eine Art Sicherheitszuschlag dar, um den angestrebten Zweck möglichst auch dann zu erreichen, wenn sich die Einschätzung über den Beginn des kritischen Größenbereichs als unzutreffend erweisen sollte.

22 c) Entgegen der Auffassung der Revision führt dieses Verständnis nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen.

23 In den von der Revision gebildeten Beispielsfällen, dass eine Teilmenge der verwendeten Glasfasern sämtliche Merkmale von Patentanspruch 1 erfüllt, während die übrigen zwar einen Durchmesser von weniger als acht Mikrometer, aber nicht die in den Merkmalsgruppen 1 und 2 definierte Beschaffenheit aufweisen, wäre die Erreichung des in Merkmal 4 definierten Zwecks allerdings nicht gewährleistet. Solche Verwendungen fallen indes nicht in den Schutzbereich des Klagepatents.

24 Wie bereits oben dargelegt wurde, müssen nach dem Klagepatent alle von der Verwendung umfassten Glasfasern mit einem Durchmesser von weniger als acht Mikrometer den in den Merkmalsgruppen 1 und 2 definierten Anforderungen entsprechen. Diese Voraussetzung ist in dem von der Revision gebildeten Beispielsfall gerade nicht erfüllt.

25 d) Der von der Revision erhobene Einwand, bei dieser Auslegung hänge die Erfüllung der Maßanforderungen des Klagepatents vom Zufall ab, findet, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, keine Grundlage in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts.

26 Aus den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil ergeben sich keine Hinweise darauf, dass die Größe und Zusammensetzung der in einem Produkt enthaltenen Glasfasern vom Zufall abhängt. Vortrag der Beklagten, den das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang übergangen haben könnte, zeigt die Revision nicht auf.

27 Angesichts dessen kann dahingestellt bleiben, ob der Einwand - mit dem die Revision der Sache nach die ausführbare Offenbarung der Erfindung in Abrede stellt, also einen Nichtigkeitsgrund geltend macht - im Verletzungsrechtsstreit überhaupt geltend gemacht werden dürfte.

28 e) Entgegen der Auffassung der Revision steht das vom Berufungsgericht vertretene Verständnis nicht in Widerspruch zum Urteil des erkennenden Senats im Nichtigkeitsverfahren.

29 Der Senat hat in diesem Urteil, wie die Revision in anderem Zusammenhang zutreffend ausführt, offengelassen, ob der Gegenstand des Klagepatents auch die Verwendung von Glasfasern mit den Merkmalen 1 bis 3 in Kombination mit Glasfasern größeren Durchmessers umfasst (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 - X ZR 53/11, GRUR 2012, 373 Rn. 26 - Glasfasern).

30 Aus den vom Senat in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen zum Inhalt der ursprünglich eingereichten Unterlagen ergibt sich keine abweichende Beurteilung. Diese Erwägungen betreffen lediglich die - vom Senat im Ergebnis verneinte - Frage, ob der im Laufe des Erteilungsverfahrens erfolgte Übergang von der Festlegung des mittleren Durchmessers zur Festlegung des größten Durchmessers zu einer Erweiterung geführt hat. Für die Frage, ob aufgrund dieser Änderung Verwendungen ausgeschlossen sind, bei denen zusätz-

lich Glasfasern mit einem oberhalb der festgelegten Obergrenze liegenden Durchmesser zum Einsatz kommen, kann daraus nichts abgeleitet werden.

31 f) Den von der Beklagten vorgelegten ausländischen Entscheidungen, in denen auf eine Verletzung des Klagepatents gestützte Klagen abgewiesen wurden, vermag der Senat nicht beizutreten.

32 aa) Der Entscheidung der Cour d'appel de Paris vom 16. Mai 2014 (RG no 12/06678) kommt im vorliegenden Zusammenhang keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

33 In dieser Entscheidung ist das Klagepatent mit Wirkung für die Französische Republik für nichtig erklärt worden. Im vorliegenden Rechtsstreit ist der Senat hingegen an die Erteilung des Patents gebunden.

34 bb) Die Cour d'appel de Liège ist in ihrer Entscheidung vom 19. September 2013 (2011/RG/1503) zu der Einschätzung gelangt, eine Auslegung, nach der die im Patentanspruch vorgesehene Obergrenze von acht Mikrometer der Verwendung zusätzlicher Fasern mit größerem Durchmesser nicht entgegensteht, laufe darauf hinaus, dass Patentanspruch 1 nur Anforderungen an den mittleren Durchmesser der Fasern enthalte, wie dies in Anspruch 1 der ursprünglich eingereichten Unterlagen vorgesehen gewesen sei. Auf diese Lesart dürfe sich die Beklagte aber nicht berufen, weil das Wort "mittlerer" im Laufe des Erteilungsverfahrens gestrichen worden sei. Das gegen diese Entscheidung eingelegte Rechtsmittel hat der belgische Kassationshof mit Urteil vom 12. März 2015 (C.14.0098.F/1) zurückgewiesen.

35 Die diesen Entscheidungen zugrundeliegende Einschätzung vermag der Senat in einem entscheidenden Punkt nicht zu teilen.

36 Nach der Rechtsprechung des Senats dürfen Vorgänge im Erteilungsverfahren, die der Patenterteilung vorausgegangen und im Patentanspruch keinen Niederschlag gefunden haben, bei der Auslegung des Patents nicht herange-

zogen werden (BGH, Urteil vom 12. März 2002 - X ZR 43/01, BGHZ 150, 161, 162 ff. = GRUR 2002, 511, 513 f. - Kunststoffrohrteil). Der Senat hat hierbei offengelassen, ob es dieser Grundsatz auch verbietet, auf Patentveröffentlichungen wie die amtlich veröffentlichte Patentanmeldung oder frühere Fassungen der später etwa im Einspruchsverfahren oder im Beschränkungsverfahren geänderten Patentschrift zurückzugreifen, wenn sich der Gehalt der maßgeblichen Fassung der Patentschrift erst aus einem Vergleich mit diesen erschließt und damit zu einem Niederschlag auch in dieser geführt hat (BGH, Urteil vom 10. Mai 2011 - X ZR 16/09, BGHZ 189, 330, 340 f. = GRUR 2011, 701, 704 - Okklusionsvorrichtung; Urteil vom 4. Februar 2010 - Xa ZR 36/08, GRUR 2010, 602 Rn. 33 - Gelenkanordnung). Diese Frage bedarf auch im Streitfall keiner Beantwortung. Sie wäre nur dann entscheidungsrelevant, wenn der Anmeldung zu entnehmen wäre, dass die dort formulierten Anforderungen stets für alle Glasfasern gelten, die in einem bestimmten Erzeugnis enthalten sind. Diese Voraussetzung ist indes nicht gegeben. Wie der Senat bereits in seinem Urteil im Nichtigkeitsverfahren ausgeführt hat, kann aus dem Umstand, dass die Fasern nach dem in der Anmeldung formulierten Anspruch einen mittleren Durchmesser von weniger als acht Mikrometer aufweisen müssen, nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Erzeugnisse oder Verwendungen, bei denen erfindungsgemäße Fasern mit Glasfasern größeren Durchmessers kombiniert werden, nicht zum Gegenstand der beanspruchten Erfindung gehören (BGH, GRUR 2012, 373 Rn. 26 - Glasfasern).

37 Der in der Anmeldung formulierte Anspruch war auf ein Erzeugnis gerichtet. Zum Gegenstand der beanspruchten Erfindung gehören mithin alle Erzeugnisse, die die in der Anmeldung als zur Erfindung gehörend offenbarten Merkmale aufweisen, unabhängig davon, in welcher Weise sie verwendet werden. Dies schließt Verwendungen ein, bei denen erfindungsgemäße Erzeugnisse mit anderen Glasfasern kombiniert werden.

38

Aus der in der Anmeldung formulierten Anforderung, dass nur der mittlere Durchmesser der Fasern unterhalb des Höchstwerts von acht Mikrometer liegen muss, ist allerdings zu entnehmen, dass der Gegenstand der Anmeldung auch Erzeugnisse umfasst, bei denen einige Glasfasern einen Durchmesser von mehr als acht Mikrometer aufweisen, solange nur der mittlere Durchmesser unterhalb dieser Grenze liegt. Hieraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass bei der Bildung des maßgeblichen Mittelwerts stets alle Glasfasern in die Betrachtung einzubeziehen sind, die in dem jeweiligen Erzeugnis enthalten sind. Dabei kann offenbleiben, ob der Anmeldung hinreichend deutlich entnommen werden kann, in welcher Weise dieser Mittelwert zu bilden ist. Aus den bereits in der Anmeldung enthaltenen Angaben, wonach eine toxikologische Wirksamkeit nur bei Fasern mit einem Durchmesser von weniger als drei Mikrometer in Betracht kommt, ergibt sich jedenfalls, dass Glasfasern, deren Durchmesser oberhalb der im Anspruch genannten Grenze von acht Mikrometer liegt, nicht zwingend in diese Berechnung einbezogen werden müssen. Damit enthält auch die Anmeldung lediglich eine Obergrenze für den Durchmesser der für die rechtliche Beurteilung relevanten Glasfasern, nicht aber die Festlegung, dass eine Kombination mit Glasfasern größeren Durchmessers ausgeschlossen ist.

39 2. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass bei der angegriffenen Ausführungsform auch Merkmal 3 b wortsinngemäß verwirklicht ist.

40 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht hierbei davon ausgegangen, dass als Vergleichswert für die Bestimmung des in Merkmal 3 b vorgegebenen Prozentsatzes nicht die Gesamtzahl aller verwendeten Fasern heranzuziehen ist, sondern nur die Anzahl der verwendeten Fasern, die einen Durchmesser von weniger als acht Mikrometer haben.

41 Wie bereits im Zusammenhang mit Merkmal 3 a aufgezeigt wurde, betreffen die Festlegungen von Patentanspruch 1 nur Fasern, deren Durchmesser unterhalb der in Merkmal 3 a festgelegten Grenze liegt. Dies gilt auch für den in

Merkmal 3 b definierten Anteil der Fasern mit einem Durchmesser, der unterhalb der nach der Beschreibung des Klagepatents kritischen Grenze von drei Mikrometer liegt.

42 b) Angesichts dessen hat es das Berufungsgericht zu Recht als unerheblich angesehen, dass bei der angegriffenen Ausführungsform der Anteil der Fasern mit einem Durchmesser von weniger als drei Mikrometer bezogen auf die Gesamtzahl aller verwendeten Fasern weniger als 10 % beträgt.

43 c) Soweit die Revision andeutet, der genannte Prozentsatz sei auch im Verhältnis zur Anzahl der verwendeten Fasern mit einem Durchmesser von weniger als acht Mikrometer nicht erreicht, setzt sie sich, wie die Revisionserwiderung zu Recht rügt, in Widerspruch zu den tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts.

44 Nach den Feststellungen des Landgerichts weisen bei der angegriffenen Ausführungsform auch ausweislich eines von den Beklagten vorgelegten Untersuchungsberichts (B12) mehr als 10 % der Fasern mit einem Durchmesser von weniger als acht Mikrometer zugleich einen Durchmesser von weniger als drei Mikrometer auf. Nach den tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten in der Berufungsinstanz keine Einwände gegen diese Feststellung erhoben. Die im Berufungsverfahren vorgelegten Untersuchungsberichte (BK6), die für andere Proben einen Anteil von weniger als 10 % ausweisen, hat das Berufungsgericht als unerheblich angesehen.

45 Diese Feststellungen greift die Revision nicht an. Sie sind deshalb für die revisionsrechtliche Überprüfung zugrunde zu legen. Aus ihnen ergibt sich, dass Merkmal 3 a bei der angegriffenen Ausführungsform erfüllt ist.

46 3. Zu Recht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Vertrieb der angegriffenen Produkte eine nach Patentanspruch 1 geschützte Verwendung darstellt.

47 a) Wie der Senat bereits im Nichtigkeitsverfahren ausgeführt hat, erfasst das Klagepatent die Verwendung der Glasfasern für alle Einsatzzwecke, bei denen die Gefahr von Krebserkrankungen mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden soll (BGH, GRUR 2012, 373 Rn. 11 - Glasfasern). Diesbezügliche Anforderungen können sich nicht nur aus technischen Zusammenhängen ergeben, sondern auch aus rechtlichen Vorgaben (BGH, GRUR 2012, 373 Rn. 55 - Glasfasern).

48 b) Für den Einsatz von Glasfasern als Dämmstoffe im Hochbau bestanden in dem maßgeblichen Zeitraum von November 1998 bis Mai 2010 solche rechtlichen Vorgaben.

49 aa) Seit dem Inkrafttreten von Abschnitt 23 der Anlage zu § 1 ChemVerbotV am 1. Juni 2000 dürfen Glasfasern, die nach Einschätzung des Verordnungsgebers als (potentiell) kanzerogen anzusehen sind, zu Zwecken der Wärme- und Schalldämmung im Hochbau nicht mehr vertrieben werden.

50 Der Kreis der von diesem Verbot betroffenen Fasern ist in Spalte 1 der genannten Regelung definiert. Nach den Bestimmungen in den Spalten 2 und 3 ist der Vertrieb solcher Fasern zu den genannten Zwecken nur zulässig, wenn sie eines von mehreren in Spalte 3 aufgestellten Kriterien erfüllen. Diese Kriterien dienen dem Zweck, die Gefahr von Krebserkrankungen auszuschließen oder jedenfalls auf ein Maß zu verringern, das nach der Einschätzung des Verordnungsgebers hingenommen werden kann.

51 Damit ergibt sich für Glasfasern ein besonderer, objektiv abgrenzbarer Verwendungszweck, nämlich die rechtskonforme Verwendung als nicht krebsverursachende Glasfasern zu Zwecken der Wärme- oder Schalldämmung im Hochbau.

52 bb) Vor dem 1. Juni 2000 gab es zwar keine vergleichbaren Vertriebsverbote. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts mussten künstliche Mineralfasern aber mit einem Warnhinweis verse-

hen werden, wenn ihre Unbedenklichkeit nicht anhand von bestimmten Testmethoden festgestellt war.

53 Daraus ergab sich ebenfalls ein besonderer Verwendungszweck, nämlich die Verwendung als Glasfasern, die ohne einen Warnhinweis vertrieben werden dürfen.

54 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht den Vertrieb von Dämmmaterial für den Hochbau für die Zeit ab 1. Juni 2000 und den Vertrieb solcher Materialien ohne Warnhinweis in der Zeit davor als sinnfällige Herrichtung zur Verwendung als nicht kanzerogenes Produkt im Sinne der dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften angesehen.

55 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats gehören zu einer durch ein Patent geschützten Verwendung bereits solche Handlungen, bei denen die Sache zu der betreffenden Verwendung sinnfällig hergerichtet wird (BGH, Beschluss vom 20. September 1983 - X ZB 4/83, BGHZ 88, 209, 216 f. = GRUR 1983, 729 - Hydropyridin). Die sinnfällige Herrichtung kann nicht nur durch eine besondere Gestaltung der Sache, sondern auch durch eine ihr beim Vertrieb beigegebene Gebrauchsanleitung in Form eines Beipackzettels oder in sonstiger Weise geschehen (BGH, Urteil vom 21. November 1989 - X ZR 29/88, GRUR 1990, 505, 506 f. - Geschlitzte Abdeckfolie).

56 bb) Für die Zeit ab 1. Juni 2000 hat das Berufungsgericht eine sinnfällige Herrichtung zu der genannten Verwendung zutreffend schon darin gesehen, dass Produkte, die künstliche Mineralfasern im Sinne des Abschnitts 23 von Anhang I zu § 1 ChemVerbotV enthalten, zu Zwecken der Wärme- und Schalldämmung im Hochbau angeboten oder in Verkehr gebracht werden.

57 Dabei kann dahingestellt bleiben, welcher Erklärungswert solchen Handlungen im Zusammenhang mit kauf- oder deliktsrechtlichen Ansprüchen der Abnehmer beigemessen werden kann. Wenn ein Unternehmer ein Produkt, das für einen bestimmten Verwendungszweck aufgrund rechtlicher Vorgaben nur

unter bestimmten Voraussetzungen angeboten oder in Verkehr gebracht werden darf, für diesen Verwendungszweck anbietet oder in Verkehr bringt, gibt er damit jedenfalls unter gewöhnlichen Umständen zu erkennen, dass er diese Voraussetzungen als erfüllt ansieht. Dies gilt zumindest dann, wenn es um grundlegende Anforderungen geht, deren Einhaltung dem Schutz der Gesundheit dient. Ein Anbieter, der solche Produkte vertreibt, ohne auf mögliche Einschränkungen oder Zweifel hinzuweisen, erweckt den Eindruck, dass von seinen Produkten keine verbotenen Gesundheitsgefahren ausgehen.

58 Im Streitfall haben die Beklagten die angegriffenen Produkte nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts als Dämmmaterial für Bauzwecke vertrieben. Damit haben sie die Produkte im Hinblick auf die genannten Regeln der Chemikalien-Verbotsverordnung sinnfällig hergerichtet für die rechtskonforme Verwendung als nicht krebsverursachende Glasfaser. Besondere Umstände, aus denen sich eine abweichende Beurteilung ergeben könnte, sind nicht festgestellt und werden von der Revision nicht geltend gemacht.

59 cc) Für die Zeit vor dem 1. Juni 2000 gilt entsprechendes.

60 Wenn der Vertrieb eines Produkts für einen bestimmten Verwendungszweck nur mit einem gesundheitsrelevanten Warnhinweis zulässig ist, gibt ein Unternehmer, der ein solches Produkt ohne entsprechenden Hinweis zu diesem Verwendungszweck anbietet oder in Verkehr bringt, unter normalen Umständen zu erkennen, dass er das Produkt als ohne Warnhinweis verkehrsfähig ansieht. Auch in diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob dies für jeden beliebigen Hinweis auf jede beliebige Gefahr gilt. Aus der insoweit maßgeblichen Sicht der potentiellen Abnehmer ist eine Vertriebstätigkeit jedenfalls dann in dem beschriebenen Sinne zu verstehen, wenn es um die Einhaltung elementarer Regeln zum Schutz der Gesundheit geht. Zu diesen Regeln gehörten schon im Zeitraum zwischen 1998 und 2000 die Regeln zur Kennzeichnung von Glasfaserprodukten als potentiell krebsverursachend.

61 Mit dem Vertrieb der angegriffenen Produkte als Dämmmaterial für Bauzwecke haben die Beklagten die Produkte mithin sinnfällig hergerichtet für die rechtskonforme Verwendung als Glasfaser, die ohne einen Warnhinweis vertrieben werden darf.

62 d) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass eine sinnfällige Herrichtung zur Verwendung als nicht gesundheitsgefährdendes Produkt im Sinne der dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften zugleich eine sinnfällige Herrichtung zu der in Merkmal 4 definierten Verwendung darstellt.

63 aa) Wie der Senat bereits im seinem Berufungsurteil im Nichtigkeitsverfahren ausgeführt hat, sind als Glasfasern, die kein kanzerogenes Potenzial zeigen, nach dem Inhalt der Klagepatentschrift Glasfasern anzusehen, bei denen kein signifikanter Zusammenhang zwischen der Aufnahme des Materials über die menschliche Lunge und dem Entstehen einer Krebserkrankung besteht (BGH, GRUR 2012, 373 Rn. 12 - Glasfasern).

64 Ein signifikanter Zusammenhang in diesem Sinne liegt nach den insoweit maßgeblichen Ausführungen in der Beschreibung des Klagepatents vor, wenn die Glasfasern bei den in der Patentschrift beschriebenen Tierversuchen eine Erkrankungsrate von mehr als rund 10 % innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren hervorrufen (BGH, GRUR 2012, 373 Rn. 13 - Glasfasern). Merkmal 4 des Klagepatents ist mithin erfüllt, wenn die Glasfasern sinnfällig für einen Einsatzzweck hergerichtet werden, für den ein entsprechender Höchstwert vorgeschrieben ist.

65 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht entschieden, dass die Verwendung als Dämmmaterial im Hochbau in dem Zeitraum ab 1. Juni 2000 diese Voraussetzung erfüllt.

66 (1) Die am 1. Juni 2000 in Kraft getretene Fassung der Chemikalien-Verbotsverordnung macht das Inverkehrbringen von künstlichen Mineralfasern

als Dämmmaterial für den Hochbau davon abhängig, dass das von den Fasern ausgehende Krebsrisiko hinreichend gering ist.

67 Zwar ist in Abschnitt 23 der Anlage zu § 1 ChemVerbotV kein exakter Höchstwert für die zu erwartende Erkrankungsrate definiert. Dem Regelungszusammenhang ist aber zu entnehmen, dass sich die dort definierten Anforderungen mit den Anforderungen decken, die sich aus Merkmal 4 ergeben.

68 Nach Spalte 3 von Abschnitt 23 ist das Inverkehrbringen von Fasern zulässig, wenn eines von vier alternativ aufgezählten Kriterien erfüllt ist. Das erste dieser Kriterien stellt die abstrakte Anforderung auf, dass ein geeigneter Intraperitonealtest keine Anzeichen von übermäßiger Karzinogenität zum Ausdruck gebracht hat. Die weiteren Kriterien sehen Höchstwerte für die Halbwertszeit bestimmter Fasertypen oder die Differenz zwischen den Massengehalten bestimmter Inhaltsstoffe vor. Dabei wird nicht näher erläutert, weshalb diese Höchstwerte von Bedeutung sind. Aus dem systematischen Zusammenhang mit dem ersten Kriterium ist jedoch zu entnehmen, dass der Verordnungsgeber diese Höchstwerte unter den jeweils definierten Randbedingungen als geeignetes Anzeichen dafür ansieht, dass keine übermäßige Karzinogenität besteht.

69 (2) Das Klagepatent beruht auf vergleichbaren Erwägungen.

70 Das zweite der in Abschnitt 23 der Anlage zu § 1 ChemVerbotV aufgeführten Kriterien, das nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bei den angegriffenen Produkten verwirklicht ist, sieht vor, dass die Halbwertszeit bei intratrachealer Instillation von zwei Milligramm einer Suspension von Fasern mit einer Länge von mehr als fünf Mikrometer, einem Durchmesser von weniger als drei Mikrometer und einem Länge-zu-Durchmesser-Verhältnis von mehr als drei zu eins höchstens vierzig Tage (nach der von 1. Juni bis 30. September 2000 geltenden Fassung: höchstens 65 Tage) beträgt.

71 Ein vergleichbares Kriterium wird auch in der Klagepatentschrift herangezogen.

72 In der Beschreibung des Klagepatents wird ausgeführt, die Ergebnisse der durchgeführten Versuche zeigten eindeutig, dass Fasern mit einer hohen Halbwertszeit ein hohes kanzerogenes Potential aufwiesen (Abs. 29). Für Fasern der in Ausführungsbeispiel 1 eingesetzten Probe B mit einer Länge von mehr als fünf Mikrometer werden Halbwertszeiten zwischen 36 und 42 Tagen bei einem Mittelwert von 39 Tagen angegeben (Abs. 26). Der genannten Faserlänge wird deshalb besondere Aufmerksamkeit gewidmet, weil Fasern mit einer Länge von mehr als fünf Mikrometer, einem Durchmesser von weniger als drei Mikrometer und einem Verhältnis zwischen Länge und Durchmesser von mehr als drei zu eins als biologisch wirksam anzusehen seien (Abs. 21).

73 (3) Hieraus ergibt sich hinreichend deutlich, dass der Gefährdungsgrad hinreichend gering im Sinne von Merkmal 4 ist, wenn die Fasern eine Halbwertszeit aufweisen, wie sie auch das zweite Kriterium von Abschnitt 23 der Anlage zu § 1 ChemVerbotV vorsieht.

74 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann dies allerdings nicht auf die Grundsätze zum Beweis des ersten Anscheins gestützt werden. Die Frage, ob sich die Anforderungen der Chemikalien-Verbotsverordnung mit denjenigen aus Merkmal 4 des Klagepatents decken, ist im vorliegenden Zusammenhang eine Rechtsfrage. Der in Merkmal 4 definierte Verwendungszweck erschöpft sich in der Vorgabe eines hinreichend geringen Krebsrisikos. Aus den für die Auslegung dieses Merkmals heranzuziehenden Ausführungen in der Beschreibung des Klagepatents ergeben sich lediglich Hinweise dazu, welches Risiko noch als hinnehmbar angesehen werden kann, nicht aber zusätzliche Anforderungen an die stoffliche oder räumlich-körperliche Beschaffenheit der Fasern, die über die in den Merkmalsgruppen 1 bis 3 definierten Anforderungen hinausgehen. Die Frage, ob die sich aus Merkmal 4 ergebenden Anforderungen mit denjenigen der Chemikalien-Verbotsverordnung decken, ist

deshalb nicht anhand eines Vergleichs der tatsächlichen Eigenschaften bestimmter Fasern mit den Vorgaben der Verordnung zu beantworten, sondern anhand eines Vergleichs der normativen Vorgaben aus Merkmal 4 mit denjenigen aus der Verordnung.

75 Der danach erforderliche Vergleich der beiden Vorgaben ergibt, dass diese in allen entscheidungserheblichen Punkten deckungsgleich sind. Sowohl die Verordnung als auch Merkmal 4 gehen von der abstrakten Vorgabe eines hinreichend geringen Krebsrisikos aus. Als ausreichendes Indiz hierfür wird sowohl in der Verordnung als auch im Klagepatent unter anderem eine Halbwertszeit von vierzig Tagen herangezogen. Daraus ist zu entnehmen, dass es um dasselbe Schutzniveau geht.

76 Dass in der Verordnung eine Halbwertszeit von höchstens vierzig Tagen vorgeschrieben, in der Beschreibung des Klagepatents hingegen eine Halbwertszeit von 42 Tagen als ausreichend angesehen wird (Abs. 13), führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Der genannte Wert stellt eine Obergrenze dar. Merkmal 4 ist mithin auch bei einer Verwendung verwirklicht, für die geringfügig strengere Anforderungen gelten.

77 (4) Die von den Beklagten aufgeworfene Frage, ob die Ausführungen in der Klagepatentschrift aus wissenschaftlicher Sicht zutreffend sind, ist unerheblich.

78 Wie bereits dargelegt wurde, ergeben sich aus Merkmal 4 keine Anforderungen an die Beschaffenheit der Fasern, sondern lediglich Anforderungen an die Verwendung, für die das Patent Schutz gewährt. Für die Verwirklichung der Patentmerkmale reicht es mithin aus, wenn die Fasern die in den Merkmalsgruppen 1 bis 3 definierten Eigenschaften aufweisen und für Zwecke verwendet werden, für die besondere Vorgaben hinsichtlich des daraus resultierenden Krebsrisikos gelten. Diese Voraussetzung ist bei den angegriffenen Produkten erfüllt, weil die darin enthaltenen Fasern die Merkmale der Gruppen 1 bis 3

aufweisen und weil sie sinnfällig für eine Verwendung hergerichtet sind, bei der das Krebsrisiko die in Merkmal 4 vorgegebene Grenze nicht überschreiten darf. Ob das Krebsrisiko bei bestimmungsgemäßer Verwendung der Fasern tatsächlich innerhalb der vorgegebenen Grenzen bleibt, ist für die Verwirklichung der Patentmerkmale unerheblich.

79 (5) Ebenfalls unerheblich ist, ob sich für die angegriffenen Produkte bei einem Test mittels der in der Klagepatentschrift beschriebenen Methode der intratrachealen Instillation eine Tumorrate von höchstens 10 % ergeben würde.

80 Dieses Kriterium wird in der Beschreibung des Klagepatents zwar zur Konkretisierung des in Merkmal 4 definierten Verwendungszwecks angeführt. Hieraus lässt sich aber nicht entnehmen, dass das Krebsrisiko stets aufgrund von Tests mit intratrachealer Instillation ermittelt werden muss. In der Beschreibung des Klagepatents wird zur Beurteilung des Krebsrisikos sowohl auf die Halbwertszeit nach intratrachealer Instillation (Abs. 24 ff.) als auch auf die Tumorrate nach intraperitonealer Injektion abgestellt (Abs. 36 ff.). Ergänzend wird ausgeführt, das kanzerogene Potential hänge von der Halbwertszeit ab (Abs. 29). Daraus ist zu entnehmen, dass ein hinreichend geringes Krebsrisiko im Sinne von Merkmal 4 - entsprechend der Regelung in Abschnitt 23 der Anlage zu § 1 ChemVerbotV - schon dann zu bejahen ist, wenn eines der dafür in der Beschreibung als geeignet dargestellten Kriterien verwirklicht ist. Dieser Anforderung werden die angegriffenen Produkte gerecht, weil sie dem zweiten Kriterium der Verordnung entsprechen. Deshalb kann offenbleiben, ob eine patentgemäße Verwendung auch dann zu bejahen wäre, wenn die angegriffenen Produkte nicht zu der Verwendung geeignet wären, zu der sie sinnfällig hergerichtet sind.

81 cc) Für den Zeitraum von November 1998 bis Mai 2000 gilt im Ergebnis nichts anderes.

82 Aus den vom Berufungsgericht herangezogenen Vorschriften für diesen Zeitraum ergeben sich zwar keine verbindlichen Vorgaben für das noch als hinnehmbar anzusehende Krebsrisiko. Das damals für einen Vertrieb ohne Warnhinweis geltende Erfordernis der Unbedenklichkeit ist aber ebenfalls nur dann eingehalten, wenn die Gefahr einer Krebserkrankung hinreichend sicher ausgeschlossen werden kann. Die vom Berufungsgericht angeführte Richtlinie 97/69/EG, die am 16. Dezember 1997 in Kraft getreten ist und innerhalb eines Jahres umzusetzen war, sah hierzu bereits Kriterien vor, die denjenigen der späteren Chemikalien-Verbotsverordnung entsprechen und die unter anderem ebenfalls auf eine Halbwertszeit von weniger als vierzig Tagen abstellen. Angesichts dessen war der Vertrieb von Glasfasern ohne Warnhinweis schon damals an Voraussetzungen geknüpft, die den sich aus Merkmal 4 ergebenden Anforderungen entsprechen.

83 e) Entgegen der Auffassung der Revision ist eine Verletzung des Klagepatents nicht deshalb ausgeschlossen, weil Produkte mit den in den Merkmalsgruppen 1 bis 3 definierten Eigenschaften bereits vor dem Prioritätstag als Dämmmaterial für Bauzwecke vertrieben wurden.

84 aa) Im Verletzungsrechtsstreit käme einer solchen Vertriebstätigkeit allenfalls unter dem Gesichtspunkt eines Vorbenutzungsrechts nach § 12 PatG Bedeutung zu. Dass die Beklagten die angegriffenen Produkte vor dem Prioritätstag bereits zu dem in Merkmal 4 festgelegten Verwendungszweck vertrieben haben, ist aber weder festgestellt noch geltend gemacht.

85 bb) Unabhängig davon stellte der Vertrieb solcher Produkte ohne Warnhinweis noch keine Verwendung zu dem in Merkmal 4 genannten Zweck dar, solange er keinen rechtlichen Einschränkungen unterlag.

86 Wie die Revision im Ansatz zutreffend geltend macht und wie der Senat bereits im Nichtigkeitsverfahren ausgeführt hat (BGH, GRUR 2012, 373 Rn. 55 - Glasfasern), ist die Verwendung eines Stoffs für einen bestimmten Zweck

zwar auch dann möglich, wenn nicht bekannt ist, welche naturwissenschaftlichen Zusammenhänge für die Erzielung der angestrebten Wirkung maßgeblich sind. Im Streitfall ergibt sich die sinnfällige Herrichtung zu der in Merkmal 4 definierten Verwendung aber erst aus den rechtlichen Beschränkungen, denen der Vertrieb nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im relevanten Zeitraum ab 1998 unterlag. Dass vergleichbare Beschränkungen schon vor dem Prioritätstag bestanden, ist weder festgestellt noch geltend gemacht.

87 Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich daraus nicht, dass der Schutzbereich des Klagepatents nachträglich aufgrund neu gewonnener Erkenntnisse zum Gefährdungspotential von Glasfasern erweitert worden ist. Der Schutzbereich des Klagepatents war und ist, wie der Senat bereits im Nichtigkeitsverfahren ausgeführt hat (BGH, GRUR 2012, 373 Rn. 55 - Glasfasern), auf Verwendungen beschränkt, bei denen auf Grund rechtlicher oder sonstiger Vorgaben die Gefahr einer durch die Fasern verursachten Krebserkrankung ausgeschlossen sein muss. Wenn solche Vorgaben erst nach der Erteilung des Klagepatents eingeführt oder verschärft werden, mag dies dazu führen, dass das Bedürfnis an einer Nutzung der geschützten Verwendung ansteigt. Darin liegt aber keine Erweiterung des Schutzbereichs.

88 4. Die vom Landgericht ausgesprochene und vom Berufungsgericht bestätigte Feststellung geht inhaltlich nicht über das nach formellem und materiellem Recht zulässige Maß hinaus.

89 a) Ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist weder gerügt noch ersichtlich.

90 Der Tenor des erstinstanzlichen Urteils entspricht, soweit es um die Beschreibung der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen geht, dem Klageantrag. Zur Auslegung dieses Antrags, der insoweit im Wesentlichen dem Wortlaut von Patentanspruch 1 entspricht, ist zwar ergänzend die Klagebegründung heranzuziehen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2012 – X ZR 111/09,

GRUR 2012, 485 Rn. 23 - Rohrreinigungsdüse II). Auch bei deren Berücksichtigung und ergänzender Heranziehung der Entscheidungsgründe ergeben sich aber keine Anhaltspunkte dafür, dass das Landgericht oder das Berufungsgericht der Klägerin mehr zugesprochen haben, als diese beantragt hat.

91 Das Landgericht hat als angegriffene Ausführungsform Glasfaserprodukte bezeichnet, die unter anderem unter drei auch in der Klageschrift aufgeführten Produktbezeichnungen angeboten werden. Ergänzend hat es ausgeführt, die angegriffenen Ausführungsformen würden bundesweit an den Baustoffhandel vertrieben, wo sie zur Verwendung als Dämmmaterial in Plattenform von Verbrauchern erworben werden könnten. Diese Erwägungen, die sich im Wesentlichen wortgleich auch im Berufungsurteil finden, lehnen sich weitgehend an die Beschreibung der angegriffenen Ausführungsform in der Klageschrift an und bieten keine Anhaltspunkte dafür, dass das Landgericht oder das Berufungsgericht von einem darüber hinausgehenden Streitgegenstand ausgegangen sind.

92 b) Andererseits gibt es auch keine Hinweise darauf, dass das Landgericht oder das Berufungsgericht der Klägerin insoweit weniger zusprechen wollten als beantragt. Beide Instanzen haben die Klage zwar teilweise abgewiesen. Sie haben das Klagebegehren aber nur in zeitlicher Hinsicht für teilweise unbegründet angesehen.

93 Für die beantragte und zugesprochene Feststellung fehlt es nicht an dem gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse.

94 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz über die konkrete Verletzungshandlung hinaus für Handlungen gegeben sein, in denen das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt.

95 Für Unterlassungsansprüche hat dies seinen Grund darin, dass eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die

identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen begründet (vgl. nur BGH, Urteil vom 20. Juni 2013 - I ZR 55/12, GRUR 2013, 1235 Rn. 18 - Restwertbörse II). Für Anträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gilt in der Regel nichts anderes. Zwar kann sich eine Schadensersatzpflicht theoretisch auch aus künftigen Handlungen ergeben, hinsichtlich derer keine Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr besteht. Mangels einer solchen Gefahr besteht in der Regel aber kein hinreichendes Interesse an der gerichtlichen Feststellung derartiger Ansprüche.

96 bb) Die vom Landgericht ausgesprochene und vom Berufungsgericht bestätigte Feststellung geht nicht über die Grenzen des danach Zulässigen hinaus.

97 Wie bereits oben dargelegt wurde, entspricht die vom Landgericht ausgesprochene und vom Berufungsgericht bestätigte Feststellung, soweit es um die Beschreibung der angegriffenen Ausführungsform geht, dem Klageantrag. Dieser wiederum bezieht sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht auf schlechthin alle Ausführungsformen, die in den Schutzbereich des Patents fallen, sondern lediglich auf Glasfaserprodukte, die zur Verwendung als Dämmmaterial für Bauzwecke vertrieben werden.

98 Dem steht nicht entgegen, dass der Wortlaut des Klageantrags insoweit im Wesentlichen dem Wortlaut von Patentanspruch 1 entspricht. Aus dem Umstand, dass ein Kläger es unterlässt, einen auf die von ihm vorgetragene angegriffene Ausführungsform zugeschnittenen Klageantrag zu formulieren, kann grundsätzlich nicht abgeleitet werden, dass er seine Klage gegen weitere Ausführungsformen richten will. Auch in solchen Fällen ist zur Auslegung des Klagebegehrens - die der Senat als Revisionsgericht selbst vorzunehmen hat - vielmehr das zu dessen Begründung Vorgetragene heranzuziehen (BGH, Urteil vom 21. Februar 2012 - X ZR 111/09, GRUR 2012, 485 Rn. 23 - Rohrreinigungsdüse II).

99 Im Streitfall hat die Klägerin sowohl in der Klagebegründung als auch in ihrer Replik ausgeführt, die Klage richte sich nicht nur gegen Produkte mit den drei beispielhaft angegebenen Bezeichnungen, sondern gegen alle Glasfaserprodukte der Beklagten zu 1, die aus dem Werk der Beklagten zu 2 stammten und die aufgeführten Eigenschaften aufwiesen. Maßgeblich seien nicht die Produktbezeichnungen, sondern die technischen Charakteristika.

100 Zu den danach maßgeblichen charakteristischen Eigenschaften gehört nicht nur die in den Merkmalsgruppen 1 bis 3 definierte Beschaffenheit, sondern auch die für die Verwirklichung von Merkmal 4 relevante Verwendung. Hierzu hat die Klägerin ausgeführt, die angegriffenen Produkte seien Baustoffe und dürften deshalb nur unter der Voraussetzung fehlender kanzerogener Gefährlichkeit in Verkehr gebracht werden. Das sinnfällige Herrichten für diesen Zweck ergebe sich daraus, dass die Endprodukte als Baustoffprodukt angeboten und in Verkehr gebracht würden, zum Beispiel als Trennwanddämmplatten.

101 Daraus ergibt sich, dass sich die Klage nicht schlechthin gegen jedes Glasfaserprodukt mit den Merkmalen des Klagepatents richtet, sondern nur gegen Produkte, die als Baustoffe vertrieben werden. Zu den charakteristischen Merkmalen der angegriffenen Ausführungsform gehört zudem die sinnfällige Herrichtung als Dämmstoff, weil die Vorschriften der Chemikalien-Verbotsverordnung, auf die der überwiegende Teil des Klagebegehrens gestützt wird, nur dafür gelten.

102 Der Umstand, dass die Produkte die Form einer Platte aufweisen und über den Baustoffhandel vertrieben werden, gehört demgegenüber nicht zu den charakteristischen Eigenschaften der angegriffenen Ausführungsform. Ein Zusammenhang zwischen der räumlichen Form der Endprodukte und der Verwirklichung der Patentmerkmale ist weder aufgezeigt noch sonst ersichtlich. Der Vertrieb über den Baustoffhandel stellt zwar eine typische Form der in Merkmal 4 definierten Verwendung dar. Für die patentrechtliche Beurteilung ist aber

nicht der Vertriebsweg maßgeblich, sondern der Einsatzzweck beim Endabnehmer.

103 5. Ein Rechtsfehler liegt auch nicht darin, dass sich der einleitende Satz der ausgesprochenen Feststellung auf den Schaden bezieht, der der Klägerin entstanden ist und noch entsteht, während bei der Konkretisierung für die einzelnen Beklagten nur von dem Schaden der Rede ist, der der Klägerin in den jeweils angegebenen Zeiträumen entstanden ist.

104 Selbst wenn diese Formulierung als widersprüchlich anzusehen wäre, könnte dieser Widerspruch durch Auslegung des Urteilstenors unter Heranziehung der Entscheidungsgründe aufgelöst werden. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben sich mit dem zeitlichen Umfang der Schadensersatzpflicht nur unter dem Aspekt befasst, für welche Verletzungshandlungen die einzelnen Beklagten einzustehen haben. Daraus und aus dem Umstand, dass die dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde liegende Fassung der Klageanträge zu einem Zeitpunkt eingereicht wurde, als das Klagepatent bereits durch Zeitablauf erloschen war, ergibt sich hinreichend deutlich, dass die Feststellung sich auch auf Schäden bezieht, die durch Handlungen innerhalb des jeweils genannten Zeitraums verursacht wurden, aber erst später entstanden sind oder entstehen werden.

105 6. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht das Klagebegehren im zugesprochenen Umfang auch gegenüber dem Beklagten zu 3 als begründet angesehen.

106 Das Berufungsgericht hat keine näheren Feststellungen dazu getroffen, durch welche konkreten Handlungen der Beklagte zu 3 an den der Klage zugrunde liegenden Verletzungshandlungen beteiligt war. Ausdrückliche Feststellungen dazu waren in der gegebenen Konstellation indes auch nicht erforderlich.

107 a) Der Senat hat es bislang nicht beanstandet, wenn im Gefolge einer Patentverletzung neben einer Gesellschaft auch deren gesetzliche Vertreter zu Unterlassung und Schadensersatz verurteilt worden sind (vgl. etwa BGH, Urteil vom 16. September 2003 - X ZR 179/02, GRUR 2003, 1031, 1033 - Kupplung für optische Geräte). Der I. Zivilsenat hat eine Haftung des gesetzlichen Vertreters für eine von der Gesellschaft begangene Verletzung von Immaterialgüterrechten grundsätzlich jedenfalls dann bejaht, wenn der gesetzliche Vertreter von den Verletzungshandlungen Kenntnis hatte und sie nicht verhindert hat (zuletzt BGH, Urteil vom 19. April 2012 - I ZR 86/10, GRUR 2012, 1145 Rn. 36 - Pelikan).

108 In neuerer Zeit vertritt der I. Zivilsenat sowohl für Verletzungshandlungen im Bereich des unlauteren Wettbewerbs (BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 = GRUR 2014, 883 - Geschäftsführerhaftung) als auch für Verstöße gegen § 95 Abs. 3 UrhG (BGH, Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 124/11, GRUR 2015, 672 Rn. 80 - Videospiel-Konsolen II) die Auffassung, ein gesetzlicher Vertreter hafte für Verletzungshandlungen der Gesellschaft nur dann, wenn er daran durch positives Tun beteiligt gewesen sei oder wenn er sie auf Grund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung habe verhindern müssen. Ähnliche Grundsätze hat der VI. Zivilsenat für die Verletzung von Rechten entwickelt, die nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt sind (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1989 - VI ZR 335/88, BGHZ 109, 297, 302 ff.; Urteil vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 24).

109 b) Ob der vom erkennenden Senat bislang vertretene Ansatz mit diesen Grundsätzen vollständig in Einklang steht, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen führen auch auf der Grundlage des zuletzt dargestellten Ansatzes zu einer Garantenpflicht des Beklagten zu 3 und zu dessen Haftung in dem vom Berufungsgericht ausgesprochenen Umfang.

110 aa) Nach der oben dargestellten Rechtsprechung ergibt sich eine Garantenstellung zum Schutz von Rechtsgütern Dritter nicht schon aus den Pflichten, die dem gesetzlichen Vertreter zum Beispiel nach § 43 Abs. 1 GmbHG oder § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG gegenüber der Gesellschaft obliegen.

111 Pflichten aus der Organstellung zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte bestehen grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft. Im Falle ihrer Verletzung steht deshalb grundsätzlich nur der Gesellschaft ein Schadensersatzanspruch zu (BGHZ 109, 297, 303; BGHZ 194, 26 Rn. 23; BGHZ 201, 344 Rn. 23 - Geschäftsführerhaftung; BGH, Urteil vom 13. April 1994 - II ZR 16/93, BGHZ 125, 366, 375). Eine Eigenhaftung erfordert eine darüber hinausgehende Garantenstellung, aufgrund der der gesetzliche Vertreter persönlich zum Schutz Außenstehender vor Gefährdung oder Verletzung ihrer durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte gehalten ist.

112 bb) Eine Garantenstellung kann insbesondere dann bestehen, wenn der Schutz von Rechten Dritter eine organisatorische Aufgabe ist, zu der zu allererst der gesetzliche Vertreter berufen ist (BGHZ 109, 297, 304).

113 Auch hierzu reicht es allerdings nicht aus, dass der Gesellschaft gesetzliche Verpflichtungen gegenüber Dritten obliegen. So ergibt sich aus der Organstellung und der allgemeinen Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb nicht schon eine Verpflichtung gegenüber außenstehenden Dritten, Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft zu verhindern (BGHZ 201, 344 Rn. 23 - Geschäftsführerhaftung). Sofern es um den Schutz von absoluten Rechten Dritter geht, kann hingegen über die Organstellung hinaus eine mit der Zuständigkeit für die Organisation und Leitung und der daraus erwachsenden persönlichen Einflussnahme auf die Gefahrenabwehr und Gefahrensteuerung verbundene persönliche Verantwortung des Organs den betroffenen Außenstehenden gegenüber zum Tragen kommen. In dieser Beziehung gilt für die Eigenhaftung des Geschäftsführers im Grundsatz nichts anderes als für jeden anderen für ein Unternehmen Tätigen, soweit dessen Aufgabenbereich sich auf die Wahrung delikti-

scher Integritätsinteressen Dritter erstreckt (BGHZ 109, 297, 303). Auch in diesem Fall reicht das bloße Bestehen eines absolut geschützten Rechts zwar nicht ohne weiteres aus, um eine Garantenpflicht zu begründen. Sie kommt aber jedenfalls dann in Betracht, wenn der Betroffene ein Schutzgut der Einflusssphäre der Gesellschaft anvertraut hat oder wenn aus sonstigen Gründen eine konkrete Gefahrenlage für das Schutzgut besteht und der Geschäftsführer oder Mitarbeiter des Unternehmens für die Steuerung derjenigen Unternehmenstätigkeit verantwortlich ist, aus der sich die Gefahrenlage ergibt (vgl. BGHZ 109, 297, 304). Die Haftung des Geschäftsführers folgt in diesen Fällen nicht aus seiner Geschäftsführerstellung als solcher, sondern aus der - von der Rechtsform des Unternehmens unabhängigen - tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeit und Zumutbarkeit der Beherrschung einer Gefahrenlage für absolut geschützte Rechte Dritter.

114 cc) Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf den Schutz von Patenten jedenfalls dann typischerweise erfüllt, wenn ein Unternehmen technische Erzeugnisse herstellt oder in den inländischen Markt einführt.

115 Für praktisch jeden Bereich der Technik ist eine Vielzahl von Patenten mit unterschiedlichsten Gegenständen in Kraft. Ein Unternehmen muss deshalb vor Aufnahme einer der genannten Tätigkeiten prüfen, ob seine Erzeugnisse oder Verfahren in den Schutzbereich fremder Rechte fallen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1958 - I ZR 171/56, GRUR 1958, 288, 290 - Dia-Rähmchen I; Urteil vom 3. März 1977 - X ZR 22/73, GRUR 1977, 598, 601 - Autoskooterhalle; Urteil vom 29. April 1986 - X ZR 28/85, BGHZ 98, 12, 24 = GRUR 1986, 803, 806 - Formstein).

116 Diese Verpflichtung beruht nicht allein auf der allgemeinen Pflicht zum Schutz fremder Rechtsgüter. Sie ist vielmehr Ausdruck der gesteigerten Gefährdungslage, der technische Schutzrechte typischerweise ausgesetzt sind. Der aus solchen Rechten resultierende, ohnehin nur für begrenzte Zeit bestehende Schutz wäre nicht in hinreichender Weise gewährleistet, wenn andere

Marktteilnehmer der Frage, ob ihre Tätigkeit fremde Schutzrechte verletzt, nur untergeordnete Bedeutung beimäßen.

117 Kraft seiner Verantwortung für die Organisation und Leitung des Geschäftsbetriebes und der damit verbundenen Gefahr, dass dieser so eingerichtet wird, dass die Produktion oder Vertriebstätigkeit des Unternehmens die fortlaufende Verletzung technischer Schutzrechte Dritter zur Folge hat, ist der gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft deshalb grundsätzlich gehalten, die gebotenen Überprüfungen zu veranlassen oder 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.

118 dd) Bei dieser Ausgangslage bedarf es im Regelfall keiner näheren Feststellungen dazu, dass die schuldhafte Verletzung eines Patents durch eine Gesellschaft auf einem schuldhaften Fehlverhalten ihrer gesetzlichen Vertreter beruht.

119 Angesichts der oben aufgezeigten besonderen Gefährdungslage und der großen Bedeutung, die einer Prüfung der Schutzrechtslage zukommt, deutet der Umstand, dass es zu einer schuldhaften Patentverletzung gekommen ist, in der Regel darauf hin, dass die gesetzlichen Vertreter die ihnen insoweit obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt haben (vgl. dazu auch Benkard/Grabinski/Zülch, 11. Auflage, § 139 PatG Rn. 22). Deshalb hat der Verletzte - dem grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für alle Anspruchsvoraussetzungen obliegt - regelmäßig keinen Anlass, näher zur persönlichen Verantwortlichkeit des Geschäftsführers vorzutragen. Er hat in der Regel auch nicht die Möglichkeit zu näherem Vorbringen hierzu, weil es um interne Vorgänge des Verletzers geht, in die er keinen Einblick hat.

120 Vielmehr obliegt gegebenenfalls dem gesetzlichen Vertreter der verletzenden Gesellschaft eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Frage, wie er den ihm obliegenden Pflichten nachgekommen ist. Hierbei hat er gegebenenfalls insbesondere darzulegen, weshalb er keinen Anlass hatte, sich eine Entscheidung über die angegriffenen Handlungen vorzubehalten, und welche organisatorischen Maßnahmen er ergriffen hat, um eine Schutzrechtsverletzung durch Mitarbeiter des Unternehmens zu verhindern.

121 Diesbezüglicher Vortrag der Beklagten ist aus den insoweit nicht angegriffenen tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagte zu 3 der Klägerin im zugesprochenen Umfang ebenfalls zu Schadensersatz und Rechnungslegung verpflichtet ist.

122 c) Ob der Beklagte zu 3 darüber hinaus auch deshalb für die begangenen Verstöße einzustehen hat, weil er durch eigenes Tun daran mitgewirkt hat - wovon nach der neueren Rechtsprechung des I. Zivilsenats schon dann auszugehen sein kann, wenn die Rechtsverletzung auf einem Verhalten beruht, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem gesetzlichen Vertreter anzulasten ist, insbesondere dann, wenn

es sich um Maßnahmen handelt, über die typischerweise auf Geschäftsführerebene entschieden wird (BGH, GRUR 2015, 672 Rn. 83 - Videospiel-Konsolen II) - bedarf angesichts dessen keiner Entscheidung.

123 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 und § 100 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck Grabinski Bacher

Hoffmann Kober-Dehm

Vorinstanzen:
LG Mannheim, Entscheidung vom 17.04.2012 - 2 O 129/09 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.02.2014 - 6 U 50/12 -