

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 17/67

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1969
Schwingen,
Justizhauptkassier
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

der Firma Fritz W [REDACTED], Alleininhaber Manfred
W [REDACTED], Fabrikant in L [REDACTED]/Allgäu,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Franz S [REDACTED] in S [REDACTED]/Ndb.,
Post A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Löscher, Schneider, Trüstedt, Ballhaus und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Oktober 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber des Patents Nr. 1 145 851, das auf die am 20. Juni 1961 erfolgte, am 21. März 1963 bekanntgemachte Anmeldung mit folgendem Patentanspruch erteilt worden ist:

"Halsrahmenhalterung für Vieh, insbesondere Kühe, mit zueinander verstellbaren, gegenüberstehenden Halsrahmenstreben mit unterer und oberer Befestigung derselben, dadurch gekennzeichnet, daß beide Halsrahmenstreben (1, 2) vorzugsweise unterhalb ihrer Längsmitte in gleicher Höhenlage unterteilt und die Teile in Richtung rechtwinklig zur gemeinsamen Ebene der beiden Halsrahmenstreben (1, 2) scharnierartig knickbar miteinander verbunden sind."

- 3 -

Die Beklagte stellt eine Halsrahmenhalterung von folgender Beschaffenheit her und vertreibt sie: Die Halsrahmenhalterung besteht aus zwei senkrecht an einer Oberschiene verschiebbar aufgehängten Halsrahmenstreben und einem U-förmig gebogenen Unterteil, das mit einer Kette an einem Bodenanker befestigt ist. Die beiden Schenkel des Halsrahmenunterteils sind mit den Streben durch an den zusammenstoßenden Enden angebrachte Ösen verbunden, die nach Art von Kettengliedern ineinander greifen. Die Halterung wird dadurch geöffnet, daß die oberen Enden der Halsrahmenstreben auseinandergeführt werden. Das Tier kann dann Kopf und Hörner bequem zwischen den Streben durchstecken. Nach dem Schließen der Halterung liegen die Halsrahmenstreben seitlich am Hals des Tieres, sodaß dieses den Kopf nicht aus der Halterung ziehen kann.

Der Kläger sieht in der Herstellung und in dem Vertrieb dieser Halsrahmenhalterung eine Verletzung des Klagepatents. Er hat beantragt,

- I. der Beklagten bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu verbieten, Halsrahmenhalterungen für Vieh mit zueinander verstellbaren, gegenüberstehenden Halsrahmenstreben, die oben und unten befestigt sind, gewerblich herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, soweit beide Halsrahmenstreben unterhalb ihrer Längsmittle in gleicher Höhenlage unterteilt und die Teile in Richtung rechtwinklig zur gemeinsamen Ebene der beiden Halsrahmenstreben durch Zwischengelenke knickbar miteinander verbunden sind;

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger denjenigen Schaden zu ersetzen, der diesem seit dem 1. Mai 1963 durch die unter Ziffer I gekennzeichneten Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird;
- III. die Beklagte zu verurteilen, durch Vorlage eines Verzeichnisses Rechnung zu legen über die seit dem 1. Mai 1963 hergestellten, feilgehaltenen und/oder in Verkehr gebrachten Mengen an Halsrahmenhalterungen nach Ziffer I, die damit erzielten Umsätze, die Abnehmer, Lieferzeiten und Lieferpreise.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, ihr nach ihrer Wahl zu gestatten, in der Weise Rechnung zu legen, daß sie die Namen ihrer Abnehmer einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Buchsachverständigen bekannt gebe. Sie hat die Ansicht vertreten, sie benutze weder den Gegenstand des Klagepatents noch einen etwa daraus herzuleitenden, schutzfähigen allgemeinen Erfindungsgedanken.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht nach Beweisaufnahme das Urteil des Landgerichts abgeändert und im wesentlichen nach den Klageanträgen erkannt. Es hat der Beklagten zu Ziffer III des Klageantrags antragsgemäß vorbehalten, die Namen der Abnehmer einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Buchsachverständigen bekannt zu geben, sofern sie die dadurch entstehenden Kosten übernehme.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Patent 1 145 851, von dessen Lehre die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts Gebrauch macht, betrifft eine "Halsrahmenhalterung für Vieh, insbesondere Kühe". Diese Halterung weist, wie das Landgericht darlegt, dem das Berufungsgericht ersichtlich zustimmt, und wie sich auch aus dem Oberbegriff des Patentanspruchs und aus den einleitenden Worten der Patentbeschreibung ergibt, zueinander verstellbare Halsrahmenstreben auf, die oben und unten befestigt sind. Derartige Halterungen dienen dem Anbinden der Tiere, deren Vor- und Rückwärtsbewegung durch die Befestigung der Halsrahmenstreben begrenzt wird und die deshalb auch nicht nach hinten über einen kurz gehaltenen Stand hinaus in die tiefer liegende Kotrinne treten können.

1. Der Erfinder des Klagepatents geht nach der Patentbeschreibung davon aus, daß am Anmeldetage des Patents zwar von den Tieren selbst getragene Hals**bügel** bekannt gewesen seien, die zur besseren Anpassung an die Körperform unterteilt gewesen seien (Patentschrift Sp. 1 Z. 34 bis 38). Das Anbinden sei dabei durch Ketten erfolgt, die das Vor- und Zurücktreten nicht wesentlich behindert hätten (Patentschrift Sp. 1 Z. 38 - 41). Die bekannten Hals**rahmen** dagegen seien starr ausgeführt und den natürlichen Bewegungen des Tieres ungenügend angepaßt gewesen

(Patentschrift Sp. 1 Z. 4 - 7). Sie hätten das Tier beim Aufstehen und beim Hinlegen behindert (Patentschrift Sp. 1 Z. 7/8). Beim Aufstehen komme das Tier zunächst mit der Hinterhand hoch, während die Schulterpartie eine kreisbogenförmige Bewegung in Richtung auf die Futterkrippe auszuführen suche (Patentschrift Sp. 1 Z. 8 - 12). Beim Hinlegen bewege sich zunächst die Vorderhand des Tieres und anschließend seine Hinterhand nach unten, wobei das Tier seinen Standort nach hinten verlagere (Patentschrift Sp. 1 Z. 12 - 15). Eine zur Erleichterung des Aufstehens des Tieres vorgenommene bekannte Kröpfung der Halsrahmen in Richtung auf die Futterkrippe genüge daher nicht, die Behinderung des Tieres beim Hinlegen zu beseitigen, die sich in einem unerwünschten Druck der Rahmenstreben auf Ohren und Hörner der Tiere auswirke (Patentschrift Sp. 1 Z. 15 - 22).

2. Die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe ist nach den Angaben der Patentschrift die Verbesserung der Halsrahmenhalterungen durch weitgehende Anpassung der Halsrahmenstreben an alle möglichen Bewegungen der Tiere (Patentschrift Sp. 1 Z. 23 - 26). Den Tieren soll dabei, wie an anderer Stelle hervorgehoben wird, die Möglichkeit gegeben werden, sich nach Schließen der Halterung "etwas" vor- und zurückzubewegen (Patentschrift Sp. 1 Z. 43 - 45). Nach dem Zusammenhang bedeutet das, daß die Bewegung der Tiere zwar, wie es dem Sinn der Halsrahmenhalterung entspricht, begrenzt bleiben, den Tieren aber doch soviel Bewegungsspielraum verschafft werden soll, daß sie beim Aufstehen und beim Hinlegen nicht behindert sind.

3. Dies soll nach der Beschreibung des Klagepatents (Patentschrift Sp. 1 Z. 27 - 33) und nach dem kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs dadurch erreicht werden, daß bei einer Halsrahmenhalterung der in Rede stehenden Art - mit zueinander verstellbaren, gegenüberstehenden Halsrahmenstreben - beide Halsrahmenstreben vorzugsweise unterhalb ihrer Längsmitte in gleicher Höhenlage unterteilt und die Teile in Richtung rechtwinklig zur gemeinsamen Ebene der beiden Halsrahmenstreben scharnierartig knickbar miteinander verbunden sind.

4. Hieraus ergibt sich zunächst, daß die Halsrahmenhalterung "zwei sich gegenüberstehende Halsrahmenstreben" aufweisen muß. Die Halterung braucht weder, wie die Revision meint, nur aus zwei einander gegenüberstehenden Halsrahmenstreben zu bestehen, noch braucht sie, wie das Berufungsgericht annimmt, vierteilig zu sein. Bei der in der Zeichnung dargestellten Ausführungsform sind zwar nur zwei Halsrahmenstreben vorhanden, weil die unteren Strebenteile nach innen gebogen sind, und die Halterung ist insgesamt vierteilig, weil die (unterteilten) Streben durch ein Gelenk miteinander verbunden sind. In der Beschreibung des Ausführungsbeispiels wird jedoch darauf hingewiesen, daß die Halsrahmenstreben an ihren unteren Enden gemeinsam (mittels Kette) oder auch einzeln rechtwinklig zu ihrer gemeinsamen Ebene schwenkbar befestigt sein können (Patentschrift Sp. 2 Z. 25 - 30). Die beiden Halsrahmenstreben können daher auch jede für sich schwenkbar am Stallboden oder am Ende einer Verbindungsstrebe befestigt sein. Die Halterung kann mithin neben den Halsrahmenstreben auch noch weitere Teile aufweisen, und sie könnte statt vierteilig u.a. auch fünfteilig sein. Das

Klagepatent befaßt sich mit diesen Fragen überhaupt nicht und bezieht sich daher entgegen der Ansicht der Revision nicht nur auf Halterungen mit einer bestimmten Anzahl von Einzelteilen.

5. Als "zueinander verstellbar" sieht das Berufungsgericht die Halsrahmenstreben schon dann an, wenn diese zum Zwecke des Öffnens und Schließens der Halterung beim Hineinführen und Herauslassen des Tieres in ihrer gemeinsamen Ebene geschwenkt werden können, worauf in der Patentschrift bei der Beschreibung des Ausführungsbeispiels (Patentschrift Sp. 2 Z. 25 - 28) hingedeutet wurde. Im Gegensatz zum Landgericht sieht es das Berufungsgericht nicht als zu den Merkmalen der geschützten Kombination gehörig an, daß der Abstand der Halsrahmenstreben (die "lichte Weite") in Anpassung an die Halsdicke der Tiere durch Parallelverschiebungen veränderbar ist.

Dem ist gegenüber den Angriffen der Revision im Ergebnis beizutreten.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die vom Berufungsgericht herangezogene Stelle der Beschreibung (Sp. 2 Z. 25 - 28) nichts über die "Verstellbarkeit" der Halsrahmenstreben "zueinander" besagt. An der genannten Stelle wird lediglich hervorgehoben, daß die Halsrahmenstreben an ihren oberen Enden rechtwinklig und an ihren unteren Enden ebenfalls zumindest rechtwinklig zu ihrer gemeinsamen Ebene schwenkbar befestigt seien. Das bedeutet, daß die Halsrahmenstreben an ihren Enden so gelagert sind, daß sie - bei geschlossenem Halsrahmen - eine Knickbewegung um die Verbindungsstelle ihrer Teile senkrecht zu

ihrer gemeinsamen Ebene ausführen können. Eine Änderung der Lage der Halsrahmenstreben zueinander in ihrer gemeinsamen Ebene tritt dabei nicht ein. Die "Verstellbarkeit" der Halsrahmenstreben "zueinander" wird in der Patentschrift - außer im Oberbegriff des Patentanspruchs (Sp. 2 Z. 52 / Sp. 3 Z. 1) und im ersten Satz der Beschreibungseinleitung (Sp. 1 Z. 2/3) - überhaupt nicht angesprochen. Bei der in der Patentzeichnung dargestellten Ausführungsform dagegen ist sowohl ein seitliches Verschwenken einer Halsrahmenstrebe als auch eine Veränderung der lichten Weite zwischen den Halsrahmenstreben vorgesehen.

Unter diesen Umständen kann davon ausgegangen werden, daß der Ausdruck "verstellbar" in dem üblichen Sinne gebraucht wird, also nichts weiter als die "Veränderung des seitlichen Abstandes" der Halsrahmenstreben meint. Das heißt aber nicht, daß der Abstand der Halsrahmenstreben an deren oberen und unteren Ende gleichmäßig veränderbar sein müßte. Die Halsrahmenstreben sind vielmehr auch dann "zueinander verstellbar", wenn nur der Abstand der oberen Enden der Streben in ihrer gemeinsamen Ebene zum Zwecke des Öffnens und Schließens der Halterung verändert werden kann. In diesem Sinne wird, wie die Revisionserwiderung zutreffend hervorhebt, der Ausdruck "Verstellbarkeit" der Halsrahmenstreben in bezug zueinander auch in den Unterlagen des den gleichen Gegenstand wie das Klagepatent betreffenden Gebrauchsmusters des Klägers Nr. 1 906 791 (Beschreibung S. 6 Abs. 3) und in der Auslegeschrift Brandenburg Nr. 1 186 264 (Sp. 6 Z. 20 - 27) gebraucht. Eine "Verstellbarkeit" in diesem Sinne ist für die Verwendbarkeit der geschützten Vorrichtung zu dem ge-

dachten Zweck erforderlich. Für die Lehre des Klagepatents ist es dagegen völlig gleichgültig, ob der Abstand der Halsrahmenstreben in Anpassung an die Halsdicke der Tiere verändert werden kann.

6. Die Revision vermißt eine Erläuterung des Merkmals der "Unterteilung" der Halsrahmenstreben durch das Berufungsgericht und insbesondere eine nähere Bestimmung der Stelle, an der die Unterteilung der Rahmenstreben erfolgen soll. Der erkennende Senat kann das Klagepatent selbständig auslegen (BGH GRUR 1964, 196, 198 - Mischer II -). Er braucht insoweit nicht auf die Erteilungsakten zurückzugreifen, auf welche die Revision verweist. Denn die nähere Festlegung der "Unterteilungsstelle" ergibt sich für den Fachmann bereits aus den Angaben der Patentschrift über die technische Funktion, die der Unterteilung im Rahmen der patentierten Vorrichtung zugewiesen ist. Die Unterteilung erfüllt darin den Zweck, ein Einknicken und damit eine solche Bewegung der Halsrahmenstreben zu ermöglichen, die dem angebundenen Tier das Aufstehen und Hinlegen bei geschlossener Halterung erleichtert. Für den Fachmann ergibt sich daraus von selbst, daß die Unterteilung möglichst an der Stelle vorzunehmen ist, an der die Vor- und Rückwärtsbewegung des Tieres beim Aufstehen und beim Hinlegen am größten ist. Die geeignete Stelle läßt sich indessen nur annähernd bestimmen, weil sie von verschiedenen Faktoren, insbesondere von der unterschiedlichen Größe der Tiere abhängt. Sie wird, wie im Patentanspruch hervorgehoben wird, regelmäßig unterhalb der Längsmitte der Halsrahmenstreben liegen. Die Unterteilung darf aber andererseits nicht so tief im unteren Bereich der Hals-

streben erfolgen, daß der untere Strebenteil bei der Vorwärtsbewegung durch die Krippe behindert werden könnte.

7. Die scharnierartig knickbare Verbindung der Rahmenstrebenteile setzt entgegen der Annahme der Revision nicht die Verwendung eines Scharniergelenks voraus. "Scharnierartig knickbar" ist vielmehr, wie die Patentabteilung im Patenterteilungsbeschluß vom 18. Dezember 1964 ausgeführt hat, jede einknickbare Gelenkverbindung, die nach Art eines Scharniers wirkt. Bei einem Scharnier ist, wie die Revision zutreffend bemerkt und auch die Patentabteilung hervorhebt, die Bewegung auf eine Ebene begrenzt. "Scharnierartig knickbar" im Sinne des Klagepatents ist daher jede Gelenkverbindung, die eine Knickbewegung der Halsrahmenstrebenteile nach Art eines Scharniers in Richtung rechtwinklig zur gemeinsamen Ebene der Halsrahmenstreben und nur in dieser Richtung zuläßt. Knickbewegungen der Halsrahmenstrebenteile in der gemeinsamen Ebene der Halsrahmenstreben sollen durch die scharnierartige Verbindung nicht ermöglicht werden. Es soll also insoweit die Starrheit der Halterung bewahrt bleiben und damit ein Einknicken der Halsrahmenstreben in einander entgegengesetzter Richtung vermieden werden, das die sichere Anbindung der Tiere, wie das Berufungsurteil in anderem Zusammenhang (Seite 13 oben) darlegt, gefährden würde.

8. Gegenstand des Klagepatents ist danach, wie auch das Berufungsgericht im Ergebnis richtig erkannt hat, eine Halsrahmenhalterung für Vieh, insbesondere für Kühe, mit folgenden Merkmalen:

- A. Die Halsrahmenhalterung weist zwei Halsrahmenstreben auf.
- B. Die Halsrahmenstreben sind
 - a) einander gegenüberstehend angeordnet,
 - b) zueinander - in ihrer gemeinsamen Ebene - verstellbar,
 - c) unten und oben befestigt,
 - d) in gleicher Höhenlage unterteilt und zwar
 - aa) vorzugsweise unterhalb ihrer Längsmittle,
 - bb) tunlichst an der Stelle, an der die angebundenen Tiere bei durchschnittlichen Verhältnissen beim Aufstehen und Hinlegen die größte Vor- und Rückwärtsbewegung ausführen.
- C. Die - durch die Unterteilung (vgl. oben zu B d) entstandenen - Teile der Halsrahmenstreben sind in Richtung rechtwinklig zur gemeinsamen Ebene der beiden Halsrahmenstreben scharnierartig knickbar miteinander verbunden.

II. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Beklagte bei den von ihr hergestellten und vertriebenen Halsrahmenhalterungen das Merkmal A und die Merkmalsgruppe B des Klagepatents identisch benutze und statt des Merkmals C ein gleichwirkendes Arbeitsmittel verwende, das dem Fachmann in Kenntnis des Klagepatents auf Grund seines Fachwissens ohne weiteres zur Verfügung stehe (Merkmalsbezeichnung hier und im folgenden gemäß der Aufstellung oben bei I 8).

1. Zu dem Merkmal A und zu der Merkmalsgruppe B führt das Berufungsgericht aus: Die von der Beklagten hergestellte Halterung habe gegenüberstehende Halsrahmenstreben. Diese seien vorstellbar, da sie zum Hineintreiben des Viehs geöffnet werden könnten. Sie seien oben und unten befestigt und unterhalb ihrer Längsmittle in gleicher Höhe unterteilt. Es sei gleichgültig, daß sich die Streben unterhalb des Trenngelenks in einem starren, U-förmigen Bügel fortsetzten. Denn die beiden nach oben gerichteten Schenkel des U-förmigen Bügels stellten die Fortsetzung der Halsrahmenstreben dar.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

a) Das Klagepatent bezieht sich, wie schon dargelegt (vgl. oben zu I 4), nach dem Gattungsbegriff des Patentanspruchs auf alle Arten von Halsrahmenhalterungen, die zwei gegenüberstehende Halsrahmenstreben aufweisen. Solche sind jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, auch bei den Halsrahmenhalterungen der Beklagten vorhanden. Ob die Halsrahmenstreben jede für sich unmittelbar am Boden befestigt werden oder ob sie unten miteinander verbunden und gemeinsam am Boden befestigt sind, ist für die Lehre des Klagepatents gleichgültig. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Verbindung der Halsrahmenstreben durch eine besondere Querstrebe oder ob sie durch die umgebogenen unteren Teile der Halsrahmenstreben selbst bewirkt wird. Es ist auch belanglos, ob die Halterung der Beklagten als dreiteilig angesehen werden kann, wie die Revision meint. Denn das Klagepatent setzt, wie schon ausgeführt (vgl. oben zu I 4), keine bestimmte Anzahl von Einzelteilen voraus.

b) Mit Recht sieht das Berufungsgericht das Merkmal der "Verstellbarkeit" der Halsrahmenstreben (oben I 8 zu B b) bei den Halsrahmenhalterungen der Beklagten dadurch als erfüllt an, daß die über dem Gelenk liegenden Teile der Halsrahmenstreben um das Gelenk seitlich verschwenkt, mit ihren oberen Enden an der Oberschiene auseinander- oder zusammengeführt und damit in ihrer gemeinsamen Ebene in verschiedene Lagen zueinander gebracht werden können, die der Öffnungsstellung und der Schließstellung der Halsrahmenhalterung entsprechen. Die Halsrahmenstreben sind damit, wie schon dargelegt wurde (vgl. oben zu I 5), im Sinne des Obergebriffs des Patentanspruchs des Klagepatents "zueinander verstellbar". Es ist entgegen der Ansicht der Revision unerheblich, daß die Halsrahmenhalterung der Beklagten keine Parallelverschiebung der Halsrahmenstreben zum Zwecke einer Veränderung der "lichten Weite" gestattet.

c) Bei der Prüfung, ob bei der Ausführungsform der Beklagten das Merkmal einer "Unterteilung" im Sinne des Klagepatents vorhanden sei, hat das Berufungsgericht mit Recht die nach oben gerichteten Schenkel des U-förmigen Bügels als Teil der Halsrahmenstreben angesehen. Denn von dem U-förmigen Bügel dient nur der untere Teil der Verbindung der Streben, während die aufstrebenden Schenkel die Bewegung des Tierhalses seitlich begrenzen und damit im Sinne der Lehre des Klagepatents einen Bestandteil der Halsrahmenstreben darstellen. Das Klagepatent verlangt entgegen der Ansicht der Revision nicht, daß die Unterteilung im mittleren Bereich der Streben stattfinden müsse. Die Unterteilung muß sich vielmehr, wie schon ausgeführt (vgl. oben zu I 6), in dem Bereich

befinden, in dem sich die Vor- und Rückwärtsbewegung der Tiere beim Aufstehen und beim Niederlegen der Tiere auswirken. Ob sie bei den Halterungen der Beklagten an der günstigsten Stelle erfolgt ist, kann auf sich beruhen. Denn es ist unstreitig, daß sie jedenfalls an einer Stelle vorgenommen worden ist, an der sie das Aufstehen und das Hinlegen der Tiere erleichtert und damit die ihr im Klagepatent zugewiesene Funktion erfüllt.

2. Zu dem Merkmal C (scharnierartig knickbare Verbindung der Halsrahmenstrebenanteile) führt das Berufungsgericht aus: Die Beklagte verwende anstelle der im Klagepatent beschriebenen "Kniegelenke" zwar "aus Ösen gebildete Universalgelenke". Wie die Augenscheinscinnahme ergeben habe, gestatte jedoch auch die von der Beklagten angewendete Gelenkverbindung bei geschlossenem Rahmen tatsächlich nur eine Bewegung in einer Ebene rechtwinklig zur Ebene des oberen, von den Streben gebildeten Teils des Halsrahmens. Sie wirke demnach "scharnierartig durch Einknicken". Die Verankerung des Halsrahmens am Stallfußboden verhindere andere Bewegungen dieser Gelenke bei geschlossenem Rahmen. Das sei auch notwendig, weil das sichere Festhalten der Tiere nur gewährleistet sei, wenn die Tiere den Rahmen nicht auseinander drücken und sich so befreien könnten. Das von der Beklagten verwendete Universalgelenk sei daher im Sinne der Lehre des Klagepatents gleichwirkend. Dieses Gelenk biete allerdings den Vorteil, daß auf ein weiteres, für das Öffnen des Halsrahmens durch Verschwenken der Halsrahmenstreben in ihrer Ebene sonst erforderliche Gelenk verzichtet werden könne, weil bei der Konstruktion der Beklagten die Universalgelenke die Funktion dieses weiteren Gelenks mit

übernehmen. Darin liege eine Verbesserung, die aber schon deshalb nicht aus dem Schutzbereich des Klagepatents herausführe, weil sie dem Fachmann durch die Klagepatentschrift nahegelegt worden sei.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann zwar nicht in allen Einzelheiten zugestimmt werden. Im Ergebnis aber kann die Revision mit ihren dagegen gerichteten Angriffen keinen Erfolg haben.

a) Das Berufungsgericht verkennt bei seinen Überlegungen, daß das Klagepatent gerade nicht die Anwendung eines "Kniegelenks" vorsieht. Denn ein Kniegelenk könnte in einer Richtung nur bis zur Strecklage bewegt werden. Die vom Streitpatent vorgeschlagene Verbindung soll jedoch, wie die Zeichnung und die Beschreibung des Klagepatents deutlich erkennen lassen, eine Bewegung in beiden Richtungen senkrecht zur gemeinsamen Ebene der Halsrahmenstreben gestatten und dem angebundenen Tier eine - dem Ausmaß nach begrenzte - Vor- und Rückwärtsbewegung erlauben. Das Klagepatent ist im übrigen überhaupt nicht auf eine bestimmte Gelenkart abgestellt, sondern auf eine Verbindung, die in ihrer Wirkung dahin umschrieben ist, daß sie ein scharnierartiges Einknicken der Halsrahmenstrebenteile in Richtung rechtwinklig zur gemeinsamen Ebene der Halsrahmenstreben gestattet. Unter den Gegenstand des Klagepatents fällt daher, wie schon ausgeführt worden ist (vgl. oben zu I 7), jede Gelenkverbindung, die nach Art eines Scharniers wirkt, d.h. eine Knickung jeder Strebe bzw. des Rahmens rechtwinklig zu der gemeinsamen Ebene der Streben zuläßt. Die Beklagte würde mithin, wenn die weiteren Ausführungen des Berufungs-

gerichts dahin zu verstehen sein sollten, daß das von der Beklagten verwendete Universalgelenk bei geschlossenem Halsrahmen überhaupt nur eine Bewegung der Strebenteile in Richtung rechtwinklig zur gemeinsamen Ebene der Halsrahmenstreben erlaube, von dem Merkmal C des Klagepatents identischen und nicht nur äquivalenten Gebrauch machen.

b) An dem Vorliegen einer gegenständlichen Benutzung des Klagepatents würde sich entgegen der Ansicht der Revision aber auch nichts ändern, wenn die Ausführungen des Berufungsgerichts in ihrem Zusammenhang nur bedeuten sollten, daß bei der Halsrahmenhalterung der Beklagten in geschlossenem Zustand jedenfalls gegenläufige Knickbewegungen der Strebenteile in der gemeinsamen Ebene der Streben unmöglich seien. Denn die Konstruktion der Beklagten würde dann jedenfalls diejenigen Knickbewegungen der Halsrahmenstreben in ihrer gemeinsamen Ebene verhindern, die das Klagepatent vermeiden will, nämlich solche, die den Abstand der Streben bei geschlossener Halterung vergrößern und damit das sichere Festhalten der Tiere gefährden würden. Die Halsrahmenstreben würden daher trotz ihrer Unterteilung durch Universalgelenke zumindest insoweit wie starre Halsrahmenstreben wirken. Das würde bei der Konstruktion der Beklagten freilich nicht durch die scharnierartige Ausbildung der Verbindung der Halsrahmenstrebenteile, sondern durch den starren, U-förmigen Verbindungsbügel erreicht werden, der die Wirkung der Universalgelenke teilweise aufhebt und ein Auseinanderdrücken der Halsrahmenstreben in ihrer gemeinsamen Ebene verhindert. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, handelt es sich dabei um ein gleichwirkendes Mittel, von

dem das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausdrücklich feststellt, daß es dem Fachmann beim Lesen der Klagepatentschrift nahegelegt würde. Es gehört in der Tat zum Fachwissen eines Konstrukteurs, daß er statt eines Scharniergelenks, das nur Bewegungen in einer Ebene erlaubt, auch ein Universalgelenk verwenden kann, wenn er die unerwünschten Bewegungen in einer anderen Ebene auf andere Weise ausschließt. Daß das hier durch das Verhindern eines Auseinanderspreizens der unteren Strebenteile möglich war, konnte ein Fachmann ohne weiteres erkennen.

Wenn die Konstruktion der Beklagten parallele Knickbewegungen der Haltestreben in ihrer gemeinsamen Ebene erlaubt, wie die Revision im einzelnen darlegt, und wenn die verwendete Gelenkverbindung zugleich ein Verschwenken der oberen Halsrahmenstrebenteile zum Zwecke des Öffnens der Halterung gestattet und damit ein weiteres Gelenk entbehrlich macht, dann handelt es sich um zusätzliche Verbesserungen, die das Vorliegen einer Patentverletzung nicht ausschließen (vgl. dazu die bei Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz 3. Aufl. Rdn. 58 zu § 6 PatG, und bei Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz 5. Aufl. Rdn. 156 zu § 6 PatG zitierte Rechtsprechung). Da die Konstruktion der Beklagten von dem in Rede stehenden Merkmal des Klagepatents in glatt äquivalenter Weise Gebrauch macht, ist es, wie die Revisionserwiderung zutreffend hervorhebt, unerheblich, ob gerade die von der Beklagten vorgenommene Art der "Verbesserung" als solche dem Fachmann durch das Klagepatent nahegelegt war, wie das Berufungsgericht annimmt, oder ob es sich dabei um eine "erfinde-

rische" Verbesserung handelt (vgl. dazu BGH GRUR 1961, 409, 411 - Drillmaschine -).

c) Bei dieser Sachlage ist auch nicht mehr zu fragen, ob die Halsrahmenhalterung der Beklagten "dem Stand der Technik näher steht" als dem Klagepatent, wie die Revision meint, Da die Beklagte von dem Gegenstand des Klagepatents identischen oder glatt äquivalenten Gebrauch macht, könnte eine Patentverletzung nur verneint werden, wenn der Schutzbereich des Klagepatents wegen völliger Vorwegnahme auf seinen unmittelbaren Gegenstand zu beschränken wäre (vgl. hierzu BGH GRUR 1964, 132, 134 r. Sp. - Kappenverschluß -; GRUR 1964, 606, 609 - Förderband -). Eine vollständige Vorwegnahme der Lehre des Klagepatents ist indessen von der Beklagten in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet worden und wird auch von der Revision nicht geltend gemacht. Das gilt auch für die Halsrahmenhalterung, welche die Beklagte nach ihrem Vortrag vor dem Anmeldetage des Klagepatents offenkundig benutzt haben will:

aa) Die Beklagte hat dazu vorgetragen, sie habe vor dem Anmeldetage des Klagepatents eine Halsrahmenhalterung gemäß den Anlagen B 3 - 5 zu ihrem Schriftsatz vom 10. Januar 1966 hergestellt und an Dritte geliefert. Diese Halsrahmenhalterung entsprach im wesentlichen der Konstruktion der schweizerischen Patentschrift 121 269, hatte jedoch einen stärker gebogenen Verbindungsbügel. Sie unterschied sich nach den eigenen Angaben der Beklagten von der Ausführungsform, in welcher der Kläger eine Verletzung des Klagepatents sieht, vor allem dadurch, daß der untere Verbindungsbügel die Form eines Halbkreises

hatte und noch keine senkrecht nach oben gerichteten Schenkel aufwies, wie sie der U-förmige Verbindungsbügel der mit der Klage beanstandeten Ausführungsform aufweist. Die Beklagte hat jedoch geltend gemacht, die Halsrahmenhalterung, die sie jetzt herstelle, sei eine folgerichtige Weiterentwicklung der Konstruktion nach der schweizerischen Patentschrift und der von ihr vorbenutzten Ausführungsform.

bb) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Die Konstruktion der Halsrahmenhalterung nach der schweizerischen Patentschrift 121 269 habe zwar ein Öffnen und Schließen des Halsrahmens durch seitliches Verschwenken der Halsrahmenstreben zugelassen. Eine Anpassung der starren Halsrahmenstreben an die Bewegungen der Tiere beim Aufstehen und Hinlegen, wie sie das Klagepatent wolle, habe dagegen bei dieser Konstruktion nicht erfolgen können, weil die Verankerung des Halsrahmens am Stallfußboden "einer hierfür notwendigen Beweglichkeit des Rahmens" entgegengestanden habe und Maßnahmen, die starren Halsrahmenstreben bewegbar zu machen, in der schweizerischen Patentschrift nicht gelehrt worden seien. Auch die nach der Behauptung der Beklagten von ihr vorbenutzte Halsrahmenhalterung habe Anpassungsbewegungen des Halsrahmens, wie sie beim Gegenstand des Klagepatents und bei der Verletzungsform geschehen könnten, nicht zugelassen. Die vorbenutzte Halterung unterscheide sich zwar von der Konstruktion nach der schweizerischen Patentschrift dadurch, daß der die Halsrahmenstreben verbindende Bügel stärker nach oben gebogen und zur Anpassung an den Halsdurchmesser der anzubindenden Tiere verstellbar gewesen sei. Die Lehre des Klagepatents, die Halsrahmenstreben

den Bewegungen der Tiere unter Aufrechterhaltung der sicheren Anbindung "anpassungsfähig" zu gestalten, sei jedoch den vorbenutzten Halsrahmenhalterungen nicht zu entnehmen.

cc) Es kann auf sich beruhen, ob aus der Bemerkung des Berufungsgerichts, die Verankerung am Stallboden stehe bei der Konstruktion nach der schweizerischen Patentschrift "einer notwendigen Beweglichkeit des Halsrahmens" entgegen, entnommen werden könnte, das Berufungsgericht habe Bewegungen des Halsrahmens wegen der Verankerung überhaupt nicht für möglich gehalten, wie die Revision meint, und ob eine solche Auffassung technisch zutreffend sein könnte. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Bewegungsmöglichkeit der vorbenutzten Halsrahmenhalterung technisch falsche Schlüsse aus der Verankerung am Stallboden gezogen hat, wie die Revision geltend macht. Denn bei der Konstruktion nach der schweizerischen Patentschrift und bei der vorbenutzten Halsrahmenhalterung waren die Halsrahmenstreben, wie das Berufungsgericht hervorhebt und auch die Revision nicht in Zweifel zieht, jedenfalls nicht "unterteilt". Ein Einknicken der Halterung konnte daher nicht im Bereich der vertikalen Streben, sondern nur an den Verbindungsstellen der vertikalen Streben einerseits mit dem Verbindungsbügel andererseits erfolgen. Diese Verbindungsstellen lagen zwar wegen der halbkreisförmigen Ausbildung des Verbindungsbügels bei der vorbenutzten Halsrahmenhalterung höher als bei der Konstruktion nach der schweizerischen Patentschrift. Der mögliche Knickpunkt lag aber auch bei der vorbenutzten Halterung an den unteren Enden der vertikalen Halsrahmen-

streben. Ein Einknicken der Halsrahmenstreben selbst - in Anpassung an die Bewegungen der angebundenen Tiere - war bei dieser Halterung nicht möglich. Wenn das Berufungsgericht deshalb annimmt, die Lehre des Klagepatents, die Halsrahmenstreben so auszugestalten, daß sie sich den Bewegungen der Tiere anpassen können, sei bei der vorbenutzten Halsrahmenhalterung nicht verwirklicht, dann kann das aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

III. Das Berufungsgericht hat zwar nicht geprüft, ob die Beklagte ein sog. privates Vorbenutzungsrecht (§ 7 Abs. 1 PatG) erworben haben könnte. Es hatte dazu entgegen der Ansicht der Revision aber auch keine Veranlassung. Die Beklagte hatte aus der von ihr behaupteten Vorbenutzung in den Tatsacheninstanzen selbst nicht das Recht zur Herstellung der mit der Klage beanstandeten Ausführungsform abgeleitet. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts über die angeblich offenkundig vorbenutzte Halsrahmenhalterung folgt aber auch zugleich, daß der Vortrag der Beklagten über die von ihr vorbenutzte Halsrahmenhalterung nicht zur Darlegung eines privaten Vorbenutzungsrechts ausreichte. Denn dieser Vortrag ergibt nach den rechtlich bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht, daß die Beklagte am Anmeldetag des Klagepatents bereits im Besitz des Erfindungsgedankens des Klagepatents gewesen wäre. Der Erfindungsbesitz ist jedoch nach § 7 Abs. 1 PatG notwendige Voraussetzung für die Entstehung eines privaten Vorbenutzungsrechts.

IV. Zu der für die Klaganträge zu II und III (Schadensersatzpflicht, Rechnungslegung) erheblichen Frage eines Verschuldens der Beklagten führt das Berufungsgericht aus: Die Beklagte habe nicht bestritten, daß sie das Klagepatent gekannt habe. Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt habe sie auch erkennen können, daß die von ihr hergestellte und vertriebene Halsrahmenhalterung unter den Schutzbereich des Klagepatents falle. Sie habe daher schuldhaft gehandelt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht gesondert angegriffen werden, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das angefochtene Urteil enthält allerdings keine Feststellung darüber, ob die Beklagte grob oder leicht fahrlässig gehandelt hat. Eine dahingehende Feststellung wäre, wie der erkennende Senat im Urteil vom 6. Juli 1967 (GRUR 1968, 33, 38 - Elektrolackieren -) ausgesprochen hat, im Hinblick auf § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG schon bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten geboten gewesen. Die Beklagte wird jedoch durch die unterbliebene Feststellung des Grades der Fahrlässigkeit nicht beschwert, weil ihr durch das angefochtene Urteil nicht die Möglichkeit genommen wird, sich einem etwaigen Streit über die Höhe der Schadensersatzforderung auf die Beschränkungsmöglichkeit des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG zu berufen.

11

V. Die Revision der Beklagten mußte nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Löschner

Schneider

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen