

461
I ZR 41/61

2518 031

Verkündet am 18. September 1962
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma TR [REDACTED] Sp [REDACTED] & B [REDACTED], H [REDACTED] (W [REDACTED].),
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter,
den Kaufmann Dr. Herbert Br [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. die Firma E [REDACTED] F [REDACTED] Br [REDACTED] (C [REDACTED]) Ltd. in
T [REDACTED]/K [REDACTED], S [REDACTED] A [REDACTED],

2. die Firma E [REDACTED] F [REDACTED] GmbH, D [REDACTED], Haus DÜ [REDACTED]-
[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. September 1962 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Pehle,
Dr. Spengler und Cläßen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 3. Februar 1961 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin einer ausschließlichen Lizenz an dem mit Wirkung vom 29. Januar 1949 erteilten, einen Büstenhalter betreffenden deutschen Patent Nr. 804 789 und an dem als Zusatzpatent dazu erteilten deutschen Patent Nr. 822 831. Sie nimmt die Beklagten wegen Verletzung dieser Patente auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch.

Der einzige Patentanspruch des Patents Nr. 804 789 lautet:

Büstenhalter, dadurch gekennzeichnet, daß auf der Innenseite im unteren Teil der unelastischen Taschen (a) ein elastischer, am unteren Rand (e) und an den Seiten festgenähter Querstreifen (b) vorgesehen ist und die vorzugsweise aus Spitzenstoff o.dgl. bestehenden Oberteile (i) der Taschen (a) an ihrer Befestigungsstelle (l) in der Mitte des Büstenhalters gerafft sind.

Der hier allein in Betracht gezogene Anspruch 1 des Zusatzpatents Nr. 822 831 lautet:

Büstenhalter mit auf der Innenseite im unteren Teil der unelastischen Taschen angeordnetem elastischem Querstreifen und vorzugsweise aus Spitzenstoff o.dgl. bestehenden Taschenoberteilen, die in der Mitte des Büstenhalters gerafft sind, nach Patent 804 789, dadurch gekennzeichnet, daß der Grad der Raffung einstellbar ist.

Die Beklagten befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Büstenhaltern, bei denen elastische Quer-

- 3 -

streifen unterhalb der unelastischen Brusttaschen angebracht sind und in deren Mitte sich eine Raffung befindet, deren Grad einstellbar ist.

Die Klägerin sieht in diesem Büstenhalter der Beklagten eine gegenständliche Verletzung ihrer Schutzrechte; der bei dem angegriffenen Halter unter den Brusttaschen angebrachte elastische Querstreifen ist nach ihrer Auffassung dem innerhalb der Brusttaschen angeordneten elastischen Querstreifen des Hauptpatents gleichwertig. Die Klägerin will ferner aus den Klageschutzrechten als einen auch von den Beklagten benutzten allgemeinen Erfindungsgedanken die Lehre herleiten, dem unteren Teil der unelastischen Taschen einen elastischen, am unteren Rand und an den Seiten festgenähten Querstreifen zuzuordnen und die vorzugsweise aus Spitzenstoff bestehenden Oberteile der Taschen in der Mitte des Büstenhalters einstellbar zu raffen. Die Klägerin beruft sich schließlich auch noch darauf, daß das zweite Merkmal des Hauptpatents, die Oberteile der Taschen in der Mitte des Halters zu raffen, schon für sich allein Schutz genieße.

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, Büstenhalter gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in den Ver-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kehr zu bringen oder zu gebrauchen, bei denen unter den unelastischen Taschen ein elastischer, am unteren Rand und an den Seiten festgenähter Querstreifen vorgesehen ist und die vorzugsweise aus Spitzenstoff o.dgl. bestehenden Oberteile der Taschen an ihrer Befestigungsstelle in der Mitte des Büstenhalters gerafft sind und bei denen der Grad der Raffung einstellbar ist;

2. der Klägerin Rechnung zu legen über den Umfang der unter I, 1 gekennzeichneten Zuwiderhandlungen unter Angabe der einzelnen Lieferungen, Lieferzeiten, Abnehmer und Preise;

II. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter I, 1 gekennzeichneten Handlungen entstanden ist und noch entsteht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben unter Hinweis auf den Stand der Technik (US-Patentschriften 1 584 525, 1886 742, 2 411 462, 2 419 514, 2 437 655; britische Patentschrift 204 642, deutsche Patentschrift 344 859) und auf die Unterschiede zwischen ihrem Büstenhalter und demjenigen nach den Klagepatenten jegliche Verletzung der Schutzrechte der Klägerin geleugnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin dagegen eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Erfinder des Hauptpatents 804 789 sich nach der Beschreibung die Aufgabe gestellt hat, einen Büstenhalter zu schaffen, der eine besonders vorteilhafte Stützung und Formung der Brust erzielt, und daß er dabei von der Erwägung ausgegangen ist, daß die Brust angehoben werden müsse. Als Lösung dieser Aufgabe entnimmt das Berufungsgericht - ebenfalls zutreffend - dem Hauptpatent den Vorschlag einer kombinierten Anwendung zweier als an sich bekannt bezeichneter Merkmale, nämlich

- a) der Anbringung eines elastischen, am unteren Rand und an den Seiten festgenähten Querstreifens auf der Innenseite im unteren Teil der unelastischen Taschen,
- b) der Anbringung einer Vorrichtung, durch welche die vorzugsweise aus Spitzenstoffen o.dgl. bestehenden Oberteile der Taschen an ihrer Befestigungsstelle in der Mitte des Büstenhalters gerafft sind, während
- c) das Zusatzpatent 822 831 in seinem Anspruch 1 zusätzlich die Einstellbarkeit der Raffung unter Schutz stellt.

Zur Erläuterung dieser Vorschläge führt das Berufungsgericht noch folgendes aus:

Zu a: Der Querstreifen solle die Brust anheben und solle elastisch sein. Daraus erhelle, daß er auf der Innenseite der unteren Brusttaschen in der Weise festgenäht sein müsse, daß seine Elastizität erhalten bleibt. Das

sei nur möglich, wenn zwischen ihm und der unelastischen unteren Brusttasche ein gewisser Spielraum vorhanden sei, der ein Ausdehnen gestatte. Andernfalls würde das Anheben der Brust gerade nicht durch den elastischen Querstreifen, sondern durch die unteren unelastischen Brusttaschen erfolgen. Aus der Anbringung des Querstreifens und seiner durch Festnähen bestimmten Lage innerhalb des unteren Teils der Brusttasche folge weiter, daß ein effektives Anheben der Brust mittels von unten nach oben wirkender Stützkkräfte erfolgen solle. Unter dem Festnähen des Querstreifens an den Seiten verstehe die Patentschrift nach Zeile 33 bis 35 der Beschreibung, daß der Querstreifen mit seinen Enden an den Seitennähten der Brusttasche vernäht sei.

Zu b: Durch die Raffung solle vermieden werden, daß der angehobene Teil der Brust sich innerhalb des oberen Teils der Brusttasche nach den Seiten hin verlagere. Daraus erhellte, daß die Raffung sich auf diesen oberen Teil der Brusttaschen beschränken solle.

Auch gegen diese erläuternden Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

2. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Auffassung, daß von dem so gekennzeichneten Gegenstand der Klagepatente die Beklagten keinen Gebrauch machen. Die Revision räumt ein, daß der angegriffene Halter sich von dem Gegenstand der Klagepatente in der Tat dadurch unterscheidet, daß der elastische Querstreifen sich nicht auf der Innenseite im unteren Teil der unelastischen Tasche

befindet, also nicht in die Tasche hineinzeigt, sondern unter dem unteren Teil der unelastischen Tasche angebracht ist, also nach unten zeigt. Die Revision meint aber, das Berufungsgericht habe zu Unrecht verneint, daß der Halter der Beklagten in gleichwertiger Weise von dem ersten Merkmal des Hauptpatents Gebrauch mache. Sie kann mit diesem Angriff jedoch keinen Erfolg haben.

a) Bei der Frage, ob die von den Beklagten verwendeten Mittel den im Klagepatent vorgeschlagenen Mitteln "gleichwertig" (äquivalent) sind, kann es sich nach Lage der Sache nur um die Frage der sogenannten patentrechtlichen Äquivalenz, nicht um die der sogenannten technischen Äquivalenz handeln (vgl. dazu Lindenmaier, Patentgesetz 4. Aufl. § 6 Rdn. 9 bis 11). Das Berufungsgericht geht von der Begriffsbestimmung der patentrechtlichen Äquivalenz in der Entscheidung des Reichsgerichts MuW 27/28 S. 135, 136 aus, wonach Mittel im Sinne des Erfindungsschutzes für die Lösung einer Aufgabe rechtlich gleichwertig sind, wenn sie zu diesem Zweck die gleiche Wirkung herbeiführen und durch ihre Anwendung der Lösungsgedanke nicht wesentlich verändert wird. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß im Streitfall mit dem Querstreifen des angegriffenen Halters die Wirkung des Patents nicht erzielt wird. Die Unterschiede in der Wirkung bestünden darin, daß der Querstreifen des Patents die Brust nach oben anhebe, während der Querstreifen des angegriffenen Halters das nicht zu leisten vermöge, weil er unterhalb der Tasche und somit außerhalb des Bereichs der Brust sitze. An dieser Stelle sei er nicht in der Lage, eine hebende Wirkung auf die Brust auszuüben. Allenfalls führe er

zu einer schärferen Betonung des unteren Brustansatzes, indem er dafür Sorge, daß der Halter mit seinem unteren Rand gut anliege und mit dem unteren Teil seiner Tasche die Brust vollkommen umschließe. Diese Funktion liege indessen außerhalb der Aufgabe der Erfindung und könne daher außer Betracht bleiben. Daß der Büstenhalter der Beklagten an sich geeignet sei, die Brust anzuheben, sei unerheblich. Das tue jeder Büstenhalter mehr oder weniger. Von Bedeutung würde dies nur sein, wenn die Hebewirkung des angegriffenen Halters auf der Benutzung der Mittel des Klagepatentes beruhte. Das sei aber nicht der Fall. Die Lehre des Klagepatentes gehe dahin, die Brust durch den elastischen Querstreifen anzuheben. Beim Halter der Beklagten werde die Brust durch den unelastischen unteren Teil der Tasche angehoben. Das solle nach der Lehre des Klagepatentes gerade vermieden werden und sei im übrigen alter Stand der Technik. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem unterhalb der Tasche sitzenden elastischen Querstreifen des angegriffenen Halters und der mit diesem Halter zu erreichenden Hebewirkung sei nicht vorhanden.

b) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Auch in den Begriffsbestimmungen der patentrechtlichen Äquivalenz in späteren Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs wird immer wieder vor allem darauf abgestellt, daß das als "gleichwertig" für den Patentschutz in Anspruch genommene Lösungsmittel der angegriffenen Ausführungsform im Sinne des in seiner Tragweite durch Auslegung zu ermittelnden Erfindungsgedankens des Klagepatents gleichwirkend, von ihm also um-

faßt sein muß (vgl. z.B. RG GRUR 1942, 307, 309; BGH GRUR 1955, 29, 31 - Nobelbund -; GRUR 1960, 478, 481 - Blockpedale -), kurz, daß eine Gleichwirkung im Sinne des konkreten Erfindungsgedankens gegeben sein muß (BGH GRUR 1962, 29, 31 - Drehkippschlag -). Ganz im Sinne dieser Rechtsprechung hat das Berufungsgericht hier die Frage der Gleichwertigkeit behandelt. Insofern können also rechtliche Bedenken nicht erhoben werden. Die Darlegungen des Berufungsgerichts im einzelnen aber, inwiefern der Querstreifen des angegriffenen Halters der Beklagten nicht im Sinne des konkreten Erfindungsgedankens des Klagepatents mit dessen Querstreifen gleichwirkend ist, sind rein tatsächlicher Natur und halten der deshalb nur beschränkt möglichen Nachprüfung in der Revisionsinstanz ebenfalls stand. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zur Verneinung des Gleichwirkens nicht ohne Zuziehung eines Sachverständigen gelangen dürfen, kann keinen Erfolg haben. Trotz des wiederholt gestellten Antrags der Klägerin stand die Zuziehung eines Sachverständigen im pflichtmäßigen Ermessen des Berufungsgerichts (vgl. RG GRUR 1939, 363, 364). Da der Streitfall ersichtlich nur wenig Schwierigkeiten für die technische Erkenntnis bot, durfte sich das Berufungsgericht als ein ständig mit Patentsachen befaßtes Gericht durchaus selber die nötige Sachkunde zutrauen (vgl. RG GRUR 1938, 593, 594; 1939, 825, 826). Es mußte dann allerdings auch selber den technischen Sachverhalt so vollständig wiedergeben und erörtern, daß das Revisionsgericht für die patentrechtliche Würdigung eine schlüssige und sichere Grundlage hat (RG MuW 1929, 73, 74; ähnlich

RG GRUR 1935, 797, 798; 1937, 362, 363). Diesem Erfordernis hat das Berufungsgericht jedoch ausreichend Genüge getan. Seine Darlegungen sind schlüssig und einleuchtend und lassen keinen offensichtlichen technischen Irrtum erkennen. Daß das Berufungsgericht wesentliches Parteivorbringen nicht beachtet hätte, ist nicht ersichtlich. Auch die Ausführungen der Vertreter der Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung haben den Senat nicht davon zu überzeugen vermocht, daß die technische Würdigung des Berufungsgerichts fehlsam wäre. Die von der Klägerin als Anlage F 1 überreichte Zeichnung stellt nach Auffassung des Berufungsgerichts gerade die "Unterschiede" in der Wirkung der beiden Halter "annähernd zutreffend" dar, nicht, wie die Revision meint, die Gleichheit ihrer Wirkung; entgegen der Meinung der Revision ist daher in der Bezugnahme des Berufungsurteils auf diese Zeichnung ein "Widerspruch" nicht zu finden.

3. Die von der Revision zur Nachprüfung gestellten Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem von der Klägerin beanspruchten Schutz eines allgemeinen Erfindungsgedankens (dem unteren Teil der unelastischen Taschen einen elastischen, am unteren Rand und an den Seiten festgenähten Querstreifen "zuzuordnen") sind ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheitert die Schutzfähigkeit eines allgemeinen Erfindungsgedankens bereits am Mangel der Offenbarung in der Patentschrift. Dieser Auffassung ist beizutreten, allerdings weniger deshalb, weil der von der Klägerin formulierte allgemeine Erfindungsgedanke in der Patentschrift nicht offenbart

wäre, als vielmehr deshalb, weil ein allgemeiner Erfindungsgedanke so, wie er hier hätte formuliert werden müssen, nicht offenbart sein würde. Bei der Ermittlung eines allgemeinen Erfindungsgedankens ist von vornherein auch auf die angegriffene Verletzungsform abzustellen und daher im gegebenen Fall nicht zu prüfen, ob dem Klagepatent ein allgemeiner Erfindungsgedanke irgendwelcher Art zu entnehmen ist, sondern nur, ob sich ein dem Klagpatent und der angegriffenen Verletzungsform gemeinsamer allgemeiner Erfindungsgedanke feststellen läßt, der sowohl die im Patentanspruch zum Ausdruck gebrachte Gestaltung der Erfindung als auch die in Betracht kommende Verletzungsform umfaßt (BGH GRUR 1960, 478, 479 - Blockpedale -). Wie die Revisionserwiderung und auch das Berufungsgericht - - - - - mit Recht sagen, würde der von der Klägerin verwendete Begriff des "Zuordnens" hierfür zu verschwommen sein und keine brauchbare Anweisung zum technischen Handeln geben. Mit einer "irgendwie gearteten Zuordnung" des elastischen Querstreifens zu dem unteren Teil der unelastischen Taschen würde, wie das Berufungsgericht weiter mit Recht sagt, die Aufgabe des Patents nicht zu lösen sein; der allgemeine Vorschlag des "Zuordnens" würde also weniger eine Lösung als vielmehr wiederum nur eine Aufgabe enthalten. Würde man aber eine konkretere Formulierung suchen und finden, die - mit den Worten der Revision - sowohl den in die Tasche hineinzeigenden Querstreifen des Klagepatents als auch den nach unten zeigenden Querstreifen des Halters der Beklagten umfaßt, so würde sich alsbald zeigen, daß das letztere in der Klage-

patentschrift gerade nicht offenbart ist. Die verhältnismäßig kurze Patentschrift befaßt sich, ohne zuvor den Stand der Technik und die Vor- und Nachteile der bisher bekannten Büstenhalter zu erörtern, gleich in den ersten Zeilen der Beschreibung und auch in den folgenden Ausführungen ausschließlich mit dem konkreten Erfindungsgedanken, zwecks besonders vorteilhafter Stützung und Formung der Brust die beiden im Patentanspruch wiedergegebenen und ganz konkret bezeichneten Maßnahmen zu kombinieren. Daß diesem ganz konkret bezeichneten Erfindungsgedanken ein allgemeiner Gedanke zugrunde läge, der auch die Anordnung eines nach unten zeigenden Querstreifens umfaßte, dafür gibt die Patentschrift keinerlei Hinweis. Wie sowohl das Berufungsgericht als auch die Revision zutreffend bemerken, deckt sich diese Frage hier weitgehend mit der bereits oben zu 2 erörterten Frage der Äquivalenz. Ebenso wie bei der Frage der Äquivalenz dem Berufungsgericht und nicht der Revision zuzustimmen war, ist daher auch hier bei der Frage der Offenbarung eines allgemeinen Erfindungsgedankens dem Berufungsgericht und nicht der Revision zuzustimmen.

4. Schließlich lassen auch die von der Revision hilfsweise zur Nachprüfung gestellten Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem von der Klägerin beanspruchten Elementenschutz für das zweite Merkmal des Hauptpatents (die Raffung des oberen Teils der Taschen in der Mitte des Halters) einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die in der Raffung liegende Teillehre als im Klage-

patent offenbart anzusehen und eine sich auf den oberen Teil der Taschen beschränkende Raffung nicht als bekannt nachgewiesen, also neu im Sinne des § 2 PatG. Die Revision greift diese Feststellungen verständlicherweise nicht an. Entgegen der Meinung der Revision ist es aber rechtlich auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Lehre des Klagepatents, für die der Elementenschutz begehrt wird, nicht die erforderliche Erfindungshöhe zuerkannt hat. Wie das Berufungsgericht ausführt, war es seit langem bekannt, bei Büstenhaltern in der Mitte eine vertikale Raffung vorzusehen, und für den Fachmann ohne erfinderische Überlegung naheliegend, die Raffung auf einen Teil zu beschränken, wenn nach dem Zuschnitt und der Machart des Halters ein Bedürfnis nur nach einer örtlich begrenzten Raffung, also zum Beispiel nur am Oberteil der Taschen, vorhanden ist. Daß das Berufungsgericht damit einen zu strengen Maßstab an das Erfordernis der Erfindungshöhe gelegt hätte, ist nicht ersichtlich. Daß der Raffung nur eines Teils ein für die Bejahung der Erfindungshöhe sprechendes Vorurteil der Fachwelt entgegengestanden hätte, will wohl auch die Revision mit ihrer Bemerkung, es habe einer "Abkehr" von der bisherigen Auffassung bedurft, nicht sagen. Scheitert aber danach der von der Klägerin beanspruchte Elementenschutz schon am Mangel der erforderlichen Erfindungshöhe, so braucht nicht noch weiter auf den Einwand der Beklagten eingegangen zu werden, daß bei ihrem Büstenhalter sich die

Raffung garnicht auf den Bereich des oberen Teils der Taschen beschränke, sondern über die ganze Höhe des Bereichs der Taschen erstrecke.

5. Nach alledem war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Bock

Löscher

Pehle

Spengler

Claßen