
Datum: 05.07.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-2 U 43/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0705.I2U43.17.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 4b O 67/16

Tenor:

I. Die Berufung gegen das am 24. August 2017 verkündete Urteil der 4b Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen mit der Maßgabe,

dass es im Tenor zu I.1. statt

„mit an dem Strang anschließbaren Ein- und Auslassöffnungen, einer dazwischenliegenden Einfädelöffnung für die Ringleitung, der in Strömungsrichtung eine düsenartige Querschnittsverengung, die eine Druckdifferenz bewirkt, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt, vorgelagert ist, einer der Querschnittsverengung vorgelagerten Ausfädelöffnung zum Ausfädeln einer Ringströmung in die Ringleitung und mit Mitteln zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung in Abhängigkeit von einer Druckdifferenz zwischen Einfädel- und Ausfädelöffnung derart, dass mit zunehmender Druckdifferenz die Querschnittsverengung durch die wirkende Druckdifferenz vergrößert wird;“

nunmehr heißt:

mit an dem Strang anschließbaren Ein- und Auslassöffnungen, einer dazwischenliegenden Einfädelöffnung für die Ringleitung, der in Strömungsrichtung eine düsenartige Querschnittsverengung vorgelagert ist, die eine Druckdifferenz bewirkt, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt, einer der Querschnittsverengung in Strömungsrichtung vorgelagerten Ausfädelöffnung zum Ausfädeln

einer Ringströmung in die Ringleitung und mit Mitteln zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung, wobei die Mittel mit zunehmender Druckdifferenz über der Querschnittsverengung eine Vergrößerung der Durchtrittsfläche aufgrund der wirkenden Druckdifferenz bewirken;“,

dass die durch das Landgericht erfolgte Verurteilung zur Unterlassung aufgrund der durch das zwischenzeitliche Erlöschen des Klagegebrauchsmusters durch Zeitablauf bedingten übereinstimmenden Erledigungserklärung gegenstandslos ist

und

dass sich die Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung (Tenor Ziff. I.2. und I.3.), zum Rückruf (Tenor Ziff. I.4.) und zum Schadenersatz (Tenor Ziff. II.) auf die vorstehende Anspruchsfassung bezieht und sich lediglich auf die Zeit bis zum 31. Juli 2017 erstreckt.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

III. Das Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,- € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 75.000,- € festgesetzt.

r ü n d e :

1

I.

2

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Verletzung des deutschen Gebrauchsmusters DE 20 2007 009 XXA (nachfolgend: Klagegebrauchsmuster) zuletzt auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung, Rückruf, Feststellung der Schadenersatzpflicht dem Grunde nach sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Kosten in Anspruch.

3

Das Klagegebrauchsmuster, dessen eingetragene Inhaberin die Klägerin ist, wurde am 11. Juli 2007 angemeldet und am 11. November 2008 eingetragen. Die Bekanntmachung der Eintragung des Klagegebrauchsmusters im Patentblatt erfolgte am 18. Dezember 2008. Das Klagegebrauchsmuster ist am 31. Juli 2017 durch Zeitablauf erloschen. Über einen durch die Beklagte mit Schriftsatz vom 3. November 2016 (Anlage B 6) eingereichten Löschungsantrag hat das Deutsche Patent- und Markenamt bBer nicht entschieden. Allerdings hat das Bundespatentgericht ein paralleles europäisches Patent (EP 2 167 XXB, nachfolgend: Parallelpatent), welches die Priorität des Klagegebrauchsmusters in Anspruch nimmt, auf

4

eine Nichtigkeitsklage der Beklagten hin mit Urteil vom 15. März 2018 lediglich beschränkt aufrechterhalten. Hinsichtlich des vollständigen Inhalts dieser Entscheidung, gegen die die Klägerin Berufung eingelegt hat, wird auf die Anlage BK 4 Bezug genommen.

Das Klagegebrauchsmuster trägt die Bezeichnung „Anschlussarmatur“. Sein hier allein in Streit stehender Schutzanspruch 1 ist wie folgt formuliert: 5

„Anschlussarmatur zum Anschließen einer Ringleitung mit mindestens einem Verbraucher an einen Stockwerks- bzw. Steigrohrstrang, mit an dem Strang anschließbaren Ein- und Auslassöffnungen (2, 4), einer dazwischenliegenden Einfädelöffnung (34) für die Ringleitung, der in Strömungsrichtung (S) eine düsenartige Querschnittsverengung (16) vorgelagert ist, die eine Druckdifferenz bewirkt, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt, einer der Querschnittsverengung (16) in Strömungsrichtung (S) vorgelagerten Ausfädelöffnung (36) zum Ausfädeln einer Ringströmung in die Ringleitung und mit Mitteln (12, 28) zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung, wobei die Mittel mit zunehmender Druckdifferenz über der Querschnittsverengung (16) eine Vergrößerung der Durchtrittsfläche aufgrund der wirkenden Druckdifferenz bewirken.“ 6

Die nachfolgend verkleinert wiedergegebenen Figuren 1, 3 sowie 4 bis 7 der Klagegebrauchsmusterschrift erläutern die Erfindung anhand eines bevorzugten Ausführungsbeispiels. Bei Figur 1 handelt es sich um eine perspektivische Ansicht eines Einsatzteils mit Strömungseingang und -ausgang. In Figur 3 ist dieses Einsatzteil in einer perspektivischen Seitenansicht mit dem Strömungsausgang gezeigt. 7

Figur 4 ist eine Längsschnittansicht durch einen Teil des Stranges im Bereich der Anschlussarmatur bei einem Drosselelement in der Ausgangslage, wobei die Figuren 5 und 6 diese Anschlussarmatur, teilweise in einer vergrößerten Darstellung, bei voll geöffnetem Drosselelement zeigen. 8

Bei Figur 7 handelt es sich schließlich um eine Graphik mit einem Vergleich der Strömungscharakteristik in der Ringleitung in Abhängigkeit von der Druckdifferenz zwischen Einfädel- und Ausfädelöffnung. 9

Die Beklagte bewarb auf der zwischen dem 5. und dem 8. April 2016 in Nürnberg stattfindenden Messe A, auf einer Messe in Essen sowie am 14. März 2017 auf der Messe B 2017 in C eine Anschlussarmatur D (nachfolgend: angegriffene Ausführungsform), wie sie aus den nachfolgend eingeblendeten Abbildungen ersichtlich ist: 10

Die Funktionsweise des angegriffenen Strömungsteilers wird in dem als Anlage K 14 vorgelegten Prospekt unter anderem wie folgt beschrieben: 11

Mit rechts- und patentanwaltlichem Schreiben vom 29. März 2018, hinsichtlich dessen vollständigen Inhalts auf die Anlage K 8 Bezug genommen wird, mahnte die Klägerin die Beklagten erfolglos ab. 12

Nach Auffassung der Klägerin stellen das Angebot und der Vertrieb der angegriffenen Ausführungsform in der Bundesrepublik Deutschland eine Verletzung des Klagegebrauchsmusters dar, da die angegriffene Ausführungsform von der technischen Lehre von Schutzanspruch 1 in der streitgegenständlichen Fassung unmittelbar wortsinngemäß Gebrauch mache. 13

Die Beklagte, die um Klageabweisung, hilfsweise um Aussetzung gebeten hat, hat sowohl eine Verletzung des Klagegebrauchsmusters als auch dessen Schutzfähigkeit in Abrede gestellt.

Mit Urteil vom 24. August 2017 hat das Landgericht Düsseldorf eine Verletzung von Schutzanspruch 1 in der vor dem Landgericht streitgegenständlichen Fassung bejaht und wie folgt erkannt: 15

I. Die Beklagte wird verurteilt, 16

1. es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00 – ersatzweise Ordnungshaft – oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft an dem Präsidenten des Verwaltungsrates zu vollziehen ist, bis zum 31.07.2017 zu unterlassen, 17

Anschlussarmaturen zum Anschließen einer Ringleitung mit mindestens einem Verbraucher an einen Stockwerks- bzw. Steigrohrstrang 18

in der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen: 19

mit an dem Strang anschließbaren Ein- und Auslassöffnungen, einer dazwischenliegenden Einfädelöffnung für die Ringleitung, der in Strömungsrichtung eine düsenartige Querschnittsverengung, die eine Druckdifferenz bewirkt, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt, vorgelagert ist, einer der Querschnittsverengung vorgelagerten Ausfädelöffnung zum Ausfädeln einer Ringströmung in die Ringleitung und mit Mitteln zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung in Abhängigkeit von einer Druckdifferenz zwischen Einfädel- und Ausfädelöffnung derart, dass mit zunehmender Druckdifferenz die Querschnittsverengung durch die wirkende Druckdifferenz vergrößert wird; 20

2. der Klägerin in einem geordneten Verzeichnis elektronisch darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie die zu Ziffer 1. bezeichneten Handlungen seit dem 18.01.2009 begangen hat und zwar unter Angabe 21

a) der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer; 22

b) der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer sowie der Verkaufsstellen, für die die Erzeugnisse bestimmt waren; 23

c) der Menge der ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse bezahlt wurden; wobei zum Nachweis der Angaben die entsprechenden Kaufbelege (nämlich Rechnungen, hilfsweise Lieferscheine) in Kopie vorzulegen sind und geheimhaltungsbedürftige Details außerhalb der auskunftspflichtigen Daten geschwärzt werden dürfen; 24

3. der Klägerin in einem geordneten Verzeichnis elektronisch darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie die zu Ziffer 1. bezeichneten Handlungen seit dem 18.01.2009 begangen hat und zwar unter Angabe 25

a) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten, -preisen und Typenbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer, 26

27

b)	<i>der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, ?zeiten, ?preisen und Typenbezeichnungen sowie den Namen und Anschriften der gewerblichen Angebotsempfänger,</i>	
c)	<i>der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet,</i>	28
d)	<i>der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns,</i>	29
	<i>wobei der Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen oder Anschriften der nichtgewerblichen Abnehmer und der Angebotsempfänger statt der Klägerin einem von der Klägerin zu bezeichnenden, ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten, in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen, vereidigten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagte dessen Kosten trägt und ihn ermächtigt und verpflichtet, der Klägerin auf konkrete Anfrage mitzuteilen, ob ein bestimmter Abnehmer oder Angebotsempfänger in der Aufstellung enthalten ist;</i>	30
4.	<i>die unter 1. bezeichneten, seit dem 18.01.2009 in Verkehr gebrachten Erzeugnisse gegenüber den gewerblichen Abnehmern unter Hinweis auf den gerichtlich festgestellten gebrauchsmusterverletzenden Zustand der Sache und mit der verbindlichen Zusage zurückzurufen, etwaige Entgelte zu erstatten, sowie notwendige Verpackungs- und Transportkosten, sowie mit der Rückgabe verbundene Zoll- und Lagerkosten zu übernehmen und die Erzeugnisse wieder an sich zu nehmen.</i>	31
II.	<i>Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die in Ziffer I. 1. bezeichneten Handlungen seit dem 18.01.2009 entstanden ist und noch entstehen wird.</i>	32
III.	<i>Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 2.948,90 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.06.2016 zu zahlen.</i>	33
	<i>Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:</i>	34
	<i>Unter einer Düse sei eine Rohrleitung mit sich verjüngendem Querschnitt zu verstehen, so dass ein durchströmendes Fluid bei gleichzeitiger Verringerung des statischen Drucks beschleunigt werde. Allerdings verlange Schutzanspruch 1 keine solche Düse, sondern lediglich eine düsenartige Querschnittsverengung. Entscheidend sei, dass die Strömung über eine gewisse Distanz zunehmend enger geführt und aufgrund dessen beschleunigt werde. Nach der Lehre des Klagegebrauchsmusters sei es dabei nicht relevant, ob die Verengung der Strömung und ihre Beschleunigung mithilfe von Lamellen oder einer geschlitzten Düse erfolge. Entsprechende begrenzende Vorgaben enthalte das Klagegebrauchsmuster nicht. Erfindungsgemäß solle die Querschnittsverengung im Strang eine Druckdifferenz bewirken, die eine Strömung in der Ringleitung erzeuge. Bereits aus dem Anspruchswortlaut, nämlich der Lage der Querschnittsdüse vor der Einfädelöffnung und der vorgenannten Funktion folge, dass im Bereich der Einfädelöffnung ein niedrigerer Druck gegenüber dem Bereich der Ausfädelöffnung erzeugt werden solle. Dies werde durch die Ausführungen in Absatz [0007] der Klagegebrauchsmusterbeschreibung bestätigt, wonach sich die Erfindung von der Überlegung leiten lasse, dass die Strömung in der Ringleitung, die von der Druckdifferenz bewirkt werde, die durch die düsenartige Querschnittsverengung im Strang zwischen der Ausfädel- und der Einfädelöffnung erfolge, durch eine variable Durchtrittsfläche der</i>	35

Querschnittsverengung variiert werden könne, und zwar insbesondere in Abhängigkeit von dem Volumenstrom im Strang, d.h. dem wirksamen Druck innerhalb des Stranges. Um die vorgenannte Funktion der düsenartigen Querschnittsverengung zu erzielen, sei es grundsätzlich ausreichend, in einem Bereich der Einfädelöffnung einen niedrigeren Druck gegenüber dem Bereich der Ausfädelöffnung zu erzeugen, und zwar durch eine im Vergleich zum Bereich der Ausfädelöffnung höhere Fließgeschwindigkeit im Bereich der Querschnittsverengung. Nicht ausreichend sei, wenn es – durch Reibung oder anderweitig – lediglich zu einem Druckabfall zwischen der Aus- und Einfädelöffnung komme, der letztlich zu einer Strömung in der Ringleitung führen würde.

Was die Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung betreffe, sei Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters bereits von seinem Wortlaut her nicht auf Mittel beschränkt, die ein Einstellen der Durchtrittsfläche erlauben. Der Wortlaut erfasse vielmehr auch solche Mittel, die selbst beweglich seien. Die Mittel müssten auch nicht zwingend von der Engstelle räumlich-körperlich unterscheidbar sein. Entscheidend sei die Funktion der Mittel, nämlich das Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung. 36

Das Klagegebrauchsmuster sei jedenfalls in der beschränkt geltend gemachten Fassung schutzfähig und nicht gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG lösungsfähig. Die beschränkte Geltendmachung des Klagegebrauchsmusters im vorliegenden Verfahren begegne keinen Bedenken. Die im hiesigen Rechtsstreit geltend gemachten zusätzlichen Merkmale seien bereits ursprünglich offenbart. Der Gegenstand des Klagegebrauchsmusters sei neu. Soweit sich die Beklagte auf einen mangelnden erfinderischen Schritt berufe, sei ihr Vortrag bereits un schlüssig. 37

Die angegriffene Ausführungsform mache von der technischen Lehre von Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters in der streitgegenständlichen Fassung unmittelbar wortsinngemäß Gebrauch. Ausweislich der der Kammer vorliegenden Muster der angegriffenen Ausführungsform aus dem das Parallelpatent betreffenden Parallelverfahren E verfüge diese über eine Düse mit einer Querschnittsfläche, die sich in Fließrichtung reduziere, und zwar in der Art, dass sich die geschlitzten Wandungen der Düse am äußersten Punkt in Fließrichtung berührten. Die Wandungen seien flexibel ausgestaltet, d.h. sie gingen mit zunehmendem Volumenstrom auseinander und der Querschnitt der Durchtrittsfläche vergrößere sich. Der in Fließrichtung äußerste Punkt der Düse befinde sich unterhalb der Einfädelöffnung. Die Querschnittsverengung der angegriffenen Ausführungsform bewirke eine Druckdifferenz, die eine Strömung in der Ringleitung erzeuge. Dies ergebe sich sowohl aus dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten von Prof. Dr.-Ing. Jantzen vom 6. Juli 2017 (Anlage K 16a) als auch aus dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten der Hochschule Luzern, insbesondere dem Prüfbericht vom 10. Oktober 2016 (Anlage B 5). Zudem verfüge die angegriffene Ausführungsform in Gestalt der geschlitzten, elastischen Wandung der Querschnittsverengung auch über Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung. Entscheidend sei die Fähigkeit zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung, die bei der angegriffenen Ausführungsform durch die geschlitzte, elastische Wandung gewährleistet sei. Die Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung werde in Abhängigkeit von der Druckdifferenz zwischen Einfädel- und Ausfädelöffnung derart variiert, dass mit zunehmender Druckdifferenz die Querschnittsverengung durch die wirksame Druckdifferenz vergrößert werde. Dies folge bereits aus dem Aufbau der Position der Querschnittsverengung innerhalb der angegriffenen Ausführungsform sowie ihrer Elastizität. Ausweislich der vorgelegten Muster verfüge die Düse über eine geschlitzte Wandung, die nach außen beweglich sei. Erhöhe sich der Wasserdruck im Strang, etwa dadurch, dass größere Wassermengen die Armatur passieren, erhöhe sich auch die 38

Druckdifferenz in Bezug auf die Drucksituation vor und hinter der Querschnittsverengung. Die geschlitzten Teile der Wandung würden folglich auseinandergehen, so dass sich die Querschnittsverengung vergrößere.

Gegen dieses, ihren Prozessbevollmächtigten am 24. August 2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 14. September 2017 Berufung eingelegt, mit der sie ihr vor dem Landgericht erfolglos gebliebenes Klageabweisungsbegehren weiter verfolgt. 39

Sie wiederholt und ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen und macht insbesondere geltend: 40

Dem landgerichtlichen Urteil liege eine Anspruchsfassung zu Grunde, die keine Grundlage in der maßgeblichen ursprünglichen Offenbarung finde. Des Weiteren beruhe das landgerichtliche Urteil auf einer unzutreffenden Auslegung des streitgegenständlichen Schutzanspruchs. Insbesondere sei unklar, ob das Landgericht seine Auslegung aus dem Venturi-Effekt ableiten wolle. Sei dies der Fall, berücksichtige das Landgericht nur unzureichend, dass sowohl eine Venturi-Düse als auch der Venturi-Düsen-Effekt darauf beruhten, dass zunächst eine Beschleunigung der Strömung aufgrund eines verringerten Querschnitts mit einem Abfall des statischen Drucks erfolge und sich daran eine langsame Aufweitung des Querschnitts anschließe, so dass eine Verzögerung der Strömung erfolge, wodurch sich der statische Druck wieder erhöhe. Soweit das Landgericht der in Schutzanspruch 1 in der streitgegenständlichen Fassung zu findenden Wirkungsangabe der Querschnittsverengung ein über den Venturi-Effekt hinausgehendes Verständnis zuordne, beziehe sich der Sinngehalt auf jede Querschnittsverengung, welche durch eine höhere Fließgeschwindigkeit im Bereich der Querschnittsverengung einen niedrigeren Druck erzeuge. 41

Unabhängig davon gehe das Landgericht zu Unrecht davon aus, auch Form- und Materialausgestaltungen der Querschnittsverengung, welche die Durchtrittsfläche verändern, seien als Mittel im Sinne der Merkmalsgruppe 6 zu betrachten. Aus dem Anspruchswortlaut gehe hervor, dass es sich bei den „Mitteln zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung“ um von der Querschnittsverengung separate Mittel handeln müsse. Ein solches Verständnis durchziehe auch die gesamten Entscheidungsgründe des hinsichtlich des Parallelpatents ergangenen Urteils des Bundespatentgerichts. Darüber hinaus solle nach Auffassung des Bundespatentgerichts die variierte Durchtrittsfläche stets die engste Durchtrittsfläche sein. Die entsprechenden Ausführungen des Bundespatentgerichts seien ohne weiteres auf Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters übertragbar, welcher nach dem Anspruchswortlaut ebenfalls zwischen den Mitteln und der Querschnittsverengung selbst differenziere. Im Übrigen verlange Schutzanspruch 1, dass mit zunehmender Druckdifferenz die Querschnittsverengung durch die Wirkung der Druckdifferenz vergrößert werde. Dies führe zu einem Widerspruch, da die Vergrößerung einer Querschnittsverengung mit einer Verkleinerung der tatsächlichen Durchtrittsfläche verbunden sei und zudem die Druckdifferenz erst durch die Abmessung der Querschnittsverengung bestimmt werde. 42

Davon ausgehend habe das Landgericht zu Unrecht eine Verletzung des erstinstanzlich streitgegenständlichen Schutzanspruchs bejaht. Es fehle bereits an einer düsenartigen Ausgestaltung der Querschnittsverengung. Diese werde bei der angegriffenen Ausführungsform durch bewegliche Arme gebildet, die jeweils separat beweglich ausgebildet seien und keine geschlossene Form bilden würden. Zudem fehle es auch an einer Venturi-Düse, da eine Solche eine konvergente und eine divergente Ausgestaltung sowie den hieraus resultierenden Druckverlauf voraussetze. Außerdem fänden sich bei der angegriffenen Ausführungsform auch keine Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der 43

Querschnittsverengung. Die angegriffene Ausführungsform weise lediglich bewegliche Seitenwände auf, die vom Volumenstrom radial nach außen gedrängt würden. Unabhängig davon werde bei der angegriffenen Ausführungsform die Querschnittsverengung auch nicht mit zunehmender Druckdifferenz durch die Wirkung der Druckdifferenz vergrößert.

Im Übrigen fehle es Schutzanspruch 1 in der erstinstanzlich streitgegenständlichen Fassung auch an der Schutzfähigkeit. Die beanspruchte technische Lehre sei weder neu noch beruhe sie auf einem erfinderischen Schritt. Ergänzend zu den bislang vorgelegten Druckschriften seien im Lösungsverfahren mit Schriftsatz vom 8. März 2018 (Anlage GG5) Unterlagen zu einer offenkundigen Vorbenutzung vorgelegt worden, hinsichtlich deren Inhalts auf die Anlagen B 1 bis B 11 Bezug genommen wird. 44

Die Beklagte **beantragt**, 45

das am 24. August 2017 verkündete Urteil der 4b. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf (Az.: 4b O 67/16) abzuändern und die Klage abzuweisen; 46

hilfsweise: 47

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen; 48

weiter hilfsweise: 49

den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den gegen das Gebrauchsmuster DE 20 2007 009 XXA erhobenen Löschantrag auszusetzen. 50

Die Klägerin **beantragt**, nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vor dem Hintergrund des zwischenzeitlichen Schutzrechtsablaufs hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs übereinstimmend für erledigt erklärt haben, 51

zu erkennen wie geschehen. 52

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Ausführungen der Beklagten unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegen. 53

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und der von ihnen vorgelegten Anlagen sowie auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 54

II. 55

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht im Angebot und Vertrieb der angegriffenen Ausführungsform in der Bundesrepublik Deutschland eine wortsinngemäße Benutzung von Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters in der streitgegenständlichen Fassung gesehen und die Beklagte wegen unmittelbarer Gebrauchsmusterverletzung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung, zum Rückruf, zum Schadenersatz und zur Erstattung vorgerichtlicher Kosten verurteilt. Der Klägerin stehen entsprechende Ansprüche aus §§ 24 Abs. 2, 24a Abs. 2, 24b GebmG i.V.m. §§ 242, 259 BGB, §§ 683 S. 1, 670 BGB zu. Mit der teilweisen Neufassung des Tenors hat der Senat lediglich wie beantragt der beschränkten Aufrechterhaltung des Parallelpatents Rechnung getragen. Soweit die Parteien 56

den Rechtsstreit im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch vor dem Hintergrund des zwischenzeitlichen Schutzrechtsablaufs übereinstimmend für erledigt erklärt haben, waren die Kosten gemäß 91a Abs. 1 ZPO der Beklagten aufzuerlegen.

1.

57

Das Klagegebrauchsmuster betrifft eine Anschlussarmatur zum Anschließen einer Ringleitung mit mindestens einem Verbraucher an einen Stockwerks- bzw. Steigrohrstrang mit an den Strang anschließbaren Ein- und Auslassöffnungen und einer dazwischenliegenden Einfädelöffnung für die Ringleitung, der in Strömungsrichtung eine Querschnittsverengung vorgelagert ist.

58

Derartige Anschlussarmaturen, die einer Abzweigarmatur in Strömungsrichtung des Stranges nachgelagert sind, haben das Ziel, in einer Trinkwasserleitung auftretende Verkeimungen zu verhindern. An der Abzweigarmatur wird eine Teilströmung des Stranges herausgeleitet und über eine Ringleitung zu einem oder mehreren Verbrauchern geführt. Die Ringleitung mündet in der Einfädelöffnung der Anschlussarmatur. Der Einfädelöffnung in Strömungsrichtung vorgelagert ist eine Querschnittsverengung, die nach Art einer Düse wirkt und zwischen der Abzweigung und der Einfädelöffnung eine Druckdifferenz bewirkt, durch welche bei einer Strömung in dem Strang auch in der Ringleitung eine Strömung erzeugt wird. Unter einem „Strang“ ist dabei jede Hauptleitung zu verstehen, unabhängig davon, ob sich diese innerhalb eines Stockwerks erstreckt und innerhalb des Stockwerkes mehrere hintereinander angeordnete Nasszellen über jeweils eine Ringleitung mit Trink- bzw. Brauchwasser versorgt, oder als Steigrohrstrang beispielsweise in mehreren Stockwerken übereinanderliegende Nasszellen miteinander verbindet (Abs. [0002]).

59

Eine Anschlussarmatur der vorerwähnten Art ist beispielsweise als Teil eines Reinstwasserversorgungssystems aus der DE 39 19 XXC bekannt. Bei dieser Anschlussarmatur wird die aus der Ringleitung in den Strang zurückgeführte Ringleitungsströmung mit einem Winkel von etwa 90° zur Hauptleitungsströmung in die Anschlussarmatur eingeleitet, wie dies aus der nachfolgend zur Veranschaulichung verkleinert eingeblendeten Figur 2 der vorgenannten Patentschrift ersichtlich ist:

60

Die aus der DE `XXC bekannte Anschlussarmatur hat eine Querschnittsverengung, die nach Art einer Venturi-Düse wirkt und im Bereich der Einfädelöffnung einen Druck bewirkt, welcher niedriger als der Druck im Strang ist, so dass bezogen auf eine der Querschnittsverengung in Strömungsrichtung vorgelagerte Stelle der Armatur, beispielsweise an der Einlassöffnung, ein Wirkdruckverlust auftritt (Abs. [0003]).

61

Nach den weiteren Ausführungen in der Klagegebrauchsmusterbeschreibung haben Versuche der Klägerin ergeben, dass der strömungsdynamischen Auslegung, insbesondere bei mehreren, in Hauptströmungsrichtung hintereinander angeordneten Ringleitungen, besondere Beachtung geschenkt werden muss. So sollte nicht nur der Druckverlust innerhalb einer Ringleitung minimiert werden, sondern darüber hinaus auch der Druckverlust jeder einzelnen, in Hauptströmungsrichtung hintereinander angeordneten Anschlussarmatur aufeinander abgestimmt werden, so dass der gewünschte Durchspülungseffekt der Ringleitungen sicher gewährleistet werden kann, um bei Wasserentnahme an einem Verbraucher eine Durchspülung sämtlicher Ringleitungen des Stranges zu bewirken. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass die Druckdifferenz bei jeder einzelnen Anschlussarmatur möglichst gering wird, ohne dass die gewünschte Durchströmung der Ringleitung bei einer Strömung im Strang, beispielsweise durch Wasserentnahme an einer in Hauptströmungsrichtungen dieser Ringleitung nachgeordneten Ringleitung, zum Erliegen

62

kommt (Abs. [0004]).

Vor dem geschilderten Hintergrund liegt dem Klagegebrauchsmuster die Aufgabe zugrunde, eine Anschlussarmatur der eingangs genannten Art anzugeben, die im Bereich der der Anschlussarmatur zugeordneten Ringleitung zu verbesserten Strömungsverhältnissen führt. Des Weiteren soll mit der vorliegenden Erfindung eine Wasserleitungsanlage mit wenigstens einem Stockwerks- bzw. Steigrohrstrang, an dem mehrere Ringleitungen über Ausfädel- und Einfädelöffnungen angeschlossen sind, und einer zwischen den Ausfädel- und Einfädelöffnungen der zugeordneten Ringleitung im Strang vorgesehenen Querschnittsverengung angegeben werden, die in verbesserter Weise den praktischen Anforderungen gerecht wird (Abs. [0005]).

Zur Lösung dieser Problemstellung sieht Schutzanspruch 1 in der im Verletzungsverfahren streitgegenständlichen Fassung eine Kombination der folgenden Merkmale vor:

1. Anschlussarmatur zum Anschließen einer Ringleitung mit mindestens einem Verbraucher an einen Stockwerks- bzw. Steigrohrstrang. 65
2. Die Anschlussarmatur umfasst 66
 - 2.1. an dem Strang anschließbare Ein- und Auslassöffnungen (2, 4), 67
 - 2.2. eine Einfädelöffnung (34) für die Ringleitung, 68
 - 2.3. eine Querschnittsverengung (16), 69
 - 2.4. eine Ausfädelöffnung (36) für die Ringleitung, 70
 - 2.5. Mittel (12, 28) zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung (16). 71
3. Die Einfädelöffnung liegt zwischen den Ein- und Auslassöffnungen (2, 4). 72
4. Die Querschnittsverengung (16) 73
 - 4.1. ist der Einfädelöffnung (34) in Strömungsrichtung (S) vorgelagert; 74
 - 4.2. ist düsenartig; 75
 - 4.3. bewirkt eine Druckdifferenz, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt. 76
5. Die Ausfädelöffnung (36) 77
 - 5.1. ist der Querschnittsverengung (16) vorgelagert und 78
 - 5.2. dient dem Ausfädeln einer Ringströmung in die Ringleitung. 79
6. Die Mittel (12, 28) zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung (V) bewirken mit zunehmender Druckdifferenz über der Querschnittsverengung (V) eine Vergrößerung der Durchtrittsfläche aufgrund der wirkenden Druckdifferenz. 80

b) 81

82

Vor dem Hintergrund des Vorbringens der Parteien bedarf die technische Lehre des Klagegebrauchsmusters näherer Erläuterung.

aa) 83

Schutzanspruch 1 stellt eine Anschlussarmatur unter Schutz, über die eine Ringleitung mit mindestens einem Verbraucher an einen Stockwerks- bzw. Steigrohrstrang angeschlossen werden kann und die dementsprechend über an den Strang anschließbare Ein- und Auslassöffnungen verfügen muss (Merkmal 2.1.). Von diesen Ein- und Auslassöffnungen zu unterscheiden sind die Ausfädel- und die Einfädelöffnung, mit deren Hilfe eine Teilströmung des Strangs in die Ringleitung (Ausfädelöffnung) bzw. aus der Ringleitung in den Strang (Einfädelöffnung) geleitet wird. Dies bedingt, dass die Ausfädelöffnung der Einfädelöffnung im Strang in Strömungsrichtung vorgelagert ist. Es wird somit ein Bauelement für eine Rohrleitung beansprucht, welches zwischen der Einlass- und der Auslassöffnung für den Hauptstrom zwei Öffnungen aufweist, nämlich eine für das „Ausfädeln“ eines Teilstroms und eine weitere für dessen Rückführung in die Hauptleitung („einfädeln“).

84

bb) 85

Um die durch das Klagegebrauchsmuster angestrebte Durchströmung der Ringleitung zu ermöglichen, bedarf es nach der klagegebrauchsmustergemäßen Lösung einer Druckdifferenz. Als konstruktives Mittel zur Erzeugung einer Solchen sieht die Erfindung eine düsenartige Querschnittsverengung vor, die der Einfädelöffnung in Strömungsrichtung vorgelagert ist und die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt (Merkmalsgruppe 4.).

86

Hinsichtlich der technischen Gestaltung der Querschnittsverengung verlangt Schutzanspruch 1 somit nur eine düsenartige Ausgestaltung. Im Übrigen steht es im Belieben des Fachmanns, einem Dipl.-Ing. (TU oder FH) der Fachrichtung Maschinenbau mit mehrjähriger Berufserfahrung auf dem Gebiet der Entwicklung und der Konstruktion von Rohrleitungsarmaturen für Anwendungen im Heizungs- und Sanitärbereich bzw. in der Gebäudetechnik (so auch BPatG zum Parallelpatent, Anlage BK 4, S. 15 unten), wie er die Querschnittsverengung genau gestaltet, solange diese in der Lage ist, eine Druckdifferenz zu bewirken, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt. Zwar fehlt es in Schutzanspruch 1 an konkreten Angaben zur Strömungsrichtung in der Ringleitung. Nachdem die Querschnittsverengung allerdings zwischen einer, einen Teilstrom aus dem Hauptstrom ableitenden Ausfädelöffnung (Merkmalsgruppe 5.) und der der Rückführung des Teilstroms in den Hauptstrom dienenden Einfädelöffnung (Merkmal 3. sowie Abs. [0002] der Klagegebrauchsmusterbeschreibung) angeordnet ist, kann es sich bei der in Merkmal 4.3. angesprochenen Strömung in der Ringleitung nur um eine Solche von der Ausfädel- in Richtung der Einfädelöffnung handeln. Eine derartige Strömung bedingt einen im Bereich der Einfädelöffnung niedrigeren Druck als im Bereich der Ausfädelöffnung (vgl. Abs. [0002]).

87

Eine Definition des Begriffs „düsenartig“ sucht der Fachmann in der Klagegebrauchsmusterbeschreibung vergebens. Er wird zur Erschließung des Bedeutungsgehalts somit auf sein allgemeines Fachwissen unter Berücksichtigung der der Querschnittsverengung klagegebrauchsmustergemäß zukommenden Funktion zurückgreifen, ohne jedoch aus dem Auge zu verlieren, dass Schutzanspruch 1 keine Düse, sondern lediglich eine düsenartige Gestaltung der Querschnittsverengung verlangt.

88

Unter einer Düse ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein sich nach vorn stetig verengendes [Rohr]Stück zu verstehen, in dem ein hindurchfließendes Medium wie Flüssigkeit oder Gas seine Geschwindigkeit unter gleichzeitigem Druckabfall erhöht (vgl.

89

www.duden.de/rechtschreibung/duese, abgerufen am 17.05.2018). Hieraus ergibt sich in Verbindung mit dem Gesetz von Bernoulli ein niedrigerer statischer Druck (so auch BPatG zum Parallelpatent, Anlage BK 4, S. 17 oben). Das im Bereich einer bewusst erzeugten Engstelle zwangsläufig schneller fließende Medium verändert somit seinen statischen Druck dergestalt, dass an der engsten Stelle der niedrigste statische Druck vorliegt. Die düsenartige Ausgestaltung der Querschnittsverengung führt dementsprechend zu einer Erhöhung der Fließgeschwindigkeit des Mediums, woraus eine Absenkung des statischen Drucks und damit die in Merkmal 4.3. angesprochene Druckdifferenz resultiert.

Dass auch das Klagegebrauchsmuster der düsenartigen Ausgestaltung der Querschnittsverengung eine entsprechende Wirkung beimisst, verdeutlicht die Klagegebrauchsmusterbeschreibung im Rahmen der Erörterung des Standes der Technik. Die in Abs. [0003] diskutierte DE 39 19 XXC offenbart eine Venturi-Düse, die durch eine Querschnittsverengung im Bereich der Einfädelöffnung charakterisiert ist. Diese Verengung bewirkt einen niedrigeren Druck im Bereich der Einfädelöffnung, wodurch Fluid aus der Ringleitung angesaugt wird (ebenso zum Parallelpatent: BPatG, Anlage BK 4, Seite 17 Mitte). So heißt es in Abs. [0003]:

„Die aus der DE 39 19 XXC bekannte Anschlussarmatur hat eine Querschnittsverengung, die nach Art einer Venturi-Düse wirkt und im Bereich der Einfädelöffnung einen Druck bewirkt, welcher niedriger als der Druck im Strang ist, so dass bezogen auf eine der Querschnittsverengung in Strömungsrichtung vorgelagerte Stelle der Armatur, beispielsweise an der Einlassöffnung, ein Wirkdruckverlust auftritt.“

Das Klagegebrauchsmuster macht sich somit zunutze, dass der statische Druck im Bereich einer Querschnittsverengung durch die mit der Verengung des Querschnitts verbundene Erhöhung der Strömungsgeschwindigkeit sinkt, was zu dem angestrebten niedrigeren Druck im Bereich der Einfädelöffnung und der dadurch verursachten Strömung in der Ringleitung führt. Die düsenartige Ausgestaltung der Querschnittsverengung bedingt dementsprechend eine Beschleunigung des Mediums, die zu einer die angestrebte Druckdifferenz bewirkenden Absenkung des statischen Drucks führt. Mehr verlangt Schutzanspruch 1 nicht und setzt insbesondere entgegen der Auffassung der Beklagten bereits nach seinem Wortlaut nicht das Vorhandensein einer geschlossen Düse voraus. Die Querschnittsverengung muss vielmehr lediglich düsenartig ausgestaltet sein.

Nachdem die Querschnittsverengung den niedrigeren Druck gerade im Bereich der Einfädelöffnung erzeugen soll, ist klar, dass die Querschnittsverengung der Einfädelöffnung in Strömungsrichtung vorgelagert sein muss (Merkmal 4.1.). Nur dadurch ist sichergestellt, dass die Strömungsgeschwindigkeit im Bereich der Einfädelöffnung im erforderlichen Umfang erhöht und dementsprechend der statische Druck hinreichend abgesenkt ist. Da Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters – anders als Patentanspruch 1 des Parallelpatents in der durch das Bundespatentgericht aufrecht erhaltenen Fassung – gerade nicht auf den Venturi-Effekt abstellt, sondern lediglich eine, eine Strömung in der Ringleitung bewirkende Druckdifferenz und eine der Einfädelöffnung in Strömungsrichtung vorgelagerte düsenartige Querschnittsverengung verlangt, ist klar, dass sich die Querschnittsverengung in den Bereich der Einfädelöffnung erstrecken kann, aber nicht muss. Ausreichend, aber auch erforderlich ist lediglich, dass die in der Ringleitung erzeugte Strömung durch die Querschnittsverengung bewirkt wird. Mit anderen Worten darf die Druckdifferenz nicht ausschließlich auf anderen Faktoren beruhen, sondern muss Folge der durch die Querschnittsverengung hervorgerufenen Erhöhung der Fließgeschwindigkeit und der damit verbundenen Absenkung des statischen Drucks sein. Solange dies gewährleistet ist, bleibt es

dem Fachmann überlassen, ob er die Querschnittsverengung der Einfädelöffnung vollumfänglich in Strömungsrichtung vorlagert oder ob sich diese zusätzlich auch auf den Bereich der Einfädelöffnung erstreckt. In beiden Fällen ist Merkmal 4.1. erfüllt (abweichend zu dem auf den Venturi-Effekt abstellenden Parallelpatent: BPatG, Anlage BK 4, S. 18, 2. Abs.).

cc) 94

Soweit die Beklagte aus dem in Abs. [0007] der Gebrauchsmusterbeschreibung zu findenden Hinweis auf die Vermeidung von Druckdifferenzen auf das Erfordernis des Vorhandenseins eines Diffusors schließen und dem folgend letztlich lediglich ein „Venturi-Rohr“ als vom Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters erfasst ansehen will, vermag der Senat dem nicht zu folgen. 95

Ein „Venturi-Rohr“ setzt sich aus einem konvergenten und einem divergenten Teil zusammen, wobei sich der Querschnitt in dem konvergenten Teil, ausgehend von einem ersten Querschnitt, zunächst bis zu einem engen Querschnitt verringert und ausgehend von diesem in dem divergenten Teil wieder vergrößert, nämlich bis auf einen dem ersten Querschnitt entsprechenden zweiten Querschnitt. Aufgrund der Verringerung des Querschnitts in dem konvergenten Teil tritt eine Beschleunigung der Strömung bei gleich bleibendem Totaldruck auf. Entsprechend verringert sich der statische Druck, der an dem engsten Querschnitt sein Minimum erreicht. Anschließend wird die Strömung in dem divergenten Teil verzögert, so dass sich auch der statische Druck wieder erhöht (vgl. Anlage B 5, S. 2). Diese Zusammenhänge verdeutlichen die nachfolgend eingeblendeten, S. 7 der Berufungsbegründung bzw. S. 8 der Berufungsreplik entnommenen Abbildungen: 96

Es mag sein, dass der statische Druck in dem zweiten breiten Abschnitt unter Vernachlässigung der Reibung bei einer solchen Gestaltung dem statischen Druck im ersten breiten Abschnitt entspricht, so dass insgesamt kein (nennenswerter) Druckverlust über das Venturi-Rohr auftritt (Anlage B 5, S. 2). Darauf kommt es im Zusammenhang mit der beanspruchten technischen Lehre jedoch nicht an. Weder verlangt Schutzanspruch 1 die Verwendung eines „Venturi-Rohres“ noch finden sich dort Vorgaben zu den Druckverhältnissen in dem der Querschnittsverengung und der Einfädelöffnung nachgelagerten Bereich. Mit den Strömungsverhältnissen in dem der Querschnittsverengung und der Einfädelöffnung nachgelagerten Bereich beschäftigt sich Schutzanspruch 1 ebenso wenig wie mit der weiteren, über die düsenartige Ausgestaltung hinausgehenden baulichen Gestaltung der Querschnittsverengung, die somit dem Fachmann überlassen ist. Für die Verwirklichung der beanspruchten technischen Lehre ist es somit insbesondere nicht entscheidend, ob die Querschnittsverengung als klassische Düse oder als „Venturi-Rohr“ ausgestaltet ist, solange nur durch die düsenartig ausgestaltete Querschnittsverengung eine Druckdifferenz bewirkt wird, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt. 97

Aus dem durch die Beklagte zur Begründung ihrer abweichenden Auffassung herangezogenen Absatz [0004] der Klagegebrauchsmusterbeschreibung folgt nichts anderes. Die Minimierung von Druckverlusten wird dort lediglich im Zusammenhang mit der Ringleitung thematisiert. Dort soll es möglichst nicht zu Druckverlusten kommen. Im Hinblick auf den Hauptstrang spricht die Klagegebrauchsmusterbeschreibung demgegenüber nur davon, dass der Druckverlust jeder einzelnen, in Hauptströmungsrichtung hintereinander angeordneten Anschlussarmatur aufeinander abgestimmt werden soll, so dass der gewünschte Durchspülungseffekt der Ringleitungen sicher gewährleistet werden kann, um bei Wasserentnahme an einem Verbraucher eine Durchspülung sämtlicher Ringleitungen des Strangs zu bewirken. Anders als bei den durchzuspülenden Ringleitungen geht es somit in Bezug auf den mehrere Anschlussarmaturen aufweisenden Hauptstrang nicht darum, 98

mögliche Druckverluste minimal zu halten. Ausreichend, aber auch erforderlich ist es vielmehr, die Druckverluste so gering zu halten, dass eine hinreichende Durchspülung aller Ringleitungen, also auch derjenigen, die weiter entfernt liegen, noch gewährleistet wird. Solange dies der Fall ist, sind Druckverluste im Bereich der einzelnen Anschlussarmaturen dementsprechend hinnehmbar.

Soweit die Klagegebrauchsmusterbeschreibung in Absatz [0004] a. E. schließlich davon spricht, es sei insbesondere darauf zu achten, dass die Druckdifferenz bei jeder einzelnen Anschlussarmatur möglichst gering ist, ohne dass die gewünschte Durchströmung der Ringleitung bei einer Strömung im Strang, beispielsweise durch Wasserentnahme an einer in Hauptströmungsrichtungen dieser Ringleitung nachgeordneten Ringleitung, zum Erliegen kommt, ist dies nicht so zu verstehen, dass der Druckverlust durch die Querschnittsverengung möglichst gering gehalten werden muss. Vielmehr ist damit eine mögliche Druckdifferenz zwischen der Ausfädel- und der Einfädelöffnung gemeint (vgl. Abs. [0007]). Das für die Durchströmung der Ringleitung erforderliche Druckgefälle zwischen der Ausfädel- und der Einfädelöffnung soll dementsprechend möglichst gering gehalten werden. Die angestrebte Minimierung der Druckdifferenz ist von der durch die Beklagte im Zusammenhang mit dem Venturi-Effekt diskutierten Vermeidung von Druckverlusten durch die Querschnittsverengung zu unterscheiden. Während die Druckdifferenz zwischen Einfädel- und Ausfädelöffnung möglichst gering gehalten werden soll, sind Druckverluste durch die Querschnittsverengung durchaus zulässig, solange die Druckverluste der einzelnen Anschlussarmaturen so aufeinander abgestimmt sind, dass im Ergebnis gleichwohl noch alle Ringleitungen durchspült werden.

dd) 100

Erfindungsgemäß soll die Anschlussarmatur weiter mit Mitteln zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung ausgestattet sein (Merkmal 2.5.), deren nähere technische Ausgestaltung in Merkmal 6. beschrieben wird. Danach bewirken die Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung mit zunehmender Druckdifferenz über der Querschnittsverengung eine Vergrößerung der Durchtrittsfläche aufgrund der wirkenden Druckdifferenz. 101

Die Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung werden in Schutzanspruch 1 somit ausschließlich funktional beschrieben. Solange sie in der Lage sind, die Durchtrittsfläche wie in Merkmal 6. beschrieben zu variieren, ist ihre nähere technische Gestaltung dem Fachmann überlassen (vgl. Abs. [0007]). Soweit als Mittel an der vorgenannten Stelle der Klagegebrauchsmusterbeschreibung beispielsweise ein bewegliches Drosselement genannt wird, handelt es sich dabei ebenso wie bei der in den Figuren 1 bis 6 gezeigten Gestaltung um eine bevorzugte Ausführungsvariante, auf deren genaue Befolgung Schutzanspruch 1 allgemeinen Grundsätzen zufolge nicht beschränkt ist (vgl. nur BGH, GRUR 2008, 779 – Mehrgangnabe; BGH, GRUR 2016, 1031 – Wärmetauscher; OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.07.2017, Az. I-15 U 61/16, BeckRS 2017, 125984). 102

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist Merkmal 6. nicht so zu verstehen, dass es sich bei der Querschnittsverengung und dem Mittel zum Variieren ihrer Durchtrittsfläche jeweils um selbstständige Bauteile handeln muss. Ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr das Vorhandensein einer Querschnittsverengung, deren Durchtrittsfläche über ein bestimmtes Mittel, wie es in Merkmal 6. beschrieben wird, variiert werden kann. Dies schließt es nicht aus, dass das Mittel zunächst an sich die Querschnittsverengung verursacht und deren Durchtrittsfläche sodann variiert. Auch dann umfasst die Anschlussarmatur eine 103

Querschnittsverengung und Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung, wobei das Mittel auch wie gefordert eine Vergrößerung der Querschnittsverengung bewirkt. Mehr verlangt Schutzanspruch 1, dem es ersichtlich im Kern nicht um eine bestimmte konstruktive Ausgestaltung von Querschnittsverengung und Mittel, sondern um die damit verbundenen Wirkzusammenhänge geht (vgl. Abs. [0007]: „Jedes beliebige Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche ist denkbar.“), nicht.

Nichts anderes folgt im Übrigen aus dem durch die Beklagte zur Begründung ihrer abweichenden Auffassung herangezogenen, das Parallelpatent betreffenden Urteil des Bundespatentgerichts. Der Senat vermag anhand der Urteilsbegründung nicht zu erkennen, dass das Bundespatentgericht nur ein von der Querschnittsverengung zu unterscheidendes, räumlich-körperlich selbstständiges Bauteil als Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung ansehen will. Anhaltspunkte für ein entsprechendes Verständnis des Bundespatentgerichts finden sich insbesondere nicht im Rahmen der Auslegung des mit Merkmal 6. korrespondierenden Merkmals 1.5. nach der Merkmalsgliederung des Bundespatentgerichts (Anlage BK 4, S. 18f.). Soweit das Bundespatentgericht demgegenüber unter anderem die Entgegenhaltungen E8 (GB 1 486 689) und E9 (US 4,595,344) unter Verweis auf das Fehlen eines Mittels zum Variieren der Durchtrittsfläche vom Stand der Technik abgrenzt (Anlage BK 4, S. 24 Mitte), lässt das Bundespatentgericht nicht erkennen, weshalb es ein entsprechendes Mittel als nicht offenbart ansieht. Dementsprechend lassen die Ausführungen des Bundespatentgerichts auch nicht den Schluss zu, für eine hinreichende Offenbarung eines Mittels im Sinne des Merkmals 6. (bzw. des Merkmals 1.5. in der Merkmalsgliederung des BPatG) bedürfe es zwingend eines von der Querschnittsverengung räumlich-körperlich zu unterscheidenden Bauteils. Abgesehen davon kommt es im Ergebnis darauf auch nicht an. Denn jedenfalls offenbart die E8 kein Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche im Sinne von Schutzanspruch 1 in der streitgegenständlichen Fassung. Denn durch den dort allein als entsprechendes Mittel in Betracht kommenden Ring (17) wird die der Querschnittsverengung (bzw. deren Durchtrittsfläche) mit zunehmender Druckdifferenz nicht vergrößert, sondern reduziert (vgl. Anlage E8a, Sp. 4, Z. 93 – 112). Die Entgegenhaltung E9 hat die Beklagte demgegenüber lediglich in englischer Sprache und ohne nachvollziehbare Erläuterung vorgelegt, so dass der Senat auch davon ausgehend nicht festzustellen vermag, dass das Mittel aus Sicht des Bundespatentgerichts zwingend als separates Bauteil ausgestaltet sein muss. Soweit die Beklagte schließlich ein entsprechendes Verständnis des Bundespatentgerichts aus den Ausführungen zur hinreichenden Offenbarung (Anlage BK 4, S. 29 f.) herleiten will, kann auch dies keinen Erfolg haben. Zwar zieht das Bundespatentgericht an dieser Stelle zur Begründung einer hinreichenden Offenbarung das in den Figuren 4 bis 6 gezeigte Drosselement heran. Zugleich stellt es aber klar, dass die Verwendung eines Federelements ein mögliches, aber kein zwingendes Mittel zur Beeinflussung der Querschnittsverengung über die Druckdifferenz ist und dass zur praktischen Umsetzung dieses technischen Prinzips auch andere Ausführungsformen in Betracht kommen (Anlage BK 4, S. 29). Ein Hinweis auf die zwingende Ausgestaltung des Mittels als räumlich-körperlich selbstständiges Bauteil findet sich demgegenüber auch an dieser Stelle nicht.

Allerdings ist Merkmal 6. im Zusammenhang mit Merkmal 4.1. zu lesen, wonach die Querschnittsverengung der Einfädelöffnung in Strömungsrichtung vorgelagert sein soll. Daraus folgt, dass die Durchtrittsfläche des der Einfädelöffnung vorgelagerten Abschnitts der Querschnittsverengung variiert werden soll. Mit anderen Worten soll die variierte Durchtrittsfläche in dem verengten Bereich vor der Einfädelöffnung angeordnet sein. Für den Fachmann folgt diese Anordnung aus dem Grundgedanken des Klagegebrauchsmusters, wonach mit der erfindungsgemäßen Ausgestaltung – abhängig von der Stellung eines die

Querschnittsverengung variierenden Mittels – jede beliebige Strömungscharakteristik, insbesondere jede beliebige Verteilung auf Teilströme durch die Ringleitung einerseits und durch den Strang andererseits, erreicht werden soll (vgl. Abs. [0007]). Hierfür ist es zwingend erforderlich, die durch Mittel variierbare Durchtrittsfläche in dem der Einfädelöffnung vorgelagerten Bereich anzuordnen, weil der Widerstand im Strang und damit auch der Durchfluss durch die Ringleitung nur unter dieser Voraussetzung variiert werden kann.

Dies schließt es allerdings nicht aus, das Mittel zur Variation der Durchtrittsfläche zumindest teilweise auch im Bereich der Einfädelöffnung anzuordnen. Gegenteiliges lässt sich weder Schutzanspruch 1 noch der Gebrauchsmusterbeschreibung entnehmen. Soweit das Bundespatentgericht demgegenüber ausführt, bei einer Anordnung im Bereich der Einfädelöffnung würden beide Teilströme gedrosselt, weshalb die angestrebte Wirkung in einem solchen Fall nicht erzielt werden könne (vgl. hierzu BPatG, Anlage BK 4, S. 19), sind diese Ausführungen im Zusammenhang zu lesen. Das Bundespatentgericht verlangt zunächst – zu Recht – dass die variierbare Durchtrittsfläche in dem der Einfädelöffnung vorgelagerten Bereich angeordnet sein soll, um sodann aus rein funktionalen Gründen eine Gestaltung, bei der die Anordnung, also die durch Mittel variierbare Durchtrittsfläche, im Bereich der Einfädelöffnung angeordnet ist, auszuschließen. Die Ausführungen des Bundespatentgerichts lassen sich somit ohne weiteres auch so verstehen, dass eine Gestaltung, bei der die entsprechende Anordnung ausschließlich im Bereich der Einfädelöffnung angeordnet sein soll, nicht in den Schutzbereich des Parallelpatents fällt. Nichts gesagt ist damit zu der Frage, wie eine lediglich teilweise in den Bereich der Einfädelöffnung ragende Anordnung zu behandeln sein soll. Diese ist noch immer vor der Einfädelöffnung vorgelagert und demgemäß vom Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters erfasst. Dass auch eine solche Anordnung zwingend und stets zu der durch das Bundespatentgericht angesprochenen Drosselung führt, vermag der Senat, nicht zuletzt in Ansehung der angegriffenen Ausführungsform, nicht zu erkennen. 106

Wie der Fachmann bereits der Formulierung von Merkmal 6. entnimmt, lässt es Schutzanspruch 1 in der hier allein streitgegenständlichen Fassung nicht genügen, dass die Mittel die Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung in irgendeiner Form variieren können. Beschrieben ist vielmehr eine Wirkbeziehung zwischen der Druckdifferenz über der Querschnittsverengung und der Größe der Durchtrittsfläche. Mit zunehmender Druckdifferenz bewirken die Mittel eine Vergrößerung der Durchtrittsfläche. Damit wird eine dynamische Funktionalität der Anschlussarmatur zum Ausdruck gebracht, die über eine Einstellung hinausgeht, bei der einer bestimmten Druckdifferenz eine entsprechende Durchtrittsfläche zugeordnet wird. Erfindungsgemäß müssen die Mittel so beschaffen sein, dass die beanspruchte Wirkung in Gestalt der entsprechenden Veränderung der Durchtrittsfläche bei Änderungen der Druckdifferenz selbstständig eintritt (so auch BPatG im Parallelverfahren, Anlage BK 4, S. 30 unten - S. 31 oben). Denn nur dann erfolgt die Variierung der Durchtrittsfläche gerade *aufgrund der wirkenden* Druckdifferenz (und nicht lediglich in Abhängigkeit von einer bestimmten Druckdifferenz). Nach der nunmehr beanspruchten Lösung ist es somit die Druckdifferenz selbst, die letztlich eine Vergrößerung bzw. – im umgekehrten Fall – eine Verringerung der Durchtrittsfläche bewirkt. 107

2. 108

Vor diesem Hintergrund ist das Landgericht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die angegriffene Ausführungsform wortsinngemäß von der technischen Lehre von Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters in der im Verletzungsverfahren streitgegenständlichen Fassung Gebrauch macht. 109

- a) 110
- Zu Recht ist zwischen den Parteien die Verwirklichung der Merkmale 1. bis 4.1. sowie der Merkmalsgruppe 5. nicht umstritten, so dass es insoweit keiner weiteren Ausführungen bedarf. 111
- b) 112
- Entgegen der Auffassung der Beklagten besitzt die angegriffene Ausführungsform auch eine der Einfädelöffnung vorgelagerte düsenartige Querschnittsverengung im Sinne der Merkmalsgruppe 4., die eine Druckdifferenz bewirkt, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt. 113
- Nach den im Berufungsverfahren unangegriffen gebliebenen und damit gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrundezulegenden Feststellungen des Landgerichts, die sich auch ohne weiteres mit dem in dem das Parallelpatent betreffenden Parallelverfahren E als Anlage B 5 zur Akte gereichten Muster in Einklang bringen lassen, verfügt die angegriffene Ausführungsform über eine Düse mit einer Querschnittsfläche, die sich in Fließrichtung reduziert, und zwar in der Art, dass sich die geschlitzten Wandungen der Düse am äußeren Punkt in Fließrichtung berühren. Der in Fließrichtung äußerste Punkt der Düse befindet sich unterhalb der Einfädelöffnung, so dass die die Querschnittsverengung bildende Düse einerseits – wie von Merkmal 2.1. gefordert – der Einfädelöffnung vorgelagert ist und sich andererseits – unschädlich – auch noch in den Bereich der Einfädelöffnung erstreckt. 114
- Ist dem so, resultiert aus der bei der angegriffenen Ausführungsform zu findenden Düse eine Querschnittsverengung, die nach den bereits im Zusammenhang mit der Auslegung des Klagegebrauchsmusters im einzelnen dargelegten strömungstechnischen Zusammenhängen dazu führt, dass sich in dem der Einfädelöffnung vorgelagerten Bereich und der Einfädelöffnung unter Berücksichtigung des Gesetzes von Bernoulli aufgrund der durch die Düse bedingten Querschnittsverengung die Strömungsgeschwindigkeit erhöht. Dies verursacht unweigerlich eine Absenkung des statischen Drucks, weshalb der Druck im Bereich der Düse niedriger als im vorgelagerten Bereich ist. Dementsprechend wird eine Druckdifferenz erzeugt, die zu einer Sogwirkung und dementsprechend zu einer Strömung in der Ringleitung führt. 115
- Das Vorbringen der Beklagten ist nicht geeignet, eine Verwirklichung der Merkmalsgruppe 4. mit Erfolg in Abrede zu stellen. Vielmehr bestätigt die Beklagte in dem zu ihren Gunsten erteilten europäischen Patent EP 2 843 XXD die entsprechenden Zusammenhänge sogar selbst. So heißt es dort im Zusammenhang mit der Beschreibung der Figuren unter anderem: 116
- „Die Treibstrahldüse 1 ist zwischen den beiden Abzweigarmaturen 5, 6 angeordnet. Sie ist derart ausgerichtet, dass sich die Querschnittsfläche der Treibstrahldüse 1 in Fließrichtung des Volumenstroms V reduzieren kann. [...] Bei maximalem Volumenstrom V erweitert sich die Querschnittsfläche der Auslassöffnung 3 derart, dass sie der Querschnittsfläche der Einlassöffnung 2 entspricht. Die Treibstrahldüse 1 ist im Bereich der Abzweigarmatur 6 des Austritts (der) Ringleitung 12 angeordnet, damit der gewünschte Venturi-Rohr-Effekt auftritt. Wird nun beispielsweise am Ende der Hauptleitung 11 an einer Zapfstelle bzw. durch einen Verbraucher Wasser entnommen, strömt das Wasser durch die Düse 1. Durch die Querschnittsverengung mittels der Düse stellt sich eine Geschwindigkeitsveränderung und folglich ein Druckunterschied p ein, welcher in der Ringleitung 12 eine Strömung auslöst und so Frischwasser in die Ringleitung 12 saugt(Venturi-Effekt).“ 117

(Anlage K 7, Sp.4, Z. 16 - 39, Hervorhebung hinzugefügt)

Es mag sein, dass das vorgenannte Patent in einem frühen Entwicklungsstadium angemeldet 119 wurde und eine Ausgestaltung betrifft, die in der Entwicklung eines marktreifen Produkts angepasst wurde. Eine die hier in Rede stehenden Zusammenhänge betreffende Abänderung der konstruktiven Gestaltung der angegriffenen Ausführungsform vermag der Senat jedoch nicht zu erkennen und wird durch die Beklagte auch nicht schlüssig behauptet. Wie die nachstehend eingeblendete Gegenüberstellung der Figuren 1 und 2 der vorgenannten Patentschrift mit der angegriffenen Ausführungsform verdeutlicht, wurde die grundsätzliche Ausgestaltung der Düse keiner Veränderung unterzogen.

Nach wie vor weist die angegriffene Ausführungsform eine zwischen einer Ausfädel- und 120 einer Einfädelöffnung angeordnete, sich in ihrem Querschnitt verengende Düse auf, die sich bis in den Bereich der Einfädelöffnung erstreckt. Da es trotz eines entsprechenden Hinweises in der mündlichen Verhandlung an einem hinreichend substantiierten Vortrag der Beklagten dazu fehlt, inwiefern die angegriffene Ausführungsform tatsächlich in ihrer konstruktiven Gestaltung von den in der EP `141 gezeigten Figuren abweicht, besteht für den Senat kein Grund daran zu zweifeln, dass es bei der angegriffenen Ausführungsform tatsächlich wie von der Beklagten in ihrer eigenen Patentschrift beschrieben durch die mittels der Düse hervorgerufene Querschnittsverengung zu einer Druckabsenkung und in der Folge zu einer Strömung in der Ringleitung kommt.

Dass es bei der angegriffenen Ausführungsform tatsächlich in der Ringleitung zu einem 121 derartigen Saugeffekt kommt, hat die Klägerin mit dem als Anlagen K 16/K16a zur Akte gereichten Gutachten von Prof. Dr. Jantzen gezeigt, dessen Abbildung 3-4 (vgl. Gutachten, S. 5) nachfolgend eingeblendet ist:

In der vorstehend wiedergegebenen Abbildung ist der gesamte Druckverlust über das Bauteil, 122 d.h. die angegriffene Ausführungsform (Messstelle PDIR 103), rot dargestellt. Der schwarze Graph zeigt die Druckdifferenz vom Anfang des Bauteils bis zur Rückführung der Ringleitung (Messstelle PDIR 104). Die blaue Darstellung gibt den rechnerisch ermittelten Differenzdruck zwischen beiden Messstellen PDIR 103 und PDIR 104 wieder.

Davon ausgehend hat die Beklagte die Behauptung der Klägerin, aus einem negativen Wert 123 der Druckdifferenz, wie er aus der vorstehend eingeblendeten Abbildung ersichtlich ist, folge ein Saugen von der Ringleitung in Richtung auf den Strang, nicht erheblich bestritten und insbesondere auch keinerlei Messungen vorgelegt, die eine entsprechende Sogwirkung widerlegen. Die bloße Beanstandung, es fehle in dem durch die Klägerin vorgelegten Gutachten an Erläuterungen zum Messaufbau, genügt für ein erhebliches Bestreiten ebenso wenig wie die Feststellung, es sei in Ermangelung eines Datums nicht erkennbar, wann die entsprechenden Untersuchungen durchgeführt wurden. Der weitere Hinweis der Beklagten, ein Vergleich zwischen den von der Klägerin als Anlage K 16 vorgelegten Messergebnissen und der Figur 7 des Klagegebrauchsmusters zeige, dass bei der angegriffenen Ausführungsform nicht der klagegebrauchsmustergemäße Kurvenverlauf, sondern die Werte nach dem Stand der Technik realisiert seien, betrifft demgegenüber die Verwirklichung des Merkmals 6., nicht aber die an dieser Stelle relevante Saugwirkung. Soweit sich die Beklagte schließlich in Bezug auf das durch die Klägerin vorgelegte Gutachten auf Verspätung beruft, kommt eine Zurückweisung des Gutachtens als präkludiert (§ 296 ZPO) unabhängig davon, ob die Klägerin die späte Vorlage des Gutachtens hinreichend entschuldigt hat, nicht in Betracht. Abgesehen davon, dass es ohnehin an der durch die späte Vorlage des Gutachtens verursachten Verzögerung des Rechtsstreits als Grundvoraussetzung einer Präklusion fehlt, hat das Landgericht das Gutachten verwertet. Deshalb hat es bei der Berücksichtigung

dieses Vorbringens zu verbleiben (vgl. hierzu i.E.: Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 296 Rz. 35; BeckOK ZPO/Bacher, 25. Edition, Stand: 15.06.2017, § 296 Rz. 81; BGH, NJW 1991, 1896; NJW 2006, 1741).

Die durch die Beklagte als Anlagen B 5 und B 9 bzw. B 9a vorgelegten Privatgutachten rechtfertigen keine andere Bewertung. Es mag sein, dass es bei der angegriffenen Ausführungsform durch die düsenförmige Ausgestaltung der Querschnittsverengung in dem der Düse nachgelagerten Bereich zu Verwirbelungen und anders als beim Einsatz eines Venturi-Rohres zu Druckverlusten kommt. Derartige Druckverluste im Hauptstrang schließt das Klagegebrauchsmuster, wie der Senat bereits im Einzelnen ausgeführt hat, nicht aus. Klagegebrauchsmustergemäß reicht es aus, dass der Druckverlust jeder einzelnen, in Hauptströmungsrichtung hintereinander angeordneten Anschlussarmatur derart aufeinander abgestimmt wird, dass der gewünschte Durchströmungseffekt der Ringleitungen sicher gewährleistet werden kann, um bei Wasserentnahme an einem Verbraucher eine Durchspülung sämtlicher Ringleitungen des Stranges zu bewirken (vgl. Klagegebrauchsmuster, Abs. [0004]). Dass dies bei der angegriffenen Ausführungsform im Ergebnis nicht gewährleistet wäre, behauptet auch die Beklagte nicht. Vielmehr weist sie auf Seite 5 des als Anlage K 13 vorgelegten Prospekts selbst darauf hin, dass die angegriffene Ausführungsform auch für Großprojekte eingesetzt werden kann und auch dort zu einem kontinuierlichen Wasseraustausch führt. Dies bedingt, dass die angegriffene Ausführungsform nicht mit derartigen Druckverlusten behaftet sein kann, die einen kontinuierlichen und umfassenden Wasseraustausch in allen Ringleitungen ausschließen.

124

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es auch nicht erforderlich, die Einfädelöffnung am Punkt mit dem niedrigsten Druck zu platzieren (so aber Privatgutachten, Anlage B 5, S. 6). Ebenso wenig führt es aus dem Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters heraus, wenn sich die Strömungsverhältnisse, wie durch den Privatgutachter der Beklagten behauptet, weiter stromabwärts des G-Einsatzes kaum ändern und dementsprechend auch dort (möglicherweise zunächst) ein niedrigerer Differenzdruck auftritt. Mit den der Einfädelöffnung nachgelagerten Druckverhältnissen beschäftigt sich das Klagegebrauchsmuster nicht. Ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr allein, dass durch die mit einer Querschnittsverengung verbundene Erhöhung der Fließgeschwindigkeit im Bereich der Einfädelöffnung ein im Vergleich zur Ausfädelöffnung niedrigerer Druck erzeugt wird, der zu der für die Erzeugung in der Ringleitung erforderlichen, druckdifferenzbedingten Strömung in der Ringleitung führt. Weshalb diese Bedingung bei der angegriffenen Ausführungsform nicht erfüllt sein soll, erschließt sich unter Berücksichtigung ihrer konstruktiven Ausgestaltung, bei welcher der Querschnitt durch die Düse reduziert und dementsprechend die Fließgeschwindigkeit erhöht wird, nicht. Ob das aus dem G-Einsatz austretende Fluid demgegenüber bei hohen Durchsätzen das umgebende, langsamere Fluid mitnimmt und so seinen Effekt als Strömungswiderstand unterstützt, ist für die Beurteilung der Verletzungsfrage nicht entscheidend. Denn nichtsdestotrotz kommt es zu der mit der Verringerung des Querschnitts verbundenen Erhöhung der Fließgeschwindigkeit und davon ausgehend zu einer Verringerung des statischen Drucks, der seinerseits zu einer Druckdifferenz und damit zu einer Strömung in der Ringleitung führt.

125

c)

126

Schließlich verfügt die angegriffene Ausführungsform in Gestalt der flexibel ausgestalteten Düse auch über ein Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung im Sinne des Klagegebrauchsmusters (Merkmal 2.5. und Merkmal 6.). Die Funktionsweise einer solchen Düse beschreibt die Beklagte in dem zu ihren Gunsten erteilten EP 2 843 XXD wie

127

folgt:

„Bei geringer Zapfmenge am Verbraucher ist der Volumenstrom bzw. die Strömung in der Leitung klein, wodurch die Querschnittsfläche der Treibstrahldüse an der Auslassöffnung auch klein bleibt, um dadurch einen genügend hohen Druckunterschied Δp zu erreichen, wodurch eine Strömung in der Ringleitung angeregt und auch das Wasser in der Ringleitung ausgetauscht wird, um eine gute Wasserqualität zu gewährleisten, auch in Leitungsabschnitten, die ansonsten kaum durchströmt werden. 128

Ist die Zapfmenge am Verbraucher hoch, ist die Strömung bzw. der Volumenstrom auch hoch, wodurch sich der Querschnitt der Treibstrahldüse erweitert, um den Druckunterschied Δp möglichst gering zu halten. Der Druckunterschied Δp muss noch so hoch sein, dass eine Saugwirkung ausgelöst wird, wodurch das Wasser in der Ringleitung mitgezogen wird. 129

Die Erfindung besteht darin, dass sich der Querschnitt der Auslassöffnung entsprechend dem Volumenstrom verändert, insbesondere, dass die Querschnittsfläche der Auslassöffnung bei geringem Volumenstrom klein und bei hohem Volumenstrom groß ist. 130

[...] 131

Bei hohem Volumenstrom gehen die Laschen auseinander, in etwa vorstellbar wie bei einer Öffnung einer Blüte, dadurch vergrößert sich die Querschnittsfläche der Auslassöffnung. Bei Reduzierung des Volumenstroms schließen sich entsprechend die Laschen bzw. verringert sich die Querschnittsfläche der Auslassöffnung.“ 132

(Anlage K 7, Sp. 2, Z. 41 – Sp. 3, Z. 4; Sp. 3, Z. 36 – 42) 133

Eine hiervon abweichende Funktionsweise der angegriffenen Ausführungsform behauptet auch die Beklagte nicht. 134

Das von Merkmal 6. geforderte Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung stellen somit die bei der angegriffenen Ausführungsform flexibel ausgestalteten Laschen dar, aufgrund derer der Querschnitt im Fall eines niedrigen Druckes klein gehalten wird und die mit steigendem Druck einen größeren Querschnitt freigeben. Nachdem die einzelnen Laschen mit steigendem Druck auseinandergehen, erfolgt die Variierung der Durchtrittsfläche auch aufgrund der wirkenden Druckdifferenz. Denn mit der steigenden Druckdifferenz wird mehr Wasser auch im Strang bewegt, weshalb sich die flexiblen Teile der Düse aufweiten. 135

Dass die angegriffene Ausführungsform nach den durch die Klägerin als Anlagen K 16/K 16a vorgelegten Messungen keinen mit Figur 7 des Klagegebrauchsmusters vergleichbaren Druckverlauf zeigt, führt aus dem Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters nicht heraus. Abgesehen davon, dass es sich bei Figur 7 nebst der zugehörigen Beschreibung lediglich um ein bevorzugtes Ausführungsbeispiel handelt, welches den Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters von vornherein nicht einzuschränken vermag, hat der in Figur 7 gezeigte Strömungsverlauf in Schutzanspruch 1 keinen Niederschlag gefunden. Ausreichend, aber auch erforderlich ist nur, dass die in Merkmal 6. beschriebenen Mittel tatsächlich in der Lage sind, die Querschnittsverengung mit zunehmender Druckdifferenz zwischen Ein- und Ausfädelöffnung durch die wirkende Druckdifferenz zu vergrößern. Dies ist wie bereits ausgeführt bei der angegriffenen Ausführungsform der Fall. Einen bestimmten, in einem konkreten Bereich näherungsweise linear verlaufenden Strömungsbereich, wie er in Figur 7 gezeigt und in den Abschnitten [0032] f. der Klagegebrauchsmusterbeschreibung 136

angesprochen wird, fordert Schutzanspruch 1 demgegenüber gerade nicht.

3. 137

Die Auffassung des Landgerichts, dass Schutzanspruch 1 in seiner eingeschränkten und im Verletzungsverfahren streitgegenständlichen Fassung bestandsfähig ist, wird vom Senat jedenfalls für die nunmehr geltend gemachte Anspruchsfassung geteilt. Eine Aussetzung des Verletzungsprozesses im Hinblick auf das noch laufende Lösungsverfahren ist daher weder gem. § 19 S. 2 GebrMG notwendig noch nach § 19 S. 1 GebrMG angebracht. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des mittlerweile vorliegenden Zwischenbescheides der Gebrauchsmusterlöschungsabteilung, nachdem die Klägerin Merkmal 6. nunmehr entsprechend der Anspruchsfassung im Parallelverfahren formuliert hat, wobei das Bundespatentgericht das Parallelpatent auf der Grundlage dieser Anspruchsfassung aufrecht erhalten hat. 138

a) 139

Zu Recht hat das Landgericht gegen die beschränkte Geltendmachung des Klagegebrauchsmusters im Verletzungsprozess keine Bedenken geäußert. 140

Dem Schutzrechtsinhaber steht es frei, sich in einem nur zwischen den Parteien Wirkung entfaltenden Verletzungsprozess unmittelbar auf einen Sachverhalt zu berufen, den er auch im Lösungsverfahren geltend machen könnte (BGH, GRUR 2003, 867, 868 – Momentanpol). Insoweit ist lediglich entscheidend, ob sich der Gebrauchsmusterinhaber auf eine durch die maßgebliche ursprüngliche Offenbarung gestützte und im Rahmen der Gebrauchsmustereintragung zu Grunde liegenden Schutzansprüche liegende Fassung des Schutzbegehrens zurückgezogen hat, die die angegriffene Handlung erfasst (BGH, a.a.O.). 141

aa) 142

Dass die beanspruchte Anschlussarmatur neben der Einfädelöffnung auch über eine der Querschnittsverengung vorgelagerte Ausfädelöffnung verfügen kann, entnimmt der Fachmann ohne weiteres den Figuren 4 bis 6, die, auch wenn in Abs. [0036] von einer stromaufwärts des Einsatzteiles (2) angeordneten Ausfädelöffnung die Rede ist, eine entsprechende Gestaltung zeigen. Daran, dass es sich bei der in den Figuren 4 und 5 links gezeigten Öffnung um die Ausfädelöffnung handeln muss, kann für den Fachmann spätestens aufgrund des in Figur 5 zu findenden Pfeils (R) kein Zweifel bestehen. Der hinreichenden Offenbarung einer anspruchsgemäßen Ausfädelöffnung steht ferner nicht entgegen, dass die in den vorgenannten Figuren gezeigte Anschlussarmatur zusätzlich über ein Innenrohr (32) verfügt. Hierbei handelt es sich um den in Abs. [0013] sowie in Unteranspruch 13 als eine Möglichkeit der Ausgestaltung der Anschlussarmatur angesprochenen „Inliner“, in dem in der Regel warmes Wasser zum Verbraucher geführt werden kann. Auf eine solche Gestaltung der Anschlussarmatur ist die Erfindung jedoch, wie nicht zuletzt die Aufnahme dieses Merkmals in einen Unteranspruch zeigt, nicht beschränkt. Es handelt es vielmehr nur um eine mögliche, nicht aber die einzige Gestaltungsmöglichkeit. 143

bb) 144

Auch die Formulierung des Merkmals 6. ist zulässig, weil der Fachmann eine entsprechende Gestaltung des Mittels zum Variieren der Durchtrittsfläche der Gebrauchsmusterbeschreibung entnehmen kann. 145

146

Anhand des in den Figuren 4 bis 6 gezeigten Ausführungsbeispiels wird dort erläutert, dass die Querschnittsverengung in Abhängigkeit von der Druckdifferenz veränderbar ist, wobei das Drosselement (14) mit zunehmender Druckdifferenz über der Querschnittsverengung gegen die Kraft des Federelements (28) in Strömungsrichtung nach hinten gedrängt wird (Abs. [0038]). Der Fachmann erkennt, dass die Verwendung eines Federelements ein mögliches, aber kein zwingend notwendiges Mittel ist, um die Querschnittsverengung über die Druckdifferenz zu beeinflussen, und dass zur praktischen Umsetzung auch andere Ausführungsformen in Frage kommen (vgl. insbes. Abs. [0007]: „*Jedes beliebige Mittel* zum Variieren der Durchtrittsfläche ist denkbar.“, Hervorhebung hinzugefügt). Diese Sichtweise wird bestätigt durch die in Figur 7 dargestellte, von einer Druckdifferenz abhängige Strömungskennlinie, die in der Beschreibung (Abs. [0039]f.) in Abgrenzung zu der Strömungscharakteristik einer konstanten Drossel und ohne jeglichen Bezug zu einem Federelement erläutert wird. Zusätzlich ergibt sich dies auch aus den Unteransprüchen 16 und 17, in denen ebenfalls nur eine von der Druckdifferenz abhängige Strömungscharakteristik der Anschlussarmatur beansprucht wird. Aus diesem Grund ist es zulässig, die in dem Ausführungsbeispiel beschriebene Veränderung der Größe der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung derart, dass mit zunehmender Druckdifferenz die Querschnittsverengung durch die wirkende Druckdifferenz vergrößert wird, in den Schutzanspruch aufzunehmen, ohne dort zugleich das in dem Ausführungsbeispiel ebenfalls beschriebene Federelement zu erwähnen (so auch zum Parallelpatent: BPatG, Anlage BK 4, S. 29f.).

cc) 147

Dass die düsenartige Querschnittsverengung eine Druckdifferenz bewirkt, die eine Strömung in der Ringleitung erzeugt, folgt schließlich unmittelbar aus Abs. [0007], wo eine entsprechende Gestaltung ausdrücklich beschrieben wird („Die vorliegende Erfindung lässt sich von der Überlegung leiten, dass die Strömung in der Ringleitung, die von der Druckdifferenz bewirkt wird, die durch die düsenartige Querschnittsverengung im Strang zwischen der Ausfädelöffnung und der Einfädelöffnung durch eine variable Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung variiert werden kann.“).

b) 149

Die erfindungsgemäße Lehre ist auch schutzfähig. Sie ist gegenüber dem Stand der Technik neu und erfinderisch. 150

aa) 151

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die technische Lehre des Klagegebrauchsmusters in der im Verletzungsverfahren streitgegenständlichen Fassung nicht im Stand der Technik vorweggenommen und damit neu, § 3 GebrMG. 152

(1) 153

Die US 6,442,XXG (Anlage E1 bzw. Übersetzung Anlage E1a) offenbart eine Vorrichtung zur Einleitung einer sekundären Flüssigkeit in ein primäres Flüssigkeitssystem sowie zur Steuerung der Vermischung der primären und der sekundären Flüssigkeit, wie dies aus den nachfolgend verkleinert eingeblendeten Figuren 1 und 2 der Entgegenhaltung ersichtlich ist. Bei Figur 1 handelt es sich um eine perspektivische Ansicht einer Flüssigkeitseinleitungsvorrichtung, die in Figur 2 in einer Querschnittsansicht entlang der Linie 2-2 gezeigt ist. 154

Die Flüssigkeitseinleitungsvorrichtung (10), durch die eine primäre Flüssigkeit in Pfeilrichtung 155 fließt, ist in einem Flüssigkeitseinleitungsrohr (12) eingesetzt. Die Vorrichtung (10) umfasst ein hohles Gehäuse (16), das Flüssigkeitskupplungen (18, 20) aufweist, die als Zulaufflüssigkeitskupplung (18) und als Auslaufflüssigkeitskupplung (20) festgelegt und an den Endwänden (22, 24) montiert sind, um das Gehäuse (16) in dem Flüssigkeitsrohr (12) zwischenzuschalten. Eine obere Wand (26) des Gehäuses (16) trägt ein Zulaufleitungsrohr (28) für eine als sekundäre Flüssigkeit definierte Flüssigkeit und einen Einstellknopf (30). Die Richtung des Stroms der sekundären Flüssigkeit wird durch den Pfeil (32) gezeigt. Die sekundäre Flüssigkeit wird angeregt, in das Gehäuse (16) zu fließen und sich mit der primären Flüssigkeit zu vermischen (Anlage E1a, Sp.5 unten).

Das Zulaufleitungsrohr (28) steht in Verbindung mit der sekundären Flüssigkeit in einem 156 hohlen Keilelement (34), das in dem Gehäuse (16) angeordnet ist. Das Keilelement (34) weist vier Seitenwände (36, 38, 40, 42) auf, die über Gelenke (44, 46, 48, 50) verbunden sind, um eine Anordnung zu bilden, die in Draufsicht rautenförmig ist. Die Gelenke (44) bis (50) ermöglichen eine Drehbewegung zwischen den benachbarten Wänden (36) bis (42) und erlauben dadurch die Einstellung der Abmessungen des Keilelements (34) (Anlage E1a, Sp. 6 oben). Die Seitenwände (40, 42) des Keilelements (34) weisen eine Vielzahl von Löchern (84) auf. Die sekundäre Flüssigkeit wird über das Zulaufleitungsrohr (28) in das Keilelement (34) gesaugt und veranlasst, durch die Löcher (84) der Seitenwände (40, 42) und in den Strom der primären Flüssigkeit zu fließen (vgl. Pfeile (86) in Fig. 2; Anlage E1a, Sp. 6, vorletzter Abs.).

Dies vorausgeschickt hat sich bereits das Bundespatentgericht in dem das Parallelpatent 157 betreffende Nichtigkeitsverfahren mit der US `XXG befasst und diese als nicht neuheitsschädlich angesehen. Zur Begründung führt das Bundespatengericht aus, im Unterschied zum Gegenstand des Parallelpatents sei bei dieser Vorrichtung keine Querschnittsverengung in Strömungsrichtung einer Einfädelöffnung vorgelagert. Vielmehr münde das Rohr (28) in einen von der primären Strömung abgeschirmten Innenraum eines keilförmigen Körpers (34), der eine einstellbare Querschnittsverengung im Bereich der primären Strömung bewirke. Das Einbringen der sekundären Flüssigkeit in den primären Flüssigkeitsstrom erfolge im Hinblick auf eine gute Durchmischung über eine Vielzahl von Öffnungen (84) an der Rückseite des Keilkörpers (34), wobei die sekundäre Flüssigkeit durch Ausnutzung des Venturi-Effekts aus dem Innenraum des Keilkörpers (34) angesaugt und erst mittelbar Flüssigkeit aus dem Rohr (28) nachgeführt werde. Dies stelle jedoch keine patentgemäße Einfädelöffnung dar, bei der Flüssigkeit einer sekundären (Ring-) Leitung unmittelbar in den Hauptstrang eingeführt werde (Anlage BK 4, S. 23 unten – S. 24 Mitte). Diesen zutreffenden Ausführungen des fachkundig besetzten Bundespatentgerichts, die sich ohne Weiteres auf Merkmal 4.1. des streitgegenständlichen Schutzanspruchs übertragen lassen, ist nichts hinzuzufügen.

(2) 158

Auch in der GB 2 413 XXF (E2, bzw. Übersetzung Anlage E2a) werden nicht alle Merkmale 159 von Schutzanspruch 1 in der streitgegenständlichen Fassung offenbart. Zwar ist dort, wie die nachfolgend verkleinert eingeblendete Figur 4 verdeutlicht, der Einfädelöffnung eine Querschnittsverengung vorgelagert, wobei an dieser Stelle durch den Venturi-Effekt ein niedrigerer Druck erzeugt wird.

Die Variation der Durchtrittsfläche erfolgt durch einen kegelförmigen Drosselkörper (18), der 160 in Abhängigkeit von der Durchströmung des Hauptstrangs gegen die Kraft einer Feder (20) verstellt wird. Die durch den Drosselkörper (18) variierte bzw. definierte (engste)

Durchtrittsfläche befindet sich im Ruhezustand auf Höhe der Einfädelöffnung (16) und wandert bei zunehmender Durchströmung des Hauptstrangs in einen der Einfädelöffnung nachgelagerten Bereich der Querschnittsverengung, wobei sie sich vergrößert. Damit wird allerdings nicht die Durchtrittsfläche der der Einfädelöffnung vorgelagerten Querschnittsverengung verändert, so dass es an der Offenbarung der Merkmale 6.1. i.V.m. Merkmal 4.1. fehlt (so auch BPatG zum Parallelpatent, Anlage BK 4, S. 22 unten – S. 23 oben).

(3) 161

Entsprechendes gilt für die in der britischen Patentanmeldung GB 2 316 XXE (E3 bzw. Übersetzung Anlage E3a) wo in der nachfolgend verkleinert eingeblendeten Figur 4 eine Venturi-Einrichtung (19) einer Warmwasseranlage für den häuslichen Bereich offenbart ist, die grundsätzlich zum Anschluss in einen Strang und zum Einfädeln einer Ringleitung (vgl. Einlassleitung (36) in den Hauptstrang einer Wasserleitung (vgl. Einlassleitung (36))) in den Hauptstrang der Wasserleitung genutzt werden kann. 162

In der Hauptleitung ist eine ringförmige Blende (30) angeordnet, deren Durchtrittsfläche (gap (38)) mittels eines kegelförmigen Ventilelements (33) variiert wird. Die Einlassleitung (36) mündet innerhalb der Blende (30) in einen Ringspalt (38), wobei durch die Verengung an dieser Stelle auf Grund des Venturi-Effekts ein Unterdruck im Bereich der Einfädelöffnung (36) bewirkt wird (Anlage E3a, S. 5, Z. 6 – 9 = Anlage E3, S. 7, Z. 8 – 11). Mittel zum Variieren der Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung sind zwar in Gestalt des in Strömungsrichtung verschieblichen Ventilkörpers (33) und der Feder (32) vorhanden, jedoch befindet sich die variierbare Durchtrittsfläche wiederum nicht in einem der Einfädelöffnung vorgelagerten Bereich der Querschnittsverengung, sondern exakt in der Querschnittsverengung, so dass es an der Offenbarung von Merkmal 4.1. fehlt (so auch BPatG zum Parallelpatent, Anlage BK 4, S. 23 Mitte). 163

(4) 164

Auch die US 7,221,XXH (E10 bzw. Übersetzung Anlage E10a) steht der Neuheit der durch Schutzanspruch 1 beanspruchten technischen Lehre nicht entgegen. Die durch die Beklagte zur Begründung ihres Neuheitsangriffs herangezogene und nachfolgend verkleinert eingeblendete Figur 3 der Entgegenhaltung zeigt eine Doppelsperrenkonfiguration eines Durchflusssensors (300). 165

Der Durchflusssensor besteht im Wesentlichen aus den Gehäuseteilen (302) und (304). An einem Ende des ersten Gehäuseteils (302) befindet sich ein Haupteinlassanschluss (306). Am anderen Ende des zweiten Gehäuseteils (304) ist der Hauptausschlussanschluss (308) zu finden. Gemeinsam definieren die beiden Gehäuseteile (302, 304) eine Kammer (310) zwischen ihnen (vgl. Anlage E10a, Sp. 23 unten – Sp. 24 oben). Zwar spannt eine Sperrfeder (324) die bewegliche Sperre (318) in Richtung der Sperrschulter (336), wobei die Sperre bei einem hinreichenden Wasserdruck im Hauptstrang nach hinten geschoben werden kann. Jedoch fehlt es gleichwohl zumindest an einer Offenbarung der Merkmalsgruppe 4. Denn der Vorrichtungsauslassanschluss (350) und der Vorrichtungsrücklaufanschluss (352) gestatten dem Sensor, den Durchfluss normal durch eine externe Vorrichtung wie einen Wasseranschluss zu leiten, der bei Bedarf jedoch umgangen werden kann (vgl. Anlage E10a, Sp. 24 Mitte). Dass ein „Zurückschieben“ der beweglichen Sperre zu einer düsenartigen Querschnittsverengung, die eine Druckdifferenz und davon ausgehend eine Strömung vom Vorrichtungsauslassanschluss (350) zum Vorrichtungsrücklaufanschluss (352) bewirkt, lässt sich der Entgegenhaltung nicht entnehmen. Vielmehr strömt das Fluid bei geöffneter Sperre 166

zunächst in die Kammer (310) und damit in einen erweiterten Bereich, bevor es zum Vorrichtungsrücklaufanschluss (352) gelangt. Zu den dort herrschenden Druckverhältnissen schweigt die Entgegenhaltung jedoch.

(5) 167

Die US 4,936,XXI (E11 bzw. Übersetzung Anlage E11a), deren Figuren 1 und 2 nachfolgend verkleinert eingeblendet sind, hat das Landgericht zutreffend ebenfalls nicht als neuheitsschädlich angesehen. 168

Soweit die Beklagte zur Begründung ihrer abweichenden Auffassung auf den in Figur 2 gezeigten Durchflusssensor (33) des aus der Figur 1 ersichtlichen Warmwasserzirkulationssystems abstellt, fehlt es dort zumindest an der Offenbarung einer klagegebrauchsmustergemäße Druckdifferenz bewirkenden düsenartigen Querschnittsverengung, die der Einfädelöffnung vorgelagert ist. Vielmehr ist der Querschnitt des Rohres (41) im Bereich der Aus- und Einfädelöffnung des Bypasskanals (48) gleich, wobei der Einfädelöffnung sogar eine Erweiterung des Querschnitts vorgelagert ist. 169

(6) 170

In Bezug auf die eine Fluideinspritzeinrichtung bzw. eine Vakuumpumpe mit einem zylinderförmigen Einsatz betreffende US 2007/0152XXK(E12 bzw. Übersetzung Anlage E12a) hat die Beklagte die Offenbarung eines Mittels im Sinne des Merkmals 6. auch im Berufungsverfahren nicht schlüssig darzulegen vermocht. Dem lediglich allgemein gehaltenen Hinweis auf die Möglichkeit einer modularen Ausgestaltung der hydrodynamischen Einspritzeinrichtung bzw. Vakuumpumpe und der Möglichkeit der leichten Anpassung für eine spezifische Fluidviskosität, für einen spezifischen Durchfluss oder für andere Variablen (vgl. Anlage E12a, Abs. [0030]) kann hierfür bereits deshalb nicht genügen, weil es insoweit zumindest an der Offenbarung der durch Merkmal 6.3. verlangten Vergrößerung der Druckdifferenz der Querschnittsverengung durch die wirkende Druckdifferenz fehlt. Durch Merkmal 6. wird eine dynamische Funktionalität zum Ausdruck gebracht, die über eine Einstellung hinausgeht, bei der einer bestimmten Druckdifferenz eine entsprechende Durchtrittsfläche zugeordnet ist. Vielmehr müssen die Mittel so beschaffen sein, dass bei Änderung der Druckdifferenz die beanspruchte Wirkung, d.h. die entsprechende Veränderung der Durchtrittsfläche, eintritt (so auch BPatG zum Parallelpatent, Anlage BK 4, S. 31). Eine entsprechende Funktionalität geht aus der E12/E12a jedoch nicht hervor, wenn der Fachmann lediglich den jeweils für die gewünschte Saugwirkung passenden Einsatz auswählt. 171

(7) 172

Die den JRG Rückflussverhinderer betreffenden Unterlagen (Anlagenkonvolut GG 5, dort Anlagen B 1 bis B 11) können dem Gegenstand von Schutzanspruch 1 in der streitgegenständlichen Fassung unter dem Gesichtspunkt der offenkundigen Vorbenutzung ebenfalls nicht mit Erfolg entgegengehalten werden. 173

Nachfolgend ist aus Verständnisgründen zunächst die auf Seite 16.6. der Anlage GG 1/B1 zu findende Prinzipskizze nebst der zugehörigen Beschreibung verkleinert eingeblendet: 174

Im Hinblick auf den Einwand der offenkundigen Vorbenutzung führt das Bundespatentgericht in dem das Parallelpatent betreffenden Nichtigkeitsurteil Folgendes aus: 175

176

„Aus der technischen Zeichnung (B 8) geht weder die Eignung des dort offenbarten Rückschlagventils zum Anschluss an eine Ringleitung [...] noch die Nutzung des Venturi-Effekts zur Erzeugung eines niedrigeren Drucks [...] hervor. Die gezeigten Rückschlagventile dienen vielmehr dazu, einen Rückfluss der Strömung zu verhindern. Auf Grund dieser Funktion verbietet sich die Überbrückung des Ventilkörpers durch einen Bypass (bzw. über eine Ringleitung). An den Stellen 10 und 11 verfügt das Rückschlagventil zwar über Gewinde. Diese dienen jedoch nicht dem Anschluss einer (Ring-) Leitung, sondern der Aufnahme von Verschlussstopfen (Prüfstopfen 10 und Entleerungsstopfen 11), die zum Anschließen einer Leitung erst entfernt werden müssten.

Darüber hinaus mangelt es aber vor allem an dem Merkmal 1.4. So entnimmt der Fachmann dem Produktkatalog B 1, dass das Ventil möglichst druckverlustarm sein soll und erkennt in diesem Zusammenhang, dass sich der Strömungsquerschnitt hinter dem Kegel 7 aufweitet. Hierdurch soll bei geöffnetem Ventil um den Kegel herum ein möglichst großer und damit verlustarmer Strömungsquerschnitt geschaffen werden. Dies bedeutet, dass – bezogen auf den (engsten) Querschnitt bei Ziffer 10 – auf Höhe der Öffnung für den Prüfstopfen 11 keine Querschnittsverengung, sondern eine Querschnittserweiterung auftritt. Somit wird an dieser Stelle in Folge des Venturi-Effekts kein niedrigerer, sondern ein höherer Druck erzeugt, so dass im Vergleich zum Streitpatent sogar umgekehrte Verhältnisse vorliegen. Somit weist das Rückschlagventil nicht die bauliche Gestaltung auf, um die beanspruchte Wirkung gemäß Merkmal 1.4. zu erzeugen. 177

Da dem JRG Rückflussverhinderer somit wesentliche Merkmale des Streitpatents [fehlen], kommt es auf einen Nachweis der behaupteten Vorbenutzung nicht an.“ 178

(Anlage BK 4, S. 25) 179

Diese Ausführungen gelten sinngemäß in gleicher Weise für den hier in Rede stehenden Schutzanspruch, der – wie bereits im Rahmen der Auslegung des Schutzanspruchs ausgeführt – auch im Bereich der Einfädelöffnung einen niedrigeren Druck voraussetzt. Auf die Ausführungen des Bundespatentgerichts kann daher zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden. 180

(8) 181

Auf die übrigen, durch das Landgericht diskutierten Entgegenhaltungen ist die Beklagte im Berufungsverfahren nicht zurückgekommen, so dass sich der Senat insoweit zu keinen weiteren Ausführungen veranlasst sieht. 182

bb) 183

Dem Gegenstand von Schutzanspruch 1 fehlt auch nicht die erforderliche Erfindungshöhe. 184

(1) 185

Wie die Patentierungsvoraussetzung der erfinderischen Tätigkeit im Patentrecht ist auch das Kriterium des erfinderischen Schrittes im Gebrauchsmusterrecht kein quantitatives, sondern ein qualitatives Kriterium. Für die Beurteilung des erfinderischen Schrittes kann bei Berücksichtigung der Unterschiede, die sich daraus ergeben, dass der Stand der Technik im Gebrauchsmusterrecht hinsichtlich mündlicher Beschreibungen und in Bezug auf Benutzungen außerhalb des Geltungsbereichs des Gebrauchsmustergesetzes in § 3 GebrMG abweichend definiert ist, auf die Patentrecht entwickelten Grundsätze 186

zurückgegriffen werden. Es verbietet sich dabei, Naheliegendes etwa unter dem Gesichtspunkt, dass es der Fachmann nicht bereits auf der Grundlage seines allgemeinen Fachkönnens und bei routinemäßiger Berücksichtigung des Standes der Technik ohne weiteres finden könne, als auf einem erfinderischen Schritt beruhend zu bewerten (BGHZ 168, 142 = GRUR 2006, 842 – Demonstrationsschrank).

Die Beurteilung des erfinderischen Schrittes ist wie die der erfinderischen Tätigkeit das Ergebnis einer Wertung (BGH a.a.O.). Wie im Patentrecht ist maßgeblich, ob der Stand der Technik am Prioritätstag dem Fachmann den Gegenstand der Erfindung nahegelegt hat. Dies erfordert zum einen, dass der Fachmann mit seinen durch seine Ausbildung und berufliche Erfahrung erworbenen Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage gewesen ist, die erfindungsgemäße Lösung des technischen Problems aus dem Vorhandenen zu entwickeln. Dies allein genügt jedoch nicht, um den Gegenstand der Erfindung als nahegelegt anzusehen. Hinzukommen muss vielmehr zum anderen, dass der Fachmann Grund hatte, den Weg der Erfindung zu beschreiten. Dazu bedarf es in der Regel über die Erkennbarkeit des technischen Problems hinausreichender Anstöße, Anregungen, Hinweise oder sonstiger Anlässe (BGHZ 182, 1 = GRUR 2009, 746 – Betrieb einer Sicherheitseinrichtung; GRUR 2010, 407 – einteilige Gemüse; GRUR 2012, 378, 379 – Installiereinrichtung II). Denn nur dann kann die notwendigerweise ex post getroffene richterliche Einschätzung, dass der Fachmann ohne erfinderisches Bemühen zum Gegenstand der Erfindung gelangt wäre, in einer Weise objektiviert werden, die Rechtssicherheit für den Schutzrechtsinhaber wie für den Wettbewerber gewährleistet. Dabei lässt sich keine allgemeine, vom jeweiligen Streitfall losgelöste Aussage darüber treffen, in welchem Umfang und mit welcher Konkretisierung der Fachmann Anregungen zum Stand der Technik benötigt, um eine bekannte Lösung in bestimmter Weise weiterzuentwickeln. Es handelt sich vielmehr um eine Frage des Einzelfalls, deren Beantwortung eine Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Sachverhaltselemente erfordert. Hierbei sind nicht etwa nur ausdrückliche Hinweise an den Fachmann beachtlich. Vielmehr können Eigenarten des in Rede stehenden technischen Fachgebietes, insbesondere Ausbildungsgang und Ausbildungsstand der auf diesem Gebiet tätigen Fachleute zum Prioritätszeitpunkt und die auf dem technischen Fachgebiet übliche Vorgehensweise von Fachleuten bei der Entwicklung von Neuerungen, ebenso eine Rolle spielen wie technische Bedürfnisse, die sich aus der Konstruktion oder der Anwendung des in Rede stehenden Gegenstandes ergeben, nicht-technische Vorgaben, die geeignet sind, die Überlegungen des Fachmanns in eine bestimmte Richtung zu lenken, und umgekehrt Gesichtspunkte, die dem Fachmann Veranlassung geben könnten, die technische Entwicklung in eine andere, von der Erfindung wegweisende Richtung voranzutreiben (BGH, GRUR 2012, 378, 379 – Installiereinrichtung II; GRUR 2014, 647, 649 – Farbversorgungssystem).

(2) 188

Dies vorausgeschickt vermag das Vorbringen der Beklagten Zweifel am Vorliegen eines erfinderischen Schrittes nicht zu begründen. 189

(a) 190

Eine Kombination der DE 39 19 XXC A1 (D4) mit der E2 bzw. der E3 kann die Erfindungshöhe bereits deshalb nicht in Frage zu stellen, weil jedenfalls keine der Schriften eine der Einfädelöffnung vorgelagerte, im Hinblick auf die Durchtrittsfläche variierbare Querschnittsverengung zeigt. In der D4 ist die Durchtrittsfläche der Querschnittsverengung nicht variabel gestaltet. Die E2 und E3 offenbaren demgegenüber, wie bereits ausgeführt, Gestaltungen, bei denen die variierbare Durchtrittsfläche entweder der Einfädelöffnung 191

nachgelagert ist (E2) oder sich im Bereich der Einfädelöffnung befindet (E3) (so auch BPatG, Anlage BK4, S. 27, zweiter Abs. a.E.).

(b) 192

Die vorstehenden Ausführungen gelten in gleicher Weise für die durch die Beklagte daneben diskutierte Kombination der JP 200-192XXL (E15 bzw. Übersetzung Anlage E15' als Bestandteil des Anlagenkonvoluts GG5) mit der E2 bzw. E3. Weder die E15 noch die E2 oder die E3 offenbaren eine der Einfädelöffnung vorgelagerte Querschnittsverengung, deren Größe durch ein Mittel im Sinne des Merkmals 6. variiert werden kann. Vielmehr ist die Querschnittsverengung auch bei der E15/E15' – vergleichbar mit der D4 – im Bereich der Einfädelöffnung angeordnet (so auch BPatG, Anlage BK4, S. 27 unten). 193

4. 194

Dass die Beklagte im Hinblick auf die vorstehend dargelegte Verletzung von Schutzanspruch 1 in der im Verletzungsverfahren streitgegenständlichen Fassung zur Auskunftserteilung und, weil sie das Klagegebrauchsmuster schuldhaft verletzt hat, zum Schadenersatz verpflichtet ist und der Klägerin, um ihr eine Berechnung ihrer Schadensersatzansprüche zu ermöglichen, über den Umfang ihrer Benutzungs- und Verletzungshandlungen Rechnung zu legen hat, hat das Landgericht im angefochtenen Urteil ebenso zutreffend dargelegt wie die darüber hinausgehende Pflicht der Beklagten zum Rückruf und zur Erstattung vorgerichtlicher Kosten. Auf diese Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. 195

IV. 196

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO i.V.m. § 91a ZPO. 197

Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache betreffend den ursprünglich in erster Instanz auch geltend gemachten Unterlassungsanspruch im Hinblick auf den Zeitablauf des Klagegebrauchsmusters übereinstimmend für erledigt erklärt haben, sind die diesbezüglichen Kosten des Rechtsstreits ebenfalls den Beklagten aufzuerlegen gewesen (§ 91a ZPO), weil der Klägerin – wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt – aufgrund der Benutzung des überdies auch schutzfähigen Klagegebrauchsmusters ein Unterlassungsanspruch nach § 24 Abs. 1 S. 1 GebrMG gegen die Beklagten zustand. 198

Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 199

Für eine Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung, weil die in § 543 ZPO aufgestellten Voraussetzungen dafür ersichtlich nicht gegeben sind. Es handelt sich um eine reine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung, mit der der Bundesgerichtshof auch nicht im Interesse einer Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung befasst werden muss (§ 543 Abs. 2 ZPO). 200

X Y 201
Z

