

116
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 47 Abs. 2

E l e k t r o l a c k i e r e n II

- a) Schon im Verfahren auf Feststellung der Schadensersatzpflicht aus einer Patentverletzung ist zu klären, ob grobe oder einfache Fahrlässigkeit vorliegt.
- b) Andererseits ist der Verletzungsrichter im Verfahren über die Feststellung der Schadensersatzpflicht im allgemeinen auf die Feststellung des Verschuldens und der Verschuldensform beschränkt; er ist nicht verpflichtet und in aller Regel auch nicht in der Lage, bei Bejahung nur leichter Fahrlässigkeit über die Frage der Anwendung der Kannvorschrift des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG zu befinden.

BGH, Urt. v. 6. Juli 1967 - Ia ZR 59/65 - OLG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 59/65

URTEIL

Verkündet am
6. Juli 1967
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

1. der A. [REDACTED] Elektrostatik Vertriebsgesellschaft mbH,
R. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Arno H. W. [REDACTED],
2. der Société Anonyme de M. [REDACTED] E. [REDACTED] S. [REDACTED],
G. [REDACTED], Frankreich, vertreten durch Herrn Pierre I. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklä-
gerinnen,

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

gegen

die H. [REDACTED] J. R. [REDACTED] Co., I. [REDACTED], I. [REDACTED]/USA,
[REDACTED] W. [REDACTED] Street, gesetzlich vertreten durch die
Herren Harold R. [REDACTED] und D. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbe-
klagte,

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

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Juni 1965 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Unterlassungsanspruch sich in der Hauptsache erledigt hat und daß die Verpflichtung der Beklagten zur Rechnungslegung und die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht sich auf die Zeit bis zum 4. März 1967 einschließlich beschränkt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Inhaberin des am 4. März 1949 unter Inanspruchnahme der US-Priorität vom 5. März 1948 angemeldeten Patentes Nr. 975 380, das ein Verfahren und eine Vorrichtung zum gleichmäßigen Überziehen von Gegenständen mit Hilfe eines elektrostatischen Feldes betrifft. Die Anmeldung war am 12. April 1951 bekanntgemacht, die Erteilung des Patentes nach Durchführung von sechs Einspruchsverfahren am 26. Januar 1961 vom Beschwerdesenat des Deutschen Patentamtes beschlossen worden. Nach 18-jähriger Schutzdauer (§ 10 PatG) und

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



erst nach Erlaß des in der vorliegenden Sache ergangenen Berufungsurteiles vom 18. Juni 1965 ist das Klagepatent am 4. März 1967 erloschen. Zuvor hatte der erkennende Senat in dem von der jetzigen Beklagten zu 2 angestrebten Nichtigkeitsverfahren durch Zurückweisung der Berufung das Klagepatent durch sein am 23. Februar 1967 verkündetes Urteil - Ia ZR 7/64 - mit den erteilten Ansprüchen bestätigt. Diese Ansprüche lauten:

1. Verfahren zum gleichmäßigen Überziehen von Gegenständen mit einem flüssigen Überzugsmittel, das in geregelter Menge einer gegenüber den Gegenständen eine Potentialdifferenz aufweisenden Verteilervorrichtung zugeführt, unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes ohne Verwendung von Druckluft versprüht und in flüssigem Zustand auf den Gegenständen niedergeschlagen wird, dadurch gekennzeichnet, daß das Überzugsmittel in Form eines gleichmäßig dünnen Filmes auf der Innenseite eines gegebenenfalls sich drehenden glockenförmigen oder ringförmigen Körpers verteilt und von dessen glatt und messerartig ausgebildeter Kante versprüht wird.
2. Vorrichtung zur Durchführung des Verfahrens nach Anspruch 1, gekennzeichnet durch einen Zerstäuberkopf mit einer ausgedehnten Durchgangsöffnung, die durch einen Teil mit der Entladekante und einen Innenteil gebildet wird.
3. Vorrichtung nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß der die Entladekante tragende Teil und der Innenteil zwecks Änderung der Größe des Durchgangs zueinander verstellbar sind.
4. Vorrichtung nach Anspruch 2 oder 3, dadurch gekennzeichnet, daß der Teil mit der Entladekante und der Innenteil eine enge Durchlaßöffnung für das Überzugsmittel bilden, wobei sich einer der Teile in Richtung auf

den mit der Flüssigkeit zu überziehenden Gegenstand über den anderen Teil hinaus erstreckt und in einen dünnen Vorsprung ausläuft.

Die in Frankreich ansässige Beklagte zu 2 stellt Handspritzpistolen zum Lackieren von Gegenständen her. Bei diesen Geräten wird der Lack in geregelter Menge einer Verteilervorrichtung zugeführt, die aus einem glockenförmigen Körper mit glatter und messerartiger Kante besteht. Dieser Körper dreht sich mit ca. 2 900 U/m und weist gegenüber den zu überziehenden Gegenständen eine Potentialdifferenz auf. Derartige Spritzpistolen werden von der Beklagten zu 2 an die Beklagte zu 1 geliefert, die sie als Generalvertreterin in der Bundesrepublik vertreibt.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagten verletzten rechtswidrig und schuldhaft das Klagepatent, da bei ihren Spritzpistolen die Lehre des Klagepatentes gegenständlich benutzt werde.

Die Beklagten haben sich zunächst damit verteidigt, die Lehre des Klagepatentes sei nicht schutzfähig.

Das Landgericht hat gegenständliche Verletzung des Klagepatentes bejaht und unter Abweisung des weitergehenden Klageantrages, der die Herstellung betraf, die Beklagten verurteilt,

es bei Vermeidung von Strafen zu unterlassen, von Hand zu betätigende Spritzpistolen zum Überziehen von Gegenständen mit einem flüssigen Überzugsmaterial mit Hilfe eines elektrostatischen Feldes in der Bundesrepublik gewerbsmäßig in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, bei denen das flüssige Überzugsmaterial in geregelter

Menge einer gegenüber den zu überziehenden Gegenständen eine Potentialdifferenz aufweisenden Zerstäubervorrichtung zugeführt, unter dem Einfluß eines elektrostatischen Feldes ohne Verwendung von Druckluft versprüht und in flüssigem Zustand auf den Gegenständen niedergeschlagen wird, wobei das Überzugsmaterial in Form eines gleichmäßig dünnen Films auf der Innenseite eines sich drehenden glockenförmigen Körpers verteilt und von dessen glatt und messerartig ausgebildeter Kante versprüht wird.

Ferner hat das Landgericht die Beklagten zur Rechnungslegung für die Zeit ab 26. April 1951 verurteilt und hat ihre Schadensersatzpflicht festgestellt.

Die Beklagten haben Berufung eingelegt und im Berufungsverfahren nicht nur die Schutzfähigkeit des Klagepatentes, sondern auch seine Benutzung bestritten: Der Durchschnittsfachmann entnehme nämlich dem Klagepatent, daß das Absprühen der Flüssigkeit allein unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes erfolgen solle; demgegenüber werde aber bei der angegriffenen Pistole das Absprühen wesentlich durch die Fliehkraft bewirkt.

Das Oberlandesgericht hat ein schriftliches Gutachten eingeholt, den Sachverständigen mündlich vernommen und sodann durch Urteil vom 18. Juni 1965 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der hiergegen eingelegten Revision beantragen die Beklagten Abänderung des Berufungsurteils und Klageabweisung, hilfsweise Aufhebung und Zurückverweisung. Die Klägerin hat in der Revisionsverhandlung erklärt, daß der Unterlassungsanspruch durch Erlöschen des Klagepatents mit Ablauf des 4. März 1967 in der Hauptsache erledigt sei; dem sind die Beklagten beigetreten. Die

Klägerin hat deshalb zuletzt beantragt, die Revision zurückzuweisen mit der Maßgabe, daß die Klageansprüche hinsichtlich der Rechnungslegung und der Feststellung der Schadensersatzpflicht auf die Zeit bis zum 4. März 1967 begrenzt sind.

Entscheidungsgründe:

I. Die durch Erlöschen des Klagepatents eingetretene Veränderung der Patentlage ist in der Revisionsinstanz zu beachten (Benkard, 4. Aufl. § 47 PatG Rdn. 3 m.Nachw.). Die Parteien haben dem durch Änderung der Anträge Rechnung getragen.

II. 1. Das Berufungsgericht hat das Klagepatent wie folgt ausgelegt:

Der Erfinder habe sich vor allem die Aufgabe gestellt, schon bekannte Verfahren und Vorrichtungen zum Überziehen von Gegenständen auf elektrostatischem Wege durch möglichst weitgehende Vermeidung derjenigen Faktoren zu verbessern, die bisher zu unregelmäßiger Strahlenbildung und zur Bildung nicht niedergeschlagener Teilchen geführt hätten. Bei der Lösung gehe der Erfinder aus von einem Verfahren, (a) bei dem das Überzugsmittel in geregelter Menge einer Verteilervorrichtung zugeführt werde, die gegenüber den zu überziehenden Gegenständen eine Potentialdifferenz aufweise, (b) bei dem das Mittel "unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes ohne Verwendung von Druckluft versprüht" und (c) alsdann in flüssigem Zustand auf den Gegenständen niedergeschlagen werde. Erfindungsgemäß solle bei einem derartigen Verfahren der Zerstäuberkopf in der Weise verbessert werden, daß

(d) als Verteilervorrichtung ein glockenförmiger oder ringförmiger Körper mit glatt und messerartig ausgebildeter Kante verwendet werde, (e) das Überzugsmittel auf der Innenseite dieses Körpers in Form eines gleichmäßig dünnen Films verteilt und von der Kante versprüht werde, (f) wobei der glocken- oder ringförmige Körper sich "gegebenenfalls" drehen könne.

Nach der insoweit überzeugenden Ansicht des Sachverständigen entnehme der Durchschnittsfachmann dem Klagepatent als gegenständliche Lehre ein Verfahren, bei dem es "genüge", das etwaige Drehen des Verteilerkopfes zur Bildung eines gleichmäßig dünnen Lackfilms zu verwenden und das Absprühen des Lackes "praktisch allein unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes und nicht etwa zugleich unter dem Einfluß weiterer Kräfte durchzuführen".

Zur Begründung seiner Auslegung verweist das Berufungsgericht auf mehrere Stellen der Beschreibung (S. 2 Z. 15 ff, 89 ff; S. 5 Z. 33 ff, 48). Diese Auslegung stehe auch im Einklang mit den Angaben der jetzigen Klägerin im Erteilungsverfahren, wo wiederholt betont worden sei, nach der Lehre des Patentes "könne" die Zerstäubung - anders als bei einigen vorbekannten Verfahren - "allein durch das elektrostatische Feld" erfolgen. Auch im Erteilungsbeschluß und insbesondere im Urteil des Nichtigkeitssenats vom 28. Mai 1963 (S. 17, 34, 36) komme dies zum Ausdruck.

2. Soweit das Berufungsgericht die gegenständliche Lehre des Klagepatents dahin versteht, im Falle der Verwendung eines drehbaren Kopfes "genüge" es, wenn das

Drehen des Kopfes (scil: nur) den gleichmäßig dünnen Lackfilm bilde, während das Absprühen des Lackfilms von der Entladekante "praktisch allein unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes und nicht etwa zugleich unter dem Einfluß weiterer Kräfte" erfolge, läßt die Auslegung des Klagepatents einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht befindet sich insoweit auch in Übereinstimmung mit der Auslegung, die das Klagepatent im Urteil des erkennenden Senats im Nichtigkeitsverfahren gefunden hat und von der abzuweichen auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens und nach erneuter Prüfung kein Anlaß besteht:

Der Senat hat in seinem Urteil vom 23. Februar 1967 (S. 13 ff) die Auslegung, daß das Klagepatent nicht lehre, d.h. nicht vorschreibe, bei Verwendung eines drehbaren Kopfes die ausgelösten Fliehkräfte über die Entladekante hinaus in das elektrostatische Feld wirken zu lassen, in erster Linie damit begründet, daß das Klagepatent ausdrücklich auch die Verwendung eines nicht drehbaren Kopfes, wie etwa in Figur 1 der Zeichnung dargestellt, zulasse und daß die technische Brauchbarkeit auch dieser, auf Fliehkraftanwendung ganz verzichtenden Ausführung durch das erste, in der Beschreibung S. 3 Z. 90 ff mitgeteilte Versuchsbeispiel hinreichend dargetan sei. Bei jenem ersten Versuchsbeispiel sei freilich für den Zerstäuberkopf zusätzlich eine Innenglocke, wie in den Vorrichtungsansprüchen 2 bis 4 besonders unter Schutz gestellt, verwendet worden. Es möge auch sein, daß man bei jenem ersten Versuchsbeispiel, wie in der Beschreibung zugelassen, die Entladekante horizontal ausgerichtet habe, so daß das Material infolge der Schwerkraft sich gleichmäßig nach unten zur Entladekante verteilt habe.

Davon abgesehen, biete jedenfalls das Klagepatent zwei Mittel an, um die Feinverteilung des Materials an der Entladekante zu erreichen, jedes Mittel für sich oder auch beide Mittel gemeinsam einsetzbar: Drehen des Kopfes (falls ein drehbarer Kopf verwendet werde) sowie Durchgang des Materials durch den sehr engen Schlitz zwischen Außenglocke und Innenteil (falls zusätzlich ein Innenteil verwendet werde). Habe man sich in dem erst- genannten Versuchsbeispiel (Beschreibung S. 3 Z. 90 ff) nur des einen Mittels bedient (Innenteil und Durchgangsschlitz), so müsse man bei Verzicht hierauf, um gleichwohl die Feinverteilung des Materials an der Entladekante zu erreichen, in Anwendung des anderen Mittels (Rotation) die Glocke natürlich schneller drehen als bei kumuliertem Einsatz beider Mittel. In diesem Zusammenhang weist das Urteil (S. 15) darauf hin, daß bei dem in der Patentschrift mitgeteilten zweiten Versuchsbeispiel (S. 6 Z. 27 ff) ein drehbarer Kopf mit Innenteil, also mit engem Durchgangsschlitz gemäß Figur 4 der Zeichnung verwendet wurde, bei den Vorführungen in den beiden Instanzen des Nichtigkeitsverfahrens dagegen drehbare Zerstäuberköpfe ohne Innenteil und somit ohne engen Durchgangsschlitz, in der Konstruktion ähnlich der in Figur 5 gezeigten (durch Vorrichtungsansprüche nicht gesondert unter Schutz gestellten) Ausführung; die Verwendung unterschiedlicher Zerstäuberköpfe mache die unterschiedlichen Umdrehungszahlen verständlich (beim zweiten Versuchsbeispiel: 150 U/m; bei den Vorführungen: 900 bzw. 600 U/m). Die hierzu abschließende Feststellung im Urteil vom 23. Februar 1967 (S. 15), bei Verwendung eines drehbaren Kopfes sei es (scil.: als gegenständliche Lehre des Klagepatents) jedenfalls hinzunehmen, daß die Drehbarkeit des Kopfes solches Ausmaß habe, daß sie - sei es nun für

sich allein, sei es im Zusammenwirken mit dem Durchgangsschlitz bei Einbau eines besonderen Glockeninnenteils - die angestrebte Feinverteilung des Materials an der Entladekante auch tatsächlich erreiche, kann nach erneuter Prüfung des Klagepatents im jetzigen Verletzungsverfahren nur wiederholt werden.

III. Die Revision nimmt eine Rotation vorgenannten Ausmaßes auch hin, bringt jedoch in tatsächlicher Hinsicht vor, daß bei dem angegriffenen, mit 2900 U/m drehbaren Zerstäuberkopf die Fliehkräfte über die Entladekante hinaus- und in das elektrostatische Feld hineinwirkten. Die Revision stellt freilich nicht die weitere Behauptung auf, daß infolge der aufgewendeten hohen Fliehkräfte die Partikel etwa über die Einflußzone des Feldes hinausschössen, teilweise vorbei an dem zu beaufschlagenden Gegenstand, wie dies in der Klagepatentschrift (S. 2 Z. 33 ff) als Nachteil vorbekannter Lösungen aufgezeigt ist. Die Revision wendet sich vielmehr dagegen, daß das von den Beklagten mit der angegriffenen Pistole ausgeübte Verfahren in rechtlicher Hinsicht entweder als gegenständliche Verletzung des Klagepatents gewertet oder als schutzfähig unter dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Erfindungsgedanken in Betracht gezogen wird. Sie meint, die der Drehbarkeit des Kopfes zugeordnete Funktion, die "Aufgabe" der Feinverteilung des Materials an der Entladekante zu erfüllen, schließe es aus, unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt Schutz aus dem Klagepatent gegenüber Ausführungen zu gewähren, bei denen das Mittel der Rotation des Zerstäuberkopfes in Erfüllung der "andersartigen Aufgabe" der Zerstäubung und Beaufschlagung des Materials zum Einsatz gebracht sei. Bei Verfahren und Vorrichtungen der letztgenannten Art

sei die Lehre des Klagepatents verlassen, man handle ihr sogar zuwider.

Die Revision kann indes mit diesem ihrem Hauptan-
griff keinen Erfolg haben:

1. Das Berufungsgericht hat sich S. 10 seines Ur-
teils erneut mit dem Gegenstand des Klagepatents be-
faßt, nachdem es vorher (S. 9 f) die Wirkungsweise des
elektrostatischen Feldes im einzelnen erläutert und die
Verletzungsform beschrieben hat. In diesem zweiten Ab-
schnitt seiner Untersuchung zum Gegenstand des Klage-
patents begründet das Berufungsgericht seine - vom Land-
gericht abweichende - Auffassung, daß bei dem angegrif-
fenen Verfahren wegen der hohen Umdrehungszahl des Zer-
stäüberkopfes und wegen des Hereinwirkens der Flieh-
kräfte in das elektrostatische Feld eine gegenständliche
Verletzung des Klagepatents ausscheide, wie folgt: Bei
der angegriffenen Vorrichtung erfolge das Versprühen
allerdings nicht nur durch die Fliehkraft, sondern das
elektrostatische Feld sei wesentlich mitbeteiligt, wie
das u.a. durch die vorgelegten eigenen Versuchsergeb-
nisse der Beklagten bestätigt worden sei und in ihrem
Werbematerial auch betont werde. Indes verstehe der Durch-
schnittsfachmann den durch die Beschreibung erläuterten
Gegenstand des Hauptanspruchs bei unbefangener Betrach-
tung dahin, daß die Zerstäubung praktisch allein unter
dem Einfluß des elektrostatischen Feldes erfolge und daß
das etwaige Drehen des Zerstäüberkopfes zur Bildung eines
gleichen Lackfilmes im Verteilerkopf diene. Demgegenüber
bewirke eine Umdrehung von 2900 U/m bei der angegriffenen
Vorrichtung, daß der Lack nicht nur gleichmäßig im Ver-
teilerkopf bis zur Entladekante verteilt, sondern darüber

hinaus zugleich unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes und der Fliehkraft abgesprüht werde.

2. Dieser Teil der Urteilsausführungen wird von der Revision nicht angegriffen. Die Revision wendet sich vielmehr erst gegen die anschließenden Darlegungen des Berufungsurteils, mit denen der Klägerin Schutz gegenüber dem angegriffenen Verfahren unter dem Gesichtspunkt eines schutzfähigen allgemeinen Erfindungsgedankens zuerkannt wird. Dagegen meint die Klägerin ihrerseits, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine gegenständliche Verletzung des Klagepatents verneint.

Der Auffassung der Klägerin ist zuzustimmen.

a) Das Berufungsgericht verweist auf S. 11 des Urteils bei der Auslegung des Hauptanspruchs auf das von ihm "bereits Ausgeführte", mithin wohl auf den ersten Hauptabschnitt seiner Untersuchung zum Gegenstand des Klagepatents (S. 8 f). Dort heißt es jedoch nur, daß es "genügt", das etwaige Drehen des Kopfes zur Bildung eines gleichmäßig dünnen Filmes zu verwenden und das Absprühen des Lackes praktisch allein unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes und nicht etwa zugleich unter dem Einfluß weiterer Kräfte durchzuführen (vgl. S. 8; kürzer aber in gleichem Sinne auch S. 9 oben). Die auf S. 11 unten und S. 12 oben des Urteils zusätzlich gebrachten Ausführungen, der Durchschnittsfachmann verstehe bei unbefangener Betrachtung den Erfindungsgegenstand dahingehend, "daß das etwaige Drehen des Zerstäuberkopfes (scil.: nur) zur Bildung eines gleichmäßigen Lackfilmes im Verteilerkopf dient" und daß "demgegenüber" die schnelle Umdrehung des Kopfes bei der angegriffenen Vorrichtung nicht allein die gleichmäßige Verteilung des Lackes an der Entladekante

sondern "darüber hinaus" auch ein Absprühen "zugleich unter dem Einfluß des elektrostatischen Feldes und der Fliehkraft" bewirke, stellen jedoch keine bloße Wiederholung der Darlegungen S. 8 f des Berufungsurteils dar. Sie enthalten vielmehr die Antwort auf eine Frage, die bis dahin noch nicht erörtert wurde, indes schon bei Prüfung des Gegenstandes der Erfindung geklärt werden muß. Es ist die Frage, ob der Durchschnittsfachmann der Patentschrift die gegenständliche Lehre entnimmt, bei Verwendung eines drehbaren Zerstäuberkopfes diesen nicht schneller rotieren zu lassen und demgemäß nicht mehr an Fliehkraft aufzuwenden, als nötig ist, die Partikel in fein verteiltem Zustand an die Entladekante heranzubringen; negativ formuliert: ob der Fachmann die Patentschrift als Weisung versteht, ein Hineinwirken der Fliehkkräfte über die Entladekante hinaus in das elektrostatische Feld zu vermeiden.

Die Revision möchte die vorstehende Frage bejahen. Ebenso legt das Berufungsgericht auf S. 11 seines Urteils das Klagepatent aus, macht dann freilich S. 12 ff die Einschränkung, der Durchschnittsfachmann "habe bei einigem Nachdenken ohne erfinderisches Bemühen" schon anhand der Patentschrift und nicht erst aufgrund nachträglicher Erfahrungen zu erkennen vermocht, daß er ohne Nachteile die Umdrehung nicht notwendig auf eine niedrige Zahl bis zum bloßen Verteilen des Lackes beschränken müßte, sondern daß die Umdrehung auch erheblich bis zum Eintritt einer zusätzlichen Fliehkraftzerstäubung gesteigert werden könnte.

b) Der erkennende Senat hat demgegenüber schon in seinem Urteil vom 23. Februar 1967 folgende Auffassung vertreten: Zwar lehre das Klagepatent nicht, die Dreh-

barkeit des Kopfes über den anzustrebenden Effekt der Feinverteilung des Materials an der Entladekante hinaus zu verstärken (S. 16), andererseits aber gehe es nicht an, die Weisung, zur Erzielung eines an der Entladekante fein verteilten Filmes "gegebenenfalls" auch einen drehbaren Kopf zu verwenden, zugleich als ein Verbot dahingehend zu verstehen, Fliehkraft über das zur Bildung des Filmes gebotene Maß hinaus und zu vielleicht anderem Zweck einzusetzen: Indem die Patentschrift bei Nennung der Drehbarkeit des Kopfes die der Fliehkraft zugeordnete erfindungswesentliche Funktion miterwähne, verbiete sie noch nicht die Verwendung des Mittels Fliehkraft über den als erforderlich bezeichneten Rahmen hinaus (aaO).

An dieser seiner Auffassung, daß einerseits das Vorhandensein von Fliehkraft an der Entladekante kein positives, andererseits das Fehlen von Fliehkraft daselbst kein negatives Merkmal des Klagepatents ist, hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens und nach erneuter Prüfung fest. Wie schon im Urteil vom 23. Februar 1967 dargelegt (aaO S. 17), hat naturgemäß der Fall auszuscheiden, daß Fliehkräfte von solcher Stärke ausgelöst werden, daß die Partikel über die Einflußzone des Feldes hinausschießen, denn Fliehkräfte von solcher Stärke fördern nicht, sondern verhindern im Gegenteil den wirksamen Einsatz der elektrostatischen Feldkräfte an der Entladekante zum Zwecke der Teilchenzerstäubung, was neben der Feinverteilung (Vorsortierung) der Partikel gleichfalls Lehre des Klagepatents ist; in jenem Falle würden somit die Fliehkräfte nicht erfindungsgemäß sondern der Lehre des Patents zuwider einge-
faßt (aaO S. 17 f).

Auch die im Urteil vom 23. Februar 1967 anschließend gebrachte nähere Begründung für die vorstehende weite Auslegung des Klagepatents ist nach erneuter Prüfung aufrechtzuerhalten. Gegen die Annahme einer Begrenzung der Fliehkraft nach oben hin spricht schon, daß die Verwendung von Druckluft schlechthin verboten ist, während für die "Teilaufgabe" (vgl. aaO S. 17 unten und S. 18 oben) der Feinverteilung des Materials die Anwendung von Fliehkraft ganz bewußt als ein erfindungsgemäßes Lösungsmittel empfohlen ist. Hinsichtlich einer Begrenzung der Fliehkraftanwendung nach oben hätte man deshalb eine ausdrückliche Aussage in der Patentschrift erwarten müssen, wenn eine solche Begrenzung wirklich Teil der gegenständlichen Lehre des Klagepatents hätte sein sollen. Ein Verbot des Inhalts, das zur Erfüllung der ersten "Teilaufgabe" (Feinverteilung) ausdrücklich empfohlene Lösungsmittel (Fliehkraft) auch bei Erfüllung der zweiten "Teilaufgabe" (Zerstäuben und Niederschlagen der Partikel) neben dem an sich hierfür ausdrücklich vorgesehenen Lösungsmittel (Feldkräfte) einzusetzen, ist, wie gleichfalls bereits im Urteil vom 23. Februar 1967 ausgeführt worden ist, auch deshalb nicht anzunehmen, weil die Vorgänge des Feinverteilens, des Zerstäubens und Niederschlagens in Bruchteilen von Sekunden sich vollziehen und ineinander übergehen: Die Bedienungsperson, die mit der Qualität des erzielten Überzugs zufrieden ist, wird nicht sagen können, bis zu welchem Grade Fliehkkräfte wirksam gewesen sind, erst recht dann nicht, wenn sie abwechselnd Überzugsmittel unterschiedlicher Viskosität verwendet hat.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 23. Februar 1967 (S. 19) auch jene, von der Revision erneut angezogene Stelle der Patentschrift (S. 5 Z. 29 ff) gewertet, wonach

das "Material den Zerstäuberkopf in einer zu den Kraftlinien des Feldes parallelen Richtung verläßt". Er verbleibt nach erneuter Prüfung dabei, daß dieser Satz nur schlagwortartig das allgemeine Lösungsprinzip nennt, das in Erfüllung der "zweiten Teilaufgabe" (aaO) angewendet werden soll und daß dieser Satz die zugrunde liegenden technischen Vorgänge verdeutlicht: Ausrichtung der Partikel nach den Kraftlinien des elektrostatischen Feldes schon ab Entladekante und bis zu ihrem Niederschlagen auf dem Gegenstand; zunächst etwa noch vorhandene Fliehkräfte sind vernachlässigbar, da diese schon bald unter dem Einfluß der Feldkräfte ihre Wirkung verlieren. Die in Rede stehende Beschreibungsstelle beschränkt sich somit darauf, festzustellen, daß bei Erreichen der Entladekante die Bewegungsrichtung der Partikel geändert wird, indem nicht mehr die innere Glockenwandung und etwa noch vorhandene Fliehkräfte sondern die jetzt - d.h. an der Kante - einsetzenden Feldkräfte die weitere Bewegungsrichtung der Partikel bestimmen.

Im Anschluß daran hat der Senat sodann in seinem früheren Urteil auf den dritt- und vorletzten Absatz der Beschreibung (S. 6 Z. 28 ff) hingewiesen, wo in allgemeiner Form die Variationsbreite der gegenständlich geschützten Verfahren und Vorrichtungen unterstrichen ist. Hiernach können "selbstverständlich auch Köpfe anderen Durchmessers, andere Spannungen und andere Abstände zwischen Kopf und Oberfläche (scil.: als in den vorher beschriebenen Versuchsbeispielen mitgeteilt) ohne Aufgabe der Erfindungsidee benutzt werden". Weiter heißt es dort: "Der Abstand, die Spannungsgröße und die Kopfgeschwindigkeit (!) sind lediglich beispielsweise angegeben und stellen keine Beschränkung dar, weil eine Ände-

rung in weiten Grenzen möglich ist". Zumal dieser letzte Satz läßt erkennen, daß auch der einzelnen Vorrichtung bei Anwendung des patentgemäßen Verfahrens eine große Anwendungsbreite gegeben werden soll.

Wie im Urteil vom 23. Februar 1967 (S. 21) abschließend ausgeführt, legen alle diese Umstände für den Fachmann, der die Patentschrift unbefangen liest, die Annahme fern, bei Drehbarkeit des Kopfes müsse die Umdrehungszahl nach oben in der Weise begrenzt sein, daß die Fliehkräfte nur zur Bildung eines gleichmäßig dünnen Filmes dienen und somit nur bis zur Entladekante wirken dürften. Das Fehlen von Fliehkraft an der Entladekante ist kein Kriterium des Erfindungsgegenstandes. Die gegenständliche Lehre des Klagepatents wird vielmehr erst dann verlassen, wenn an der Entladekante noch vorhandene Fliehkräfte solches Ausmaß haben, daß diese Fliehkräfte und nicht etwa die an der Entladekante einsetzenden elektrostatischen Feldkräfte den Weg der Partikel im Feld und ihre Beaufschlagung auf dem Gegenstand bestimmen.

c) Unstreitig ist jedoch letzteres bei dem angegriffenen Verfahren nicht der Fall. Wie oben zu III (eingangs) schon dargelegt, behauptet die Revision nicht etwa, daß bei dem angegriffenen Verfahren infolge der dort eingesetzten hohen Fliehkräfte die Partikel über die Einflußzone des elektrostatischen Feldes hinaus-schießen; auch bei dem angegriffenen Verfahren wird der Weg der Partikel im Feld und ihre Beaufschlagung auf dem Gegenstand entscheidend durch die an der Entladekante einsetzenden elektrostatischen Feldkräfte bestimmt, durch sie wird die praktisch restlose Verwertung des Materials und die Sauberkeit des Arbeitsverfahrens erreicht. Die

Beklagten machen somit von den Mitteln des Klagepatents gegenständlich Gebrauch.

d) Entgegen der Betrachtungsweise der Revision erfolgt dies Gebrauchmachen von den Mitteln des Klagepatents auch in Erfüllung der Aufgabe, die dem Klagepatent zugrunde liegt. Die Revision bezeichnet die Vorsortierung der Partikel (=Feinverteilung an der Entladekante, vgl. Urt. v. 23. Februar 1967 S. 35) als "Erfindungsaufgabe" des Klagepatents. Als "Aufgabe", die der "hochtourigen Fliehkraft-Zerstäubungs-Vorrichtung" der Beklagten zugrunde liege, sieht die Revision dagegen die Fliehkraftzerstäubung an: Das Material werde bei der angegriffenen Pistole in Tröpfchenform durch mechanische Kräfte in das elektrostatische Feld abgeschleudert, wobei durch Hinzutreten der Wirkungen des elektrostatischen Feldes lediglich die zusätzliche Folge eintrete, daß die zu bildenden Tröpfchen wegen ihrer Aufladung mit Elektrizität gleichen Vorzeichens einer inneren, ihr weiteres Zerreißen anstrebenden Spannung unterlägen, so daß die elektrostatischen Kräfte nur zu einer graduellen Verbesserung der Zerstäubungsfinheit führten. In der mündlichen Verhandlung hat die Revision die der angegriffenen Spritzpistole zugrunde liegende Arbeitsweise als "reines Additionsprinzip" bezeichnet und dem Prinzip der "getrennten Vorsortierung und Zerstäubung", das dem Klagepatent zugrunde liege, gegenübergestellt.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. "Aufgabe" des Klagepatents ist, die Vermeidung von Nachteilen bisher bekannter Verfahren zum Überziehen von Gegenständen mit Hilfe eines elektrostatischen Feldes (Beschreibung S. 2 Z. 58 ff). Die Feinverteilung des Materials zu einem

gleichmäßig dünnen Film an der Entladekante ist, wie die Aufnahme in den kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 sichtbar macht, nicht Aufgabe sondern eines der Lösungsmittel. Wie vorstehend zu b) mitgeteilt, spricht das Urteil des Senats vom 23. Februar 1967 S. 17 ff mehrfach von den beiden "Teilaufgaben" der Feinverteilung und der Zerstäubung sowie davon, daß jeder Teilaufgabe spezielle Lösungsmittel zugeordnet sind (hier: Fliehkraft und/oder Durchgangsschlitz; dort: Feldkräfte). Das im Klagepatent beschriebene und das von den Beklagten ausgeübte Verfahren weisen gleichermaßen Stufen auf: Die Verwendung einer Glocke und die Zuführung des Materials auf deren Innenwandung haben bei noch so hoher Rotation zur Folge, daß sich zunächst nicht Tropfen sondern ein Film bildet; erst an der Entladekante setzen die Feldkräfte ein, nehmen das Material auf, das fortan keine Führung mehr durch eine Auflage hat, und zerstäuben es zu Tropfen.

Indem die Revision beim Klagepatent auf die einzelnen Stufen (Teilaufgaben), bei der angegriffenen Ausführungsform dagegen auf die Gesamtaufgabe und den Endzustand der Beaufschlagung abstellt, versucht sie, aus der Einnahme an sich möglicher unterschiedlicher Stand- und Betrachtungspunkte unterschiedliche Rechtsfolgen herzuleiten. Sie kann damit keinen Erfolg haben, denn die aus unterschiedlicher Perspektive betrachteten technischen Vorgänge stimmen in ihren Perioden wie in ihrem Gesamt- ablauf überein.

IV. 1. Die Revision bringt weiter vor, der Senat sei an der von ihm vorgenommenen Auslegung des Klagepatents dadurch gehindert, daß das Bundespatentgericht im

erstinstanzlichen Nichtigkeitsverfahren (Urteil vom 28. Mai 1963) das Klagepatent enger ausgelegt habe, nämlich dahingehend, daß Fliehkräfte nicht über die Entladekante in das elektrostatische Feld wirken dürften. Der Nichtigkeitssenat habe im Urteil vom 28. Mai 1963 (S. 36) die Anregung der Nichtigkeitsklägerin (jetzige Beklagte zu 2) in deren Schriftsatz vom 29. Mai 1962 S. 25, die Nichtbeteiligung von Fliehkräften beim eigentlichen Zerstäubungsvorgang im Anspruch ausdrücklich auszusprechen, abgelehnt, dies jedoch nicht als sachlich unberechtigt sondern als nicht erforderlich, da schon der bestehende Hauptanspruch den Grundgedanken des Patents genügend klar und verständlich zum Ausdruck bringe, daß Fliehkräfte beim Absprühvorgang **nicht** mehr mitwirken dürften. Darin liege eine "verbindliche Klarstellung des Patentes", und zwar im Sinne eines ausdrücklichen Verbotes, andere - vom Erfinder als schädlich erachtete - Kräfte beim Absprühvorgang noch irgendwie einzusetzen. Der erkennende Senat habe hierzu in seinem Urteil vom 23. Februar nicht abschließend Stellung genommen. Er hätte im übrigen insoweit nicht zu Ungunsten der damaligen Berufungsklägerin (jetzigen Beklagten zu 2) von der Entscheidung des Bundespatentgerichts abweichen können, weil das eine unzulässige reformatio in peius bedeutet hätte. Die Entscheidung des Bundespatentgerichts müsse daher weiterhin die Grundlage der Beurteilung bilden.

2. Auch hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben, selbst wenn man die "Anregung" zur Neufassung des Anspruchs im Schriftsatz vom 29. Mai 1962 als förmlichen "Antrag" ansieht. Die Auffassung der Revision, mag sie dies auch im Schriftsatz vom 7. Juni 1967 in Abrede stellen, läuft nämlich darauf hinaus, den Entscheidungsgründen des ersten-

stanzlichen Urteils im Nichtigkeitsverfahren trotz der dort erfolgten Bestätigung des Patents mit den erteilten Ansprüchen Rechtskraftwirkung beizumessen. Dies ist jedoch, wie schon das Reichsgericht in seinem Urteil vom 3. Februar 1943 (RGZ 170, 346 ff) mit eingehender Begründung ausgeführt hat, bei den im Nichtigkeitsverfahren ergehenden, das Patent ohne Anspruchsänderung bestätigenden Entscheidungen ebensowenig rechtens wie bei Urteilen in Verfahren üblicher Art. Eine sog. Änderung der Patentlage, die an sich auch im Revisionsrechtszug zu berücksichtigen ist (vgl. oben zu I), setzt voraus, daß im Nichtigkeitsverfahren das Patent ganz oder teilweise vernichtet oder durch Neufassung des Anspruchs "klargestellt" worden ist. Die Fassungsänderung des Anspruchs gehört zum Wesen der Klarstellung (RG aaO S. 350, 357). Dementsprechend ist auch nur im Falle der als Klarstellung bezeichneten Anspruchsneufassung eine förmliche Beschwerde des Schutzrechtsinhabers im Sinne des Prozeßrechts gegeben (vgl. auch Urt. d. erk. Senats vom 27. Oktober 1966 in GRUR 1967, 194, 195 - Hohlwalze), während es an diesem Erfordernis der Rechtsmittelfähigkeit der Entscheidung fehlt, wenn ohne Änderung der Anspruchsfassung die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird, mögen auch die Entscheidungsgründe einschränkende Erwägungen über den Gegenstand der Erfindung enthalten. Der fehlenden Befugnis des Schutzrechtinhabers, mangels einer förmlichen Beschwerde die ihm nicht genähmen Erwägungen der Entscheidungsgründe im Rechtsmittelzug überprüfen zu lassen, muß entsprechen, daß die einschränkenden Erwägungen in den Entscheidungsgründen des Nichtigkeitsurteils keine ihm nachteiligen Wirkungen im Verletzungsprozeß haben (RG aaO S. 358), mag es sich im Nichtigkeitsverfahren und im Verletzungsprozeß auch um dieselben Parteien handeln.

Nach allem kann die Revision aus den Ausführungen S. 36 des erstinstanzlichen Nichtigkeitsurteils nichts für sich herleiten: weder war das Berufungsgericht hierdurch daran gehindert, nach Erlaß jenes Urteils einen erweiterten, über den von ihm angenommenen Gegenstand des Klagepatents hinausgehenden Schutz aus dem Klagepatent in Erwägung zu ziehen, noch ist der erkennende Senat durch die von der Revision angenommene "Klarstellung" des Gegenstandes des Klagepatents in jenem Urteil gebunden. Die Entscheidungsgründe der in einem Nichtigkeitsverfahren ergangenen, ein Patent ohne Fassungsänderung der Ansprüche bestätigenden Urteile sind oben, wie der Bundesgerichtshof im Anschluß an die angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgeführt hat (Urt. v. 28. November 1963 in GRUR 1964, 196, 198 - Mischer II -, insoweit in BGHZ 40, 332 nicht abgedruckt; Urteile vom 25. November 1965, Ia ZR 222 und 243/63 - Hängegerüst I und II - S. 12 bzw. 10 der Urteilsausfertigung, vgl. auch Benkard § 13 PatG Rdn. 43, 44), für den Verletzungsrichter lediglich Hilfsmittel bei der ihm obliegenden eigenen Auslegung des Schutzrechts.

V. 1. Die Revision rügt weiter, bei der Auslegung des Klagepatents habe das Berufungsgericht den Stand der Technik im Prioritätszeitpunkt des Klagepatents nicht hinreichend berücksichtigt oder falsch gewertet. Sie meint, dieser Auslegung stehe die Lehre des vorveröffentlichten französischen Patents 908 391 entgegen. Auch damit kann sie keinen Erfolg haben:

2. Die vorgenannte Rüge steht in engem Zusammenhang mit der oben zu III 2 d erörterten Auffassung, bei dem Verfahren mit der angegriffenen Pistole stelle sich überhaupt nicht die "Aufgabe" des Klagepatents, das angegrif-

fene Verfahren sei "qualitativ anders", es sei hochtourige Fliehkraftzerstäubung auf mechanischem Wege, lediglich verbessert (addiert) durch das Hinzutreten der Wirkungen des elektrostatischen Feldes. Dieser Betrachtungsweise kann jedoch, wie dargelegt, nicht zugestimmt werden. Von der Lehre des französischen Patents hebt sich die Verletzungsform insbesondere dadurch ab, daß die Beklagten unstreitig - zusätzlich zu dem in der französischen Lösung empfohlenen Einsatz elektrostatischer Feldkräfte - speziell eine rotierende Glocke verwenden, auf deren Innenwandung das Material zur Entladekante hin vor der Zerstäubung als gleichmäßig dünner Film verteilt wird. Die Revision weist im jetzigen Zusammenhang zwar erneut auf den sehr weitgesteckten Anwendungsbereich hin, den der Erfinder des französischen Patents seiner Lehre gegeben hat. Sie meint, schon jener Erfinder habe für den Fall, daß speziell ein Überziehen von Gegenständen beabsichtigt sei, eine Art der Feinverteilung (Vorsortierung) der Partikel empfohlen, wie sie später für den genannten Sonderfall des Überziehens von Gegenständen im Klagepatent ausdrücklich gelehrt und bei der angegriffenen Pistole angewendet wurde. Indes sind auch hierzu die Ausführungen des Urteils vom 23. Februar 1967 S. 31 ff zu wiederholen, daß dem im französischen Patent beanspruchten breiten Anwendungsbereich und den dort in der Tat gebrachten vielfachen Anregungen zum Einsatz elektrostatischer Feldkräfte für die verschiedensten Zwecke der Nachteil entspricht, daß es an einer festen und eindeutigen Weisung über technisch richtiges Verhalten bei einem bestimmten Sachverhalt - nämlich für den hier allein in Rede stehenden Fall des Überziehens von Gegenständen mit Hilfe eines elektrostatischen Feldes - fehlt. Erst das Klagepatent hat diese Lücke ausgefüllt, wenn man von dem weniger wirkungsvoll gebliebenen

Versuch nach dem australischen abridgement absieht (hierzu Urteil vom 23. Februar 1967 S. 8, 26 f, 32 f, 34 f). Weder das Klagepatent noch das angegriffene Verfahren können als bloße Anwendung der Lehre des französischen Patents angesehen werden.

In noch stärkerem Maße gilt dies, soweit die Revision auf gewisse Übereinstimmungen des angegriffenen Verfahrens mit dem sog. Rotopulsor-Patent hinweist (deutsche Patentschrift 414 593 von 1925, hierzu Urteil vom 23. Februar 1967 S. 3, 8 f, 23 f, 36 f). Dort ist empfohlen, elektrostatische Feldkräfte zum Eindicken und Eindampfen von Flüssigkeiten einzusetzen, mithin nicht wie beim Klagepatent richtungsgebunden zum Überziehen von Gegenständen. Dieser "bloße Unterschied in der Zweckbestimmung" ist entgegen der Auffassung der Revision nicht etwa "verhältnismäßig geringfügig". Vielmehr ist ihm, wie schon im Urteil vom 23. Februar 1967 bei Prüfung der Schutzfähigkeit des Klagepatents näher ausgeführt worden ist, besondere Bedeutung beizumessen.

VI. Schließlich wendet die Revision sich gegen die Schuldfeststellung des Berufungsgerichts und gegen die Versagung der Anwendung der Vorschrift des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG. Sie rügt, bei Prüfung des Verschuldens der Beklagten habe das Berufungsgericht bedeutsame Umstände unberücksichtigt gelassen, andere falsch gewertet. Insbesondere weist die Revision darauf hin, daß sämtliche gerichtlichen Sachverständige die Schutzwürdigkeit des Klagepatents sowie den Verletzungstatbestand verneint hätten. Da im Berufungsverfahren des Verletzungsprozesses nur ein einziger gerichtlicher Sachverständiger bestellt und vernommen worden ist, will die Revision ihre Auffassung

von dem fehlenden oder doch nur geringen Verschulden der beiden Beklagten erkennbar auch damit begründen, daß der im zweitinstanzlichen Nichtigkeitsverfahren - erst nach Erlaß des angefochtenen Berufungsurteils tätig gewordene - gerichtliche Sachverständige gleichfalls im Ergebnis die Schutzfähigkeit des Klagepatents verneint habe.

1. Die Frage, ob im Einzelfall Verschulden, bejahendenfalls, welche Verschuldenform gegeben ist, liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist einer Überprüfung im Wege der Revision deshalb nur begrenzt zugänglich, nämlich im wesentlichen daraufhin, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des Verschuldens, etwa den der Fahrlässigkeit, verkannt, ob es bei Feststellung des Verschuldens oder des Verschuldensgrads gegen Rechtsvorschriften oder Denkgesetze verstoßen oder allgemeine Sätze der Lebenserfahrung unberücksichtigt gelassen hat. Die Auffassung des erst im zweitinstanzlichen Nichtigkeitsverfahren tätig gewordenen gerichtlichen Sachverständigen ist somit schon deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil sie in der Berufungsinstanz des vorliegenden Verletzungsrechtsstreits noch nicht bekannt war.

2. Zur Frage des Verschuldens heißt es im angefochtenen Urteil (S. 27 ff): Die Beklagten hätten als Fachfirmen sich über entgegenstehende Rechte Dritter unterrichten müssen, wobei die Beklagte zu 1 als Importeurin und Inlandsvertreterin sich nicht auf die Ansicht der Beklagten zu 2 habe verlassen dürfen. Bei "Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" hätten die Beklagten erkennen können, daß sie von der Lehre des Klagepatentes Gebrauch machten, was sie in erster Instanz auch nicht

bestritten hätten. Ebenso hätten die Beklagten erkennen können, daß der entgegengehaltene Stand der Technik dem Klagebegehren nicht entgegengestanden habe, zumal dieser Stand der Technik im wesentlichen schon im Erteilungsbeschluß und dann später im landgerichtlichen Urteil sowie ferner im Urteil des Bundespatentgerichts abweichend von ihrer eigenen Ansicht gewürdigt worden sei. Wenn die Beklagten gleichwohl an ihrer Ansicht festgehalten hätten, so hätten sie auf eigenes Risiko gehandelt. Angesichts der entgegenstehenden Entscheidungen hätten sie sich später auch nicht auf die abweichende Beurteilung des Sachverständigen verlassen können, zumal sie als mit dem fraglichen Gebiet näher vertraute Fachfirmen hätten erkennen können, daß das Gutachten teilweise von irrigen patentrechtlichen Vorstellungen beeinflußt gewesen sei. Die Beklagten hätten somit schuldhaft gehandelt, wobei das Berufungsgericht "ebenso wie das Landgericht keinen Anlaß" sehe, die Vorschrift des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG anzuwenden.

a) Diese Ausführungen des Berufungsurteils geben im Ergebnis zu Beanstandungen keinen Anlaß, soweit das Berufungsgericht ein Verschulden der Beklagten bejaht und hierbei nur Fahrlässigkeit angenommen hat. Bei der ersichtlich zweifelhaften Rechtslage, insbesondere angesichts der schwierigen Abgrenzung von geschütztem und patentfreiem Verfahren, ist das Verschulden der Beklagten darin zu erblicken, daß sie darauf vertrauten, sich mit ihrer Rechtsauffassung, mag diese auch an sich durchaus vertretbar gewesen sein, durchsetzen zu können, und demgemäß die angegriffene Spritzpistole weiter vertrieben, bevor die Rechtslage endgültig geklärt war. So sind auch die Ausführungen des Berufungsurteils zu verstehen, die

vom "eigenen Risiko" der Beklagten sprechen.

Entgegen der Auffassung der Revision beruht die Schuldfeststellung des Berufungsgerichts sonach nicht auf fehlerhafter Grundlage. Das Berufungsgericht hat die Auffassung des von ihm bestellten und vernommenen Sachverständigen in einigen Punkten gebilligt, im übrigen aber dargelegt, weshalb es dem Sachverständigen nicht folgen konnte. Wenn das Berufungsgericht den im Nichtigkeits- und im Verletzungsprozeß ergangenen erstinstanzlichen Entscheidungen auch im Rahmen der Verschuldensfrage letztthin größeres Gewicht beigemessen hat als dem Gutachten des von ihm gehörten Sachverständigen, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden, da es sich um die Meinung von Kollegialgerichten handelte, die über besondere Sachkunde auf gutachtlichem Gebiet verfügen. Ebensowenig ist die vom Berufungsgericht angestellte Erwägung rechtlich fehlsam, daß die Beklagten als Fachfirmen mit dem hier in Rede stehenden Gebiet besonders gut vertraut waren.

b) Soweit die Revision rügt, den Beklagten sei zu Unrecht die Haftungsbeschränkung nach § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG versagt worden, wäre der Revisionsangriff ohne weiteres dann unbegründet, wenn sich aus dem angefochtenen Urteil eindeutig ergäbe, daß das Berufungsgericht das Verhalten der beiden Beklagten als grob fahrlässig gewertet hätte. Denn alsdann käme eine Haftungsbeschränkung nach § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG ohnehin nicht in Betracht.

Indes fehlt im Berufungsurteil eine solche eindeutige Feststellung. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich wegen etwa von

ihm bejahter grober Fahrlässigkeit an einer richterlichen Anspruchsbeschränkung nach § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG rechtlich gehindert gesehen oder ob es nur leichte Fahrlässigkeit angenommen und wegen besonderer, von ihm insoweit nicht dargelegter Umstände von der dem Verletzungsrichter an sich zustehenden Befugnis zur Anspruchsbeschränkung nach § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG keinen Gebrauch hat machen wollen. Zwar heißt es im angefochtenen Urteil, daß der Senat ebensowenig wie das Landgericht Anlaß zu einer solchen Maßnahme sehe, indes bleibt unklar, ob damit nur das Ergebnis der landgerichtlichen Untersuchung, nämlich die Versagung der Haftungsbeschränkung, oder auch deren Begründung (Bejahung grober Fahrlässigkeit) übernommen werden sollte. Letzteres kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Denn an anderer Stelle heißt es im Berufungsurteil, die Beklagten hätten bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können, daß sie von der Lehre des Klagepatents Gebrauch machten. Diese Formulierung entspricht aber der gesetzlichen Definition der leichten (gewöhnlichen) Fahrlässigkeit in § 276 BGB und schließt daher die Deutung nicht aus, daß das Berufungsgericht nur leichte Fahrlässigkeit hat feststellen wollen. Das Berufungsurteil entbehrt somit in diesem Punkte der erforderlichen Klarheit.

Dieser Mangel zwingt indes nicht zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache, denn alle für die Schuldfrage ernstlich in Betracht kommenden Umstände sind vom Berufungsgericht in rechtsfehlerfreier Weise festgestellt worden. Der erkennende Senat kann deshalb die fehlende Feststellung über die Schuldform nachholen. Grobe Fahrlässigkeit liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in

ungewöhnlich großem Maße verletzt und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen (BGB-RGRK § 277 Anm. 3 mit Nachw.). Hiervon kann jedoch bei der im vorliegenden Falle gegebenen Sachlage zumal angesichts des Umstandes, daß die Rechtsauffassung der Beklagten nicht ohne weiteres als unvertretbar bezeichnet werden kann, keine Rede sein. Gegen die Beklagten kann daher nur der Vorwurf leichter Fahrlässigkeit erhoben werden.

c) Der Feststellung, welche Schuldform (nur leichte oder grobe Fahrlässigkeit) gegeben ist, bedurfte es im Hinblick auf § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG schon im gegenwärtigen Rechtsstreit:

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 10. Juni 1960 - GRUR 1961, 26 - Grubenschaleisen - für den dort entschiedenen Fall, in dem die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht nicht nur auf Patentverletzung (§ 47 Abs. 2 PatG) sondern zusätzlich auf sklavischen Nachbau (§ 1 UWG) gestützt war, entschieden, daß sich das Feststellungsurteil über die Schuldform aussprechen müsse, da der aus § 1 UWG hergeleitete Anspruch je nach der Schuldform möglicherweise weitergehe als der patentrechtliche Anspruch; es genüge, wenn das in den Gründen des Urteils geschehe.

Die in jenem Urteil angestellten prozeßökonomischen Erwägungen behalten ihr Gewicht auch dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die zusätzliche Anspruchsgrundlage des § 1 UWG ausscheidet. Denn auch in diesem Falle kommt der Feststellung der Schuldform entscheidende Bedeutung für die Art des zuerkannten Anspruchs zu: Bei mindestens

29
grober Fahrlässigkeit wird ein unbeschränkbarer Schadensersatzanspruch zuerkannt, bei leichter Fahrlässigkeit dagegen nur ein Anspruch, der der richterlichen Beschränkungsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG unterliegt.

d) Andererseits ist der Verletzungsrichter im Verfahren über die Feststellung der Schadensersatzpflicht im allgemeinen auf die Feststellung des Verschuldens und der Verschuldensform beschränkt; er ist nicht verpflichtet und in aller Regel auch nicht in der Lage, bei Bejahung nur leichter Fahrlässigkeit über die Frage der Anwendung der Kannvorschrift des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG zu befinden. Er kann sich hier insbesondere regelmäßig noch kein klares Bild über die Höhe des dem Verletzten entgangenen und des vom Verletzer gezogenen Gewinns machen, mithin über Umstände, die für die Frage, ob und in welcher Höhe statt vollen Ersatzes eine Billigkeitsentschädigung anzuordnen ist, von besonderer Bedeutung sind. Eine verlässliche Grundlage für die Entscheidung, ob und inwieweit er von der Beschränkungsbefugnis des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG Gebrauch machen will oder nicht, kann - von Ausnahmefällen abgesehen - erst in dem Verfahren über die spätere Leistungsklage gewonnen werden. Im vorliegenden Falle fehlt eine solche Grundlage, da über die Höhe des Schadens, über die Art der Schadensberechnung, über die wirtschaftlichen Auswirkungen des vorliegenden Verletzungsrechtsstreits usw. bisher noch keine näheren Angaben gemacht worden sind. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß für die Anwendung des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG kein Anlaß bestehe, kann daher nicht aufrechterhalten werden.

Unter diesen Umständen sind die Beklagten durch das angefochtene Urteil, das in seinem erkennenden Teil keiner Abänderung bedarf, nicht gehindert, in einem etwaigen späteren Rechtsstreit über die Höhe ihrer Schadensersatzverpflichtung sich auf § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG zu berufen. Das gilt, weil § 47 Abs. 2 Satz 2 im Sinne einer richterlichen Beschränkungsbe-
fugnis zu verstehen ist, ungeachtet dessen, daß das vom Berufungsgericht bestätigte Urteil des Landgerichts allgemein die Schadensersatzpflicht der Beklagten fest-
gestellt hat. Auch das oben angeführte Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 10. Juni 1960 geht ersichtlich davon aus, daß eine solche Feststel-
lung der Anwendung des § 47 Abs. 2 Satz 2 im späteren Leistungsprozeß nicht entgegensteht.

3. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Schadens-
ersatzpflicht der Beklagten zu Recht festgestellt worden ist. Damit ist zugleich die Beurteilung zur Rechnungs-
legung gerechtfertigt, hinsichtlich deren die Revision auch keine besonderen Rügen erhoben hat.

VII. Nach alledem war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Der in den erkennenden Teil dieses Ur-
teils aufgenommene Zusatz trägt dem Ablauf des Klage-
patents nach Erlaß des Berufungsurteils und der Erle-
digung des Unterlassungsanspruchs gemäß den in der Re-

visionsverhandlung abgegebenen Erklärungen der Parteien
Rechnung. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97
Abs. 1, 91a ZPO.

Nastelski	Bock	Spreng	Claßen	Bundesrichter Schneider ist infolge Ur- laubs an der Unterzeichnung verhindert.
-----------	------	--------	--------	--

Nastelski