

Ia ZR 116/63

Verkündet
am 1. Dezember 1964
Cochsler, Justizangestellte
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 Hans L., Ziegeleibau und Maschinenfabrik GmbH.,
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann
Hans L., N.-U., F. str.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma C. K. & Co. KG. Maschinenfabrik, vertreten
durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter, die Kauf-
leute Werner K. und Erich K., La. in
We.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. Dezember 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löschner und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 22. Dezember 1964 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des mit Wirkung vom 1. Februar 1945 erteilten Patents 855 218, das eine Fördervorrichtung an Strangpressen betrifft. Auf die Nichtigkeitsklage der Beklagten hat der 2. Nichtigkeitssonat des Deutschen Patentamts das Patent am 8. Februar 1957 für nichtig erklärt. Auf die Berufung der Klägerin hat der Bundesgerichtshof diese Entscheidung am 28. Oktober 1960 aufgehoben und die Nichtigkeitsklage mit der Maßgabe abgewiesen, daß der Patentanspruch 1 unter Teilvernichtung durch zweimalige Einfügung des Wortes "kontinuierlich" und im übrigen unter Neuformulierung zur Klarstellung folgende Fassung erhielt:

Fördervorrichtung an Strangpressen, dadurch gekennzeichnet, daß die durch Abschneiden vom Strang erhaltenen, sich auf einer Bahn kontinuierlich vorwärts bewegend Formlinge von unterhalb der Formlinge auf einer anderen Bahn kontinuierlich vorwärts bewegten Formlingsträgern übernommen werden und beide Bahnen einander in einem in lotrechter Ebene gesehen spitzen Winkel derart durchdringen, daß die Formlinge stoßfrei von den Trägern übernommen werden.

Im Patentanspruch 2 ist die Ausbildung der Bahn der Formlinge als Gleitbahn oder als Rollenbahn und in dem Patentanspruch 3 der Antrieb der Förderglieder durch den sich bewegend Strang unter Schutz gestellt.

Die Beklagte stellt her und vertreibt Universal-Vollautomaten für Mauerziegel und Hohlwaren.

- 3 -

Die Klägerin ist der Auffassung, die Fördervorrichtung an den Universal-Vollautomaten der Beklagten mache von den Mitteln des Klagepatents Gebrauch. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Unterlassung und Rechnungslegung zu verurteilen und die Schadensersatzpflicht der Beklagten für die Patentverletzungen festzustellen. Die Beklagte hat sich in I. Instanz darauf beschränkt, die Schutzunfähigkeit des Klagepatents geltend zu machen. Das Landgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Mit der Berufung hat die Beklagte auch in Abrede gestellt, daß die angegriffene Fördervorrichtung das Klagepatent verletze. Sie hat ausgeführt, ihre Fördervorrichtung entspreche der Deutschen Patentschrift 522 C26 und ermögliche keine stoßfreie Übernahme der Formlinge im Sinne des Klagepatents.

Nach Inaugenscheinnahme der angegriffenen Fördervorrichtung hat das Oberlandesgericht am 22. Dezember 1961 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, dabei aber die Urteilsformel genauer der Verletzungsform angepaßt, so daß der Beklagten nunmehr unter Strafandrohung untersagt ist,

Fördervorrichtungen an Strangpressen gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in den Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen, die folgende Merkmale aufweisen:

- a) Es ist eine aus drei Förderbändern bestehende, sich kontinuierlich bewegende Förderbahn vorhanden, deren äußeres Förderband sich schneller als das mittlere und deren mittleres Förderband sich schneller als das innere Förderband bewegt, so daß die Formlinge eine Drehung erhalten;



- b) es ist weiterhin eine zweite, aus zwei Latten bestehende, sich ebenfalls kontinuierlich fortbewegende Förderbahn vorhanden;
- c) beide Förderbahnen verlaufen sowohl in lot-rechter als auch in waagrechter Ebene gesehen im spitzen Winkel zueinander, wobei die zweite Förderbahn unterhalb der ersten verläuft;
- d) von den Förderbändern der ersten Förderbahn geht das äußere über beide Latten des zweiten Förderbandes, das mittlere nur über eine Latte des zweiten Förderbandes und das innere überhaupt nicht über das zweite Förderband hinweg, so daß das äußere Förderband der ersten Förderbahn hinter, das mittlere Förderband zwischen und das innere Förderband vor den Latten der zweiten Förderbahn endet und das äußere Förderband der ersten Förderbahn am längsten, das innere Förderband am kürzesten ist;
- e) die am Ende des äußeren und des mittleren Förderbandes (der ersten Förderbahn) befindlichen Umkehrrollen liegen mit ihrem Scheitelpunkt, als der die Oberkante des über sie hinweggehenden Förderbandes anzusehen ist, tiefer als die Oberkanten der Latten des zweiten Förderbandes.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Unterlassungsanspruch der Klägerin begründet ist, weil die Beklagte mit den Fördervorrichtungen ihres Universal-Vollautomaten von dem Gegenstand des Klagepatents Gebrauch mache (§ 47 Abs. 1, § 6 Satz 1 PatG).

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Gegenstand des Klagepatents durch die im Nichtigkeitsverfahren zwischen denselben Parteien getroffene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 1960 (I ZR 71/57) für den Verletzungsstreit bindend festgestellt sei. Danach bildet die Kombination folgender Merkmale den Gegenstand der im Anspruch 1 geschützten Erfindung:

- a) Die Formlinge werden nach dem Abschneiden kontinuierlich auf einer Förderbahn vorwärtsbewegt.
- b) Die Formlingsträger werden auf einer anderen Förderbahn unterhalb der Formlinge kontinuierlich herangeführt.
- c) Die Bahn der Formlinge und die Bahn der Formlingsträger bilden in lotrechter Ebene gesehen einen spitzen Winkel derart, daß beide Bahnen einander durchdringen und dadurch die Übernahme der Formlinge auf die Formlingsträger stoßfrei erfolgt.

Dieser Ausgangspunkt wird von der Revision nicht angegriffen und läßt auch einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts machen die angegriffenen Fördervorrichtungen von sämtlichen Merkmalen des Klagepatents Gebrauch. Hierzu wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt: Darüber, daß die Vorrichtung der Beklagten die Merkmale a) und b) aufweise, bestehe kein Streit. Die beiden Förderbahnen bildeten auch in lotrechter Ebene gesehen einen spitzen Winkel und durchdrängen einander, was dadurch bewirkt werde, daß der Scheitelpunkt der Umkehrrollen am Ende des äußeren und mittleren Förderbandes der ersten Förderbahn tiefer als die Oberkanten der Latten der zweiten Förderbahn liege. Im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten werde dadurch auch die Wirkung erzielt, daß die Übernahme der Formlinge auf die Formlingsträger stoßfrei erfolge. Das geschehe folgendermaßen: Schon vor der Übernahme von der ersten auf die zweite Förderbahn habe der Formling infolge des (gegenüber dem inneren Förderband) schnelleren Laufs des mittleren und des äußeren Förderbandes der ersten Förderbahn eine zu dieser schräge Stellung und eine Stellung etwa rechtwinklig zur zweiten Förderbahn erhalten. Dadurch rutsche die Vorderkante des Formlings im gleichen Augenblick von allen drei Förderbändern der ersten Förderbahn ab, und zwar vom mittleren und äußeren Förderband, die sich am Ende bis unter die Oberkante der Lattenträger (= Trägerlatten der zweiten Förderbahn) senkten, ohne Absatz, während beim inneren Förderband, bei dem der Scheitelpunkt der unteren Umkehrrolle noch oberhalb der Oberkante der Lattenträger der zweiten Förderbahn liege, ein kleiner Absatz entstehe. Dies habe der bei der Augenscheinseinnahme anwesende Oberlandesgerichtsrat W. mit folgender Notiz festgehalten:

"Beim Runterrutschen vom kurzen "(= inneren)" Förderband vorne kleiner Stoß. Runterrutschen von den längeren Förderbändern ging dagegen praktisch stoßfrei."

Die Augenscheinseinnahme habe klar ergeben, daß die sogenannte Übergabezone für die stoßfreie Übergabe keine selbständige Bedeutung habe, weil sie teilweise schon vor der Übergabestelle ende, teilweise bis unterhalb der Oberkante des Lattenträgers gehe. Der kleine Absatz beim inneren Förderband sei unschädlich, weil er zu keiner praktisch ins Gewicht fallenden Deformierung des Formlings führe, wie die beiden bei der Augenscheinseinnahme der Produktion entnommenen Ziegel bewiesen. Unschädlich seien ferner auch die die Güte und Brauchbarkeit der Ziegel ebenso wenig beeinträchtigenden geringfügigen Schleifspuren, die im Verlauf der weiteren Übergabe des Formlings von der ersten auf die zweite Förderbahn entstünden, und zwar auf folgende Weise: In dem Augenblick, in dem die Vorderkante des Formlings von den Lattenträgern (der zweiten Förderbahn) erfaßt werde, werde der Formling in die Bewegungsrichtung der Lattenträger gezogen. In diesem Augenblick liege der hintere Teil des Formlings aber noch auf den beiden äußeren Förderbändern der ersten Förderbahn auf, die ihn in die Bewegungsrichtung der Förderbänder, also schräg zur (Bewegungs-) Richtung der Lattenträger zu ziehen versuchten. Nach der wiederholten Erklärung des Inhabers der Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung beeinträchtigten die hierdurch entstehenden Schleifspuren nicht die Güte des Ziegels. Das geschehe auch nicht durch den geringfügigen Stoß beim Verlassen des kurzen Förderbandes, was der Beklagte (der Geschäftsführer der Beklagten) selbst dadurch bekundet habe, daß er in seinem Katalogblatt 2/I/58 sein Bandführungssystem als stoßfrei bezeichnet habe.

Das Berufungsgericht hat hiernach eine Patentverletzung für gegeben erachtet, weil die Beklagte mit der

angegriffenen Ausführungsform von den im Klagepatent vorgeschlagenen Lösungsmitteln Gebrauch mache und damit in praktisch erheblichem Maße die gleiche Wirkung, nämlich die stoßfreie Übergabe der Formlinge, herbeiführe wie das Klagepatent.

3. Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen greifen nicht durch.

a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff des "Durchdringens" der beiden Förderbahnen, wie er insbesondere im zweiten Absatz auf Seite 9 und auf Seite 10 oben des Nichtigkeitsurteils erörtert worden sei, verkannt, kann keinen Erfolg haben. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Nichtigkeitsurteils ist das Berufungsgericht offensichtlich davon ausgegangen, daß zur Erfüllung des Begriffs des Durchdringens die beiden Förderbahnen im Zeitpunkt der Übergabe des Fördergutes im technischen Sinne wirklich durcheinander hindurchgehen und in lotrechter Ebene einen spitzen Winkel bilden müssen. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung bei der Verletzungsform hat das Berufungsgericht insbesondere mit der Feststellung ausreichend bejaht, daß der Scheitelpunkt der Umkehrrollen am Ende des äußeren und des mittleren Förderbandes der ersten Förderbahn tiefer als die Oberkanten der Latzen der zweiten Förderbahn liegen. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

Entgegen der Auffassung der Revision setzen das wirkliche Durchdringen der Förderbahnen und die damit bezweckte Stoßfreiheit nicht voraus, daß die beiden Bahnen in waagerechter Ebene parallel zueinander verlaufen. Eine solche, aus dem Begriff des Durchdringens der Förderbahnen allein nicht ableitbare Beschränkung ist weder der

Klagepatentschrift noch dem Nichtigkeitsurteil zu entnehmen. Vielmehr ist auf Seite 3, Spalte 30 - 33 der Klagepatentschrift ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die neue Vorrichtung auch dann Anwendung finden könne, wenn die Bahn der Träger schräg - und das kann nach dem Zusammenhang nur schräg in horizontaler Ebene bedeuten - zur Bahn des Massestranges bzw. der Formlinge verlaufe. Das Nichtigkeitsurteil hat hieran nichts geändert. Einer solchen Auslegung steht entgegen der Meinung der Revision auch nicht das zum Stande der Technik gehörige deutsche Patent Nr. 522 C26 entgegen. Bei dem Erfindungsgegenstand dieser Vorveröffentlichung ist, wie schon im Urteil des erkennenden Senats im Nichtigkeitsverfahren festgestellt worden ist, das wesentliche Merkmal des Klagepatents, die gegenseitige Durchdringung der beiden Förderbahnen, nicht verwirklicht.

b) Soweit die Revision meint, eine Patentverletzung liege deshalb nicht vor, weil mit den Lösungsmitteln der Verletzungsform nicht die Wirkung erreicht werde, die in dem neugefaßten Patentanspruch des Klagepatents sogar ausdrückliche Erwähnung gefunden habe, nämlich die Stoßfreiheit der Übergabe der Formlinge von der ersten auf die zweite Förderbahn, kann ihr nicht beigetreten werden. Insbesondere sind die Folgerungen, die die Beklagte in diesem Zusammenhang aus der Wendung "völlig stoßfrei" bei der Kennzeichnung der Aufgabenstellung des Klagepatents auf Seite 8 oben des Nichtigkeitsurteils zieht, nicht gerechtfertigt. "Völlig stoßfrei" ist hier in Anlehnung an Seite 1 Zeilen 23 und 25 der Klagepatentschrift in Gegensatz gestellt zum Freien Fall, der entsprechend dem geschilderten Stand der Technik beim Herabschneiden der Formlinge auf die mit einem gewissen Spielraum unterhalb des Massestrangs vorgeführten Träger entsteht. Daraus kann nicht gefolgert werden, daß beim

Streitpatent die Übergabe der Formlinge von der ersten auf die zweite Förderbahn "völlig" stoßfrei erfolgen müsse. Im Anspruch 1 des Klagepatents ist denn auch nicht von "völliger" Stoßfreiheit, sondern nur von Stoßfreiheit schlechthin die Rede. Ein absolut stoßfreies Aufsetzen ist zudem nicht denkbar, da die Zusammenführung des Fördergutes und der Träger in einem spitzen Winkel in vertikaler Ebene von vornherein ein "völlig" stoßfreies Absetzen ausschließt.

Soweit die Revision mit der auf § 286 ZPO gestützten Rüge, das Berufungsgericht hätte den angebotenen Sachverständigenbeweis erheben müssen, die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts angreift, die Übergabe der Formlinge von der ersten auf die zweite Förderbahn erfolge bei der Verletzungsform praktisch stoßfrei, d. h. ohne schädliche Deformierungen, kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Beklagte selbst vorträgt, die bei der Übergabe entstehenden geringfügigen Deformierungen seien für die Verwendung der Ziegel als Hintermauerziegel unschädlich. Dafür, daß nur dann vom Gegenstand des Klagepatents Gebrauch gemacht wird, wenn Verblendsteine hergestellt werden, ist weder dem Klagepatent noch dem Nichtigkeitsurteil etwas zu entnehmen. Auf den Richterwechsel nach der Augenscheinseinnahme kommt es daher ebensowenig an wie darauf, daß das Berufungsgericht zu der Augenscheinseinnahme keinen Sachverständigen zugezogen hat.

c) Die Beklagte kann schließlich auch daraus, daß dem Geschäftsführer der Beklagten - auf Grund von nach der Veröffentlichung des Klagepatentes getätigten Anmeldungen - die deutschen Patente Nr. 1007229 und Nr. 1011343 erteilt worden sind, keine Argumente herleiten, die die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Beklagte verletze

das Klagepatent, rechtlich in Frage stellen könnten. Es mag sein, daß die Erfindungsgegenstände dieser Patente einen erfinderischen Überschuß gegenüber dem Klagepatent aufweisen. Damit ist jedoch für die Frage der Verlotzung des Klagepatents vorliegend nichts ausgesagt. Die Beklagte übersieht, daß der Inhaber eines jüngeren Patentes, das von einem älteren Patent abhängig ist, das jüngere Patent ohne Erlaubnis des Inhabers des älteren Patentes nicht benutzen darf. Ob Abhängigkeit besteht oder nicht, wird vom Patentamt im Erteilungsverfahren nicht geprüft.

II. Im Ergebnis muß auch der Angriff der Revision ohne Erfolg bleiben, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 47 Abs. 2 PatG das Verschulden der Beklagten zu Unrecht bejaht; ein Verschulden sei deshalb auszuschließen, weil der Nichtigkeitssenat des Patentamts das Klagepatent für nichtig erklärt habe und der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Erfindungshöhe nur nach Überwindung von Zweifeln anerkannt habe.

Unschädlich ist der Irrtum des Berufungsgerichts, schon bei der Nichtigkeitsentscheidung des Deutschen Patentamts habe die deutsche Patentschrift 522 026 eine Rolle gespielt, die tatsächlich erstmals in der Berufungsinstanz des Nichtigkeitsverfahrens verwertet worden ist. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei für den Inhaber der Beklagten bei Aufwendung auch nur geringer Sorgfalt erkennbar gewesen, daß die Schutzfähigkeit des Klagepatents bejaht werden und die Entscheidung des Patentamts im Nichtigkeitsverfahren wahrscheinlich keinen Bestand haben könnte, mag allerdings zweifelhaft sein. Hierauf kommt es jedoch nicht an. Es ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß ein erteiltes Patent, auch ein nach dem Ersten Überleitungsgesetz ohne

Prüfung auf Neuheit, Fortschritt und Erfindungshöhe erteiltes Patent, grundsätzlich zu beachten ist, bis es rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Das gilt auch dann, wenn die Meinung, das Patent sei vernichtbar, vertretbar erscheint und das Patentgericht in einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung das Patent für nichtig erklärt hat. Für die Annahme der Fahrlässigkeit genügt es, wenn die Beklagte auf Grund eigener Prüfung des ihr bekannten Streitpatents nicht nur entfernt, sondern ernstlich in Rechnung stellen mußte, daß das Streitpatent möglicherweise doch rechtsbeständig sein könnte (BGH BB 1962, 428 - Furniergitter, in GRUR 1962, 354 insoweit nicht abgedruckt; Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Patentanwalts-gesetz, 4. Aufl., § 47 Rdz. 36). Mit dieser Möglichkeit aber mußte die Beklagte rechnen. Sie kann sich auch nicht damit entschuldigen, daß bei der Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs im Nichtigkeitsverfahren zunächst Zweifel aufgetreten sind. Diese Zweifel bezogen sich darauf, ob nicht ein Anwendungsfall einer dem Klagepatent gleichen oder ähnlichen Kombination auf irgend einem Fördergebiet nachzuweisen sei (Urteil S. 16). Da die Beklagte sich gerade mit dem Bau von Fördereinrichtungen befaßte, mußte ihr als Spezialfirma der Stand der Technik besser bekannt sein als dem Gericht.

Soweit die Revision die vom Berufungsgericht angenommene Fahrlässigkeit mit der Begründung auszuräumen sucht, die Beklagte sei davon ausgegangen und habe davon ausgehen dürfen, daß sich das System ihrer Fördereinrichtung von dem des Klagepatents grundlegend unterscheide, kann ihr gleichfalls nicht gefolgt werden. Die Rechtsprechung hat stets einen strengen Maßstab an die Sorgfaltspflicht dessen angelegt, dem das Bestehen eines Schutzrechts bekannt ist

und der lediglich irrtümlich annimmt, der von ihm herstellt Gegenstand falle nicht darunter (EGH GRUR 1961, 26 - Grubenschaleisen; BGH GRUR 1964, 606, 610 - Förderband). Hiervon ausgehend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe schuldhaft gehandelt, auch unter Berücksichtigung des von der Revision angeführten Gesichtspunktes aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III. Nach allem war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski Bock Spreng Löscher Schneider