

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

097

19

Gesetz: PatG § 47; ZPO § 148

Rechtssatz: Im Patentverletzungsstreit ist eine Aussetzung nach § 148 ZPO wegen eines anhängigen Patentnichtigkeitsverfahrens auch noch während des Revisionsrechtszuges zulässig. Wird dieses Verfahren aber erst nach Abschluß der Tatsacheninstanzen des Verletzungsstreits eingeleitet, so kann im Rahmen der nach § 148 ZPO zu treffenden Ermessensentscheidung unter Umständen bereits ohne Prüfung der Erfolgsaussichten der Patentnichtigkeitsklage eine Aussetzung wegen eines nicht zu billigenden verzögerlichen Verhaltens des Patentverletzers und Nichtigkeitsklägers abgelehnt werden.

Aktenzeichen: I ZR 164/56

Urteil des BGH vom 8. Oktober 1957, OLG Hamburg

I ZR 164/56

Verkündet

am 8. Oktober 1957
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Werner S. [REDACTED], K. [REDACTED], K. [REDACTED] gasse 1,
2.

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Max S. [REDACTED], H. [REDACTED], S. [REDACTED] straße [REDACTED]/[REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. September 1957 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Prof. Dr.h.c. Wilde, Dr. Birnbach,
Dr. Bock, Dr. Nastelski und Dr. Weiss

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 1) gegen das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 16. August 1956 wird
auf Kosten des Beklagten zu 1) zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

19

2

Tatbestand:

Der Kläger und der Beklagte zu 1) stellen her und vertreiben Tonfilmprojektionswände aus Kunststoff auf Polyvinylbasis. Der Kläger ist Inhaber des mit Wirkung vom 7. September 1950 erteilten Deutschen Patents Nr. 835 550, betreffend eine Spann- und Befestigungsvorrichtung für Tonfilmwände aus Kunststoff auf Polyvinylbasis.

Der Patentanspruch 1 lautet:

"Spann- und Befestigungsvorrichtung für aus perforierten Bahnen aus Kunststoff auf Polyvinylbasis bestehende Tonfilmwände in einem Rahmen, dadurch gekennzeichnet, daß an den Rändern der Tonfilmwand schlauchartige Taschen zur Aufnahme von Stüben vorgesehen sind, die Taschen Ausschnitte aufweisen, in denen die Stäbe zutage treten, und daß eine einerseits an den in den Ausschnitten frei liegenden Stabteilen und andererseits am Bildschirmrahmen angreifende Befestigungsvorrichtung vorgesehen ist."

Dem Kläger ist ferner das Gebrauchsmuster Nr. 1 636 853 erteilt worden, dessen Erfindungsgehalt mit dem Patent Nr. 835 550 übereinstimmt.

Der Beklagte zu 1) verwendet eine Befestigungsvorrichtung für seine Filmbildwände, bei denen in die durch Umlegen der Ränder gesäumten Kanten Gasrohre eingeschoben werden. In die zur Aufnahme der Rohre bestimmten Säume sind Löcher gestanzt. An der oberen Kante wird die Bildwand am Haken aufgehängt, die durch die in den oberen Saum eingestanzten Löcher geschoben werden. An den drei anderen Rändern werden durch die in die Säume eingestanzten Löcher Bindfäden gezogen, die mit dem Bildwandrahmen verbunden und an diesem straffgezogen werden.



Der Kläger ist der Auffassung, daß der Beklagte zu 1) die dem Kläger geschützte Aufhängevorrichtung in sklavischer Weise nachgeahmt habe: Die vom Beklagten zu 1) benutzten Säume der Bildwand seien mit den in der Patentschrift genannten Taschen identisch. Rechtlich unerheblich sei die Benutzung von Gasrohren anstatt von Stäben zum Durchstecken.

Der Kläger hat beantragt,

I. den Beklagten zu 1) zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, für Tonfilmwände aus Kunststoff auf Polyvinylbasis Spann- und Befestigungsvorrichtungen herzustellen, zu vertreiben und in den Verkehr zu bringen und zu benutzen, bei denen
 - a) diese Vorrichtungen so gestaltet sind, daß Stäbe durch schlauchartige Taschen geführt werden, bei denen von Zeit zu Zeit Ausschnitte auftreten und an den so frei liegenden Stabteilen Befestigungsvorrichtungen angebracht werden,
 - b) die Befestigung durch Haken erfolgt, die an den Stellen der Ausschnitte durch die Taschen durchgestochen werden und die Führungsstäbe umgreifen;
2. dem Kläger Rechnung über die Verletzungen seiner Patente zu legen, und zwar unter Angabe der Stückzahl, der Bezieher und ihrer Anschriften und der Preise;

II. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den sich aus der Rechnungslegung gemäß I 1 a) und b) und 2 ergebenden Schaden und den noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte zu 1) hat das Vorliegen einer Patentverletzung bestritten und geltend gemacht, die Spannvorrichtungen beider Parteien gehörten dem freien Stande der

Technik an; dem Patent des Klägers fehle die erfinderische Neuheit. Schließlich beruft sich der Beklagte zu 1) auf be-
fugte Vorbenutzung. Er habe die angegriffene Spannvorrich-
tung bereits seit 1947 entwickelt und benutzt.

Das Landgericht hat über Erfindungsgegenstand und Verletzungsform ein Gutachten des Sachverständigen Dr. Busch eingeholt und durch Teilurteil den gegen den Beklagten zu 1) gerichteten Klageanträgen stattgegeben. Die Berufung des Beklagten zu 1) hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte zu 1) die Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage. Hilfsweise bittet er um Aussetzung des Verfahrens bis zur Entschei-
dung über die inzwischen anhängig gemachte Nichtigkeits-
klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat sich den Ausführungen des Landgerichts über Aufgabe, Lösung und Gegenstand der Erfindung des Patents Nr. 835 550 angeschlossen. Diese Ausführungen stehen mit dem Inhalt der Patentschrift und dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Busch im Einklang. Hiergegen hat der Beklagte zu 1) auch weder mit der Berufung noch mit der Revision Einwendungen erho-
ben.

Nach der Überschrift und der Einleitung der Patent-
schrift bezieht sich die Erfindung der Spann- und Befesti-
gungsvorrichtung auf Tonfilmwände aus Kunststoff auf Poly-
vinylbasis. Diese anstelle von Gewebbahnen benutzten Bah-

nen sind für den Durchlass der Schallwellen des Lautsprechers perforiert. In der Einleitung der Patentbeschreibung wird darauf hingewiesen, daß es schwierig sei, derartige Bildwände faltenlos zu spannen. Man habe versucht, dies dadurch zu erreichen, daß man ringsum an den Rändern der Bildwand Kauschen und Ösen eingepresst und die Bildwand durch eine Zurrleine gespannt habe, die abwechselnd über am Bildwandrahmen angebrachte Haken und durch die Ösen oder Kauschen geführt worden sei. Beim Anziehen der Zurrleine seien jedoch die Polyvinylbahnen den Beanspruchungen nicht gewachsen, die eingepressten Ösen und Kauschen rissen vielmehr aus und die Bildwand würde wellig. Dieser Übelstand lasse sich auch nicht durch Verstärkungen an den Einpressstellen der Ösen beseitigen (Patentschrift S. 1 Zeilen 1 - 21).

Die Erfindung hat sich die Aufgabe gestellt, die Mängel der bekannten Spann- und Befestigungsvorrichtung für Tonfilmwände der beschriebenen Art zu beseitigen und eine Spann- und Befestigungsvorrichtung zu schaffen, durch welche Tonfilmwände aus Kunststoff auf Polyvinylbasis unter schonungsvoller Behandlung der Bildschirmbahnen fest und straff und ohne Längs- und Querfalten am Bildwandrahmen befestigt und gespannt werden können (Patentschrift S. 1 Zeilen 22 - 30).

Als Lösung wird eine Vorrichtung vorgeschlagen, bei der an den Rändern der Tonfilmwand schlauchartige Taschen mit Ausschnitten zur Aufnahme von Stäben und eine einerseits an den in den Ausschnitten frei liegenden Stabteilen und andererseits an den Bildwandrahmen angreifende Zurrvorrichtung vorgesehen sind (Patentschrift S. 2 Zeilen 1 - 9).

Demnach bildet gemäß Anspruch 1 des Klagepatents den Gegenstand der Erfindung eine in einen Rahmen eingebaute Spann- und Befestigungsvorrichtung für Tonfilmwände, die aus perforierten Bahnen aus Kunststoff auf Polyvinylbasis bestehen und die an ihren Rändern schlauchartige Taschen zur Aufnahme von Stäben aufweisen, die in Ausschnitten der Taschen zutage treten und mit Hilfe einer einerseits an den in den Ausschnitten frei liegenden Stabteilen und andererseits am Bildwandrahmen angreifenden Befestigungsvorrichtung zum Spannen der Bildwand benutzt werden.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht danach rechtsfehlerfrei als Kennzeichen der erfinderischen Lehre nach Anspruch 1 festgestellt:

1. an den Rändern der Tonfilmwand zur Aufnahme von Stäben vorgesehene schlauchartige Taschen,
2. Ausschnitte in diesen Taschen, in denen die eingeschobenen Stäbe zutage treten,
3. eine einerseits an den in den Ausschnitten frei liegenden Stabteilen und andererseits am Bildschirmrahmen angreifende Befestigungsvorrichtung.

Nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1 beschränkt sich diese für die Spann- und Befestigungsvorrichtung gegebene Lehre ausdrücklich auf Tonfilmwände, die aus Kunststoff auf Polyvinylbasis bestehen. Diese Stoffeigenschaft der Tonfilmwand tritt also noch als viertes Erfindungsmerkmal hinzu.

Diese vier Merkmale, die sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Anspruchs 1 ergeben, bilden den "unmittelbaren Gegenstand der Erfindung".

II. Wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, macht die Befestigungs- und Spannvorrichtung des Beklagten zu 1), die er unstreitig bei Bildwänden aus Kunststoff auf Polyvinylbasis anwendet, von den genannten Merkmalen des Anspruchs 1 des Klagepatents Gebrauch.

Der Beklagte zu 1) versteht die Ränder der Bildwand mit "Säumen", die eine der möglichen Ausführungsformen für die in Anspruch 1 genannten "schlauchartigen Taschen" darstellen.

Der Begriff "Stab" ist nach der Patentschrift (S. 2 Zeilen 59 - 61) in umfassendem Sinne zu verstehen; es können z.B. Leichtmetallrohre, Holzleisten oder Stahlstäbe o.dgl. verwendet werden. Danach kann nicht zweifelhaft sein, daß auch die vom Beklagten zu 1) verwendeten Gasrohre, die er in die Säume an den Rändern der Bildwand schiebt, unter diesen Begriff fallen.

Die nach dem Klagepatent vorgesehenen Ausschnitte in den Stabtaschen werden durch die vom Beklagten in die Säume gestanzten Löcher dargestellt. Die Ausschnitte haben nach dem Klagepatent die Aufgabe, daß die Befestigungsvorrichtungen ihren Zug nicht auf einen bestimmten Punkt der Bildwand ausüben, sondern die Stäbe erfassen und dadurch den Zug auf die ganze Kante der Bildwand verteilen. Über die Gestaltung der Ausschnitte im einzelnen wird in der Patentschrift nichts gesagt; sie ist auch gleichgültig, sofern die Ausschnitte die ihnen gestellte Aufgabe erfüllen. Bei der Vorrichtung des Beklagten zu 1) sind die Löcher so in die Säume gestanzt, daß die Befestigungsvorrichtungen unmittelbar das Gasrohr umgreifen, weil andernfalls die eingezogenen Gasrohre keine Funktion ausüben würden.

Schließlich greifen die Befestigungsvorrichtungen an den eingeschobenen Gasrohren in den Löchern der Säume und auch am Bildwandrahmen an. Die Gestaltung dieser Befestigungsvorrichtungen im einzelnen ist im Patentanspruch 1 nicht vorgeschrieben.

Da nach diesen Feststellungen, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, die Ausführungsform des Beklagten zu 1) bereits von dem "unmittelbaren Gegenstand der Erfindung", wie er sich aus dem Wortlaut des Anspruchs 1 des Patents Nr. 835 550 ergibt, Gebrauch macht, bedarf es keiner Prüfung mehr, ob etwa durch Veröffentlichungen über Spann- und Befestigungsvorrichtungen für Bildwände der Erfindungsgegenstand nach Anspruch 1 des Klagepatents ganz oder teilweise vorweggenommen worden sei. Auf die hierzu vom Berufungsgericht nach eingehender Würdigung des Sachvortrags des Beklagten zu 1) getroffenen Feststellungen braucht deshalb nicht eingegangen zu werden. Selbst wenn es, wie der Beklagte zu 1) meint, bei Feststellung des Schutzzumfangs des Klagepatents nicht entscheidend auf das Material der Bildwand (Kunststoff auf Polyvinylbasis) ankommen würde, bliebe der dem Kläger nach dem erteilten Patent zustehende Schutz in jedem Fall für den "unmittelbaren Gegenstand der Erfindung" bestehen.

III. Die Revision macht in erster Linie geltend, das Klagepatent 835 550 sei auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes ohne Neuheitsprüfung erteilt; es sei nichtig, weil sein Gegenstand nach § 13 Ziff. 1 PatG nicht patentfähig sei. Inzwischen sei mit Schriftsatz vom 11./17. August 1956 Nichtigkeitsklage erhoben. Spann- und Befestigungsvorrichtungen für Bildwände, bestehend aus Stangen o.dgl.,

die in schlauchartige Taschen an den Rändern der Bildwände eingeschoben seien, an denen die Spannvorrichtungen eingriffen und dadurch ein faltenloses Spannen der Bildwände bewerkstelligten, seien bei Bildwänden aus Leinwand altbekannt gewesen. Die gleichen Mittel auch zum Spannen von Kunststoff auf Polyvinylbasis zu benutzen, sei selbstverständlich und naheliegend.

Diese Erwägungen sind im Verletzungsstreit rechtlich nicht beachtlich. Sie sind auch nicht geeignet, eine Aussetzung des vorliegenden Rechtsstreits bis zum rechtskräftigen Abschluß des Patentnichtigkeitsverfahrens zu rechtfertigen.

Bereits im ersten Rechtszug ist der Beklagte zu 1) darauf hingewiesen worden, daß er sich gegen den Rechtsbestand des Patents Nr. 835 550 zulässigerweise nur mit einer beim Deutschen Patentamt zu erhebenden Nichtigkeitsklage wenden könne. Er hat eine solche Klage aber erst nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erhoben. Das Berufungsgericht hat daher den auf § 148 ZPO gestützten Aussetzungsantrag des Beklagten zu 1) mit Recht abgelehnt.

Für den vor dem Revisionsgericht erneut gestellten Aussetzungsantrag erhebt sich zunächst die Frage, ob verfahrensrechtlich eine erst nach Abschluß der Tatsacheninstanzen erhobene Nichtigkeitsklage überhaupt zur Grundlage eines Aussetzungsbeschlusses durch das Revisionsgericht gemacht werden kann. Die Frage ist an und für sich zu bejahen. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Vernichtung eines Patents auch noch im Revisionsrechtszug eines Verletzungsstreits zu berücksichtigen (RGZ 148, 400, 401 f; BGH GRUR 1951, 70). Dabei ist es für die Berücksichtigung der Tatsache der Patentvernichtung ohne Bedeutung, in welchem

Zeitpunkt die Nichtigkeitsklage erhoben worden ist. Die Vernichtung des Patents ist also auch dann zu berücksichtigen, wenn die Nichtigkeitsklage erst nach Schluß der letzten Tatsachenverhandlung erhoben worden ist. In einem derartigen Falle würde zwar - wie im vorliegenden Rechtsstreit - für das Berufungsgericht noch nicht die rechtliche Möglichkeit bestanden haben, das Verfahren gemäß § 148 ZPO auszusetzen. Dagegen kann das Revisionsgericht, wenn inzwischen das Patentnichtigkeitsverfahren eingeleitet worden ist, die Aussetzung des Verletzungsstreites anordnen. Da die - neue - Tatsache der Patentvernichtung noch im Revisionsrechtszuge zu beachten ist, kann es dem Revisionsgericht auch nicht verwehrt sein, den bei ihm anhängigen Verletzungsstreit nach § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung des schwebenden Patentnichtigkeitsverfahrens auszusetzen. Der allgemeine Rechtssatz, daß das Revisionsgericht einen neuen Sachvortrag nicht berücksichtigen darf, kann, soweit es sich um die Vernichtung von Patenten handelt, keine Geltung beanspruchen. Nach der zu billigenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 155, 321, 323 = GRUR 1938, 43 = MuW 1937, 368, 369 = Mitt 1937, 277; RG GRUR 1942, 556 = Mitt 1942, 143, 144 = BlfPMZ 1943, 4) ist es deshalb nur folgerichtig, daß das Revisionsgericht auch im Hinblick auf ein erst nach Schluß der letzten Tatsachenverhandlung eingeleitetes Patentnichtigkeitsverfahren die Aussetzung des Verletzungsstreits nach § 148 ZPO anordnen kann. Dies erscheint auch umso mehr gerechtfertigt, als der Bundesgerichtshof ohnehin auf eine gegen die Entscheidung des Patentamts eingelegte Berufung als letzte Tatsacheninstanz über die Rechtsbeständigkeit des Patents zu entscheiden hat.

Die Entscheidung über die Aussetzung nach § 148 ZPO unterliegt aber dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Abgesehen davon, daß sich danach eine Aussetzung regelmäßig überhaupt nur dann rechtfertigen läßt, wenn der voraussichtliche Erfolg der anhängigen Nichtigkeitsklage glaubhaft gemacht wird, ist bei der Ermessensentscheidung zur Verhinderung von Mißbräuchen auch zu berücksichtigen, ob die Aussetzung zu einer nach dem bisherigen Verhalten des Patentverletzers und Nichtigkeitsklägers nicht zu billigenden, für den Patentinhaber unzumutbaren Verzögerung des Verletzungsstreites führen würde. Wie bereits erwähnt, ist der Beklagte zu 1) bereits im ersten Rechtszug und später noch wiederholt darauf hingewiesen worden, daß er den Rechtsbestand des Patents Nr. 835 550 zulässigerweise nur mit einer beim Deutschen Patentamt zu erhebenden Nichtigkeitsklage angreifen könne. Der Erhebung einer derartigen Klage standen auch keinerlei unzumutbare Behinderungen entgegen. Da der Beklagte zu 1) die Nichtigkeitsklage trotzdem erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erhoben hat, ist es angesichts des den Umständen nach begründeten Verdachts einer Verschleppungsabsicht nicht angebracht, den vorliegenden Rechtsstreit nach § 148 ZPO auszusetzen.

IV. Die Revision macht weiter geltend, der "Kle-ger" habe gegen § 826 BGB verstoßen, da er versucht habe, eine "platte Selbstverständlichkeit" durch Anmeldung eines Patents in der Zeit ohne Amtsprüfung für sich zu monopolisieren und für die Allgemeinheit zu sperren. Dies sei ein Verhalten, das der Patentererschleichung oder der sittenwidrigen Anmeldung eines Sperrpatents gleichzuachten sei.

Das Vorbringen des Beklagten ist nicht geeignet, die Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB zu erfüllen. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Einwand der Patenterschleichung nach Fortfall der Ausschlußfrist des § 37 Abs. 3 PatG überhaupt noch rechtlich beachtlich ist, kann deshalb unerörtert bleiben.

V. Die Revision meint weiter, mindestens sei, wie bei völliger Vorwegnahme eines Patents, der Schutz des Klagepatents eng auf die in der Patentschrift gezeigten Ausführungsformen zu beschränken. Auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie bereits dargelegt, bleibt selbst bei völliger Vorwegnahme des Patents auf jeden Fall der auf den unmittelbaren Gegenstand der Erfindung beschränkte Schutzzumfang erhalten; darüber hinaus tritt keine Beschränkung auf ein gegenüber dem unmittelbaren Gegenstand der Erfindung noch engeres Ausführungsbeispiel ein (RGZ 167, 339, 343 f).

VI. Der Beklagte zu 1) hat sich bereits im ersten Rechtszuge auf ein Vorbenutzungsrecht nach § 7 PatG berufen. Das Landgericht hat dem Beklagten zu 1) durch Beschluß vom 31. März 1954 (unter Ziff. III) auferlegt, anzugeben, wann und wo er eine Aufhängevorrichtung - die genau zu spezifizieren sei - vor Bekanntmachung der Patentanmeldung gebraucht habe. Der Beklagte zu 1) hat sich darauf zum Beweis für sein angebliches Vorbenutzungsrecht auf die Anlagen E - H sowie die Zeugen S. [REDACTED] und M. [REDACTED] bezogen. Das Landgericht (Urteil S. 24) hat auf Grund der Anlagen E - H als erwiesen angesehen, daß der Beklagte zu 1) jedenfalls bis zum Anmeldetag des Klagepatents noch mit der Entwicklung seiner Konstruktion beschäftigt war und daß deshalb bis dahin die fertige Spann- und Befesti-

gungsvorrichtung für Tonfilmwände aus Kunststoff auf Polyvinylbasis noch nicht vorgelegen hat. Der vom Beklagten zu 1) benannte Zeuge M. [REDACTED] hat in dem im Juli 1952 in der Zeitschrift "Bild und Ton" erschienenen Artikel (Heft 7, S. 198) dargelegt, daß eine "erste Versuchswand" des Beklagten zu 1) "bereits 12 Monate", d.h. seit etwa Mitte 1951, in einer Tonfilmbühne hänge. Angesichts dieser Feststellungen hat das Landgericht das weitere Vorbringen des Beklagten zu 1) nicht als schlüssige Darlegung eines Vorbenutzungsrechts angesehen und darauf hingewiesen, auch der Zeuge S. [REDACTED] sei nur dafür benannt worden, daß der Beklagte zu 1) die angegriffene Vorrichtung "seit 1947 entwickelt" habe. Aus Entwicklungsarbeiten allein ergebe sich aber noch kein Vorbenutzungsrecht. Es könne daher auch unterstellt werden, daß der Beklagte zu 1) schon vor dem 1. Oktober 1950 an der Entwicklung seiner Bildwand und der Spann- und Befestigungsvorrichtung gearbeitet habe. Eine Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] sei deshalb nicht erforderlich.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Landgerichts beigetreten und hat zur Begründung weiter ausgeführt, der Erfindungsbesitz des Vorbenutzers nach § 7 PatG setze voraus, daß die Erfindung fertig vorgelegen habe; der Vorbenutzer müsse die aus Aufgabe und Lösung folgende technische Lehre erkannt haben (RG GRUR 1943, 286). Eine "Veranstaltung" zur Benutzung der Erfindung liege noch nicht in bloßen Versuchen, die erst die Lösung erstrebten; solche reichten nicht aus (GR GRUR 1937, 621). Der Beklagte zu 1) müsse daher, um ein Vorbenutzungsrecht in Anspruch nehmen zu können, behaupten und beweisen, daß er zur Zeit der Anmeldung des Klagepatents im Besitz der fertigen Erfindung gewesen sei. Zu dem Vorbringen des Beklagten zu 1), er habe

schon lange vor dem 3. April 1952, nämlich bereits 1950/1951, seine Aufhänge- und Spannvorrichtung entwickelt und verwendet und zu dem hierzu von ihm vorgelegten Schriftwechsel (Anlagen E - H) habe das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß sich aus den Entwicklungsarbeiten noch kein Vorbenutzungsrecht ergebe. Aus dem einzigen Schreiben, das vor dem Anmeldetag des Klagepatents datiere (Anl. E vom 5. April 1950), sei ebensowenig wie in allen folgenden Schreiben überhaupt von der Aufhänge- und Spannvorrichtung die Rede. Laut Anlage H habe der Beklagte zu 1) aber erst am 11. August 1951 Auftrag zum Zusammenschweißen der ersten Bildwand aus Kunststoff auf Polyvinylbasis gegeben. Erst mit der fertigen Bildwand hätten Versuche mit der Verspannung gemacht und entsprechende Erfahrungen gesammelt werden können. Erst hieraus hätten sich Aufgabe und Lösung der Erfindung ergeben können. Berücksichtige man weiter den Aufsatz des vom Beklagten zu 1) benannten Zeugen M. [REDACTED] in "Bild und Ton" 1952 (Heft 7, S. 198; Anlage 5), so sei nach den vorgelegten Unterlagen günstigstenfalls die Benutzung der Erfindung des Klagepatents durch den Beklagten zu 1) für etwa Mitte 1951 dargetan, nicht jedoch für die Zeit vor der Patentanmeldung. In der Berufungsbegründung vom 23. Februar 1956 fehle es ebenso wie in der ersten Instanz an einer bestimmten Behauptung des Beklagten zu 1), sich vor dem 7. September 1950 mit dem Problem der Aufhängung und Spannung von Bildwänden aus Kunststoff auf Polyvinylbasis befaßt und dabei die von ihm später benutzte Aufhängevorrichtung konstruiert zu haben.

Die Revision räumt zwar ein, daß "die Ausführungen der Berufungsbegründung allerdings auch zum Vorbenutzungsrecht nur theoretischen Inhalt" gehabt hätten, macht aber

geltend, das Berufungsgericht habe unzulässigerweise die im ersten Absatz der Berufungsbegründung enthaltene allgemeine Bezugnahme auf den gesamten bisherigen Sachverhalt des Beklagten zu 1) übergangen und deshalb unter Verletzung des § 286 ZPO eine Vernehmung der bereits im ersten Rechtszug benannten Zeugen S. [REDACTED] und M. [REDACTED] sowie auch eine Würdigung des vom Beklagten zu 1) vorgelegten Briefbogens aus dem Jahre 1947 unterlassen.

Mit diesen Rügen kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der Beklagte zu 1) nicht behauptet hat, daß er die mit der Klage angegriffene Spann- und Befestigungsvorrichtung bereits vor dem Anmeldetag des Klagepatents für Tonfilmwände aus Kunststoff auf Polyvinylbasis benutzt habe. Selbst wenn er damals diese Art der Befestigung bereits für Leinwand oder andere Gewebefahnen benutzt hat, folgt hieraus kein Vorbenutzungsrecht hinsichtlich der mit dem Klagepatent gerade für Polyvinyl-Kunststoffbahnen gegebenen Lehre. Eine solche Vorbenutzung kann auch nicht durch die Vorlage des nach der Behauptung des Beklagten zu 1) aus dem Jahre 1947 stammenden Briefbogens bewiesen werden, dessen Kopfbild weder das Material der Bildwand noch die wesentlichen Einzelheiten der Spann- und Befestigungsvorrichtung erkennen läßt. Unter diesen Umständen kann es auf sich beruhen, ob die Schlüsse, die die Vorinstanzen aus der schriftsätzlichen Verwendung des Wortes "entwickelt" gezogen haben, rechtlichen Bedenken unterliegen.

Die Auflage des Landgerichts vom 31. März 1954 war unter Ziffer III zwar insofern nicht richtig gefaßt, als hinsichtlich des behaupteten Vorbenutzungsrechts des Beklagten zu 1) auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Patentanmeldung

(hier: 2. August 1951), nicht aber auf den früheren Zeitpunkt der Anmeldung des Patents (hier: 6. September 1950) abgestellt worden ist. Diese Unrichtigkeit ist aber für die Beurteilung des weiteren Sachvortrages des Beklagten zu 1) ohne Bedeutung geblieben. Denn spätestens durch das Urteil des Landgerichts vom 9. November 1955 (S. 24) wurde der Beklagte zu 1) darauf hingewiesen, daß nur eine in die Zeit vor dem 1. Oktober 1950 (richtig hätte es heißen müssen: 6. September 1950) liegende Vorbenutzung rechtlich beachtlich sei und daß entscheidungserheblich immer nur die Verwendung der erfindungsgemäßen Spann- und Befestigungsvorrichtung für Bildwände aus Kunststoff auf Polyvinylbasis sein kann. An die Substantiierung eines persönlichen Vorbenutzungsrechts sind im übrigen nach der Rechtsprechung ganz allgemein strenge Anforderungen zu stellen. Diesem Grundsatz hat auch der Auflagenbeschuß Rechnung getragen. Trotzdem hat der Beklagte zu 1) in seiner Berufungsbegründung in tatsächlicher Hinsicht nichts vorgebracht, was geeignet sein könnte, ein Vorbenutzungsrecht schlüssig zu begründen. Der allgemeine Hinweis auf den bisherigen Sachvortrag war hierzu, wie dargelegt, nicht geeignet. Deshalb durfte das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht ohne Rechtsverstoß ein persönliches Vorbenutzungsrecht des Beklagten zu 1) verneinen. Angesichts dieser im wesentlichen als Tatsachenwürdigung zu wertenden rechtsfehlerfreien Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts bedurfte es keiner Prüfung der Frage, wie der Begriff des "Inlands" nach § 7 Abs. 1 PatG im Hinblick auf die für das Gebiet der sowjetisch besetzten Zone geltende, abweichende gesetzliche Regelung zu beurteilen ist.

Der Urteilsausspruch kann entsprechend dem Geltungsbereich des Streitpatents nur Verletzungshandlungen betreffen, die im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland begangen sind bzw. begangen werden.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Bock

Birnbach

Nastelski

Weiss