

44

BUNDESGERICHTSHOF

2029 022

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 46/64

URTEIL

Verkündet am

29. November 1966

Oechsler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

Dr.-Ing. A. N i [REDACTED], Z [REDACTED] / Sch [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den unter der Firma Heinz Kl [REDACTED] Dachziegelei in E [REDACTED] handelnden Kaufmann Heinz Kl [REDACTED],
2. die unter der Firma Ziegelwerke Kl [REDACTED] handelnde Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Em [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Kaufmann Heinz Kl [REDACTED] in E [REDACTED] und den Fabrikanten Johann L [REDACTED] in N [REDACTED]-U [REDACTED],
3. die unter der Firma Hans L [REDACTED] Maschinenfabrik handelnde Gesellschaft mit beschränkter Haftung in N [REDACTED]-U [REDACTED] (Do [REDACTED]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Claßen und Schneider für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Februar 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber einer ausschließlichen Lizenz an dem am ■. ■■■■ 1951 angemeldeten DBP Nr. ■■■■, das einen Kammertrockner zum Gegenstand hat. Der Anspruch 1 dieses Patentbesitzes hat folgenden Wortlaut:

"Kammertrockner, in dem das zu trocknende Gut um eine Zuluftleinrichtung gestapelt ist, die einen durch laufende Fortluftabführung und Frischluftzuführung ständig aufgefrischten, um eine lotrechte Achse kreisenden Luftstrom auf das Gut richtet, dadurch gekennzeichnet, daß die Zuluftleinrichtung ein zur Ansaugung des Frischluft-Umluft-Gemisches oben offenes, im Innern einen Lüfter enthaltendes, um

seine lotrechte Achse langsamer als mit einer Umdrehung je Minute durch ein Antriebselement gedrehtes Gehäuse mit einer den Trocknungsmittelstrom in Form eines spitzwinkligen Zylindersektors auf das Gut richtenden Austrittsdüse mit zur Achse parallelem Öffnungsquerschnitt in der Gehäusewand ist."

Wegen des Wortlautes der Ansprüche 2 bis 4 wird auf die Patentschrift verwiesen.

Die Beklagte zu 3 stellt her und vertreibt Geräte, die nach Auffassung des Klägers das Klagepatent verletzen. Der Beklagte zu 1 hat derartige Geräte von der Beklagten zu 3 bezogen und benutzt. Die Beklagte zu 2 hat den Geschäftsbetrieb des Beklagten zu 1 übernommen und setzt den Gebrauch der Geräte fort.

Der Kläger hat behauptet, die angegriffenen Geräte seien so ausgestaltet, wie es in der Zeichnung Anlage 6 zur Klageschrift dargestellt ist. Die Geräte wiesen ein oben offenes, um eine Welle drehbar gelagertes Gehäuse (14) auf, in dessen oberem Ende, das durch einen das Gehäuse verlängernden Ringkörper (17) gebildet werde, ein Lüfter (13) angeordnet sei. Der Lüfter werde durch einen Motor angetrieben und sauge gleichzeitig Frisch- und Umluft in das Gehäuse ein. Das Gehäuse werde langsam, mit etwa einer Umdrehung je Minute, gedreht. Als Antriebselement diene ein Seilzug, durch dessen Betätigung das Gehäuse abwechselnd im Uhrzeigersinn oder entgegen dem Uhrzeigersinn gedreht werde. An diametral gegenüberliegenden Seiten des Gehäuses seien Austrittsdüsen mit zur Achse parallelem Öffnungsquerschnitt angeordnet, durch die der Trocknungsmittelstrom in Form von spitzwinkligen Zylindersektoren auf das Gut gelenkt werde.



Der Kläger ist der Auffassung, die angegriffene Form mache von der durch das Klagepatent geschützten Erfindung gegenständlichen Gebrauch. Er hat Klage erhoben mit dem Antrag:

I. die Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

Zulufteinrichtungen für Kammertrockner, bei denen das zu trocknende Gut um die Zulufteinrichtung, gegebenenfalls sich langsam fortbewegend, gestapelt ist, gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen, die einen durch laufende Fortluftabführung und Frischluftzuführung ständig aufgefrischen, um eine lotrechte Achse sich drehenden Luftstrom auf das Gut richten und derart ausgebildet sind, daß

- a) ein Gehäuse vorhanden ist, in das durch einen in einer Verlängerung des Gehäuses angeordneten Lüfter ein Gemisch von Umluft und Frischluft angesaugt wird,
- b) das Gehäuse durch ein Antriebselement um seine lotrechte Achse langsam gedreht werden kann,
- c) das Gehäuse auf diametral gegenüberliegenden Seiten Austrittsschlitze mit zur Achse parallelen Öffnungsquerschnitten aufweist, durch die der Trocknungsmittelstrom in Form eines spitzwinkligen Zylindersektors auf das Gut gelenkt wird;

2. dem Kläger darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie Handlungen der zu I, 1 bezeichneten Art begangen haben, und zwar unter Angabe der Liefermengen, -zeiten, -preise und der Abnehmer,

sowie bezüglich der Benutzung der zu I, 1 bezeichneten Einrichtungen unter Angabe der Mengen des getrockneten Gutes, wobei die Angaben nach Vierteljahren aufzuschlüsseln sind;

II. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der diesen und den Patentinhabern durch die zu I, 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird, und zwar als Gesamtschuldner, soweit die Beklagte zu 1 von der Beklagten zu 2 gelieferte Einrichtungen benutzt oder benutzt hat.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben die Auffassung vertreten, das angegriffene Gerät verletze das Klagepatent nicht. Unter anderem haben sie zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages ausgeführt: Das Klagepatent betreffe einen Kammertrockner, in dem das zu trocknende Gut bis zur Trocknung gelagert werde. Die angegriffenen Geräte würden hingegen für einen Durchlauf- oder Tunnel-trockner verwendet. Bei diesem werde das Trockengut allmählich an dem Trockner vorbeigeführt. Der Trockner führe keine kreisende, sondern eine Schwenkbewegung aus. Diese erfolge nicht im Rhythmus von etwa einer Minute. Vor allem sei ihr Trockner nicht ortsveränderlich. Der Erfinder des Klagepatentes habe seine Aufgabe darin gesehen, einen ortsveränderlichen Trockner zu schaffen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Beklagten haben Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen. In Ergänzung ihres Vorbringens erster Instanz haben sie noch geltend gemacht, das angegriffene Gerät sei so ausgestaltet, wie es in der von ihnen in der Berufungsinstanz überreichten Zeichnung dargestellt ist. Der Lüfter sei nicht - wie der Kläger behaupte - in dem oberen Ende des Gehäuses, sondern oberhalb des Gehäuses angeordnet. Der Schwenkwinkel betrage 120° . Je Minute werde das Gehäuse 8 bis 10 mal hin und her geschwenkt.

Der Kläger ist diesen Behauptungen der Beklagten entgegengetreten. Er hat behauptet, das angegriffene Gerät werde mit einem Schwenkwinkel von etwa über 180° betrieben, wobei jede Schwenkung etwa 20 Sekunden daure. Im übrigen sei das Gerät so ausgestaltet, wie es sich aus der von ihm als Anlage 6 zur Klageschrift überreichten Zeichnung ergebe. Zum Beweise für die Richtigkeit seiner Behauptungen hat der Kläger Zeugenbeweis angeboten und außerdem Augenscheinsaufnahme der Anlage der Beklagten zu 1 in Emmerich, insbesondere durch einen Sachverständigen, beantragt.

Die das Klagepatent betreffenden Patenterteilungsakten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung in beiden Instanzen. Statt der Originalakten hat dem Oberlandesgericht eine vollständige Kopie der Patenterteilungsakten vorgelegen.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung der Beklagten entsprochen und die Klage abgewiesen.

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagten machten von dem Gegenstand des Klagepatentes Gebrauch. Dem Umstand, daß die angegriffenen Geräte nicht ortsveränderlich sondern ortsfest im Trockenraum angeordnet sind, hat das Landgericht keine Bedeutung beigemessen. Nach Auffassung des Landgerichts hat das Klagepatent nicht ausschließlich ein ortsveränderliches Gerät zum Gegenstand.

Das Oberlandesgericht hat demgegenüber im Berufungsurteil die Auffassung vertreten, die angegriffene Form verletze das Klagepatent nicht, weil sie von zwei entscheidenden Merkmalen des Klagepatentes, der Ortsveränderlichkeit und der kontinuierlichen Arbeitsweise, keinen Gebrauch mache. Das Klagepatent habe ein ortsveränderliches kontinuierlich arbeitendes Gerät zum Gegenstand. Die angegriffenen Geräte aber seien unstreitig ortsfest im Trockenraum angeordnet. Darüber hinaus arbeiteten sie auch nicht kontinuierlich.

Die nähere Begründung seiner Auffassung leitet das Berufungsgericht mit der Feststellung ein, die Erteilungsakten ergäben, daß die Angabe in der Patentbeschreibung (S. 1 Sp. 15 - 18), der Erfindung liege "die Aufgabe zugrunde, eine leicht ortsveränderliche Zuluftteinrichtung zu schaffen", entgegen der Meinung des Landgerichts nicht durch ein Redaktionsversehen in die Patentbeschreibung gelangt sei. Das Klagepatent sei vielmehr "vom Patentamt hinsichtlich seines Gegenstandes auf ein ortsveränderliches kontinuierlich arbeitendes Gerät beschränkt worden" (Berfungsurteil S. 8).

Im Rahmen der sich anschließenden Erörterung der Erteilungsakten weist das Berufungsgericht u.a. darauf hin, die

Patentsucher hätten in ihrer Eingabe vom 22. August 1955 gelegentlich der Befassung mit der Vorrichtung nach dem Patent Nr. [REDACTED] [REDACTED] unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei ihrer eigenen Vorrichtung nicht um ein ortsfestes, sondern um ein ortsveränderliches Gerät handele. An anderer Stelle dieser Eingabe hätten sie als großen Vorteil ihrer Vorrichtung hervorgehoben, daß diese innerhalb des Trockenraumes leicht verschoben und an jedem Punkte aufgestellt werden könne, der jeweils zwecks Erzielung eines hohen Wirkungsgrades der günstigste sei. Auf die deutschen Patentschriften Nr. [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] eingehend hätten die Anmelder weiter hervorgehoben, daß es sich bei jenen Geräten nicht um kontinuierlich arbeitende Vorrichtungen handele. Bei den Vorrichtungen der Entgegenhaltungen führe ein Ventilator längs der Trockenkammer eine hin- und hergehende Bewegung aus. Die Zeitabstände zwischen aufeinanderfolgenden Ventilationsperioden seien nicht in allen Teilen der Kammer dieselben. Ausgenommen in der Mitte wechsele in den anderen Teilen der Kammer stets eine längere Ruheperiode mit einer kürzeren ab. Dadurch riskiere man, bei zu kurzer Ruheperiode das Material zu beschädigen und bei zu langer Ruheperiode einen Wirkungsgradverlust hinzunehmen. Die erfindungsgemäße Vorrichtung vermeide diesen Nachteil einwandfrei. Es sei sogar eine Hauptaufgabe der Erfindung gewesen, hierfür eine Abhilfe zu schaffen.

Im Anschlusse hieran führt das Berufungsgericht aus, die von den Anmeldern in ihrer Eingabe vom 22. August 1955 zur Begründung der Schutzfähigkeit der Anmeldung dargelegten Vorteile hätten den Prüfer überzeugt, wie sich aus seinem Bescheid vom 22. Mai 1957 ergebe. Es sei somit, zumal im Hinblick auf die von den Anmeldern mit Schreiben vom 16. August 1957 eingereichte neue Beschreibung mit der

darin enthaltenen Charakterisierung der erwähnten Vorteile, festzustellen, daß Prüfer und Anmelder in diesem Stadium des Erteilungsverfahrens übereinstimmend die kombinierten Merkmale der kontinuierlichen Beaufschlagung und der Ortsveränderlichkeit als vorteilhaft hervorgehoben hätten.

In dem nun folgenden Prüfungsbescheid vom 11. Oktober 1957 habe der Prüfer, so heißt es im Berufungsurteil weiter, den anmeldungsgemäßen Gegenstand noch einmal klar vom Stande der Technik abgegrenzt. Er habe festgestellt, daß die Erkenntnis, den Trocknungsvorgang und damit auch die Zuluftzuführung zeitweilig zu unterbrechen, um der Gutsfeuchte Gelegenheit zu geben, aus dem Gutsinnern an die Oberfläche nachzuwandern, zu den Grundlagen der Trocknungstechnik gehöre und in Lehrbüchern nachzulesen sei, und daß ferner auch bekannt gewesen sei, Zulufteinrichtungen mit einem unter einer lotrechten Achse kreisenden, aus einer Düse austretenden Zuluftstrom inmitten von auf kreisringartiger Grundfläche gelagerten Gutsstapeln anzuordnen. Schließlich seien nach den Darlegungen des Prüfers auch fahrbare Zulufteinrichtungen allgemein bekannt gewesen. Der Prüfer habe, so heißt es im Berufungsurteil weiter, in dem genannten Bescheid noch ausgeführt, diesem Stande der Technik gegenüber sei das Erfinderische beim Anmeldegegenstand der vorliegenden Anmeldung offenbar darin zu sehen, daß die Intervall-Beaufschlagung mit einer kontinuierlich betriebenen ortsbeweglichen Zulufteinrichtung durchgeführt werde, wodurch es möglich sei, bei der Anwendung des Verfahrens verhältnismäßig unabhängig von der Form des Trockenraumes und von Form und Menge des zu trocknenden Gutes zu werden. Ferner habe der Prüfer, so führt das Berufungsgericht noch aus, in seinem Bescheid nunmehr zum Ausdruck gebracht, daß sämtliche Merkmale des mit der früheren

Eingabe vom 7. April 1954 eingereichten Anspruchs 8 in den derzeitigen Ansprüchen 1 bis 4 enthalten seien; wenn die Anmelder jedoch der Ansicht seien, daß in den Merkmalen des Anspruchs 8 etwas über den Gegenstand der Ansprüche 1 bis 4 Hinausgehendes enthalten sei, stelle er anheim, einen darauf gerichteten Unteranspruch vorzulegen.

Eines der Merkmale des Anspruchs 8 sei, so führt das Berufungsgericht im Anschluß an die vorstehend wiedergegebenen Überlegungen des Prüfers aus, die Ortsbeweglichkeit der Geblüseeinheiten gewesen, die allerdings im Wortlaut der Ansprüche 1 bis 4 keinen Niederschlag gefunden habe. Für den Prüfer sei es jedoch - laut dessen vorerwähntem Bescheid - offenbar selbstverständlich gewesen, daß das Merkmal der Ortsbeweglichkeit darin enthalten gewesen sei. Auch die Anmelder seien, so meint das Berufungsgericht, seinerzeit hiervon ausgegangen; denn sie hätten von der ihnen anheimgestellten Möglichkeit, etwa noch in den Ansprüchen 1 bis 4 enthaltene Merkmale zum Gegenstand eines weiteren Unteranspruchs zu machen, keinen Gebrauch gemacht. Das entspreche auch dem Inhalt ihrer oben erörterten Eingaben an das Patentamt. Es stehe ferner im Einklang mit ihren früheren Patentbeschreibungs-Vorschlägen. So sei z.B. in der am 16. August 1947 beim Patentamt eingereichten Beschreibung auf S. 3 Abs. 1 darauf hingewiesen, daß das Gerät sich leicht "befördern" lasse und den Verhältnissen der verschiedensten Trockenräume angepaßt und jeweils an den gewünschten Punkten des Trockenraumes aufgestellt werden könne. Nach dem letztgenannten Bescheid des Prüfers vom 11. Oktober 1957 hätten dann die Anmelder, so führt das Berufungsgericht weiter aus, der Beschreibung die endgültige Fassung gegeben, wonach gegenüber dem Stand der Technik die der Erfindung zugrundeliegende Aufgabe darin

bestehe, eine leicht ortsveränderliche Zulufteinrichtung zu schaffen, mit der das bekannte kontinuierliche Trocknungsverfahren durchführbar sei. Diese Formulierung entspreche, so führt das Berufungsgericht zu diesem Punkte abschließend aus, dem Gang des erörterten Erteilungsverfahrens. Es sei kein Redationsversehen, wie das Landgericht angenommen habe, sondern gebe "eine klare Abgrenzung gegenüber dem Stande der Technik" (Berufungsurteil S. 17). Nach dem im Erteilungsverfahren behandelten Stand der Technik seien ortsfeste kontinuierlich arbeitende Trockengeräte bekannt gewesen und ferner fahrbare diskontinuierlich arbeitende Geräte. Das Klagepatent habe demgegenüber ein ortsveränderliches kontinuierlich arbeitendes Gerät zum Gegenstand.

2. Die Revision rügt Verletzung der §§ 139, 286 ZPO, § 6 PatG und sonstiger Vorschriften. Sie macht geltend, die Annahme des Berufungsgerichtes, das Klagepatent sei vom Patentamt auf ein ortsveränderliches kontinuierlich arbeitendes Gerät beschränkt worden, halte einer Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Rechtsprechung für die Annahme einer Beschränkung durch den Prüfer strenge Anforderungen aufgestellt habe. Nach festen und bewährten Rechtsgrundsätzen sei eine für den Patentinhaber bindende Beschränkung durch das Patentamt im Erteilungsverfahren nur dann anzunehmen, wenn das Patentamt einen bewußten und eindeutigen Beschränkungswillen ausdrücklich verlautbart habe. Das sei ein Ausnahmetatbestand, der einem strengen Maßstab unterliege. Auf der Basis dieser Richtlinien böten die Erteilungsakten, so meint die Revision, keinen Anhaltspunkt für eine ausdrückliche, bewußte und unzweideutige Beschränkung des Anmeldegegenstandes durch das Patentamt.

74

Diesen Angriffen der Revision könnte der Erfolg nicht versagt werden, wenn das Berufungsgericht mit seinen oben wiedergegebenen Ausführungen festgestellt hätte, die Erteilungsbehörde habe eine sich auf den Schutzzumfang beziehende Beschränkung ausgesprochen. Voraussetzung für eine solche den Verletzungsrichter bindende Beschränkung ist, daß sie sich eindeutig aus dem Sinne der in Frage kommenden Erklärungen des Patentamts ergibt und daß sich der Anmelder ihr - wenn auch nur stillschweigend - gefügt hat (BGH GRUR 1961, 77, 78 - Blinkleuchte; Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2. Aufl. Anm. 31 zu § 6 PatG; Benkard, Patentgesetz, 4. Aufl. Rdz. 80 zu § 6 PatG). Die Erteilungsakten ergeben jedoch im vorliegenden Falle keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß das Patentamt den Schutzzumfang der Erfindung habe beschränken wollen, und es kann insbesondere auch nicht angenommen werden, die Anmelder hätten sich einer solchen Beschränkung gefügt. Im Hinblick auf den Inhalt der mit der Anmeldung vom 11. August 1951 eingereichten Unterlagen und der sich anschließenden Erklärungen der Anmelder und des Prüfers brauchten die Anmelder weder aus dem Satz im Prüfungsbescheid vom 11. Oktober 1957, das Erfinderische beim Anmeldungsgegenstand sei offenbar darin zu sehen, daß das Verfahren mit einer kontinuierlich betriebenen ortsbeweglichen Zulufteinrichtung durchgeführt werde, noch aus der vom Prüfer im Rahmen seiner - die Seiten 1 und 2 der von den Anmeldern zuletzt eingereichten Beschreibung ersetzenden und einen neuen Absatz über die Aufgabenstellung enthaltenden - Änderungsvorschläge gemachten Wendung, der Erfindung liege die Aufgabe zugrunde, eine leicht ortsveränderliche Zulufteinrichtung zu schaffen, zu schließen, der Prüfer habe nunmehr in diesem späten Stadium des Erteilungsverfahrens den Schutzzumfang auf die im Hauptanspruch unter Schutz gestellte bestimmte Ausführungsform unter

Ausschluß des Schutzes nicht glatter Äquivalente oder eines allgemeinen Erfindungsgedankens beschränken wollen. Aus der Tatsache, daß die Anmelder sich nicht gegen den vorerwähnten Inhalt des Prüfungsbescheides vom 11. Oktober 1957 gewendet und daß sie ihr Einverständnis mit der von der Prüfstelle vorgeschlagenen Fassung von Beschreibung und Ansprüchen erklärt haben, kann unter diesen Umständen nicht gefolgert werden, daß sie sich einer Beschränkung der Erteilungsbehörde im eigentlichen Sinne gefügt hätten. Wenn sie von Einwendungen abgesehen haben, so kann dies sehr wohl darauf zurückzuführen sein, daß sich die Erteilungsbehörde bereit erklärt hatte, ihnen ein Patent zu gewähren, dessen Fassung sie als ausreichend ansahen.

Hierauf braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, weil das Berufungsgericht mit seinen Ausführungen in Wirklichkeit ersichtlich nicht gemeint hat, es sei im Erteilungsverfahren eine den Verletzungsrichter bindende Beschränkung des Schutzzumfangs auf eine bestimmte Ausführungsform ausgesprochen worden. Zuzugeben ist, daß die hier einschlägigen Darlegungen des Berufungsgerichtes zu Mißverständnissen Anlaß geben können. Sie lassen jedoch in ihrer Gesamtheit erkennen, daß der Berufsrichter den Erteilungsakten entnommen hat, der Prüfer habe nur den Gegenstand der Erfindung festlegen und gegenüber dem Stand der Technik abgrenzen wollen. Dafür spricht nicht nur die Wendung auf S. 17 der Urteilsgründe, in der von einer "klaren Abgrenzung gegenüber dem Stand der Technik" die Rede ist, sondern insbesondere auch der Umstand, daß das Berufungsgericht auf den Seiten 18 ff der Urteilsgründe untersucht, ob der Kläger Anspruch auf den Schutz eines allgemeinen Erfindungsgedankens hat. Das Berufungsgericht hat also

das Erteilungsverfahren dahin verstanden, daß es zu einer Klärung über Aufgabe und Lösungsmittel geführt hat. Es hat im Rahmen der Ermittlung des Gegenstandes der Erfindung unter Heranziehung der Vorgänge im Erteilungsverfahren lediglich festgestellt, daß zum Gegenstand der Zulufteinrichtung die Ortsveränderlichkeit und die kontinuierliche Arbeitsweise gehören. Das Berufungsgericht will damit ersichtlich sagen, daß die Zulufteinrichtung gemäß dem Hauptanspruch des Klagepatentes ein Gerät mit den in diesem Anspruch beschriebenen Merkmalen ist, und daß dieses Gerät deshalb auch ortsveränderlich ist und kontinuierlich arbeitet. Das Berufungsgericht ist dabei offenbar der Meinung, daß die Ortsveränderlichkeit dem Gerät - für den Durchschnittsfachmann erkennbar - deshalb immanent ist, weil das Gehäuse sämtliche erforderlichen Aggregate enthält und insbesondere der Lüfter im Gehäuse (und nicht außerhalb des Gehäuses) angebracht ist, so daß das Gerät ohne größere Schwierigkeiten versetzt werden kann. Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichtes sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

3. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die angegriffenen Geräte machten von dem Gegenstand des Klagepatentes keinen Gebrauch. Denn sie seien unstreitig nicht ortsveränderlich, sondern ortsfest im Trockenraum angeordnet. Der Kläger habe, so heißt es daran anschließend im Urteil, auch keinen Anspruch auf den Schutz eines allgemeinen Erfindungsgedankens, die patentgemäße Ausgestaltung für ein ortsfestes Gerät zu verwenden. Dem stehe die vorveröffentlichte Schweizer Patentschrift   entgegen, die eine "Luftverteilungsvorrichtung" zum Gegenstand habe. Diese Vorrichtung diene laut der Patentbeschreibung dazu, warme, kalte, trockene oder feuchte Luft in

einem Raum, in dem mit einer der genannten Eigenschaften behaftete Luft für einen bestimmten Zweck benötigt werde, zu verteilen. Gemäß der Patentschrift werde empfohlen, ein mit einer oder mehreren "Düsen" versehenes Rohr in dem betreffenden Raum drehbar vertikal oder horizontal anzuordnen. Das offene Ende des Rohres solle mit einer Zulufteinrichtung gekoppelt werden, das andere Ende solle geschlossen sein. Die Zuluft werde durch ein Gebläse in die sich drehende Röhre gedrückt und durch die Düsen im Raum verteilt. Die Vorrichtung diene zwar, so legt das Berufungsgericht dann weiter dar, nicht zur gezielten Intervall-Beaufschlagung des zu trocknenden Gutes, sondern zur gleichmäßigen Verteilung der Luft im Raum. Jedoch werde der Durchschnittsfachmann, der eine ortsfeste Vorrichtung zur Ausführung des bekannten Verfahrens bauen wolle, dem auch die Vorrichtung des Klagepatentes diene, auf Grund seines handwerklichen Könnens die Vorrichtung des Schweizer Patentes dieser Aufgabe ohne weiteres anpassen können. Das Schweizer Patent offenbare ein vertikal angeordnetes drehbares Rohr mit einer einzigen langen Düse, aus der die dem Rohr zugeführte Zuluft ausgestoßen werde. Es sehe zwar nur die Verwendung von Zuluft, nicht auch die eines Zuluft-Umluft-Gemisches vor. Dem Rohr außer der Zuluft auch Umluft zuzuführen, liege aber ebenfalls im Rahmen des handwerklichen Könnens eines Durchschnittsfachmanns. Diese Aufgabe biete, so meint das Berufungsgericht, keinerlei Schwierigkeiten. Dasselbe gelte für die Aufgabe, dem Rohr die für das Intervall-Verfahren gewünschte Umdrehungsgeschwindigkeit zu geben. Für die Übertragung der Ausgestaltung gemäß dem Klagepatent auf ein ortsfestes Gerät habe es daher keiner erfinderischen Leistung bedurft. Dieser allgemeine Gedanke sei daher nicht schutzfähig.

Darüber hinaus arbeite das Gerät, so führt das Berufungsgericht dann weiter aus, auch nicht kontinuierlich. Das Gehäuse drehe sich nicht ständig voll um seine Achse, sondern bewege sich in einem Schwenkwinkel von etwa 120° (so die Beklagten) oder etwa 180° (so der Kläger). Damit werde aber das Gut zum großen Teil in unregelmäßigen Intervallen mit zum Teil sehr großen, zum Teil sehr kleinen Ruhepausen beaufschlagt. Eine solche Beaufschlagung hätten die Patentinhaber im Erteilungsverfahren bei der Erörterung der deutschen Patentschriften [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] als unerwünscht und schädlich bezeichnet. Die Patentinhaber hätten dort sogar erklärt, es sei eine Hauptaufgabe der Erfindung gewesen, die dabei auftretenden Nachteile zu vermeiden.

In einem Schlußabsatz heißt es dann im Berufungsurteil, die angegriffenen Geräte machten somit von den beiden entscheidenden Merkmalen des Klagepatentes, der Ortsveränderlichkeit und der kontinuierlichen Arbeitsweise, keinen Gebrauch.

4. Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die angegriffene Ausführungsform schon unter den Gegenstand des Klagepatentes falle, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe. Dies gelte unabhängig davon, ob das angegriffene Gerät entweder der Zeichnung nach Anlage 6 zur Klageschrift und den beweisbewehrten Angaben des Klägers im Terminsprotokoll vom 21. Februar 1964 entspreche oder aber der von den Beklagten im gleichen Termin überreichten Skizze (Hülle Bl. 148). Im einzelnen macht die Revision insbesondere geltend, auch ein Gerät gemäß der Verletzungsform sei immer noch relativ leicht ortsveränderlich. Das Lösen des Fußes aus dem Fußboden und die Versetzung

des Gerätes an einen anderen Platz sei ein handwerklicher Vorgang, der keine besonderen Schwierigkeiten mit sich bringe. Auch das Merkmal der kontinuierlichen Arbeitsweise sei bei der Verletzungsform gegeben. Die Ersetzung der gleichsinnigen Drehung durch einen ständigen Wechsel gegenläufiger Drehbewegungen habe zwar zur Folge, daß die verschiedenen Abschnitte des Trockengutes nicht mehr in genau gleichen Intervallen bestrichen würden. Diese Intervall-Unterschiede seien jedoch geringfügig und in sich ausgeglichen. Patentrechtlich liege die Verletzungsform auf jeden Fall noch im Bereich einer verschlechterten Nachahmung.

Der Revision ist zuzugeben, daß es nicht entscheidend darauf ankommen kann, ob die angegriffenen Geräte ortsfest im Trockenraum angeordnet sind, sondern vielmehr darauf, ob sie ihrer konstruktiven Ausgestaltung nach ortsveränderlich im Sinne einer leichten Transportierbarkeit sind oder nicht. Dazu hat das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Seine Ausführungen, daß die Geräte ortsfest im Trockenraum angebracht seien, besagt nichts Entscheidendes dafür, ob die angegriffene Konstruktion ihrer baulichen Anlage nach ortsgebunden ist. Auch ortsveränderliche Geräte lassen sich im konkreten Fall ortsfest anbringen. Darüber hinaus sind auch die Feststellungen des Berufungsgerichtes, bei der Verletzungsform sei keine kontinuierliche Arbeitsweise gegeben, aus Rechtsgründen deshalb zu beanstanden, weil das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob von der Lehre des Klagepatentes insoweit nicht etwa äquivalent oder in verschlechterter Ausführung Gebrauch gemacht ist.

Das Berufungsgericht wird daher - gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen - erneut prüfen müssen, ob die von ihm in tatsächlicher Hinsicht näher festzustellende Verletzungsform von den Merkmalen des Klagepatentes unmittelbar oder in äquivalenter oder auch in verschlechterter Ausführungsweise Gebrauch macht.

Gelangt das Berufungsgericht auf Grund der von ihm vorzunehmenden Prüfung zu dem Ergebnis, daß die angegriffene Vorrichtung nicht in den gegenständlichen Schutz des Klagepatentes einbezogen werden kann, dann stellt sich die Frage, ob die Verletzungsform etwa von einem schutzfähigen allgemeinen Erfindungsgedanken des Klagepatentes Gebrauch macht. Das Berufungsgericht hat, wie seinen Ausführungen auf S. 18/19 der Urteilsgründe entnommen werden kann, insoweit geprüft, ob sich die besondere Ausgestaltung der Vorrichtung nach dem Klagepatent - abgesehen von dem "Merkmal" der Ortsveränderlichkeit - für sich als eine schutzfähige erfinderische Lehre darstellt. Es hat diese Frage allein im Hinblick auf die vorveröffentlichte Schweizer Patentschrift  verneint. Seine Annahme, eine derartige Merkmalskombination sei nicht erfinderisch, ist indessen durch seine Ausführungen nicht hinreichend belegt. Insbesondere hat das Berufungsgericht nicht ausreichend begründet, daß sich sämtliche Einzelmerkmale aus der Schweizer Patentschrift herleiten lassen. So ist z.B. nichts darüber gesagt, wodurch die Lehre, die Austrittsdüse so auszubilden, daß der Trocknungsmittelstrom in Form eines spitzwinkligen Zylinders sektors austritt, nahegelegt ist. Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung trägt sonach seine Schlußfolgerung nicht.

Das Berufungsgericht wird daher, sofern es darauf, ob ein schutzfähiger allgemeiner Erfindungsgedanke verletzt worden ist, ankommt, diese Frage - gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen - einer erneuten Prüfung unterziehen und hierbei erforderlichenfalls auch die sonstigen im Rechtsstreit herangezogenen Vorveröffentlichungen mitberücksichtigen müssen. Sollte das Berufungsgericht dabei zu der Auffassung gelangen, daß eine Merkmalskombination der gekennzeichneten Art schutzfähig ist, dann wird es weiter zu prüfen haben, ob und inwieweit die Verletzungsform davon - etwa auch in äquivalenter oder in verschlechterter Ausführungsweise - Gebrauch macht.

5. Die angefochtene Entscheidung kann sonach mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben. Zu einer abschließenden Entscheidung ist der erkennende Senat nicht imstande, weil in verschiedener Hinsicht weitere Sachaufklärung geboten ist.

Das Urteil des Berufungsgerichtes war daher aufzuheben, und die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht vorzubehalten, weil sie von dem noch ungewissen Ausgang des Rechtsstreites abhängt.

Nastelski Bock Spreng Claßen Schneider