

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia_ZR_1/65

URTEIL

Verkündet am
22. Juni 1967
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

der Firma S [REDACTED] u n d H [REDACTED] oHG,
Werkzeugfabrik in Z [REDACTED] bei N [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] -
[REDACTED] vertreten durch den geschäftsführenden Gesellschafter
Hans H [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Klägerin und Revisionsklägerin,
Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Dr. L [REDACTED] u n d C o KG, Drogengroßhand-
lungsgesellschaft in K [REDACTED], vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Lorenz K [REDACTED] in K [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Spengler, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Juli 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien befassen sich mit der Herstellung von Tropfeinsätzen aus Kunststoff.

Tropfeinsätze, die als solche in verschiedenen Ausgestaltungen schon seit langem bekannt sind, werden in die Mündungen von Flaschen (oder sonstigen Behältern) eingesetzt, deren flüssiger Inhalt, z.B. Arzneimittel, unter genauer Dosierung, nämlich in einer bestimmten Anzahl Tropfen entnommen werden soll. Um funktionieren zu können, muß ein solcher Tropfeinsatz einen Lufteintritt, durch welchen die Luft in die Flasche gelangt und auf den Flüssigkeitsspiegel drückt, und einen Flüssigkeitsaustritt aufweisen, durch welchen die Flüssigkeit herausfließt, sobald die Flasche waagrecht oder mit dem Flaschenhals nach unten gehalten wird. Lufteintritt und Flüssigkeitsaustritt werden meistens durch getrennt voneinander liegende Öffnungen gebildet.

- 3 -

Die Klägerin hat die ausschließliche Lizenz an dem Patent Nr. 968 190, das sich auf einen Tropfeinsatz für Flaschen bezieht. Die vom geschäftsführenden Gesellschafter der Klägerin im eigenen Namen am 18. Juni 1952 eingereichte Patentanmeldung wurde am 15. Oktober 1953 bekanntgemacht. Nachdem die Prüfungsstelle auf den Einspruch der Beklagten und einer anderen Firma das nachgesuchte Patent zunächst versagt hatte, wurde es auf Beschwerde des Anmelders durch Entscheidung des 6. Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts vom 10. Oktober 1957 erteilt. Der einzige Schutzanspruch des Patents lautet:

"Tropfeinsatz für gewöhnliche Schraubflaschen, mit langem Lufteinlaßkanal und getrennt davon angeordneter kurzer Flüssigkeitsaustrittsöffnung in der Querwand sowie einem scharfkantigen Abtropfrand, dadurch gekennzeichnet, daß die Flüssigkeitsaustrittsöffnung (5) in einen Lufteinlaßkanal (7) ringförmig umgebende, nicht kapillar wirkende Rinne (6) einmündet."

Die becher- oder napfförmigen Tropfeinsätze der Beklagten, die aus einem einzigen Materialstück gefertigt sind, haben in der Mitte einen Lufteinlaßkanal, welcher sich über den Boden (Innenrand) des Einsatzes hinaus in das Innere der Flasche erstreckt und damit unstreitig lang im Sinne des Klagepatents ist. Der Kanal wird ringförmig von einer nach der Flaschenöffnung hin offenen Rinne umgeben, welche aus dem oberen Teil der Seitenwandung des Kanals sowie aus der Längswandung und dem Boden des Einsatzes gebildet wird. In dem sich als Querwand darstellenden Boden befinden sich eine oder zwei Flüssigkeitsaustrittsöffnungen, die, worüber zwischen den Parteien ebenfalls Einigkeit besteht, als kurz anzusehen sind. Die Rinne ist so breit wie der Durchmesser der Flüssigkeitsaustrittsöffnung. Sie mißt im Rahmen der bei der Kunststoffverarbeitung üblichen Toleranzen an der Basis etwa 0,6 Milli-

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



meter und am oberen Ende ungefähr 0,8 Millimeter. Sie hat damit einen geringeren Querschnitt als die Rinne bei den von der Klägerin hergestellten und nach ihrer Ansicht dem Klageschutzrecht entsprechenden Tropfeinsätzen, deren radiale Breite knapp 1,5 Millimeter beträgt. Schließlich haben die Tropfeinsätze der Beklagten einen scharfkantigen Abtropfrand.

Die Klägerin ist der Meinung, daß die Beklagte mit den beschriebenen Tropfeinsätzen rechtswidrig und schuldhaft in den Schutzbereich des Patents Nr. 968 190 eingreife. Sie hat infolgedessen die Beklagte, welche das Klageschutzrecht aufgrund ihrer Beteiligung als Einsprechende im Erteilungsverfahren gekannt hat und überdies am 1. März 1958 ausdrücklich verwarnt worden ist, auf Unterlassung und Rechnungslegung in Anspruch genommen sowie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr den seit 15. Oktober 1956 entstandenen und künftig entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Die Beklagte hat die Verletzung des Klagepatents bestritten. Sie hat geltend gemacht, daß bei ihren Tropfeinsätzen die Rinne so bemessen sei, daß sie kapillar wirke, während es im Schutzanspruch des Klagepatents ausdrücklich heiße, dies dürfe nicht der Fall sein.

Das Landgericht hat die Klage entsprechend dem Antrag der Beklagten abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision beantragt die Klägerin, der Klage stattzugeben. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist ebenso wie das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die aus den §§ 47 Abs. 1 und 2, 6 Satz 1 PatG, 259 Abs. 1 BGB, 256 ZPO hergeleiteten Klageansprüche auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht unbegründet seien, weil die Beklagte bei ihren Ausführungsformen entgegen der Annahme der Klägerin weder vom Gegenstand noch von einem schutzfähigen allgemeinen Erfindungsgedanken des Klagepatents Gebrauch mache.

II. In Übereinstimmung mit dem Landgericht betrachtet das Berufungsgericht unter Anlehnung an den Anspruchswortlaut als Gegenstand der durch das Klagepatent geschützten Erfindung einen Tropfeinsatz (zu ergänzen ist: für Schraubflaschen mit scharfkantigem Abtropfrand), bei dem eine getrennt von einem langen Lufteinlaßkanal angeordnete kurze Flüssigkeitsaustrittsöffnung in eine den Lufteinlaßkanal ringförmig umgebende, nicht kapillar wirkende Rinne einmündet.

Die Parteien streiten im wesentlichen darüber, was unter einer "nicht kapillar wirkenden Rinne" im Sinne des kennzeichnenden Merkmals des Patentanspruchs zu verstehen ist.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts, welches dem Landgericht und dem in beiden Tatsacheninstanzen gehörten gerichtlichen Sachverständigen, Prof. Dr. Faessler, gefolgt ist, versteht der die Klagepatentschrift lesende Fachmann bei Berücksichtigung der Standardwerke der Physik unter dem Begriff "Kapillarität" sämtliche Abweichungen vom nor-

malen mechanischen Verhalten der Flüssigkeiten, welche durch die in den Grenzflächen der Flüssigkeit wirksam werdenden Kräfte hervorgerufen werden und die Funktionen der Tropfer in merkbarer Weise fördernd oder hindernd beeinflussen. Hierbei kann es sich sowohl um Kohäsionskräfte, welche - infolge des Bestrebens der Molekularkräfte, die Oberfläche zu verkleinern - die Oberflächenspannung der Flüssigkeit verursachen, als auch um Adhäsionskräfte handeln, welche eine Haftspannung zwischen den Molekülen der Flüssigkeit und denen einer festen Wand herbeiführen. Je nach dem Überwiegen von Kohäsionskräften oder Adhäsionskräften kommt eine kapillare Depression (Senkung) oder Aszension (Erhebung) zustande. Derartige Auswirkungen der Kapillarität sollen, so meinen beide Tatsachengerichte, bei dem Tropfeinsatz nach dem Klagepatent durch entsprechend breite Gestaltung der Rinne ausgeschlossen werden.

Das Berufungsgericht hat sich sonach ebenso wie das Landgericht der Auslegung, welche die Klägerin dem kennzeichnenden Merkmal des Klageschutzrechts gegeben hat, nicht angeschlossen. Diese hat im Verlaufe des Rechtsstreits zunächst die Meinung geäußert, nach der Lehre des Klagepatents solle die Wirkung der Kapillarität nur insoweit entfallen, als entsprechend den landläufigen, z.B. in den Physikbüchern für den Schulgebrauch verbreiteten Vorstellungen von dem genannten Begriff die selbsttätige Ascension, also das selbständige Hochsteigen von Flüssigkeiten in Betracht komme. Schließlich hat die Klägerin den Standpunkt eingenommen, die Rinne wirke patentgemäß nur gegenüber der Austrittsöffnung nicht kapillar, so daß eine in die Rinne eingedrungene Flüssigkeit dort im Ruhezustand nicht festgehalten werde, sondern in die Flasche ablaufe. Das angefochtene Urteil hat hierzu unter Bezugnahme auf

die einschlägigen Erörterungen des Landgerichts zusammenfassend bemerkt, daß keine der beiden Deutungen der Klägerin im Wortlaut der Patentschrift, in den ihr beigegeführten Zeichnungen und in den Erteilungsakten eine Grundlage finde.

III. Die Revision wirft dem Berufungsgericht hauptsächlich vor, den Gegenstand des Klagepatents unrichtig, nämlich zu eng bestimmt und infolgedessen gegen den § 6 PatG verstoßen zu haben. Die angebliche Fehlbeurteilung führt die Revision vornehmlich darauf zurück, daß das Berufungsgericht die für die Auslegung eines Patents maßgebenden Grundsätze nicht beachtet und unter Verletzung des § 286 ZPO den Auslegungstoff nur unvollständig berücksichtigt habe. Nach der nunmehr von der Revision vertretenen Ansicht hat das umstrittene Merkmal mit dem wissenschaftlichen Begriff der kapillaren Wirkung nichts zu tun, sondern es soll lediglich zur Abgrenzung gegenüber den haarfeinen Durchlässen der Tropfeinsätze nach dem vorbekannten USA-Patent Nr. 2 411 435 die Breite der Rinne festlegen. Das Merkmal sei mithin, so folgert die Revision, dahin aufzufassen, daß die Flüssigkeitsaustrittsöffnung in eine den Lufteinlaßkanal (7) ringförmig umgebende Rinne (6) von überkapillarer Breite einmünde. Als überkapillare Breite sieht die Revision eine solche an, welche die von ihr mit rund 0,001 Millimetern angegebene Dicke eines Menschenhaares überschreitet.

Die Rügen der Revision greifen indessen nicht durch. Die Auslegung des Klagepatents durch das Berufungsgericht, welche nach ständiger Rechtsprechung in der Revisionsinstanz frei nachgeprüft werden kann (vgl. u.a. BGH GRUR 1964, 196, 198 - Mischer II -), ist sachlich nicht zu beanstanden.

Die Revision stellt zwar zutreffend darauf ab, daß die sprachliche Fassung des umstrittenen Merkmals im Patentanspruch und in der Beschreibung, von welchen bei Auslegung des Klagepatents ausgegangen werden muß, für seine patentrechtliche Bedeutung nicht allein entscheidend ist. Letztlich maßgebend ist vielmehr der in der sprachlichen Fassung zum Ausdruck gelangte Erfindungsgedanke, der durch Ermittlung der Aufgabe des Patents und der im Patent zur Lösung dieser Aufgabe gegebenen technischen Lehre zu bestimmen ist (RG GRUR 1937, 210, 211 und BGH GRUR 1959, 320, 322 - Moped-Kupplung -). Es fehlt jedoch ein brauchbarer Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht den genannten Grundsatz außer acht gelassen hätte, wenn es auch, wie die Revision bemängelt, ebenso wie das Landgericht davon abgesehen hat, den in der Klagepatentschrift dargestellten Stand der Technik im einzelnen zu würdigen und die dem Klagepatent zugrundeliegende Aufgabe ausdrücklich zu bezeichnen. Dies hat aber nicht eine fehlerhafte Beurteilung des Erfindungsgegenstandes durch das Berufungsgericht zur Folge, wie die nachstehenden Feststellungen zeigen, welche der erkennende Senat selbständig nachholen konnte.

Die Erfindung des Klagepatents betrifft nach den Eingangsworten der Patentschrift (Z. 1 bis 3) einen einfach geformten und besonders sicher arbeitenden Tropfeinsatz für Flaschen.

In der Beschreibung (vgl. Z. 4 bis 14) wird es zuerst als bekannt vorausgesetzt, einen Tropfeinsatz zu verwenden, der mit einem Flansch auf der Flaschenmündung aufruhrt und eine scharfe Abtropfkante aufweist. Diese Tropfeinsätze haben ferner, wie die Beschreibung fortführt, eine Querswand mit einer kurzen Flüssigkeitsaustrittsöffnung und

einen Lufteinlaßkanal, der sich bis über den Innenrand des Tropfeinsatzes hinaus in das Flascheninnere erstreckt. Die Beschreibung hebt als nachteilig hervor, daß die Tropfeinsätze nur dann arbeiten, wenn sich die Flüssigkeitsaustrittsöffnung unter der Lufteintrittsöffnung befindet.

Bei den bekannten Tropfeinsätzen liegen, wie die Revisionsbeantwortung unwidersprochen und überzeugend erläutert hat, bei aufrecht stehender Flasche die Lufteintrittsöffnung, d.h. das obere Ende des Lufteinlaßkanals, und die Flüssigkeitsaustrittsöffnung auf einer Ebene. Kommt nun, wenn die Flasche in die für die Wirkung des Tropfeinsatzes allein bedeutsame Tropfstellung gebracht wird, die Flüssigkeitsaustrittsöffnung in eine Lage oberhalb der Lufteintrittsöffnung, so fließt die austretende Flüssigkeit über die Lufteintrittsöffnung hinweg, da sie stets das Bestreben hat, auf dem kürzesten Wege nach unten zu gelangen. Sobald aber die austretende Flüssigkeit über die Lufteintrittsöffnung fließt, wird sie von der eintretenden Luft angesaugt, sie verschließt alsdann die Lufteintrittsöffnung und verhindert hierdurch den Tropfvorgang. Für den physikalischen Vorgang, wie er hier in Rede steht, ist es nach den ebenfalls einleuchtenden Ausführungen der Revisionserwiderung unerheblich, ob der Tropfeinsatz eine oder mehrere Flüssigkeitsaustrittsöffnungen besitzt. Entscheidend ist nur, ob überhaupt eine Flüssigkeitsaustrittsöffnung bei Tropfstellung der Flasche oberhalb der Lufteintrittsöffnung liegt. Selbst wenn außer der oder den Flüssigkeitsaustrittsöffnungen, die sich oberhalb der Lufteintrittsöffnung befinden, noch weitere Flüssigkeitsaustrittsöffnungen vorhanden sind, die bei Tropfstellung der Flasche unterhalb der Lufteintrittsöffnung liegen, wird der Tropfvorgang verhindert, zumindest aber behindert, da

die aus der oder den oben liegenden Flüssigkeitsaustrittsöffnungen austretende Flüssigkeit über die Lufteintrittsöffnung fließt, dort von der Luft angesaugt wird und den Lufteintritt vollständig oder teilweise verschließt.

In ihrer Schilderung des Standes der Technik am Anmeldetag verweist die Beschreibung des Klagepatents (Z. 15 bis 24) ferner auf Tropfeinsätze, bei denen sich eine zentral angeordnete Lufteintrittsöffnung weit über die Innenkante des Tropfeinsatzes hinaus in das Innere der Flasche erstreckt. Gleichzeitig wurden aber, so legt die Beschreibung des Klagepatents anschließend dar, kapillar wirkende Flüssigkeitsdurchtrittsöffnungen vorgeschlagen, die von zuckerhaltigen Arzneien oder anderen zur Krustenbildung neigenden Flüssigkeiten sehr bald verschlossen werden und damit den ganzen Tropfeinsatz unwirksam machen.

Mit diesen vorbekannten Tropfeinsätzen meint die Beschreibung des Klagepatents unstreitig jene nach der bereits oben erwähnten, in der Klagepatentschrift angeführten USA-Patentschrift Nr. 2 411 435. Bei dem in der Vorveröffentlichung (Sp. 5, Z. 1 bis 18) beschriebenen und in den Figuren 5 und 6 zeichnerisch dargestellten Ausführungsbeispiel, das sich hier in erster Linie zur Betrachtung anbietet, handelt es sich um einen Tropfeinsatz aus Kork, Gummi, plastischem Kunststoff oder dgl. (vgl. Sp. 2, Z. 29 bis 31), der aus drei Teilen besteht. In den in die Behältermündung eingesetzten Hohlstopfen 21 ist ein zylindrisches Rohrstück 40 eingepaßt, das sich mit einem Flansch auf Stopfen und Behältermündung auflegt und oberhalb des Flansches eine über die Behältermündung herausragende Ausflußtülle besitzt. Das Rohr 40 hat unten einen Boden 40 a mit einer zentralen, verhältnismäßig großen Öffnung 41.

Durch diese Öffnung wird ein zweites zylindrisches Rohr 42 geführt und darin gehalten. Das Rohr 42 ist unten ebenfalls durch einen Boden 42 a verschlossen, in dem sich eine Öffnung 43 befindet, durch welche die Luft in das Innere des Behälters eintritt. In dem Boden 40 a des äußeren Rohres 40 sind ferner sechs Flüssigkeitsdurchtrittsöffnungen 45 radial angeordnet. Das obere Ende des inneren Rohres 42 liegt unterhalb des Tropfrandes, jedoch auf einer höheren Ebene als die Flüssigkeitsdurchtrittsöffnungen 45. Zwischen dem inneren Rohr 42, welches die Lufteintrittsöffnung 43 von den Flüssigkeitsdurchtrittsöffnungen 45 trennt, und der Längswandung des äußeren Rohres 40 zeigt Figur 5 einen schmalen, vom Landgericht als Ringkanal bezeichneten Hohlraum, in welchen die durch die Flüssigkeitsöffnungen durchtretende Flüssigkeit eindringt und der, wie das Landgericht mit Billigung des Berufungsgerichts unter Hinweis auf die genannte Figur und die Erläuterungen in Sp. 4, Z. 59 ff (richtig wohl: Sp. 5, Z. 13 bis 18) der vorveröffentlichten Druckschrift darlegt, den erfindungsgemäß nach dem USA-Patent notwendigen kapillarwirkenden Durchgang oder Durchgangsweg für die abzutropfende Flüssigkeit bildet.

Wie aus der Patentschrift hervorgeht, hat sich der Erfinder des Klagepatents die Aufgabe gestellt, die Nachteile der bekannten Tropfeinsätze zu beheben (vgl. aaO Z. 24 und 25), mithin einen Tropfeinsatz zu schaffen, der

1. unabhängig von der Lage der Flüssigkeitsaustrittsöffnung in der Querwand ein gleichmäßiges, je nach der Neigung der Flasche verschieden schnelles Austropfen der Flüssigkeit erzielt (vgl. aaO Z. 36 bis 40) und

2. ein Verkleben der im Tropfeinsatz vorgesehenen Öffnungen durch zuckerhaltige Arzneien oder andere zum Verkrusten neigende Flüssigkeiten nicht befürchten läßt (vgl. aaO Z. 40 bis 43).

Die erste Teilaufgabe des Klagepatents wird, wie wiederum die Revisionserwiderung zur Überzeugung des erkennenden Senats auseinandergesetzt hat, erfindungsgemäß dadurch gelöst, daß die Flüssigkeitsaustrittsöffnung unter dem oberen Ende des Lufteinlaßkanals, nämlich im Inneren des Tropfeinsatzes in dessen als Querwand ausgestalteten Boden angeordnet und daß gleichzeitig zwischen dem Lufteinlaßkanal und der seitlichen Außenwandung des Tropfeinsatzes ein ringförmiger Raum, d.h. eine Rinne gebildet wird. Hierbei wirkt der Lufteinlaßkanal als Trennwand zwischen der eintretenden Luft und der durch die Flüssigkeitsaustrittsöffnung bei Tropfstellung aus der Flasche fließenden Flüssigkeit. Dem physikalischen Gesetz folgend, daß die Flüssigkeit stets senkrecht nach unten strebt, läuft die aus der Flüssigkeitsaustrittsöffnung austretende Flüssigkeit, auch wenn sich die Flüssigkeitsaustrittsöffnung bei der Tropfstellung der Flasche oberhalb der Lufteintrittsöffnung befindet, nicht über die Lufteintrittsöffnung, sondern um den als Trennwand wirkenden Lufteinlaßkanal herum in den unter der Lufteintrittsöffnung liegenden Teil der Rinne. Auf diese Weise wird vermieden, daß Flüssigkeit in die Lufteintrittsöffnung eintritt, dort von der Luft angesaugt wird, die Lufteintrittsöffnung verschließt und den Tropfvorgang verhindert.

Das Lösungsmittel für die zweite Teilaufgabe besteht unstreitig zunächst einmal darin, die eigentliche Flüssigkeitsaustrittsöffnung, d.h. die Öffnung, durch welche die

Flüssigkeit aus der in Tropfstellung befindlichen Flasche unmittelbar herausfließt, gemäß dem im Oberbegriff des Patentanspruchs niedergelegten, bekannten Merkmal kurz zu halten. Dieses Erfordernis wird dadurch erfüllt, daß die Länge der Austrittsöffnung der Dicke des Einsatzbodens, durch welchen sie als Bohrung hindurchgeführt ist, entspricht und infolgedessen wohl nur etwa ein oder zwei Millimeter beträgt.

Bei Lösung der genannten Teilaufgabe kommt es ferner entscheidend auf die Ausgestaltung der Rinne an, in welche die Flüssigkeitsaustrittsöffnung einmündet. Diese Rinne ist nach außen offen (vgl. Beschreibung Z. 52) und gehört damit zu den "im Tropfeinsatz vorgesehenen Öffnungen" (vgl. aaO Z. 40 und 41), deren Verstopfung das Klagepatent verhindert wissen will. Wenn nun die Klagepatentschrift (Z. 19 bis 24) einerseits von der in dieser Hinsicht bestehenden Gefahr bei den "kapillar wirkenden Flüssigkeitsdurchtrittsöffnungen" der bekannten Tropfeinsätze (nach dem USA-Patent Nr. 2 411 435) spricht und andererseits zur Behebung dieses Nachteils die Verwendung einer "nicht kapillar wirkenden Rinne" (vgl. aaO Z. 32 bis 36 und den kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs) vorschlägt, so kann diese Gegenüberstellung entsprechend dem Wortsinn vernünftigerweise nur dahingehend verstanden werden, daß die Wirkungen der Kapillarität, wie sie beide Tatsachengerichte im Anschluß an das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen beschrieben haben (vgl. oben Abschn. II), in dem einen Falle gegeben sind und daß sie im Gegensatz dazu in dem anderen Falle eben nicht eintreten. Dieser Ansicht ist übrigens die Klägerin ursprünglich selbst gewesen. Sie hat nämlich in der Klageschrift vom 2. Oktober 1959, S. 3 unter Hinweis auf die im Erteilungsverfahren ergangene Beschwerdeentscheidung

des Deutschen Patentamts vom 10. Oktober 1957 (Bl. 143 f ErtA), die sich ihrerseits auf den vorausgegangenen Bescheid vom 10. Juli 1957 (Bl. 138 f aaO) bezieht, vorgebracht, daß gegenüber dem USA-Patent das Wesen der dem Klagepatent zugrundeliegenden Erfindung darin beruhe, den Flüssigkeitsaustrittskanal - gemeint ist, wie die weiteren Erörterungen des Schriftsatzes unter IV 9 (S. 4 f) eindeutig ergeben: der Ringkanal bzw. die Rinne - so breit auszuführen, daß er nicht kapillar wirke. Die Klägerin hat ihre Auffassung später zwar geändert, offenbar aber nur deshalb, weil sie angesichts des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen damit rechnen mußte, mit ihrer Behauptung beweisfällig zu bleiben, daß auch bei der Rinne der angegriffenen Ausführungsformen eine Kapillarkwirkung nicht vorhanden sei.

In jedem Falle kann keine Rede davon sein, daß es sich, wie die Revision geltend macht, um ein für den Durchschnittsfachmann ohne weiteres ersichtliches Vergreifen im Ausdruck handele, wenn im Anspruch des Klagepatents "nicht kapillar wirkende Rinne" anstatt "Rinne von überkapillarer Breite" geschrieben stehe. Einer solchen Annahme widerspricht die Entstehungsgeschichte des Patentanspruchs, wie sie aus den Erteilungsakten hervorgeht, welche der eigenen Prüfung durch das Revisionsgericht zugänglich sind (vgl. BGH GRUR 1964, 132, 134 - Kappenverschluß - und 606, 609 - Förderband -). In den Anmeldungsunterlagen vom 13. Juni 1952 hat der Anmelder schlechthin von einer "um den Lufteinlaßkanal angeordneten, ringförmig verlaufenden Rinne" gesprochen, in welche ein im Durchmesser kleiner Flüssigkeitsaustrittskanal einmündet (vgl. Patentanspruch 1, Bl. 7 ErtA). Dieses Bauteil wird später in dem mit Schriftsatz des Anmelders vom 3. Januar 1955 vorgelegten Patentanspruch kurz als "eine den Lufteinlaßkanal

ringförmig umgebende Rinne" (vgl. Bl. 62 a ErtA) und in dem mit Schriftsatz vom 15. Juni 1955 eingereichten Patentanspruch als "Ringraum, der innen durch ein den Luft-einlaßkanal bildendes Rohr und außen durch die Wand des napfförmigen Einsatzes begrenzt wird", bezeichnet (vgl. Bl. 79 a ErtA). In seiner Beschwerdebegründung vom 14. April 1956, S. 11 (Bl. 110 ErtA) und in dem ihr beigefügten Vorschlag zur Neufassung des Patentanspruchs (vgl. S. 15 der Eingabe, Bl. 113 a ErtA) hat der Anmelder alsdann die Wendung "eine den Lufteinlaßkanal ringförmig umgebende, breite Rinne" gewählt, um den Anmeldegegenstand, wie es in der Eingabe heißt, scharf gegenüber dem nachgewiesenen Stand der Technik, d.h. gegenüber dem vom Patentamt ermittelten deutschen Patent Nr. 802 708 (vgl. Bescheid vom 26. September 1955, Bl. 84 ErtA) abzugrenzen. Der Anmelder hat hierzu noch im Hinblick auf das vorveröffentlichte Patent gesagt, er wolle keine schmalen Rinnen g oder feinen Kanäle e und gleich gar nicht einen Ringraum f von so geringen Abmessungen, daß dieser sich bei zuckerhaltigen Medizinen mit Sicherheit nach dem ersten Gebrauch zusetze. In seiner Eingabe hat der Anmelder auch betont, daß er am liebsten von einem "nicht kapillar wirkenden Ringraum" gesprochen hätte, wenn es nicht grundsätzlich verpönt wäre, in Patentansprüchen negative Merkmale anzuführen. Gleichwohl hat der Anmelder selbst während des Beschwerdeverfahrens, in welchem die jetzige Beklagte als Einsprechende dem Anmeldegegenstand zusätzlich die USA-Patentschrift Nr. 2 411 435 entgegengehalten hat (vgl. Schriftsatz vom 17. Mai 1956, S. 3, Bl. 119 ErtA), in seiner Eingabe vom 22. August 1956, S. 4 (Bl. 125 ErtA) die entsprechende, in die erteilte Fassung übergegangene Bezeichnung "nicht kapillar wirkende Rinne" angeregt, nachdem er sich in den vorausgehenden Darlegungen seines Schriftsatzes (S. 2 f, Bl. 124 f ErtA) mit den "kapillar wirkenden Flüssigkeitsdurchtritts-

stellen" bei den Tropfeinsätzen nach dem USA-Patent auseinandergesetzt hatte. Bei dieser Sachlage scheidet die Möglichkeit aus, daß der Ausdruck "nicht kapillar wirkende Rinne" versehentlich in den Patentanspruch aufgenommen worden ist.

Im übrigen rechtfertigt auch der restliche Inhalt der Erteilungsakten einschließlich der bereits erwähnten Beschwerdeentscheidung des Patentamts vom 10. Oktober 1957 (Bl. 143 f ErtA) und des in ihr in Bezug genommenen Zwischenbescheids vom 10. Juli 1957 (Bl. 138 f aaO) entgegen der Ansicht der Revision keine andere Beurteilung des umstrittenen Erfindungsmerkmals, als sie das Berufungsgericht vorgenommen hat. Vor allem führt in diesem Zusammenhang der Hinweis der Revision auf die Darlegungen des Patentamts in dem genannten Zwischenbescheid nicht weiter, daß die USA-Patentschrift in den Figuren 5 und 6 lediglich einen schmalen ringförmigen Raum zwischen dem Lufttrittsrohr 42 und dem Einsatzkörper 40 zeige und daß dieser Raum überhaupt nicht mit der Rinne 6 des Anmeldungsgegenstandes (d.i. des Klagepatents) verglichen werden könne, weil er so eng gehalten werden solle, daß eine Kapillarwirkung eintrete (vgl. Bl. 139 ErtA).

Für die Auslegung des in Rede stehenden Merkmals ist es auch ohne Einfluß, ob das USA-Patent in Figur 5, wie beide Tatsachengerichte und die Revisionserwiderung annehmen, einen in sich geschlossenen kapillar wirkenden Ringraum oder, wie die Revision meint, lediglich einzelne haarfeine Durchlässe, d.h. wohl Längskanäle ("necessary capillary passageways", vgl. hierzu Patentschrift Sp. 5, Z. 13 und 14) offenbart. Entscheidend ist allein, daß diese Durchlässe oder Längskanäle jedenfalls unstreitig kapillar wirken.

Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob gegebenenfalls auch die von der Klägerin hergestellten Tropfeinsätze kapillar wirken. Wie der gerichtliche Sachverständige ausgeführt hat und die Revision anerkennt, ist die Erscheinung der Kapillarität nicht auf Haarröhren (haarfeine Röhren) bzw. sehr enge Röhren beschränkt.

IV. Das Berufungsgericht hat im Einklang mit dem Landgericht aufgrund der theoretischen, wissenschaftlichen Überlegungen und praktischen Versuche des gerichtlichen Sachverständigen, welche das angefochtene Urteil im einzelnen schildert, festgestellt, daß die Rinne der Tropfeinsätze der Beklagten bei allen in Frage kommenden Flüssigkeiten die Wirkungen der Kapillarität in dem oben (im Abschn. II) beschriebenen Sinne zeige, daß das Arbeiten der Tropfer wesentlich durch das Wirken der kapillaren Kräfte der Rinne bestimmt werde, daß das Hochsteigen von Flüssigkeiten in der Rinne mit Sicherheit ein kapillarer Effekt sei, daß der Tropfvorgang durch kapillare Kräfte eingeleitet werde sowie daß die Flüssigkeit in der Rinne als Puffer für die nachströmende Flüssigkeit wirke und hierdurch ein gleichmäßiges Austropfen begünstige.

Das Berufungsgericht hat sich ferner die ebenfalls auf den Versuchen des gerichtlichen Sachverständigen beruhende Feststellung des Landgerichts zu eigen gemacht, daß bei den Tropfeinsätzen der Beklagten sämtliche in irgendeiner Weise in den Ringkanal eingedrungenen Flüssigkeiten in der Aszensionslage festgehalten würden und daß infolgedessen bei Ruhestellung der offenen Flasche die Gefahr einer Verstopfung der Flüssigkeitsaustrittsöffnung gegeben sei, falls die abzutropfende Lösung zum Eindicken oder Auskristallisieren neige. Dies bedeutet,

daß die Ausführungsformen der Beklagten die Wirkung des Klagepatents gemäß der zweiten Teilaufgabe nicht erzielen.

Die Revision hat gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Angriffe gerichtet; es ist insoweit ein Rechtsfehler oder offensichtlicher technischer Irrtum auch nicht erkennbar. Insbesondere ist es patentrechtlich unerheblich, daß die kapillaren Wirkungen nicht bei sämtlichen Flüssigkeiten in gleicher Weise und im gleichen Maße eintreten.

Da mithin davon ausgegangen werden muß, daß die Beklagte bei ihren Konstruktionen das erfindungswesentliche Kombinationsmerkmal, nämlich das von kapillaren Kräften unbeeinflusste Arbeiten der Rinne, nicht verwendet, hat das Berufungsgericht in seiner Schlußfolgerung auch zu Recht eine "gegenständliche", d.h. eine in den durch den Gegenstand der Erfindung umrissenen Schutzzumfang eingreifende Verletzung des Klagepatents verneint (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1. Dezember 1960 - I ZR 11/59 - Blitzleuchte -).

V. Das Berufungsgericht hat abschließend noch ausgeführt, die Klägerin habe nicht dargetan, daß die Tropfeinsätze der Beklagten von einem durch das Klagepatent offenbarten allgemeinen Erfindungsgedanken Gebrauch machten. Mit Ausnahme des im kennzeichnenden Teil des Schutzanspruchs als erfindungswesentlich herausgestellten Gesichtspunktes der nicht kapillaren Wirkung des Ringkanals seien sämtliche Merkmale des Klagepatents und ihre Kombination vorbekannt. Allein der erfindungswesentliche Teil ermögliche die Abgrenzung des Klageschutzrechts gegenüber dem

USA-Patent Nr. 2 411 435. Ein über diese erfinderische Besonderheit hinausgehender allgemeiner Erfindungsgedanke sei dem Klageschutzrecht nicht zu entnehmen.

Nach Ansicht der Revision verstoßen die vorstehend mitgeteilten Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils gleichfalls gegen den § 6 PatG. Die Revision macht dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ferner erneut zum Vorwurf, die Verfahrensvorschrift des § 286 ZPO verletzt zu haben. Auch diesen Angriffen bleibt im Ergebnis der Erfolg versagt.

Die Revision erstrebt die Zubilligung eines dem Klagepatent und den Ausführungsformen der Beklagten gemeinsamen allgemeinen Erfindungsgedankens etwa des Inhalts, den Lufteinlaßkanal eines einstückigen Tropfeinsatzes mit einer ringförmigen Rinne zu umgeben, in welche eine oder aber auch zwei Flüssigkeitsaustrittsöffnungen einmünden. Ein derartiger allgemeiner Erfindungsgedanke kann schon deswegen nicht als schutzfähig anerkannt werden, weil das Klagepatent im Erteilungsverfahren unmißverständlich auf eine besonders ausgestaltete Rinne, nämlich auf eine solche, die nicht kapillar wirkt, eingeschränkt worden ist. Es ist daher nicht angängig, auf dem Umweg über einen allgemeinen Erfindungsgedanken den Schutzbereich auf eine Lehre auszudehnen, welche im Widerspruch zu der Einschränkung steht (vgl. BGH GRUR 1961, 77, 78 - Blinkleuchte -).

Die Einschränkung des Klagepatents ergibt sich eindeutig aus den Erteilungsakten, die vom Revisionsgericht selbständig insbesondere auch zur Prüfung der Frage herangezogen werden können, ob im Erteilungsverfahren ein Teilverzicht des Anmelders oder eine Teilbeschränkung der Patenterteilungsbehörde ausgesprochen worden ist (vgl. BGH

GRUR 1964, 132, 134 - Kappenverschluß - und 606, 609 - Förderband -). Hiernach konnte der Anmelder des Klagepatents aus dem oben (im Abschn. III) erwähnten Bescheid vom 26. September 1955 (Bl. 84 ErtA) ohne weiteres erkennen, daß ihm das Patentamt den begehrten Schutz für eine Rinne oder einen Ringraum, in welchen eine Flüssigkeitsaustrittsöffnung einmündet, im Hinblick auf den Stand der Technik versagen wollte. Er hat sich daraufhin, wie ebenfalls schon oben im einzelnen dargelegt worden ist, ausdrücklich mit dem Schutz für eine "breite Rinne" (vgl. Bl. 113 a ErtA) und zuletzt mit dem Schutz für eine "nicht kapillar wirkende Rinne" (vgl. Bl. 130 ErtA) begnügt. Darüber hinaus hat der Anmelder in seiner Beschwerdebegründung vom 22. August 1956, S. 1 f, 4 f (vgl. Bl. 122 f, 125 f ErtA) selbst erklärt, daß die Einfügung des das Merkmal "Rinne" ergänzenden Wortes "breit" bzw. "nicht kapillar wirkend" eine Beschränkung des ursprünglichen Patentanspruchs darstelle.

Die Revision nimmt demgegenüber zu Unrecht an, einer Einschränkung stehe der Umstand entgegen, daß der kennzeichnende Teil des Patentanspruchs nicht die bloße Angabe enthält, die Rinne wirke nicht kapillar. Die Revision läßt außer acht, daß das Patentamt mitunter, z.B. der besseren sprachlichen Fassung oder größeren Übersichtlichkeit wegen, aber auch aus nicht ohne weiteres ersichtlichen Gründen, von seiner Gepflogenheit abweicht, im Oberbegriff des Anspruchs das Vorbekannte und im Kennzeichnungsteil das Neue anzugeben. Der äußere Aufbau des Patentanspruchs kann daher für seine Beurteilung nicht entscheidend sein (vgl. u.a. BGH GRUR 1964, 196, 198 - Mischer II -).

Für die Wirksamkeit der vom Patentamt verfügten Einschränkung des Klagepatents ist es ohne Belang, ob diese

durch den Stand der Technik geboten war. Der Verletzungsrichter ist mithin an die Einschränkung gebunden, ohne nachprüfen zu können, ob der vom Patentamt eingekommene und vom Anmelder durch sein Einverständnis bestätigte Standpunkt objektiv richtig war (vgl. BGH GRUR 1961, 404, 408 - Klebebindung - mit weiteren Belegen). Es mag infolgedessen auch in diesem Zusammenhang auf sich beruhen, ob die USA-Patentschrift entgegen dem Bestreiten der Revision in allen Beispielsfällen eine das Lufteintrittsrohr ringförmig umgebende Rinne offenbart

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

Nastelski

Spreng

Spengler

Claßen

Schneider