

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 270/63

URTEIL

Verkündet am

4. Februar 1965
Schwingen,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

der Witwe Maria Theresia H [REDACTED] in
Ma [REDACTED] / W [REDACTED] .,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Herrn Axel Immanuel S t [REDACTED] , K [REDACTED] (D [REDACTED]),
Fa [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Spengler, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. Juli 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber des am 5. Dezember 1955 angemeldeten Patents ■■■■■, das eine Schleiflade für Orgeln betrifft. Die Anmeldung wurde am 6. Juni 1957 bekanntgemacht, die Patentschrift am 6. März 1958 ausgegeben. Die hier allein interessierenden Ansprüche 1 bis 4 lauteten in der ursprünglichen Fassung, die das Berufungsgericht seiner Beurteilung noch zugrunde gelegt hat, wie folgt:

- "1. Schleiflade für Orgeln und ähnliche Instrumente, bei welchen eine Gruppe Pfeifen auf einem Pfeifenstock angebracht ist und jeder Pfeifenkanal durch Verschieben einer Schleife parallel zu in der Schleife angebrachten Öffnungen mit einer Reihe zu der Schleife führenden Luftkanzellen verbunden werden kann, dadurch gekennzeichnet, daß zwischen einem der feststehenden Teile, z.B. dem Pfeifenstock, und der Schleife rohrförmige Organe angeordnet sind, welche gegen Biegung der Längsachsen der Organe im wesentlichen steif, in Richtung der Längsachse jedoch gegen einen Federdruck nachgebend sind und welche an dem einen der feststehenden Teile befestigt und mit einem Endflansch versehen sind, dessen freie Endfläche gegen die dem anderen feststehenden Teil abgekehrte Außenseite der Schleife dicht anliegt.
2. Schleiflade nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß jedes der rohrförmigen Organe aus zwei ineinander teleskopisch verschiebbaren Rohren besteht, von welchen das eine mit einem äußerlich vorspringenden Flansch versehen ist, der zur Befestigung dieses Rohres auf dem genannten feststehenden Teil dient, während das andere Rohr mit einem Endflansch versehen ist, wobei zwischen dem Flansch und dem Endflansch um die Außenseiten der Rohre mindestens eine zusammendrückbare Schraubenfeder angeordnet ist.
3. Schleiflade nach Anspruch 2 (richtigerweise: nach Anspruch 1), dadurch gekennzeichnet, daß die rohrförmigen Organe aus einem aus Metall oder einem Kunststoff hergestellten zylindrischen Balg bestehen, dessen Längsachse im wesentlichen



winkelrecht zu den gegeneinandergekehrten Außenseiten der feststehenden Teile ist und dessen eines Ende mit dem äußerlich vorspringenden Flansch versehen ist, der zur Befestigung des Balges auf dem einen feststehenden Teile dient, während dessen anderes Ende mit dem Endflansch versehen ist.

4. Schleiflade nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß der zylindrische Balg auf der Innenseite von einem koaxialen zylindrischen Rohr, das am Flansch befestigt ist, gesteuert ist."

Durch rechtskräftige Entscheidung des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 7. November 1963 hat Anspruch 1 die nachstehende, als "Klarstellung" bezeichnete Fassung erhalten:

- "1. Schleiflade für Orgeln und ähnliche Instrumente, bei welchen eine Gruppe Pfeifen auf einem Pfeifenstock angebracht ist und jeder Pfeifenkanal durch Verschieben einer Schleife parallel zu in der Schleife angebrachten Öffnungen mit einer Reihe zu der Schleife führenden Luftkammern verbunden werden kann, mit zwischen einem der feststehenden Teile, z.B. dem Pfeifenstock, und der Schleife angeordneten abdichtenden Windführungsorganen, welche in Richtung der Längsachse gegen einen Federdruck nachgebend und welche an dem einen der feststehenden Teile befestigt sind und mit ihren freien Endflächen an der Schleife dicht anliegen, dadurch gekennzeichnet, daß die abdichtenden Windführungsorgane rohrförmig und gegen Biegung der Längsachse im wesentlichen steif ausgebildet und mit einem Endflansch versehen sind."

Der im vorliegenden Rechtsstreit ursprünglich beklagte, am [REDACTED] 1962 verstorbene und von seiner Ehefrau, der jetzigen Beklagten, beerbte Franz H. [REDACTED] hatte unter der Bezeichnung "Abdichtmembranen" für Orgelschleifladen bestimmte abdichtende Windführungsorgane hergestellt und vertrieben, und zwar zunächst solche von der Art, wie sie

in Anspruch 2 der Klagepatentschrift beschrieben und in der Figur 3 der Zeichnung dargestellt sind (teleskopisch ineinander verschiebbare Rohre). Der Kläger sah darin eine Verletzung des Klagepatents. Im außergerichtlichen Vergleich vom 16. November 1960 erkannte H. [REDACTED] an, das Klagepatent verletzt zu haben. Er verpflichtete sich u.a. zur Unterlassung und zur Zahlung eines Betrages von 11.100,-- DM, wovon in der Folgezeit jedoch nur 3.000,--DM gezahlt wurden. Ferner versprach H. [REDACTED] in dem Vergleich für jeden Fall künftiger Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 1.000,-- DM.

In der Folgezeit brachte H. [REDACTED] "Abdichtmembranen für Schleifladen" von anderer Art auf den Markt, die jedoch der Kläger gleichfalls als patentverletzend, darüber hinaus aber auch als gegen die Vereinbarung vom 16. November 1960 verstoßend beanstandete.

Die beiden Vorinstanzen haben dem Unterlassungsbegehren des Klägers sowie seinem Verlangen auf Rechnungslegung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht in vollem Umfang stattgegeben. Das Berufungsgericht hat zur besseren Kennzeichnung der Verletzungsform den Ausspruch über die Unterlassung dahin neu gefaßt, daß der Beklagten verboten ist,

"rohrförmige Organe für den Einbau in die Schleiflade einer Orgel oder ähnlicher Musikinstrumente herzustellen, feilzuhalten oder zu vertreiben, die durch folgende Merkmale gekennzeichnet sind:

Ein rohrförmiger Teil, der durch Einstecken in eine der Durchbohrungen des Pfeifenstocks oder der Luftkzellen befestigt wird und mit einem durch Vergrößerung seines Innendurchmessers ge-

bildeten breiten Kragen über die Bohrung herausragt, weist am offenen Ende des Kragens eine an dessen Innenseite befestigte Scheibe aus Leder auf. Diese besitzt eine kreisförmige Öffnung, deren Ränder mit der Außenseite eines weiteren rohrförmigen Teils verbunden sind. Der Außendurchmesser dieses Rohrstücks ist kleiner als der Innendurchmesser des Kragens. Sein eines Ende ragt in den Kragen hinein und wird gegen eine Feder abgestützt, die im verengten Teil des ersterwähnten rohrförmigen Teils geführt wird. Das andere - freie - Ende des Rohrstücks ist zu einem zum Anliegen an der Schleife bestimmten Endflansch ausgebildet."

Den weiterhin mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 1.000,-- DM Vertragsstrafe haben beide Vorinstanzen mit der Begründung abgewiesen, das Vertragsstrafversprechen von 1960 habe sich nur auf die zuvor benutzte Ausführungsform (teleskopisch ineinander verschiebbare Rohre, wie in Figur 3 der Zeichnung dargestellt) bezogen, nicht aber auf die erst später hergestellte und vertriebene, im jetzigen Rechtsstreit allein noch als patentverletzend in Rede stehende Ausführungsform (Verwendung einer ledernen Ringmembrane zur Verbindung des oberen und des unteren Rohres, nicht Umhüllung beider Rohre durch eine Spiraldruckfeder, sondern Einbau einer solchen Spiraldruckfeder in das obere Rohr mit Druck gegen das untere Rohr).

Dagegen hat das Berufungsgericht auf die Anschlußberufung des Klägers und auf entsprechende Klageerweiterung hin die Beklagte zusätzlich zur Zahlung von 8.100,-- DM rückständiger Vergleichssumme nebst 6 % Zinsen hieraus ab 15. Februar 1961 verurteilt und hat zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzansprüche wegen angeblich unberechtigten Eingriffs in den Gewerbebetrieb der Beklagten bzw.

ihres Rechtsvorgängers mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei zu seinem Verwarnungsschreiben vom 20. Februar 1961 berechtigt gewesen, da auch die jetzige, hier allein noch interessierende Ausführungsform der Beklagten das Patent des Klägers verletze.

Mit der hiergegen eingelegten Revision erstrebt die Beklagte Abänderung der angefochtenen Entscheidung und Klageabweisung in vollem Umfang, hilfsweise Zurückweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Zum Gegenstand des Klagepatents führt das Berufungsgericht aus:

- a) Bei Orgeln, die nach dem Schleifladesystem gebaut seien, erfolge die Windzufuhr zu den Pfeifen in folgender Weise: Über dem Windkasten seien allseitig umschlossene längliche Zellen (Luftkzellen) nebeneinander angeordnet. Jede Kanzelle sei durch ein Ventil, das durch Betätigen der Taste geöffnet werde, mit dem Windkasten verbunden. In der Decke enthalte jede Kanzelle eine oder mehrere Durchbohrungen, je nach der Anzahl der darüber befindlichen, zu der betreffenden Taste gehörenden Pfeifen. Über den Kanzellen seien waagerecht verlaufende Querhölzer (Pfeifenstöcke) hintereinander angebracht. Jedes Querholz trage die Pfeifen eines Registers, es habe eine Vielzahl von Durchbohrungen, in welche die Pfeifen kopfwärts eingesteckt seien. Gegenüber der unteren Öffnung jeder einzelnen, im Pfeifenstock angebrachten Bohrung liege die obere Öffnung der in der

Kanzellendecke angebrachten entsprechenden Bohrung gleichen Durchmessers. Zum Verschließen der Öffnungen diene eine in Längsrichtung des Pfeifenstocks und der Kanzellendecke verschiebbare Lochleiste (die "Schleife"), die zwischen Pfeifenstock und Kanzellendecke eingebaut sei und die durch einen Registerzug betätigt werde. Beim Öffnen des Ventils einer Luftkanzelle - d.h. bei Tastendruck - ströme aus dem Windkasten die Luft durch die Kanzelle in die darüber befindlichen Pfeifen. Sollten nicht alle, zu der betätigten Taste gehörenden Pfeifen ertönen, so sperre man die Luftzufuhr zu denjenigen Pfeifen, die nicht erklingen sollten, in der Weise ab, daß man durch Betätigung der entsprechenden Registerzüge die diesen Pfeifen zugeordneten Schleifen seitlich verschiebe.

- b) Nun seien aber die Pfeifenstöcke, die Schleifen und die Wände der Luftkanzellen im allgemeinen aus Holz hergestellt. Schwanke die Temperatur im Aufstellungsraum oder ändere sich der Feuchtigkeitsgehalt, so beginne das Holz zu arbeiten. Hierdurch könne die Schleife festgeklemmt werden. Auch könne das Gewicht der Pfeifen zu einem Durchbiegen des Pfeifenstocks und damit zum Verklemmen der Schleife führen.

Nach den Darlegungen der Klagepatentschrift (Sp. 1 Z. 33 ff) habe man der Gefahr des Festklemmens bisher dadurch zu begegnen gesucht, daß man zwischen einem der feststehenden Teile (Pfeifenstock oder Kanzelle) und der Schleife eine besondere Leiste mit einer Winkelbohrung zur Verbindung der Kanzellen und des Pfeifenstocks angebracht habe. Die Winkelbohrung münde an den zwei aneinander stoßenden Seitenwänden der Leiste, die durch Federdruck teils gegen

die Außenseite der Luftkzellen und teils gegen die Schleife gedrückt würden. Der Erfinder des Klagepatents habe jedoch die Besorgnis geäußert, daß sich in der Mittelbohrung Luftwirbel bildeten, was einen unruhigen Pfeifenton hervorrufen könne. Weiter bestehe beim Werfen der - ebenfalls aus Holz gefertigten - Leiste die Gefahr, daß zwischen den Öffnungen der Winkelbohrungen einerseits und den diesen entsprechenden Öffnungen in den Kzellen und im Pfeifenstock andererseits Luft entweiche; hierdurch könnten Druckverluste und Vibrationsnebenlaute entstehen.

Eine weitere, in der Klagepatentschrift (Sp. 2 Z. 27 ff) beschriebene vorbekannte Ausführung wolle einem Festklemmen der Schleife zwischen Pfeifenstock und Kzellen gleichfalls durch Verwendung von Leisten vorbeugen. Durch Federdruck sollten diese Leisten gegen die Schleife gepreßt werden. In den Leisten anzubringende Bohrungen sollten mit den ihnen entsprechenden Bohrungen der Kzellen durch Röhren oder Schläuche aus Leder oder aus ähnlichem Material verbunden sein; indes seien diese Röhren oder Schläuche teils schwer herzustellen, teils schwer dichtzuhalten, sie seien auch nicht besonders haltbar und nur schwer zu reparieren (Klagepatentschrift Sp. 2 Z. 35 ff).

- c) Ausgehend von diesem Stand der Technik habe der Erfinder des Klagepatents sich die Aufgabe gestellt, eine Schleiflade für Orgeln und ähnliche Musikinstrumente zu konstruieren, die für einen tragbaren Preis gefertigt werden könne und so gestaltet sei, daß ein Festklemmen der Schleife und weitere Nachteile (Luftwirbel, Druckverluste, Vibrationsnebenlaute usw.) vermieden seien.

- d) Zur Lösung dieser Aufgabe habe der Erfinder des Klagepatents den Einbau besonderer rohrförmiger Organe in die Schleiflade vorgeschlagen, wie sie in Anspruch 1 ganz allgemein beschrieben und in den Ansprüchen 2 und 3 durch Ausführungsbeispiele erläutert seien (teleskopisch ineinander verschiebbare Rohre, hierzu Fig. 3; zylindrischer Balg, hierzu Fig. 4 der Zeichnung). Im Hauptanspruch des Klagepatents sei folgende Lehre offenbart:

"Ordne rohrförmige Organe, die gegen Biegung ihrer Längsachse im wesentlichen steif, in Richtung der Längsachse jedoch gegen Federdruck nachgebend sind, zwischen Schleife und Pfeifenstock oder zwischen Schleife und Luftkanzellen einer Schleiflade für Orgeln und ähnliche Musikinstrumente in der Weise an, daß sie mit dem einen Ende an dem Pfeifenstock bzw. an den Luftkanzellen befestigt sind und mit der freien Endfläche des Endflansches des anderen Endes der Schleife dicht anliegen. Hierdurch wird bewirkt, daß die Schleife auch bei einem Arbeiten (Verwerfen) des Holzes des Pfeifenstocks, der Luftkanzellen oder der Schleife aufgrund von Temperatur- und/oder Feuchtigkeitsänderungen oder im Falle des Herabbiegens des Pfeifenstocks unter dem Gewicht der Pfeifen nicht verklemmt und an den Übergangsstellen zwischen der Schleife und dem Endflansch der nur einseitig befestigten und deshalb ohne besondere Schwierigkeiten anzubringenden oder auszuwechselnden rohrförmigen Organe keine Undichtigkeiten mit der Folge von Druckverlust oder Vibrationsnebenlauten auftreten."

Nach den anschließenden Ausführungen des Berufungsurteils (S. 10) stellt der in der Beschreibung und in den Patentansprüchen verwendete Begriff "rohrförmige Organe" lediglich eine zusammenfassende Bezeichnung sämtlicher zwischen den Durchbohrungen eines Pfeifenstocks und der Schleife bzw. den diesen Durchbohrungen entsprechenden Öffnungen

der Luftkzanzellen und der Schleife angeordneten rohrförmigen Verbindungen dar. Die Mehrzahl bringe dagegen nicht zum Ausdruck, daß jedes einzelne rohrförmige Organ aus wenigstens zwei selbständigen rohrförmigen Körpern bestehen müsse. Die Patentschrift zeige nämlich auch ein einstückiges rohrförmiges Organ: den in Anspruch 3 beschriebenen, in Figur 4 der Zeichnung dargestellten zylindrischen Balg, der eine "gesammelte Einheit" sei. Desgleichen seien in der vorveröffentlichten deutschen Patentschrift   bereits zylindrische Bälge gezeigt, die zwischen der Kzanzellendecke und der eigentlichen Schleife angebracht und an ihrem oberen Ende mit einem gemeinsamen Schleifenboden verleimt seien, wobei zwischen Kzanzellendecke und Schleifenboden angebrachte Druckfedern den Schleifenboden gegen die eigentliche Schleife drückten und die zylindrischen Bälge spannten. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern der Durchschnittsfachmann unter Berücksichtigung dieser vorbekannten Lehre nun der Klagepatentschrift entnehmen solle, die erfindungsgemäßen "rohrförmigen Organe" müßten aus zwei selbständigen rohrförmigen Körpern bestehen.

Soweit das Klagepatent vorschreibe, die rohrförmigen Organe müßten "gegen Biegung ihrer Längsachse im wesentlichen steif" sein, sei zu berücksichtigen, daß das einzelne rohrförmige Organ "zunächst" die senkrechte Verbindung zwischen den Durchbohrungen von Kzanzellendecke und Pfeifenstock darstelle, daß aber eine gute Dichtung zwischen diesem Organ und der Schleife auch ein Anpassen des Organs bzw. seines Endflansches an die durch das Verwerfen des Holzes verursachten Unebenheiten erfordere, um Druckverluste und Vibrationsnebenlaute zu vermeiden: der Endflansch müsse "eine gewisse allescitige Beweglichkeit" (BU S. 12) besitzen, damit

er auf der ihm zugewandten Seite der Schleife "stets dicht anliege".

2. a) Diese Auslegung, die das Berufungsgericht dem Klagepatent gibt, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im besonderen gilt dies, soweit Mehrstückigkeit des rohrförmigen Organs als erfindungswesentlich nicht gefordert und soweit bei Auslegung des Begriffs "gegen Biegung der Längsachse im wesentlichen steif" dem Umstand maßgebliche Bedeutung beigemessen wird, daß das erfindungsgemäße rohrförmige Organ zusätzlich vertikal beweglich sein muß, um sich den vor allem in Vertikalrichtung auftretenden Verschiebungen von Pfeifenstock, Schleife und Kanzellendecke anzupassen. Die beiden im Patentanspruch genannten Merkmale "gegen Biegung der Längsachsen ... im wesentlichen steif" und "in Richtung der Längsachse jedoch gegen einen Federdruck nachgebend" können deshalb nicht isoliert voneinander, sondern sie müssen unter Berücksichtigung der Wechselbezüglichkeit und der Abhängigkeit der einzelnen, die patentrechtliche Lehre ausmachenden Weisungen in dem ihnen zukommenden Sinngehalt verstanden werden. Dem trägt die angefochtene Entscheidung Rechnung.
- b) Nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils zum Gegenstand des Klagepatents ist die geschützte Schleiflade mit besonderen Organen versehen, die nachstehende Merkmale aufweisen:
- (a) Rohrförmigkeit,
 - (b) Anbringung zwischen der Schleife und einem der feststehenden Teile (d.h. zwischen Schleife und Pfeifenstock oder zwischen Schleife und Kanzelle),
 - (c) im wesentlichen Steifheit gegen Biegung der Längsachse,

- (d) Nachgiebigkeit gegen Federdruck in Richtung Längsachse,
 - (e) Befestigung des einen Endes an einem der feststehenden Teile (d.h. an Pfeifenstock oder Kanzelle),
 - (f) Endflansch am anderen Ende,
 - (g) dichtes Anliegen der freien Endfläche des Endflansches gegen die dem anderen feststehenden Teil abgekehrte Außenseite der Schleife.
- c) Diese Auslegung, die das Berufungsgericht dem Klagepatent gegeben hat, ist durch die vom Nichtigkeitssenat des Bundespatentgerichts erst nach Erlaß des Berufungsurteils vorgenommene, jedoch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigende Neufassung des Hauptanspruchs nicht hinfällig geworden oder sonstwie betroffen. Der Nichtigkeitssenat hat in seinem rechtskräftigen Urteil vom 7. November 1963 die Neufassung ausdrücklich als bloße Klarstellung bezeichnet. Diese Auffassung bindet den Verletzungsrichter zwar nicht, jedoch sind im vorliegenden Falle - zumindest bei bloßem Vergleich der Anspruchsfassungen - keine sachlichen Unterschiede hinsichtlich des Gegenstandes der Erfindung zu erkennen: Die in die erfindungsgemäße Schleiflade einzufügenden Bauteile werden nicht mehr farblos als "Organe", sondern unter Berücksichtigung der ihnen zugeordneten technischen Funktion genauer als "abdichtende Windführungsorgane" bezeichnet. Von den insgesamt 7 kennzeichnenden Merkmalen der ursprünglichen Fassung sind nur die Merkmale a, c und f im kennzeichnenden Teil verblieben, die übrigen vier Merkmale sind - in ihrem Aussagegehalt unverändert - in den Oberbegriff aufgenommen.

Der Nichtigkeitssenat hat die Umgruppierung der Merkmale damit begründet, daß das Vorbekannte in den Oberbegriff und nur das Neue in den kennzeichnenden Teil des Anspruchs gehöre. Insoweit könnte zunächst die Einordnung des Merkmals a (Rohrförmigkeit) in den kennzeichnenden Teil auffällig erscheinen. Der Nichtigkeitssenat hat dies jedoch damit begründet, der Erfinder des Klagepatents habe in bewußter Abweichung von den für die Abdichtung von Schleifladen bisher verwendeten Werkstoffen Filz und Leder nur solche Werkstoffe für die erfindungsgemäßen Organe vorgeschlagen, die zu einer Verformung als Rohr geeignet seien. Es kann nun dahinstehen, ob dem Wort "rohrförmig", wie der Nichtigkeitssenat annimmt, ein Hinweis nicht allein auf die äußere Gestaltung der Organe, sondern auch auf deren stoffliche Substanz entnommen werden kann oder ob sich diese Auslegung erst aus den Gründen der genannten Entscheidung ergibt, die bei Ermittlung des Gegenstandes der Erfindung zu berücksichtigen sind und sogar Vorrang gegenüber mit ihnen etwa in Widerspruch stehenden Aussagen der Patentschrift haben. Als im vorliegenden Verletzungsstreit nicht entscheidungserheblich kann weiter dahinstehen, ob die enge Auslegung, die der Nichtigkeitssenat durch Anforderungen hinsichtlich der Werkstoffeigenschaft dem Merkmal der Rohrförmigkeit insoweit gegeben hat, die Neufassung des Hauptanspruchs noch als bloße Klarstellung oder aber als Beschränkung des Erfindungsgegenstandes erscheinen läßt: entscheidend ist insoweit allein, daß die im vorliegenden Verletzungsstreit angegriffene "Abdichtmembran H [REDACTED]" unstreitig aus einem Werkstoff hergestellt ist, der eine rohrförmige Gestaltung zuläßt (fester Kunststoff); eine etwaige Beschränkung des Erfindungsgegenstandes in der genannten Richtung (Anforderungen an den Werkstoff) hat somit

keine Auswirkung auf den zur Entscheidung gestellten Sachverhalt, da bei der Verletzungsform die werkstofflichen Voraussetzungen erfüllt sind. Daran ändert auch die Verwendung von Leder für die Ringmembrane der Verletzungsform nichts, da die Membrane nur Abdichtungs- und Verbindungsmittel von zwei aus Kunststoff bestehenden Rohrteilen ist.

- II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte bzw. ihr Rechtsvorgänger durch Herstellung und Vertrieb der "Abdichtmembran H [REDACTED]" von der Lehre des Klagepatents Gebrauch gemacht. Der Gesamtinhalt der Urteilsgründe ergibt, daß das Berufungsgericht gegenständliche Verletzung angenommen, jedoch nur einen Verstoß gegen Anspruch 1 bejaht hat, ohne die "Abdichtmembran H [REDACTED]" als teleskopisch ineinander verschiebbare Rohre im Sinne des Anspruchs 2 oder als zylindrischen Balg im Sinne des Anspruchs 3 zu klassifizieren. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, da schon die Feststellung des Berufungsgerichts, die jetzt beanstandete (neuere) Ausführungsform verletze den Anspruch 1 des Klagepatents, die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung und Rechnungslegung sowie die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht zu rechtfertigen vermag. Das Berufungsgericht hätte allerdings statt einer bloß mittelbaren eine unmittelbare Verletzung des Klagepatents annehmen können, da der Beklagten bzw. ihrem Rechtsvorgänger vorgeworfen wird, gerade dasjenige Bauteil der geschützten Schleiflade, in welchem allein der Erfindungsgedanke sich verwirklicht, hergestellt und vertrieben zu haben (vgl. BGHZ 2, 387, 390 - Mülleinschüttvorrichtung). Hierauf kann es jedoch nicht ankommen, da die Beklagte durch die Annahme einer nur mittelbaren Verletzung nicht benachteiligt ist.

1. In tatsächlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht zur Frage der Verletzung festgestellt, bei der "Abdichtmembran H [REDACTED]" seien alle Merkmale des Klagepatents benutzt. In diesem Zusammenhang ist das Berufungsgericht auch dem Vorbringen der Beklagten nicht gefolgt, ihre Membran stelle eine Verbesserung dar, die nicht auf dem Klagepatent, sondern auf den deutschen Patenten 34 361 und 453 916 aufbaue. Dabei hat es das Berufungsgericht (BU S. 12 f) als bedeutsam erachtet, daß bei jenen vorbekannten Lösungen besondere, nur in Vertikalrichtung bewegliche Bauteile (Schleifenböden, untere Schleifen) vorhanden sind, welche die eigentliche Schleife - und zwar diese in ihrer ganzen Länge - gegen den Pfeifenstock dichtend anpressen.
2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind frei von Rechtsirrtum und werden im Grunde auch von der Revision nicht angegriffen. Die Revision versucht vielmehr, aus der textlichen Neufassung des Hauptanspruchs ihr günstige Rechtsfolgen herzuleiten, indem sie darauf hinweist, die Membran H [REDACTED] zeige alle im neu gefaßten Oberbegriff genannten vier Merkmale (b, d, e, g) - was für die Zugehörigkeit dieser Ausführungsform zum Stand der Technik spreche - und indem sie andererseits in Abrede zu stellen sucht, daß auch die im neu gefaßten kennzeichnenden Teil genannten weiteren drei Merkmale (a, c, f) einzeln oder gar in ihrer Gesamtheit vorlägen.
 - a) Nach Auffassung der Revision ist die "Abdichtmembran H [REDACTED]" nicht rohrförmig im Sinne der Lehre des Klagepatents, weil die "Membran" (worunter die Revision im jetzigen Zusammenhang das gesamte, u.a. aus zwei Rohrstücken bestehende Windführungsorgan versteht) in der Mitte verbreitert sei

und weil auch der untere Teil einen anderen luftdurchlässigen Durchmesser als der obere Teil besitze. Damit verkennt jedoch die Revision, daß der Einheitlichkeit des Durchmessers keine technisch-funktionelle Bedeutung im Sinne der Lehre des Klagepatents zukommt, so daß das Merkmal der Rohrförmigkeit nicht in dem von ihr gewünschten engen Sinne verstanden werden darf. Zu fordern ist allein, daß durch die Art der Rohrformung die Luftzuführung gewährleistet ist, Druckverluste und die hieraus sich ergebenden weiteren Nachteile somit vermieden werden. Daß nur dies und nicht etwa auch eine bestimmte äußere Formgebung des Windführungsorgans, wie sie bei Verwendung eines einheitlichen Durchmessers vorliegt, gemeint sein kann, zeigt insbesondere die Ausführung nach Anspruch 3 (= Figur 4 der Zeichnung): Bei der dort empfohlenen Verwendung eines zylindrischen Balges kann von einem einheitlichen Durchmesser des Organs nicht die Rede sein.

Einer Verbreiterung des Windführungsorgans in seiner Mitte könnte freilich dann rechtliche Bedeutung zukommen, wenn dies zu einer Veränderung der Luft- und Druckverhältnisse führen würde, etwa Luftwirbel entstünden, die sich auf die klangliche Wiedergabe auswirken könnten. Dies ist indes nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten in der Revisionsverhandlung nicht der Fall, sie erachtet ihre eigene "Membran" auch in klanglicher Hinsicht als eine besonders glückliche Lösung. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, daß bei Verwendung mehrerer miteinander verbundener Rohrstücke als zweistückiges Windführungsorgan - wie dies bei teleskopisch ineinander verschiebbaren Rohren und bei der beanstandeten Ausführungsform gleichermaßen der Fall ist - der Windführungs kanal ohnehin unterschiedlichen Durchmesser

haben muß. Hier wie dort (vgl. Figur 3 der Zeichnung) ist einem Entweichen von Luft vor allem schon dadurch in etwa begegnet, daß der Luftzug von dem engeren in das weitere Rohr und nicht etwa in umgekehrte Richtung führt, so daß Luftbrechungen an den Rohrkanten vermieden sind.

Dem Erfordernis der Rohrförmigkeit ist somit auch bei der beanstandeten Ausführungsform genügt.

- b) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Abdichtmembran H [REDACTED] im Sinne der Lehre des Klagepatents auch "gegen Biegung der Längsachse im wesentlichen steif" ausgebildet, mag sie auch zugleich "allseitig beweglich" sein. Es handelt sich bei diesen beiden Bezeichnungen nicht um Gegensätze, da das eine Mal der Grad, das andere Mal die Richtung der Beweglichkeit angesprochen ist. Wie schon oben (zu I 1 d) dargelegt, hat das Berufungsgericht bei Auslegung des Klagepatents die Formulierung, daß das Organ gegen Biegung seiner Längsachse im wesentlichen steif sein müsse, zutreffend dahin verstanden, daß die - damit vorausgesetzte - Beweglichkeit zugleich eine allseitige sein müsse, um ein Anpassen des Endflansches an schief gebogene Holzteile zu gestatten. Die Hervorkehrung der relativen Steifheit gegen Biegung statt der Erwähnung einer allseitigen Beweglichkeit im Hauptanspruch erklärt sich daraus, daß der horizontalen Beweglichkeit im Unterschied zur vertikalen Beweglichkeit engere Grenzen gesetzt sein müssen, um ein Verkanten des Windführungsorgans zu vermeiden: Ist es einerseits geboten, daß der Endflansch sich auch dem schief gebogenen Holzteil anschmiegt, so ist andererseits Vorkehrung zu treffen, daß der Endflansch bei seitlichem Verschieben der Schleife nicht mitgenommen wird und sich infolge allzu großer Anpassungsfähigkeit gegenüber Biegungen nicht verkantet. Es gehört

in den Kreis rein handwerklichen Bemühens, die beiden Forderungen nach allseitiger Beweglichkeit und nach relativer Steifheit gegen Biegung zu einem vernünftigen Ausgleich zu bringen. Hierbei wird sich als vorrangiges Mittel die richtige Dosierung der Federkraft anbieten, die auf die Schleife zum Ansatz zu bringen ist. Die angegriffene Ausführungsform liegt jedenfalls nicht schon deshalb außerhalb des Schutzbereichs des Klagepatents, weil im Patentanspruch nicht die allseitige Beweglichkeit, sondern die relative Steifheit gegen Biegung der Längsachse genannt ist. Dabei mag zugunsten der Revision unterstellt werden, daß die angegriffene Ausführungsform die Anpassung zumal an schief gebogene Holzteile mit weniger Aufwand an Kraft und Geräusch gestattet, als es etwa bei Verwendung von teleskopisch ineinander verschiebbaren Rohren der Fall sein wird. Auch eine gegenüber den Ausführungsbeispielen der Klagepatentschrift möglicherweise gegebene Verbesserung hindert nicht, daß die angegriffene Ausführungsform von der Lehre des Klagepatents, wie sie in grundsätzlicher Hinsicht in Anspruch 1 erteilt ist, Gebrauch macht.

- c) Schließlich geht das Vorbringen der Revision fehl, die Abdichtmembran H  sei nicht mit einem Endflansch versehen (Merkmal f), der Flansch liege vielmehr "in der Mitte". Die Revision versteht dabei unter dem "Endflansch" die Verbreiterung des oberen Rohrstücks an seinem unteren Ende, die im erkennenden Teil des angefochtenen Urteils als "breiter Kragen" bezeichnet ist.

Damit ist zunächst die Meinung der Revision nicht in Einklang zu bringen, bei der angegriffenen Ausführungsform und nur bei dieser sei das Windführungsorgan allseitig beweglich. Hiervon kann nur dann die Rede sein, wenn man die Verbrei-

terung des oberen Rohrstücks am nicht befestigten Ende nicht als Endflansch und Abschluß des Windführungsorgans, sondern nur als Verbreiterung des Windführungsorgans schlechthin in seinem Mittelstück ansieht, wie es in der Tat geboten ist. Von einer fehlenden Steifheit gegen Biegung der Längsachse und von einer allseitigen Beweglichkeit des Windführungsorgans kann jedoch dann nicht gesprochen werden, wenn man darunter nur das obere, am Pfeifenstock festgemachte Rohrstück versteht, denn hinsichtlich dieses oberen Rohrstücks liegt Starrheit der Achse gegenüber Horizontal- wie gegenüber Vertikalverschiebungen, mithin allseitige Unbeweglichkeit vor.

Die Revision erkennt, daß bei der H[REDACTED]-Membran nicht etwa das obere Rohrstück für sich das abdichtende Windführungsorgan im Sinne der Lehre des Klagepatents ist, sondern daß beide Rohrstücke im Zusammenwirken mit der ledernen Ringscheibe und mit der eingebetteten Spiraldruckfeder erst das Windführungsorgan im Sinne der Lehre des Klagepatents ausmachen. Fehlsam ist es deshalb auch, wenn die Revision die Formulierung verwendet, daß an das obere - von ihr im jetzigen Zusammenhang als Windführungsorgan angeschene - Rohr das untere Rohr "mit Hilfe einer Ringmembrane" lediglich "angebaut" sei: in Wirklichkeit gehören unteres Rohr, Ringmembrane und Spiraldruckfeder mit zum Windführungsorgan.

III. Da die Abdichtmembran H[REDACTED] nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts das Klagepatent verletzt, ist die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung zu Recht erfolgt (§ 47 Abs. 1 PatG). Hinsichtlich der Verurteilung zur Rechnungslegung und der

Feststellung der Schadensersatzpflicht hat sich das Berufungsgericht die Ausführungen des Landgerichts zu eigen gemacht. Diese Ausführungen, mit denen das Verschulden der Beklagten bzw. ihres Rechtsvorgängers bejaht wird, lassen keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler erkennen. Die Revision hat hiergegen auch keine Rügen vorgebracht. Auch insoweit mußte es daher bei dem angefochtenen Urteil bewenden.

Die Beklagte ist bei dieser Sachlage schließlich mit Recht zur Zahlung des rückständigen Betrages von 8.100,-- DM nebst Zinsen aus dem Vergleich vom 15. Februar 1961 verurteilt worden. Da eine Patentverletzung vorlag, war der Kläger berechtigt, die Beklagte bzw. ihren Rechtsvorgänger zu verwarnen, die hier in Rede stehenden Teilstücke der Gesamtvorrichtung herzustellen und zu vertreiben; ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbebetrieb der Beklagten bzw. ihres inzwischen verstorbenen Ehemanns war damit nicht gegeben. Somit scheiden Schadensersatzansprüche der Beklagten aus, die gegenüber der Zahlungsverpflichtung aus dem Vergleich von 1960 wirksam zur Aufrechnung gestellt werden könnten.

Nach allem war die Revision der Beklagten als unbegründet bei Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Spreng

Spengler

Claßen

Bundesrichter Schneider ist erkrankt und daher an der Unterzeichnung verhindert.

Dr. Nastelski