

---

**Datum:** 14.06.2007  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-2 U 135/05  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2007:0614.I2U135.05.00

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 17. November 2005 verkündete Urteil der 4b. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen, soweit nicht die Hauptsache erledigt ist.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerin gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von 130.000,00 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt bis zum 3. Mai 2007 562.500,00 €, seitdem 140.xxx,00 €.

---

Gründe:

- I. 2
- Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des deutschen Patents 102 01 xxx B 4 (Klagepatent, Anlage MBP-C 1). Die Anmeldung erfolgte am 15. Januar 2002. Die Erteilung wurde am 18. März 2004 veröffentlicht. 3
- Die Klägerin macht im vorliegenden Verfahren geltend, die Beklagte verletze ihr Klagepatent durch ihre Brandschutz-Produkte F 100 (angegriffene Ausführungsform I) und F 200 (angegriffene Ausführungsform II). 4

Die Beklagte hat gegen das Klagepatent Einspruch erhoben. Mit dem Einspruch hatte die Beklagte geltend gemacht, der Gegenstand des Patentes sei nicht neu und beruhe nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit. Aufgrund dieses Einspruchsverfahrens hatte das Landgericht Düsseldorf den vorliegenden Rechtsstreit mit Beschluss vom 10. März 2005 zunächst ausgesetzt. Das Landgericht hatte Zweifel an der Schutzfähigkeit des Klagepatents (vgl. Beschluss vom 8. Februar 2005, Bl. 207 GA). Das Bundespatentgericht hat das Klagepatent durch Beschluss vom 2. Juni 2005 (Anlage MBP-C 14) beschränkt aufrechterhalten. Gegen diesen Beschluss des Bundespatentgerichts hat die Beklagte Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Mit Beschluss vom 13. Juni 2006 hat der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen (Anlage MBP-C 14). Mit Schriftsatz vom 28. September 2006 hat die Beklagte gegen das Klagepatent Nichtigkeitsklage (Anlage BB 2) erhoben, über die noch nicht entschieden ist.

Die Klägerin ist des weiteren Inhaberin zweier paralleler Gebrauchsmuster (DE 202 20 xxx und DE 202 00 xxx). Aus diesen Schutzrechten geht die Klägerin in gesonderten Verfahren gegen die Beklagte vor (LG Düsseldorf, 4b O 6/04 und 4b O 206/04). Gegen diese Gebrauchsmuster betreibt die Beklagte das Lösungsverfahren. Mit Beschluss vom 9. Januar 2007 (Anlage MBP-C 28) hat die Gebrauchsmusterlöschungsabteilung des DPMA für das Gebrauchsmuster 202 00 xxx die auf Ansprüche 6 und 7 bezogenen Lösungsanträge zurückgewiesen und das Gebrauchsmuster insoweit aufrecht erhalten. Eine Entscheidung bzgl. des Gebrauchsmusters 202 20 xxx steht noch aus. Das Landgericht Düsseldorf hat bzw. hatte die Verletzungsverfahren bezüglich der Gebrauchsmuster ausgesetzt.

Das Klagepatent betrifft einen Bodenablauf mit einem Ablaufrohrstutzen und einer Brandschutzvorrichtung, welche sich im Brandfall gasdicht verschließt, wobei im Bodenablauf ein Geruchsverschluss angeordnet ist, der einen Glockenkörper und einen Stutzen aufweist.

Zunächst hat die Klägerin die Beklagte wegen unmittelbarer und mittelbarer Verletzung der erteilten Patentansprüche 1 und 7 in Anspruch genommen. Die Ansprüche 1 und 7 lauteten in ihrer ursprünglichen Fassung:

1. 9

Bodenablauf (1) mit einem Ablaufrohrstutzen (3) und einer Brandschutzvorrichtung, welche 10 sich im Brandfall durch Hitzeeinwirkung ausdehnt und dabei den Bodenablauf (1) gasdicht verschließt, wobei im Bodenablauf (1) ein Geruchsverschluss (7) angeordnet ist, der einen Glockenkörper (8) und einen Stutzen (9) aufweist,

dadurch gekennzeichnet, 11

dass die Brandschutzvorrichtung eine – vor und nach einer Montage des Bodenablaufs (1) 12 in den Ablaufrohrstutzen (3) steckbare oder an dem Ablaufrohrstutzen (3) anordenbare, diesen verlängernde durchströmbare Brandschutzkartusche (2) mit wenigstens einem Brandschutzelement (4) aufweist, und dass an der Innenseite (10) des Glockenkörpers (8), gegenüber einer Einlauföffnung (12) des Ablaufrohrstutzens (3), wenigstens ein Zusatz-Brandschutzelement (11) angeordnet ist, welches den Glockenkörper (8) von innen gegen Hitzeeinfluss thermisch isoliert;

7. 13

Bodenablauf (1) mit einem Ablaufrohrstutzen (3) und einer Brandschutzvorrichtung, welche 14 sich im Brandfall durch Hitzeeinwirkung ausdehnt und dabei den Bodenablauf (1) gasdicht

verschließt, wobei im Bodenablauf (1) ein Geruchsverschluss (7) angeordnet ist, der einen Glockenkörper (8) und einen Stutzen (9) aufweist,

dadurch gekennzeichnet, 15

dass die Brandschutzvorrichtung eine in den Stutzen (9) des Geruchsverschlusses (7) steckbare mit ihm fest verbundene durchströmbare Brandschutzkartusche (2) mit wenigstens einem Brandschutzelement (4) aufweist. 16

Im Einspruchsverfahren hat das Bundespatentgericht auf entsprechende Anträge der Klägerin hin das Patent mit einem nebengeordnetem Anspruch 6, der auf dem beschränkt aufrechterhaltenen vorherigen Anspruch 7 beruht, aufrechterhalten. Die Klägerin hat die Klage vor dem Landgericht insoweit zurückgenommen und stützt ihre vorliegende Klage nun auf den – neuen - Anspruch 6. Dieser hat folgenden Wortlaut: 17

Bodenablauf (1) mit einem Ablaufrohrstutzen (3) und einer Brandschutzvorrichtung, welche sich im Brandfall durch Hitzeeinwirkung ausdehnt und dabei den Bodenablauf (1) gasdicht verschließt, wobei im Bodenablauf (1) ein Geruchsverschluss (7) angeordnet ist, der einen Glockenkörper (8) und einen Stutzen (9) aufweist, 18

dadurch gekennzeichnet, 19

dass die Brandschutzvorrichtung eine in den Stutzen (9) des Geruchsverschlusses (7) steckbare mit ihm fest verbundene durchströmbare Brandschutzkartusche (2) mit wenigstens einem Brandschutzelement (4) aufweist, die im unteren Teil des Stutzens (9) angebracht ist. 20

Die wortsinngemäße Verwirklichung der Merkmale des Patentanspruchs 6 durch die angegriffenen Ausführungsformen steht zwischen den Parteien nicht im Streit. 21

Die Klägerin hat die Beklagte deshalb auf Unterlassung, Rechnungslegung, Vernichtung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung in Anspruch genommen. 22

Die Beklagte hat dagegen geltend gemacht, die Klage sei "unzulässig", weil ihr der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe. Die Klägerin habe sich die Patenterteilung erschlichen, da sie gegen die ihr im Patenterteilungsverfahren obliegende Verpflichtung zur Wahrheit und Vollständigkeit gemäß § 124 PatG verstoßen habe. Die Beklagte bezieht sich dabei insbesondere auf das Nichtvorlegen eines Auszuges aus dem "Handbuch des Sanitärinstallateurs" (Anlage B 4) im Erteilungsverfahren. Sie hat weiter geltend gemacht, der Schutzgegenstand des Klagepatents sei weder neu noch erfinderisch. Mit Rücksicht auf das damals noch nicht rechtskräftige Einspruchsverfahren hat sie hilfsweise die Aussetzung des Rechtsstreits beantragt. 23

Das Landgericht hat nach Erlass des Beschlusses des Bundespatentgerichts vom 2. Juni 2005, mit dem das Klagepatent weitgehend aufrechterhalten worden ist, eine weitere Aussetzung des Verfahrens abgelehnt und die Beklagte – unter Aufnahme eines Wirtschaftsprüfervorbehalts und Abweisung der Klage im übrigen - verurteilt, 24

I. 25

1. 26

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 27

Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu zwei Jahren, zu unterlassen,

a)

28

Bodenabläufe mit einem Ablaufrohrstutzen und einer Brandschutzvorrichtung, welche sich im Brandfall durch Hitzeeinwirkung ausdehnt und dabei den Bodenablauf gasdicht verschließt, wobei im Bodenablauf ein Geruchsverschluss angeordnet ist, der einen Glockenkörper und einen Stutzen aufweist,

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

bei denen die Brandschutzvorrichtung eine in den Stutzen des Geruchsverschlusses steckbare Brandschutzkartusche aufweist oder die Brandschutzkartusche mit dem Stutzen des Geruchsverschlusses fest verbunden ist, die Brandschutzkartusche durchströmbar ist, die Brandschutzkartusche wenigstens ein Brandschutzelement aufweist, die Brandschutzkartusche im unteren Teil des Stutzens angebracht ist; 31

b)

32

Brandschutzvorrichtungen für einen Bodenablauf mit einem Ablaufrohrstutzen 33

im Bereich der Bundesrepublik Deutschland zur Benutzung dort selbst anzubieten oder zu liefern, 34

bei denen die Brandschutzvorrichtung sich im Brandfall durch Hitzeeinwirkung ausdehnt, dabei den Bodenablauf gasdicht verschließt, im Bodenablauf ein Geruchsverschluss angeordnet ist, der einen Glockenkörper und einen Stutzen aufweist, und bei denen die Brandschutzvorrichtung eine in den Stutzen des Geruchsverschlusses steckbare Brandschutzkartusche aufweist und die Brandschutzkartusche mit den Stutzen des Geruchsverschlusses fest verbunden ist, die Brandschutzkartusche durchströmbar ist, die Brandschutzkartusche wenigstens ein Brandschutzelement aufweist, die Brandschutzkartusche im unteren Teil des Stutzens angebracht ist. 35

2.

36

Der Klägerin darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie, die Beklagte, die zu Ziffer 1. bezeichneten Handlungen seit dem 18.04.2004 begangen hat, 37

und zwar unter Angabe 38

- der Herstellungsmengen und –zeiten (nur bezüglich 1. a)), 39
- der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und –preisen unter Einschluss von Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der Abnehmer,
- der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und –preisen unter Einschluss von Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,
- der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet, insbesondere der Angabe der Anzahl der Zugriffe auf die entsprechende Internet-Werbung,
- der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns unter Einschluss der Angabe des Gemeinkostenanteils für die Vorrichtung

gemäß Ziffer 1.,

wobei der Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften ihrer nicht gewerblichen Abnehmer und ihrer Empfänger von Angeboten statt der Klägerin einem von der Klägerin zu bezeichnenden, zur Verschwiegenheit gegenüber der Klägerin verpflichteten vereidigten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern sie dessen Kosten trägt und ihn ermächtigt und verpflichtet, der Klägerin auf Anfrage darüber Auskunft zu geben, ob eine bestimmte Lieferung, ein bestimmter Abnehmer, ein bestimmtes Angebot oder ein bestimmter Angebotsempfänger in der Rechnung enthalten ist;

3. 41

die im unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder im Eigentum der Beklagten befindlichen Erzeugnisse gemäß Ziffer 1. an einen von der Klägerin zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung auf Kosten der Beklagten herauszugeben.

II. 43

Es hat festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin einen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die zu Ziffer 1. I. 1. bezeichneten und seit dem 18.04.2004 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, aufgrund der Entscheidung des Bundespatentgerichts im Einspruchsverfahren, in dem dieses das Klagepatent aufrechterhalten habe, bestehe keine Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich das Klagepatent als nicht rechtsbeständig erweisen werde. Eine Aussetzung des Rechtsstreites sei damit nicht veranlasst. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung greife nicht durch, da dieser voraussetze, dass die Klägerin in subjektiver Art und Weise gegen die Verpflichtung zur Wahrheit verstoßen habe, was sich jedoch nicht feststellen lasse.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten. 46

Sie macht geltend, im nunmehr anhängigen Nichtigkeitsverfahren vor dem Bundespatentgericht werde sich das Klagepatent als nicht rechtsbeständig erweisen, da sich aus einer Kombination des Gebrauchsmusters GM 79 31 xxx (Anlage BB 3 = Anlage B 1 zur Nichtigkeitsklage, Anlage B 19 im Verletzungsverfahren, Entgegenhaltung **D 1** im Einspruchsverfahren) in Verbindung mit dem Gebrauchsmuster DE 297 12 xxx (Anlage BB 3 = Anlage B 2 zur Nichtigkeitsklage = Anlage **D 22** im Einspruchsverfahren) erweisen werde, dass das Klagepatent nicht die hinreichende Erfindungshöhe aufweise. Die Kombination dieser beiden Druckschriften sei dem Fachmann nahe gelegt und führe zwingend und ohne jede erfinderische Tätigkeit zum Anspruch 6 des Klagepatents. Die Beklagte beruft sich dabei auf den Aussetzungsbeschluss des Landgerichts vom 8. Februar 2005 sowie ein privates Sachverständigengutachtens vom 11. Dezember 2006 (Anlage BB 7). Darüber hinaus hält sie weiterhin den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung für gegeben. 47

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2007 vor dem Senat hat die Beklagte gegenüber der Klägerin eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben und sich verpflichtet es zu unterlassen, klagepatentgemäße Bodenabläufe, ausgeführt wie in den angegriffenen Ausführungsformen, herzustellen, anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu gebrauchen etc. Wegen der Einzelheiten der Erklärung wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2007 (Bl. 422 GA) Bezug genommen. Sodann haben die Parteien den Rechtsstreit im Umfang der Unterlassungsanspruchs übereinstimmend für erledigt 48

erklärt.

Die Beklagte beantragt nunmehr,	49
das am 17. November 2005 verkündete Urteil der 4b. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf abzuändern und die Klage, soweit der Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, abzuweisen,	50
hilfsweise,	51
den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage gegen das Klagepatent auszusetzen.	52
Die Klägerin beantragt,	53
die Berufung sowie den Aussetzungsantrag zurückzuweisen.	54
Sie trägt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor.	55

II. 56

Die zulässige Berufung der Beklagten ist sachlich nicht gerechtfertigt. Dem Klagepatent steht weder der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 124 PatG entgegen, noch ist eine Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO geboten, weil eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestünde, dass sich das Klagepatent als nicht rechtsbeständig erweisen wird, nicht besteht. 57

1. 58

Das Klagepatent betrifft einen Bodenablauf mit einem Ablaufrohrstutzen und einer Brandschutzvorrichtung, welche sich im Brandfall gasdicht verschließt, wobei im Bodenablauf ein Geruchsverschluss angeordnet ist, der einen Glockenkörper und einen Stutzen aufweist. 59

Nach den Brandschutzanforderungen müssen bauliche Anlagen so beschaffen sein, dass u. a. einer Ausbreitung von Feuer und Rauch vorgebeugt wird. Bei Wand- oder Deckendurchbrüchen für haustechnische Installationsleitungen, insbesondere Rohrdurchführungen oder –leitungen und Bodenabläufen, sind dabei bautechnische Maßnahmen in Form von Brandabschottungen vorgesehen. Diese tragen dafür Sorge, dass es im Brandfall zu keiner Ausbreitung von Feuer in benachbarte Brandabschnitte kommen kann. Die Erfüllung der entsprechenden Bestimmungen der einzelnen Landesbauordnungen bezüglich des baulichen Brandschutzes erfordert Maßnahmen, die bei einem Neubau von vornherein berücksichtigt werden müssen. Da sie in der Bauphase bereits bekannt sind, können sie relativ leicht realisiert werden. Anders ist es bei Bauobjekten, bei denen Brandschutzvorrichtungen nachgerüstet werden müssen. Ein Nachrüsten, etwa bei bereits eingegossenen Abläufen, ist nur mit größerem Aufwand möglich, d. h. die bereits installierten Bodenabläufe müssen in der Regel komplett demontiert werden. Die Nachrüstung ist daher ein aufwendiger und kostenintensiver baulicher Eingriff. Dem Klagepatent liegt die Aufgabe zugrunde, einen Bodenablauf aufzuzeigen, der bei Erfüllung der Brandschutzvorschriften kostengünstig und nachrüstbar ist. Zur Lösung dieser Aufgabe sieht Patentanspruch 6 die Kombination folgender Merkmale vor: 60

1. Ein Bodenablauf (1), der

a.	einen Ablaufrohrstutzen (3) und	
b.	eine Brandschutzvorrichtung aufweist.	
c.	Die Brandschutzvorrichtung dehnt sich im Brandfall durch Hitzeeinwirkung aus.	63
i.	Durch das Ausdehnen verschließt sie den Bodenablauf (1) gasdicht.	
d.	Im Bodenablauf (1) ist ein Geruchsverschluss (7) angeordnet, der	64
i.	einen Glockenkörper (8) und	
ii.	einen Stutzen (9) aufweist.	
2.	Die Brandschutzvorrichtung	65
a.	weist eine durchströmbare Brandschutzkartusche (2) auf.	67
i.	Die Brandschutzkartusche (2) ist in den Stutzen (9) steckbar oder	
ii.	ist mit den Stutzen (9) fest verbunden.	
b.	Die Brandschutzkartusche (2) weist wenigstens ein Brandschutzelement (4) auf.	
c.	Die Brandschutzkartusche (2) ist im unteren Teil des Stutzens (9) angebracht.	
2.		68
	Die wortsinngemäße Verletzung des Klagepatents durch die angegriffenen Ausführungsformen steht vorliegend nicht im Streit.	69
3.		70
	Der auf § 124 PatG gestützte Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ist nicht zulässig, solange in einem Nichtigkeitsverfahren geltend gemacht werden kann, das Patent sei zu Unrecht erteilt worden (vgl. hierzu vor allem Kraßer, Patentrecht, 5. Aufl., S. 900, 901; Schulte/Kühnen, PatG, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 7; Benkard/Scharen, PatG, 10. Aufl., § 9 Rdnr. 70). Jedenfalls ist der Einwand unerheblich, der konkrete Prüfer hätte das Patent nicht erteilt, wenn ihm bestimmte Fakten nicht vorenthalten worden wären, sofern diese verschwiegenen Fakten objektiv eine Patenterteilung nicht hätten verhindern können. Im übrigen kann in der Sache auf die Ausführungen des Landgericht verwiesen werden.	71
4.		72
	Eine Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO ist nicht veranlasst.	73
	Eine Aussetzung nach 148 ZPO kommt nur dann in Betracht, wenn das Klagepatent mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht rechtsbeständig ist. Diese hohe Wahrscheinlichkeit besteht nur dann, wenn das Klagepatent im Stand der Technik neuheitsschädlich vorweggenommen oder die Erfindungshöhe angesichts des vorliegenden Standes der Technik so fragwürdig geworden ist, dass sich ein vernünftiges Argument für die Zuerkennung der Erfindungshöhe nicht finden lässt. Bloße Zweifel des Verletzungsgerichts an der Erfindungshöhe können hingegen eine Aussetzung nicht rechtfertigen. Außerdem muss der dem Verletzungsgericht vorgelegte Stand der Technik dem Klagepatent näher stehen, als der im Patenterteilungsverfahren bereits berücksichtigte Stand der Technik. Zwar ist die Frage der Aussetzung des Verletzungsstreits in zweiter Instanz dann unter etwas weniger strengen Gesichtspunkten zu beurteilen, wenn bereits ein erstinstanzliches Urteil zu Gunsten des Patentinhabers vorliegt, aus dem dieser gegen Sicherheitsleistung vollstrecken kann. Jedoch ist eine Aussetzung auch dann nur veranlasst, wenn ein Widerruf oder eine Vernichtung des Klagepatents mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist; (Senat, Mitt. 1997, 257 – Steinknacker).	74

Es ist nicht hinweisend wahrscheinlich, dass sich das Klagepatent als nicht rechtsbeständig erweisen könnte.

Das Bundespatentgericht hat im Einspruchsverfahren mit Beschluss vom 2. Mai 2005 die Neuheit des Patentes bejaht (MBP-C14, S. 8 oben). Dies wird auch von der Beklagten nicht beanstandet (vgl. auch das Privatgutachten Prof. Klingsch (Anlage BB 7)). 76

Zur Erfindungshöhe gilt folgendes: Das Verletzungsgericht hat ein erteiltes Patent, dessen Erfindungshöhe von den dazu berufenen Stellen bejaht worden ist, grundsätzlich zu beachten; bloße Zweifel an der Erfindungshöhe können eine Aussetzung nicht rechtfertigen. Bezüglich der von der Beklagten als relevant erachteten Schriften DE-GM 79 31 xxx (Anlage BB 3 = B 19 = D 22 ) und DE-GM 297 12 xxx (Anlage BB 4) haben sowohl das Bundespatentgericht (Anlage MBP-C 14) als auch das DPMA mit Beschluss vom 9. Januar 2007 (Anlage MBP-C 28) die Erfindungshöhe mit zumindest vertretbarer Begründung bejaht. Offensichtliche Fehler sind insoweit nicht erkennbar. In Kenntnis der patentgemäßen Lehre mag es nahe liegen, die Merkmale des Anspruchs 6 in verschiedenen Schriften zu finden. Das ist aber eine unzulässige rückschauende Betrachtungsweise. Gerade die Argumentation des DPMA in seinem Beschluss vom 9. Januar 2007 (in Anlage MBP-C28, S. 8 ff.) zeigt dies; die dort gegebene Begründungslinie erscheint zutreffend zu sein. Jedenfalls besteht kein Anlass, diese sachkundige Äußerung durch eine abweichende wertende Betrachtung des Verletzungsgerichts zu ersetzen. 77

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 15. Mai 2007 gibt keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. 78

5. 79

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91a, 97 ZPO. Die Kosten des Berufungsverfahrens soweit sie den für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits betreffen, waren der Beklagten aufzuerlegen, da sie nach dem Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt der Erledigungserklärung aus den oben ausgeführten Gründen unterlegen wäre. 80

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Höhe der Sicherheitsleistung orientiert sich an dem noch vollstreckbaren Ausspruch zur Auskunft und Rechnungslegung (ca. 10% des Streitwerts) und den geschätzten vollstreckungsfähigen Kosten. 81

Der Streitwert war nach erfolgter Erledigungserklärung entsprechend herabzusetzen, wobei der Senat angesichts der verbleibenden Laufzeit des Patents davon ausgeht, dass auf den erledigten Teil des Rechtsstreits ca.  $\frac{3}{4}$  des in der Berufungsinstanz verbliebenen Streitwerts entfallen. 82

Eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) kam nicht in Betracht, weil die gesetzlichen Voraussetzungen dafür (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht gegeben sind: Die vorliegende Rechtsache, die einen reinen Einzelfall betrifft, hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 83

---

