

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

PatG 1968 § 6

Rigg

Eine mittelbare Benutzungshandlung wird unter der Geltung des Patentgesetzes 1968 erst dann zu einem verbotenen Eingriff in das Patent, wenn sie eine unmittelbare Patentverletzung zur Folge hat.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1981 - X ZR 70/80 - OLG München
LG München

48

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 70/80

URTEIL

Verkündet am

10. Dezember 1981
Kriegl
Justizamtsinspektor
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der D[REDACTED]-S[REDACTED] Kommanditgesellschaft, F[REDACTED] H[REDACTED],
N[REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre persönlich
haftende Gesellschafterin, die Verwaltungsgesellschaft
D[REDACTED]-S[REDACTED] mbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer, den Segelmachermeister Gustav D[REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die W[REDACTED] International Inc., [REDACTED] P[REDACTED] Drive,
Marina del R[REDACTED], C[REDACTED] [REDACTED] (V.St.A.), gesetzlich
vertreten durch ihren Präsidenten Henry Hoyle S[REDACTED]
Pacific F[REDACTED], C[REDACTED] (V.St.A.),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

48

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Dr. Windisch, Dr. Hesse, Brodeßer und von Albert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Oktober 1980 aufgehoben.

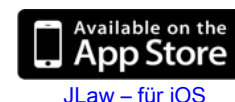
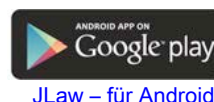
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 20. Februar 1979 wird zurückgewiesen, soweit die Klage darauf gerichtet ist, der Beklagten zu verbieten, Segel mit den im Klageantrag zu I 1 bis 3 und a) bis g) aufgeführten Merkmalen herzustellen und gegenüber privaten Endabnehmern feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, und soweit die Klägerin bezüglich dieser Handlungen der Beklagten die Feststellung der Schadenersatzpflicht und die Verurteilung zur Rechnungslegung begehrt.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin des am 21. März 1969 angemeldeten deutschen Patents 1 914 604 (Klagepatents), betreffend ein "Rigg für ein Segelbrett", für das sie die Priorität der Voranmeldung vom 27. März 1968 in den Vereinigten Staaten von Amerika in Anspruch nimmt. Der Patentanspruch 1 lautet:

" Rigg für ein Segelbrett, mit einem zwischen einem Mast und einer gekrümmten Spiere aufgespannt gehaltenen Segel, wobei das unverstärkte, mittels Gelenkes allseitig frei dreh- und schwenkbar auf dem Segelbrett befestigte Rigg von dem Benutzer an der Spiere gehalten und damit relativ zum Segelbrett und Wind verstellt wird, wobei ferner das Segel mit der Spiere nur über deren Nocken verbunden ist, das Unterliek des Segels von den Nocken schräg nach unten zum Mast verläuft und die Spiere oberhalb des Segelhalses am Mast befestigt ist, d a d u r c h g e k e n n - z e i c h n e t , daß das Segel (14) mit seinem Vorliek (31) am Mast (12) gehalten ist und daß als Spiere zum Halten und Verstellen des Segels (14) bzw. Riggs ein Spreizbaum bestehend aus zwei einander gegenüberliegenden, nach außen gekrümmten Großbäumen (16, 18) vorgesehen ist, zwischen denen das Segel (14) lose geführt ist."

Die Beklagte produziert und vertreibt Segel mit den im Klageantrag zu I bezeichneten Merkmalen, die auch an anderen als dem Klagepatent entsprechenden Vorrichtungen benutzt werden können, aber zumindest überwiegend für durch das Klagepatent geschützte Geräte verwendet werden. Die Beklagte vertreibt die Segel an Endverbraucher zum nichtgewerblichen Gebrauch und an zwei Unternehmen der Genußmittelbranche, welche die Segel mit Werbeaufdrucken versehen und sodann an Endverbraucher zum nichtgewerblichen Gebrauch abgeben.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte beliefere auch Sportgeschäfte, in denen die Segel zu Stehseglern mit den Merkmalen des Klagepatents vervollständigt und auch als Zweit- und Ersatzsegel verkauft würden. Sie sieht in der Herstellung und dem Vertrieb der Segel eine unmittelbare Verletzung des Klagepatents durch Herstellung und Vertrieb von Teilen der geschützten Gesamtvorrichtung sowie eine mittelbare Verletzung ihrer Patentrechte. Sie hat beantragt,

I. der Beklagten bei Meidung von Ordnungsmitteln zu verbieten,

in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich West-Berlins

Segel herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, die folgende Merkmale aufwiesen:

1. Das Segel ist dreieckig ausgebildet;
2. das Vorliek des Segels ist als Saum ausgebildet, der sich bis zum Top fortsetzt und in den der Mast eingeführt wird;

3. der Saum am Vorliek des Segels hat eine Öffnung, durch die ein Band zur Befestigung der Großbäume am Mast hindurchgeführt wird;

und die zur Verwendung in Riggs für Segelbretter mit folgenden Merkmalen dienen:

- a) Das Segel wird in dem Rigg zwischen einem Mast und einer gekrümmten Spiere aufgespannt gehalten;
- b) das unverstakte, allseitig frei dreh- und schwenkbar auf dem Segelbrett abgestützte Rigg wird von dem Benutzer an der Spiere gehalten und damit relativ zum Segelbrett und Wind verstellt;
- c) das Segel ist mit der Spiere über deren Nocken verbunden;
- d) das Unterliek des Segels verläuft von den Nocken schräg nach unten zum Mast;
- e) die Spiere ist oberhalb des Segelhalses am Mast befestigt;
- f) der Fuß des Mastes ist mittels eines Gelenkes auf dem Segelbrett befestigt;
- g) als Spiere zum Halten und Verstellen des Riggs und des Segels dient ein Spreizbaum, der aus zwei einander gegenüberliegenden, nach außen gekrümmten Großbäumen besteht, zwischen denen das Segel lose geführt wird,

I. a) hilfsweise zu I.,

der Beklagten zu verbieten,
Segel mit den Merkmalen I 1 bis 3 in Verkehr zu
bringen, ohne ihre Abnehmer unter Auferlegung
einer Vertragsstrafe von DM 1000,- für jeden
Einzelfall der Zuwiderhandlung - hilfsweise ohne
Auferlegung einer solchen Vertragsstrafe - zu
verpflichten, es zu unterlassen, die Segel für
Riggs mit den Merkmalen gemäß I a) bis g) feilzu-
halten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen,

I. b) äußerst hilfsweise zu I.,

der Beklagten zu verbieten,
Segel mit den Merkmalen gemäß I 1 bis 3 feilzu-
halten und/oder in Verkehr zu bringen, ohne
darauf hinzuweisen, daß das Feilhalten, Inverkehr-
bringen oder Gebrauchen der Segel für Riggs gemäß
den Merkmalen I a) bis g) das DBP 1 914 604 ver-
letze,

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei,
der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der
dieser durch Handlungen der Beklagten gemäß I
seit dem 1. Juli 1974 entstanden sei und noch ent-
stehen werde,

III. die Beklagte zu verurteilen,
der Klägerin unter Vorlage eines Verzeichnisses,
aus dem sich die Mengen, Preise, Zeiten, Orte
und Abnehmer der einzelnen Lieferungen sowie die

Art und der Umfang der betriebenen Werbung ergäben, darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie Handlungen der unter I gekennzeichneten Art seit dem 1. Juli 1974 begangen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen,

Segel mit folgenden Merkmalen herzustellen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen:

1. Das Segel ist dreieckig ausgebildet.
2. Das Vorliek des Segels ist als Saum ausgebildet, der sich bis zum Top fortsetzt und in den der Mast eingeführt werden kann.
3. der Saum am Vorliek des Segels hat eine Öffnung, durch die ein zur Befestigung der Großbäume am Mast geeignetes Band hindurchgeführt wird.

Für diese Handlungen der Beklagten seit dem 1. Juli 1974 hat es außerdem deren Schadenersatzpflicht festgestellt und die Beklagte zur Rechnungslegung verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur teilweisen Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts in dem aus dem Urteilsausspruch ersichtlichen Umfang sowie im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Herstellung und der Vertrieb der beanstandeten Segel mittelbar das Klagepatent verletzen; jedenfalls verletze die Beklagte das Patent unmittelbar, da die Segel "erfindungsfunktionell individualisierte" Teile der geschützten Gesamtvorrichtung seien. Der Schutz des Klagepatents sei auf ein Rigg für ein Segelbrett mit einem Mast, einer Spiere und einem Segel gerichtet. Es komme nicht darauf an, ob das Segel nach allgemeinem Sprachgebrauch zu den Bestandteilen eines Riggs gehöre; maßgebend sei der Sprachgebrauch in der Patentschrift. Nach diesem sei das Segel ein Teil der geschützten Vorrichtung.

Die Ausgestaltung der beanstandeten Segel habe eine unmittelbare Beziehung zum Erfindungsgedanken. Der Erfindung liege die Aufgabe zugrunde, ein Rigg für ein Segelbrett derart auszugestalten, daß man das Segel auch unter schweren Segelbedingungen leicht bedienen könne.

Diese Aufgabe werde nach der Lehre der Erfindung dadurch gelöst, daß das Segel mit seinem Vorliek am Mast gehalten sei und daß als Spiere zum Halten und Verstellen des Segels oder Riggs ein Spreizbaum, bestehend aus zwei einander gegenüberliegenden, nach außen gekrümmten Großbäumen, vorgesehen sei, zwischen denen das Segel lose geführt sei. Zu den wesentlichen Lösungsmitteln gehöre daher die Befestigung des Vorlieks am Mast. Dieses von der Erfindung gelehrt wesentliche Lösungsmittel benutze die Beklagte durch die Ausbildung des gesamten Vorlieks ihrer Segel als Saum.

Das Segel könne auch nicht ohne weiteres außerhalb der geschützten Gesamtvorrichtung verwendet werden. Es weise an der vorderen Kante des Saumes zusätzlich eine Öffnung für ein Band auf, mit welchem die Großbäume am Mast befestigt werden könnten. Dies verursache Kosten. Eine Benutzung der Segel außerhalb der geschützten Gesamtvorrichtung sei daher unwirtschaftlich und müsse unberücksichtigt bleiben. Es komme nicht darauf an, daß die Segel der Beklagten theoretisch auch auf Segelbooten verwendet werden könnten.

II.

Die Revision richtet gegen das Berufungsurteil Angriffe aus sachlichem Recht und rügt ferner die Verletzung der §§ 286, 308 ZPO, vorsorglich auch der Art. 34, 36 EWG-Vertrag. Diesen Angriffen hält das angefochtene Urteil nicht stand.

1. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte verletze unmittelbar das Patent, ist unrichtig.

Gegenstand der Lehre des Klagepatents nach dessen Anspruch 1 ist ein Rigg für ein Segelbrett mit folgenden Merkmalen:

(1) Das Rigg wird auf dem Segelbrett

- (a) unverstagt,
- (b) mittels Gelenkes allseitig frei dreh- und schwenkbar

befestigt.

(2) Das Segel

- (a) wird zwischen einem Mast und einer gekrümmten Spiere aufgespannt gehalten,
- (b) ist mit seinem Vorliek am Mast befestigt,
- (c) ist mit der Spiere nur über deren Nocken verbunden,
- (d) verläuft mit seinem Unterliek von den Nocken schräg nach unten zum Mast,
- (e) wird zwischen den Großbäumen (Merkmal 3 b) lose geführt.

(3) Die Spiere

- (a) ist oberhalb des Segelhalses am Mast befestigt und

(b) besteht als Spreizbaum aus zwei Großbäumen, die

(aa) einander gegenüberliegen und

(bb) nach außen gekrümmt sind.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß es nicht darauf ankommt, ob nach allgemeinem Sprachgebrauch das Segel zu einem Rigg gehört. Nach dem allein maßgebenden Sprachgebrauch der Klagepatentschrift ist das Segel Bestandteil des Riggs und damit Teil der geschützten Gesamtkombination. Die Ansicht der Revision, die das Segel betreffenden Merkmale bezögen sich nur auf dessen Befestigung und Lage innerhalb des Riggs, ist unzutreffend; vielmehr beziehen sie sich jedenfalls teilweise auch auf dessen körperliche Ausgestaltung.

Nach den unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts eignet sich das Segel zur Verwendung in der durch das Klagepatent geschützten Gesamtvorrichtung. Sein Vorliek ist bis zum Top als Saum zum Einführen des Mastes ausgebildet. Damit entspricht es den Anforderungen des Merkmals 2 b sowie dem Ausführungsbeispiel der Patentschrift. Auch die übrigen Merkmale der beanstandeten Segel stimmen mit den im Anspruch 1 des Klagepatents genannten überein; das gilt insbesondere für den Verlauf des Unterlieks von den Nocken der Spiere schräg nach unten zum Mast (Merkmal 2 d).

2. Herstellung und Vertrieb der beanstandeten Segel sind aber keine unmittelbare Verletzung des Klagepatents. Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, bei dem Segel handle es sich um ein der Gesamtkombination angepaßtes ("erfindungsfunktionell individualisiertes") Teil, trägt diese rechtliche Folgerung nicht.

Eine unmittelbare Verletzung eines Kombinationspatents ist grundsätzlich nur zu bejahen, wenn die Verletzungsform von der Gesamtheit der Kombinationsmerkmale Gebrauch macht. Von diesem Grundsatz können allenfalls dann eng begrenzte Ausnahmen zugelassen werden, wenn die angegriffene Ausführungsform alle wesentlichen Merkmale des geschützten Erfindungsgedankens aufweist und es zu ihrer Vollendung allenfalls noch der Hinzufügung selbstverständlicher, für den Erfindungsgedanken nebensächlicher Zutaten bedarf. Nur dann kann es gleichgültig sein, ob der letzte, für die erfinderische Leistung unbedeutende Akt des Zusammenfügens der Gesamtvorrichtung von Dritten vorgenommen wird (BGH GRUR 1971, 78, 80 - Dia-Rähmchen V; GRUR 1977, 250, 252 - Kunststoffhohlprofil).

Ein solcher Fall liegt nicht vor. Dabei spielt es keine Rolle, ob dem Segel innerhalb der Gesamtkombination eine mehr oder weniger große Bedeutung zukommt. Entscheidend ist, daß keines der Merkmale, die die (übrigen) Teile des Riggs betreffen, verwirklicht wird und daß

deren Bedeutung jedenfalls über diejenige einer unbedeutenden, für den Erfindungsgedanken unwesentlichen Zutat offensichtlich weit hinausgeht.

Eine unmittelbare Patentverletzung könnte danach nur bejaht werden, wenn das Segel allein in seiner körperlichen Ausgestaltung Elementenschutz genießen würde; einen solchen macht die Klägerin jedoch nicht geltend.

III.

Unter dem vom Berufungsgericht nicht erörterten Gesichtspunkt einer mittelbaren Patentverletzung erweist sich das Klagebehren, ohne daß es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, jedenfalls als unbegründet, soweit mit der Klage die Herstellung der beanstandeten Segel sowie deren Freilhalten und/oder Inverkehrbringen gegenüber privaten Endabnehmern angegriffen werden. In diesem Umfang ist die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

1. Die mittelbare Patentverletzung erfaßt einen Kreis von Handlungen, die die Rechte des Patentinhabers erheblich gefährden, ohne selbst schon einen vollendeten Eingriff in das Schutzrecht darzustellen, die aber mit den herkömmlichen Kategorien von Mit)Täterschaft und Teilnahme nicht erfaßt werden können, weil es zumeist

an einem Zusammenwirken zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Verletzer fehlt. Die Rechtsprechung hat, um diese Gruppe von Handlungen zu erfassen und den Patentinhaber gegen die Gefährdung seiner Rechte zu schützen, diesem Ansprüche gegen den mittelbaren Benutzer eingeräumt. Dabei hat sie die mittelbare Patentverletzung nicht als eine selbständige Benutzungsart neben den durch § 6 PatG 1968 dem Patentinhaber vorbehaltenen Benutzungsarten angesehen - was angesichts der gesetzlichen Beschränkung der Rechte auf die vier Arten von Benutzungshandlungen nicht zulässig gewesen wäre - , sondern als eine besondere Form der Beteiligung an einer dieser vier Benutzungshandlungen (LG München GRUR 1952, 228; Benkard, PatG, GebrMG, 6. Auflage 1973, § 6 PatG Anm. 52; Klauer-Möhring, Patentrechtskommentar, 3. Auflage 1971, § 6 PatG Anm. 80). Die mittelbare Patentverletzung ist daher der erste Teil eines Doppeltatbestandes, dessen zweiter Teil die unter Verwendung des gelieferten Teils von einem Dritten verübte unmittelbare Patentverletzung ist (RGZ 133, 326, 330 - Isolierung elektrischer Leitungen; BGH GRUR 1964, 496, 497 - Formsand II; Klauer-Möhring, a.a.O. Anm. 84). Demgemäß wird die mittelbare Benutzungshandlung erst dann zum verbotenen Patenteingriff, wenn sie eine unmittelbare Verletzung zur Folge hat (RG GRUR 1936, 121, 123 - Kulierwirkmaschine; Benkard, a.a.O. Anm. 52; Klauer-Möhring, a.a.O. Anm. 84). Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs des Rechtsinstituts der mittelbaren Patentverletzung in Fällen, auf die § 10 PatG 1981 noch nicht anwendbar ist, ist somit von der Gesetzeslage her unabweislich.

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze stellt die Herstellung der Segel allein noch keine mittelbare Patentverletzung dar.

Im Regelfall hat die Herstellung des Mittels für sich gesehen noch nicht die Gefährdung der Ausschlußrechte des Patentinhabers zur Folge; die Herstellung allein ist vielmehr grundsätzlich wertneutral. Erst mit dem Feilhalten und dem Vertrieb eines Mittels konkretisiert sich die Gefahr patentverletzender Verwendung durch die Abnehmer so stark, daß es gerechtfertigt ist, unmittelbar gegen den mittelbaren Benutzer vorzugehen (Benkard, a.a.O. Anm. 61 a.E.; Teschemacher, Die mittelbare Patentverletzung, 1974, S. 73). Nur ausnahmsweise kann dem mittelbaren Verletzer auch schon die Herstellung untersagt werden, wenn anders die dringende Besorgnis der Vornahme mittelbarer Patentverletzungshandlungen durch Feilhalten und Inverkehrbringen und sich anschließender unmittelbarer Verletzungen nicht beseitigt werden kann (RGZ 122, 243, 246; BGH, Urteil vom 29. 9. 1970 - X ZR 91/67). Ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere davon, wie der Kreis der Abnehmer beschaffen ist, und davon, ob das Mittel nur patentverletzend verwendet werden kann oder ob auch andere Verwendungen innerhalb patentfreier Vorrichtungen praktisch möglich erscheinen.

Um einen solchen Sonderfall handelt es sich hier nicht. Es ist nicht erkennbar, daß nur durch ein Verbot der Herstellung der Segel selbst die Besorgnis bevorstehender Lieferungen solcher Segel an patentverletzende Dritte beseitigt werden könnte. Das ergibt sich schon daraus, daß die Beklagte die Segel in großem Umfang an private Abnehmer liefert, die bei der Benutzung nicht gewerblich handeln und die deshalb auch keine unmittelbare Patentverletzung begehen, wie sogleich näher darzulegen sein wird. Daher stellt die Lieferung an private Endabnehmer keine mittelbare Patentverletzung dar; sie ist legitim. Ist aber ein Vertrieb möglich, der nicht gegen das Patentrecht verstößt, dann lassen sich schon aus diesem Grunde aus der dem Vertrieb vorangehenden Herstellung keine Ansprüche herleiten.

3. In dem Feilhalten und/oder Inverkehrbringen der Segel gegenüber privaten Endabnehmern ist keine mittelbare Patentverletzung zu sehen, da die privaten Abnehmer das Patent nicht gewerblich benutzen im Sinne des § 6 PatG 1968 und damit auch nicht unmittelbar verletzen. Dies hat zur Folge, daß auch keine mittelbare Patentverletzung vorliegen kann.

a) Während im Schrifttum teilweise die Ansicht vertreten wird, eine mittelbare Patentverletzung setze auch schon nach dem hier anzuwendenden Patentgesetz von 1968 nicht voraus, daß auch der unmittelbare Verletzer gewerbsmäßig handle (Kisch JW 1922, 1216; 1927, 2001;

Krauße MuW XXVII, 555, 561; WuM XXIX, 260 f; ebenso OLG Karlsruhe GRUR 1935, 301; Reimer JR 1951, 307, 309; Tetzner, Das materielle Patentrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1972, Rz. 47 f zu § 6 PatG; Teschemacher, a.a.O. S. 78), geht die deutlich überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur dahin, für die Annahme einer mittelbaren Patentverletzung gewerbsmäßiges Handeln auch des unmittelbaren Benutzers vorauszusetzen (RGZ 22, 165; BGHZ 42, 118, 130 - Personalausweise; Benkard, o.a.O. § 6 PatG Anm. 56; Klauer-Möhring, a.a.O. Anm. 85; Reimer, PatG und GebrMG, 3. Auflage 1969, § 6 PatG Anm. 95; Krauße/Katluhn/Lindenmaier, Das Patentgesetz, 5. Auflage, 1970, § 6 PatG Anm. 59; Axter GRUR 1931, 653, 662; Hesse GRUR Int. 1972, 147, 149). Der erkennende Senat hält für das bis zum 31. Dezember 1980 geltende Recht an diesem überwiegend vertretenen Standpunkt fest, der allein mit dem oben dargelegten Grundsatz übereinstimmt, daß eine mittelbare Patentbenutzung erst dann als Verletzungshandlung verfolgt werden kann, wenn sie eine verbotene unmittelbare Benutzung zur Folge hat. Hieraus folgt, daß eine mittelbare Patentverletzung auch dann nicht vorliegen kann, wenn der unmittelbare Benutzer keine unmittelbare Patentverletzung begeht, weil er nicht gewerbsmäßig handelt. Es fehlt an dem zweiten Teilakt des Doppeltatbestandes.

b) Etwas anderes kann sich auch nicht daraus ergeben, daß die nunmehr durch die §§ 10, 11 Nr. 1 bis 3 PatG 1981 gesetzlich verbotene mittelbare Patentverletzung das gewerbsmäßige Handeln des Abnehmers nicht mehr voraussetzt. Nach der neuen gesetzlichen Regelung, welche nach Art. 12 Abs. 1 GPatG auf den

vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung findet, stellt die mittelbare Patentverletzung eine eigenständige Form der Patentverletzung dar, während auf dem Boden des bisher geltenden Rechts der mittelbaren Patentverletzung nur dann entgegengetreten werden konnte, wenn man sie als besondere Teilnahmeform an fremder - unmittelbarer - Patentverletzung auffaßte. Der erkennende Senat sieht sich demgemäß daran gehindert, aus Billigkeitsgründen das Rechtsinstitut der mittelbaren Patentverletzung im Sinne der Neuregelung der §§ 10, 11 PatG 1981 fortzuentwickeln, weil hierdurch im Gegensatz zu der für den vorliegenden Sachverhalt maßgebenden Regelung des § 6 PatG 1968 eine eigenständige Form der Patentverletzung geschaffen würde, die sich mit den dort aufgeführten Benutzungshandlungen nicht vereinbaren ließe. Außerdem zeigt die Neuregelung der §§ 10, 11 PatG 1981, daß der Grundsatz der Akzessorietät der mittelbaren Patentverletzung zu der unmittelbaren Benutzung auch nach neuem Recht nicht völlig aufgegeben worden ist, sondern nur in den Fällen des § 11 Nr. 1 bis 3 PatG 1981.

Demgemäß ist die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts in dem aus dem Urteilsausspruch ersichtlichen Umfang zurückzuweisen.

IV.

Im übrigen ist dem Senat eine abschließende Entscheidung in der Sache selbst nicht möglich. Es bedarf noch weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das Berufungsgericht, um abschließend beurteilen zu können, ob dem weiteren Klagebegehren aus dem Gesichtspunkt einer mittelbaren Patentverletzung stattzugeben ist oder nicht.

1. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht unter Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen zunächst zu prüfen haben, ob es sich bei den Segeln um erfindungsfunktionell individualisierte Teile der geschützten Gesamtvorrichtung handelt, das heißt, ob sie durch ihre Ausgestaltung derart an den Erfindungsgedanken angepaßt worden sind, daß sie sich dadurch aus der Zahl ähnlicher bekannter Segel herausheben, indem sie durch ihre Individualisierung in eine unmittelbare Beziehung zu dem Erfindungsgedanken treten. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen dies nicht erkennen; sie sind nicht frei von Widersprüchen.

So hat das Berufungsgericht als unstreitig festgestellt, daß die Segel der Beklagten auch an nicht geschützten Vorrichtungen benützt werden könnten, aber zumindest überwiegend für durch das Patent geschützte Geräte verwendet würden (Seiten 4, 5 und 12 des Berufungsurteils). Andererseits hat es ausgeführt,

die Segel der Beklagten könnten nicht ohne weiteres außerhalb der geschützten Gesamtvorrichtung verwendet werden (Seite 11), und schließlich festgestellt, die Segel der Beklagten dienten nicht der Verwendung auf Segelbooten, sondern ausschließlich auf Segelbrettern nach der Lehre des Patents (Seite 13). Die letzte Schlußfolgerung ergibt sich jedenfalls nicht zwingend aus der nicht näher begründeten Annahme des Berufungsgerichts, die Werbeprospekte der Firma Seidl oHG (Anlagen B 12 und B 13) seien nur gefertigt worden, um Riggs vorgeblich für Segelboote anzubieten, während die Benutzung in Wahrheit für Segelbretter erfolgen solle. In diesem Zusammenhang ist auch nicht ersichtlich, weshalb bei einer Verwendung der beanstandeten Segel auf Segelbooten der Saum am Vorliek des Segels und die für das Band zur Befestigung des Spreizbaums am Mast bestimmte Öffnung im Saum ungenutzt bleiben müßten und weshalb die Herstellung dieser Merkmale so erhebliche Kosten verursache, daß die Verwendung der Segel ohne Nutzung dieser Merkmale so unwirtschaftlich sei, daß sie praktisch nicht in Betracht komme.

Das Berufungsgericht wird außerdem ergänzend festzustellen haben, ob die beiden Unternehmen der Genußmittelbranche als Abnehmer der beanstandeten Segel diese selbst zu vollständigen Riggs ergänzen oder unverändert an private Endabnehmer weitergeben. Den Parteien muß Gelegenheit zu weiterem Sachvortrag hierzu gegeben werden.

Entsprechendes gilt für die von der Klägerin behauptete Lieferung der beanstandeten Segel an Sportgeschäfte. In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu unterscheiden haben, ob diese Sportgeschäfte die segellosen Riggs nach dem Gegenstand des Klagepatents als Lizenznehmer der Klägerin oder als deren Abnehmer erhalten und mit den beanstandeten Segeln versehen oder ob von den Sportgeschäften die Riggs aus Bestandteilen zusammengefügt werden, die, wie die Segel der Beklagten, nicht von der Klägerin oder deren Lizenznehmern stammen. Für die Annahme einer mittelbaren Patentverletzung im letzteren Falle wird es gleichgültig sein, ob die Zusammenstellung zu patentverletzenden Riggs durch das Sportgeschäft selbst erfolgt oder ob die Einzelteile gemeinsam oder im zeitlichen Zusammenhang zum Zwecke der Kombination abgegeben werden, sofern die übrigen Voraussetzungen der mittelbaren Patentverletzung vorliegen.

2. Sollte das Berufungsgericht hiernach erneut zu einer Verurteilung der Beklagten kommen, wird es zu beachten haben, daß es der Klägerin nicht mehr zuspricht, als diese beantragt hat (§ 308 ZPO). Dieser Fehler ist in dem angegriffenen Urteil unterlaufen, weil das Berufungsgericht in den Urteilsausspruch die räumliche Beschränkung sowie die Merkmale a) bis g) nicht aufgenommen hat, obwohl diese eine Einschränkung des Klagebegehrens gegenüber der bloßen Kennzeichnung der angegriffenen Ausführungsform durch die Merkmale 1 bis 3 des Klageantrags darstellen.

V.

Da der Ausgang des Rechtsstreits insgesamt noch ungewiß ist, ist dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die gesamten Kosten der Revision zu übertragen.

Ballhaus

Windisch

Hesse

Brodeßer

von Albert