

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 12/71

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1973
Schwingen,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Si [REDACTED]-F [REDACTED] KG, K [REDACTED]-Ma [REDACTED] b. S [REDACTED],
vertreten durch ihren Komplementär Gerhard F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Wilhelm F [REDACTED] GmbH, St [REDACTED]-Le [REDACTED], ver-
treten durch ihren Geschäftsführer Wilhelm F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann und Bendler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. Februar 1971 wird zurückgewiesen, soweit der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt ist.

Die Kosten der Revision und des erledigten Teils des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist alleinverfügungsberechtigt über das am 18. Juni 1954 angemeldete, am 13. Februar 1958 erteilte und inzwischen abgelaufene Patent [REDACTED] (Klagepatent), das einen Beschlag für Flügel, insbesondere von Kipp-Schwenk-Fenstern betrifft. Der Patentanspruch 1 lautet:

"Beschlag für Flügel, insbesondere von Kipp-Schwenk-Fenstern, mit im Flügel schiebbaren, verdeckt liegenden Stangen,

- 3 -

die mit am feststehenden Rahmen befindlichen Beschlagteilen zusammenarbeiten, dadurch gekennzeichnet, daß die Stangen (6, 17, 29, 30) aus parallel zur Flügelsebene liegenden Flacheisen bestehen und in dem auf dem feststehenden Rahmen aufliegenden Überschlag (5) der Rahmenleisten des Flügels (1) bzw. in dem angrenzenden Teil der Rahmenleiste verdeckt angeordnet sind, der vor der inneren Oberfläche des feststehenden Rahmens (2) liegt, und daß die mit den erwähnten Stangen fest verbundenen Beschlagteile (10, 14, 14', 31, 32) aus der Stirnfläche (5') des Flügelrahmenüberschlags (5) nach außen vortreten."

Die Beklagte vertreibt seit 1968 den Dreh-Kipp-Beschlag Nr. ■■■-■■-■■, dessen nähere Ausgestaltung aus ihren Anschlaganleitungen vom 16. Oktober 1964 und 24. Mai 1968 (Anlagen zum Gutachten PA Dr. Ing. Kl■■■■ im blauen Hefter) und dem von ihr eingereichten Modell ersichtlich ist.

Die Klägerin erblickt in diesem Beschlag eine gegenständliche Verletzung des Klagepatents. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, sie benutze den Gegenstand des Klagepatents nicht. Sie hat in den Vorinstanzen geltend gemacht, bei ihrem Beschlag seien die Beschlagteile nicht fest tragend mit der Treibstange verbunden; außerdem träten die Beschlagteile nicht aus der Stirnfläche der Rahmenleiste nach außen hervor, sondern zwischen dem Flügelrahmen und dem festen Rahmen hindurch.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, das beim Beschlag der Beklagten die Benutzung des zuerst genannten Merkmals (feste Ver-



bindung der Beschlagteile mit der Treibstange) bejahte, die Benutzung des zuletzt genannten Merkmals (Austritt der Beschlagteile aus der Stirnfläche der Rahmenleiste) jedoch verneinte, dem Gutachten des Sachverständigen folgend die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Unterlassung und Rechnungslegung verurteilt und die Verpflichtung der Beklagten zum Schadenersatz festgestellt. Es hat das Verbot wie folgt gefaßt:

Der Beklagten wird verboten,

Beschläge für Dreh-Kipp-Fenster herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu verkaufen,

bei denen aus Flacheisen bestehende Schubstangen in dem auf dem feststehenden Rahmen aufliegenden Flügelrahmenüberschlag mit ihrer Breitseite parallel zur Flügelebene verdeckt gelagert sind,

und Fitschenstifte, die über Ansätze mit den Schubstangen formschlüssig verbunden sind und mit Fischbandhülsen am feststehenden Rahmen zusammenarbeiten, in Fischbandhülsen geführt werden, die vor der Stirnfläche des Flügelrahmenüberschlags angeordnet und mit ihren Fischbändern im Falz des Flügelrahmens befestigt sind.

Im Revisionsrechtszuge hat die Klägerin den Unterlassungsantrag für in der Hauptsache erledigt erklärt. Insoweit beantragen die Parteien gegenseitige Kostenauflegung. Im übrigen verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I.

1. Das Berufungsgericht ermittelt aus den in der Klagepatentschrift aufgeführten Nachteilen vorbekannter Beschläge, die das Klagepatent zu beseitigen sucht, und aus den Angaben der Klagepatentschrift über die mit der Erfindung erreichten Vorteile die dem Klagepatent zugrunde liegende Gesamtaufgabe, die sich aus folgenden Teilaufgaben zusammensetze:

- a) Es soll ein größerer Anzug des Fensterflügels an den feststehenden Fensterrahmen erreicht werden.
- b) Eine sichtbare Anordnung der Treibstangen soll vermieden werden.
- c) Der Abstand zwischen den Treibstangen und den Beschlagteilen auf dem feststehenden Fensterrahmen soll - auf ein Minimum - herabgesetzt werden.
- d) Die Treibstangen und die Verriegelungszapfen sollen schwächer ausgebildet sein können, die Stangen aus dünnem Flacheisen.
- e) Die in den feststehenden Fensterrahmen eingreifenden Falzflächen des Fensterflügels sollen frei von vorstehenden Beschlagteilen sein, so daß die Falzflächen ungehindert nachgearbeitet werden können.

2. Die Lösung dieser Aufgabe gliedert das Berufungsgericht in folgende Merkmalskombination eines Beschlages für Flügel von Kipp-Schwenk-Fenstern auf:

- a) Die versenkten Stangen sind als (zu ergänzen: dünne) Flacheisen ausgebildet.
- b) Die Breitseiten des Stangenquerschnitts liegen parallel zur Ebene des Fensterflügels.
- c) Die Stangen sind im Überschlag des Fensterflügels vor der inneren Oberfläche des feststehenden Rahmens angeordnet.
Die verriegelnden Beschlagteile
- d) sind mit den Stangen fest verbunden,
- e) treten aus der Stirnfläche des Überschlages heraus
- f) und greifen in am Fensterrahmen befestigte Beschlagteile ein.

3. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Dreh-Kipp-Beschlag (S. 8 Abs. 4 a.E. BU) der Beklagten unter den Gattungsbegriff im Patentanspruch 1 des Klagepatents fällt und die Lösungsmerkmale a), b), c) und f) in identischer Form verwirklicht (S. 11 oben und S. 14 Abs. 2 BU). Das Merkmal d) (feste Verbindung der Beschlagteile mit der Treibstange) werde in glatt äquivalenter Form als formschlüssige Kupplung, die die zugeordneten Fit-schenstifte zwangsweise verschiebe, benutzt.

Die Benutzung des Merkmals e) erfolge in einer verschlechterten Form. Die Flügelbänder (53, 61, 67 s. Anl. zum Gutachten Dr. Kl. ) der Beschläge der Beklagten,

die mit den Rahmenbändern (60, 62, 63) über einen in ihre Hülse eintauchenden Fitschenstift (59) zusammenwirken, der mit einem durch zwei in die Schlitzte der Loch-Treibstange (49) eingreifende Zungen (58) mit der Stange gekuppelten Schieber (57) fest verbunden sei, seien vor der Stirnfläche des Überschlages angeordnet. Sie würden von einem abgebogenen Fuß getragen, der durch eine Platte (56) verstärkt und im Falz des Fensterflügels angeschraubt sei. "Verriegelnder Beschlagteil" im Sinne des Merkmals e) sei bei dem Beschlag der Beklagten nicht allein der Schieber (57) - wie die Klägerin meine -, sondern das Fischband (54) mit der Hülse (53) zusammen mit dem in der Hülse geführten Fitschenstift (59) am Schieber (57), denn alle diese Teile seien erforderlich, um durch eine Bewegung der Loch-Treibstange (49) eine Verriegelung mit dem Rahmenband (60) herzustellen. Die Anordnung eines verriegelnden Beschlagteils beim Beschlag der Beklagten "in der Stirnfläche des Überschlages" bewirke, daß die zu e) genannte Teilaufgabe nicht und die zu d) genannte Teilaufgabe nicht vollständig gelöst werde. Das im Falz des Fensterflügels angeschraubte Flügelband stehe einer Nachbearbeitung der in den feststehenden Fensterrahmen eingreifenden Falzflächen des Fensterflügels hindernd entgegen. Da aber nur die Platte (56) unter dem Fuß der Flügelbänder verstärkt werden müsse, um der Belastung beim Öffnen und Schließen des Fensters genügen zu können, nicht aber auch die Treibstange, bleibe der zu d) genannte Vorteil überwiegend gewahrt. Das Merkmal e) erschöpfe sich entgegen der Ansicht des Sachverständigen Dr. Kl. nicht in der Lösung der Aufgabe, die in den feststehenden Rahmen eingreifenden Falzflächen des

Fensterflügels von vorstehenden Beschlagteilen freizuhalten, damit sie ungehindert nachgearbeitet werden können, sondern sei auch für die Lösung der weiteren Teilaufgaben wesentlich. Die verdeckte Führung der Stangen im Fensterflügel, die Anordnung der Stangen möglichst nahe an den am feststehenden Rahmen befestigten Beschlagteilen und die Ausbildung der Stange als dünne Flach-eisen, die trotzdem einen größeren Anzug des Fensterflügels an den feststehenden Rahmen erreiche, setze voraus, daß die verriegelnden Beschlagteile aus der Stirnfläche herausträten; denn dies sei der kürzeste Weg von der Stange zu den am feststehenden Rahmen angeordneten Beschlagteilen, der es gleichzeitig gestatte, beim Anzug von der größeren Festigkeit der Flacheisen in der Ebene ihrer größeren Breite Gebrauch zu machen. Da man das Merkmal e) im Zusammenhang mit der dem Klagepatent zugrunde liegenden Gesamtaufgabe sehen müsse, wertet das Berufungsgericht den angegriffenen Beschlag der Beklagten als eine im gegenständlichen Schutzbereich des Klagepatents liegende "verschlechterte Ausführung". Bei ihr sei die hauptsächliche Teilaufgabe c) voll gelöst. Dieser Teilaufgabe (Verringerung des Abstandes zwischen den Treibstangen den Beschlagteilen am feststehenden Rahmen) komme die hauptsächliche Bedeutung zu, während der Freiheit der Falzflächen des Fensterflügels von vorstehenden Beschlagteilen und der Möglichkeit, die Falzflächen ungehindert nachbearbeiten zu können, in technischer Hinsicht nur eine untergeordnete Bedeutung beizumessen sei, weil letztere an Bedeutung verliere, je mehr Fenster aus Kunststoff oder Leichtmetall gefertigt würden (S. 9 letzter Absatz BU). Außerdem seien beim Beschlag die weiteren Teilaufgaben a) und b) voll und

die Teilaufgabe d) überwiegend gelöst (S. 13/14 BU). Die Beklagte verletze somit den Patentanspruch 1 des Klagepatents gegenständlich.

II.

1. Das Berufungsgericht legt das Lösungsmerkmal e) des Klagepatents, dessen Benutzung durch die Beklagte im Revisionsrechtszuge allein noch umstritten ist, im Lichte der dem Klagepatent zugrunde liegenden Gesamtaufgabe aus. Wie der Zusammenhang der Urteilsgründe des Berufungsurteils ergibt, zieht es dazu auch die "Teilaufgabe e)" in Betracht, wonach die in den feststehenden Fensterrahmen eingreifenden Falzflächen des Fensterflügels frei von vorstehenden Beschlagteilen sein sollen, damit die Falzflächen ungehindert nachgearbeitet werden können. Dieser Auslegung vermag der Senat nicht beizutreten. Er kann das Klagepatent im Revisionsrechtszuge selbständig und abweichend vom Berufungsurteil auslegen (siehe die Nachweise für die ständige Rechtsprechung bei Benkard, PatG GebrMG, 6. Aufl. 1973, § 47 Rdn. 88).

2. Die Klagepatentschrift schildert in den ersten drei Absätzen der Spalte 1 verschiedene vorbekannte Fensterbeschläge und hebt deren Nachteile hervor. Im vierten Absatz ist eingangs das mit der Erfindung verfolgte Ziel geschildert, bei großen und hohen Drehkipp-Fensterflügeln einen größeren Anzug an den feststehenden Rahmen zu erreichen. Daran anschließend und im fünften Absatz der Spalte 1 der Klagepatentschrift sind die Lösungsmerkmale der geschützten Erfindung dargestellt. In diesem Teil der Klagepatentschrift ist von

dem Anliegen, die Falzflächen des Fensterflügels von vorstehenden Beschlagteilen freizuhalten, noch nicht die Rede. Im zweiten Absatz der Spalte 2 der Klagepatentschrift sind dann die mit der geschützten Erfindung erzielten Vorteile aufgeführt, nämlich die verdeckte Anordnung der verschiebbaren Stangen, die Herabsetzung des Abstandes zwischen den Stangen und den mit ihnen zusammenarbeitenden Beschlagteilen am feststehenden Rahmen, die eine schwächere Ausbildung der Stangen und der Beschlagteile und einen größeren Anzug des Flügels an den Rahmen ermöglicht. Erst im Anschluß daran führt die Klagepatentschrift aus, daß die Falzflächen beim Einpassen des Flügels oder bei seinem späteren Verziehen ungehindert nachgearbeitet oder -gehobelt werden können, weil sie keine vorstehenden Beschlagteile tragen. Das in der Beschreibung unter Hinweis auf Figur 3 der Zeichnung dargestellte Ausführungsbeispiel der Erfindung zeigt zwar einen Fensterflügel, dessen in den feststehenden Rahmen eingreifende Falzflächen frei von vorstehenden Beschlagteilen sind, weil sich das Querstück 8 durch den mittleren Bereich der Stirnfläche 5' des Flügelrahmenüberschlages nach außen erstreckt (Sp. 3, Z. 58 bis 62) und zwischen dem Durchtritt des Querstückes 8 und den Falzflächen ein Teilstück des Fensterflügelmaterials bestehen bleibt. Die Umschreibung des Lösungsmerkmals e) im Patentanspruch ist jedoch nicht auf diese Besonderheit des in der Zeichnung dargestellten Ausführungsbeispiels abgestellt. Sie definiert dieses Lösungsmerkmal in allgemeiner Form dahin, daß die mit den Stangen fest verbundenen Beschlagteile aus der Stirnfläche des Flügelrahmenüberschlages nach außen vortreten (Sp. 6, Z. 21 bis 25). Diese Umschrei-

bung der Austrittsstelle der Beschlagteile umfaßt nach dem Wortsinne die gesamte Stirnfläche des Flügelrahmenüberschlages, und zwar auch eine Austrittsstelle an der zu den Falzflächen gelegenen Seite der Stirnfläche, die zu den Falzflächen kein Teilstück des Fensterflügelmaterials bestehen läßt.

Betrachtet man die Ausführungen der Klagepatentschrift zum Vorteil der von vorstehenden Beschlagteilen freien Falzflächen des Fensterflügels im Lichte dieser Umschreibung des Lösungsmerkmals e), so erkennt man, daß die Freiheit der Falzflächen des Fensterflügels nicht zu den technischen Problemen gezählt werden kann, deren Lösung im Patentanspruch 1 des Klagepatents beansprucht ist, denn ein Austritt der Beschlagteile aus der Stirnfläche des Flügelrahmenüberschlages an der zu den Falzflächen gelegenen Seite löst dieses Problem nicht, weil sich bei einer derartigen Anordnung Beschlagteile in der Falzfläche des Fensterflügels befinden und deren Nachbearbeitung behindern. Die Angaben der Klagepatentschrift über den Vorteil der Freiheit der Falzflächen des Fensterflügels von vorstehenden Beschlagteilen beziehen sich vielmehr auf die im Ausführungsbeispiel beschriebene vorteilhafte Verwirklichung der im Patentanspruch 1 des Klagepatents unter Schutz gestellten Erfindung. Sie können dagegen nicht zur Bestimmung der dem Patentanspruch 1 zugrunde liegenden Aufgabenstellung herangezogen werden. Das was im Berufungsurteil "Teilaufgabe e)" genannt ist, muß deshalb aus der Analyse der dem Patentanspruch 1 des Klagepatents zugrunde liegenden Aufgabe ausgeschieden werden. Aus diesem Grunde verbietet es sich von selbst,

die genannten Angaben zu einer einschränkenden Auslegung des Lösungsmerkmals e) des Klagepatents heranzuziehen.

3. Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beschlag der Beklagten Nr. ~~1-1-1~~ unter den Gattungsbegriff des Patentanspruchs 1 des Klagepatents fällt und daß bei ihm die Lösungsmerkmale a), b), c) und f) des Klagepatents in identischer und das Lösungsmerkmal d) in glatt äquivalenter Form verwirklicht sind. Insoweit tritt im Berufungsurteil ein Rechtsfehler nicht zutage.

4. Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, beim Beschlag der Beklagten seien die verriegelnden Beschlagteile in der Stirnfläche des Flügelrahmenüberschlages angeordnet (S. 13 Abs. 2 BU). Sie vertritt den Standpunkt, daß der angegriffene Beschlag vom Lösungsmerkmal e) des Klagepatents keinen Gebrauch mache. Die Annahme des Berufungsgerichts ist zutreffend. Die verriegelnden Beschlagteile treten beim Beschlag der Beklagten aus der Stirnfläche des Überschlages des Fensterflügels vor. Aus den Anschlaganleitungen der Beklagten vom 16. Oktober 1964 und vom 24. Mai 1968 und aus dem von ihr eingereichten Modell ergibt sich, daß das Verbindungsglied (Schieber 57) zwischen Treibstange und Fitschenstift (59/68), das durch sein von der Treibstange bewirktes Heben und Senken des Fitschenstiftes (59/68) die Ver- und Entriegelung herbeiführt, und die den Schieber (57) und den Fitschenstift (59/68) führende Hülse (53) und Fischband (54) aus der Stirnfläche des Überschlages heraustreten (siehe Schnitte

A - B und G - H der Anschlaganleitungen). Danach ist das Merkmal e) des Klagepatents bei der angegriffenen Ausführungsform verwirklicht.

Der Umstand, daß die die Fitschenstifte seitlich führenden Teile des Beschlages der Beklagten, die das Berufungsgericht mit zu den verriegelnden Beschlagteilen gerechnet hat, innen vorstehend unter dem Über-schlag des Fensterflügels entlanggeführt und mit einem abgebogenen Fuß im Falz des Fensterflügels angeschraubt sind und in den Falz hineinragen, so daß die Falzfläche nicht völlig frei von vorstehenden Beschlagteilen sind, ist für die Frage der Benutzung des Lösungsmerkmals e) des Klagepatents ohne Bedeutung. Die Beklagte erreicht zwar insoweit nicht die Vorteile des im Klagepatent beschriebenen Ausführungsbeispiels; das ist jedoch nach dem oben bei I 2 Angeführten für die Frage der Benutzung des Lösungsmerkmals e) des Klagepatents unerheblich.

5. a) Das Berufungsgericht hat in der Art der Verwirklichung der Lösungsmerkmale des Klagepatents durch die Beklagte eine Patentverletzung im Wege der Benutzung einer "verschlechterten Ausführung" gesehen; der Beschlag der Beklagten erreiche den mit der Lösung der hauptsächlichen Teilaufgabe c) (Herabsetzung des Abstandes zwischen Treibstange und den am feststehenden Rahmen angebrachten Beschlagteilen) verbundenen Vorteil und die Vorteile, einen besseren Anzug des Fensterflügels an den Rahmen und eine unsichtbare und nicht hinderliche Anordnung der Treibstangen zu ermöglichen, in vollem Umfange. Außerdem erreiche sie, daß die Stangen schwächer ausgebildet werden können. Dem Umstand, daß

beim Beschlag der Beklagten die Platte am Fuß des Flügelbandes verstärkt werden müsse, um der Belastung beim Öffnen und Schließen des Fensters zu genügen, mißt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang kein großes Gewicht bei (S. 13 Abs. 2 a.E. BU).

b) Weil die "Teilaufgabe e)", die das Berufungsgericht beim Beschlag der Beklagten nicht als gelöst angesehen hat, nicht zum Aufgabenbereich der im Patentanspruch 1 des Klagepatents unter Schutz gestellten Erfindung gehört, wie oben näher ausgeführt worden ist, stellt sich die Frage der Benutzung der geschützten Erfindung in verschlechterter Ausführung nicht mehr. Der Beschlag der Beklagten löst nämlich nach den vorstehenden Feststellungen des Berufungsgerichts die Teilaufgaben a) bis d) des Klagepatents und verwirklicht die Lösungsmerkmale a), b), c) und f) identisch und das Lösungsmerkmal d) in glatt äquivalenter Form. Außerdem benutzt die Beklagte das Lösungsmerkmal e) identisch, wie oben dargelegt ist. Die gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Benutzung der Erfindung des Klagepatents in verschlechterter Form gerichteten Angriffe der Revision gehen deshalb ins Leere. Das gilt besonders für die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht entgegen dem in erster Instanz eingeholten Sachverständigengutachten und ohne ein von der Beklagten beantragtes weiteres Sachverständigengutachten einzuholen, eine Verletzung des Klagepatents bejahen dürfen. Diese Rüge greift überdies schon deshalb nicht durch, weil die Einholung von Sachverständigengutachten im Ermessen des Tatrichters steht (§ 144 ZPO). Ein ständig mit Patentsachen befaßtes Gericht kann sich

in technisch nicht besonders schwierig gelagerten Fällen wie im vorliegenden Streitfall selbst die erforderliche Sachkunde zutrauen.

III.

1. Das Berufungsgericht hat eine Einschränkung des Schutzzumfanges des Klagepatents auf den unmittelbaren Gegenstand verneint; die geschützte Erfindung sei weder durch den Stand der Technik vorweggenommen noch nahegelegt. Wenn der Sachverständige Dr. Kl. ausgeführt habe, daß die Erfindungshöhe lediglich für die Gesamtkombination nicht mit Bestimmtheit verneint werden könne, so wolle er damit ersichtlich nur eine Erweiterung des Schutzzumfanges auf Teilkombinationen und Einzelelemente ausschließen.

2. Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht habe das Sachverständigengutachten mißverstanden. Sie greift eine Bemerkung des Sachverständigen auf Seite 13 des Ergänzungsgutachtens auf, wonach "eine schwächere Beurteilung der Erfindungshöhe (und damit des Schutzzumfanges) kaum möglich" sei, und will darauf herleiten, daß das Streitpatent auf seinen unmittelbaren Gegenstand zu beschränken sei. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Eine Beschränkung des Schutzbereichs eines Patents auf den durch den Wortlaut seiner Patentansprüche umschriebenen unmittelbaren Gegenstand des Patents, bei dem selbst glatt äquivalente Verwirklichungen der geschützten Erfindung aus dem Schutzbereich eines Patents herausfallen, ist nur bei einer völligen neuheitsschädlichen Vorwegnahme des Patents

möglich (BGH GRUR 1964, 606, 609 - Förderband). Eine solche ist hier von der Beklagten nicht geltend gemacht worden. In Fällen, in denen lediglich die Erfindungshöhe eines Patents umstritten ist, kann diese strenge Rechtsfolge nicht Platz greifen. Derartige Streitfragen sind allein in dem dafür vom Gesetz vorgesehenen Nichtigkeitsverfahren auszutragen, von dem die Beklagte allerdings durch eine früher vereinbarte Nichtangriffsabrede ausgeschlossen ist. Die Berufung darauf, daß die glatt äquivalente Verwirklichung der geschützten Erfindung dem Stand der Technik näherstehe als dem Klagepatent, ist ausgeschlossen (BGH GRUR 1972, 597, 599 - Schienenschalter II). Die Beklagte macht selbst nicht geltend, daß ihr Beschlag im Stande der Technik vollständig vorbekannt gewesen sei. Bei der von der Beklagten angezogenen österreichischen Patentschrift ■■■ waren die Treibstangen nicht im Über-schlag des Fensterflügels angeordnet, sondern im Falz des Fensterflügels. Bei der deutschen Patentschrift ■■■ handelt es sich nicht um einen Dreh-Kipp-Beschlag.

IV.

Da die Feststellung des Verschuldens der Beklagten durch das Berufungsgericht keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet, erweist sich die Revision als unbegründet, soweit die Beklagte zur Rechnungslegung verurteilt und ihre Schadenersatzverpflichtung festgestellt worden ist. Insoweit ist die Revision mit der Kostenfolge gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. In dem Umfange, in dem der Rechtsstreit in der Hauptsache für

erledigt erklärt worden ist, wäre die Beklagte nach dem Obengesagten unterlegen, wenn eine Erledigung des Rechtsstreits nicht eingetreten wäre. Es ist deshalb billig, der Beklagten insoweit die Kosten nach § 91 a Abs. 1 ZPO aufzuerlegen.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Bendler