



BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
21. März 2013

10 Ni 14/11 (EP)

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitsache

...

...

betreffend das europäische Patent 0 670 945
(DE 593 02 393)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Rauch, des Richters Dipl.-Ing. Hildebrandt, der Richterin Dr. Kober-Dehm, des Richters Dipl.-Ing. Küest und des Richters Dr.-Ing. Großmann

für Recht erkannt:

- I. Das europäische Patent 0 670 945 wird im Umfang seiner Ansprüche 1 bis 4 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland dadurch teilweise für nichtig erklärt, dass der Anspruch 1 folgende Fassung erhält:
 - „1. Stütze mit einem abnehmbaren Stützenkopf für Betonschalungen, der an seiner Unterseite eine in ein Hohlprofil des oberen Stützenendes eingreifende Verlängerung aufweist, dadurch gekennzeichnet, dass in der Verlängerung (2) eine federbelastete Klinke (6, 16, 27) schwenkbar gelagert ist, die bei auf die Stütze aufge-

setztem Stützenkopf diesen verriegelnd einen Anschlag (15) an der Stütze hintergreift.“

und sich die Ansprüche 2 bis 4 in der erteilten Fassung unmittelbar oder mittelbar auf den geänderten Anspruch 1 rückbeziehen.

- II. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
- III. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin 4/5, die Beklagte 1/5.
- IV. Das Urteil ist im Kostenpunkt gegen Sicherheitsleistung von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Beklagte ist Inhaberin des am 13. Oktober 1993 angemeldeten **europäischen Patents 0 670 945**, das die Priorität der deutschen Patentanmeldung 42 37 514 vom 6. November 1992 in Anspruch nimmt. Das Streitpatent betrifft eine Stütze mit abnehmbarem Stützenkopf und umfasst 12 Patentansprüche, von denen die Klägerin mit der vorliegenden Klage Patentanspruch 1 sowie die auf diesen unmittelbar oder mittelbar rückbezogenen Ansprüche 2, 3 und 4 angreift. Patentanspruch 1 lautet in der erteilten Fassung in der Verfahrenssprache Deutsch wie folgt:

„Stütze mit einem abnehmbaren Stützenkopf für Betonschalungen, der an seiner Unterseite eine in ein Hohlprofil des oberen Stützenendes eingreifende Verlängerung aufweist, dadurch gekennzeichnet, dass an der Verlängerung (2) eine federbelastete Klinke (6, 16, 27) schwenkbar gelagert ist, die bei auf die Stütze aufgesetztem

Stützenkopf diesen verriegelnd einen Anschlag (15) an der Stütze hintergreift.“

Wegen des Wortlauts der Unteransprüche 2 bis 4 wird auf die Streitpatentschrift EP 0 670 945 B1 Bezug genommen.

Die **Klägerin** macht geltend, dass der Gegenstand des Streitpatents im angegriffenen Umfang nicht patentfähig sei (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 Buchstaben a EPÜ). Ferner sei die Erfindung nicht so deutlich offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen könne (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 2 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 Buchstabe b EPÜ).

Sie beruft sich auf folgenden Stand der Technik:

- D1:** DE 73 27 082 U
- D2:** EP 0 297 357 A2
- D3:** EP 0 092 694 A2
- D4:** BE 656903
- D5:** US 4 247 216
- D6:** DE 1 741 364 U
- D7:** GB 997 124 A.

Die Klägerin ist insbesondere der Auffassung, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gegenüber der Entgegenhaltung D1 nicht neu sei, zumindest aber nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruhe. Die Unteransprüche 2 bis 4 seien durch den in den Entgegenhaltungen D2, D3, D4 und D5 dokumentierten Stand der Technik ebenfalls nahegelegt.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent EP 0 670 945 im Umfang seiner Patentansprüche 1 bis 4 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen, soweit sie sich gegen das Streitpatent in der Fassung der Patentansprüche 1 bis 4 gemäß dem in der mündlichen Verhandlung überreichten Antrag richtet.

Patentanspruch 1 in dieser Fassung entspricht der aus dem Tenor ersichtlichen Fassung. Diese unterscheidet sich von der erteilten Fassung durch die Formulierung „in der Verlängerung“ anstelle von „an der Verlängerung“ im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Gegenstand von Anspruch 1 des Streitpatents in dieser Fassung durch den druckschriftlichen Stand der Technik weder neuheitsschädlich vorweggenommen noch dem Fachmann nahe gelegt gewesen sei.

Der Senat hat den Parteien mit Schreiben vom 6. Dezember 2012 einen frühen gerichtlichen Hinweis gemäß § 83 Abs. 1 PatG übersandt und zu der dortigen vorläufigen Einschätzung der Rechtslage eine Äußerungsfrist bis zum 25. Januar 2013 sowie eine Frist für eventuelle Gegenäußerungen bis zum 1. März 2013 gesetzt.

In der mündlichen Verhandlung machte die Klägerin erstmals Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund der mangelnden Ausführbarkeit. Sie ist der Auffassung, dass der Mechanismus zur Ver- und Entriegelung des Stützenkopfs aufgrund der Anbringung der federbelasteten Klinke an der Innenseite der Verlängerung des Stützenkopfes nicht zugänglich sei. Weiterhin äußert sie Zweifel, dass es möglich sei, die auftretenden hohen Lasten mittig in die Stütze einzutragen, wenn die Endplatte der Stütze ein mittiges Loch zum Einführen der Verlängerung des Stützenkopfs aufweist.

Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung sowie auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere auf die Schriftsätze der Parteien mit sämtlichen Anlagen, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig, sie hat aber nur teilweise Erfolg.

Soweit die Beklagte das Streitpatent nicht mehr verteidigt hat, war dieses ohne weitere Sachprüfung für nichtig zu erklären. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Patentinhaberin im Nichtigkeitsverfahren das Streitverfahren im Umfang des Angriffs auch ausschließlich beschränkt verteidigen mit der Folge, dass das insoweit nicht mehr verteidigte Patent ohne weitere Sachprüfung für nichtig zu erklären ist, da eine sachliche Überprüfung nur im Rahmen der von den Streitparteien gesetzten Grenzen zu erfolgen hat (BGH, Urteil vom 14. September 2004 – X ZR 149/01, GRUR 2005, 145, 146 – elektrisches Modul; BPatG, Urteil vom 29. April 2008 – 3 Ni 48/06, GRUR 2009, 46, 49 - Ionenaustauschverfahren).

Das Streitpatent erweist sich jedoch in der von der Beklagten zuletzt noch verteidigten Fassung gemäß dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag als bestandsfähig, weshalb die Klage insoweit abzuweisen war.

1. Das Streitpatent betrifft nach seiner Beschreibung in der Streitpatentschrift (dort Spalte 1 Zeilen 7 bis 28) eine Stütze mit abnehmbarem Stützenkopf. Derartige Stützenköpfe dienen zur Auflage von Deckenschalelementen. Nach den Ausführungen in der Streitpatentschrift war es im Stand der Technik bekannt, Stützenkopf und Stütze mit Bolzen zu verbinden. Bei einer Ausführungsform weist der Stützenkopf entweder eine Verlängerung mit einer Aussparung auf, die mit einer Aussparung in der Stütze fluchtet, so dass der Stützenkopf mit einem durch diese

Aussparungen durchgeführten Bolzen mit dem oberen Stützenende verbunden werden kann. Bei einer anderen Ausführungsform ist am oberen Stützenende eine quer zur Stützenachse verlaufende Kopfplatte angebracht, die mit einer ebenfalls quer zur Stützenachse verlaufenden Platte am Stützenkopf mit Gewindebolzen und Schraubmuttern verbunden wird.

Das Streitpatent betrifft vor diesem Hintergrund das technische Problem, eine Verbindung zwischen Stütze und Stützenkopf zu entwickeln, die schnell zu montieren und einfach herzustellen ist (Streitpatentschrift Spalte 1 Zeilen 29 bis 31).

2. Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt das Streitpatent eine Stütze mit abnehmbarem Stützenkopf vor, die in der von der Beklagten noch verteidigten Fassung des Patentanspruchs 1 folgende Merkmale aufweist:

1. Stütze mit einem abnehmbaren Stützenkopf für Betonschalungen

1.1 Der Stützenkopf weist an seiner Unterseite eine in ein Hohlprofil des oberen Stützenendes eingreifende Verlängerung (2) auf.

1.2 In der Verlängerung (2) des Stützenkopfs ist eine Klinke (6, 16, 27) schwenkbar gelagert.

1.2.1 Die Klinke (6, 16, 27) ist federbelastet und

1.2.2 hintergreift bei auf die Stütze aufgesetztem Stützenkopf diesen verriegelnd einen Anschlag (15) an der Stütze.

3. Als zuständiger Durchschnittsfachmann ist ein Bau- oder Maschinenbauingenieur anzusehen, der über vertiefte Kenntnisse sowie Erfahrungen in der Konstruktion und Fertigung von Gerüsten verfügt.

II.

1. Der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag, mit dem sie das Streitpatent im Umfang der angegriffenen Patentansprüche 1 bis 4, zuletzt in der aus dem Tenor ersichtlichen Fassung beschränkt verteidigte, war trotz entsprechender Rüge seitens der Klägerin nicht gemäß § 83 Abs. 4 PatG als verspätet zurückzuweisen.

Zwar fällt die Verteidigung mit einer geänderten Fassung des Patents ausdrücklich unter die Präklusionsvorschrift des § 83 Abs. 4 Satz 1 PatG, wenn sie wie hier von der Beklagten erst nach Ablauf der nach § 83 Abs. 2 Satz 1 PatG gesetzten Frist vorgebracht wird. Eine Zurückweisung als verspätet kommt jedoch hier nicht in Betracht, da der geänderte Antrag der Beklagten ohne weiteres in die mündliche Verhandlung einbezogen werden konnte.

Nach § 83 Abs. 4 Satz 1 PatG kann neues Vorbringen dann als verspätet zurückgewiesen werden, wenn aufgrund dieses Vorbringens der bereits anberaumte Termin vertagt werden müsste, die betroffene Partei die Verspätung nicht genügend entschuldigt hat und über die Folgen einer Fristversäumung belehrt worden ist.

Zwar betrifft der Wortlaut des § 83 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 PatG lediglich den Fall, dass ein bereits anberaumter Termin vertagt werden müsste. Nach der Gesetzesbegründung kommt eine Zurückweisung als verspätet jedoch auch und dann erst recht in Betracht, wenn erstmals im Termin zur mündlichen Verhandlung selbst ein neuer Gesichtspunkt eingeführt werden soll (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts, BIPMZ 2009, 307, 315; BPatG, Urteil vom 25. April 2012 – 5 Ni 28/10 (EP), BPatGE 53, 40, 43 – Wiedergabeschutzverfahren).

Die in § 83 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 PatG genannte Voraussetzung, dass die Berücksichtigung des neuen Vortrags eine Vertagung des Termins erforderlich machen

würde, ist weiter als die der Verfahrensverzögerung im Sinne von § 296 ZPO, schließt diese aber mit ein. Eine Zurückweisung als verspätet kommt daher auch dann in Betracht, wenn die Verteidigung des Beklagten mit einem geänderten Patent tatsächliche oder rechtliche Fragen aufkommen lässt, die in der mündlichen Verhandlung nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand zu klären sind (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts, BIPMZ 2009, 307, 315). Kann das an sich verspätete Vorbringen dagegen noch ohne weiteres in die mündliche Verhandlung einbezogen werden, ohne dass es zu einer Verfahrensverzögerung kommt, liegen die Voraussetzungen für eine Zurückweisung nach § 83 Abs. 4 PatG nicht vor (BPatG, Urteil vom 15. November 2011 – 3 Ni 27/10 (EU)).

So liegt der Fall hier. Die von der Beklagten zuletzt noch verteidigte Fassung des Patentanspruchs 1, wonach eine federbelastete Klinke *in* der Verlängerung des Stützenkopfes schwenkbar gelagert ist, stellt eine von der erteilten Fassung umfasste Ausgestaltung der streitpatentgemäßen Stütze dar. Danach ist die Klinke *an* der Verlängerung des Stützenkopfes schwenkbar gelagert. Diese Formulierung lässt es zu, dass die Klinke sowohl an der Außenseite als auch an der Innenseite der Verlängerung des Stützenkopfes angebracht sein kann. Nachdem die Parteien - und insbesondere auch die Klägerin - sich bereits in ihren Schriftsätzen mit der Variante, bei der die Klinke an der Innenseite der Verlängerung gelagert ist, befasst hatten, führt die Zulassung des geänderten Hauptantrags zu keiner Verzögerung des Rechtsstreits.

2. Die mit dem Hauptantrag von der Beklagten verteidigte Fassung der allein angegriffenen Patentansprüche 1 bis 4 ist zulässig.

Insbesondere weist Patentanspruch 1 in dieser Fassung keine unzulässigen Erweiterungen gegenüber dem Inhalt der Anmeldung und gegenüber dem erteilten Patent auf. Wie bereits dargelegt, erfasst Patentanspruch 1 in der erteilten Fassung sowohl die Ausgestaltung, dass die federbelastete Klinke an der Innenseite der Verlängerung gelagert ist, als auch die Variante, dass die Klinke außen an der

Verlängerung angebracht ist. Die nunmehr verteidigte Fassung stellt daher gegenüber der erteilten Fassung eine zulässige Einschränkung des Gegenstands von Patentanspruch 1 dar.

3. Soweit die Klägerin auch gegenüber der von der Beklagten noch verteidigten Fassung des Streitpatents geltend macht, dass Patentanspruch 1 die Erfindung nicht so deutlich offenbare, dass ein Fachmann sie ausführen könne, war dieses Vorbringen gemäß § 83 Abs. 4 PatG als verspätet zurückzuweisen.

a) Zwar hat die Klägerin den Nichtigkeitsgrund der mangelnden Ausführbarkeit sowie die einschlägigen Rechtsvorschriften (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 2 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 Buchstabe b EPÜ) in ihrer Klageschrift genannt. Sie hat jedoch erst in der mündlichen Verhandlung und damit nach Ablauf der nach § 83 Abs. 2 Satz 1 PatG gesetzten Frist erstmals Ausführungen dazu gemacht, weshalb nach ihrer Auffassung das Streitpatent im angegriffenen Umfang aus diesem Grund wegen unzureichender Offenbarung für nichtig erklärt werden sollte.

b) Die Berücksichtigung dieses Nichtigkeitsgrundes hätte gemäß § 83 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 PatG eine Vertagung der mündlichen Verhandlung erforderlich gemacht.

Beim Nichtigkeitsgrund der fehlenden Ausführbarkeit kommt es auf andere Gesichtspunkte an als bei dem bisher allein inhaltlich erörterten Nichtigkeitsgrund der fehlenden Patentfähigkeit. Es wären demnach technische Zusammenhänge zu erörtern gewesen, die im bisherigen Verfahren keine Rolle gespielt haben, und mit denen die Beklagte sich bisher nicht auseinandersetzen musste und konnte. Der Senat hätte das neue Vorbringen der Klägerin nicht in der bereits laufenden mündlichen Verhandlung angemessen bewerten und berücksichtigen können. Die von der Klägerin angestrebte Einbeziehung eines weiteren Nichtigkeitsgrundes konnte daher nicht ohne weiteres sinnvoll in der mündlichen Verhandlung berücksichtigt werden.

c) Die Klägerin hat die Verspätung nicht genügend entschuldigt (§ 83 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 PatG). Eine Begründung, warum sie erst in der mündlichen Verhandlung nähere Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund der fehlenden Ausführbarkeit der Erfindung gemacht hat, hat sie nicht abgegeben.

d) Die nach § 83 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 PatG erforderliche Belehrung über die Folgen einer Fristversäumung ist in dem gerichtlichen Hinweis nach § 83 Abs. 1 PatG erfolgt.

4. Der Gegenstand von Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung ist patentfähig.

a) Der Gegenstand von Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung ist neu (Art. 54 Abs. 1 EPÜ).

Keine der Entgegenhaltungen zeigt einen Stützenkopf mit einer Verlängerung, in der eine Klinke schwenkbar gelagert ist.

Gegenstand der gattungsbildenden europäischen Patentanmeldung 0 297 357 (D2) ist eine Stütze für Deckenschalungen mit einem Kopfstück, das neben einer horizontalen Grundplatte vier auf dieser in quadratischer Anordnung angebrachte, hochstehende Vorsprünge sowie hochstehende Stege aufweist. Dabei sollen die Vorsprünge jeweils in den Eckbereich des Rahmens einer abzustützenden Schaltafel eingreifen und die Stege zwischen die Rahmen benachbarter Schaltafeln ragen können. Die Verbindung zwischen Stütze und Kopfstück wird mittels eines Verriegelungsbolzens hergestellt (vgl. Beschr. Sp. 1 Z. 5 bis 15; Sp. 2 Z. 28 bis 30). An keinem dieser hochstehenden Bauteile, die der Verlängerung des Stützenkopfes nach dem Streitpatent gleich kommen könnten, ist jedoch eine schwenkbar gelagerte Klinke angebracht, so dass die Merkmalsgruppe 1.2 des Streitpatents nicht verwirklicht ist.

Das deutsche Gebrauchsmuster 7 327 082 (D1) betrifft ein Schloss zur zugsicheren Verbindung ineinander gesteckter Rohre eines Rohrrahmens für Gerüsttürme oder dergleichen. Das Schloss weist ein Sperrglied mit einem Vorsprung auf, der durch eine Aussparung des äußeren Rohres hindurchtritt und so mit einer Aussparung des inneren Rohrs in Eingriff kommt und gegen die Wirkung einer Feder aus der Eingriffsstellung wieder ausrückbar ist. Damit zeigt die D1 zwar eine schwenkbar gelagerte, federbelastete Klinke. Diese ist jedoch nicht – wie dies beim Streitpatent der Fall ist - an der Innenseite der Verlängerung eines Stützenkopfes, sondern außen an einer die Stütze übergreifenden Muffe angebracht, so dass es an der Offenbarung des Merkmals 1.2 fehlt.

Die europäische Patentanmeldung 0 092 694 (D3) hat ein Deckenschalungssystem mit auf Stützen angeordneten Fallköpfen zum Gegenstand, bei dem die Schalplatten von Schalungsträgern abgestützt werden, die auf einer bestimmten Anordnung von Fallköpfen ruhen oder in Auflagertaschen der Fallköpfe eingehängt sind. Die D3 befasst sich somit nicht wie das Streitpatent mit dem Problem der Verriegelung des Stützenkopfs am oberen Ende einer Stütze.

Die übrigen Entgegenhaltungen betreffen weder abnehmbare Stützenköpfe noch zeigen sie schwenkbar gelagerten Klinken.

b) Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung ist nicht durch den Stand der Technik nahegelegt (Art. 56 Abs. 1 Satz 1 EPÜ).

Die D2 offenbart dem Fachmann zwar eine Stütze mit einem Stützenkopf mit den Merkmalen 1 und 1.1 des Streitpatents, gibt jedoch keine Anregung dafür, den nach der D2 für die Verbindung zwischen Stütze und Stützenkopf vorgesehenen Verriegelungsbolzen, der durch fluchtende Löcher in der Stütze und der Verlängerung des Stützenkopfs gesteckt wird, durch eine an der Innenseite gelagerte schwenkbare Klinke zu ersetzen und so eine leichtere Montage und einfachere Herstellung zu erreichen. Keine der Entgegenhaltungen enthält ein Vorbild oder gibt eine Anregung für die Anbringung einer federbelasteten Klinke *in* der Verlän-

gerung des Stützenkopfs, die bei aufgesetztem Stützenkopf diesen verriegelnd hintergreift:

aa) In der D1 ist zwar eine federbelastete Klinke zur Verriegelung ineinandergesteckter Rohre eines Rohrrahmens für Gerüsttürme oder Deckentische dargestellt und beschrieben. Anders als beim Streitpatent ist die Klinke jedoch an der Außenseite des äußeren Rohrs angebracht. Dies hat den Vorteil, dass sie leicht zugänglich ist und somit ohne weiteres gelöst und auch problemlos gereinigt und gewartet werden kann. Es liegt auf der Hand, dass dies bei einer an der Innenseite angebrachten Klinke nicht der Fall ist. Vor diesem Hintergrund wird der Fachmann, der die Schwierigkeiten bei der Handhabung einer an der Innenseite angebrachten Klinke erkennen wird, durch die D1 allenfalls dazu angeregt, die Verlängerung des Stützenkopfs als Muffe auszubilden, um daran eine federbelastete Klinke anzubringen. Einen Hinweis oder auch nur eine Anregung, die Klinke *in* der Verlängerung zu lagern, gibt diese Druckschrift dagegen angesichts der bei einer solchen Konstruktion durch die erschwerte Zugänglichkeit der Klinke auftretenden und eine Lösung erfordernden Probleme nicht.

bb) Die D3 betrifft ein Deckenschalungssystem mit auf den Stützen angeordneten Fallköpfen, bei dem die Fallköpfe, die den Stützenköpfen entsprechen, durch eine Keilverbindung an der Kopfplatte der Stütze befestigt werden. Bei dem in dieser Druckschrift dargestellten Fallkopf ist weder eine in das Hohlprofil des oberen Stützenendes eingreifende Verlängerung noch eine federbelastete Klinke vorhanden. Das in der D3 offenbarte Deckenschalungssystem beruht damit auf einem anderen Prinzip und gibt daher keinerlei Anregung zur Lagerung einer Klinke in einer Verlängerung des Stützenkopfs.

cc) In der britischen Patentanmeldung GB 997 124 (D7) ist zwar ein Stützenkopf mit den Merkmalen 1 und 1.1 des Streitpatents dargestellt. Es findet sich jedoch keinerlei Hinweis auf eine Sicherung des Stützenkopfs gegen Herausfallen beim Transport der Stütze mit aufgesetztem Stützenkopf.

dd) Die weiteren Entgegenhaltungen betreffen keine Stützenköpfe und können daher auch keine Anregung dazu geben, einen Stützenkopf so auszubilden, dass er schnell zu montieren ist. Insbesondere die belgische Patentschrift BE 656903 (D4), die eine Vorrichtung zum Zusammenbau von Rohren, vorzugsweise für Möbel oder Regale, betrifft, zeigt zwar einen von einer Feder getragenen Verriegelungsstift. Diese Konstruktion gibt dem Fachmann jedoch keine Anregung, zur Verbesserung der Montierbarkeit eine schwenkbar gelagerte Klinke vorzusehen.

5. Zusammen mit dem gewährbaren Anspruch 1 in der verteidigten Fassung haben auch die Unteransprüche 2 bis 4 in dieser Fassung Bestand, da sie Ausgestaltungen des Patentgegenstandes betreffen, die nicht trivial sind.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Soweit sich die Beklagte durch ihre beschränkte Verteidigung in die Rolle der Unterlegenen begeben hat, sind ihr anteilig die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, wobei der Senat die Verringerung des gemeinen Werts des Patents, wie sie durch die teilweise Nichtigerklärung des Patents eingetreten ist, als relativ gering ansieht und mit einem Fünftel veranschlagt hat. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Rauch

Hildebrandt

Kober-Dehm

Küest

Großmann

prä