

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

PatG § 6

F ö r d e r b a n d

Zur Frage der patentrechtlichen Äquivalenz.

BGH, Urt. v. 18. Juni 1964 - Ia ZR 173/63 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Ia ZR 173/63

Verkündet
am 18. Juni 1964
Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In der Patentverletzungssache

1. der Firma Bernhard B [REDACTED] KG, Maschinenfabrik,
Be [REDACTED], O [REDACTED]straße,
2. des Oberingenieurs Bernhard B [REDACTED] ,
Be [REDACTED], O [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Chemiker Heinz-Wilhelm H [REDACTED] ,
Be [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. Juni 1964 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spengler und
Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 15. Juni 1962 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit der Entwicklung, die Beklagten auch mit der gewerbsmäßigen Herstellung und dem Vertrieb von Bandanlagen zum Transport von Stückgütern (Zementsäcken u. dgl.). Beide Parteien verfügen über gewerbliche Schutzrechte an derartigen Anlagen. Im Jahre 1956 und möglicherweise auch noch später fanden zwischen ihnen Verhandlungen mit dem Ziele statt, ihre patentrechtlichen Streitigkeiten zu bereinigen. Über das Zustandekommen einer endgültigen Vereinbarung und über deren Inhalt bestehen zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten.

Der Kläger hat mit seiner Klage die Beklagten aus dem seiner Auffassung nach zwischen den Parteien rechtswirksam zustande gekommenen Vertrag und ferner wegen der Verletzung seiner Schutzrechte (Gebrauchsmuster 1 670 560, bekanntgemachte Patentanmeldungen H 15 560 und H 27 079) in Anspruch genommen.

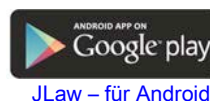
Hier interessieren lediglich der Erfindungsgegenstand nach der Patentanmeldung H 15 560 und von den beiden angegriffenen Konstruktionen der Beklagten die Ausführungsform nach der Zeichnung T 6476/3.

Der einzige Anspruch der am 2. März 1953 eingereichten und am 31. Oktober 1957 durch die Auslegeschrift 1 018 794 bekanntgemachten Patentanmeldung H 15 560 lautete:

"Anlage zum Fördern von Zementsäcken u. dgl. von einer Absackmaschine in Fahrzeuge, bestehend aus einem in einem drehbaren Auflager längsverschieblich gelagerten Ladeband, das am Abwurfende Bedienungsschalter aufweist, und einem Zubringerband, dadurch gekennzeichnet, daß das Auflager des Ladebandes und die das Ladeband gabelförmig umgreifende Abstützung für das Zubringerband auf dem Stempel einer hydraulischen Hubvorrichtung befestigt ist."



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



Der Beschluß des Deutschen Patentamts vom 27. Juli 1960 auf endgültige Erteilung des Schutzrechts ist erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz des vorliegenden Rechtsstreits rechtskräftig geworden. Der Patentanspruch hat durch den Erteilungsbeschluß und den Beschluß des Bundespatentgerichts vom 27. November 1963 (9 W 409/61), der auf die Beschwerde des jetzigen Beklagten zu 2 und eines weiteren Einsprechenden (Cordes) ergangen ist, die nachstehende Fassung erhalten:

"Anlage zum Fördern von Zementsäcken u. dgl. von einer Absackmaschine in Fahrzeuge, bestehend aus einem in einem drehbaren Auflager längs und horizontal verschiebbar und frei auskragend geführten Ladeband, das am Abwurfende Bedienungsschalter aufweist, und aus einem Zubringerband, dadurch gekennzeichnet, daß das Auflager des Ladebandes und eine das Ladeband gabelförmig umgreifende Abstützung für das Zubringerband auf dem Stempel einer hydraulischen Hubvorrichtung befestigt sind."

Bei der angegriffenen Konstruktion der Beklagten nach der Zeichnung T 6476/3 ist das Ladeband ebenfalls auf dem Stempel einer hydraulischen Hubvorrichtung angebracht. Das Zubringerband ist jedoch über einen über zwei Rollen um 360° umlaufenden Seilzug aufgehängt. Dieser Seilzug ist an einem Ende am Stempel der Hubvorrichtung befestigt, während das andere Ende das Zubringerband trägt.

Das Landgericht, welches den rechtsgültigen Abschluß einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien nicht für bewiesen hält und einen Eingriff der Beklagten in das in Rede stehende Schutzrecht vernimmt, hat die aus diesen Klagegründen hergeleiteten Ansprüche des Klägers auf Unterlassung, Auskunft und Rechnungslegung abgewiesen. Auf die gegen das Teilurteil gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht nach erneuter Beweisaufnahme, insbesondere

nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, dem in der Berufungsinstanz teilweise neugefaßten und erweiterten Begehren des Klägers überwiegend stattgegeben. Es hat die Beklagten verurteilt,

1. es bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Strafen zu unterlassen, Anlagen zum Fördern von Ventilsäcken u. dgl. von einer Absackmaschine in Fahrzeuge gewerbsmäßig herzustellen, in den Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen, welche aus einem auf einem drehbaren Auflager längsverschiebbar gelagerten Ladeband, das am Abwurfende Bedienungsschalter aufweist, und einem Zubringerband bestehen, wobei das Auflager des Ladebandes auf dem Stempel einer hydraulischen Hubvorrichtung befestigt ist und das Zubringerband an einem über oberhalb und unterhalb des Ladebandes angeordneten Rollen geführten, am Hubstempel befestigten Seilzug aufgehängt ist;
2. dem Kläger Rechnung zu legen, in welchem Umfange sie der zu 1 genannten Verpflichtung zuwidergehandelt haben unter Angabe der Zahl der hergestellten Anlagen, der gelieferten Anlagen, der Lieferzeiten und der Namen der Abnehmer, wobei für die Lieferungen nach dem 31. Dezember 1958 auch die Lieferpreise anzugeben sind.

Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch nach dem 31. Dezember 1958 begangene Zuwiderhandlungen gegen das oben bezeichnete Unterlassungsgebot entstanden ist und noch entstehen wird.

Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts. Für den Fall, daß das Revisionsgericht das Rechtsmittel nicht für begründet erachte, beantragen die Beklagten hilfsweise,

den Rechtsstreit nach § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die von der Beklagten zu 1 beim Landgericht in Düsseldorf anhängig gemachte Klage auf Übertragung des Klagepatents 1 018 794 auszusetzen.

Zur Begründung des Hilfsantrags tragen die Beklagten vor: Sie hätten Ende 1963 ermittelt, daß der Kläger nicht der wahre Berechtigte an der Erfindung gemäß dem Klagepatent sei. Erfinder sei in Wirklichkeit der Oberingenieur Wilhelm Ba in G, welchem der Kläger die Erfindung widerrechtlich entnommen und ohne dessen Einwilligung zum Patent angemeldet habe. Oberingenieur Ba habe nunmehr seine sämtlichen Rechte an der Erfindung, insbesondere auch den Anspruch auf Übertragung des Patents, auf sie, die Beklagten, übertragen.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision. Er widerspricht einer Aussetzung des Rechtsstreits und bestreitet die hierzu von den Beklagten vorgebrachten Tatsachen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hat im Wego der Anspruchshäufung (§ 260 ZPO) eine Reihe von Klageanträgen gestellt, die er auf verschiedene Grundlagen stützt und mit denen er getrennte Ziele verfolgt. Als Klagegrundlagen haben beide Vorinstanzen die

nach § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG vorläufig Schutz gewährende Patentanmeldung H 15 560 und den nach der Behauptung des Klägers von den Parteien abgeschlossenen Vertrag in Betracht gezogen. Da die hier in Rede stehenden Klageansprüche von den übrigen Ansprüchen des Klägers abtrennbar sind und beide Vordergorichte den hierfür wesentlichen Prozeßstoff insgesamt erledigt haben, bestehen gegen das vom Landgericht durch Erlaß des Teilurteils angewandte und vom Berufungsgericht gebilligte Verfahren keine Bedenken (vgl. hierzu § 301 ZPO; ferner BGH GRUR 1961, 79, 81 - Feuerzeugbenzinbehälter, nebst den dort angeführten Fundstellen).

II. Das Berufungsgericht ist mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Unterlassungsanspruch des Klägers (vgl. hierzu die §§ 47 Abs. 1, 6 Satz 1 PatG) begründet ist, weil die Beklagten durch die im Tatbestand beschriebene Bauart ihrer Förderanlagen nach der Zeichnung T 6476/3 den Erfindungsgegenstand der Patentanmeldung H 15 560 verletzen.

1. a) Die Erfindung betrifft eine Anlage zum Fördern von Zementsäcken u. dgl. von einer Absackmaschine in Fahrzeuge. Nach den auf den Angaben der Auslegeschrift und dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. D. [REDACTED] vom 24. Januar 1962 beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts geht die Erfindung von Förderanlagen aus, die aus einem Förderband und einem Ladeband bestehen. Derartige Förderanlagen waren insbesondere beim Beladen von Eisenbahnwagen in Gebrauch. Die Abwurfhöhe des Ladebandes konnte nicht vermindert werden. Dadurch traten jedoch in der Regel keine Schwierigkeiten auf, da die Ladeplattformen der Eisenbahnwagen in etwa gleichen Abständen von der Schienenoberkante angeordnet sind. Bei der Beladung von Lastkraftwagen ist dagegen mit unterschiedlichen Ladehöhen zu rechnen. Es besteht daher ein Bedürfnis dafür, die Abwurfhöhe des Ladebandes den

verschiedenen Plattformhöhen der Lastkraftwagen anzupassen. Geschieht dies z.B. durch einen hydraulischen Stempel, wie ihn bereits die schweizerische Patentschrift Nr. 270 154 (betreffend eine Bandfördervorrichtung für Umladung und andere Transporte) vorgeschlagen hat, so stellt sich die von dem Erfinder gesehene Aufgabe, die Übergabehöhe zwischen dem Förderband, welches die Säcke von der Absackmaschine herabbringt (Zubringerband), und dem Ladeband, von dem aus sie auf die Lastkraftwagen verladen werden sollen, gleichbleibend zu halten, um ein Platzen der gefüllten Papiersäcke beim Herunterfallen oder Herunterrutschen auf das Ladeband zu verhindern und ein leichtes Bedienen der Maschine zu gewährleisten. Als Lösung dieser Aufgabe, so führt das Berufungsurteil fort, schlägt der Erfinder vor, die Abstützung für das Zubringerband gemeinsam mit dem Auflager für das Ladeband auf dem Stempel der hydraulischen Vorrichtung zu befestigen, und zwar derart, daß das Ladeband gabelförmig von einer Abstützung mit einem Auflager umgriffen wird, auf welchem das Zubringerband "einseitig ruht" (vgl. Seite 1 Zeilen 67 ff der Auslegungsschrift). Auf diese Weise, so wird ⁱⁿ dem Berufungsurteil unter Hinweis auf Seite 1 Zeilen 22 ff der Auslegungsschrift ausgeführt, ist es möglich, das Abwurfende des Ladebandes entsprechend den verschiedenen Plattformhöhen der Wagen anzustellen, wobei das Zubringerband bei gleichbleibender Übergabehöhe der Höhenstellung des Ladebandes folgen kann. Die zur Erreichung dieser gleichbleibenden Übergabehöhe erforderliche Koppelung der Bewegung des Zubringerbandes mit der des Ladebandes soll also dadurch bewirkt werden, daß das Zubringerband auf einer mit der Hebebühne befestigten, das Ladeband gabelförmig umgreifenden Abstützung "ruht", d.h. von dieser in der Höheneinstellung geführt wird, ohne jedoch starr mit ihm verbunden zu sein. Für die Erfindung - so meint das Berufungsgericht - sei demnach wichtig, daß an der hydraulischen Hubvorrichtung sowohl das Auflager des Ladebandes und

damit dieses selbst, als auch eine das Ladeband gabelförmig umgreifende Abstützung befestigt ist, auf der das Zubringerband ruht und geführt wird.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts wird danach die Erfindung durch die Kombination folgender Hauptmerkmale gekennzeichnet, die sich bereits unmittelbar aus dem Patentanspruch ergeben:

- (1) das Auflager des Ladebandes ist auf dem Stempel einer hydraulischen Vorrichtung befestigt,
- (2) das Zubringerband ruht auf einer das Ladeband gabelförmig umgreifenden Abstützung, die gleichfalls an der Hubvorrichtung befestigt ist.

b) Diese Kennzeichnung des Erfindungsgegenstandes wird von der Revision nicht angegriffen und läßt auch einen Rechtsfehler nicht erkennen. Der erkennende Senat muß nach gefestigten Rechtsgrundsätzen allerdings berücksichtigen, daß dem Kläger nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz anstelle des vorläufigen Schutzes nach § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG endgültiger Schutz gewährt worden ist und daß der Patentanspruch und die Patentbeschreibung durch den nach dem genannten Zeitpunkt rechtskräftig gewordenen Erteilungsbeschuß des Deutschen Patentamts vom 27. Juli 1960 und durch die Beschwerdeentscheidung des Bundespatentgerichts vom 27. November 1963 in einigen Punkten neu gefaßt worden sind. Hierbei handelt es sich aber, wie auch in der genannten Beschwerdeentscheidung hervorgehoben wird, lediglich um klarstellende Ergänzungen und Berichtigungen, die den Gegenstand der Anmeldung nicht verändert haben. Es hat somit bei der Beurteilung des Erfindungsgegenstandes durch das Berufungsgericht sein Bewenden. Diese Beurteilung

stimmt hinsichtlich des durch das Patent geschützten Lösungsmittels mit derjenigen des Bundespatentgerichts überein. Ein nicht ins Gewicht fallender Unterschied ergibt sich allerdings daraus, daß sich das Bundespatentgericht bei der Bestimmung der Aufgabe etwas enger als das Berufungsgericht an die konkrete Erfindung angeschlossen (vgl. Pietzcker, Patentgesetz, 1929, § 1 Anm. 75) und infolgedessen die Aufgabe des Klagepatents darin gesehen hat, das Abwurfende des Ladebandes den verschiedenen Plattformhöhen der zu beladenden Wagen anzupassen, wobei das Zubringerband bei gleichbleibender Übergabehöhe einen etwa gleichbleibenden günstigen Übergangswinkel zum Ladeband bilden soll. Im Hinblick darauf, daß das Patent inzwischen rechtskräftig erteilt worden ist, bedarf es im übrigen nicht mehr einer Erörterung der vom Berufungsgericht mit eingehender Begründung bejahten Frage, ob der Erfindungsgegenstand entgegen der von den Beklagten in den Tatsacheninstanzen vertretenen Auffassung in den maßgebenden Anmeldungsunterlagen in ausreichendem Maße offenbart ist. Der erkennende Senat ist vielmehr an die im Erteilungsverfahren getroffene Feststellung, daß die genannte Patentvoraussetzung erfüllt sei, gebunden (vgl. hierzu BGHZ 3, 365 - Gummischle; BGH GRUR 1953, 112, 114 - Feueranzünder).

2. a) Nach Ansicht des Berufungsgerichte macht die angegriffene Konstruktion der Beklagten von der Lehre des Klageschutzrechts gegenständlich Gebrauch. Hierzu wird in dem angefochtenen Urteil im Anschluß an das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ausgeführt: Bei der Konstruktion der Beklagten sei unstreitig das Ladeband gemäß dem ersten Merkmal des Patentanspruchs ebenfalls auf dem Stempel einer hydraulischen Hubvorrichtung befestigt. Das zweite Merkmal, welches die Koppelung der Bewegung von Zubringerband und

Ladeband betreffe, werde zwar nicht unmittelbar, d.h. dem Wortlaut des Patentanspruchs entsprechend benutzt. Die Beklagten bedienten sich hier aber zur Lösung ein und derselben Aufgabe eines gerade auch im Sinne des konkreten Erfindungsgedankens gleichwirkenden, d.h. äquivalenten Mittels, das für den Fachmann des Prioritätstages ohne erfinderisches Bemühen nahegelegen habe. Die identische Aufgabe bestehe darin, bei allen Stellungen des Ladebandes eine gleichbleibende Übergabehöhe zwischen den beiden Bändern einzuhalten. Während das Klageschutzrecht die erforderliche Höhe unmittelbar, "direkt", als Druckkraft von der am hydraulischen Kolben befestigten Abstützung auf das Zubringerband übertrage, werde bei der angegriffenen Ausführungsform die erforderliche Kraft sozusagen "indirekt" als Zugkraft mit Hilfe eines Drahtseils von den Kolben über zwei Umlenkrollen zu dem Zubringerband geführt. Nach den überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen sei es für den Fördertechniker seit über 100 Jahren geläufig, für das Heben von Lasten Drahtseile zu verwenden, die in der Regel mittels Rollen umgelenkt werden müßten. Auch Kombinationen von Drahtseilen und hydraulischen Kolben seien dem Fachmann schon vor dem Jahre 1900 durch die Verwendung bei Kranen bekannt gewesen. Schließlich habe es vor 1953 auch schon zum Stande der Technik gehört, Förderbänder, die um eine waagerechte Achse kippten, mittels eines Drahtseils zu verstellen. Diese Art der Befestigung des Verstellseils an dem Hubkolben eines Ladebandes, mit dem sich das zu verstellende Zubringerband gleichmäßig hebe und senke, könne daher nicht als erfinderisch angesehen werden. Es könne tatsächlich kein entscheidender Unterschied zwischen der Lehre des Klagepatents, die eine unmittelbare Koppelung der Bewegung von Lade- und Zubringerband vermittelt eines mit dem hydraulischen Stempel verbundenen, das Ladeband (richtig wohl: das Zubringerband) "ruhend" führenden Auflagers vorschlage, und

der Konstruktion der Beklagten erblickt werden, bei der diese Verbindung durch einen Seilzug geschaffen werde. Die Äquivalenz betreffe im übrigen nicht die konstruktiven Details hinsichtlich der Zuordnung des Förderbandes (Ladebandes) zum Zubringerband, sondern das Lösungsmittel, das die Verletzungsform mit dem Klageschutzrecht gemeinsam habe, nämlich die Koppelung der Bewegung des Ladebandes mit der des Zubringerbandes durch eine Verbindung auch des letzteren mit der hydraulischen Hubvorrichtung.

b) Das Berufungsgericht hat sonach angenommen, daß die angegriffene Ausführungsform der Beklagten der aus zwei Merkmalen bestehenden Kombinationserfindung des Klägers völlig entspricht, da sie die in Rede stehende Aufgabe mit gleichem Erfolg löst, obwohl das zweite der beiden Erfindungsmerkmale des Klagepatents durch ein anderes ersetzt worden ist. Nach dem Zusammenhange seiner Ausführungen ist das Berufungsgericht ferner der Meinung, daß es sich bei der von den Beklagten gefundenen Lösung um eine solche handelt, die dem mit den Kenntnissen vom Prioritätstage des Klagepatents (2. März 1953) ausgerüsteten Durchschnittsfachmann ohne weiteres, d.h. ohne nähere Überlegung und erst recht ohne erfinderisches Bemühen zur Verfügung stand, und die als sog. glattes patentrechtliches Äquivalent grundsätzlich in den Bereich des Schutzrechts fällt (vgl. hierzu BGHZ 3, 365, 370/71 - Gummisohle; ferner BGH GRUR 1953, 29, 32 - Plattenspieler I; 1955, 29, 31 - Nobeltbund; 1955, 139 - Eiserner Grubenausbau; 1957, 20, 22 - Leitbleche I; 1960, 474, 476 - Landkartonverschluß).

c) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht, das sich insoweit auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen stützt, die Äquivalenzfrage zutreffend beurteilt.

aa) Die Revision macht in diesem Zusammenhang zunächst geltend, das Berufungsgericht sei unter Verletzung des § 286 ZPO irrtümlich davon ausgegangen, daß der Sachverständige die Äquivalenzfrage geprüft, während er sich tatsächlich nur zur Erfindungshöhe des Gegenstandes der Patentanmeldung geäußert habe. Dieser Angriff stößt ins Leere. Der Sachverständige hat sich, wie seine Darlegungen im einzelnen zeigen, in Ausführung des ihm auf Grund des Beweisbeschlusses vom 30. Juni 1961 erteilten Auftrags in erster Linie mit der Äquivalenzfrage befaßt. Hieran ändert der von der Revision hervor gehobene Umstand nichts, daß der Sachverständige die Konstruktion nach der Auslegeschrift des Klagepatents als "zum Nächstliegenden" gezählt hat (vgl. S. 9 des Gutachtens). Der Wert des Gutachtens als Beurteilungsgrundlage für das Berufungsgericht würde jedenfalls nicht dadurch beeinflusst worden sein, wenn der Sachverständige durch diese beiläufige Bemerkung etwa die Erfindungshöhe des Klagepatents hätte verneinen wollen.

bb) Die Revision meint alsdann, das Berufungsgericht habe den Rechtsgrundsatz außer acht gelassen, daß zur Feststellung einer patentrechtlichen Äquivalenz nicht die Verwendung zweier unterschiedlicher Lösungsmittel in übereinstimmender Funktion genüge, sondern daß vielmehr darüber hinaus auch eine Gleichwirkung im Sinne des konkreten Erfindungsgedankens vorliegen müsse. Auch dieser Rüge bleibt der Erfolg versagt. Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Äquivalenzfrage den konkreten Erfindungsgedanken des Klagepatents, der von ihm in der oben in Abschn. II 1 a wiedergegebenen Weise nach Aufgabe und Lösung zutreffend ermittelt worden ist, berücksichtigt. Dem steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht im Rahmen seiner Ausführungen zur Äquivalenzfrage als das dem Klagepatent und der Ausführungsform der Beklagten gemeinsame "Lösungsmittel" "die Koppelung

der Bewegung des Ladebandes mit der des Zubringerbandes durch eine Verbindung auch des letzteren mit der hydraulischen Hubvorrichtung" bezeichnet hat (vgl. hierzu die Darlegungen zu Abschn. II 2 a), während es sich hierbei, wie die Revision mit Recht betont, in Wirklichkeit um die Feststellung einer übereinstimmenden Funktion handelt. Jedenfalls führt aber der von der Revision gegebene Hinweis auf das in GRUR 1960, 478 ff veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Mai 1960 ("Blockpedale") hier nicht weiter. Die Revision übersieht, daß in dem dort entschiedenen Fall die besondere technische Aufgabe, die sich der Erfinder gegenüber dem vorbekannten Stand der Technik gestellt hat, darin bestand, die Herstellung der Blockpedale für Fahrrad- und Motorfahrräder zu vereinfachen und Material zu sparen. Diese erfindungswesentlichen Vorteile hat die in jenem Fall beanstandete Ausführungsform des angeblichen Patentverletzers nicht erreicht, so daß sie aus diesem Grunde nicht als technisches oder patentrechtliches Äquivalent zu der Ausführungsform des dortigen Klagepatents gewertet werden konnte (vgl. aaO S. 480/81). In der Beschreibung des vorliegenden Klagepatents werden dagegen außer dem in der Wirkung bestehenden und das Wesen der Erfindung bildenden Vorteil, eine gleichbleibende Übergabehöhe und einen etwa gleichbleibenden Übergabewinkel zwischen Zubringerband und Ladeband zu sichern, weitere besondere, d.h. erfindungswesentliche Vorteile nicht genannt. Auf die verschiedenartigen, nicht erfindungswesentlichen Vorteile und auf die Nachteile der beiden Konstruktionen, welche der Sachverständige in seinem Gutachten (S. 6 bis 8) gegenübergestellt hat und auf welche die Revision hinweist, kommt es sonach bei der Beurteilung der Frage, ob die Ausführungsform der Beklagten in den Rahmen des Erfindungsgedankens des Klagepatents fällt, nicht an (vgl. hierzu Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2. Aufl.

§ 6 PatG Anm. 56; ferner Pietzcker aaO § 1 Anm. 66 und 83). Sie beweisen jedenfalls nicht, wie die Revision meint, die mangelnde Äquivalenz der konkreten Arbeitsmittel. Hierfür ist vielmehr zunächst allein entscheidend, ob das im Klagepatent unter Schutz gestellte Merkmal der Lagerung des Zubringerbandes auf einer das Ladeband gabelförmig umgreifenden Abstützung in seinen technischen Wirkungen mit der bei der Konstruktion der Beklagten verwendeten Aufhängung des Zubringerbandes über einen Seilzug übereinstimmt. Das Berufungsgericht hat dies unter Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen bejaht. Gegen diese tatsächliche Feststellung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Es ist jedenfalls nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht - wie die Revision annimmt - bei der Würdigung des technischen Sachverhalts unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen habe, daß nach der Lehre des Klagepatents eine feste Verbindung zwischen Hubvorrichtung einerseits und Zubringerband andererseits fehlt, daß demnach als Arbeitsmittel für die Herstellung der Koppelung zwischen den beiden Bauelementen das Gewicht des Zubringerbandes dient, während demgegenüber bei der Ausführungsform der Beklagten als Arbeitsmittel zur Herstellung der Koppelung ein Seilzug benutzt wird, welcher die Hubvorrichtung und das Zubringerband fest miteinander verbindet, ohne daß dieses Band mit dem Ladeband Berührung hat.

cc) Die Revision wendet sich ferner gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, es habe keines erfinderischen Gedankenganges bedurft, um von dem konkreten Erfindungsgedanken des Klageschutzrechts zur Lösung der Beklagten zu gelangen. Mit dieser Rüge kann die Revision ebenfalls nicht durchdringen. Das Berufungsgericht hat die in Abschn. II 2 a wiedergegebenen Umstände tatsächlicher Art, die für die Beurteilung der Frage heranzuziehen sind, ob die angegriffene Ausführungsform der Beklagten eine überdurchschnittliche,

schöpferische Leistung darstellt oder nicht, auf Grund des Sachverständigengutachtens festgestellt. Hierbei handelt es sich vor allem um den Stand der Technik, welchen die Beklagten vorgefunden haben, und um die Kenntnisse, welche von einem auf dem Gebiet der Fördertechnik tätigen Durchschnittsfachmann am Prioritätstage des Klagepatents (2. März 1953) erwartet werden konnten. Soweit die Revision ihre Angriffe gegen die hierauf bezüglichen Feststellungen des Berufungsurteils richtet, begibt sie sich auf das ihr grundsätzlich verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung. Aus diesem Grunde kann der Hinweis der Revision, der frühere I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs habe in seinem Urteil vom 6. Juli 1962 (I ZR 129/59) über das im vorliegenden Rechtsstreit ebenfalls angezogene Bundespatent 895 426 des Beklagten zu 2 Veranlassung gehabt, von der Beurteilung der Frage der Erfindungshöhe durch den gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. D. mit der Begründung abzuweichen, daß er als Fachmann überdurchschnittlichen Könnens das konstruktive Problem der Lösung einer Aufgabenstellung von seiner Warte aus zu einfach eingeschätzt habe, nicht beachtet werden. Daß die Beklagten bereits in der Tatsacheninstanz eine derartige Beweiseinrede erhoben hätten und diese vom Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt worden wäre, wird von der Revision nicht behauptet und geht auch aus dem Akteninhalt nicht hervor.

Ein Verfahrensverstoß im Sinne der genannten Vorschrift kann entgegen der Annahme der Revision auch nicht darin erblickt werden, daß sich das Berufungsgericht mit der ihm vorliegenden, damals bereits unanfechtbaren Entscheidung der Gebrauchsmustorabteilung I des Deutschen Patentamts vom 11. Juli 1961 (Gm L8 I - 23/60) nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Nach dieser auf die Löschungsklage des jetzi-

gen Klägers ergangenen Entscheidung ist das am 9. Dezember 1957 angemeldete, am 6. Februar 1958 zugunsten des Beklagten zu 2 eingetragene und inzwischen erloschene Gebrauchsmuster 1 761 189, das ein Gerät zum gleichzeitigen Verändern der Höhenlage der Enden zweier aufeinander folgender Förderer, von denen der nachgeschaltete auf einer Hubvorrichtung angeordnet ist, betrifft, und das in seinem Kerngedanken mit der hier angegriffenen Konstruktion übereinstimmt, gegenüber dem Klageschutzrecht erfinderisch. Es genügt, daß sich das Berufungsgericht den gegenteiligen Standpunkt des Sachverständigen zu eigen gemacht hat, von welchem die Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung in seinem Gutachten (S. 5 ff) eingehend gewürdigt worden ist. Hiernach ist in diesem Zusammenhang auch nicht die von der Revision verneinte Frage zu erörtern, ob die Gebrauchsmusterabteilung die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters 1 761 189 etwa nur unter dem Gesichtspunkt anerkannt hat, daß es sich um eine von dem Klageschutzrecht erfinderisch abhängige Erfindung handle. Im übrigen rechtfertigen die rechtsirrtumsfrei festgestellten Umstände die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Konstruktion der Beklagten nicht auf erfinderischen Überlegungen beruhe.

dd) Der Patentschutz erstreckt sich, wie die Revision insoweit zutreffend bemerkt, auch dann nicht auf die Gleichworte, wenn in bezug auf sie unzweideutige Vorzichte des Anmelders oder ausdrückliche Beschränkungen durch die Erteilungsbehörde erfolgt sind (BGH GRUR 1961, 77, 78 - Blinkleuchte). Die Revision macht geltend, daß dies hier der Fall sei. Die entsprechende Auffassung haben die Beklagten bereits in der Berufungsinstanz unter Hinweis auf die von ihnen im einzelnen angeführten Vorgänge des Erteilungsverfahrens vertreten (vgl. Schriftsatz vom 26. März 1962 S. 8 ff).

Das Berufungsgericht hat hierzu nicht Stellung genommen. Diese Unterlassung stellt jedoch nicht einen entscheidungserheblichen Verfahrensverstoß nach § 286 ZPO dar, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nötigte. Die Vorgänge im Erteilungsverfahren sind einer eigenen und erstmaligen Prüfung durch das Revisionsgericht zugänglich, da sie aus den Erteilungsakten ersichtlich und als solche unstreitig sind und da ferner der zu berücksichtigende technische Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht genügend aufgeklärt ist (vgl. BGH GRUR 1964, 132, 134 - Kappenverschluß, mit weiteren Belegen). Entgegen der Ansicht der Revision kann dem Verlauf des Erteilungsverfahrens ein Verzicht des Anmelders oder einer Beschränkung seitens der Patenterteilungsbehörde, welche die Einbeziehung von Äquivalenten und insbesondere der hier in Rede stehenden Ausführungsform der Beklagten in den Schutzbereich des Klagepatents von vornherein ausschlosse, nicht entnommen werden. Aus den in dem o.a. Schriftsatz bezeichneten Fundstellen in den Erteilungsakten geht lediglich hervor, daß der Kläger auf Anregung des Patentamts die Teile seiner nachträglichen Eingaben zurückgezogen hat, welche eine weitere Ausgestaltung der Förderanlage betroffen. Diese ausgesonderten Teile hat der Kläger alsdann zum Gegenstand der durch die Auslegeschrift 1 033 591 veröffentlichten Zusatzanmeldung H 27 079 gemacht, aus welcher er einige der vom Landgericht abgetrennten Klageansprüche herleitet. Sie berühren entgegen der Annahme der Revision nicht den wesentlichen Erfindungsgedanken des Klagepatents 1 018 794, wie er oben gekennzeichnet und von dem Sachverständigen der Beurteilung der Äquivalenzfrage zugrunde gelegt worden ist.

cc) Die Revision meint schließlich, das Berufungsgericht habe gegen den Rechtsgrundsatz verstoßen, daß sogar die glatten Äquivalente mit Rücksicht auf den Stand der Technik aus

dem Schutzbereich herausfallen könnten (BGHZ 3, 371). Wenn der gerichtliche Sachverständige ausgeführt habe, daß mit Rücksicht auf den Stand der Technik eine Konstruktion gemäß der Auslegeschrift 1 018 794 zum Nächstliegenden gehöre, so müsse das Klageschutzrecht auf seinen unmittelbaren Gegenstand beschränkt bleiben, da ja selbst die vom Deutschen Patentamt als erfinderisch anerkannte Konstruktion, welche als solche ohne Nichtigkeitsklage unantastbar sei, bei voller Berücksichtigung des dem gerichtlichen Sachverständigen bekannten Standes der Technik nicht einmal erfinderisch sei. Auch diese Rüge greift nicht durch.

Das Gericht hat im Verletzungsprozeß zwar zu prüfen, ob die im Gegenstand der Erfindung konkretisierte Lehre im Stande der Technik vorweggenommen ist (Einwand des vorweggenommenen Klagepatents; vgl. hierzu u.a. BGH GRUR 1959, 317, 319 - Schaumgummi; 1960, 478, 479 - Blockpedale). Ergibt nämlich der Stand der Technik, daß der Gegenstand der Erfindung bereits vorveröffentlicht oder offenkundig vorbenutzt worden ist, so ist der Schutzzumfang auf den dem Wortlaut des Anspruchs entsprechenden Bereich unter Ausschluß auch der glatten technischen und patentrechtlichen Äquivalente zu beschränken. Der Verletzungsrichter darf demgegenüber aber nicht prüfen, ob der Gegenstand der Erfindung gegenüber dem vorbekannten Stande der Technik fortschrittlich und erfinderisch ist und auch die sonstigen Voraussetzungen der Patentfähigkeit aufweist. Das zu entscheiden ist allein Sache der Erteilungsbehörde und gegebenenfalls der Instanzen im Nichtigkeitsverfahren (vgl. hierzu BGHZ 3, 365, 371 - Gummisohle; BGH GRUR 1953, 112, 114 - Feueranzünder). Hiernach ist es auch dem erkennenden Senat, der insoweit an die Feststellungen des Deutschen Patentamts in dem inzwischen rechtskräftig gewordenen Erteilungsbeschuß vom

27. Juli 1960 und des Bundespatentgerichts in der Beschwerdeentscheidung vom 27. November 1963 gebunden ist, verwehrt, den Schutzzumfang des Klagepatents wegen etwa fehlender Erfindungshöhe einzuengen und unter diesem Gesichtspunkt, wie die Revision offenbar anstrebt, die glatten Äquivalente und damit vor allem die hier angegriffene Ausführungsform der Beklagten aus dem gegenständlichen Bereich auszuscheiden.

Sofern die Revision sich mit ihren Ausführungen aber gegebenenfalls darauf berufen will, daß die Konstruktion der Beklagten lediglich vom freien Stande der Technik Gebrauch mache (Einwand des "freien Standes der Technik", vgl. hierzu u.a. BGH GRUR 1955, 139, 140 - Eiserner Grubenausbau) oder daß die angegriffene Konstruktion jedenfalls dem freien Stande der Technik näher stehe als dem Klagepatent (vgl. hierzu BGH Urteil vom 9. Februar 1962 - I ZR 30/60 Turmdrehkran; ferner GRUR 1962, 29, 31 - Drehkippschlag) und aus diesen Gründen nicht in den Gegenstand des Klagepatents einbezogen werden dürfe, kann sie ebenfalls nicht durchdringen. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht, das allerdings nur auf den zweiten der beiden Einwände eingegangen ist, ausgeführt: Die Verletzungsform stehe auch dem Stand der Technik nicht näher als dem Klageschutzrecht. Durch die in erster Linie in Betracht zu ziehende schweizerische Patentschrift Nr. 270 154 könne, wenn überhaupt, nur das erste Merkmal des Klagepatents als vorweggenommen angesehen werden. Die schweizerische Patentschrift betreffe zwar eine hydraulische Hubvorrichtung für eine Förderanlage. Sie bezwecke jedoch keine Verbindung zwischen Bändern, beispielsweise zwischen einem Ladeband und einem Förderband; noch woniger ergebe sie Aufschluß über die Art und Weise einer solchen Verbindung. Diese Darlegungen, gegen welche die Revision keine substantiierten Bedenken geäußert hat, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

3. a) Ein Hauptangriff der Revision ist auch dagegen gerichtet, daß sich das Berufungsgericht nicht mit dem Hinweis der Beklagten befaßt hat, sie arbeiteten im Schutzbereich ihrer eigenen Schutzrechte, nämlich des deutschen Bundespatents 895 426 und des bereits in Abschnitt II 2 c cc erwähnten Gebrauchsmusters 1 761 189.

Der von der Revision behauptete Verfahrensverstoß im Sinne des § 286 ZPO kann nicht anerkannt werden. Die Beklagten haben sich zwar im ersten Rechtszuge zur Abwehr der Klageansprüche auf die beiden genannten Schutzrechte und darüber hinaus auf das Patent 899 171 des Beklagten zu 2, aus denen auch die Beklagte zu 1 als ausschließliche Lizenznehmerin berechtigt ist, berufen (vgl. hierzu die Klagerwiderrung vom 28. Oktober 1958, S. 6 f). In der Berufungsinstanz haben die Beklagten jedoch - wie die Revision offenbar übersieht - die dem Klagerrecht entgegengesetzte Einrede eines Benutzungsrechts (vgl. hierzu BGH GRUR 1963, 563, 565 - Aufhängevorrichtung; ferner Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz und Patentanwaltsgesetz, 4. Aufl. § 47 PatG Rdn. 6 und 18, § 4 PatG Rdn. 23 und die dort bezeichneten Fundstellen) nur auf das Patent 899 171 gestützt, ohne in diesem Zusammenhang die beiden anderen Schutzrechte nochmals ausdrücklich zu erwähnen (vgl. hierzu die Berufungsbeantwortung vom 29. Juli 1960, S. 10 ff). Aus dem Umstand allein, daß die Beklagten in der Berufungsbeantwortung allgemein auf ihr gesamtes Vorbringen im ersten Rechtszug Bezug genommen haben (vgl. aaO S. 2), brauchte das Berufungsgericht nicht zu schließen, daß die Beklagten ihre Einrede auch weiterhin aus dem Patent 895 426 und dem Gebrauchsmuster 1 761 181 herleiten wollten.

Trotz des Versäumnisses der Beklagten in der Berufungsinstanz ist die Revision nicht gehindert, auf die beiden Schutzrechte nunmehr wieder zurückzugreifen. Da die Tatsachen, auf welche die Beklagten das Benutzungsrecht stützen, bereits in den Tatsacheninstanzen vorgetragen worden sind, ist der erkennende Senat imstande, aus ihnen die rechtlichen Folgerungen zu ziehen (vgl. hierzu RG BIPMZ 1917, 19 zum gleichliegenden Fall des Vorbenutzungsrechts nach § 5 Abs. 1, jetzt: § 7 Abs. 1 PatG).

b) Die Voraussetzungen für das von den Beklagten in Anspruch genommene Benutzungsrecht sind nicht erfüllt.

aa) Der Kläger könnte als Inhaber des am 2. März 1953 angemeldeten Klagepatents den Beklagten zwar nicht verbieten, das am 12. März 1951 angemeldete und damit prioritätsältere Patent 895 426, das überdies nach den Feststellungen des Bundespatentgerichts in dem Beschluß vom 27. November 1963 infolge offenkundiger Vorbenutzung gegenüber dem Klagepatent zum Stande der Technik gehört, zu benutzen (vgl. hierzu § 6 PatG; ferner RGZ 159, 11, 12 und RG GRUR 1940, 23, 25), demnach Förderanlagen herzustellen und zu vertreiben, die ihrem eigenen Patent entsprechen. Die Ansprüche dieses Patents lauten in der beschränkten Fassung, die ihnen im Nichtigkeitsverfahren durch die Entscheidung des 2. Nichtigkeitssonats des Deutschen Patentamts vom 30. Juni 1959 (Ni II 62.58) und durch das bereits in anderem Zusammenhang (vgl. oben Abschn. II 2 c cc) genannte Urteil des früheren I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. Juli 1962 gegeben worden ist, wie folgt:

- "1. Bandanlage zum Verladen von Stück- und Schüttgut auf Fahrzeuge, wie verdeckte und offene Lastkraftwagen, Eisenbahnfahrzeuge usw. mit einem in Längsrichtung verfahrbaren und um eine senkrechte

Achse schwenkbaren Verladeband, dadurch gekennzeichnet, daß das Verladeband (c) frei vorkragend auf einer Wippe (k) angeordnet ist, deren Achse (l) unterhalb derselben liegt, wobei die Wippe (k) auf einem Sockel (o) um eine senkrechte Achse schwenkbar ist und mittels einer an der Unterseite der Wippe angreifenden Verstelleinrichtung um die waagerechte Achse (l) gekippt werden kann.

2. Verladebandanlage nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Wippe (k) von zwei gleichseitigen Dreieckswänden gebildet wird, deren untere abgerundeten Ecken in einer Achse (l) in einem Lagerfuß (m) vertikal drehbar gelagert sind.
3. Verladebandanlage nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Höhenverstellung mittels an Hebelarmen (i) der Wippe (k) drehbar angelenkter Zahnstangen (h) erfolgt, die in den den Lagerfuß (m) tragenden Tragarmen (t) geführt werden."

In den Entscheidungsgründen des Nichtigkeitsurteils, die an die Stelle der Ausführungen in der Patentschrift treten (BGH GRUR 1955, 573 - Kabelschelle), wird u.a. dargelegt (vgl. S. 4 ff der Ausfertigung): Dem Patent 895 426 liege nach der beschränkten Fassung des Patentanspruchs 1 die Aufgabe zugrunde, eine Bandanlage zum Verladen von Stück- und Schüttgut auf Fahrzeuge der im Oberbegriff beschriebenen Art zu verbessern, so daß sie das Beladen der Fahrzeuge beschleunige sowie gleichmäßig und mühelos mache. Der Erfinder schlage zur Lösung dieser Aufgabe in dem neugefaßten Patentanspruch 1 vor, die Anlage dadurch dreidimensional verstellbar zu machen, daß das Verladeband (c) frei vorkragend auf der Oberseite einer Wippe (k) in Längsrichtung verfahrbar angeordnet werde, daß die Wippe (k) auf einem Sockel (o) nach den Seiten drehbar gelagert sei und mittels einer unten an der Wippe angreifenden Verstellvorrichtung um eine waagerechte Achse gekippt werden könne. Wesentliches Merkmal der Erfindung sei die als Wippe bezeichnete Einrichtung,

- a) auf der frei vorkragend ein Ladeband in Längsrichtung verfahren, d.h. zu begrenzten Punkten ausgezogen und wieder eingeschoben werden könne,
- b) die auf einem Sockel um eine lotrechte Achse drehbar sei
- c) und die durch eine unten an der Wippe angreifende Verstelleinrichtung um eine waagerechte, unterhalb der Wippe liegende Achse geneigt werden könne.

Um die Benutzung der gekennzeichneten Lehre geht es hier nicht. Die Beklagten halten sich mit ihrer Ausführungsform nach der Zeichnung T 6476/3 nicht im Rahmen dieser Lehre, sie machen vielmehr von dem besonderen Erfindungsgedanken des Klagopatents Gebrauch, welchen das Bundespatentgericht in seinem mehrfach erwähnten, rechtskräftigen Beschluß vom 27. November 1963 gegenüber der Lehre des Patents 895 426 abgegrenzt und als neu, fortschrittlich sowie - insoweit nach mosaikartiger Betrachtung sämtlicher Entgegenhaltungen (vgl. hierzu BGH GRUR 1953, 120 - Rohrschelle) - auch als erfinderisch gewertet hat.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Bundespatentgericht im einzelnen ausgeführt: Bei der vorbenutzten Anlage nach dem Patent 895 426 sei weder das Auflager des Ladebandes auf einer hydraulischen Hubvorrichtung befestigt noch eine das Ladeband gabelförmig umgreifende Abstützung für das Zubringerband vorhanden. Die offenkundige Vorbenutzung könne daher für den Erfindungsgegenstand nicht neuheitsschädlich sein (vgl. S. 10 der Beschlusaussfertigung). Die Fortschrittlichkeit des Erfindungsgegenstandes werde vor allem darin gesehen, daß

- a) die Höhe des Ladebandes an der Abnahmestelle veränderlich sei,
- b) die Übergabehöhe zwischen Zubringerband und Ladeband konstant sei,
- c) der Übergabewinkel zwischen Zubringer- und Ladeband etwa gleichbleibend günstig und
- d) das Ladeband horizontal verschiebbar sei.

Infolge des Vorteils a) könne die Abwurfhöhe des Ladebandes den verschiedenen Plattformhöhen der Fahrzeuge angepaßt werden, so daß das Beladen auch ohne das Öffnen der Seitenklappen erfolgen könne. Infolge der Vorteile b) und c) trete eine geringere Beanspruchung der aus Papier bestehenden Säcke an der Übergabestelle zwischen den beiden Bändern auf und die Gefahr des Platzens der Säcke infolge Durchknickens sei verringert. Infolge des Vorteils d) werde die Verschiebbarkeit des Ladebandes in seiner Führung erleichtert und ein besonderer Antrieb für die Verschiebewegung sei unnötig.... Bei der Verladebandanlage nach der Patentschrift 895 426 sei die Abwurfhöhe des Ladebandes zwar veränderlich, was dadurch erreicht werde, daß das in Längsrichtung verschiebbare Ladeband auf einer um seine horizontale Achse kippbaren Wippe gelagert sei. Die Übergabehöhe zwischen Zubringer- und Ladeband könne dort auch noch als konstant angesehen werden, wenn die Rutsche (b) für das Fördergut über der Achse (1) der Wippe zu liegen komme. Jedoch sei bei dieser Anlage auf jeden Fall der Übergabewinkel zwischen dem Zubringerband und dem Ladeband nicht immer gleichbleibend günstig und außerdem sei für das Verschieben des Ladebandes in seiner Führung ein besonderer Antrieb erforderlich, da das Ladeband nicht immer horizontal verschoben werde, also beim Verschieben auch gehoben oder gesenkt werden müsse, was dem Bedienungsmann an der Abnahmestelle nicht zugemutet werden könne (vgl. aaO S. 10 f).... Wenn es auch bei Förderanlagen anderer

Gattung bekannt gewesen sei, ein an beiden Enden heb- und senkbares Förderband auf einem hydraulischen Hubzylinder anzuordnen, wie die schweizerische Patentschrift Nr. 270 154 zeige, so habe der Fachmann auch bei Kenntnis dieses Standes der Technik noch nicht durch eine einfache Übertragung dieser bekannten Maßnahme auf eine Ladeanlage z.B. nach der USA-Patentschrift Nr. 1 923 836 oder die offenkundig vorbenutzte Verladebandanlage nach der Patentschrift Nr. 895 426 zur Erfindung gelangen können, zumal die zuletzt genannte Anlage den Fachmann in eine ganz andere Richtung geführt habe. Es seien vielmehr weitere Schritte erforderlich gewesen, um vom Bekannten zur Erfindung zu kommen, vor allem, um trotz Höhenverstellung des Ladebandes in horizontaler Lage eine gleichbleibende Übergabehöhe zwischen Zubringer- und Ladeband und zugleich einen etwa gleichbleibend günstigen Übergabewinkel zwischen dem Zubringerband und dem Ladeband zu erreichen. Diese doppelte Aufgabe werde in besonders einfacher Weise durch die das Ladeband gabelförmig umgreifende Abstützung für das Zubringerband gelöst, an die bei keiner der bekannten Anlagen zum Fördern von Zementsäcken von einer Absackmaschine in Fahrzeuge auch nur andeutungsweise gedacht sei (vgl. aaO S. 12 ff).

Angesichts dieser eindeutigen Abgrenzung, die das Klagepatent gegenüber dem Patent 895 426 durch die vom erkennenden Senat für zutreffend gehaltene Entscheidung des Bundespatentgerichts erfahren hat, erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen, welche die Revision in diesem Zusammenhang gebracht hat und die durch die genannte Entscheidung widerlegt sind, näher einzugehen.

bb) Das Gebrauchsmuster 1 761 189, aus dem die Beklagten ein Benutzungsrecht nach § 5 Abs. 1 GebrMG herleiten,

hat von vornherein aus der Betrachtung auszuscheiden, da es sich - wie die Revision offenbar übersehen hat - gegenüber dem Klagepatent nicht als älteres Recht darstellt. Wie bereits erwähnt, ist das Klagepatent am 2. März 1953, das Gebrauchsmuster dagegen erst am 9. Dezember 1957 angemeldet worden.

Wenn die Revision aber annehmen sollte, die Beklagten seien zur Verwendung des Gebrauchsmusters ohne weiteres berechtigt, weil dieses vom Deutschen Patentamt am 6. Februar 1958 zu Gunsten des Beklagten zu 2 eingetragen worden und die hiergegen gerichtete Löschungsklage des jetzigen Klägers nach dem ebenfalls schon angeführten, unanfechtbaren Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamts vom 11. Juli 1961 (vgl. Abschn. II 2 c cc) in dem hier entscheidenden Punkt erfolglos geblieben ist, so würde diese Auffassung der Grundlage ohne Rücksicht darauf entbehren, ob es sich bei dem Gebrauchsmuster um eine von dem Klagepatent abhängige Erfindung handelt oder nicht (vgl. hierzu Reimer aaO § 47 PatG Anm. 88).

III. 1. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für die Zeit nach dem 31. Dezember 1958 - an diesem Tage ist das nach Auffassung des Berufungsgerichts bestehende Vertragsverhältnis der Parteien beendet worden - für gerechtfertigt erklärt. Es legt den Beklagten ein fahrlässiges Verhalten im Sinne der §§ 47 Abs. 2 Satz 1 PatG, 276 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Last und führt zur Begründung aus: Die Beklagten seien ab 1. Januar 1959 nicht mehr befugt gewesen, Konstruktionen entsprechend der Auslegeschrift 1 018 794 herzustellen, in den Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen. Sie hätten die Klagepatentanmeldung gekannt, ferner auch gewußt, daß diese am 31. Oktober 1957

veröffentlicht worden sei und daß ihr kaum neuheits-schädliches Material entgegenstehe. Die Beklagten hätten als Fachleute damit rechnen müssen, daß die angegriffene Konstruktion nach der Zeichnung T 6476/3 in den Schutzbereich der Klagepatentanmeldung falle. Aus diesem Grunde hätten die Beklagten mit mehr als nur leichter Fahrlässigkeit gehandelt, als sie nach dem 31. Dezember 1958 Konstruktionen entsprechend der Zeichnung T 6476/3 herstellt und vertrieben hätten.

2. Der Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe angesichts der besonderen Gestaltung des vorliegenden Falles ein Verschulden der Beklagten nicht ausreichend festgestellt und damit insbesondere den § 276 Abs. 1 BGB verletzt, kann nicht beigetreten werden.

Die Rechtsprechung hat stets einen strengen Maßstab an die Sorgfaltspflicht dessen angelegt, dem das Bestehen eines Schutzrechts bekannt ist und der lediglich irrig annimmt, der von ihm hergestellte Gegenstand falle nicht darunter. In solchen Fällen bedarf es im allgemeinen auch keiner näheren Begründung des Verschuldens (BGH GRUR 1961, 26 - Grubenschaleisen).

Ein Verfahrensverstoß im Sinne des § 286 ZPO, der die (teilweise) Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich machte, liegt jedenfalls nicht in der Unterlassung des Berufungsgerichts, sich im Zusammenhang mit der Verschuldensfrage damit auseinanderzusetzen, daß die - wie die Revision sich ausdrückt - über außerordentliche Spezialkenntnisse verfügende Zivilkammer des Landgerichts in ihrem Urteil eine Patentverletzung vernimmt und daß das nicht minder sachkundige Deutsche Patentamt (in der Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung I vom 11. Juli 1961) die ange-

griffene Verletzungsform als gegenüber dem Klageschutzrecht erfinderisch angesehen hat. Die Würdigung dieser feststehenden Tatsachen, die der erkennende Senat nachholen kann, führt zu folgenden Ergebnissen:

Der Umstand, daß das Landgericht zu ihren Gunsten entschieden hat, entlastet die Beklagten nicht. Verletzungshandlungen sind nicht ohne weiteres von dem Zeitpunkt ab entschuldbar, in dem die Auffassung des Verletzers durch eine nicht rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts geteilt wird, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um ein auf dem Sondergebiet der Patentstreitsachen tätiges Kollegialgericht handelt (BGH BB 1962, 428 - Furniergitter). Das Berufungsgericht bezeichnet die Beklagten in den Entscheidungsgründen rechtlich unangreifbar als Fachleute. Damit will es offensichtlich sagen, daß die Beklagten auf dem in Rede stehenden Gebiet eine besondere Sachkunde besitzen. Diese Annahme ist um so mehr gerechtfertigt, als die Beklagten nach dem unstreitigen Sachverhalt selbst Förderanlagen entwickeln und über gewerbliche Schutzrechte an derartigen Vorrichtungen verfügen. Bei dieser Sachlage hätten sich die Beklagten nicht schlechthin darauf verlassen dürfen, daß die Entscheidung des Landgerichts, die eine erschöpfende trichterliche Würdigung des Verletzungstatbestandes vermissen läßt, in den Rechtsmittelinstanzen endgültig gebilligt werde. Hieran ändert auch der von der Revision betonte Umstand nichts, daß das Berufungsgericht die Heranziehung eines Sachverständigen für erforderlich gehalten hat und daß nicht Fragen der technischen, sondern der patentrechtlichen Äquivalenz zu beurteilen waren (vgl. hierzu auch das Urteil des erkennenden Senats vom 28. November 1963 - Ia ZR 119/63 - Kunststoff-Rolladen; unvollständig veröffentlicht in GRUR 1964, 221).

Auch die Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamts vom 11. Juli 1961 ist nicht geeignet, die Fahrlässigkeit der Beklagten auszuräumen. Angesichts des Verlaufs des Lösungsverfahrens (vgl. hierzu insbesondere den Zwischenbescheid der Gebrauchsmusterabteilung vom 5. Oktober 1960, Bl. 32 f der Akten des Deutschen Patentamts Gm Lö I - 23/60) hatten die Beklagten jedenfalls davon auszugehen, daß das dem Beklagten zu 2 geschützte Gebrauchsmuster 1 761 189 von dem Klagepatent abhängig ist. Nach der Rechtsprechung muß ein Schutzrechtsinhaber wissen, daß es abhängige Schutzrechte gibt, deren Benutzung ohne Zustimmung des Inhabers des älteren Schutzrechts unzulässig ist (vgl. RG GRUR 1930, 959, 962), und ferner, daß das Patentamt die Frage der Abhängigkeit nicht prüft (vgl. RG GRUR 1938, 31, 33). Daher wird das Nichtwissen von dem Begriff der Abhängigkeit grundsätzlich als unentschuldbar angesehen. Ein Verschulden kann ausnahmsweise nur dann vorneint werden, wenn sonstige technische oder patentrechtliche Erwägungen den Inhaber des abhängigen Schutzrechts zu der Annahme berechtigten, die Benutzung seines jüngeren Schutzrechts greife nicht in das ältere ein (vgl. hierzu Reimer aaO § 47 PatG Anm. 27; ferner RG GRUR 1937, 919, 922). Hierfür fehlt im vorliegenden Fall ein brauchbarer Anhalt.

Die Beklagten haben demnach trotz der beiden Entscheidungen auf eigene Gefahr gehandelt. Bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätten sie als Fachleute unschwer erkennen können, daß der vorbekannte Stand der Technik durchaus die Möglichkeit offen ließ, dem Klagepatent einen Schutzbereich beizumessen, der ihre Ausführungsform nach der Zeichnung T 6476/3 umfaßte. Für die Zeit ab Ende März 1959 kommt noch hinzu, daß der Kläger in seinem Schriftsatz vom 23. März 1959 (S. 2) die Beklagten ausdrücklich auf den von ihm beanspruchten Schutzbereich hingewiesen hat.

IV. Das Berufungsgericht hat dem Kläger den von ihm verfolgten Anspruch auf Rechnungslegung im Gegensatz zu dem Schadensersatzanspruch auch für die Zeit vor dem 1. Januar 1959 zuerkannt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich dieser Anspruch für die Zeit vor dem genannten Stichtag aus den vertraglichen Absprachen der Parteien, nach denen die Beklagten zunächst berechtigt waren, die Erfindung des Klägers gegen Zahlung einer "Provision von 1 000 DM je Anlage" zu benutzen. Für die Zeit nach dem Stichtag beruht der Anspruch, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, auf dem aus der Patentverletzung hergeleiteten Schadensersatzanspruch.

Gegen diesen Teil der Entscheidung werden von der Revision keine Rügen erhoben. Es ist insoweit ein Rechtsfehler auch nicht ersichtlich.

V. Dem Hilfsantrag der Revision, den Rechtsstreit nach § 148 ZPO auszusetzen, kann nicht entsprochen werden. Für eine derartige Anordnung sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben. Zwar kann ein Patentverletzungsprozeß auch noch im Revisionsrechtszug bis zur Entscheidung über ein gegen das Klagepatent schwebendes Nichtigkeitsverfahren oder, falls der einstweilige Schutz des § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG geltend gemacht wird, bis zur rechtskräftigen Erledigung des Erteilungsverfahrens ausgesetzt werden. Diese Möglichkeit rechtfertigt sich aber allein durch den Umstand, daß das Revisionsgericht die Veränderung der Patentlage ebenso wie eine Gesetzesänderung zu beachten hat (vgl. BGH LM § 148 ZPO Nr. 5; ferner Benkard aaO § 47 PatG Rdn. 17, 70 und 89 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen) und daß die Rechtsgrundlage für die aus der Schutzrechtsverletzung hergeleiteten Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz und Rechnungslegung rückwirkend entfällt, wenn das Klage-

patent für nichtig erklärt oder der begehrte Patentschutz endgültig versagt wird. Demgegenüber können die neuen Tatsachen, auf welche die Beklagte zu 1 ihre beim Landgericht in Düsseldorf anhängige Klage auf Übertragung des vorliegenden Klagopatents (§ 5 PatG) stützt, im Hinblick auf die Vorschrift des § 561 Abs. 1 ZPO vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Aus diesem Grunde ist die in jenem Rechtsstreit ergehende Entscheidung für die Entscheidung des Revisionsgerichts nicht vorgreiflich.

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

Bock

Spreng

Löschner

Spengler

Schneider