

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 69/64

URTEIL

Verkündet am

12. Mai 1966
Oechsler, Justiz-
angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

des Ingenieurs und Fabrikanten Rudolf W [REDACTED],
E [REDACTED]/H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Sch [REDACTED] & Co., B [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 21. April 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber des mit Wirkung vom 17. Juli 1953 erteilten Patentes Nr. [REDACTED], das Verglasungen von Schaufenstern oder dergl. betrifft. Die Patentansprüche lauteten nach der Fassung der Patentschrift wie folgt:

1. Verglasung von Schaufenstern od. dgl. mittels einer elastischen, einen schlauchförmigen Teil aufweisenden Zwischenlage, die zu einem Teil in einer Nut der Rahmenleiste liegt, dadurch gekennzeichnet, daß der in die Nut eingreifende Teil der Zwischenlage (7) aus einer sich an den schlauchförmigen Teil (8) anschließenden, längs geschlitzten oder massiven Leiste (9) mit etwa schwalbenschwanzförmigem Querschnitt besteht.
2. Verglasung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Längsschlitz (10) in der Leiste (9) der Zwischenlage von außen nach innen zunehmende Breite hat.
3. Verglasung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß der an der Schaufensterscheibe

od. dgl. anliegende Teil (8) der Zwischenlage (7) in eine Zunge (11) ausläuft, die als Abdichtung dient.

4. Verglasung nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Rahmenleiste (5) an ihrer Oberseite (5^a) derart vorgezogen ist, daß sich von ihr zum schlauchförmigen Teil (8') der Zwischenlage (7) ein sanfter Übergang ergibt.
5. Verglasung nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß die in den Rahmen-ecken zusammentreffenden, aus Kunststoff bestehenden Zwischenlagen (8, 9) auf Gehrung geschnitten und zusammengeschweißt sind.

Durch rechtskräftige Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamtes vom 30. September 1958 ist das Patent dadurch teilweise für nichtig erklärt worden, daß an die Stelle der ursprünglichen Ansprüche 1, 3 und 4 der folgende neue Hauptanspruch trat:

"Verglasung von Schaufenstern oder dergleichen mittels einer elastischen, einen schlauchförmigen Teil aufweisenden Zwischenlage, die zu einem Teil in einer Nut der Rahmenleiste liegt, dadurch gekennzeichnet, daß die Zwischenlage (7) einerseits mit einer dichtend an der Scheibe anliegenden Zunge (11), andererseits mit einer im Querschnitt schwalbenschwanzförmigen, in die Nut der Rahmenleiste (5) eingreifenden, längs geschlitzten oder massiven Leiste (9) versehen ist und daß die Rahmenleiste (5) an ihrer Oberseite (5a) derart vorgezogen ist, daß sich von ihr zum schlauchförmigen Teil (8') der Zwischenlage (7) ein sanfter Übergang ergibt."

Der Patentanspruch 5 wurde gestrichen.

Die Beklagte stellt her und vertreibt ebenfalls der Verglasung von Schaufenstern dienende Rahmenleisten mit



elastischen Zwischenlagen, die einerseits zur Befestigung am Rahmen mit einer pilzförmigen Leiste versehen sind und die andererseits dichtend an der Scheibe anliegende Zungen aufweisen. Sie vertreibt diese Zwischenlagen unter der Bezeichnung 018 in drei verschiedenen Ausführungen, die auf Blatt 2 ihres Kataloges "Überall Leichtmetall", auf Seite 3 ff ihres Prospektes "Leichtmetall-Bauprofile mit Kunststoff" und auf den Seiten 3 und 4 ihres Prospektes "Schüco-Schaufensterrahmen" abgebildet sind.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte verletze mit allen drei Ausführungen rechtswidrig und schuldhaft das Klagepatent. Wenn auch die angegriffenen Zwischenlagen nicht mit einem schlauchförmigen Teil ausgestattet seien, so bediene sich die Beklagte doch äquivalenter Mittel, um mit Hilfe der Zwischenlage sowohl eine sichere Halterung der Scheiben als auch eine Abdichtung zu erzielen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zur Unterlassung und zur Rechnungslegung zu verurteilen und ihre Verpflichtung zum Ersatz allen Schadens festzustellen.

Die Beklagte ist den Ausführungen des Klägers entgegengetreten und hat ihrerseits beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat in der Verwendung der in dem Katalog "Überall Leichtmetall" abgebildeten Zwischenlage eine Verletzung des Klagepatentes erblickt und unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte insoweit antragsgemäß verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt soweit seine Klage abgewiesen worden ist. Er hat das Klagebegehren teilweise neu formuliert und beantragt, dem Urteilsausspruch I 1 des Landgerichts (Verurteilung zur Unterlassung folgende Fassung zu geben:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung von Strafen zu unterlassen, Verglasungen von Schaufenstern und dergleichen gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in den Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen, welche eine elastische aus farbigem Kunststoff bestehende halbschlauchähnliche Zwischenlage aufweisen, die den Zwischenraum zwischen Glasscheibe und Rahmenleiste überbrückt, wobei diese Zwischenlage zu einem Teil in einer Nut der Rahmenleiste liegt, mit ihrem außerhalb dieser Nut gelegenen Teil den genannten halbschlauchähnlichen Teil bildet und einerseits mit einer dichtend an der Scheibe anliegenden Zunge versehen ist, andererseits mit einer im Querschnitt schwalbenschwanzförmigen Leiste in die Nut der Rahmenleiste eingreift und die Rahmenleiste an ihrer Oberseite derart ausgebildet ist, daß sich von ihr zu dem überbrückenden Teil der Zwischenlage ein sanfter Übergang ergibt, insbesondere die Kunststoff-Zwischenlagen 018 gemäß den Prospekten der Beklagten "Sch[REDACTED] Schaufensterrahmen", "Sch[REDACTED] Leichtmetall-Bauprofile mit Kunststoff" und "Überall Leichtmetall" zu verwenden.

Auch die Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß

die Klage auch insoweit abgewiesen werde, als ihr stattgegeben worden sei.

Beide Streitteile haben weiterhin beantragt, die Berufung der Gegenseite zurückzuweisen.

Ergänzend zu seinem Vorbringen in erster Instanz hat der Kläger u.a. vorgetragen, die Beklagte verletze auf jeden Fall einen allgemeinen Erfindungsgedanken.

Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz insbesondere noch geltend gemacht, dem vom Kläger beanspruchten erweiterten Schutz stehe einmal die Teilvernichtung des Klagepatentes entgegen und zum andern der vorbekannte Stand der Technik, insbesondere einerseits die schlauchförmigen Profile gemäß Schweizer Patent 175 275, DBP 819 721, 806 491, USA-Patent 2 329 791, 2 622 286 und französischem Patent 1 010 426, andererseits die USA-Patente 2 220 569, 2 214 222, das französische Patent 1 013 519, das österreichische Patent 145 902 und das DBP 880 240, bei denen ebenso wie bei den angegriffenen Ausführungen ein schlauchförmiger Teil fehle und bei denen es sich im Prinzip ebenfalls um verankerte Dichtungslippen handle. Zu letzteren gehörten ferner die im Handbuch Perohaus aus dem Jahre 1951 angebotenen Gummiprofile für Auto-Fensterabdichtungen sowie das als Anlage F 12 überreichte Scheibenprofil für einen Opel-Wagen, das unbestritten offenkundig vorbenutzt worden sei.

Das Berufungsgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens von Patentanwalt Dipl.-Ing. C. [REDACTED] und eines Obergutachtens des Direktors beim Deutschen Patentamt i.R. Dr.-Ing. D. [REDACTED].

Es hat alsdann die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Klageanträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten gegen das dem Klagebegehren des Klägers teilweise stattgebende Urteil des Landgerichts die Klage in vollem Umfange mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte verletze mit keiner der drei den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Ausführungsformen das Klagepatent. Sie benutze weder den Gegenstand noch einen schutzfähigen allgemeinen Erfindungsgedanken dieses Patentes.

Die dagegen von dem Kläger eingelegte Revision erweist sich als unbegründet.

I. Bei der Prüfung der Frage, welche gegenständliche Lehre der Durchschnittsfachmann dem Klagepatent entnimmt, ist das Berufungsgericht von der eingeschränkten Fassung ausgegangen, die das Klagepatent im Nichtigkeitsverfahren durch die rechtskräftige Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 30. September 1958 erhalten hat. Zutreffend hat es dabei zur Auslegung sowohl die ursprüngliche Beschreibung nebst Zeichnungen als auch die Entscheidung des Nichtigkeitssenats herangezogen. Insbesondere hat es mit Recht erkannt, daß die in dieser Ent-

scheidung ausgesprochene Teilvernichtung bereits für die Aufgabenstellung insofern von Bedeutung ist, als nach Vereinigung der ursprünglichen Ansprüche 1, 3 und 4 zu einem neuen Hauptanspruch von der Gesamtheit aller Teilaufgaben auszugehen ist, die in den drei früheren Ansprüchen gelöst worden waren.

Daran anschließend hat das Berufungsgericht, wie der Zusammenhalt seiner Ausführungen ergibt, die dem Hauptanspruch des Klagepatentes zugrundeliegende technische Aufgabe darin gesehen, Umrahmungen von Schaufenstern oder dergl., die mit elastischen, einen schlauchförmigen Teil aufweisenden und zum Teil in einer Nut der Rahmenleiste liegenden Zwischenlagen ausgestattet sind, so auszubilden, daß die Zwischenlage einfach und doch mit festem elastischem Halt eingesetzt werden kann und daß das an der Scheibe herabfließende Regenwasser sich nicht in der Rinne zwischen Scheibe und Rahmen ansammeln kann, sondern nach außen abgeleitet wird.

Zur Lösung wird im kennzeichnenden Teil des neuen Hauptanspruchs vorgeschlagen, die Zwischenlage einerseits mit einer dichtend an der Scheibe anliegenden Zunge, andererseits mit einer im Querschnitt schwalbenschwanzförmigen, in die Nut der Rahmenleiste eingreifenden, längs geschlitzten oder massiven Leiste zu versehen und die Rahmenleiste an ihrer Oberseite derart vorzuziehen, daß sich von ihr zum schlauchförmigen Teil der Zwischenlage ein sanfter Übergang ergibt.

Gegenstand des Klagepatentes ist nach den Darlegungen des Berufungsgerichtes eine Verglasung, die folgende Merkmale aufweist:

- a) Zwischen Scheibe und Rahmenleiste liegt eine an sich bekannte elastische Zwischenlage;
- b) die elastische Zwischenlage weist einen schlauchförmigen Teil auf;
- c) die Zwischenlage liegt in an sich bekannter Weise in einer Nut der Rahmenleiste;
- d) der in die Nut eingreifende Teil der Zwischenlage hat einen an sich bekannten schwalbenschwanzförmigen Teil;
- e) der an der Scheibe anliegende Teil der Zwischenlage läuft in eine an sich bekannte Zunge aus;
- f) die Oberseite der Rahmenleiste ist so vorgezogen, daß sich von ihr zum schlauchförmigen Teil der Zwischenlage ein sanfter Übergang ergibt.

Diese sämtlichen Merkmale führen nach den Ausführungen des Berufungsgerichts im angefochtenen Urteil in ihrer Zusammenwirken zu dem Gesamterfolg, durch schlauchförmige Ausbildung und schwalbenschwanzförmige Verankerung der Zwischenlage, durch Anordnung einer Zunge und eines nasenförmigen Vorsprunges der Rahmenleiste ein pressendes Anliegen und einen festen Sitz der Zwischenlage sowie eine gute Abdichtung und Wasserableitung für Scheiben verschiedener Stärke herbeizuführen.

Diese Bestimmung des Gegenstandes des Klagepatentes durch das Berufungsgericht ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision macht demgegenüber geltend, dem Berufungsgericht seien bei der Bestimmung von Aufgabe und Lösung in

Einzelheiten Fehler unterlaufen. Sie meint, der Berufungsrichter habe bei der vorausgehenden Feststellung des Standes der Technik im Anmeldezeitpunkt die von ihm erörterten Patentschriften DBP 820 962 und USA 2 220 569 nicht richtig gewürdigt. Er habe zwar zutreffend erkannt, daß die volle Wirkung einer elastischen Halterung erst bei schlauchförmiger formelastischer Ausbildung der Zwischenlage eintrete, jedoch übersehen, daß es daran gerade bei den Zwischenlagen nach den beiden genannten Patentschriften fehle, weil diese Zwischenlagen aus nicht formelastischen Vollkörpern bestünden. Die Annahme des Berufungsgerichtes, der Durchschnittsfachmann habe aus der Gestalt und aus den Mängeln dieser vorbekannten, aber nicht formelastischen Zwischenlagen Erkenntnisse über die zweckmäßige Gestalt und über die Vorteile unbekannter formelastischer Zwischenlagen erschließen können, sei daher fehlerhaft. Mit diesem Trugschlusse habe das Berufungsgericht gerade den erfinderischen Sprung des Klagepatentes vorweggenommen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß das Klagepatent in der Beschreibung (S. 1 Z. 11 - 13) und im Oberbegriff des Hauptanspruchs Gummizwischenlagen, die einen schlauchförmigen Teil aufweisen, als bekannt voraussetzt, d.h. also nicht einen elastischen Teil beliebiger Form, vielmehr einen hohlen Körper, der schlauchförmig ist d.h. im Querschnitt eine kreisförmige oder ähnlich geschlossene Umrandung hat. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß "schlauchförmig" vom Durchschnittsfachmann nach dem Sprachgebrauch in diesem Sinne verstanden wird. Diese Auffassung liegt auch der Entscheidung des Nichtigkeitssenats und den Sachverständigengutachten zugrunde. Demgegenüber ist der Umstand, daß der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht angegeben hat, bei der in der Patentschrift als bekannt vorausgesetz-

ten, einen schlauchförmigen Teil aufweisenden und in einer seitlichen Nut der Rahmenleiste verklebten Zwischenlage habe es sich um eine solche nach dem DBP 820 962 gehandelt, ohne entscheidende Bedeutung. Gegenüber der eindeutigen Offenbarung in der Patentschrift können in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang daraus, daß die Zwischenlage nach der deutschen Patentschrift 820 962 als zylindrischer Vollkörper ausgebildet ist und nicht als schlauchförmiger Körper, die vom Kläger gezogenen Folgerungen nicht hergeleitet werden. Ob der Kläger bei der Fassung der Patentschrift - nicht durch Vorveröffentlichungen belegte - tatsächliche Ausführungen im Auge hatte, bei denen Gummischläuche als Zwischenlage verwendet wurden, oder ob er an Ausführungsformen auf verwandten Gebieten (z.B. an Abdichtungseinrichtungen nach den deutschen Patentschriften 806 491 oder 819 721) dachte, kann dabei auf sich beruhen. Aus der Beschreibung des Streitpatents ergibt sich jedenfalls, daß sich der Erfinder die Verbesserung schlauchförmiger Zwischenlagen in dem erörterten Sinne zur Aufgabe gesetzt hat. Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung mit besonderem Nachdruck die Meinung vertreten hat, bei der Auslegung einer Patentschrift in Bezug auf eine in ihr offenbarte Raumform sei nicht auf die "meist unzulänglichen Worte, sondern auf die Patentzeichnung abzustellen", ist ihr entgegenzuhalten, daß gerade die Zeichnung einen schlauchförmigen Körper in dem vorerörterten Sinne erkennen läßt.

Die weiteren in diesem Zusammenhang von der Revision aufgeführten technischen Unterschiede zwischen der Zwischenlage nach dem Klagepatent und den Zwischenlagen nach der USA-Patentschrift 2 220 569 und der deutschen Patentschrift 820 962 spielen, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, für die Bestimmung des Gegenstandes des Klage-

patentes keine Rolle. Insbesondere ist es ohne Bedeutung, ob bei den Erfindungsgegenständen nach diesen Entgegnungen die Zwischenlage als farbige Zierleiste verwendbar ist oder nicht. In der Klagepatentschrift (S. 2 Z. 77 - 79) heißt es, daß mit den neuen Zwischenlagen günstige ästhetische Wirkungen erreicht werden können. Die Beschreibung hat damit, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Möglichkeit der beliebigen farbigen Gestaltung der erfindungsgemäßen Zwischenlage als Vorteil erwähnt. Der Gegenstand des Klagepatentes als solcher wird dadurch nicht berührt.

Schließlich kann die Revision auch mit der vorsorglich erhobenen Rüge aus § 286 ZPO und § 551 Ziffer 7 ZPO keinen Erfolg haben. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte nicht auf das von ihm eingeholte Gutachten des Patentanwaltes Dipl.-Ing. C. [REDACTED] zurückgreifen dürfen, weil dieses Gutachten auf "offensichtlich falschen Voraussetzungen über den papierenen und effektiven Stand der Technik sowie über die praktische Arbeitsweise der Glaser" aufbaue. Das Berufungsgericht habe ein offensichtlich untaugliches Beweismittel verwertet, ohne sich in seiner Begründung mit den Mängeln dieses Gutachtens auseinanderzusetzen.

Diese Rüge greift jedenfalls schon deshalb nicht durch, weil die Revision keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür geltend zu machen vermag, daß das Gutachten C. [REDACTED] "wertlos" und "offensichtlich untauglich" sei. Der Gutachter hat allerdings verkannt, daß bei dem in der Klagepatentschrift S. 1 Z. 11 - 15 erwähnten Stand der Technik die schlauchförmige Zwischenlage zu einem Teil in einer Nut der Rahmenleiste liegt (vgl. Bild 1 und 2 der von ihm angefertigten Zeichnung); er ist jedoch mit Recht davon ausgegangen, daß es sich bei dem "schlauchförmigen Teil" um

einen Hohlkörper handelte. Inwiefern der für die zu entscheidenden Grundfragen nicht wesentliche Irrtum des Gutachters die Auffassung der Revision rechtfertigen könnte, das Gutachten sei "wertlos" und "offensichtlich untauglich", ist nicht ersichtlich. Auch der Hinweis der Revision, der Gutachter habe die praktische Arbeitsweise der Glaser verkannt, weil er fälschlicherweise angenommen habe, die Scheibe werde von oben eingesetzt, ist, obwohl verschiedene Stellen seines Gutachtens dadurch beeinflusst sind, kein ausreichender Grund für eine derart weitgehende Annahme der Revision. Schließlich ergeben sich auch aus dem Gutachten des weiteren Sachverständigen, Dr. D[REDACTED], der sich mit dem Gutachten C[REDACTED] auseinandergesetzt hat, keine Gründe für eine solche Annahme. Ob das Vorbringen der Revision überhaupt geeignet wäre, eine Verfahrensrüge nach §§ 286, 571 Ziffer 7 ZPO zu begründen, kann daher dahingestellt bleiben.

II. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichtes machen die Ausführungsformen der Beklagten von dem gekennzeichneten Gegenstand des Streitpatentes unstreitig keinen unmittelbaren Gebrauch, da diese Zwischenlagen jedenfalls keinen schlauchförmigen Teil aufweisen. Das Berufungsgericht hat aber auch ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß sich eine gegenständliche Verletzung des Klagepatentes durch die angegriffenen Ausführungsformen auch nicht bei Heranziehung des Äquivalenzgedankens feststellen läßt.

1. a) In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils geht das Berufungsgericht zunächst auf die im Katalog "Überall Leichtmetall" unter der Nr. 018 (Bl. 2) angebotene Zwischenlage (im Berufungsurteil und nachfolgend mit Form a bezeichnet) sowie auf die im Prospekt "Leichtme-

tall-Bauprofile mit Kunststoff" unter der Nr. 018 (S. 3 ff) angebotene Zwischenlage (im Berufungsurteil und nachfolgend mit Form b bezeichnet) ein.

Im wesentlichen führt es hierzu aus: Die beiden Zwischenlagen stimmten im prinzipiellen Aufbau weitgehend überein. Beide bestünden aus elastischem Kunststoff, übereinstimmend mit dem Klagepatent sei auch eine im Querschnitt schwalbenschwanz- (richtiger: pilz-) förmige Festhalteleiste vorhanden, mit der die Zwischenlagen in einer Nut des Rahmens einfach und fest verankert werden könnten. An dieser Festhalteleiste sei jedoch anders als beim Klagepatent als weiterer, der Glasscheibe zugewandter Teil eine Lippe (Zunge) angebracht, und zwar bei der Form a eine Doppellippe, während bei der Form b die weitere Lippe stark verkürzt sei. Bei der Zwischenlage b ergäben sich bei ihrer Verwendung für Schaufensterverglasungen noch Varianten, wenn zum Festhalten der Scheibe zusätzlich Kunststoff-Haltestücke eingesetzt würden oder wenn die Rahmenleiste derart ausgebildet werde, daß die untere Lippe die Scheibe nicht mehr berühren könne. Selbst wenn man aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, zugunsten des Klägers von diesen Varianten absehe, könnten beide Verglasungen nicht als äquivalente oder unvollständige Ausführungen gewürdigt werden. Ebenso könne unterstellt werden, daß die Form a entgegen den Behauptungen der Beklagten so verwendet werde, daß beide Lippen an der Schaufensterscheibe anlägen.

Der Sachverständige C [REDACTED] wolle, so heißt es dann in der angefochtenen Entscheidung weiter, eine gegenständliche Benutzung schon wegen der unterschiedlichen Wirkung der beiderseitigen Lösungsmittel verneinen, weil die Doppellippe im Unterschied zum schlauchförmigen Teil des Klage-

patentes nicht erheblich zusammendrückbar sei. Daß zumindest die angegriffene Ausführungsform b mit verkürzter Unterlippe wesentlich anders federe als die erfindungsgemäße Zwischenlage, werde durch die Messungen des Privatgutachters P [REDACTED] bestätigt. Dieser Wirkungsunterschied allein schließe jedoch, so meint das Berufungsgericht, eine gegenständliche Benutzung noch nicht notwendig aus, da der Gegenstand der Erfindung nicht unbedingt auf eine möglicherweise sogar nachteilige erhebliche Zusammendrückbarkeit abgestellt sei, und da ferner nach den eigenen Angaben der Beklagten im Prospekt "Leichtmetall-Bauprofile" sogar die angegriffene Zwischenlage b mit verkürzter Lippe der Scheibe noch einen elastischen Halt gewähre.

Nach Ansicht des Berufungsgerichtes scheidet eine gegenständliche Benutzung jedoch bereits deshalb aus, weil eine übereinstimmende konkrete Aufgabenstellung fehle. Der Erfinder des Klagepatentes habe, so wird im Berufungsurteil weiter ausgeführt, bei Verwendung einer schlauchförmigen, zusammendrückbaren und damit gut halternden Zwischenlage u.a. durch Anordnung einer Zunge den zwischen Schlauch und Scheibe verbleibenden Spalt überdecken wollen. Eine solche Aufgabe stelle sich aber bei den angegriffenen lippenförmigen Ausführungen überhaupt nicht, weil ein zu überbrückender Spalt hier gar nicht erst entstehen könne. Mit dieser unterschiedlichen Aufgabenstellung hänge zusammen, daß bei der angegriffenen Zwischenlage auch nicht sämtliche erfindungswesentlichen Merkmale in gleicher, äquivalenter oder unvollkommener Ausführung verwirklicht seien. Denn nach den zutreffenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. D [REDACTED], die auch der Sachverständige C [REDACTED] in anderem Zusammenhang bestätigt habe, fehle zumindest ein erfindungswesentliches Merkmal. Vorhanden seien die Merkmale a, c und d.

Selbst wenn man darüber hinaus mit dem Sachverständigen die Doppellippe als äquivalent mit dem schlauchförmigen Teil (Merkmal b) werte, dann fehle immer noch mindestens die Zunge als zusätzlicher Teil zu einem anderen, an der Glasscheibe anliegenden Teil (Merkmal e).

Sollte aber trotz dieser Bedenken, so führt das Berufungsgericht dann noch aus, eine äquivalente oder unvollkommene Benutzung in Betracht zu ziehen sein, dann handele es sich jedenfalls nicht um eine Ausführungsform, die der Durchschnittsfachmann ohne besondere Überlegungen dem Klagepatent habe entnehmen können. Denn um zur angegriffenen Ausführung zu kommen, hätte der Fachmann den schlauchförmigen Teil mit zusätzlicher Zunge nebst Anpassung der Rahmenleiste - also die Merkmale b, e und f insgesamt - in ihren Funktionen durch eine zweckentsprechend gestaltete Doppelzunge ersetzen müssen. Eine derartige Verschmelzung mehrerer Merkmale schließe zwar eine Patentverletzung noch nicht ohne weiteres aus. Die weitgehend abweichende Lösung habe aber, so heißt es weiter, dem Durchschnittsfachmann allenfalls nach näheren Überlegungen zu Gebote gestanden, so daß es nicht gerechtfertigt wäre, diese Lösung ohne Rücksicht auf den Stand der Technik als glattes Äquivalent in den gegenständlichen Schutz des Klagepatentes einzubeziehen.

b) Die Revision rügt demgegenüber, die Ausführungen des Berufungsgerichtes, den Verletzungsformen liege nicht die gleiche konkrete Aufgabenstellung zugrunde wie beim Klagepatent, sei rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht habe übersehen, daß das Klagepatent überhaupt nicht von der "Überbrückung eines vorhandenen Spaltes" spreche. In der Patentbeschreibung (S. 2 Z. 6 ff) sei ausgeführt, daß es zweckmäßig sei, daß der an der Schaufensterscheibe an-

liegende Teil der Zwischenlage in an sich bekannter Weise in eine Zunge auslaufe, die als Abdichtung diene; diese Zunge lege sich elastisch gegen die Scheibe und leite herabfließendes Schlagregenwasser nach außen ab. Mithin sei, so meint die Revision, die wasserableitende Aufgabe und Wirkung dieser schräg anliegenden Zunge unabhängig davon, ob sich unter der Zunge ein Spalt befinde oder nicht. Maßgeblich sei allein die Aufgabe der Wasserableitung und ihre Lösung. Diese Aufgabe stelle sich bei jeder Scheibe. Sie werde durch das Anpressen einer schrägen Zunge in jedem Fall gelöst: Bei den Ausführungsformen a und b genau so wie beim Klagepatent. Daher sei es auch unerheblich, ob die Zunge als einziger Teil anliege oder ob sie "als zusätzlicher Teil" anliege, wie beim Klagepatent.

Damit entfielen zugleich, so macht die Revision weiter geltend, die die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Frage der glatten Äquivalenz mitbestimmenden Erwägungen über die vermeintlichen Unterschiede dieses Lösungsmittels "Zunge". Außerdem sei es nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht davon spreche, auf dem Wege vom Klagepatent zur Ausführungsform a müsse man den Schlauch nebst Zunge "ersetzen durch eine zweckentsprechend gestaltete Doppelzunge". In Wahrheit handle es sich nicht um das Ersetzen einer Form durch eine andere, sondern um etwas viel Einfacheres: nämlich nur um das Weglassen des bauchförmig vorspringenden Profilverteiles. Das Berufungsurteil enthalte keine Feststellung darüber, weshalb diese Weglassung - unter Beibehaltung der Zunge - dem Fachmann erst nach näheren Überlegungen zu Gebote gestanden habe. Auch wäre es, so meint die Revision noch, eine unzulässige Abschwächung des Begriffes der glatten Äquivalenz, wenn man alles ausscheiden wolle, was auch nur ein Minimum an

fachmännischen Überlegungen erfordere.

Den Angriffen der Revision muß jedoch der Erfolg versagt bleiben.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß eine gegenständliche Benutzung bereits deshalb ausscheidet, weil eine übereinstimmende konkrete Aufgabenstellung fehlt. Seine auf den Feststellungen der Sachverständigen beruhende Auffassung, der Erfinder des Streitpatents habe sich die Aufgabe gestellt, bei Verwendung einer schlauchförmigen, zusammendrückbaren und damit gut halternden Zwischenlage u.a. durch Anordnung einer Zunge den zwischen Schlauch und Scheibe verbleibenden Spalt zu überdecken, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision übersieht insbesondere, daß die Aufgabe des Klagepatents in der Verbesserung einer schlauchförmigen Zwischenlage besteht und daß daher auch nur beim Klagepatent das Problem auftreten konnte, den bei Verwendung einer solchen Zwischenlage auftretenden Spalt zu überdecken. Bei ihrem Hinweis, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß das Klagepatent überhaupt nicht von der "Überbrückung eines vorhandenen Spaltes" spreche, läßt die Revision außer acht, daß an der von ihr erwähnten Stelle der Patentbeschreibung zwar nicht von der Überbrückung eines Spaltes die Rede ist, daß jedoch dort ausdrücklich gesagt ist, daß die Zunge als Abdichtung dienen soll. Daraus ergibt sich, daß, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, etwas vorhanden sein muß, was eine Abdichtung erfordert. Damit kann nur der zwischen Schlauch und Scheibe verbleibende Spalt gemeint sein. Eine solche Aufgabe aber liegt, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, den angegriffenen Ausführungsformen nicht zugrunde, weil bei ihnen ein zu überbrückender Spalt gar

nicht erst entstehen kann. Bei ihnen beschränkt sich die Zunge darauf, das Schlagregenwasser nach außen abzuleiten; der erfindungsgemäße Zweck der Zunge des Klagepatentes wird bei ihnen nicht verwirklicht.

Danach kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht eine gegenständliche Benutzung mit Recht auch wegen des Fehlens des Merkmals e bei den angegriffenen Ausführungsformen verneint hat.

Schließlich und vor allem sind auch entgegen der Meinung der Revision gegen die hilfsweise getroffene und die Ablehnung der glatten Äquivalenz für sich allein tragende Feststellung des Berufungsgerichtes, der Durchschnittsfachmann habe die angegriffenen Ausführungsformen dem Klagepatent nicht ohne besondere Überlegungen entnehmen können, aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben. Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes liegen durchweg auf tatsächlichem Gebiete und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Revision kann insbesondere nicht zugegeben werden, das Berufungsgericht habe den Begriff der sog. glatten Äquivalenz unzulässig abgeschwächt. Da nicht-glatte Äquivalente nach der Rechtsprechung des Senats (BGH GRUR 1964, 132, 134 - Kappenverschluß), von der abzugehen kein begründeter Anlaß besteht, nicht zum Gegenstand der Erfindung gehören, scheidet sonach auch aus diesem Grunde eine gegenständliche Verletzung des Klagepatentes durch die Ausführungsformen a und b der Beklagten aus.

2. a) Die dritte angegriffene Ausführungsform der Beklagten, die im Prospekt "Sch[REDACTED]-Schaufenster-rahmen" (S. 3 und 4) unter der Nr. 018 angebotene Zwischenlage (im Berufungsurteil und nachfolgend mit Form

c bezeichnet) steht nach den Ausführungen des Berufungsgerichtes dem Klagepatent näher als die zuvor erörterten Ausführungsformen a und b. Nach den auf die verschiedenen Darstellungen im Prospekt gestützten Darlegungen des Berufungsgerichtes handelt es sich dabei um eine Zwischenlage aus elastischem Kunststoff, die einerseits mittels eines schwalbenschwanz- (pilz-) förmigen Teiles in einer Nut der Rahmenleiste verankert ist und die andererseits aus einer S-förmig gebogenen Zunge besteht, deren oberer Ausläufer und deren unterer vorgewölbter Bauch sich an die Glasscheibe anlegen.

Nach Ansicht des Sachverständigen C [REDACTED] weiche auch diese Lösung, so führt das Berufungsgericht aus, schon in ihrer Wirkungsweise vom Gegenstand des Klagepatentes ab; denn anders als der schlauchförmige Teil nach dem Klagepatent lasse sich der vorgewölbte untere Bauch der angegriffenen Zunge nur in einem geringeren Maße zur Seite drücken, so daß die Scheibe nur mit einem geringeren Druck gehaltert werde und allenfalls eine geringe Toleranz in der Scheibendicke ausgleichen könne. Weil die geringere Wirkung jedoch noch nicht ausschließe, die angegriffene Form c als verschlechterte Ausführung in den gegenständlichen Schutz des Klagepatentes einzubeziehen, habe der Sachverständige Dr. D [REDACTED] auf diesen Wirkungsunterschied nicht maßgeblich abgestellt. Nach den überzeugenden Ausführungen dieses Sachverständigen könne ferner davon ausgegangen werden, daß bei der Form c die im Klagepatent gestellten Aufgaben weitgehend gelöst würden; denn diese Zwischenlage sei einfach und fest einsetzbar, es könnten Glasscheiben unterschiedlicher Stärke gehaltert werden und das Regenwasser werde unter Überdeckung einer Rinne abgeleitet.

Im Anschluß hieran stellt das Berufungsgericht fest, daß die beiderseitigen Lösungen dieser Aufgabe jedoch erheblich voneinander abweichen, weil an die Stelle des schlauchförmigen Teiles mit zusätzlicher kurzer Zunge und des nasenartigen Vorziehens der Rahmenleiste nunmehr eine S-förmige lange Zunge trete. Beide Sachverständige hätten diesen Unterschied in der Lösung für derart erheblich gehalten, daß eine Patentverletzung nicht mehr angenommen werden könne; denn für eine so durchgreifende Änderung des Profils der Zwischenlage, für die der Stand der Technik keine Anregung biete, genügten Fachwissen und Nachdenken nicht. Wenn aber, so meint das Berufungsgericht insoweit abschließend, die Entwicklung der Form c nach Ansicht des Sachverständigen Dr. D. [REDACTED] sogar erfinderisches Können erfordere, dann könne sie erst recht nicht als naheliegendes Äquivalent in den gegenständlichen Schutz des Klagepatentes einbezogen werden.

b) Das Berufungsgericht verneint nach dem Dargelegten die gegenständliche Verletzung des Klagepatents durch die Verletzungsform c, weil die Ersetzung des schlauchförmigen Teiles mit zusätzlich kurzer Zunge und des nasenartigen Vorziehens der Rahmenleiste durch eine S-förmige lange Zunge dem Durchschnittsfachmann nicht ohne nähere Überlegung zur Verfügung gestanden habe. Es ist also der Auffassung, daß es sich insoweit nicht um glatte patentrechtliche Gleichwerte handele. Diese Feststellung des Berufungsgerichtes beruht auf Erwägungen tatsächlicher Art. Ein entscheidungserheblicher Rechtsfehler tritt dabei nicht zutage.

Den Standpunkt des Berufungsgerichtes sucht die Revision durch das Vorbringen zu erschüttern, die Ersetzung des schlauchförmigen Teiles durch eine S-förmige Zunge sei

durch das Klagepatent nahegelegt gewesen. Wenn das Berufungsgericht bei der Ausführungsform c einen "schlauchförmigen Teil" vermisst, so habe es sich dabei ersichtlich von dem sonst sprachüblichen Sinne des Begriffes "Schlauch" beeindrucken lassen. Der Begriff "schlauchförmig" beim Klagepatent solle aber offensichtlich im bildhaften Sinne lediglich veranschaulichen, daß es sich um ein material- und formelastisches gerundetes Profilstück von relativer Länge handle, das sich streckenweise "wie ein Schlauch" formelastisch an die starre Scheibe anpressen kann.

Dieser Meinung der Revision kann jedoch nicht beigestimmt werden. Das Berufungsgericht ist, wie bereits unter Ziffer I dargelegt worden ist, ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß der Durchschnittsfachmann den Begriff "schlauchförmig" beim Klagepatent im Sinne des Sprachgebrauches versteht, d.h. als einen hohlen Profilkörper, der im Querschnitt eine kreisförmige oder ähnlich geschlossene Umrandung hat. Das Klagepatent hat, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, auf die hohlzylindrische Form gerade deswegen abgestellt, weil diese wegen ihrer geschlossenen Form eine gleichmäßige allseitige Elastizität aufweist. Erwägungen, eine so gestaltete Zwischenlage durch eine Zwischenlage zu ersetzen, die keine geschlossene Form hat, lagen für den Durchschnittsfachmann nicht ohne weiteres nahe. Eine Zwischenlage, die nur eine nicht geschlossene Halbrundung aufweist und bei der sich erst im Zusammenwirken mit der Scheibe eine geschlossene Höhlung ergibt, ist etwas anderes als ein für sich geschlossener Profilkörper. Mit ihrem Vorbringen, mit dem sie eine andere tatsächliche Würdigung an die Stelle der vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß getroffenen tatsächlichen Würdigung stellen will, kann

die Revision daher nicht durchdringen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung erneut auf die Patentzeichnung verwiesen hat, ist ihr auch hier entgegenzuhalten, daß die Zeichnung einen geschlossenen Hohlkörper erkennen läßt.

Auf das weitere Vorbringen der Revision, der gleiche Effekt des nasenartigen Vorziehens der Rahmenleiste werde auch bei der Verletzungsform c erzielt, nur werde dort nicht der Rahmen an die Zwischenlage herangeführt, sondern es werde umgekehrt die Zwischenlage an den Rahmen herangeführt, was eine einfache Umkehrung der räumlichen Verhältnisse und damit eine glatte Äquivalenz sei, braucht unter diesen Umständen nicht mehr eingegangen zu werden. Diese Teilfunktion der Zunge ist dafür, ob dem Fachmann die Verwendung einer S-förmigen Zunge als solcher anstelle eines schlauchförmigen Profils ohne nähere Überlegung zu Gebote stand, nicht von entscheidender Bedeutung.

Das Berufungsgericht hat mithin auch hinsichtlich der Form c das Vorliegen eines gegenständlichen Eingriffs in das Klagepatent ohne Rechtsverstoß verneint.

III. Eine Verurteilung der Beklagten wegen Patentverletzung käme sonach nur in Betracht, wenn und soweit die Beklagte, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, von einem allgemeinen Erfindungsgedanken Gebrauch machte, der sowohl im Klagepatent hinreichend offenbart, als auch gegenüber dem vorbekannten Stand der Technik neu, fortschrittlich und erfinderisch ist. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, daß die Klage auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Erfindungsgedankens begründet ist. Auch hiergegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

1. Das Berufungsgericht stellt zunächst klar, daß der Gesichtspunkt des allgemeinen Erfindungsgedankens nicht dazu führen kann, die Beschränkungen des Klagepatents im Nichtigkeitsverfahren wieder rückgängig zu machen, so daß, wie das Berufungsgericht ausführt, der Schutz jedenfalls nicht mehr auf eine Unterkombination erstreckt werden könne, die nur die eingangs erörterten Merkmale a bis d in gleicher oder gleichwirkender Weise umfasse. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision ist ihr auch nicht entgegengetreten, sondern hat sie vielmehr ausdrücklich als zutreffend bezeichnet. Sie meint lediglich, die Ausführungen des Berufungsgerichtes gingen an der Sache vorbei, weil auch bei den angegriffenen Ausführungsformen Gestaltungen und Wirkungen gegeben seien, die den Merkmalen der Zunge e und des Rahmenvorsprungs f des Klagepatentes im Sinne eines allgemeinen Erfindungsgedankens zumindest nahe kämen. Dieser Hinweis geht jedoch seinerseits ins Leere, weil es sich bei den Ausführungen des Berufungsgerichtes lediglich um klarstellende Vorbemerkungen handelt, die nachfolgende Bestimmung und Prüfung eines allgemeinen Erfindungsgedankens sich jedoch auf die konkreten Verletzungsformen einschließlich der Zungen oder zungenähnlichen Teile bezieht.

Die Revision bezeichnet weiter die in diesen Vorbemerkungen enthaltenen Ausführungen des Berufungsgerichtes als verfehlt, ein allgemeiner Erfindungsgedanke könne auch nicht damit begründet werden, daß die erfindungsgemäßen Zwischenlagen bei farbiger Gestaltung ein gutes Aussehen ergeben, weil dies eine ästhetische und keine technische Wirkung sei und im übrigen die ästhetisch wirkungsvolle Gestaltung auch nicht aus dem Schutzanspruch hergeleitet

werden könne. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei diesen Ausführungen verkannt, daß die in der Patentbeschreibung mehrfach erwähnten Vorteile der "günstigen ästhetischen Wirkungen", die von dem "sehr dekorativ wirkenden farbigen Zierstreifen" ausgehen (Beschreibung S. 2 Z. 14 ff, 63 ff, 77 ff) eine technische Grundlage hätten: nämlich in dem Umstand, daß laut Patentschrift die Zwischenlage so gestaltet und angeordnet sei, daß sie in eine "nach der Montage sichtbar bleibende Fläche" auslaufe und auf diese Weise "einen Zierstreifen ergibt, der sehr dekorativ wirkt". Es handele sich also, so meint die Revision, um ein zweifelsfrei technisches Merkmal mit vorteilhaften ästhetischen Wirkungen, das bei der Prüfung auf einen allgemeinen Erfindungsgedanken durchaus berücksichtigt werden müsse.

Die Rüge der Revision geht jedoch fehl, weil, wie unter Ziffer I dargelegt, die Möglichkeit der farblichen Gestaltung der erfindungsgemäßen Zwischenlage nur als Vorteil für den Fall erwähnt ist, daß die Zwischenlage aus farbigem Kunststoff hergestellt wird. Dagegen läßt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht einwenden, die besondere erfindungsgemäße Form habe erstmals einen solchen dekorativen Effekt gestattet. Denn die gleiche ästhetische Wirkung hätte sich, worauf das Berufungsgericht weiter mit Recht hinweist, beispielsweise auch mit Dichtungszungen erreichen lassen, die so geformt sind, wie es in dem USA-Patent Nr. 2 214 222 (vgl. insbesondere Figur 3) geschehen ist. Der Kläger hat denn auch selbst, worauf die Beklagte aufmerksam macht, insoweit keinen Schutz bei der Patentanmeldung begehrt und nicht einmal einen entsprechenden Unteranspruch aufgestellt.

Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsverstoß die bei der erfindungsgemäßen Ausgestaltung mögliche farbliche Gestaltung bei der Bestimmung eines allgemeinen Erfindungsgedankens unberücksichtigt gelassen.

2. Das Berufungsgericht prüft im Anschluß an die vorstehend dargelegten Erörterungen folgenden allgemeinen Erfindungsgedanken, für den der Kläger im Verlauf der Berufungsinstanz Schutz beanspruchte:

1. Schaffe eine Verglasung von Schaufenstern oder dergleichen, deren elastische Zwischenlage einen formfedernden Teil aufweist,
2. deren Zwischenlage mit einer im Querschnitt schwalbenschwanzförmigen, in die Nut der Rahmenleiste eingreifenden Leiste und
3. ferner mit einer dichtend an der Scheibe anliegenden Zunge versehen ist,
4. und bei der die Rahmenleiste an ihrer Oberseite derart gestaltet ist, daß sich von ihr zum formfedernden Teil der Zwischenlage und weiter zur Glasscheibe ein sanfter Übergang ergibt.

a) Es könne unbedenklich, so führt das Berufungsgericht im Anschlusse hieran aus, davon ausgegangen werden, daß das zweite und das dritte Merkmal des allgemeinen Erfindungsgedankens im Klagepatent hinreichend offenbart sei. Auch sei dem Kläger - wie der Sachverständige Dr. D. [REDACTED] einräume - darin beizutreten, daß es auf die besondere Ausbildung der Rahmenleiste dann nicht ankomme, wenn an deren Stelle bereits die Zwischenlage ihrerseits in naheliegender Weise

so geformt sei, daß nach Einsetzen der Scheibe der erstrebte sanfte Übergang sichergestellt sei. Dagegen könne das erste Merkmal nicht so allgemein gefaßt werden, wie der Kläger das vorschlage. Ausdrücklich genannt werde im Klagepatent nur eine schlauchförmige Zwischenlage, deren Form zugleich die erfindungsgemäße Aufgabe mitbestimme. Als offenbart könne ferner nach Meinung beider Sachverständiger eine vollzylindrische Zwischenlage angesehen werden. Sonstige Formen - insbesondere auch Zungen nach Art der angegriffenen Ausführungen a und b - könnten nach Ansicht des Sachverständigen C [REDACTED] dagegen nicht in Betracht kommen, wenn sie nicht wesentlich zusammendrückbar seien und wenn bei ihnen kein abzudeckender Spalt entstehe. Auch der Sachverständige Dr. D [REDACTED] habe bemerkt, daß die Lehre des Klagepatentes von sonstigen Formen ablenke. Doch habe er darauf hingewiesen, daß bereits das DRP Nr. 880 240 außer elastischen vollzylindrischen Dichtungslagen auch solche mit V-förmiger Doppelzunge lehre, so daß also auch diese Formgebung dem Durchschnittsfachmann ohne erfinderisches Können zur Verfügung gestanden habe. Gleichwohl wolle aber auch D [REDACTED] den allgemeinen Erfindungsgedanken des Klagepatents auf schlauchförmige oder vollzylindrische Zwischenlagen beschränken, da andernfalls kein Bedürfnis für die erfindungserhebliche Zunge nebst besonders gestalteter Rahmenleiste bestehe und ein Absehen von diesen Merkmalen darauf hinauslaufe, die Teilvernichtung des Klagepatentes wieder rückgängig zu machen. Folge man einem dieser Standpunkte, so führt das Berufungsgericht insoweit abschließend aus, dann scheide bei der angegriffenen Ausführungsform a mit Doppelzunge und erst recht bei der Ausführungsform b mit verstümmelter unterer Zunge eine Verletzung bereits deshalb aus, weil hier ein schlauchförmiger oder zylindrischer Teil fehle. Diese Bedenken, die sich aus den Gesichtspunkten der Offenbarung und der Beschränkung des Kla-

gepatentes ergäben, habe der Kläger nicht überzeugend ausräumen können.

In diesen Ausführungen liegt entgegen der Meinung der Revision die Feststellung, daß aus den Ansprüchen des Klagepatents ein allgemeiner Erfindungsgedanke, bei dem das Merkmal der Schlauchförmigkeit durch das eines "formfedernden Teiles" ersetzt wird, nicht herleitbar ist.

Die von der Revision gegen diese Feststellung gerichteten Angriffe müssen ohne Erfolg bleiben. Denn das Berufungsgericht hat sich entgegen der Meinung der Revision nicht auf den Standpunkt gestellt, unter einen allgemeinen Erfindungsgedanken könnten nur Zwischenlagen mit "echter Schlauchform" fallen. Es hat vielmehr auch den Standpunkt des Sachverständigen Dr. D. [REDACTED] für zutreffend und es damit mit D. [REDACTED] auch für möglich gehalten, daß auch andere als schlauchförmige Zwischenlagen, zum Beispiel solche mit einer V-förmigen Doppelzunge, darunter fallen können. Für diesen Fall hat es sich jedoch weiter die Meinung des Sachverständigen Dr. D. [REDACTED] zu eigen gemacht, daß dem Schutz eines solchen allgemeinen Erfindungsgedankens die im Nichtigkeitsverfahren erfolgte Beschränkung entgegenstehe. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

Da der Kläger sonach schon aus den erörterten Gründen sein Klagebegehren nicht mit Erfolg auf einen allgemeinen Erfindungsgedanken, der die angegriffenen Ausführungsformen a und b mitumfaßt, stützen kann, braucht auf die vom Berufungsgericht angestellten zusätzlichen Erörterungen, wonach der Schutz eines solchen allgemeinen Gedankens am vorbekannten Stand der Technik scheitern müßte, nicht mehr eingegangen zu werden.

b) Zur angegriffenen Ausführungsform c der Beklagten führt das Berufungsgericht im wesentlichen dann noch folgendes aus: Der Auffassung beider Sachverständiger, daß auch insoweit eine Patentverletzung zu verneinen sei, könne deshalb zugestimmt werden, weil das Klagepatent keine Lehre offenbare, die es dem Durchschnittsfachmann ohne erfinderisches Können ermögliche, eine derart eigenartig geformte Zwischenlage zu schaffen. Die Eigenart der Form c werde noch dadurch unterstrichen, daß selbst das in Patentstreitsachen erfahrene Landgericht ihre Funktion nicht richtig erkannt habe. Wenn der Kläger gleichwohl versuche, diese Ausführung in den Schutz des Klagepatentes einzubeziehen, dann unterliege es einer nachträglichen Betrachtungsweise, die den Offenbarungsgehalt des Klagepatentes überschätze und nachträgliche Übereinstimmungen feststelle, ohne darzutun, inwiefern bereits im Klagepatent der Weg für die andersartige Lösung aufgewiesen worden sei.

Abschließend möge, so führt das Berufungsgericht dann noch weiter aus, bemerkt werden, daß eine Patentverletzung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der abhängigen erfinderischen Fortentwicklung eines im Klagepatent aufgezeigten Lösungsgedankens in Betracht komme. Ein so weitgehender Schutz könnte möglicherweise dem Klagepatent dann gebühren, wenn es erstmalig die Anwendung von Zwischenlagen gelehrt hätte, die gut verankert sind, Scheiben von unterschiedlicher Stärke elastisch halten und das Ansammeln von Wasser und Schmutz verhindern. Das könne aber schon im Hinblick auf den erörterten Stand der Technik nicht angenommen werden, so daß dahingestellt bleiben könne, ob - wie die Beklagte meine - wegen des im Nichtigkeitsverfahren noch nicht berücksichtigten schlauchförmigen und mit verankertem Fuß und Zunge versehenen

Gummiprofils für Autofenster nach dem USA-Patent Nr. 2 329 791 das Klagepatent überhaupt nicht mehr erweiternd ausgelegt werden könne. Bei dieser Sachlage müßten, so heißt es in der angegriffenen Entscheidung schließlich, die Lehre des Klagepatentes und die angegriffene Ausführungsform c beide als eigenständige schöpferische Fortentwicklungen der Technik gewürdigt werden, die zwar im wesentlichen zum gleichen Ziele führten, aber in der Lösung unabhängig voneinander seien.

Auch mit ihren hiergegen erhobenen Rügen vermag die Revision nicht durchzudringen.

Das Berufungsgericht trifft, wie oben dargelegt, die Feststellung, daß das Klagepatent keine Lehre offenbare, die es dem Durchschnittsfachmann ohne erfinderisches Können ermögliche, eine derart eigenartig geformte Zwischenlage, wie sie bei der angegriffenen Ausführungsform c gegeben ist, zu schaffen. Es hat damit die Frage, was für ein allgemeiner Erfindungsgedanke etwa dem Klagepatent entnommen werden könne, in Bezug auf die Ausführungsform c dahin beantwortet, daß ein diese eigenartige Ausführungsform umfassender allgemeiner Erfindungsgedanke in der Klagepatentschrift nicht offenbart ist.

Diese Feststellung des Berufungsgerichtes ist ohne Rechtsirrtum getroffen worden. Im übrigen handelt es sich um eine im wesentlichen tatrichterliche und damit, soweit nicht zulässige Verfahrensrügen durchgreifen, das Revisionsgericht bindende Würdigung (RG GRUR 1941, 462, 463; BGH GRUR 1963, 563, 566 - Aufhängevorrichtung; Urteil des Senats vom 4. März 1965 - Ia ZR 232/63 - Gewindeschneidmaschine). Verfahrensrügen sind gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichtes von der Revision nicht

erhoben worden. Die Revision rügt vielmehr, die Erwägungen des Berufungsgerichtes seien nicht stichhaltig, weil es verkannt habe, daß der in der Klagepatentschrift verwendete Ausdruck "schlauchförmig" nicht auf einen Schlauch im Sinne des üblichen Sprachgebrauches abziele, sondern vom Durchschnittsfachmann dahin verstanden werde, daß die Zwischenlage aus einem material- und formelastischen Material bestehen und in ihrem Profil so gestaltet und so angeordnet werden solle, daß sie sich "nach Art eines Schlauches" streckenweise an die Scheibe anpressen könne. Daß dieser Meinung der Revision jedoch nicht beigestimmt werden kann und daß die Revision mit diesem Vorbringen eine andere tatsächliche Würdigung an die Stelle der vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß getroffenen tatsächlichen Würdigung stellen will, wurde oben unter Ziffer I und unter Ziffer II 2 b bereits dargelegt. Es braucht daher darauf nicht mehr weiter eingegangen zu werden.

Da das Berufungsgericht mithin in rechtsbedenkenfreier tatrichterlicher Würdigung eine hinreichende Offenbarung des von dem Kläger beanspruchten allgemeinen Erfindungsgedankens verneint hat, scheidet die Verletzung des Klagepatentes durch die Ausführung c unter dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Erfindungsgedankens aus. Auf die Frage, ob dieser allgemeine Gedanke erfinderisch wäre, kommt es daher nicht mehr an und zwar auch nicht unter dem vom Berufungsgericht noch erörterten Gesichtspunkt einer abhängigen Erfindung, weil nämlich die Abhängigkeit der Ausführungsform c vom Klagepatent nach den vorstehenden Ausführungen ohne Rechtsfehler verneint worden ist.

IV. Die Revision der Klägerin erweist sich nach alledem als unbegründet. Sie war daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Bock Spreng Löscher Claßen Schneider