



KATHER · AUGENSTEIN
RECHTSANWÄLTE

Oberlandesgericht Karlsruhe

6 U 212/22

Beschluss vom 14.9.2022

Tenor

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Mannheim vom 5. Juli 2022, Az. 2 O 75/21, einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe

A.

Die Beklagten begehren die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einer auf Patentverletzung gestützten Verurteilung zu Unterlassung, Vernichtung und Rückruf sowie Auskunft und Rechnungslegung, die gegen im Einzelnen bestimmte Sicherheitsleistungen von insgesamt [...] EUR für vorläufig vollstreckbar erklärt und mit der Berufung der Beklagten angefochten ist.

Die Klage ist auf den in Kraft stehenden deutschen Teil des Europäischen Patents EP [...] (nachfolgend: Klagepatent) gestützt. Ein das Klagepatent und die weiteren Patente des [...] -Portfolios des klägerischen Konzerns (nachfolgend: [K.]) betreffender Kreuzlizenzvertrag vom [...] mit den Gesellschaften des Konzerns der Beklagten (nachfolgend: [B.]) lief mit dem [...] aus. Die Klage ist darauf gegründet, dass die Beklagte zu 2 über diesen Tag hinaus mit Unterstützung der Beklagten zu 1 im [B.]-Konzern hergestellte Smartphones der Marke „[B.]“, die mit dem LTE- (4G) und NR- (5G) Mobilfunkstandard kompatibel sind (nachfolgend: angegriffene Ausführungsformen), in Deutschland privaten und gewerblichen Endkunden anbietet, vertreibt und aus dem Ausland einführt.

Das Landgericht hat zur Begründung der Verurteilung sinngemäß ausgeführt: Die angegriffenen Ausführungsformen verwirklichten die Lehre des Patentanspruchs 1 des Klagepatents. Den hiernach im zugesprochenen Umfang gerechtfertigten Verletzungsansprüchen könnten die Beklagten keine kartellrechtlichen Einwendungen entgegenhalten, weil [B.] sich nach dem Hinweis von [K.] auf die (bevorstehende) Patentverletzung nicht (ernst gemeint) lizenzwillig gezeigt habe. Eine Aussetzung des



Rechtsstreits bis zur Entscheidung über die beim Bundespatentgericht anhängige Nichtigkeitsklage betreffend den deutschen Teil des Klagepatents sei nicht geboten.

Die Beklagten machen zur Begründung ihres bei Einreichung der Berufungsbegründung gestellten Antrags - die Zwangsvollstreckung der Klägerin aus dem Urteil des Landgerichts Mannheim vom 5. Juli 2022, Az. 2 O 75/21, erforderlichenfalls gegen Sicherheitsleistung, deren Höhe in das Ermessen des Senats gestellt wird, bis zum Abschluss der Berufungsinstanz einstweilen einzustellen - geltend, das Landgericht habe bei der gebotenen summarischen Prüfung in nicht mehr vertretbarer Weise angenommen, dass den geltend gemachten Ansprüchen nicht der kartellrechtliche Zwangslizenzeinwand entgegen gehalten werden könne; es habe ferner den Verletzungstatbestand ersichtlich unzutreffend unter Zugrundelegung einer evident rechtsfehlerhaften Auslegung des Klagepatents als erfüllt angesehen. Die Klägerin ist dem Antrag entgegengetreten.

B.

Der zulässige Antrag, die Zwangsvollstreckung einstweilig einzustellen, hat in der Sache keinen Erfolg.

Gemäß § 707 Abs. 1 Satz 1, § 719 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann, wenn gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil Berufung eingelegt wird, auf Antrag die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil insbesondere gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werden. Die hier vorrangig begehrte Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung unterliegt zudem den Beschränkungen nach § 707 Abs. 1 Satz 2, § 719 Abs. 1 ZPO. Danach ist sie nur zulässig, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass er zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen wird. Dies hat die Klägerin nicht dargetan. Im Übrigen und namentlich auch mit dem Hilfsantrag, die Zwangsvollstreckung einstweilen gegen Sicherheitsleistung einzustellen, hat der Antrag keinen Erfolg, weil der Senat eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht für angezeigt erachtet.

I. Im Rahmen der dafür zu treffenden Ermessensentscheidung hat das Berufungsgericht die widerstreitenden Interessen des Gläubigers einerseits und des Schuldners andererseits abzuwägen (vgl. nur BGH, SchiedsVZ 2018, 193 Rn. 2; Senat, GRUR-RR 2015, 326). Dabei hat es die Wertentscheidung des Gesetzgebers zu beachten, nach der grundsätzlich den



Belangen des Vollstreckungsgläubigers der Vorrang gebührt. Der Vorschrift des § 709 Satz 1 ZPO ist zu entnehmen, dass der Vollstreckungsschuldner in aller Regel bereits durch die vom Gläubiger vor der Vollstreckung zu leistenden Sicherheit hinreichend geschützt ist. Es entspricht daher gefestigter Rechtsprechung, dass allgemein in Fällen, in denen - wie hier - das angefochtene Urteil gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nur in Ausnahmefällen unter besonderen Umständen in Betracht kommen kann (Senat, InstGE 13, 256 [juris Rn. 4]; GRUR-RR 2010, 120; GRUR-RR 2015, 50). Das Interesse des Gläubigers kann im Übrigen im Einzelfall dadurch erhöht sein, dass der Gläubiger dringend auf eine Zwangsvollstreckung angewiesen ist oder ein weiteres Zuwarten die Realisierung des zu vollstreckenden Anspruchs gefährdet bzw. vereitelt (Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 35; BeckOK-ZPO/Ulrici, Stand Juli 2022, § 707 Rn. 20). Das dagegen abzuwägende Einstellungsinteresse des Schuldners wird maßgeblich durch die Erfolgsaussichten des zu sichernden Hauptrechtsbehelfs sowie die dem Schuldner bei Nichteinstellung durch eine Vollstreckung drohenden Nachteile geprägt. Geringe Erfolgsaussichten können ein größeres Ausmaß der drohenden Nachteile ausgleichen und umgekehrt (Ulrici, a.a.O. § 707 Rn. 19 m.w.N.).

Es ist danach anerkannt, dass die Einstellung der Zwangsvollstreckung in Betracht kommt, wenn bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag bei der im Verfahren nach den §§ 707, 719 ZPO gebotenen summarischen Prüfung festgestellt werden kann, dass das angefochtene Urteil voraussichtlich keinen Bestand haben wird (Senat, GRUR-RR 2015, 50; GRUR-RR 2015, 326; Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 36), namentlich, wenn danach die Verurteilung greifbar unrichtig ist (vgl. Senat, InstGE 13, 256 [juris Rn. 7]). Die summarische Prüfung ist regelmäßig auf offensichtliche Fehler beschränkt, die sich ohne tiefere Prüfung feststellen lassen (Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 38).

Ferner kommt die Einstellung der Zwangsvollstreckung in Betracht, wenn der Schuldner die Gefahr eines besonderen Schadens darlegen und glaubhaft machen kann, der über die allgemeinen Vollstreckungswirkungen hinausgeht (vgl. Senat, GRUR-RR 2015, 50; GRUR-RR 2015, 326; Beschluss vom 29. August 2016 - 6 U 57/16, juris Rn. 27, 40; Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 36; OLG Düsseldorf, InstGE 9, 173 [juris Rn. 2] m.w.N.). Dies setzt zumindest voraus, dass die Zwangsvollstreckung zu einem außergewöhnlichen,



nicht oder wenigstens nicht mit Hilfe der vorher geleisteten Sicherheit wieder gut zu machenden Schaden führen würde (vgl. Senat, Beschluss vom 29. August 2016 - 6 U 57/16, juris Rn. 41). Nachteile, die regelmäßig mit der Vollstreckung eines Titels einhergehen, können eine Einstellung der Zwangsvollstreckung regelmäßig nicht rechtfertigen (Senat, Beschluss vom 19 Februar 2014 - 6 U 162/13, juris Rn. 15). Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ist nicht ohne weiteres deshalb geboten, weil deren Folgen selbst dann nicht zu beseitigen sind, wenn die Berufung Erfolg haben sollte. Allein der Umstand, dass die Vollstreckung das Prozessergebnis vorwegnehmen würde, ist kein unersetzlicher Nachteil (Senat, Beschluss vom 28. Januar 2020 - 6 U 116/18, unveröffentlicht; vgl. Senat, Beschluss vom 29. August 2016 - 6 U 57/16, juris Rn. 42 m.w.N.). Auch soweit das Drohen eines unersetzlichen Nachteils für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung spricht, darf es zudem jedenfalls nicht an den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels fehlen (Senat, Beschluss vom 28. Januar 2020 - 6 U 116/18, unveröffentlicht; vgl. BGH, SchiedsVZ 2018, 193 Rn. 2; MünchKommZPO/Götz, 6. Aufl., ZPO § 707 Rn. 12; siehe zu § 719 Abs. 2 ZPO: BGH, NJW 2002, 1090; Beschluss vom 11. Oktober 2016 - VIII ZR 203/16, juris Rn. 5 m.w.N.).

II. Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe übt der Senat sein Ermessen dahin aus, im Streitfall die Zwangsvollstreckung aus dem mit der Berufung angegriffenen Urteil nicht (wenigstens) gegen Sicherheitsleistung vorläufig einzustellen.

1. Eine derart greifbare Gesetzeswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung, dass schon die regelmäßig mit jeder solchen Zwangsvollstreckung mindestens einhergehenden Nachteile der Beklagten abgewendet werden müssten, ist bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht festzustellen.

a) Die abschließende Beurteilung, ob die Bestimmung des Schutzbereichs des Klagepatents zutrifft, die das Landgericht der Verurteilung zugrunde gelegt hat, ist der nach mündlicher Verhandlung zur Sache anstehenden Berufungsentscheidung vorzubehalten. Die angegriffene Entscheidung, die von zutreffenden Grundsätzen der Patentauslegung ausgeht, ist - was hier maßgeblich ist - nicht greifbar unrichtig.

[...]



b) Auch die Beurteilung des kartellrechtlichen Einwands der Beklagten gegen die Klageansprüche lässt bei der gebotenen summarischen Prüfung keine die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gebietende Rechtsverletzung erkennen.

Das Landgericht hat sich darauf gestützt, dass die Beklagte nach den insoweit geltenden Maßstäben nicht in dem Sinn lizenzwillig sei, dass danach die Anspruchsdurchsetzung im Sinn von Art. 102 AEUV oder §§ 19, 20 GWB missbräuchlich sein könnte. Insoweit ist es nicht Aufgabe der im Rahmen von §§ 707, 719 ZPO gebotenen summarischen Prüfung, losgelöst von der Bewertung im angefochtenen Urteil die im Verfahren vorgelegte Korrespondenz oder allgemein den sich aus dem Sachvortrag der Parteien ergebenden Austausch über die Lizenzierungsfrage einer umfassenden Bewertung zu unterziehen. Vielmehr muss eine unzutreffende Bewertung offensichtlich sein (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 39). Daran fehlt es hier.

aa) Ohne Erfolg macht der Einstellungsantrag geltend, das Landgericht bewerte zu Unrecht einseitig das Verhalten der Verletzerseite in den Lizenzverhandlungen, ohne zu berücksichtigen, dass auch der SEP-Inhaber fortbestehend lizenzbereit sein müsse und ihn eine Pflicht zur aktiven Förderung der Lizenzverhandlungen treffe.

Der Berufung ist zuzugeben, dass die höchstrichterlich angestellten Erwägungen zur Frage der Beurteilung der Lizenzwilligkeit des Verletzers zunächst auf der Überlegung beruhen, dass eine beiderseitige Lizenzbereitschaft und Verpflichtung zu einem konstruktiven Austausch besteht (vgl. BGHZ 227, 305 Rn. 59, 65 - FRAND-Einwand II) und die Lizenzwilligkeit des Verletzers nur eine vorgelagerte Frage bei der kartellrechtlichen Prüfung ist, die letztlich danach fragt, ob der Patentinhaber seine (unterstellte) marktbeherrschende Stellung missbraucht. Ferner weist sie im Ansatz zutreffend darauf hin, dass die Geltendmachung gerichtlicher Ansprüche sich insbesondere dann als missbräuchlich darstellen kann, wenn der Verletzer sich zwar (noch) nicht zum Abschluss eines Lizenzvertrags zu bestimmten angemessenen Bedingungen bereitgefunden hat, dem Patentinhaber aber anzulasten ist, dass er sich seinerseits nicht hinreichend bemüht hat, der mit der marktbeherrschenden Stellung verbundenen besonderen Verantwortung gerecht zu werden und einem grundsätzlich lizenzwilligen Verletzer den Abschluss eines Lizenzvertrags zu angemessenen Bedingungen möglich zu machen (BGHZ 225, 269 Rn. 72 - FRAND-Einwand I).



Das Landgericht hat indes die mit diesen Erwägungen in Einklang stehenden rechtlichen Maßstäbe zur Beurteilung der Lizenzwilligkeit des Verletzers, wie sie in der Rechtsprechung des Senats (zuletzt GRUR 2022, 1145, 1149 ff) formuliert worden sind, dargestellt und dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegt. Es hat ferner ausführlich und nachvollziehbar die aus seiner Sicht tragende Beurteilung dargelegt, wonach [B.] nicht (in der gebotenen Weise) lizenzwillig sei. Dabei hat es auch berücksichtigt, dass Anforderungen an das Verhalten des Patentinhabers und an das Verhalten des Nutzers der Erfindung sich dabei wechselseitig bedingen (Senat, GRUR 2022, 1145, 1150). Ferner hat das Landgericht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (GRUR 2022, 1145, 1151) darauf abgestellt, dass es den Lizenzsucher nicht vollständig von seiner Obliegenheit, an dem Verhandlungsprozess mitzuwirken, entbindet, wenn ein Lizenzangebot des Patentinhabers offensichtlich nicht FRAND-Bedingungen entspricht und letzteres zu Gunsten der Beklagten unterstellt (LGU 56, 60). Dem Einwand, das Landgericht habe ohne Beachtung des auf Seiten der Klägerin an den Tag gelegten Verhaltens und dessen Bedeutung für die an den Verletzer zu stellenden Anforderungen entschieden, lässt sich zumindest bei summarischer Prüfung nicht folgen. Gänzlich entbunden von Reaktionspflichten und so auch von der Pflicht, alle offensichtlichen Einwände zugleich zu benennen, ist der Lizenzsucher nur in dem Fall, dass ein Angebot in einem Ausmaß FRAND-widrig ist, dass es sich bei objektiver Wertung als nicht ernst gemeint und damit als Weigerung darstellt, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen abzuschließen. Dafür ist aber noch nicht in allen Fällen hinreichend, dass bereits eine einzelne Klausel eines Angebots offensichtlich FRAND-widrig ist, selbst wenn hierdurch das gesamte Angebot nicht FRAND erscheinen mag, sondern es kommt auf eine Gesamtwürdigung aller vorliegenden Umstände an (Senat, GRUR 2022, 1145, 1151). Ob eine abschließende Betrachtung des beiderseitigen, insbesondere auch des klägerischen Verhaltens im Ergebnis zu einer anderen Beurteilung der Lizenzwilligkeit der Beklagten oder wenigstens der Missbräuchlichkeit der Anspruchsdurchsetzung führen wird, bleibt der Entscheidung über die Berufung vorbehalten.

bb) Ebenso wenig ist ein evidenten Fehler der angefochtenen Entscheidung erkennbar, soweit der Einstellungsantrag rügt, das Landgericht lasse unberücksichtigt, dass die [K.] und [B.] mit Blick auf die vorliegend beabsichtigte Kreuzlizenzierung jeweils sowohl in der Rolle des SEP-



Inhabers als auch in der des Lizenzsuchers verhandelten und [K.] die Anforderungen an einen Patentbenutzer nicht erfülle.

Es erscheint ober- und höchstrichterlich derzeit ungeklärt, ob und ggf. welche Bedeutung diesem Umstand der ggf. erforderlichen oder angestrebten Kreuzlizenzierung für die Frage zukommt, ob der eine Verhandlungspartner im Sinne der vorstehend zitierten jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bereit ist, eine Lizenz an dem Klagepatent zu FRAND-Bedingungen zu nehmen. Hier muss diese wohl grundsätzliche Entscheidung dem ggf. zu fällenden Berufungsurteil vorbehalten bleiben.

Maßgeblich ist nach den etablierten Grundsätzen der nach Außen getretene Wille des nach einer Lizenz am Klagepatent nachsuchenden Benutzers, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen abzuschließen, wie auch immer FRAND-Bedingungen tatsächlich aussehen mögen (vgl. BGHZ 225, 269 Rn. 83 - FRAND-Einwand I; Senat, GRUR 2022, 1145, 1150). Danach mag [B.] nicht in der Position sein, ihre Bereitschaft, eine Lizenz an [K.]s Patenten zu nehmen, an die Vereinbarung einer Kreuzlizenz und diesbezügliche Bereitschaft [K.]s zu knüpfen. Es liegt auch bei summarischer Prüfung nicht auf der Hand, dass - wie die Beklagten meinen - das Landgericht den Umstand, dass zwischen den Parteien ein Kreuzlizenzvertrag bestanden hat, bei seiner Beurteilung in entscheidungserheblicher Weise verkannt hat. Das Landgericht hat jedenfalls seine Ansicht, wonach die Gegenangebote [B.]s nicht den FRAND-Bedingungen entsprächen, in nicht offenkundig fehlerhafter Weise unter anderem aus den Konditionen der früher zwischen den Parteien vereinbarten Lizenz und landgerichtlichen Feststellungen zu den seinerzeitigen Marktbedingungen sowie deren weiterer Entwicklung abgeleitet. Es liegt auch nicht auf der Hand, dass der bis zum 1. Juli 2021 befristete Lizenzvertrag sich rechtlich dahin auswirkt, dass der Lizenzwille [B.]s (im Wesentlichen) nur anhand der Bemühungen zu beurteilen ist, die [B.] nach diesem Zeitpunkt zur Förderung zielführender Verhandlungen um eine neue Lizenz entfaltet hat, und die - letztlich auf eine Gesamtwürdigung des bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung an den Tag gelegten Verhaltens gestützte - landgerichtliche Entscheidung insoweit offensichtlich fehlerhaft wäre.

cc) Die Beklagten halten die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu Unrecht mit Blick auf einen vermeintlich offensichtlichen Fehler des Landgerichts geboten, das Verhalten



[K.]s nicht bzw. unzutreffend zu berücksichtigen. Auch insoweit ist keine bei summarischer Prüfung greifbare Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung zu erkennen.

Es ist fraglich, ob die Berufung offensichtlich mit dem Einwand durchdringen wird, der vom Landgericht als „konkretes Lizenzangebot“ bezeichnete Entwurf, der dem von [K.] unterbreiteten [...]angebot vom [...] (Anlage [...] - K[...] 16) als Annex A („Patent License Agreement“) nebst Appendix A („Patent License Agreement Terms and Conditions“) beilag, sei als bloßer ein Anhang eines Angebots zur alternativen Streitbeilegung kein annahmefähiges Lizenzangebot. Auf diese bloß formale Einordnung kommt es möglicherweise nicht an. Die Voraussetzungen für die Verneinung eines Marktmachtmissbrauchs liegen zwar insbesondere in einer Fallgestaltung vor, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Patentinhaber dem Patentverletzer - nachdem dieser seinerseits seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen zu schließen - ein konkretes Lizenzangebot zu solchen Bedingungen unterbreitet und hierzu insbesondere die Lizenzgebühr sowie die Art und Weise ihrer Berechnung angegeben hat und der Patentverletzer, obwohl er die geschützte technische Lehre weiterhin benutzt, auf dieses Angebot nicht mit Sorgfalt, gemäß den anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten und in Übereinstimmung mit den Geboten von Treu und Glauben reagiert (vgl. EuGH, GRUR 2015, 764 Rn. 71 - Huawei/ZTE; BGHZ 227, 305 Rn. 64 - FRAND-Einwand II). Das Landgericht hat indes bereits die Lizenzwilligkeit der Beklagten verneint und dieser nicht etwa eine solche Reaktion auf das klägerische Angebot vom [...] (etwa durch Unterbreitung eines Gegenangebots) abverlangt, die einem sorgfältigen Verhalten des Patentbenutzers speziell im Fall eines Lizenzangebots des Patentinhabers zu FRAND-Bedingungen entspräche. Soweit das Landgericht sich für die Verneinung bereits der Lizenzwilligkeit der Beklagten insbesondere auf eine - seiner Ansicht nach - auf eine Verzögerungstaktik schließen lassende Reaktion [B.]s auf das „Lizenzangebot“ gestützt hat, scheint es zumindest nicht unvertretbar, es mit dem Landgericht als Indiz für das Fehlen des Lizenzwillens anzusehen, ob, wann und in welcher Weise [B.] konstruktive Einwände gegen die Ausgestaltung der klägerseits mit dem [...]angebot zur Diskussion gestellten Lizenzbedingungen vorgebracht hat. Derartiger Austausch zur Förderung eines Vertragsschlusses ist zur Demonstration wenigstens des Lizenzwillens möglicherweise unabhängig davon zu erwarten, ob - wie das Landgericht (LGU 56) darüber hinaus sogar meint - die vom Patentinhaber aufgezeigten



Lizenzierungsbedingungen formal in Gestalt eines auf Annahme gerichteten und einer solchen zugänglichen Vertragsangebots gekleidet waren.

Ob die Richtigkeit dieser Beurteilung des Landgerichts im Ergebnis durch den Vortrag der Berufung infrage gestellt wird, dass die [K.] [B.] weitere jeweils auf eine Kreuzlizenz gerichtete Lizenzangebote, insbesondere am selben Tag ([...]) mit separater E-Mail (Anlage [...] (kart) 33) ein Lizenzangebot gemacht habe, welches alternativ zu einer Pauschallizenzgebühr dieselbe Stücklizenzgebühr wie Option 2 des Entwurfs im Anhang zum Mediations- und [...]angebots vorgesehen habe, und [B.] darauf mit E-Mail vom selben Tag (Anlage [...] (kart) 34) reagiert habe, wird sich erst nach einer näheren Prüfung im Berufungsverfahren und umfassender Erörterung mit den Parteien beurteilen lassen. Entsprechendes gilt insbesondere für die Frage, ob - wie die Berufung meint - die mangelnde Befassung [B.]s mit dem vom Landgericht in den Blick genommenen Lizenzvertragsentwurf im Anhang zum [...]angebot schon deshalb kein auf Verzögerung gerichtetes Verhalten [B.]s indiziert, weil die Parteien sich nach der Bewertung der Berufung ansonsten vor allem über Konditionen einer (Kreuz-)Lizenz ausgetauscht haben sollen, die noch nach dem (vom selben Tag stammenden) Vorschlag der Klägerin im Übrigen eine [...]Klausel enthalten sollten.

Es ist bei der gebotenen summarischen Überprüfung auch nicht festzustellen, dass das Landgericht - wie die Beklagten meinen - unberücksichtigt gelassen habe, dass die Lizenzangebote [K.]s von [...], [...] und [...] alle bereits deshalb offensichtlich FRAND-widrig seien, weil sie die Einräumung einer [...] an [B.]s Portfolio vorsähen bzw. die Berechnung der Gebühren für Lizenz und Rücklizenz nicht einmal ansatzweise erläuterten und zudem keine [...]Klausel in Bezug auf die nicht lizenzierten Patenten enthielten. Ohnehin hat das Landgericht die Reaktion [B.]s namentlich im Licht des klägerischen Lizenzvertragsentwurfs im Anhang zum [...]angebot vom [...] beurteilt und dazu ohne offenkundigen Fehler festgestellt, dass dieses keine „freie“ [B.](Rück-)Lizenz vorsehe. Das Landgericht hat ferner ausdrücklich unterstellt, dass die Klägerin kein den FRAND-Bedingungen entsprechendes Lizenzangebot unterbreitet haben mag. Darin hat es in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (GRUR 2022, 1145, 1151) kein Hindernis dafür gesehen, die Lizenzwilligkeit des Patentbenutzers mit der Begründung zu verneinen, dass dieser nicht seiner auch in diesem Fall nicht vollständig suspendierten Obliegenheit nachgekommen sei, an dem Verhandlungsprozess mitzuwirken, und insbesondere mitzuteilen, aus welchem Grund das Angebot seiner Meinung nach



offensichtlich FRAND-Bedingungen nicht entspricht. Das Landgericht hat sich insoweit gerade damit befasst, ob und in welcher Art und Weise [B.] gegenüber [K.] Beanstandungen betreffend die Ausklammerung einer möglichen Einbringung [B.]s Patentportfolios, der Gebührenberechnung und der Frage einer [...] -Klausel vorgebracht hat (etwa implizit durch Gegenangebote). Insoweit ist auch entgegen der Ansicht der Beklagten nicht als offensichtlich festzustellen, dass das Landgericht eine vermeintliche „Verweigerung“ der Klägerin insbesondere mit Blick auf eine [...] -Klausel und eine wertmäßige Berücksichtigung des [B.] -Portfolio verkannt habe.

dd) Schließlich ist die Berufung auch nicht evident begründet, soweit der Einstellungsantrag geltend macht, das Landgericht habe erhebliche Anstrengungen [B.]s zur einvernehmlichen Lösung verkannt, indem es diese als Ausdruck einer Verzögerungsstrategie gewertet habe, und komme auf der Grundlage einer fehlerhaften Tatsachenfeststellung zu dem Ergebnis, dass [B.]s Gegenangebote von [...] und [...] FRAND-Bedingungen nicht entsprächen. Ob der Patentbenutzer in dem Sinn lizenzwillig ist, dass dies einen Missbrauchseinwand rechtfertigen kann, ist eine Frage des Einzelfalls, die unter Gesamtwürdigung aller Umstände zu beurteilen ist (siehe BGHZ 227, 305 Rn. 78, 96 - FRAND-Einwand II). Dass diese Gesamtwürdigung, insbesondere des gesamten Verhaltens [B.]s, notwendig zu einem vom angefochtenen Urteil abweichenden Ergebnis führen muss und die Entscheidung des Landgerichts offensichtlich falsch wäre, ist im vorliegenden Fall bei summarischer Prüfung nicht zu greifen. Ob auf derselben Tatsachengrundlage auch eine andere Entscheidung begründbar sein könnte, ist für die hier zu treffende Entscheidung ebenso ohne Belang wie die Frage, ob der Senat auf dieser Grundlage zu derselben Entscheidung gelangt wäre.

Das gilt insbesondere, soweit das Landgericht im Ansatz nicht unvertretbar unter anderem darauf abgestellt hat, inwieweit Gegenangebote [B.]s aufgrund einer Verfehlung des FRAND-Korridors als Ausdruck nicht von Lizenzwillen, sondern vielmehr einer Verzögerungsabsicht erscheinen. Insbesondere hat das Landgericht nicht etwa eine fehlende Lizenzbereitschaft (allein) mit der FRAND-Widrigkeit der Gegenangebote begründet. Vielmehr hat es in der Gesamtbetrachtung ein seiner Auffassung nach schon durch zögerliche Beanstandung des klägerischen Angebots gezeigtes Fehlen des Interesses an einer (zügigen) Lizenz durch die von ihm angenommene FRAND-Widrigkeit der Gegenangebote maßgeblich bestätigt gesehen (siehe auch Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 45 f).



Dabei lässt auch die Würdigung der genannten Gegenangebote durch das Landgericht im Rahmen der hier angezeigten summarischen Prüfung keinen Fehler erkennen, zumal die Bewertung des Erstgerichts, ob eine angebotene Lizenzgebühr FRAND-Bedingungen entspricht, im Verfahren nach §§ 707, 719 ZPO regelmäßig nur daraufhin geprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil von offensichtlich unzutreffenden Maßgaben ausgegangen ist oder zutreffend erkannte Maßgaben offensichtlich fehlerhaft anwendet (siehe Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 40). Das Landgericht hat sich zunächst mit dem [...]angebot und dem Gegenangebot [B.]s jeweils vom 11. Juni 2021 auseinandergesetzt und diese jeweils für nicht FRAND-konform erachtet. Der Einstellungsantrag stützt sich ohne Erfolg darauf, dass das Landgericht sodann auch die weiteren, nach Klageerhebung unterbreiteten Gegenangebote vom [...] und [...] dahin gewürdigt habe, dass diese den FRAND-Bedingungen nicht entsprächen.

Das Landgericht hat am Gegenangebot vom [...] bemängelt, dass es mit der angebotenen Pauschallizenzzahlung in Höhe von knapp [...] US \$ und damit einer Erhöhung um ca. [...] % gegenüber der Lizenzgebühr für das [K.]-Portfolio aus [...] von [...] US \$ merklich hinter der Entwicklung der Verkaufszahlen und Verkaufspreise [B.]s zurückbleibe. Die von der Berufung gegen die dem zugrundeliegenden Erwägungen des Landgerichts vorgebrachten Einwände greifen zumindest nicht schon bei summarischer Prüfung durch. Sie betreffen insbesondere teilweise marginale (vermeintliche) Abweichungen bei der Schätzung der Verkaufspreisentwicklung. Ferner greift die Berufung unter anderem die Behauptungen der Beklagten zu den Vorstellungen [K.]s von den Verkaufszahlen bei Abschluss des Lizenzvertrags von [...] auf, denen das Landgericht (LGu 59) nach Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Beklagten und insbesondere den E-Mails [B.]s vom 16. August 2018 (Anlage [...] - K[...] 17) und [K.]s vom 28. August 2018 (Anlage [...] (kart) 14) nicht gefolgt ist. Ob sich die diesbezüglichen Erwägungen des Landgerichts als tragfähig erweisen, wird erst nach abschließender Prüfung mit der Entscheidung über die Berufung zu beurteilen sein. Dasselbe gilt für die - vom Landgericht maßgeblich auf das zweite Halbjahr 2021 gestützten - Prognosen von Verkaufszahlen [B.]s für den zur Lizenzierung anstehenden Zeitraum ab [...] und die daran von der Berufung unter Hinweis auf mündlichen Vortrag der Beklagten zum weiteren Trend geübte Kritik. Auch dass der in erster Instanz nach Schluss der mündlichen Verhandlung ergänzte Vortrag zur jüngeren Entwicklung der Verkaufszahlen etwa nach § 531 Abs. 2 ZPO



zu einer anderen Beurteilung im Berufungsverfahren führen wird, ist nicht hinreichend abzusehen.

Das Gegenangebot vom [...] hat das Landgericht seiner Entscheidung schon nicht zugrunde gelegt, weil es erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz dem Gericht vorgebracht (und überhaupt der Klägerin erst unterbreitet) worden ist. Gegen diese nach § 296a ZPO ersichtlich zutreffende Behandlung durch das Landgericht erhebt die Berufung keine Einwendungen, ebenso wenig dagegen, dass das Landgericht das ihm nach § 156 Abs. 1 ZPO eingeräumte Ermessen dahin ausgeübt hat, von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abzusehen.

Die Berufung meint lediglich, selbst wenn das Landgericht das Gegenangebot vom [...] sowie die jüngsten Verkaufszahlen aus [...]berechtigterweise als verspätet gemäß § 296a ZPO zurückgewiesen „hätte“, wäre dieser Vortrag in der Berufung jedenfalls nach § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen. Dass das - späte - Gegenangebot [B.]s dazu führen wird, dass bei einer gegebenenfalls auf entsprechender neuer Tatsachengrundlage zu treffenden Berufungsentscheidung die Lizenzwilligkeit [B.]s zu bejahen sein wird, ist angesichts der vom Landgericht in seinen Hilfserwägungen angesprochenen Gesichtspunkte zumindest nicht bereits bei summarischer Prüfung zu erkennen.

2. Mangels bereits bei summarischer Prüfung zu erwartenden Erfolgs der Berufung überwiegt im Streitfall das Interesse der Klägerin an der Vollstreckung das entgegen gerichtete Interesse der Beklagten, dem das Gesetz grundsätzlich den Vorrang einräumt. Derart weitreichende und über die Folgen jeder (insbesondere Unterlassungs-)Vollstreckung hinausgehende und dabei zudem schwerwiegende irreversible Nachteile der Zwangsvollstreckung für die Beklagten einerseits, dass sie das erhebliche Vollstreckungsinteresse der Klägerin andererseits überwiegen, sind nicht zu erwarten.

a) Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, das Vollstreckungsinteresse der Klägerin folge allein aus dem Ziel, Patentlizenzgebühren zu erzielen.

Zwar ist bei der Interessenabwägung nach §§ 707, 719 ZPO im Rahmen eines Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem auf Patentverletzung gestützten



Unterlassungsurteil gegebenenfalls zu beachten, wenn der Kläger eine Patentverwertungsgesellschaft ist, die weder eigene Erzeugnisse der in Rede stehenden Art herstellt noch in anderer Weise Marktteilnehmer auf dem Markt für das Angebot derartiger Erzeugnisse ist. Ein solcher Kläger schützt mit dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch keine eigene Marktposition auf dem Markt der schutzrechtsgemäßen Vorrichtungen. An der tatsächlichen Unterlassung der Herstellung und Lieferung patentgemäßer Vorrichtungen hat er kein erhebliches Interesse; im Gegenteil ist aus seiner Sicht eine möglichst hohe Marktvielfalt zur Erzielung möglichst hoher Verkäufe geschützter Erzeugnisse wünschenswert. Die mit der Einstellung der Zwangsvollstreckung weiterhin ermöglichten Verkäufe des Beklagten gehen dann anders als im Regelfall nicht auf Kosten von Marktanteilen des Klägers. Wenn - was im Rahmen des Berufungsverfahrens zu überprüfen ist - der geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht und durchsetzbar ist, laufen durch die fortgesetzten Lieferungen Schadensersatzansprüche des Patentinhabers auf, die dieser in der üblichen Weise durchsetzen kann, zumal die im Rahmen einer Einstellung der Zwangsvollstreckung festzusetzende Sicherheitsleistung ihn weitreichend vor dem Risiko einer verschlechterten Zahlungsfähigkeit des Beklagten schützt (vgl. Senat, GRUR-RR 2010, 120, 122; GRUR-RR 2015, 326, 329 f). Unter solchen besonderen Umständen kann die Interessenlage eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung schon rechtfertigen, wenn die Berufung auf Grund einer summarischen Prüfung nicht ohne Erfolgsaussicht ist, weil wahrscheinlich ist, dass dem Unterlassungsanspruch etwa auf einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gestützte Einwände des Beklagten entgegenstehen (siehe Senat, GRUR-RR 2010, 120, 121 f). Dabei darf allerdings nicht aus dem Blick verloren werden, dass der Patentinhaber allen Marktteilnehmern und am Marktzutritt interessierten Personen zur Lizenzierung verpflichtet ist. Für diese, insbesondere für die, die bereits Lizenz genommen haben und die Lizenzgebühren entrichten, kann es aber von erheblicher Bedeutung sein, dass der Patentinhaber die Marktteilnahme (den Marktzutritt) eines weiteren Unternehmens mit Hilfe des aus dem standardessentiellen Patent folgenden Unterlassungsanspruch verhindert, denn die Lizenzgebühren sind in die Kalkulation des Preises einfließende Kosten und können den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Produktmarkt erheblich beeinflussen.

Wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, ist die Klägerin zudem nicht mit einer (reinen) Patentverwertungsgesellschaft zu vergleichen, weil sie nach ihrem unwidersprochenen



Vortrag (nicht nur) Schutzrechte selbst entwickelt, sondern zudem aufgrund der Lizenzierung ihrer Marke „[K.]“ für Smartphones weiterhin sogar ein eigenes wirtschaftliches Interesse auf dem Markt für Endgeräte hat. Der unsubstantiierten Wertung der Beklagten im Einstellungsantrag, die Unternehmensgruppe der Klägerin sei „praktisch nur noch im Bereich der Netzwerkausrüstung mit eigenen Produkten am Markt präsent“ ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

Dass die Klägerin ihre Klage auch damit rechtfertigt, dass sie ohne Lizenzeinnahmen keine Forschung betreiben könnte, rechtfertigt noch nicht den Schluss, sie wolle den Unterlassungsanspruch lediglich als Druckmittel zur Durchsetzung hoher Lizenzforderungen verwenden. Die Klägerin mag ihr Ausschließlichkeitsrechts gegen die - bei summarischer Prüfung bislang gerade nicht evident lizenzwilligen - Patentbenutzer allerdings durchaus auch aus dem Motiv geltend machen, diese doch noch zu einer aus Sicht der Klägerin angemessenen Lizenznahme zu bewegen oder zumindest die Werthaltigkeit ihre Patentportfolios zu sichern. Solche Motive mögen zwar für die hier gebotene Abwägung kein maßgeblich ins Gewicht fallendes Interesse der Klägerin begründen (siehe auch Senat, Beschluss vom 12. Februar 2021 - 6 U 130/20, juris Rn. 66). Indes ist auch eine solche Mittel-Zweck-Relation von der Rechtsordnung gebilligt (siehe Senat, GRUR-RR 2010, 120, 122) und somit mindestens kein illegitimes Ziel, das das im vorliegenden Fall daneben gegebene Interesse an der Verteidigung der Stellung, die die Klägerin als Markenlizenzgeberin am Markt der patentgeschützten Vorrichtungen hat, entwerten würde. Im Übrigen führt es selbst dann nicht für sich genommen, also unabhängig von bei summarischer Prüfung zu erwartendem Erfolg der Berufung, dazu, dass die Interessenabwägung im Rahmen von §§ 707, 719 ZPO zu Lasten des SEP-Klägers ausfallen muss, wenn dieser lediglich einen Patentpool verwertet (vgl. Senat, Beschluss vom 29. August 2016 - 6 U 57/16, juris Rn. 43 m.w.N.; vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juli 2021 - 15 U 39/21, juris Rn. 43 m.w.N.).

b) Die Beklagten beanspruchen demgegenüber - in tatsächlicher Hinsicht im Ansatz nachvollziehbar - ein erhebliches Interesse daran, die bei einer Vollstreckung zu befürchtenden Nachteile zu vermeiden, die in gewichtigen finanziellen Einbußen und einem ganz erheblichen Imageschaden lägen. Die Vollstreckung des Unterlassungsgebots, das auf eine Verletzung eines für den LTE- und NR-Standard essentiellen Patents gestützt ist, würde [B.] hinsichtlich ihrer sämtlichen Mobiltelefone den Zutritt zum deutschen Markt unumgebar



versperren. Angesichts der beklagtenseits dargelegten und im Übrigen dem Senat dienstlich bekannten Dynamik der Marktanteile, die sich vor allem auf einige gewichtige, aber sukzessive mitunter binnen weniger Jahre hinzutretende oder (wieder) verdrängte Mobiltelefon-Hersteller verteilen, ist nicht von der Hand zu weisen, dass die (vorübergehende) Unterlassungsvollstreckung möglicherweise - über die während der Vollstreckung eintretenden Umsatzeinbußen hinaus - die Markposition einer (zudem noch eher jungen) Smartphone-Marke in Deutschland potentiell nachhaltig beeinträchtigen könnte.

c) In der konkreten Abwägung der beiderseitigen Interessen überwiegt das klägerische Interesse an der Zwangsvollstreckung dasjenige der Beklagten an deren Einstellung.

Hierbei ist zunächst zu beachten, dass die Einstellung der untersagten Verletzungshandlungen einschließlich dadurch bedingter wirtschaftlicher Einbußen, namentlich Umsatzeinbußen, zu den regelmäßig mit einer Zwangsvollstreckung verbundenen und vom Schuldner hinzunehmenden Nachteilen bei einem Unterlassungsanspruch wegen Patentverletzung gehört. Sie reicht deswegen nicht für eine Vollstreckungseinstellung aus, weil es sich insoweit um die normale Folge einer praktisch jeden Unterlassungsvollstreckung handelt. Die Gefahr eines besonderen Schadens, der deutlich über die allgemeinen Vollstreckungswirkungen hinausgeht, ist grundsätzlich nur zu bejahen, wenn außergewöhnliche, praktisch irreparable Nachteile drohen, wie bei einer drohenden Vernichtung der Existenz des Beklagten durch die Vollstreckung. Für den Bereich des Patentrechts gelten insofern keine Besonderheiten. Insbesondere gilt das Gesagte im Grundsatz auch im Fall der Durchsetzung eines standardessentiellen Patents (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juli 2021 - 15 U 39/21, juris Rn. 41 m.w.N.), wenngleich ggf. mit Besonderheiten für den - hier nicht vorliegenden - Fall des Unterlassungstitels einer reinen Patentverwertungsgesellschaft (s.o.). Die pauschale Behauptung, es drohten irreparable Schäden in den Kundenbeziehungen, ist hierfür allerdings unzureichend (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juli 2021 - 15 U 39/21, juris Rn. 42). Dass die Einstellung der Belieferung mit und insbesondere ein Rückruf von als patentverletzend eingestuftem Erzeugnissen bei den Abnehmern des Schuldners zu Vertrauensverlusten führen kann, ist eine zwangsläufige Folge der Anspruchserfüllung. Die bei deren Erzwingung vor Rechtskraft des Vollstreckungstitels dem Beklagten für seine Geschäftsbeziehungen drohenden Nachteile gehen insoweit prinzipiell ebenfalls nicht über das hinaus, was regelmäßig bei der vorläufigen Vollstreckung



aus einem entsprechenden nicht rechtskräftigen Titel zu erwarten ist (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - 2 U 62/14, juris Rn. 20).

Die Beklagten machen, anknüpfend an die oben erwähnte Berührung ihrer Interessen, geltend, der mit einer Vertriebsunterbrechung einhergehende Verlust von Ansehen und Marktanteilen lasse sich in einem späteren Regressverfahren nach § 717 Abs. 2 ZPO kaum zuverlässig beziffern. Auch dies mag im Ansatz zutreffen. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Bezifferung und Liquidation derartiger Schäden praktisch zumindest in einem Umfang unmöglich wäre, dass ein solcher Teil des Schadens unkompensiert bliebe, der als außergewöhnliche Härte der Zwangsvollstreckung erschiene und das Interesse der Klägerin überwäge, eine für den Zeitraum einer Einstellung der Zwangsvollstreckung irreversible Missachtung ihres Ausschließlichkeitsrechts zu verhindern. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Marktanteile [B.]s sich nach Darstellung der Beklagten bis ins Jahr [...] unterhalb von [...] % bewegen und noch [...] bei lediglich [...] % gelegen haben sollen. Danach droht den Beklagten jedenfalls kein Verlust einer langfristig aufgebauten und herausgehobenen Marktstellung. Zudem spricht angesichts der volatilen Marktverhältnisse und der Zuwächse bei [B.] binnen weniger Jahre auch nichts dagegen, dass die Beklagten verlorene Marktanteile im Fall einer Änderung der angefochtenen Entscheidung kurzfristig zurückgewinnen könnten. Zudem ist nicht zu erkennen, dass die hier in Rede stehenden Marktanteile in Deutschland für die Beklagten mit Blick auf daneben bestehenden Absatzmöglichkeiten im Ausland existenzbedrohlich wären. Abgesehen davon erklären sich die Beklagten nicht dazu, wie sie auf die Verurteilung reagiert haben, also ob sie weiterhin die angegriffenen Ausführungsformen in Deutschland anbieten und in den Verkehr bringen, oder etwa bereits den Vertrieb angehalten haben, so dass der damit einhergehende Ansehensverlust durch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ohnehin nicht mehr grundsätzlich zu verhindern wäre. Da schon die Beklagten, denen die Darlegung und Glaubhaftmachung der Gefahr besonderer Vollstreckungsschäden obliegt (vgl. nur Senat, GRUR-RR 2015, 326, 328 m.w.N.), zu ihrem derzeitigen Marktverhalten nicht vortragen, kommt es nicht mehr auf das diesbezügliche Vorbringen der Antragserwiderung an, [B.] habe tatsächlich den Vertrieb in Deutschland eingestellt und nach dem vorläufigen Verzicht der Klägerin auf die Zwangsvollstreckung nicht wieder aufgenommen.

[...]