

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

PatG 1968 §§ 1, 6

Geschlitzte Abdeckfolie

Bei einem Patent, das sich auf eine bestimmte Art der Verwendung einer bekannten Sache bezieht, erstreckt sich der Schutz bereits auf die durch Gebrauchsanleitung sinnfällig hergerichtete Sache.

BGH, Urt. v. 21. November 1989 - X ZR 29/88 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 29/88

### URTEIL

Verkündet am:  
21. November 1989  
Kriegl  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Br[REDACTED] S.A., vertreten durch den Präsidenten des Verwaltungsrates Maître Lucien Nu[REDACTED] und den Delegierten des Verwaltungsrates Günter H. T[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], Z[REDACTED] (Sch[REDACTED]),

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Industriehandel Handels- und Industrieausrüstungs-  
gesellschaft mbH, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäfts-  
führer Uwe B[REDACTED] und Manfred St[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED],  
S[REDACTED]-We[REDACTED],
2. den Kaufmann Uwe B[REDACTED], ebenda,
3. den Industriekaufmann Manfred St[REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Februar 1988 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 1987 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sein Urteilsausspruch wie folgt neu gefaßt wird:

- I. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 500.000,- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,

verpackte und mit einem Verwendungshinweis an den Verwender, die Folie unterstützungsfrei flach auf dem Feld praktisch ungedehnt abzulegen und die Ränder der Folienbahn durch in das Erdreich getriebene Pflöcke festzulegen, versehene transparente bahnförmige Kunststoffolien zum Abdecken von niedrigen Pflanzenkulturen in der Bundesrepublik Deutschland und in West-Berlin oder von hieraus gewerbsmäßig feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, die eine Vielzahl von zu den Rändern der Bahn parallelen Reihen von im abgelegten Zustand fast vollständig geschlossenen Schlitten aufweisen, die in jeder Reihe fluchtend zueinander und zu den Schlitten einander benachbarter Reihen einander überlappend versetzt angeordnet sind und bei denen zwecks selbsttätiger Beeinflussung des Kleinklimas unter der Folie während des Wachstums von niedrigen Pflanzenkulturen wie Radieschen, Kopfsalat, Endivien, Kohlrabi, Chinakohl, Eissalat, Rhabarber, Kartoffeln der Öffnungsquerschnitt der Schlitte infolge der Anhebung der Bahn durch die wachsenden Pflanzen zunehmend vergrößert wird,

insbesondere wenn dies mit einem Prospektblatt der nachfolgend wiedergegebenen Art geschieht:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# GARTENFOLIE MIT BELÜFTUNGSSCHLITZEN

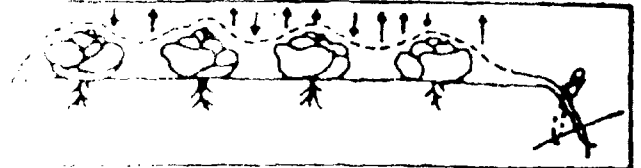
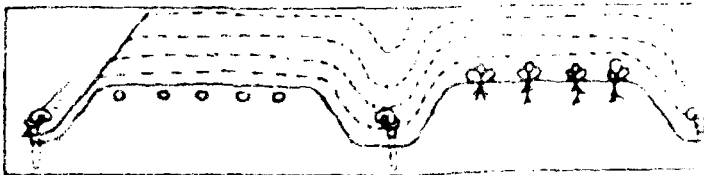
60

## GARTENFOLIE MIT BELÜFTUNGSSCHLITZEN

- paßt sich dem zunehmenden Platzbedarf der Pflanzen an
- öffnet dabei 1.000 kleine Schlitzze
- sorgt für gleichmäßige Belüftung
- läßt das Gießwasser ungehindert an die Pflanzen
- verhindert Fäulnisbildung
- verfrüht die Ernte erheblich

Größe 10 x 1,3 m

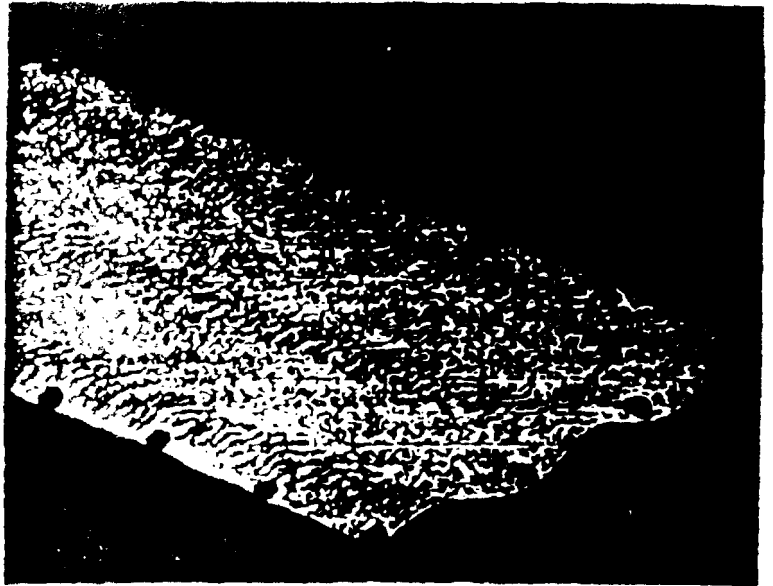
### Hinweise zur Befestigung



Die Folie ist entlang des Randes mit beigefügten Pflöcken zu befestigen. Zusätzliche Pflöcke sind im Handel erhältlich. // Andere Befestigungsarten können wir nicht empfehlen.

Bitte beachten, dass die Folie in ihrem Gewerbebetrieb geschützt ist.

Patent: das deutsche Patent 24 50 114.



II. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des am 22. Oktober 1974 angemeldeten deutschen Patents 24 50 114 (Klagepatents), das am 26. November 1982 durch das Bundespatentgericht erteilt worden ist. Der Anspruch 1 des Klagepatents hat folgenden Wortlaut:

"Transparente Kunststoffolie in Form einer Bahn zum Abdecken von Pflanzenkulturen, wobei die Kunststoffolie

- eine Vielzahl von zu den Rändern der Bahn parallelen Reihen von Schlitzten aufweist und
- die Schlitzte in jeder Reihe fluchtend zueinander und
- die Schlitzte zueinander benachbarter Reihen einander überlappend angeordnet sind,

d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,

daß zwecks selbsttätiger Beeinflussung des Kleinklimas unter der Kunststoffolie während des Wachstums von niedrigen Pflanzenkulturen, wie Radieschen, Kopfsalat, Endivien, Kohlrabi, Chinakohl, Eissalat, Rhabarber, Kartoffeln, die Kunststoffolie wie folgt aufgebracht wird:

- Die Bahn aus der Kunststoffolie wird unterstützungsfrei flach auf dem Feld praktisch ungedehnt abgelegt und die Ränder der Bahn durch Eingraben und Überdecken mit Erdreich festgelegt,
- wobei die Schlitzte im abgelegten Zustand fast vollständig geschlossen sind
- und der Öffnungsquerschnitt der Schlitzte infolge der Anhebung der Bahn durch die wachsenden Pflanzen zunehmend vergrößert wird.

Wegen der Unteransprüche 2 bis 6 wird auf die Klagepatentschrift verwiesen.

Die Beklagte zu 1, eine Tochtergesellschaft der D■■■■■-Be■■■ AG, befaßt sich u.a. mit dem Vertrieb von Kunststoffprodukten. Sie hat der Klägerin angekündigt, daß sie beabsichtige, transparente Kunststofffolien entsprechend dem Oberbegriff des Patentanspruchs 1 des Klagepatents in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen und sie über Gartencenter für private Abnehmer, sowie über Kaufhäuser und Verbrauchermärkte zu vertreiben, und zwar ausschließlich in den Größen 10 m x 1,30 m und 5 m x 1,30 m. Den in diesen Größen abgepackten Kunststofffolien sollen Pflöcke zur Befestigung der Folien und ein Beipackzettel mit einer Gebrauchsanleitung beigelegt werden. Auf dem - im Urteilstenor wiedergegebenen - Beipackzettel ist unter der Überschrift "Hinweise zur Befestigung" eine Prinzipskizze mit folgender Erläuterung enthalten:

"Die Folie ist entlang des Randes mit beigelegten Pflöcken zu befestigen. Zusätzliche Pflöcke sind im Handel erhältlich. Andere Befestigungsarten können wir nicht empfehlen.

Hinweis für Abnehmer, die die Folie in ihrem Gewerbebetrieb anwenden wollen: Beachten Sie das deutsche Patent 24 50 114."

Die Klägerin sieht in dem angekündigten Vertrieb der Folien mit dem geplanten Beipackzettel einen Eingriff in das Klagepatent. Die auf dem Beipackzettel erläuterte Verwendung der Folie sei der durch das Klagepatent geschützten Verwendung glatt äquivalent; eine Befestigung der Ränder der Folie mit Pflöcken sei einer solchen durch Eingraben und Überdecken mit Erdreich gleichwirkend. Folien in den von der Beklagten zu 1

geplanten Abmessungen würden auch von gewerblichen Benutzern zum Anbau von Pflanzen auf kleinen Flächen genutzt werden; aus dem Text des Beipackzettels ergebe sich, daß die Beklagte zu 1 gerade auch solche gewerblichen Abnehmer erreichen wolle.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt.

Sie sind der Meinung, die auf dem Beipackzettel empfohlene Befestigung der Folie falle nicht unter das Klagepatent. Im übrigen würden Folien in der geplanten Größe so gut wie ausschließlich von privaten Abnehmern erworben und verwendet. Gewerbliche Verwender würden solche Folien in Rollen von 100 m oder 200 m Länge einkaufen, da dies erheblich preisgünstiger sei. Selbst wenn gewerbliche Verwender einmal sehr kleine Flächen mit Folien auf die vom Klagepatent gelehrt Weise bedecken wollten, würden sie aus Kostengründen nicht auf einzeln verpackte Folien im Kleinformat zurückgreifen, sondern von den bei ihnen vorhandenen Rollen entsprechende Stücke der Folie abschneiden.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Unterlassung verurteilt, das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren mit einem neu gefaßten Antrag weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückweisung der Berufung.

1. Das Klagepatent setzt sich zum Ziel, mit einer geschlitzten Abdeckfolie ein sich den Bedürfnissen einer wachsenden Pflanzenkultur selbsttätig angepaßt änderndes Umgebungsklima zu schaffen (Sp. 2, Z. 55-60).

Es schlägt deshalb vor, bei niedrigen Pflanzenkulturen eine geschlitzte Kunststoffolie in der Weise flach auf einem Feld praktisch ungedehnt, d.h. mit fast geschlossenen Schlitzzen, abzulegen und an den Rändern durch Eingraben und Überdecken mit Erdreich festzulegen, wobei die vor dem Verlegen der Folie gesäten Pflanzen mit zunehmendem Wachstum die Folie anheben, die sich dabei aufgrund ihrer randseitigen Befestigung am Boden dehne, so daß sich die Schlitzze zunehmend öffneten.

Gegenstand des Klagepatents ist daher nicht eine in bestimmter Weise ausgebildete Abdeckfolie für Pflanzenkulturen - diese war zum Zeitpunkt der Anmeldung des Klagepatents bereits bekannt (vgl. deutsches Gebrauchsmuster 70 33 889, Anl. K6) -, sondern die besondere Art der Verwendung einer solchen bekannten Folie. •

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die im geplanten Beipackzettel empfohlene Verwendung der Schlitzfolie der im Patentanspruch 1 des Klagepatents vorgeschlagenen bis auf die Art der randseitigen Festlegung entspreche. Mit den im Beipackzettel gegebenen "Hinweisen zur Befestigung" durch Pflöcke werde das Anspruchsmerkmal des Eingrabens und Überdeckens der Folienränder in glatt äquivalenter Weise verwirklicht. Der durch das Eingraben und Überdecken der Folienränder mit Erde erstrebte Zweck, die Ränder der Folie am Boden festzulegen, so daß diese sich bei dem späteren Anheben durch die aufgehenden Pflanzen dehnen, wobei sich die Öffnungsquerschnitte der Schlitzte vergrößern, werde in gleicher Weise erreicht, wenn man die Ränder der Folie nicht eingrabe, sondern durch Pflöcke am Boden festhalte. Da der Fachmann bei der Lektüre der Klagepatentschrift ohne weiteres erkenne, daß es auf einen praktisch luftdichten Abschluß des von der Folie überdeckten Bodens nicht ankomme, weil die Pflanzen zum Wachstum unbedingt Luft brauchten, liege es für den Fachmann auf der Hand, daß er die Ränder der Folie statt durch Eingraben auch mit Hilfe von Pflöcken festlegen könne.

Das Berufungsgericht ist gleichwohl der Auffassung, der von der Beklagten zu 1 geplante Vertrieb einzeln verpackter Folien in den Größen 10 m x 1,30 m und 5 m x 1,30 m verletze die Rechte der Klägerin aus dem Klagepatent nicht, weil durch das Klagepatent lediglich die Verwendung einer bekannten Kunststoffolie unter Schutz gestellt sei, die erst mit dem Auslegen der Folie auf dem entsprechend vorbereiteten Feld beginne. Daran ändere auch nichts, daß die Folie zusammen mit einem Beipackzettel vertrieben werde, in dem auf die durch das Klagepatent geschützte Verwendung hingewiesen sei. Die Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofes, wonach die Verwendung eines bekannten chemischen Stoffes zur Bekämpfung bestimmter Krankheiten bereits dann beginne, wenn ein den genannten chemischen Stoff enthaltendes Arzneimittel mit dem Hinweis in den Verkehr gebracht werde, es sei zur Bekämpfung der betreffenden Krankheiten geeignet, finde auf Fälle wie den vorliegenden keine Anwendung. Denn anders als bei Medikamenten, bei denen eine "Verwendung" durch eine gewerbliche Nutzung praktisch aus-  
schiere, komme im vorliegenden Fall eine Verwendung der geschlitzten Kunststoffolie durch gewerbliche Betriebe des Gartenbaus und der Landwirtschaft in Betracht, so daß der Klägerin ein hinreichender Erfinderlohn auch dann verbleibe, wenn der Schutzbereich des Klagepatents auf eine Verwendung durch Auslegen der Folie auf dem vorbereiteten Feld eingegrenzt werde. Der Vertrieb der Folien mit einem dem Patent entsprechenden Verwendungshinweis könne nicht als unmittelbare Verletzung des Klagepatents angesehen werden. Es sei ferner nicht ersichtlich, daß die in der geplanten Weise vertriebenen Folien von den Abnehmern in einem ins Gewicht fallenden Umfange gewerblich benutzt würden, woran eine mittelbare Patentverletzung scheitere.

3. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Keinen rechtlichen Bedenken begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die von den Beklagten auf dem geplanten Beipackzettel empfohlene Anwendung der Kunststoffolie das Merkmal des Klagepatents des randseitigen Eingrabens und Überdeckens der Folienränder in glatt äquivalenter

Weise verwirklicht. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es bei der sinnfälligen Herrichtung einer Sache für die Frage der Äquivalenz auf das Verständnis desjenigen an, der die Sache als Fachmann für die geschützte Verwendung herrichtet. Was die Revision im übrigen gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts vorbringt, läuft darauf hinaus, die rechtsfehlerfreie tatrichterliche Beurteilung durch eine eigene abweichende zu ersetzen, was revisionsrechtlich unzulässig ist.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vertrieb einer dem Oberbegriff des Patentanspruchs 1 des Klagepatents entsprechenden Folie stelle auch dann keinen unmittelbaren Eingriff in das Klagepatent dar, wenn der abgepackten Folie ein Beipackzettel beigefügt ist, in dem eine patentgemäße Verwendung der bekannten Folie empfohlen wird, ist rechtsfehlerhaft.

Betrifft ein Verwendungspatent die Verwendung einer bekannten Sache zu einem bestimmten Zweck, so erfaßt es nicht nur diejenigen Handlungen, die unmittelbar die Anwendung betreffen, sondern bereits solche Handlungen, bei denen der Stoff oder die Sache zu der betreffenden Verwendung sinnfällig hergerichtet wird, was nicht nur durch eine besondere Gestaltung des Stoffes oder der Sache, sondern auch durch eine ihm (ihr) beim Vertrieb beigegebene Gebrauchsanleitung in Form eines Beipackzettels, oder in sonstiger Weise geschehen kann. Dies entspricht, was Stoffe oder Substanzen betrifft, gefestigter Rechtsprechung des Senats (vgl. die bei Benkard, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl. 1988, § 9 Rdn. 50 zitierte Rechtsprechung und BGHZ 101, 159, 167 - Antivirustmittel). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dieser

Schutzgegenstand eines Verwendungspatents nicht auf die Verwendung von Wirkstoffen in Arzneimitteln beschränkt, sondern unabhängig von der Art der verwendeten Substanz (BGHZ 88, 209, 212 - Hydropyridin). Vielmehr gilt dieser Schutzgegenstand für alle Verwendungspatente, bei denen ein vorbekannter Stoff oder eine vorbekannte Sache für einen neuen, erfinderischen Zweck verwendet werden soll. Ebenso wie die patentrechtlich geschützte Verwendung eines Arzneimittels oder einer anderen Substanz nicht erst bei der unmittelbaren Verwendung, sondern bereits im Bereich der vorgelagerten gewerblichen Nutzung beim Hersteller durch sinnfälliges Herrichten bei der gebrauchsfertigen Verpackung beginnt, so erfaßt ein Verwendungsanspruch für eine bekannte Sache nicht nur diejenigen Handlungen, die unmittelbar die geschützte Verwendung betreffen, sondern erstreckt sich bereits auf solche gewerblichen Handlungen, durch welche die Sache zu der patentgemäßen Verwendung sinnfällig hergerichtet wird (BGHZ 88, 209, 212).

4. Da weitere tatrichterliche Feststellungen zu einer abschließenden Entscheidung nicht erforderlich sind, ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Mit Rücksicht auf den von der Klägerin im Revisionsrechtszug neu gefaßten Klageantrag ist der Urteilsausspruch des Landgerichts insgesamt neu zu fassen. Eine kostenmäßige Auswirkung ist damit nicht verbunden, da eine inhaltliche Änderung des Klagebegehrens mit dem neu gefaßten Antrag nicht verbunden ist.

.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Bruchhausen

Rogge

Maltzahn

Jestaedt

Broß