
Datum: 25.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-2 U 61/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2010:0325.I2U61.08.00

Tenor:

I.

Auf die beiderseitigen Berufungen wird das am 27. Mai 2008 verkündete Urteil der 4a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 27.529,21 Euro nebst Zinsen aus 17.701,24 Euro in Höhe von 5% für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 26. Juli 2006 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Juli 2006 und weitere Zinsen aus 9.827,97 Euro in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. April 2007 zu zahlen.

2.

Die Beklagten werden darüber hinaus verurteilt,

der Klägerin darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie – die Be-klagten – im deutschen territorialen Geltungsbereich des europäischen Pa-tents 0 456 xxx

elektronische Anzeigevorrichtungen der Bauart, welche umfasst mindestens ein elektro-optisches Anzeigemittel, Elementarmotive, die den elektro-optischen Anzeigemitteln zugeordnet sind, wobei die Elemen-tarmotive zum

größeren Teil ausgehend von einer Serie von alpha-numerischen stilisierten und ausgewählten Zeichen ausgebildet sind in Form einer zusammengesetzten Mosaikstruktur, deren Raster von den genannten Motiven gebildet wird, welche heterogene und komplementäre Konturen aufweisen, konkordant angeordnet sind, um sich in einer Art und Weise ähnlich einem Puzzle ineinander zu fügen, wobei die Elementarmotive Zeilen und Spalten bilden, die charakteristische Schreibzonen für die Anzeige von Buchstaben oder Ziffern begrenzen,

bei denen die Elementarmotive in den Schreibzonen in getrennten Gruppen ausgebildet sind, in welchen diese Motive untereinander an der Grenze der Berührung angeordnet sind und getrennt werden von einem Abstand, der vorgesehen ist zum Sicherstellen der elektrischen Isolation dieser Motive voneinander, wobei jede Gruppe von Motiven von der benachbarten Gruppe oder den benachbarten Gruppen von optisch passiven Abstandsbändern getrennt sind, die eine Breite aufweisen, welche deutlich größer ist als der Abstand, wobei höchstens vier Abstandsbänder in ihrem Durchsetzungspunkt aufeinandertreffen und einen Winkel α einschließen, der größer als 60° ist, sowie

dadurch gekennzeichnet, dass das Mosaik mindestens ein Basisraster aufweist, das eine erste charakteristische Zone für die Anzeige von Zeichen in einer ersten Größe aufweist, und das in einem Zusatzraster teilweise dupliziert ist, um ein resultierendes Raster zu bilden, das in der Lage ist, die Zeichen in einer zweiten Größe in einer weiteren charakteristischen Zone anzuzeigen,

hergestellt, angeboten, in Verkehr gebracht oder gebraucht oder zu den genannten Zwecken eingeführt oder besessen haben, und zwar für den Zeitraum vom 3. August 1996 bis 19. Juli 2000 unter Angabe

a)

der Herstellungsmengen und -zeiten sowie der Mengen der erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse unter Einschluss der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer,

b)

der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen unter Einschluss von Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der Abnehmer,

c)

der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen unter Einschluss von Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,

d)

der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet,

wobei den Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften der nichtgewerblichen Abnehmer und der Angebotsempfänger statt der Klägerin einem von dieser zu bezeichnenden, ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten, vereidigten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagten dessen Kosten tragen und ihn ermächtigen und verpflichten, der Klägerin auf konkrete Anfrage mitzuteilen, ob ein bestimmter Abnehmer oder Angebotsempfänger in der Aufstellung enthalten ist.

3.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin nach den Vorschriften über die Herausgabe einer unge-rechtfertigten Bereicherung dasjenige herauszugeben, was sie durch die in Ziffer 2 bezeichneten und zwischen dem 3. August 1996 und dem 19. Juli 2000 begangenen Handlungen auf Kosten der ehemaligen Inhaberin des vorbezeichneten Patentes, der A in Marin/Schweiz, erlangt haben.

4.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Die weitergehenden Berufungen werden zurückgewiesen.

III.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten 1/6 und die Klägerin 5/6 zu tragen.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistungen in Höhe von 50.000,-- Euro abzuwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen deren Kosten ebenfalls durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zwangsweise durchzusetzenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

VI.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 237.412,10 Euro festgesetzt; hiervon entfallen auf den bezifferten Antrag 187.412,10 Euro (Verletzererwerb in Höhe von 176.500,-- Euro und Abmahnkosten in Höhe von 10.912,10 Euro – die weiteren Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.280,70 Euro sind Nebenforderungen im Sinne des § 43 Abs. 1 GKG) und 50.000,-- Euro auf die Anträge auf Rechnungslegung und Schadenersatz betreffend die Zeit vom 3. August 1996 bis zum 19. Juli 2000.

I.	1
Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des auch mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten und in französischer Verfahrenssprache veröffentlichten europäischen Patentes 0 456 xxx (Klagepatent, Anlage K 19; deutsche Übersetzung Anlagen K 18 und B 1) betreffend eine elektronische Wiedergabevorrichtung; aus diesem Schutzrecht nimmt sie die Beklagten auf Rechnungslegung, Schadenersatz und Erstattung von Anwaltskosten in Anspruch. Sie hat das Klagepatent durch Vertrag vom 20. Juli 2000 (Anlage K 17) von der ursprünglich als Inhaberin eingetragenen A in Marin/Schweiz erworben, wobei nach ihrem Vorbringen mit diesem Vertrag auch in der Vergangenheit entstandene Schadenersatzansprüche mit abgetreten worden sind. Auf Antrag vom 11. September 2000 ist das Schutzrecht auf die Klägerin umgeschrieben worden.	2
Die dem Klagepatent zugrunde liegende Anmeldung ist am 26. November 1990 unter Inanspruchnahme zweier Schweizer Prioritäten vom 27. November 1989 und vom 12. November 1990 und einer französischen Priorität vom 18. Dezember 1989 eingereicht und am 21. November 1991 im Patentblatt veröffentlicht, der Hinweis auf die Patenterteilung am 3. Juli 1996 bekannt gemacht worden. Die Einspruchsabteilung des Europäischen	3

Patentamt hat das Klagepatent beschränkt aufrecht erhalten; die geänderte Patentschrift (Anl. K 19; deutsche Übersetzung Anl. B 1) ist am 7. Februar 2001 veröffentlicht worden. In der aufrecht erhaltenen Fassung lautet Anspruch 1 des Klagepatentes wie folgt:

Dispositif électronique d'affichage, du type comprenant: 4

- au moins un moyen électro-optique d'affichage (1), 5
- des motifs élémentaires (m1 à mn) associés audit moyen électro-optique 6

d'affichage (1), ces motifs élémentaires (m1 à mn) étant pour la majeure 7

partie conformés, à partir d'une série de caractères alphanumériques 8

stylisés et choisis, sous la forme d'une structure composite en mosaïque 9

dont la trame est formée par lesdits motifs qui présentent des contours 10

hétérogènes et complémentaires, disposés en concordance pour 11

s'imbriquer les uns dans les autres, de façon similaire à un puzzle, 12

ces motifs élémentaires formant des lignes (L1 à L6) et des colonnes 13

(C1 à C5) délimitant des zones d'écriture caractéristiques (A, B) 14

pour l'affichage de lettres ou de chiffres, **caractérisé en** ce que lesdits 15

motifs élémentaires (m1 à mn) sont agencés dans lesdites zones 16

d'écriture (A, B) en groupes distincts (G1 à Gn) dans lesquels ces motifs 17

(m1 à mn) sont disposés entre eux à la limite de l'accolement et sont 18

séparés par une distance d'écartement (Y), prévue pour assurer 19

l'isolation électrique de ces motifs l'un par rapport à l'autre, chaque 20

groupe de motifs (G1 à Gn) étant séparé du ou des groupes voisins 21

par des bandes de séparation (b1 - bn) optiquement passives présentant 22

une largeur (X) nettement supérieure à la distance d'écartement (Y), 23

et en ce que ladite mosaïque comporte au moins une trame de base (T1), 24

qui couvre une première zone caractéristique (B) pour l'affichage de 25

caractères dans une première taille et qui est partiellement dupliquée 26

en une trame additionnelle (T2) pour former une trame résultante (T3) 27

apte à afficher lesdits caractères dans une seconde taille dans une zone 28

caractéristique différente (A). 29

Die vom Deutschen Patent- und Markenamt veröffentlichte deutsche Übersetzung der geänderten Fassung (Anl. K 13) lautet folgendermaßen:	30 31
Elektronische Anzeigevorrichtung der Bauart, welche umfasst:	32
- mindestens ein elektro-optisches Anzeigemittel (1),	33
- Elementarmotive (m1 bis mn), die den elektro-optischen Anzeigemitteln (1) zugeordnet sind, wobei die Elementarmotive (m1 bis mn) zum größeren Teil ausgehend von einer Serie von alpha-numerischen stilisierten und ausgewählten Zeichen ausgebildet sind in Form einer zusammengesetzten Mosaikstruktur, deren Raster von den genannten Motiven gebildet wird, welche heterogene und komplementäre Konturen aufweisen, konkordant angeordnet sind, um sich in einer Art und Weise ähnlich einem Puzzle ineinander zu fügen, wobei die Elementarmotive Zeilen (L1 bis L6) und Spalten (C1 bis C5) bilden, die charakteristische Schreibzonen (A, B) für die Anzeige von Buchstaben oder Ziffern begrenzen,	34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44
dadurch gekennzeichnet , dass	45
die Elementarmotive (m1 bis mn) in den Schreibzonen (A, B) in getrennten Gruppen (G1 bis Gn) ausgebildet sind, in welchen diese Motive (m1 bis mn) zueinander an der Grenze der Berührung angeordnet sind und getrennt werden von einem Abstand (Y), der vorgesehen ist zum Sicherstellen der elektrischen Isolation dieser Motive voneinander, wobei jede Gruppe von Motiven (G1 bis Gn) von der benachbarten Gruppe oder den benachbarten Gruppen von optisch passiven Abstandsbändern (b1 bis bn) getrennt sind, die eine Breite (X) aufweisen, welche deutlich größer ist als der Abstand (Y), sowie dadurch, dass das Mosaik mindestens ein Basisraster (T1) aufweist, das eine erste charakteristische Zone (B) für die Anzeige von Zeichen in einer ersten Größe aufweist, und einem Zusatzraster (T2) teilweise dupliziert ist, um ein resultierendes	46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58

Raster (T3) zu bilden, das in der Lage ist, die Zeichen in einer zweiten 59

Größe in einer weiteren charakteristischen Zone (A) anzuzeigen. 60

Auf die Nichtigkeitsklage der Beklagten hat das Bundespatentgericht den deutschen Teil des Klagepatentes durch Urteil vom 9. Januar 2003 (Anl. BK 13) nochmals beschränkt und nur noch in dem von der Klägerin verteidigten Umfang aufrechterhalten; in dieser hier geltend gemachten Fassung lautet das Kennzeichen des Klagepatentanspruches 1 im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland bei unverändertem Oberbegriff wie folgt (neu hinzugekommene Merkmale sind *kursiv* gedruckt): 61

..., **dadurch gekennzeichnet**, dass 62

die Elementarmotive (m1 bis mn) in den Schreibzonen (A, B) in getrennten Gruppen (G1 bis Gn) ausgebildet sind, in welchen diese Motive (m1 bis mn) zueinander an der Grenze der Berührung angeordnet sind und getrennt werden von einem Abstand (Y), der vorgesehen ist zum Sicherstellen der elektrischen Isolation dieser Motive voneinander, wobei jede Gruppe von Motiven (G1 bis Gn) von der benachbarten Gruppe oder den benachbarten Gruppen von optisch passiven Abstandsbändern (b1 bis bn) getrennt sind, die eine Breite (X) aufweisen, welche deutlich größer ist als der Abstand (Y), *wobei höchstens vier Abstandsbänder (b1 bis bn) in ihrem Durchsetzungspunkt (I) aufeinandertreffen und einen Winkel α einschließen, der größer als 60° ist*, sowie dadurch, dass das Mosaik mindestens ein Basisraster (T1) aufweist, das eine erste charakteristische Zone (B) für die Anzeige von Zeichen in einer ersten Größe aufweist, und das in einem Zusatzraster (T2) teilweise dupliziert ist, um ein resultierendes Raster (T3) zu bilden, das in der Lage ist, die Zeichen in einer zweiten Größe in einer weiteren charakteristischen Zone (A) anzuzeigen. 63

Die nachfolgend wiedergegebenen Figuren 3 und 6 der Klagepatentschrift zeigen zwei Ausführungsformen des Mosaiks, mit denen die erfindungsgemäße Anzeigevorrichtung ausgerüstet werden soll; die ebenfalls nachfolgend abgebildeten Figuren 4 A bis K zeigen Großbuchstaben, Kleinbuchstaben und Ziffern, die mit einer Vorrichtung gemäß Figur 3 angezeigt werden können, während die Figuren 11 bis 38 alphanumerische Zeichen wiedergeben, die insbesondere mit einem Mosaik gemäß Figur 6 anzeigbar sind, und zwar die Figuren 11 bis 14 und 19 bis 22 Großbuchstaben unterschiedlicher Größe und die Figuren 15 bis 18, 23 bis 26, 31 bis 34 und 35 bis 38 Ziffern unterschiedlicher Größe. 64

Die Beklagte zu 1., deren Geschäftsführer in der hier in Rede stehenden Zeit die Beklagten zu 2. und 3. waren, stellte her und vertrieb u.a. unter der Typenbezeichnung B 7069 elektronische Anzeigevorrichtungen, deren Mosaikstruktur aus der im Anlagenkonvolut BK 12 für diese Ausführungsform zur Akte gereichten und nachstehend wiedergegebenen Abbildung ersichtlich ist. 65

Durch rechtskräftiges Urteil vom 4. Dezember 2003 (Anlage K 1) hat der Senat die Beklagten im Hinblick auf diese Ausführungsform unter anderem zur Unterlassung und zur Rechnungslegung verurteilt und ihre Verpflichtung zum Schadenersatz für seit dem 20. Juli 2000 begangene Benutzungshandlungen dem Grunde nach festgestellt. In einem anschließenden Zwangsvollstreckungsverfahren zur Erzwingung der Auskunft stellte sich heraus, dass die Entscheidungsformel über die Ausführungsform B 7069 hinaus auch Anzeigevorrichtungen mit den Typenbezeichnungen B 4099 und B 5110 erfasst, deren Mosaikstruktur nachstehend ebenfalls wiedergegeben ist. 66

B 4099 B 5110

67

Darüber hinaus stellte die Beklagte zu 1. her und vertrieb in der Bundesrepublik Deutschland elektronische Anzeigevorrichtungen mit den Typenbezeichnungen B 0169, 1079, 5039 und 8089. Die Mosaikstruktur dieser Muster ist nachstehend ebenfalls wiedergegeben, und zwar an erster Stelle das übereinstimmende Raster der Typen B 5039 und 8089, an zweiter Stelle dasjenige der Ausführungsform B 1079 und an dritter Stelle dasjenige des Typs B 0169.	68
B 5039 – 8089 B 1079 B 0169	69
Produktion und Vertrieb der Vorrichtung B 8089 wurden bereits im Jahr 1999, der übrigen Ausführungsformen im Jahre 2003 unmittelbar nach Verkündung des Senatsurteils vom 4. Dezember 2003 eingestellt.	70
Mit Anwaltsschreiben vom 12. Juli 2006 (Anlage K 11) forderte die Klägerin die Beklagten unter Fristsetzung bis zum 26. Juli 2006 für den Vertrieb der Ausführungsformen B 5110, 7069, 4099, 5039, 0169 und 1079 zur Zahlung eines Schadenersatzbetrages von insgesamt 350.000,-- Euro auf. Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 1. August 2006 (Anlage K 3) verlangte die Klägerin hinsichtlich der Produkte B 0169, 5039, 1079 und 8089 die Abgabe eines vertragsstrafegesicherten Unterlassungsversprechens sowie Auskunft und Rechnungslegung.	71
Die Beklagten erklärten sich im Hinblick auf die genannten vier Ausführungsformen mit Anwaltsschreiben vom 15. August 2006 (Anlage K 4) zu einer Schadenersatzzahlung in Höhe von 20.000,-- Euro zur Abgeltung aller Ansprüche bereit und gaben eine strafgesicherte Unterlassungsverpflichtungserklärung ab.	72
Eine auf 250.000,-- Euro reduzierte Schadenersatzforderung der Klägerin wiesen die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 25. Oktober 2006 (Anlage K 7) zurück, hoben aber hervor, noch immer an einer vergleichweisen Regelung interessiert zu sein. Mit Schreiben vom 16. November 2006 wurde die im Schreiben gemäß Anlage K 7 angekündigte Auskunft und Rechnungslegung hinsichtlich der Produkte B 0169, 1079, 5039 und 8089 erteilt. Nachdem die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 23. November 2006 weitere Belege gefordert hatte, sagten die Beklagten zunächst deren Vorlage auch ohne ausgeurteilte Verpflichtung zu, erklärten dann aber mit Schreiben vom 9. Januar 2007, von der Vorlage Abstand nehmen und ein gerichtliches Verfahren abwarten zu wollen.	73
Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin hinsichtlich aller 7 Ausführungsformen für seit dem 20. Juli 2000 begangene Handlungen bezifferten Schadenersatz in Gestalt der Herausgabe des Verletzergewinns, hilfsweise nach der Berechnungsmethode der Lizenzanalogie. Außerdem erhebt sie Ansprüche auf Auskunft, Rechnungslegung und Feststellung der Schadenersatzpflicht für den Zeitraum vom 3. August 1996 bis zum 19. Juli 2000.	74
Weiterhin macht die Klägerin für die Inanspruchnahme rechts- und patentanwaltlicher Hilfe für die Abmahnung vom 1. August 2006 Kosten in Höhe von 10.912,10 Euro geltend, wobei sie auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 500.000,-- Euro eine 1,8 Gebühr (5.392,80 Euro zuzüglich Auslagenpauschale von 20,-- Euro) jeweils für Rechts- und Patentanwalt und weitere Auslagen von 87,50 Euro angesetzt hat. Darüber hinaus beansprucht sie in Höhe weiterer 2.280,70 Euro Rechtsanwaltskosten, die ihr durch die Geltendmachung eines Schadenersatzbetrages von 176.500,-- Euro entstanden seien, und zwar jeweils eine 1,3 Geschäftsgebühr für Rechts- und Patentanwalt und unter Anrechnung einer 0,65 Verfahrensgebühr zuzüglich Auslagenpauschale von 20,-- Euro.	75

Die Klägerin meint, auch die Ausführungsformen B 0169, 1079, 8089 und 5039 verwirklichten die im Klagepatent unter Schutz gestellte technische Lehre wortsinngemäß. Sie haben vor dem Landgericht vorgetragen, nach der geschützten Lehre des Anspruches 1 sei es nicht erforderlich, den selben Buchstaben als Minuskel (Kleinbuchstaben) oder Majuskel (Großbuchstaben) jeweils in zwei unterschiedlichen Größen darstellen zu können, sondern es genüge die Fähigkeit, Buchstaben als Minuskel und Majuskel anzeigen zu können. Die genannten Vorrichtungen seien überdies dazu in der Lage, denselben Buchstaben in zwei verschiedenen Abmessungen darzustellen.

Als Verletzergeprofit hätten die Beklagten 50 % ihres mit den angegriffenen Gegenständen erzielten Gesamtgewinnes herauszugeben. Die patentgemäße Erfindung habe die Erkennbarkeit der Zeichen stark verbessert und in ihrem Anwendungsbereich andere Ausgestaltungen vom Markt verdrängt; mit ihr sei ein Qualitätssprung verbunden gewesen. Kosten für Glas und Leiterplatten seien nur insoweit abzuziehen, als das Material tatsächlich in die angegriffenen Gegenstände verbaut und verkauft worden, nicht aber, soweit es an den Hersteller zurückgegangen, zum Ausschuss gelangt oder verschrottet worden sei. 77

Die Beklagten, die Klageabweisung beantragt haben, meinen, die nicht vom Urteilsausspruch des Senats erfassten Ausführungsformen B 0169, 1079, 5039, 8089 verletzen das Klagepatent nicht. Während die erfindungsgemäße Anzeigevorrichtung den selben Buchstaben in verschiedenen Größen bzw. geometrischen Abmessungen optisch zufriedenstellend wiedergeben könne, ließen sich mit den angegriffenen Gegenständen nicht alle Zeichen des Alphabets in einer ersten charakteristischen Zone in einer ersten Größe und in einer weiteren charakteristischen Zone in einer weiteren Größe optisch befriedigend anzeigen. 78

Der herauszugebende Gewinnanteil sei allenfalls mit 10 % zu bewerten, weil das Klagepatent nur eine Detailverbesserung in der Darstellung stilisierter Zeichen durch Mosaikstruktur gebracht habe und die erfindungsgemäßen Anzeigetafeln – unstrittig – seit dem Jahr 2000 durch hochauflösende Matrix-Anzeigen vom Markt verdrängt worden seien; neben diesen hätten sie nur aufgrund günstiger Preise anfangs noch bestehen können. Proportionalschriften seien zunehmend gefragter, und nicht zuletzt seien die Anzeigevorrichtungen der Beklagten zu einem geringeren Preis verkauft worden als diejenigen der Klägerin. 79

Von der verbleibenden herauszugebenden Gewinnsumme seien weitere Kosten abzuziehen, insbesondere auch solche für Ausschuss und Arbeitslöhne. Außerdem seien Rechtsverteidigungskosten für die Beantwortung des Abmahnschreibens in Ansatz zu bringen; sie alle könnten dem jeweiligen angegriffenen Produkt unmittelbar zugerechnet werden. 80

Im übrigen seien Schadenersatzansprüche hinsichtlich der Ausführungsformen B 0169, 1079, 5039 und 8089 verjährt. 81

Abmahnkosten seien mangels Patentverletzung nicht entstanden, und auch Ansprüche wegen der Ausführungsform B 8089 seien im Zeitpunkt der Abmahnung bereits verjährt gewesen. Auch sei der zugrundegelegte Gegenstandswert überhöht, weil sich die Restlaufzeit des Klageschutzrechtes gegenüber dem Beginn des ursprünglichen Verletzungsverfahrens verringert habe und die Produktion der angegriffenen Gegenstände im Jahr 2003 eingestellt worden sei. Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zahlungsaufforderung habe die Klägerin nicht, weil sie – die Beklagten – sich nicht in Verzug befunden hätten. Für den auf den Zeitraum bis zum 19. Juli 2000 bezogenen 82

Schadenersatzanspruch fehle der Klägerin die Aktivlegitimation, außerdem seien auch diese Ansprüche verjährt.

Mit Urteil vom 27. Mai 2008 hat das Landgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagten verurteilt, 83

als Gesamtschuldner an die Klägerin 114.208,62 Euro nebst Zinsen aus 105.262,82 Euro in Höhe von 5 Prozent vom 1. Januar 2004 bis zum 26. Juli 2006 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Juli 2006 und weiteren Zinsen aus 8.945,80 Euro in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. April 2007 zu zahlen.

Zum Schadenersatz verpflichtende Handlungen sieht das Landgericht in Herstellung und Vertrieb der vom Senatsurteil erfassten Anzeigevorrichtungen B 7069, 4099 und 5110 und der weiteren Ausführungsformen B 5093 und 1079; Ansprüche für die Ausführungsform B 8089 bestehen nach seiner Auffassung nicht, weil die Klägerin bezifferten Schadenersatz für den Zeitraum seit dem 20. Juli 2000 geltend mache, Herstellung und Vertrieb der Ausführungsform B 8089 aber unstreitig im Jahre 1999 eingestellt worden seien; die Ausführungsform B 0169 verletze das Klagepatent nicht. Die Wiedergabe von Zeichen in verschiedenen Größen beziehe das Klagepatent auf die Anzeige identischer Zeichen in unterschiedlichen Abmessungen und nicht auf die Unterscheidung zwischen Majuskeln und Minuskeln. Alle Zeichen einer Familie müssten in mindestens zwei verschiedenen Größen abgebildet werden können, damit die Anzeigevorrichtung alle Worte darstellen könne. Diese Anzeigemöglichkeit sei bei der Ausführungsform 5039 ausweislich der Anlagen K 13 und B 6 gegeben. Majuskeln seien im Basisraster bestehend aus den Zeilen L 3 bis L 8 in einer ersten kleineren Größe und im resultierenden Raster L 1 bis L 8 größer darstellbar. Für die Buchstaben X und Y ergebe sich das aus Anlage B 6, für den Buchstaben V aus Anlage K 13. Ausweislich der Anlagen K 13 und B 6 gelte das auch für die Ausführungsform B 1079 und die Ausführungsform 8089 mit derselben Rasterstruktur wie B 5039. 85

Auf eine optisch befriedigende Darstellung komme es nicht an, sofern die Bedeutung der Zeichen aus sich heraus verständlich sei. 86

Verjährt seien nur bis Ende 2002 entstandene Schadenersatzansprüche. Die am 31. Dezember 2003 um 24.00 Uhr begonnene Frist sei vom 21. August 2006 bis zum 9. Januar 2007 durch Verhandlungen zwischen den Parteien über den Schadenersatzanspruch gehemmt gewesen; vor ihrem Ende am 18. Mai 2007 habe durch Klageerhebung am 19. April 2007 eine erneute Hemmung eingesetzt. 87

Zur Berechnung der geschuldeten Summe sei von dem Gesamtumsatz mit den angegriffenen Gegenständen von 527.559,23 Euro auszugehen, von dem Kosten in Höhe von 317.033,59 Euro abzuziehen seien, die sich wie folgt verteilten: 88

- 166.286,71 Euro für den Erwerb von LCD-Glas, das in veräußerten Anzeigevorrichtungen verbaut worden oder zum Ausschuss gelangt sei, nicht dagegen die Kosten für nach dem Senatsurteil verschrottetes Material oder für ohne Gegenleistung des Lieferanten zurückgegebenes Material mit Qualitätsmängeln, 89
- 7.232,88 Euro Transportkosten LCD-Glas, soweit auch die Stückzahlen LCD-Glas abzugsfähig seien;
- 40.658,62 Euro Kosten für verbaute Leiterplatten;
- 729,10 Euro für Chip-Kondensatoren;

- 97.524,72 Euro für Chips;
- 187,20 Euro für Buffer;
- 4.423,36 Euro für den Einbau von Buchsenleisten.

Kosten für Lohn und Rechtsverteidigung hat das Landgericht nicht berücksichtigt. 90

Eine Anteil von 50% des sich hiernach ergebenden Gesamtbetrages (527.559,23 Euro abzgl. 317.033,59 Euro) von 210.525,64 Euro verdanken die Beklagten der Benutzung des Klageschutzrechtes. 91

Hinzu kämen auf den Verletzerertrag zu entrichtende Zinsen in Höhe von 5% als fiktive Verwendungszinsen für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 26. Juli 2006 und ab dem 27. Juli 2006 als Verzugszinsen. Weiterhin habe die Klägerin Anspruch auf Zahlung von 6.665,10 Euro für die Abmahnung in Höhe einer jeweils 1,8 Geschäftsgebühr für Rechtsanwalt und Patentanwalt nach einem Streitwert von 200.000,- Euro zuzüglich Auslagen und auf Zahlung weiterer 2.280,70 Euro für die Zahlungsaufforderung vom 12. Juli 2006 als weiteren Schadenersatz für die Verletzung des Klagepatents; Verzugszinsen habe die Klägerin aus 8.945,80 Euro ab Rechtshängigkeit der Klage seit dem 19. April 2007 zu zahlen. 92

Für die Zeit vom 3. August 1996 bis zum 19. Juli 2000 sei die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerin unbegründet. Die Vereinbarungen mit der vormaligen Patentinhaberin erfassten keine in der Vergangenheit entstandenen Ansprüche. 93

Wegen weiterer Einzelheiten der Begründung wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen. 94

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. 95

Die Klägerin verfolgt ihr Klagebegehren weiter, soweit das Landgericht ihren Anträgen nicht entsprochen hat und führt unter ergänzender Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Sachvortrag zur Begründung aus: Das Landgericht habe verkannt, dass auch die Ausführungsform B 0169 das Klagepatent verletzt habe. Der Begriff "Zeichen" im Klagepatentanspruch 1 beziehe sich auf den jeweiligen Buchstaben unabhängig von dessen Groß- oder Kleinschreibung und auf Ziffern. Zeichen in erster Größe seien Klein-, solche in zweiter Größe seien Großbuchstaben. Eine Zeichenfamilie im Sinne des Klageschutzrechtes werde jeweils von Minuskeln, Majuskeln und/oder Ziffern gebildet. Die Ausführungsform B 0169 könne ausweislich der Abbildungen im Anlagenkonvolut BK 12 sowohl Minuskeln, Majuskeln als auch Ziffern in einer ersten Größe im Basisraster und in einer zweiten Größe in dem durch das Zusatzraster erweiterten resultierenden Raster darstellen; ausweislich der übrigen Anlagen der Anlagensammlung BK 12 gelte das auch für die anderen vom Urteil des Senats nicht erfassten Ausführungsformen B 4099, 5039, 8089 und 1079. 96

Unzutreffend habe das Landgericht außerdem die bezifferten Schadenersatzansprüche für die Zeit bis einschließlich 2002 für die Ausführungsformen B 5039 und 1079 für verjährt gehalten. Erst seit der Rechnungslegung der Beklagten wisse sie – die Klägerin – von weiteren Verletzungshandlungen; vorher habe sie nur das Werbematerial gekannt. Im Falle einer Verjährung stehe ihr ein Restschadenersatzanspruch zu, den sie vorsorglich geltend mache und dessen Berechnungsgrundlagen sie schon vor dem Landgericht mit ihren Erläuterungen zur angemessenen Höhe der hilfsweise geltend gemachten Lizenzgebühr dargelegt habe. 97

Zu Unrecht habe das Landgericht von den Umsatzerlösen der Beklagten die Kosten für zum Ausschuss gelangtes LCD-Glas abgezogen. Die von den Beklagten geltend gemachte Quote von 5% sei überzogen; die vom Landgericht angenommene Üblichkeit habe keine Partei behauptet. Sie – die Klägerin – erreiche die branchenübliche Ausschussquote von 2%.

Abgesehen davon stünden ihr auch für die Zeit vor dem 1. Januar 2004 Zinsen zu. Für die betroffenen Ausführungsformen B 5039, 1079 und 0169 ergäben sich die entsprechenden Zahlen aus der Übersicht gemäß Anlage BK 5 und den in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vorgelegten Übersichten mit nach Jahren geordneten Umsätzen; der Verletzergewinn sei anteilig auf produzierte und vertriebene Mengen aufzuteilen. 99

Beim Kostenerstattungsanspruch für die Abmahnung sei der vom Landgericht zugrundegelegte Streitwert von 200.000,- Euro zu niedrig. Da auch die Ausführungsform B 0169 patentverletzend sei und die 1999 eingestellte Ausführungsform B 8089 für die Zeit vor dem 20. Juli 2000 Ansprüche vermittelt habe, müsse der Gegenstandswert mindestens 400.000,- Euro betragen. 100

Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe sie auch aus der Zeit vor dem 20. Juli 2000 noch Schadenersatzansprüche. Von der ursprünglichen Abtretungsvereinbarung seien diese Ansprüche erfasst; diesen Regelungsinhalt bestätige die weitere Vereinbarung gemäß Anlage BK 6; vorsorglich sei die Abtretung dort noch einmal vorgenommen worden. Verjährt seien diese Ansprüche nicht, da die bisherige Schutzrechtsinhaberin die Verletzungshandlungen nicht gekannt habe; vorsorglich werde auch hier ein Restschadenersatzanspruch geltend gemacht. 101

Die Klägerin **beantragt**, 102

1. das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagten zu verurteilen, 103

an die Klägerin als Gesamtschuldner 189.692,80 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % für den Zeitraum vom 7. Juni 2001 bis 26. Juli 2006 sowie in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 27. Juli 2006 zu zahlen; 104

2. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin 105 darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang die Beklagte im deutschen territorialen Geltungsbereich des europäischen Patents 0 456 xxxelektronische Anzeigevorrichtungen der in Ziffer I.2. des Urteilsausspruches näher beschriebenen Bauart hergestellt, angeboten, in Verkehr gebracht oder gebraucht oder zu den genannten Zwecken eingeführt oder besessen haben, und zwar für den Zeitraum vom 3. August 1996 bis 19. Juli 2000 unter Angabe der in Abschnitt I.2 Buchstaben a) bis d) genannten Einzelheiten sowie der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns, wobei den Beklagten der im Urteilsausspruch angegebene Wirtschaftsprüfervorbehalt nachgelassen werden könne;

3. unter Abänderung des in Ziffer 1 genannten Urteils festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr bzw. der damaligen Patentinhaberin durch die in Ziffer 2. bezeichneten und zwischen dem 3. August 1996 und 19. Juli 2000 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagten **beantragen**, 106

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen sowie 107

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

108

Sie meinen, das Landgericht habe die Ausführungsformen B 1079, 5039 und 8089 zu Unrecht für patentverletzend gehalten. Das Hauptanliegen des Klageschutzrechts sei eine verbesserte Ästhetik der darstellbaren Zeichensätze, die mit den angegriffenen Vorrichtungen nicht erreichbar sei. Bei der Darstellung einer der beiden großen Varianten müsse häufig zusätzlich das Raster für die Unterlängen mit einbezogen werden, so dass es an einer Darstellbarkeit nur in dem aus Basisraster und Zusatzraster gebildeten resultierenden Raster fehle. Abgesehen davon habe die Klägerin nichts dazu vorgetragen, ob die angegriffenen Gegenstände mindestens ein elektro-optisches Anzeigemittel aufweisen, welchem Elementarmotive zugeordnet sind; auch dazu, ob die im Klagepatent vorausgesetzten Größenverhältnisse zwischen den optisch passiven Abstandsbändern und den Abständen der Elementarmotive innerhalb einer Gruppe eingehalten würden, habe sie nichts dargetan.

109

Entgegen der Beurteilung durch das Landgericht seien auch Schadenersatzansprüche aus Handlungen im Jahr 2003 verjährt. Das Landgericht habe nicht von einer Hemmung der Verjährungsfrist aufgrund von Vergleichsverhandlungen ausgehen dürfen, auf die die Klägerin sich nicht berufen und für die sie auch die entsprechenden Tatsachen nicht vorgetragen habe. Die vom Landgericht herangezogenen Unterlagen hätten nur der Substantiierung des Schadenersatzanspruches gedient.

110

Bei der Ermittlung der vom Verletzergegnung abzugsfähigen Kosten habe das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast zu Unrecht bei ihnen – den Beklagten – gesehen. Wenn und soweit die Klägerin sich für die Berechnung des Schadenersatzanspruches die Rechnungslegung der Beklagten nicht zu eigen mache und auf andere Tatsachen berufe, sei sie für deren Vorliegen darlegungs- und beweispflichtig. Mache sich die Klägerin die Rechnungslegung zu eigen, dürfe sie sich nicht nach Belieben günstige Positionen herausuchen und ungünstige aussortieren, insbesondere nicht einzelne Abzugsposten wegen fehlender Richtigkeit oder Vollständigkeit angreifen, wenn sie nicht versucht habe, diese Auskünfte in Zwangsvollstreckungsverfahren ergänzen zu lassen; vielmehr müsse sie konkrete Anhaltspunkte dafür benennen, dass die Angaben nicht zuträfen.

111

Bei den Glaskosten habe das Landgericht zu Unrecht diejenigen für kostenlose Ersatzlieferungen bzw. kostenlos zurückgegebene Gläser und für nach Verkündung des Senatsurteils verschrottetes Material ausgenommen. Infolgedessen seien auch die Transportkosten für das LCD-Glas zu niedrig berechnet. Zu Unrecht habe das Landgericht auch bei den Leiterplatten die Kosten für verschrottete Teile nicht berücksichtigt und auch die geltend gemachten Lohnkosten und Rechtsverteidigungskosten seien absetzbar.

112

Der vom Landgericht anerkannte Anteil des Verletzergegnung von 50% an der Schutzrechtsverletzung sei zu hoch bemessen.

113

Bei den erstattet verlangten Abmahnkosten sei zu berücksichtigen, dass die Abmahnung mangels Patentverletzung unberechtigt gewesen sei. Gehe man vom Standpunkt des Landgerichts aus, sei sie zumindest teilweise unberechtigt gewesen, nämlich für zwei von vier Ausführungsformen, so dass der zuerkannte Betrag von 6.665,10 Euro auf 3.332,55 Euro halbiert werden müsse. Bei der Zuerkennung der Kosten für die Zahlungsaufforderung vom 12. Juli 2006 habe das Landgericht bei der Streitwertbemessung nicht beachtet, dass die Klägerin einen Betrag von 350.000,- Euro gefordert habe, der auch den Streitwert bestimme. Von der sich danach ergebenden Erstattungssumme hätte der Anteil berechnet werden müssen, der dem zugesprochenen Betrag am ursprünglich geforderten Gesamtbetrag entsprochen habe. Auf die zuerkannte 1,3 Geschäftsgebühr hätte das Landgericht die von

114

der Klägerin selbst in Abzug gebrachte 0,65 Verfahrensgebühr anrechnen müssen; indem es dies unterlassen habe, habe es der Klägerin mehr als beantragt zugesprochen.

Ansprüche aus der Zeit bis zum 19. Juli 2000 seien bis zum 29. Januar 2008 verjährt; die Rechtshängigkeit sei erst mit Zustellung der Klageerweiterung am 30. Januar 2008 eingetreten. Weiterhin bestreiten die Beklagten, dass die Unterzeichner der Ergänzungsvereinbarung gemäß Anlage BK 16 entsprechende Vertretungsmacht besessen hätten. Soweit danach ein Restschadenersatzanspruch in Betracht komme, brauchten sie keine Auskünfte über die Gestehungskosten zu geben, die für die Berechnung dieses Anspruchs nach der Lizenzanalogie keine Bedeutung hätten. 115

Die Klägerin **beantragt**, 116

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 117

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen. 118

II. 119

Die zulässigen Berufungen sind zum Teil begründet. Das Landgericht hat die geltend gemachten Ansprüche jedoch zum Teil unzutreffend ermittelt. Zum einen hat entgegen seiner Bewertung auch die Ausführungsform B 0169 das Klagepatent verletzt, darüber hinaus ist der anerkannte Anteil der Schutzrechtsverletzung am Gesamtgewinn der Beklagten mit 50% zu hoch gegriffen, und zum Teil sind noch weitere nicht berücksichtigte Kosten vom Gesamtumsatz der Beklagten abzuziehen. Weiterhin sind auch die geltend gemachten Kosten für die Abmahnung und die weiteren Anwaltskosten unzutreffend berechnet worden. Der der Klägerin zustehende Zahlungsanspruch beläuft sich auf insgesamt **27.529,21 Euro**. 120

A. 121

Entgegen der Auffassung des Landgerichts verletzt auch die Ausführungsform B 0169 das Klagepatent. 122

1. Das Klagepatent betrifft eine elektronische Anzeigevorrichtung zur Darstellung insbesondere alphanumerischer Zeichen. Das aktive Anzeigemittel dieser Vorrichtung bilden Elemente, beispielsweise von elektro-optischen Flüssigkristallzellen oder Luminiszenzdioden (LED), deren optische Eigenschaften sich in Abhängigkeit von einem elektrischen Erregungssignal, selektiv gesteuert durch einen elektronischen Steuerschaltkreis, ändern (Klagepatentschrift Abs. [0001] bis [0003]; Anl. B 1, S. 1, Zeilen 5 bis 24); die angesteuerten kontrastieren zu den nicht ausgewählten Elementen (vgl. Klagepatentschrift Abs. [0030] bis [0032]; Anl. B 1, S. 9, Zeile 1 bis S. 10, Zeile 4). 123

Wie die Klagepatentschrift einleitend ausführt (Abs. [0004] bis [0006]; Anl. B 1, S. 1, Zeile 26 bis S. 2, Zeile 6), ist aus der französischen Offenlegungsschrift 2 458 857 (Anl. B 2) eine Anzeigevorrichtung bekannt, die eine Gruppe als gerade und balkenförmige Segmente ausgebildeter Module umfasst, die benachbart und aufeinanderstoßend in Zeilen und Spalten angeordnet sind; die Figuren 1a und b dieser Druckschrift sind nachstehend wiedergegeben. 124

An dieser Vorrichtung wird beanstandet, sie könne Zeichen nur in der graphisch wenig ansprechenden Form aneinander gefügter "Balken" bzw. Striche darstellen und nicht wahlweise Groß- oder Kleinbuchstaben wiedergeben. 125

126

Mit dem vorrangigen Ziel, die Auflösung zu verbessern, offenbart die europäische Offenlegungsschrift 0 146 285 (Anl. B 3), deren Figuren 1 A-C und 2 A-C nachstehend wiedergegeben sind, eine Anzeigevorrichtung mit einer Vielzahl einzeln adressierbarer rechteckiger, insbesondere quadratischer Elementarmotive, die in Form einer Punktmatrix identisch und in homogener Weise in Zeilen und Spalten angeordnet sind. Dadurch, dass die Elementarmotive mit Hilfe zweier Diagonaler nahezu identisch in vier Teilbereiche aufgeteilt werden, ist die Matrize in ihrer Struktur im Wesentlichen in mehrere sich wiederholende Gruppen gegliedert, die jeweils aus vier gleichschenkligen Dreiecken bestehen (vgl. Klagepatentschrift Abs. [0007] und [0008]; Anl. B 1, S. 2, Zeilen 8 bis 29). Daran wird als nachteilig angesehen, dass die Form der darstellbaren Zeichen durch das Matrixschema festgelegt wird und stilisierte - an bestimmte Schriftarten angenäherte und zumindest mit teilweise gerundeten Konturen versehene - Zeichen nicht dargestellt werden können (Abs. [0009] bis [0011]; Anl. B 1, S. 3, Zeilen 1 bis 28).

Aus der europäischen Patentanmeldung 0 180 685 (Anl. B 4) ist eine Anzeigevorrichtung mit den den Oberbegriff des Klagepatentanspruches 1 bildenden Merkmalsgruppen 1 bis 5 bekannt, deren primäres Ziel es ist, die Ästhetik der dargestellten Ziffern und Buchstaben zu verbessern, und die sich überdies die Aufgabe gestellt hat, mit einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Segmenten sowohl große als auch kleine Buchstaben und einzelne Sonderzeichen für jedermann leicht lesbar darzustellen und daher auch für Anzeigen in Bahnhöfen, Schaufenstern und auf Flughäfen verwendet werden kann (vgl. Anl. B 4, S. 3, Zeilen 16 bis 19 in Verbindung mit S. 2, Zeilen 9 bis 22). Zu diesem Zweck haben die Elementarmotive, wie die nachfolgend abgebildeten Figuren 4 und 5 der bekannten Druckschrift zeigen, heterogene (z.B. abgerundete, geradlinige oder gewinkelte) Konturen, sind mosaikartig komplementär und konkordant zueinander ohne systematische Wiederholung angeordnet (Klagepatentschrift Abs. [0012] bis [0014]; Anl. B 1, S. 3, Zeile 30 bis S. 4, Zeile 23) und durch Abstandsbänder einzeln voneinander getrennt. 127

An dieser Vorrichtung wird bemängelt, der Wunsch nach immer besserer Stilisierung der abzubildenden Zeichen vergrößere die Anzahl der benötigten Elementarmotive, was aufgrund der erforderlichen großen Zahl an Steuerschaltkreisen nicht nur die Anzeigevorrichtung verteuere, sondern in zweifacher Weise auch das Aussehen der wiedergegebenen Zeichen beeinträchtigt. Stießen mehrere durch Abstandsbänder voneinander getrennte Elementarmotive spitzwinklig aufeinander, wirke das Zeichen an dieser Stelle aus der Distanz betrachtet "angenagt", weil das menschliche Auge die spitzen Ecken der Elementarmotive nicht mehr vollständig bzw. nur in abgerundeter Form wahrnehme (vgl. Klagepatentschrift, Figuren 2 und 2 a sowie Abs. [0017], [0018], [0034] bis [0040] und [0070] bis [0075]; Anl. B 1, S. 5, Zeilen 1 bis 10, S. 10, Zeile 11 bis S. 11, Zeile 23 und S. 18, Zeile 20 bis S. 19, Zeile 28). Die in solchen Überschneidungsbereichen von Abstandsbändern von Anzeigemitteln freie Fläche erscheine dem Betrachter deshalb erheblich größer, als tatsächlich sie ist ("optische Erosion"). Darüber hinaus zeigten sich aufgrund der zahlreichen für die Ansteuerung der Elementarmotive erforderlichen elektrischen Zuleitungen innerhalb der breiten Abstandsbänder "parasitäre Linien", die sich bislang nur durch eine sehr aufwändig gestaltete Gegenelektrode unsichtbar machen ließen (vgl. Figuren 2a und 3b in Verbindung mit Abs. [0020] bis [0023]; Anl. B 1, S. 5, Zeile 16 bis S. 6, Zeile 7). 128

Ein weiterer Nachteil besteht nach den Angaben der Klagepatentbeschreibung darin, dass die Vorrichtung keine Kleinbuchstaben darstellen und vor allem Ziffern und Buchstaben nur mit einer einzigen Abmessung wiedergeben kann. Soll die Größe der darzustellenden Buchstaben und Ziffern verändert werden, muss die bereits installierte Vorrichtung ausgewechselt werden (Klagepatentschrift Abs. [0024]; Anl. B1, S. 6, Zeilen 9 bis 19). 129

- Als Aufgabe (technisches Problem) der Erfindung gibt die Klagepatentschrift vor diesem Hintergrund an, die gattungsgemäße Anzeigevorrichtung so zu verbessern, dass sie sehr viel mehr stilisierte Zeichen darstellen kann, frei von den beiden vorstehend erörterten optischen Mängeln ist, mit einer minimalen Anzahl von Elementarmotiven auskommt (Abs. [0020]; Anl. B 1 Zeilen 24 bis 32) und Buchstaben mit unterschiedlichen Abmessungen zu geringstmöglichen Kosten darstellen kann (Abs.[0027]; Anl. B 1, S. 6, Zeile 34 bis S. 7, Zeile 2; BPatG, Anl. BK 13, S. 10 Abs. 3). 130
- Der Lösungsvorschlag besteht nach Anspruch 1 des Klagepatentes in der vom Bundespatentgericht aufrecht erhaltenen Fassung in einer Anzeigevorrichtung mit folgenden Merkmalen: 131
1. Elektronische Anzeigevorrichtung mit 133
 - a. mindestens einem elektro-optischen Anzeigemittel (1) und
 - b. Elementarmotiven (m1 bis mn).
 2. Die Elementarmotive (m1 bis mn) sind 134
 - a. den elektro-optischen Anzeigemitteln (1) zugeordnet,
 - b. zum größeren Teil ausgehend von einer Serie alpha-numerischer stilisierter und ausgebildeter Zeichen und
 - c. in Form einer zusammengesetzten Mosaikstruktur ausgebildet.
 3. Die Elementarmotive (m1 bis mn) bilden das Raster der Mosaikstruktur.
 4. Die Elementarmotive (m1 bis mn) 135
 - a. weisen heterogene und komplementäre Konturen auf
 - b. und sind konkordant angeordnet,
 - c. um sich ineinander zu fügen ähnlich einem Puzzle.
 5. Die Elementarmotive (m1 bis mn) bilden 136
 - a. Zeilen (L1 bis L6)
 - b. und Spalten (C1 bis C5)
 - c. die charakteristische Schreibzonen (A, B) für die Anzeige von Buchstaben oder Ziffern begrenzen.
 6. Die Elementarmotive (m1 bis mn) sind in den Schreibzonen (A, B) in getrennten Gruppen (G1 bis Gn) ausgebildet.
 7. In den Gruppen (G1 bis Gn) sind die Elementarmotive (m1 bis mn) 137
 - a. zueinander an der Grenze der Berührung angeordnet
 - b. und werden von einem Abstand (Y) getrennt, der vorgesehen ist zum Sicherstellen der elektrischen Isolation dieser Motive voneinander.
 8. Jede Gruppe von Motiven (G1 bis Gn) ist von der benachbarten Gruppe oder den benachbarten Gruppen von optisch passiven Abstandsbändern (b1 bis bn) getrennt.
 9. Die Abstandsbänder (b bis b) weisen eine Breite (X) auf, welche deutlich größer ist als der Abstand (Y), wobei 138
 - a. höchstens vier Abstandsbänder (b1 bis bn) in ihrem Durchsetzungspunkt (I) aufeinandertreffen und
 - b. einen Winkel α einschließen, der größer als 60° ist.
 10. Das Mosaik weist mindestens ein Basisraster (T1) auf, das eine erste charakteristische Zone (B) für die Anzeige von Zeichen einer ersten Größe aufweist.
 11. Das Basisraster (T1) ist in einem Zusatzraster (T2) teilweise dupliziert, um
 12. ein resultierendes Raster (T1) zu bilden, das in der Lage ist, die Zeichen in einer zweiten Größe in einer weiteren charakteristischen Zone (A) anzuzeigen.

Die Zusammenfassung benachbarter Elementarmotive in Gruppen und die Beschränkung der optischen Trennfunktion auf die Abstandsbänder sollen das Erscheinungsbild der abgebildeten Zeichen verbessern, indem die Zahl der sichtbaren Abstandslinien verringert wird. Sichtbar sind nur noch die Abstandsbänder zwischen den Gruppen, nicht dagegen die Trennungslinien zwischen den Elementarmotiven innerhalb einer Gruppe, so dass die gesamte Gruppe wie eine durchgehende und ununterbrochene Fläche erscheint (Klagepatentschrift Abs. [0051]; Anl. B 1, S. 14, Zeilen 13 bis 27). Die optisch inaktiven Abstandsbänder zwischen den Gruppen ermöglichen es, die elektrischen Zuleitungen der einzelnen Elementarmotive unsichtbar unterzubringen und die unerwünschten "parasitären Linien" zu vermeiden. Die Gegenelektrode kann entsprechend Figur 5 der Klagepatentschrift auf relativ einfache Art und Weise so ausgebildet werden, dass sie die Bereiche hinter den Abstandsbändern frei lässt (Klagepatentschrift vgl. Abs. [0062] und [0063]; Anl. B 1, S.16, Zeile 23 bis S. 17, Zeile 10; BPatG, a.a.O., S. 13 Abs. 1). Da durch die Begrenzung der Zahl der Abstandsbänder in den Durchsetzungspunkten nur noch vier aufeinander treffen und einen Winkel von mehr als 60° einschließen, wird das oben angesprochene Phänomen der optischen Erosion minimiert.

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es nur um die Auslegung der Merkmale 10 und 12. Soweit die Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz auch die Verwirklichung der Merkmale 1, 2, 7, 8 und 9 in Frage stellen wollen, können sie damit nach § 531 Abs.2 Nr. 3 ZPO nicht mehr gehört werden. Zwar ist es richtig, dass die Klägerin deren Verletzung hätte darlegen müssen; die Beklagten hatten aber schon in der erstinstanzlichen Klageerwiderung (Seite 12, Bl. 48 d.A.) den Streit auf die Merkmale 10 und 12 der vorstehenden Gliederung konzentriert und damit für das angerufene Gericht und die gegnerische Partei zu erkennen gegeben, dass sie von einem wortsinngemäßen Vorliegen der übrigen Merkmale ausgehen. In diesem Sinne hatte auch die Klägerin den Vortrag der Beklagten verstanden und sich in ihrer Replik vom 28. Januar 2008 (vgl. Bl. 81 d.A.) nur mit diesen Merkmalen befasst. Das zeigt, dass beide Parteien vom Vorliegen der nicht ausdrücklich bestrittenen Merkmale des Klagepatentanspruches 1 ausgingen, und auch das Landgericht hat deren Verwirklichung zu Recht als unstreitig betrachtet (Urteilsumdruck Seite 29). Wenn die Beklagten die Erfüllung der eingangs genannten Merkmale jetzt in Zweifel ziehen, hätten sie darlegen müssen, warum ihnen das im Verfahren vor dem Landgericht noch nicht möglich war. Auch im Berufungsverfahren enthalten die Ausführungen der Beklagten im übrigen keinen konkreten Tatsachenvortrag dazu, an welchen Stellen sich die angegriffenen Gegenstände insoweit von der Lehre des Klagepatentes unterscheiden, sondern es wird nur eingewandt, auf den Bildern – das waren nur die vor dem Hinweisbeschluss vorgelegten Materialien – seien die Abstandsverhältnisse nicht klar zu erkennen. In ihrer letzten Stellungnahme vom 29. Januar 2010 (Seite 2 ff.; Bl. 421 ff. d.A.) zur Anlage B 13 kommen die Beklagten auf die jetzt erst in Zweifel gezogenen Merkmale nicht mehr zurück und befassen sich nur noch mit der von Anfang an streitigen Fähigkeit der angegriffenen Gegenstände zur Wiedergabe von Zeichen in unterschiedlichen Größen. 140

In seinem bereits erwähnten Hinweisbeschluss vom 24. September 2009 hat der Senat bereits ausgeführt, Patentanspruch 1 verlange nicht, dass sämtliche Ziffern (0 – 9) oder sämtliche Buchstaben des Alphabets (a – z bzw. A – Z) in mindestens zwei verschiedenen Größen anzeigbar sind, sondern es genüge nach dem Anspruchswortlaut, mindestens zwei Ziffern oder Buchstaben in verschiedenen Größen darstellen zu können. Mit der "ersten" bzw. "zweiten" Größe der Zeichen seien deren geometrische Abmessungen gemeint, so dass dieselbe Ziffer, derselbe Klein- oder derselbe Großbuchstabe in unterschiedlichen Abmessungen dargestellt werden können müsse. Unteranspruch 19 stehe dem nicht entgegen und betreffe bei sinngemäßem Verständnis der gesamten Patentschrift den Fall, 141

dass sich eine "Zeichenfamilie" (eine Familie umfasst sämtliche Ziffern, sämtliche Klein- oder sämtliche Großbuchstaben) in zwei Abmessungen anzeigen lässt. Auch wenn der Patentanspruch keine besonderen Vorgaben zur ästhetischen Qualität der Zeichendarstellung enthalte, sei jedoch mit dem Landgericht zu fordern, dass die Zeichen für einen durchschnittlichen Betrachter in jeder anzeigbaren Größe einwandfrei erkennbar seien.

Hieran hält der Senat nach erneuter Prüfung fest. Dass der angesprochene Durchschnittsfachmann Anspruch 1 in diesem Sinne versteht, ergibt bereits die maßgebliche französisch-sprachige Anspruchsfassung, die für Zeichen den Ausdruck "*caractère*" und für das deutsche Wort Größe den Begriff "*taille*" gebraucht. *Caractère* bezeichnet die Gestaltung bzw. Zeichnung einer Ziffer oder eines Buchstabens, der als Minuskel regelmäßig ein anderes Schriftbild hat als in Majuskelschrift, so dass neben den einzelnen Ziffern sowohl der Groß- als auch der Kleinbuchstabe jeweils einen eigenen *caractère* darstellen. Mit "*taille*" sind die mathematisch-geometrischen Abmessungen der "*caractère*" gemeint.

142

Die Klagepatentbeschreibung bestätigt dieses Verständnis. An der den nächst kommenden Stand der Technik bildenden europäischen Patentanmeldung 0 180 685 bemängelt sie (Absätze [0012] bis [0024]; Anlage B1, Seiten 4 bis 6) nicht nur die bereits erwähnten optischen Defekte, die unerwünschte Erhöhung des Aufwandes für die Stromversorgung bei einer besseren Stilisierung durch mehr Pixel und die fehlende Anzeigbarkeit von Minuskeln, sondern beanstandet ausdrücklich auch als "wesentlich", dass die Abmessungen der anzuzeigenden Zeichen die Größe der bekannten Vorrichtung bestimmen, so dass die Modifikation der Größe der anzuzeigenden Zeichen einen Austausch der gesamten Vorrichtung gegen eine solche anderer Größe bedingt. Die in der Klagepatentschrift objektiv zutreffend wiedergegebene Aufgabe besteht demgemäß nicht nur darin, die Wiedergabe einer größeren Anzahl stilisierter Zeichen frei von optischen Defekten mit gleichwohl verhältnismäßig wenigen Pixeln zu ermöglichen, sondern umfasst insbesondere auch das Anliegen, dem Problem der Abmessung der Buchstaben mit geringstmöglichen Kosten gerecht zu werden (vgl. Klagepatentschrift, Absätze [0026] und [0027]; Anlage B1, Seite 6/7). Das hat auch das fachkundige Bundespatentgericht (Anlage BK 13, Seite 10 letzter Absatz) eindeutig in dem Sinne verstanden, dass erfindungsgemäß Buchstaben mit unterschiedlichen Abmessungen – und nicht nur als Minuskel und Majuskel – sollen dargestellt werden können. Soweit sich die Klagepatentschrift (vgl. Absätze [0043], [0048], [0050], [0082] und [0087]; Anlage B 1, Seiten 12, 13, 14, 20f. und 22) mit der Darstellbarkeit der Buchstaben als Majuskeln und Minuskeln befasst, handelt es sich vor diesem Hintergrund um Besonderheiten der dort wiedergegebenen bevorzugten Ausführungsbeispiele, auf die sich der technische Sinngehalt des Anspruches 1 jedoch nicht bezieht. Die entscheidenden und allgemein das Wesen der Erfindung umschreibenden Erläuterungen zu den Merkmalen 10 und 12 enthält die Klagepatentbeschreibung in der Erörterung des Ausführungsbeispiels gemäß Figur 6 (Absätze [0096] bis [0098]; Anlage B 1, Seite 25), wo ausgeführt ist, das erfindungsgemäße Mosaik umfasse eine erste Anzeigzone zur Bildung alphanumerischer Zeichen mittlerer Größe, diene *insbesondere* (also nicht allein) der Bildung eines ersten Satzes von Majuskelbuchstaben und Ziffern gemäß Figur 11 bis 18 und umfasse auch eine zweite Zone E zur Anzeige alphanumerischer Zeichen größerer Abmessungen, nämlich **großer Majuskeln und Ziffern**, wie sie in den Figuren 19 bis 26 sichtbar seien. Auch am Schluss der Beschreibung wird hervorgehoben, das Mosaik umfasse mindestens zwei charakteristische Zonen für die Bildung von Ziffern in unterschiedlichen Größen und auch zur Anzeige unterschiedlicher Größen ein und derselben Buchstaben einer Familie. Mit diesem Inhalt bezieht der Fachmann die dortigen Erläuterungen nicht nur auf die in Unteranspruch 19 beschriebene Ausführungsform, sondern erkennt sie als wesentlich für die gesamte Erfindung. Gerade durch die Darstellbarkeit ein und desselben Buchstabens bzw. Zeichens in

143

unterschiedlichen Abmessungen kann man nach den weiteren Ausführungen der Klagepatentbeschreibung (Absatz [0103]; Anlage B 1, Seite 27 oben) dem eingangs erwähnten Problem der Beschränkung der Anzeigevorrichtung auf die Wiedergabe von Zeichen in einer einzigen Größe abhelfen, weil man für eine Darstellung in veränderter Größe nicht mehr die Vorrichtung austauschen muss, sondern auf der vorhandenen Vorrichtung nur die Anzeige in einer abweichenden Größe einstellen kann. Gestalt und Funktion des Zusatzrasters, das die aus dem Basisraster bestehende Zone B zur Zone A erweitert, bestätigen die Richtigkeit der vorstehenden Auslegung. Das Zusatzraster soll deshalb aus dem Basisraster dupliziert sein, damit sich für die Wiedergabe der Zeichen in der ersten Größe in Zone B benötigte charakteristische Mosaikstrukturen auch im erweiterten Bereich der Zone A wiederholen, um dort die Darstellung der selben Zeichen in einer zweiten Größe zu ermöglichen.

Wenn die Klägerin demgegenüber ausführt (Seite 9 ihres Schriftsatzes vom 4. Dezember 2009, Bl. 419 d.A.), Anspruch 19 beziehe sich nicht auf die Bildung einer "gesamten Zeichenstruktur in dem Sinne, dass die Darstellbarkeit sämtlicher Zeichen des Alphabets angesprochen" werde und auch nicht auf die Bildung einer Zeichenfamilie, ist dies mit dem Wortlaut des Anspruchs 19 unvereinbar. 144

Entgegen der Auffassung der Klägerin erfasst Patentanspruch 1 auch bei dem vorstehend dargelegten Verständnis das Ausführungsbeispiel gemäß den Figuren 4 a bis k. Das hat das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt, so dass auf die dortigen Darlegungen zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden kann. 145

Ebenso erfolglos bleibt der im Verhandlungstermin vom 25. Februar 2010 vor dem Senat vorgetragene Hinweis der Klägerin, dass das Raster des Ausführungsbeispiels gemäß Figur 3 der Klagepatentschrift Minuskeln mit Ober- und/oder Unterlänge nicht in einer zweiten Größe anzeigen könne, belege, dass die in Anspruch 1 umschriebene Erfindung nur auf die Verwirklichung einer Groß- und Kleinschreibung und nicht auf die Wiedergabe identischer Zeichen in verschiedenen Abmessungen abziele. Denn es genügt zur Verwirklichung der unter Schutz gestellten technischen Lehre, Majuskeln und/oder Ziffern in verschiedenen Abmessungen zu zeigen, und hierzu ist die von der Klägerin in Bezug genommene Ausführung unstreitig in der Lage; ob das zusätzlich auch bei der Anzeige von Minuskeln möglich ist, ist im Rahmen des Anspruches 1 unerheblich. 146

Eine besondere ästhetische Qualität oder eine besondere Qualität der Erkennbarkeit der Zeichenwiedergabe wird in Anspruch 1 nicht gefordert. Die angestrebten Verbesserungen bestehen in der Beseitigung unregelmäßiger Strukturen, parasitärer Linien und der bereits erwähnten optischen Erosionen. Die angezeigten Zeichen werden nur noch durch optisch passive Abstandsbänder unterbrochen, innerhalb der Elementarmotivgruppen sind Trennlinien nicht mehr sichtbar. Dass die Elementarmotive in ihren Konturen so gewählt werden, dass sich ein möglichst ansprechendes Bild bei der Anzeige ergibt und die Zeichen besonders gut zu erkennen sind, mag in der Praxis der Regelfall sein, wird in Anspruch 1 aber nicht verlangt. 147

Ebenso wenig kann sich die Klägerin mit Erfolg auf die Ausführungen des Bundespatentgerichts (Anlage BK 13, Seite 12/13) berufen, die Vorteile der Erfindung lägen u.a. in der Anzeigbarkeit einer Vielzahl alpha-numerischer Zeichen in Groß- und Kleinschreibung. Da die Klägerin das Klageschutzrecht nur in eingeschränktem Umfang mit den hier in Rede stehenden Merkmalen 10 bis 12 verteidigt hat, hat das Bundespatentgericht das Klagepatent ohne weitere Sachprüfung beschränkt (vgl. BGH GRUR 2006, 666 Rdnr. 20 – Stretchfolienhaube; GRUR 2007, 778, 780 Rdnr. – Ziehmaschinenzugeinheit). Für diesen 148

Teil der Entscheidung weisen die Gründe des Nichtigkeitsurteils keine Begründung auf, die zur Auslegung der Patentansprüche herangezogen werden könnte. Es ist zwar richtig, dass im Nichtigkeitsverfahren die Merkmale 9a und 9b ohne weitere Sachprüfung in den Anspruch aufgenommen worden sind, während die hier zur Diskussion stehenden Merkmale 10 und 12 schon in der im Einspruchsverfahren geänderten Fassung enthalten waren. Soweit sich das Bundespatentgericht mit ihnen befasst, wird nur erläutert, warum das Klagepatent Bestand und die Nichtigkeitsklage keinen Erfolg hat, ohne dass die betreffenden Ausführungen Teil der Beschreibung werden (BGH, a.a.O. – Ziehmaschinenzugeinheit). Abgesehen davon vermögen die Darlegungen des Bundespatentgerichts den Standpunkt der Klägerin auch nicht zu stützen. Angesichts der bereits erwähnten Ausführungen auf Seite 10 der Entscheidungsgründe, die auch die Kritik am Stand der Technik und seiner fehlenden Anzeigbarkeit in verschiedenen Buchstabenabmessungen nicht unerwähnt lässt – auch in der Angabe der Aufgabenstellung nicht – ist die Zusammenfassung der mit der Erfindung erzielbaren Vorteile erkennbar nur ein grober und teilweise auch ungenauer Umriss.

2. 149

Von den vom Senat nicht ausgeurteilten Ausführungsformen fallen nicht nur die vom Landgericht für patentverletzend gehaltenen Typen B 1079, 5039 und 8089, sondern auch die für patentfrei gehaltene Ausführungsform B 0169 unter den Wortsinn des Klagepatentanspruches 1. Maßgeblich für die Beurteilung ist das nachstehend eingeblendete Material, das die Klägerin auf den Hinweisbeschluss des Senats als Anlage BK 13 vorgelegt hat. Die Ausführungsform B 0169 kann danach Majuskeln und Ziffern in den Schriftarten 1 und 2 (jeweils groß) in zwei unterschiedlichen Abmessungen zentriert auf einer einheitlichen Grundzeile darstellen, und sie ist auch bei Minuskeln dazu in der Lage, wie die Schriftarten 1 und 2 (jeweils klein) zeigen. 150

Das jetzt vorgelegte Material ergibt auch für alle anderen Ausführungsformen die Verwirklichung der Merkmale 10 bis 12, und zwar nicht nur für einzelne Buchstaben oder Ziffern, sondern für sämtliche Buchstaben des Alphabets und sämtliche Ziffern, weil sie jedenfalls in der Lage sind, Majuskeln oder Ziffern in der Zone B einerseits und der Zone A andererseits in unterschiedlichen Abmessungen darzustellen, wobei die gleichzeitig anzuzeigenden Zeichen auch jeweils auf einer Grundzeile zentriert und für den Leser auch in ihrem Sinngehalt einwandfrei zu erkennen sind. So kann ausweislich dieser Anlagen die Ausführungsform B 1079 in den Zonen A und B Majuskeln in unterschiedlichen Abmessungen darstellen (vgl. Anlage BK 13 Schriftarten 1 und 3, jeweils groß). Die Ausführungsform B 4099 hat diese Möglichkeit jedenfalls in den vorgelegten Schriftarten 1, 2 und 4 (jeweils groß); dasselbe gilt für Minuskeln in den Schriftarten 1, 2 und 4 (jeweils klein). Bei der Ausführungsform B 5039/8089 genügt jedenfalls die Wiedergabe von Ziffern und Majuskeln in den Schriftarten 1 und 3 (jeweils groß) den vorstehenden Anforderungen, und für die Ausführungsform B 5110 gilt dies für die Darstellbarkeit von Majuskeln und Ziffern in den Schriftarten 1 und 2 (jeweils groß). 151

Was die Klägerin dazu in ihrem Schriftsatz vom 29. Januar 2010 (Bl. 421 ff.) ausführt, hat keine Substanz, weil keine konkreten Einwände erhoben werden. Dass einzelne Schriftarten zur Wiedergabe von Majuskeln und Minuskeln in unterschiedlichen Größen auch in die Unterlänge hineinreichen, ist unerheblich, weil der Senat seiner Beurteilung die betreffenden Schriftarten nicht zugrunde gelegt hat. 152

B. 153

154

Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht Ansprüche aus Verletzungshandlungen bis einschließlich 2002 für spätestens mit Ablauf des Jahres 2005 verjährt gehalten (vgl. Urteilsumdruck S. 33). Die Verjährung in der Zeit bis zum 31. Dezember 2001 richtet sich gemäß Artikel 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach dem damals geltenden Recht, also nach § 141 PatG a.F. Die Verjährungsfrist beträgt danach 3 Jahre von dem Zeitpunkt an, in dem der Berechtigte Kenntnis von der Verletzung und der Person des Verpflichteten hatte, und ohne Rücksicht auf diese Kenntnis 30 Jahre. Für die Verjährung seit dem 1. Januar 2002 gelten § 141 PatG n.F. und die §§ 195, 199 Abs. 3 BGB; die Verjährungsfrist beträgt jetzt grundsätzlich 3 Jahre ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis, unabhängig hiervon 10 Jahre. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die hier in Rede stehenden patentverletzenden Vorrichtungen schon bei der Klageerhebung im Vorprozess LG Düsseldorf 4a O 214/01 (= 2 U 114/02) kannte, bestehen zwar nicht. Das schließt den Lauf der Verjährungsfrist jedoch noch nicht aus. Seitdem grob fahrlässige Unkenntnis genügt, ist das bisherige Kriterium, dass die Verjährungsfrist weiter läuft, wenn der Verletzte mit einigermaßen Aussicht auf Erfolg den Anspruch hätte einklagen können, zu eng, sondern es sind die zur groben Fahrlässigkeit im Sinne der §§ 199 und 277 BGB entwickelten Grundsätze anzuwenden. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden, die jedem hätten einleuchten müssen (vgl. Benkard, PatG und GbMG, 10. Aufl., § 141 Nr. 5), wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufdrängen mussten und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht nutzt. Bei Schadenersatzansprüchen ist grobe Fahrlässigkeit zu bejahen, wenn der Gläubiger in Kenntnis eines drohenden oder eingetretenen Schadens untätig bleibt, obwohl ihm die Beschaffung von Informationen über die zur Anspruchsverfolgung relevanten Tatsachen unschwer möglich und zumutbar war (Palandt/Ellenberger, BGB 69. Auflage, § 199, Rdn. 36, 37 m.w.N.).

So liegt der Fall auch hier. Die Klägerin ist dem Vortrag der Beklagten (Bl. 128 d.A.) nicht entgegen getreten, dass die S. 7 des als Anlage B 10 vorgelegten Kataloges, der auch im Vorverfahren als Beleg für die Patentverletzungen diente, auch die hier in Rede stehenden Ausführungsformen B 0169, 5039, 7069, 1079 und 8089 betraf. Bezog sich der Prospekt auf diese Ausführungsformen, hätte es sich der Klägerin aufdrängen müssen, sich nicht darauf zu verlassen, sämtliche Ausführungsformen seien im Vorprozess ebenso wie die ausdrücklich erwähnte Vorrichtung B 7069 mit angegriffen und würden von einem obsiegenden Urteil mit erfasst, sondern zu prüfen, wie die anderen Ausführungsformen beschaffen sind, ob sie auch unter die Lehre des Klageschutzrechtes fallen und von der Beklagten zu 1. Vertrieben werden. Dies gilt umso mehr, als der Prospekt nur die Rasterstruktur der Ausführungsform B 7069 zeigt, gleichzeitig aber für die anderen Typen abweichende Abmessungen und Zeichenmengen angibt. Beides bedeutete zwangsläufig, dass die nicht abgebildeten Typen eine andere Rasterstruktur als die Vorrichtung B 7069 aufweisen mussten. Tatsächlich weichen die Rasterstrukturen auch voneinander ab, wie schon der Vergleich der im angefochtenen Urteil und im Anlagenkonvolut BK 13 wiedergegebenen Rasterabbildungen der hier in Rede stehenden Ausführungsformen mit der im Prospekt abgebildeten Ausführungsform B 7069 zeigt. Wie die Rasterstrukturen beschaffen waren und ob sie unter Anspruch 1 des Klagepatentes fielen, hätte sich durch eine Beschaffung der Vorrichtungen klären lassen; dass diese Beschaffung nicht möglich war, behauptet auch die Klägerin nicht. Dass auch die nicht abgebildeten Raster möglicherweise das Klageschutzrecht verletzen, lag nahe, weil im Prospekt auf eine gesonderte bildliche Wiedergabe verzichtet wurde und das als Hinweis darauf verstanden werden musste, dass die betreffenden Muster trotz der sich abzeichnenden Unterschiede im Grundsatz ähnlich aussahen wie das abgebildete Raster der Ausführungsform B 7069. Das alles sind Gründe, aus denen es sich für die Klägerin aufdrängen musste, sich über die Beschaffenheit der nicht abgebildeten Anzeigevorrichtungen Gewissheit zu verschaffen und

auch sie im Vorverfahren zum Gegenstand des Klageangriffes zu machen.

Für die Zeit ab 2003 hat das Landgericht zu Recht (Urteilsdruck S. 33/34) die Verjährung für die Zeit vom 21. August 2006 bis zum 9. Januar 2007 als gehemmt betrachtet und dies auch zutreffend begründet. Im Grundsatz wenden die Beklagten zwar mit Recht ein, das Landgericht habe diese Vorschriften herangezogen ohne darauf hinzuweisen, dass es die zur Berechnung des Verletztergewinns in anderem Zusammenhang vorgelegten Unterlagen auch unter diesem Gesichtspunkt auswerten wollte. Dieser Einwand führt jedoch, nachdem die Klägerin sich die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts in ihrer Berufung zu Eigen gemacht hat, nur dazu, dass die Hemmung der Verjährung nach § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen ist. Dass die vorgelegten Unterlagen gemäß Anlagen K 3 ff., mit denen die Klägerin ihre bezifferten Schadenersatzansprüche belegen wollte, auch unter dem Gesichtspunkt der Verjährung Bedeutung erlangen würden, lag auf der Hand, weil die genannten Schreiben nicht nur Angaben über die Rechnungslegung enthalten, sondern auch die über den bezifferten Zahlungsanspruch geführten Vergleichsverhandlungen dokumentieren. Jedenfalls in der hier gegebenen Prozesslage muss die Einrede der Verjährung auch unter Heranziehung dieser Unterlagen beurteilt werden.

C. 157

1. 158

Der den Ausgangspunkt für die Berechnung des **Verletztergewinns** bildende Umsatz mit den Verletzungsgegenständen erhöht sich um die mit der ebenfalls patentverletzenden Ausführungsform B 0169-1 und 0169-2 erzielten Erlöse von 997,-- und 3.290,10 Euro, die der vom Landgericht (Urteilsdruck S. 37) ermittelten Gesamtsumme von 527.559,23 Euro hinzugefügt werden müssen, so dass sich ein **Gesamtumsatz** von **531.846,33 Euro** ergibt. Zu berücksichtigen sind beim Verletztergewinn die vom Senat verurteilten Ausführungsformen B 7069, 4099 und 5110 für die Jahre ab 2000, hinsichtlich der anderen Ausführungsformen B 1079, 0169 und 5039 nur die Umsätze aus dem Jahr 2003.

2. 160

Bei den abzugsfähigen Kosten müssen zusätzlich die als Ausschuss an den Lieferanten ohne Gegenleistung zurückgegebenen Gläser berücksichtigt werden.

a) 162

Die Darlegungs- und Beweislast hat das Landgericht zutreffend beurteilt. Die Klägerin hat die Voraussetzungen für den Schadenersatzanspruch darzulegen, auch die Tatsachen zur Begründung der geltend gemachten Schadenshöhe einschließlich der wertbildenden Faktoren; insbesondere muss sie, wenn sie in der Rechnungslegung nicht mitgeteilte Umstände heran zieht, z.B. höhere Umsätze und Stückzahlen als dort angegeben, im Streitfall deren Vorliegen dartun und beweisen (vgl. Senat InstGE 7, 194, 199 f. – Schwerlastregal II); die Beklagten tragen demgegenüber die Beweislast dafür, dass bestimmte von ihnen geltend gemachte Kosten den Verletzungsgegenständen unmittelbar zugeordnet werden können und damit vom erzielten Umsatzerlös abzugsfähig sind. Anerkannt ist das für Kosten, die ausnahmsweise zurechenbar sein sollen, obwohl sie typischer Weise als Gemeinkosten anfallen (vgl. Schulte/Kühnen, PatG, 8. Aufl., § 139 Rdnr. 129 m.w.N.). Auch hier liegt der Fall nicht anders, weil die Tatsachen, aus denen die Beklagten eine Abzugsfähigkeit herleiten, ihnen als rechtshindernde Einwendungen günstig

sind. Hiervon wollte der Senat mit der Entscheidung "Schwerlastregal II" nicht abweichen. Was die Klägerin im Auskunftserzwingungsverfahren hätte klären oder präzisieren können, dort aber hingenommen hat, kann im Höheprozess nicht mehr nur wegen mangelnder Transparenz gerügt werden, vielmehr muss derjenige, der von anderen Zahlen als die Rechnungslegung ausgeht, im Einzelnen konkret dartun und im Streitfall beweisen, von welchen abweichenden Tatsachen ausgegangen werden muss.

b) 164

Zu den LCD-Glaskosten ist unstrittig, dass sie anrechenbar sind, sobald die Gläser in veräußerten Vorrichtungen eingebaut worden sind. Zutreffend ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass die Kosten für im Rahmen der regulären Fertigung zum Ausschuss gelangte Gläser berücksichtigt werden müssen. Auch sie sind jeweils konkreten Ausführungsformen zuzuordnen, da die Beklagten unbestritten vorgetragen haben, für jede Ausführungsform sei ein spezielles LCD-Glas bezogen worden. Als Kostenposition hat das Landgericht insofern zu Recht 166.286, 71 Euro anerkannt. Zum Ausschuss gehören aber nicht nur Gläser, die bei der Herstellung konkreter Gegenstände unbrauchbar geworden sind, sondern auch ohne Kostenerstattung oder Ersatzlieferung zurückgeschickte Mängel Exemplare. Entscheidend ist auch hier die Zuordenbarkeit zu den konkreten Verletzungsgegenständen, die sich auch hier daraus ergibt, dass für jede Ausführungsform ein spezielles Glas bezogen wurde. Ob die kostenlose Rückgabe wirtschaftlich sinnvoll war oder nicht, ist unerheblich. Auch der Umstand, dass bei der Berechnung des Schadenersatzes nach dem Verletzergegninn die Fiktion zugrunde gelegt wird, die Klägerin hätte den von der Beklagten erzielten Verletzergegninn ohne die schutzrechtsverletzenden Handlungen erzielt, zwingt zu keiner anderen Betrachtung. Die Fiktion bezieht sich lediglich darauf, dass der von der Beklagten erzielte Gewinn bei der verletzten Klägerin entstanden wäre, rechtfertigt aber nicht, bei der Ermittlung der vom Gesamtumsatz abzuziehenden Kosten des Verletzers die Kostenstruktur des Verletzten anzuwenden. Infolge dessen müssen hinzugerechnet werden:

Typ 7069: 117 x Stückpreis 41,23 € = 4.823,91 € 166

Typ 4099: 158 x Stückpreis 35,09 € = 5.544,22 € 167

Typ 5110: 165 x Stückpreis 31,63 € = 5.128,95 € 168

Typ 0169: 104 x Stückpreis 22,45 € = 2.334,80 € 169

Typ 1079: 50 x Stückpreis 51,53 € = 2.576,50 € 170

Typ 5039: 32 x Stückpreis 30,70 € = 982,40 € 171

Gesamtsumme: **21.390,78 €** 172

Der vorstehenden Berechnung wurden, weil die Beklagten die Gesamtzahl der Retouren nicht nach Jahren (bzw. für Typ 4099 nicht nach einzelnen Lieferanten) aufgeschlüsselt haben, der jeweils niedrigste im angefochtenen Urteil bzw. in der Rechnungslegung gemäß Anlage K 12 angegebene Stückpreis zugrunde gelegt. 173

Hinzu kommen für den bei der Verarbeitung entstandenen Ausschuss der Ausführungsform B 0169 weitere **4.106,50 Euro** (191 Stück zu einem Stückpreis von 21,50 Euro). 174

c) 175

Dementsprechend erhöht sich auch der abzugsfähige Betrag der Kosten für den LCD-Glastransport um folgende Beträge (Ermittlung erfolgte nach dem vom Landgericht angewendeten Schlüssel Stückzahl x Transportkosten je kg x Gewicht der Glasmenge in Kilogramm):	176
Typ 5110: $165 \times 3,25 \times 0,7 = 375,38 \text{ €}$	177
Typ 7069: $117 \times 3,25 \times 0,55 = 209,14 \text{ €}$	178
Typ 4099: $158 \times 3,25 \times 0,55 = 282,43 \text{ €}$	179
Typ 5039: $32 \times 3,25 \times 0,45 = 56,16 \text{ €}$	180
Typ 1079: $50 \times 3,25 \times 0,52 = 84,50 \text{ €}$	181
Typ 0169: $1710 \times 3,25 \times 0,31 = \underline{1.722,80 \text{ €}}$	182
Summe: 2.730,14 €	183
zuzüglich vom Landgericht	184
zuerkannter Betrag: <u>7.232,88 €</u>	185
Gesamtsumme: 9.963,62 €	186
d)	187
Auch für die Leiterplatten ist mit dem Landgericht (Umdruck S. 47 f.) ein weiterer Betrag für den Ausschuss anzuerkennen, den die Klägerin zwar erst in der Berufungserwiderung (Bl. 312 d.A.) teilweise näher spezifiziert hat, wobei die Zahlen von der Klägerin ersichtlich nicht konkret bestritten werden. Hinzuzurechnen sind daher folgende Beträge:	188
Typ 5110: $328 \times \text{Stückpreis } 7,37 \text{ €} = 2.417,36 \text{ €}$	189
Typ 4099: $121 \times \text{Stückpreis } 5,71 \text{ €} = 690,91 \text{ €}$	190
Typ 0169 (nur Zeitraum 2003 und nur verbautes Material):	191
$200 \times \text{Stückpreis } 5,68 \text{ €} = \underline{1.136,00 \text{ €}}$	192
Summe: 4.244,27 €	193
zuzüglich vom Landgericht	194
anerkannter Abzugsbetrag: 40.658,62 €	195
Gesamtsumme: 44.902,89 €	196
Für die Ausführungsformen B 5039, 7069, 1079 und 0169 konnten keine Ausschussmengen anerkannt werden, weil die Beklagten insoweit auch in der Berufungsinstanz keine Angaben gemacht haben.	197
e) Weiterhin zu berücksichtigen sind die auch vom Landgericht in Abzug gebrachten Kosten von 729,10 € für Chip-Kondensatoren, 97.524,72 € für Chips und 187,20 € für Buffer, und weitere 4.423,36 € für Buchsenleisten (vgl. LG-Urteilsdruck S. 48 bis 51).	198

f) Ebenso wie auch das Landgericht verfahren ist, können Kosten für nach dem Urteil des Senats verschrottete Gegenstände nicht in Abzug gebracht werden. Die Beklagten haben nichts anderes getan, als die angegriffenen Gegenstände zu vernichten. Wären sie hierzu verurteilt worden, hätten sie die Kosten der Vernichtung übernehmen müssen und hätten, da ihnen der weitere Vertrieb untersagt war, sie auch nicht in den Verkehr bringen und daraus einen Gewinn erzielen dürfen. Gestattete man ihnen, die Kosten zur Herstellung der vernichteten Gegenstände denjenigen für die zuvor verkauften gleichartigen Erzeugnisse hinzuzurechnen, würden sie mittelbar dem Verletzten angelastet, dessen für die Berechnung des Verletzergewinnes maßgebliche Summe sich entsprechend verringert. Dass die Beklagten die Gegenstände, soweit der Senat sie nicht dazu verurteilt hat, freiwillig vernichtet haben, kann an dieser Beurteilung nichts ändern.	199
g) Nicht abgezogen werden dürfen ferner Lohnkosten, was auch das Landgericht zutreffend so gesehen hat (Urteilsumdruck S. 51 ff.); die Beklagten haben insoweit auch im Berufungsverfahren nicht konkret dargetan, dass es Mitarbeiter gegeben hat, die gerade für den Bereich der angegriffenen Gegenstände eingestellt waren und außerhalb der Produktionszeiten für diese Erzeugnisse nicht mit anderen Aufgaben beschäftigt waren.	200
h) Zutreffend hat das Landgericht auch die Rechtsverteidigungskosten nicht anerkannt (Umdruck S. 52); auch auf diese Begründung kann zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden.	201
i)	202
In der Gesamtsumme belaufen sich die abzugsfähigen Kosten damit auf 349.514,88 Euro, was einem Gewinn der beklagten von 182.331,45 Euro (531.846,33 Euro abzgl. 349.514,88 Euro) entspricht.	203
3.	204
Als Anteil der Schutzrechtsverletzung am Verletzergewinn hat das Landgericht zu Unrecht die von der Klägerin geforderte Quote von 50 % anerkannt. Unter den hier gegebenen Umständen kann sich der Anteil der Schutzrechtsverletzung am Gesamterlös nur auf 5% belaufen; das entspricht einem Betrag von 9116, 57 Euro . Eine einen Anteil von 50 % rechtfertigende Bedeutung hatte die patentgemäße Ausgestaltung für den Kaufentschluss der Abnehmer nicht. Das Klagepatent hat an zwei Stellen gegenüber dem in der Klagepatentschrift erörterten Stand der Technik Verbesserungen gebracht: Die eine bezieht sich auf das optische Erscheinungsbild, indem nicht mehr sämtliche Trennlinien zwischen allen Elementarmotiven zu sehen sind, sondern nur noch die optisch passiven Abstandsbänder, und auf die Beseitigung optischer "Erosionen"; die weitere Verbesserung besteht in der Möglichkeit, das selbe Zeichen in verschiedenen Abmessungen darstellen zu können. Jedenfalls die letztere Verbesserung hat in der Praxis keinen besonderen Nutzen gehabt; es ist nicht ersichtlich und wird auch von der Klägerin nicht dargetan, dass und warum es bei den hier in Rede stehenden Einsatzgebieten wichtig ist, auf Bahnhöfen und Flughäfen Liniennummer, Zug- oder Flugnummer, Zielangaben und Abfahrtszeiten oder an Haltestellen und in Fahrzeugen des öffentlichen Personennahverkehrs Linien und Zielangaben in unterschiedlichen Schriftgrößen oder in Kapitälchen-Schrift anzuzeigen. Die Klägerin selbst behauptet sogar, dass es in der Realität hierfür keinen relevanten Anwendungsbereich bzw. Bedarf gibt (S. 3 ihres Schriftsatzes vom 4. September 2009, Bl. 413 d.A. und S. 3 ihres Schriftsatzes vom 17. Februar 2010, Bl. 432 d.A.).	205

Es kommt hinzu, dass die von den Beklagten mitgelieferten Steuerungen diese Möglichkeit nicht einmal vorsahen und dafür erst hätten umprogrammiert oder ausgetauscht werden müssen. Dass die Kunden von sich aus das Bedürfnis hatten, diesen Schritt zu gehen und die Änderung der Programmierung vom Kunden ohne Probleme zu bewerkstelligen war, legt die Klägerin nicht näher dar. Die Beklagten haben ihre Kunden nicht auf diese Möglichkeit aufmerksam gemacht; auch die zu den Akten gereichten Werbematerialien erwähnen sie nicht. Die gegenteiligen Ausführungen der Klägerin hierzu in ihrem Schriftsatz vom 4. Dezember 2009 sind unergiebig, weil sie sich nur auf die nicht näher spezifizierte und nicht belegte Behauptung beschränken, die Umstellung sei ohne Schwierigkeiten in kurzer Zeit möglich. Die Dauer der Umstellung, die nach dem unwiderlegten Vorbringen der Beklagten einen Zeitraum von etwa 4,5 Stunden pro Zeichen erfordert, spricht eindeutig dagegen, dass ein Abnehmer der angegriffenen Gegenstände entsprechend verfahren ist und sich dieser Mühe unterzogen hat. Auch die insoweit darlegungsbelastete Klägerin hat keinen Benutzer der angegriffenen Anzeigevorrichtungen benannt, der die Steuerung auf eine von Anspruch 1 erfasste Anzeigemöglichkeit umgestellt hat.

Die Beklagten haben zudem als Anlage B 8 Schreiben dreier ihrer sieben Kunden (darunter auch ihres Hauptabnehmers SaF) vorgelegt, die bestätigen, sie hätten sich für die angegriffene Ausführungsform nur wegen deren günstigeren Preises entschieden. Dabei mag es sich möglicherweise um Gefälligkeitsschreiben handeln, das für sich allein macht ihren Inhalt aber noch nicht unbeachtlich oder unverwertbar. Es wäre vielmehr Sache der Klägerin gewesen, diese Bestätigungen inhaltlich konkret zu widerlegen, indem etwa vorgetragen wird, die betreffenden Unternehmen hätten sich ihr – der Klägerin – oder Dritten gegenüber dahin geäußert, es sei ihnen wesentlich auch auf die klagepatentgemäßen Eigenschaften angekommen, oder andere namentlich zu benennende Abnehmer hätten die angegriffenen Vorrichtungen oder auch das Produkt der Klägerin gerade im Hinblick auf die durch das Klagepatent gebrachten Verbesserungen bevorzugt. Die Klägerin hat jedoch keinen Einsatzbereich benannt, für den die Darstellbarkeit des selben Zeichens in verschiedenen Größen wichtig ist. 207

Auch das bessere optische Erscheinungsbild der erfindungsgemäßen Anzeigevorrichtung begründet keinen höheren Anteil der Schutzrechtsverletzung am Gewinn der Beklagten. Die patentgeschützte Vorrichtung hat im Verletzungszeitraum nach dem unwiderlegten Vortrag der Beklagten mit Matrixanzeigen konkurriert und konnte sich als Mosaikschrift im Wesentlichen wegen des günstigeren Preises behaupten. Das zeigt, dass Matrixanzeigen in ihrem optischen Erscheinungsbild im Verkehr als den patentgeschützten Gegenständen zumindest ebenbürtig angesehen wurden. 208

Hinzu kommt, dass eine Benutzung bloß der für die besseren optischen Eigenschaften der Anzeige verantwortlichen Anspruchsmerkmale eine gemeinfreie Technik darstellen würde und ohne gleichzeitige Benutzung der eine unterschiedlich große Anzeige gleicher Buchstaben oder Zahlen ermöglichenden Merkmale keinerlei Ansprüche aus dem Klagepatent hervorbringen könnte. Zwar ist eine die Anzeige unterschiedlicher Buchstaben- oder Zahlengrößen umsetzende Steuerung als solche nicht Teil des Patentanspruches. Für die Kaufentscheidung eines potenziellen Abnehmers – ebenso wie für die Willensentschließung eines etwaigen Lizenzinteressenten – macht es aber keinen Unterschied, ob die offerierte Anzeigevorrichtung an sich in der Lage wäre, unterschiedliche Buchstaben- oder Zahlengrößen darzustellen, dieser Nutzen aber theoretisch bleibt, weil die vorhandene Steuerung es nicht erlaubt, die gegebene Option auszuschöpfen, oder ob der beschriebene Nutzen sich (schon) deshalb nicht einstellen kann, weil bereits die Anzeigevorrichtung die Möglichkeit zur Wiedergabe unterschiedlicher Größen gleicher 209

Buchstaben oder Zahlen nicht bereitstellt. Auch aus Rechtsgründen kann den von der Klägerin in den Vordergrund gerückten optischen Verbesserungen daher kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden.

D. 210

Die dargelegten Verhältnisse haben zur Folge, dass sich auch eine (von der Klägerin hilfsweise geltend gemachte) Lizenzgebühr am unteren Rahme bewegen muss und keine höherer Lizenzsatz als 2% in Betracht kommen kann. Ausgehend von einem lizenzgebührenpflichtigen Umsatz von 531.846,33 Euro ergibt sich somit nach Lizenzgrundsätzen ein – geringfügig höherer – Schadenersatzanspruch von **10.636,93 Euro**. 211

E. 212

Als Restschadenersatzanspruch für die verjährten Ansprüche aus den Jahren 2000, 2001 und 2002 stehen der Klägerin weitere **7.064,31 Euro** zu, die die Klägerin in der Berufungsinstanz noch geltend machen kann, obwohl sie in ihrem erstinstanzlichen Vorbringen nicht explizit erwähnt werden und auch im Antrag nicht zum Ausdruck gekommen sind. Der Restschadenersatzanspruch ist als Minus zu betrachten, das im Antrag auf Feststellung der Schadenersatzpflicht mit enthalten ist. Die notwendigen Berechnungsgrundlagen hat die Klägerin dadurch vorgetragen, dass sie sich in erster Instanz hilfsweise auf die Lizenzanalogie berufen hat, nach der auch der Restschadenersatzanspruch berechnet wird; dies reicht aus. Aus den dargestellten Gründen kann jedoch auch hier nur ein Lizenzsatz von 2% auf den aus Anlage BK 5 ersichtlichen Umsatz der Ausführungsformen B 1079, 5039 und 0169 (353.215,55 Euro) anerkannt werden. Dies entspricht der eingangs genannten Summe von 7064,31 Euro. 213

F. 214

Auch die auf die Schadenersatzsumme von den Beklagten zu leistenden Zinsen bleiben unverändert. Zu Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass Verwendungszinsen jeweils ab Ende des Jahres jeweils nur für den Schadensanteil verlangt werden können, der im jeweiligen Jahr entstanden ist. Dass der gesamte Schaden nicht schon wie im Berufungsantrag angegeben am 7. Juni 2001 vorlag, ergibt sich schon daraus, dass die angegriffenen Gegenstände abgesehen von der Ausführungsform B 8089 auch in den Jahren 2002 und 2003 noch vertrieben worden sind und die daraus entstehenden Schäden nicht vor den schadensbegründenden Verletzungshandlungen existiert haben können. Die Klägerin hätte im einzelnen angeben müssen, für welche Teilsummen sie in der Zeit vor 2004 Zinsen verlangt und hätte diese für die Zinsberechnung zugrunde zu legenden Teilbeträge auch im Einzelnen berechnen müssen. Aufgabe des Senates kann es nicht sein, diese Berechnung nachzuholen, die auch Anlage BK 5 allenfalls ansatzweise ermöglicht. Die Berechnung durch den Senat scheidet auch deshalb aus, weil sie für die Beklagten überraschend wäre und ihnen die Möglichkeit vorenthielte, zu den errechneten Zahlen Stellung zu nehmen, bevor sie einer Entscheidung zugrunde gelegt werden. 215

G. 216

Was die Abmahnkosten betrifft, sind die Ausführungen des Landgerichts (Umdruck S. 59 bis 61) grundsätzlich richtig, allerdings ist der zugrunde gelegte Streitwert zu niedrig. Der Senat hält einen Streitwert von 400.000,- Euro für die Abmahnung für angemessen, weil sie vier neue Ausführungsformen zum Gegenstand hatte, deren Herstellung zwar eingestellt war, was aber seinerzeit die Wiederholungsgefahr noch nicht beseitigt hatte. Darüber hinaus hatte die 217

Klägerin auch Schadenersatzansprüche erhoben. Darauf, ob die Abmahnung begründet ist oder nicht, kommt es bei der Bestimmung des Gegenstandswertes nicht an. Auch von dem sich auf der Grundlage des neuen Gegenstandswertes ergebenden Erstattungsbetrag sind keine Abzüge vorzunehmen, weil die Abmahnung seinerzeit hinsichtlich aller vier betroffenen Ausführungsformen begründet war. Lässt man die übrigen Parameter aus dem angefochtenen Urteil unverändert, ergibt sich ein Betrag von **9.638,70 Euro**.

Im Zinsauspruch schließt sich der Senat den Ausführungen des Landgerichts 218
(Urteilsdruck S. 62, 63) an und nimmt darauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

H. 219

Hinsichtlich der Anwaltskosten für die Zahlungsaufforderung vom 12. Juli 2006 ist von einem 220
Gegenstandswert von 350.000,- Euro auszugehen, weil die Klägerin eben diesen Betrag von den Beklagten gefordert hat. Dass der Anspruch nur teilweise begründet ist, führt nicht zu einer Verminderung des Streitwertes, sondern zu einer entsprechenden Quotierung des auf der Grundlage des vollen Streitwertes errechneten Betrages. Die Klägerin kann demzufolge auch nur denjenigen Teil dieser Summe erstattet verlangen, der dem ihr zustehenden Betrag an der ursprünglich geforderten Klagesumme entspricht. Es gelten dieselben Grundsätze wie im Falle einer gerichtlichen Kostenverteilung bei teilweisem Obsiegen. Von den ursprünglich verlangten 350.000,- Euro hat die Klägerin nur 16.170,91 Euro bekommen; das entspricht etwa 4%, sodass sie von dem sich bei unveränderter Übernahme der vom Landgericht zugrunde gelegten Parameter abzüglich der von der Klägerin selbst subtrahierten 0.65 Verfahrensgebühr ergebenden Betrag von 4.731,70 Euro ein Anteil von **189, 27 Euro** zu ihren Gunsten ergibt.

Hinsichtlich des Zinsauspruches hält der Senat wiederum die Entscheidung des 221
Landgerichts (Umdruck S. 64, 65) für richtig; auch auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen, um Wiederholungen zu vermeiden.

J. 222

Ansprüche aus der Zeit vor dem 20. Juli 2000 stehen der Klägerin ebenfalls zu, allerdings 223
teilweise nur auf der Grundlage des Restschadenersatzanspruches.

1. 224

Die Aktivlegitimation der Klägerin ist entgegen der Auffassung des Landgerichts gegeben. Sie 225
macht Ansprüche geltend aus einer Zeit, in der sie noch nicht als Schutzrechtsinhaberin eingetragen war. Die dazu erforderliche Abtretung der betreffenden Ansprüche auf Schadenersatz und Rechnungslegung durch die damals eingetragene Inhaberin liegt vor.

Das Landgericht hat zwar darin recht, dass der gesetzliche Inhalt und Umfang des 226
Klagepatentes bzw. seines deutschen Anteils dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unterliegt, auch wenn die Parteien im Patentabtretungsvertrag aus dem Jahr 2000 (Anlage K 17) als Vertragsstatut das Recht der Schweiz gewählt haben (Umdruck S. 65, 66), und dass in der Vergangenheit aus Schutzrechtsverletzungen entstandene Ansprüche auf Rechnungslegung und Schadenersatz nicht automatisch mit der Patentübertragung auf den neuen Erwerber übergehen, sondern separat abgetreten werden müssen (vgl. BGH GRUR 1958, 288; Benkard a.a.O., § 139, Rdnr.18; Schulte/Kühnen a.a.O., § 139, Rdnr. 17). Es hat jedoch nicht beachtet, dass diese Abtretung hier erfolgt ist. In Ziff. 1.2 des Patentabtretungsvertrages aus dem Jahre 2000 heißt es, das Klageschutzrecht sei mit **allen**

Rechten und Pflichten übertragen worden, also einschließlich der Rechte aus dem Klagepatent und damit auch mit den schon entstandenen Ansprüchen auf Schadenersatz und Rechnungslegung. Bestätigt wird das dadurch, dass die Verfolgung der Rechte auf das und aus dem Patent mit dem Inkrafttreten des Vertrages Sache der Klägerin sein sollte (vgl. Abs.3.3 und 7.2; die bisherige Inhaberin sollte nur unterstützend tätig werden und nur bei Angriffen auf das Schutzrecht ein Beteiligungsrecht haben. Die nachträglich geschlossene Vereinbarung gemäß Anlage BK 6 braucht daher nicht herangezogen zu werden.

2. 227

Aus den vorstehenden zur Verjährung des Verletzergewinnanspruchs geltenden Gründen sind auch die hier in Rede stehenden Ansprüche zum großen Teil verjährt; einzige Ausnahme sind die Ansprüche aus den Ausführungsformen B 4099 und 5110, die erst entwickelt worden sind, nachdem die Klägerin den Prospekt gemäß Anlage B 10 erhalten hatte. Soweit es um andere nur vom Restschadenersatzanspruch erfasste Ausführungsformen geht, beschränkt sich der Auskunftsanspruch und erfasst nicht mehr die Gestehungskosten und den erzielten Gewinn (Schulte/Kühnen, a.a.O., Rdnr. 141; Kühnen/Geschke, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 4. Auflage Rdn. 777 und 1032, jeweils m.w.N.). 228

III. 229

Entsprechend den beiderseitigen Unterliegensanteilen sind die Kosten des Rechtsstreits auf beide Parteien verteilt worden; die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 230

Es bestand keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Als reine Einzelfallentscheidung hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Weiterentwicklung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 231