

BUNDESGERICHTSHOF

X ZR 30/76

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] GmbH für S [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Georg F [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma V [REDACTED]-T [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Dr. H [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofes hat am 26. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch und Brodeßer

beschlossen:

Die Gerichtskosten des zweiten und des dritten Rechtszuges werden jeder Partei zur Hälfte auferlegt.

Jede Partei trägt ihre eigenen außergerichtlichen Kosten des zweiten und des dritten Rechtszuges selbst.

Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges hinsichtlich des in der Hauptsache erledigten Unterlassungsantrages wird dem Landgericht übertragen.

G r ü n d e

I.

Die Parteien sind Wettbewerber bei der Herstellung und dem Vertrieb von Leckanzeigegeräten für doppelwandige Öltanks. Die Klägerin ist neben anderen Unternehmen Lizenznehmerin an dem Patent 1 150 248 und von dessen Inhaber ermächtigt worden, ausschließlich alle sich aus der Verletzung dieses Patents ergebenden Ansprüche, auch auf Auskunft und Schadenersatz durchzusetzen. Sie ist auch Lizenznehmerin an der Patentanmeldung DAS 1 775 250 und an dem Gebrauchsmuster 6 605 195.

- 3 -

Das Patent 1 150 248 wurde am 4. August 1960 angemeldet; die Bekanntmachung der Anmeldung erfolgte am 12. Juni 1963. Das Patent ist während des Revisionsverfahrens abgelaufen. Es betrifft nach seiner Bezeichnung eine Einrichtung zur Anzeige von Undichtigkeiten an Lagerbehältern für Flüssigkeiten oder Gase. Der Patentanspruch 1 lautet wie folgt:

- "1. Einrichtung zur Anzeige von Undichtheiten an Lagerbehältern für Flüssigkeiten oder Gase, die mit einer Blase aus lagerstofffestem, gasdichtem und flexiblem Kunststoff ausgekleidet oder umhüllt sind und bei denen an den Zwischenraum zwischen der Kunststoffblase und der starren Behälterwand eine Vakuumpumpe zur Erzeugung eines bestimmten Unterdruckes in diesem Zwischenraum angeschlossen ist und ein Druckmesser zur Überwachung des Unterdruckes vorgesehen ist, dadurch gekennzeichnet, daß die ständig mit dem Wandzwischenraum verbundene Vakuumpumpe mit einer an sich bekannten Einrichtung zur druckabhängigen Einsatzregelung versehen ist, welche den Druck im Wandzwischenraum, soweit er infolge unvermeidlicher und unschädlicher kleiner Undichtheiten absinkt, selbsttätig innerhalb eines bestimmten Unterdruckbereiches (Unterdruck-sollwert) hält, wobei Mittel vorgesehen sind, die in an sich bekannter Weise eine Verzögerung oder ein Ausbleiben der Herbeiführung des Unterdruck-sollwertes im Wandzwischenraum als Kriterium einer Leckage anzeigen."

Das von der Beklagten hergestellte und vertriebene Leckanzeigegerät LAZ 03 ist in der Einbau- und Betriebsanleitung wie folgt beschrieben:

"Der Leckanzeiger LAZ 03 überwacht den Kontrollraum einwandiger Behälter nach DIN 6608, Bl. 1 mit Leckschutzauskleidung (Innenhülle) oder doppelwandiger Behälter nach DIN 6608 Blatt 2 mittels Vakuum und ist damit ein Leckanzeigegerät der Klasse 1 gemäß den Bau- und Prüfgrundsätzen, d. h. er zeigt jedes Leck unterhalb oder oberhalb des Flüssigkeitsspiegels des Lagergutes oder des Grundwassers an."



Das Gerät erzeugt und erhält im Kontrollraum ein Vakuum bis zu einer Höhe von ca. 3400 mm WS. Die Größe des Vakuums wird permanent durch einen Druckschalter überwacht, der beim Abfallen unter 2600 mm WS die optischen und akustischen Warnsignale einschaltet.

Eine zeitabhängige Einsatzsteuerung der Vakuum-Pumpe bringt das durch betriebsbedingte Undichtheit abfallende Vakuum alle 8 Stunden regelmäßig wieder auf 3400 mm WS. Während der Ausschaltdauer der Vakuum-Pumpe wird jedes aufkommende Leck kurzfristig durch Alarmgabe gemeldet. Ein während der Laufzeit der Pumpe aufkommendes Leck wird je nach Umfang ebenfalls umgehend oder unmittelbar nach Stillstand der Pumpe gemeldet.

Das Einschalten der Pumpe erfolgt mittels synchronlaufendem Zeitintervallschaltwerk, das Ausschalten erfolgt nach Erreichen des Soll-Vakuums durch einen fest eingestellten Druckschalter, der gleichzeitig auch das Vakuum im Kontrollraum ständig überwacht."

Das Gerät LAZ 03 entspricht der Offenlegungsschrift 1 902 474 ihrer Patentanmeldung, deren Patentanspruch 1 wie folgt lautet:

- "1. Verfahren zur Leckanzeige an Flüssigkeitsbehältern durch Überwachen des Unterdruckes in dem sich über dem Flüssigkeitsspiegel oder in einer Doppelwand des Behälters befindenden Luftraum, bei dem der Unterdruck, soweit er infolge unvermeidlicher und unschädlicher kleiner Undichtheiten absinkt, durch Nachpumpen wieder auf einen vorgegebenen Sollwert gebracht und bei unzulässigen Druckänderungen ein Alarm ausgelöst wird, dadurch gekennzeichnet, daß das Nachpumpen in vorbestimmten Zeitintervallen (t) erfolgt und ein Alarm ausgelöst wird, wenn der Unterdruck in dem genannten Zeitintervall (t) auf einen bestimmten Alarmdruck (D2) absinkt."

Nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin liegt in der elektrischen Leitung des Zeitintervallschaltwerks

des Leckanzeigers LAZ 03 der Beklagten der Druckregelschalterkontakt 5. Wenn der Druck im Wandzwischenraum niedriger ist als das Sollvakuum, ist der Kontakt 5 geöffnet. Die Pumpe kann dann nicht laufen, selbst wenn der Kontakt 11 des Zeitintervallschaltwerks geschlossen ist. Erst wenn, z. B. durch Einströmen von Luft, das Sollvakuum im Wandzwischenraum überschritten ist, steuere die Membran der Druckdose 4 den Kontakt 5 in die Schließstellung und schaffe damit die Voraussetzung, daß der periodisch arbeitende Kontakt 11 des Zeitschaltwerks die Pumpe einschalten könne (S. 2/3 der Stellungnahme von PA Werdermann, die mit Schriftsatz vom 15. Februar 1974 von der Klägerin überreicht worden ist). Die Beklagte hat dazu vorgetragen, der Zustand der Öffnung des Kontaktes 5 sei völlig unrealistisch; dieser Zustand liege nur vor, wenn der zu überwachende Wandzwischenraum völlig dicht sei. Bei unschädlichen oder schädlichen Lecks, die für die Benutzung des Klagepatents wesentlich seien, trete der Fall des geöffneten Kontakts 5 nicht ein (Schriftsatz vom 11. März 1974 S. 2/3).

Die Klägerin erblickt in dem Leckanzeiger LAZ 03 der Beklagten eine Verletzung des Patents 1 150 248, der Patentanmeldung DAS 1 775 250 und des Gebrauchsmusters 6 605 195. Dieser mache von einem in dem Patent 1 150 248 geschützten allgemeinen Erfindungsgedanken in Form einer Unterkombination Gebrauch. Die Klägerin hat die Beklagte auf Unterlassung, Auskunfterteilung in Anspruch genommen und die Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht begehrt.

Die Beklagte hat eine Patentverletzung in Abrede gestellt und Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat den Rechtsstreit wegen der Verletzung der Patentanmeldung DAS 1 775 250 und des Gebrauchs-

musters 6 605 195 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Patentanmeldung und den Gebrauchsmusterlöschungsantrag ausgesetzt. Es hat die Beklagte nach Einholung eines Sachverständigengutachtens des Vors. Richters am Bundespatentgericht a.D. Dipl.-Ing. F. [REDACTED] durch Teilurteil verurteilt,

es zu unterlassen, Leckanzeiger zur Überwachung des Kontrollraumes von einwandigen Flüssigkeitsbehältern mit Leckschutzauskleidung, z. B. Innenhüllen, oder von doppelwandigen Flüssigkeitsbehältern mittels eines vorbestimmten Vakuums herzustellen, feilzuhalten, zu verkaufen und/oder gewerblich zu nutzen, bei denen die obere Grenze des Vakuums bei Abfallen durch betriebsbedingte Undichtheit durch eine im Leckanzeiger angeordnete Vakuumpumpe wiederhergestellt wird und das Abschalten der Vakuumpumpe durch einen bei einem fest eingestellten Wert des Unterdrucks ansprechenden Druckschalter bewirkt wird, während ein ebenfalls im Leckanzeiger angeordneter weiterer Druckschalter bei einem durch die durch ein Leck eindringende zusätzliche Einstrommenge trotz des Einsatzes der Vakuumpumpe bewirkten Abfallen des Vakuums unter minus 2 600 mm Wassersäule optisch und akustisch Warnsignale einschaltet.

Es hat insoweit die Klage auf Auskunfterteilung und Feststellung der Schadenersatzpflicht abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin gebeten hat, hat die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Die Parteien haben mit Rücksicht auf den Ablauf des Patents 1 150 248 hinsichtlich des im Berufungs- und Revisionsrechtszuge noch streitigen Unterlassungsanspruches

den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und sich mit der Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Sie beantragen wechselseitige Kostenüberbürdung.

II.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind gemäß § 91 a ZPO aus Billigkeitsgründen im gleichen Verhältnis zu verteilen, weil der Ausgang des Rechtsstreits nach dem bisherigen Sach- und Streitstand noch offen war.

1. Das Berufungsgericht hat die dem Klagepatent zugrunde liegende Aufgabe darin gesehen, in den Fällen einer ungefährlichen Leckage des Lagerbehälters ein Auslösen des Leckalarmes zu vermeiden und beim Auftreten einer gefährlichen Leckage diese festzustellen und eine Alarmgabe zu erhalten, wenn die Leckverluste größer sind als die Leistung der Vakuumpumpe.

2. Die Lösung dieser Aufgabe hat es darin erblickt, daß

(0) eine Einrichtung zur Anzeige von Undichtheiten an Lagerbehältern für Flüssigkeiten und Gase, die mit einem lagerstofffestem, gasdichtem und flexiblem Kunststoff ausgekleidet oder umhüllt sind und bei denen an dem Zwischenraum zwischen der Kunststoffblase und der starren Behälterwand eine Vakuumpumpe zur Erzeugung eines bestimmten Unterdrucks angeschlossen ist und ein Druckmesser zur Überwachung des Unterdrucks vorgesehen ist, mit folgenden Merkmalen auszustatten:

(1) (a) Die Vakuumpumpe ist ständig mit dem Wandzwischenraum verbunden.

- (b) Eine Einrichtung zur druckabhängigen Einsatzregelung hält den Druck im Wandzwischenraum, soweit er infolge unvermeidlicher und unschädlicher kleiner Undichtheiten absinkt, selbsttätig innerhalb eines bestimmten Unterdruckbereiches (Unterdrucksollwertes).

(2) Mittel zeigen als Kriterium einer Leckage

- (a) eine Verzögerung der Herbeiführung des Unterdrucksollwertes
- (b) oder ein Ausbleiben der Herbeiführung des Unterdrucksollwertes

im Wandzwischenraum an.

Das Merkmal (1 b) des Klagepatents "Einrichtung zur druckabhängigen Einsatzregelung" ist auf Grund der in der Beschreibung der Klagepatentschrift gegebenen Erläuterung des Ausführungsbeispiels so zu verstehen, daß die Einsatzregelung, nämlich beispielsweise der Druckmesser (7), die Pumpe (6) in Gang setzt, wenn der Druck im Wandzwischenraum (9) auf einen bestimmten Druckwert gegen den Atmosphärischen Druck ansteigt, die Pumpe (6) sodann bei unschädlichen Leckagen so lange weiter arbeitet, bis der geringste Druckwert (d. h. der eingestellte höchste Vakuumdruckwert) erreicht ist, und dann die Steuerung (Regelung), beispielsweise der Druckmesser (7), die Pumpe (6) wieder abschaltet (siehe Spalte 3, Zeile 39 bis 41 und 48 bis 51 der Klagepatentschrift).

3. a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Leckanzeiger LAZ 03 der Beklagten das Merkmal (2 a) des Klagepatents nicht enthält. Es kennzeichnet den angegriffenen Leckanzeiger dahin, daß bei ihm eine Einrichtung zum "selbsttätigen Einsatzregulieren der Pumpe" vorhanden

ist. Es führt auf Seite 19 Mitte der Urteilsausfertigung aus, der Leckanzeiger der Beklagten weise eine "Einsatzsteuerung" der Pumpe auf, die ein Abgleiten des Druckes unter den Unterdrucksollwert "druckabhängig" dadurch verhindere, daß die Pumpe bei Erreichen dieses Druckes vom Druckschalter (5) abgeschaltet werde. Damit ist ersichtlich die druckabhängige Regelung des Abschaltens der Pumpe beim Erreichen des geringsten Druckwertes (d. h. des eingestellten höchsten Vakuumdruckwertes) gemeint. Das Einschalten der Pumpe erfolgt beim Leckanzeiger der Beklagten nicht allein durch einen Druckmesser, d. h. unmittelbar auf Grund eines Druckwertes. Versteht man den Begriff "druckabhängige Einsatzregelung" nach dem sich unmittelbar aus dem Zusammenhang der Klagepatentschrift erschließenden Sinn und Zweck, dann umfaßt er sowohl das von einem bestimmten Druckwert gesteuerte Einschalten als auch das von einem bestimmten Druckwert gesteuerte Ausschalten der Pumpe, d. h. das Ingangsetzen und das Beenden des Pumpenlaufs. Der Leckanzeiger der Beklagten verwirklicht diesen Begriff in seinem unmittelbaren Verständnis nur teilweise, nämlich nur beim Abschalten der Pumpe.

Das Berufungsgericht stellt jedoch fest, beim Leckanzeiger der Beklagten erfolge das Einschalten der Pumpe "in Abhängigkeit der bei unschädlichen Lecks sich einstellenden Dauer des Druckanstieges auf den Oberdruckwertbereich". Es leitet aus dem Klagepatent einen allgemeinen Erfindungsgedanken ab, bei dem das Merkmal (1 b) folgende Fassung hat:

"wobei eine Einrichtung zur von druckabhängigen Werten abhängigen Einsatzregelung der Pumpe vorgesehen ist, die mit der Vakuumpumpe verbunden ist und den Druck im Wandzwischenraum, soweit er infolge unvermeidlicher und unschädlicher kleiner Undichtheiten ansteigt, selbsttätig innerhalb des unterhalb des Alarmdruckes liegenden Unterdrucksollbereiches hält."

Dieses Merkmal sieht es bei dem angegriffenen Leckanzeiger der Beklagten als verwirklicht an, dessen eingestellte, vom Beginn der Einschalt- oder Ausschaltzeit der Pumpe laufende Schaltzeit der Länge der bei der maßgeblichen unschädlichen Leckage sich ergebenden Druckanstiegszeit, eventuell vermehrt um die Pumpenlaufzeit entspreche. Der Begriff "von druckabhängigen Werten" solle zum Ausdruck bringen, daß die Einsatzregelung der Pumpe nicht nur vom Druck selbst, sondern auch von einem Wert abhängig sein könne, der seiner Geltung und seinem Sinn nach durch den Druck, z.B. durch den Druckanstieg auf den Oberdruckwert, bedingt sei. Als einen Vergleichswert für den Wert "Druckanstieg" erkenne der Fachmann "die zeitliche Dauer des Druckanstieges vom Unterdrucksollwert zum Oberdruckwert". Der Druckanstieg lasse sich durch seine Zeitdauer darstellen. Bei dem Leckanzeigergerät der Beklagten werde die Pumpe in 8 Stunden wiedereingeschaltet. Bei ihm werde die Zäsur zwischen schädlichen und unschädlichen Lecks in Lecks mit einer Leckrate gesehen, bei der die Drucksteigungslinie die Zeitspannlinie, die diese 8 Stunden begrenze, unmittelbar unter dem Alarmedruckwert schneide. Dieser Schnittpunkt gebe die Druckhöhe an, bei der die Pumpe beim Vorliegen eines Grenzlecks wieder eingeschaltet werde. Dieser Druckwert begrenze zugleich den Unterdrucksollwert nach oben.

b) Ferner leitet das Berufungsgericht aus dem Klagepatent als das Merkmal (2 b) des allgemeinen Erfindungsgedankens die Lehre her,

"Mittel jeglicher Art zu verwenden, die als Kriterium einer gefährlichen Leckage ein Ansteigen des Druckes im Wandzwischenraum über den Grenzwert anzeigen".

Durch diese Mittel soll nach Auffassung des Berufungsgerichts bei schädlichen Leckagen das Spiel des Druckab- und

-anstieges im Unterdrucksollbereich unterbrochen und verhindert werden, daß der Unterdrucksollwert herbeigeführt wird; ferner soll durch sie das Ansteigen des Druckes auf den Alarmwert festgestellt werden. Dieses Merkmal erfasse alle Mittel, die bei einem schädlichen Leck das normale Spiel des Abfallens und Ansteigens des Druckes innerhalb des Unterdrucksollbereiches irgendwie unterbrechen und insofern die Herbeiführung des Unterdrucksollwertes unterbinden und in einem solchen Falle Alarm geben.

c) Das Berufungsgericht gelangt zu dem Schluß, daß der Durchschnittsfachmann auf Grund seines Fachkönnens am Anmeldetag des Klagepatents 1 150 248 aus dessen Anspruch in Verbindung mit der Beschreibung den auch das angegriffene Gerät LAZ 03 der Beklagten umfassenden allgemeinen Erfindungsgedanken entnehmen konnte. Es hält den allgemeinen Erfindungsgedanken gegenüber dem Katalogblatt A 7.11 und dem Lieferangebot der Firma S. [REDACTED] vom 19. Oktober 1959, dem Gebrauchsmuster 1 718 088, den deutschen Patentschriften 454 153 und 497 563 und der französischen Patentschrift 709 436 für neu und fortschrittlich und bejaht schließlich dessen Erfindungshöhe.

4. Der von der Revision gerügte Begründungsmangel gemäß § 551 Nr. 7 ZPO liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung ersichtlich auch gegenüber dem Vortrag der Beklagten im zweiten Rechtszuge auf das Gutachten und das Ergänzungsgutachten des gerichtlichen Sachverständigen gestützt, das dieser vor dem Landgericht erstattet hat. Deshalb kann darin, daß es sich die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zu eigen gemacht und zum Teil wörtlich übernommen hat, kein Fehlen der Urteilsgründe gesehen werden. Auch die weiteren Sach- und Verfahrensrügen der Revision zur Herleitbarkeit des allgemeinen Erfindungs-

gedankens aus dem Patentanspruch, zur Schutzfähigkeit (Neuheit, Fortschritt und Erfindungshöhe) des allgemeinen Erfindungsgedankens und zu dessen Benutzung durch das Leckanzeigegerät LAZ 03 der Beklagten sind unbegründet. Diese Rügen laufen im wesentlichen darauf hinaus, daß die Revision in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung der Tatsachen an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung zu setzen versucht. Jedoch hätte die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe entscheidungserhebliches Vorbringen der Beklagten zur Frage der Offenbarung des allgemeinen Erfindungsgedankens unberücksichtigt gelassen (§ 286 ZPO) durchgegriffen, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte. Die Beklagte hatte als gegen die Offenbarung des allgemeinen Erfindungsgedankens im Klagepatent 1 150 248 sprechend auf die Tatsache hingewiesen, daß der Erfinder des Klagepatents den allgemeinen Erfindungsgedanken einige Jahre nach dem Anmeldezeitpunkt in einer weiteren Anmeldung zum Patent angemeldet habe. Aus dieser Tatsache müsse geschlossen werden, daß nicht einmal der Erfinder den allgemeinen Erfindungsgedanken im Anmeldezeitpunkt des Klagepatents erkannt habe; um so weniger könne angenommen werden, daß der Durchschnittsfachmann diesen Gedanken dem Klagepatent entnehmen konnte (Schriftsatz vom 9. März 1976, S. 2/3 = Bl. 419/420 GA und S. 25/26 des mit diesem Schriftsatz vorgelegten Gutachtens Dr. Hans Bock Anl. Bf.A GA). Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt, obwohl dazu Veranlassung bestanden hätte. Der vom Berufungsgericht als dem Fachmann in der Klagepatentschrift offenbart festgestellte allgemeine Erfindungsgedanke ist nicht nur eine Unterkombination des Erfindungsgegenstandes, bei der ein oder mehrere Merkmale des Erfindungsgegenstandes fehlen. Neben zwei fehlenden Merkmalen des Erfindungsgegenstandes, nämlich der ständigen Verbindung der Vakuumpumpe mit dem Wandzwischenraum (Merkmal 1 a) und der

Mittel, die als Kriterium einer Leckage eine Verzögerung der Herbeiführung des Unterdrucksollwertes im Wandzwischenraum anzeigen (Merkmal 2 a), sind zwei seiner weiteren Merkmale erheblich verallgemeinert, damit sie die angegriffene Ausführungsform des Leckanzeigegeräts LAZ 03 der Beklagten erfassen. In einem solchen Falle bedarf es einer besonders sorgfältigen Untersuchung der Frage, ob der Fachmann einen so weit gefaßten allgemeinen Erfindungsgedanken der Klagepatentschrift entnehmen konnte. Es sind dabei auch mögliche Beweisanzeichen heranzuziehen, die für oder gegen das Erkenntnisvermögen des Durchschnittsfachmanns sprechen. Als ein solches Indiz hat der erkennende Senat im Urteil Christbaumbehang II (GRUR 1967, 84, 86 re.Sp.) in dem damals entschiedenen Falle die Tatsache aufgefaßt, daß ein Patentinhaber, indem er eine jüngere Anmeldung mit dem betreffenden allgemeinen Erfindungsgedanken einreichte, jedenfalls der Öffentlichkeit gegenüber zu erkennen gab, daß er gegenüber der Lehre des Klagepatents in dem später angemeldeten allgemeinen Erfindungsgedanken etwas Erfinderisches sehe. Entsprechendes kann in Betracht kommen, wenn der Inhaber des Klagepatents später eine Lehre zum Patent anmeldet, die der von ihm aus dem Klagepatent angegriffenen Ausführungsform entspricht, denn auch darin kann je nach den Umständen des einzelnen Falles ein Hinweis darauf gesehen werden, daß er in dieser Lehre gegenüber dem Klagepatent etwas Erfinderisches erblickt. Demnach hätte sich das Berufungsgericht mit dem Vorbringen der Beklagten befassen müssen, der Inhaber des Klagepatents habe Jahre nach der Anmeldung des Klagepatents durch seine Patentanmeldungen P 1 775 250.0-12 (= DAS 1 775 250) und P 19 07 108.0 (= OS 1 907 108) der Öffentlichkeit gegenüber zum Ausdruck gebracht, daß er in deren Anwendungsgegenstand, der der angegriffenen Ausführungsform entspreche, gegenüber dem Klagepatent etwas Erfinderisches sehe. Es erscheint möglich,

wenn auch nicht zwingend, daß das Berufungsgericht auf Grund dieses Vorbringens, wenn es sich als richtig erwiesen hätte, zu einer abweichenden Beurteilung der Offenbarungsfrage gelangt wäre. Diese Möglichkeit der anderweitigen Beurteilung der Offenbarungsfrage hätte zu der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen müssen.

Zu welchem Ergebnis die erneute tatrichterliche Beurteilung der Offenbarungsfrage geführt hätte, kann nicht mit Sicherheit beurteilt werden, dieses Ergebnis ist offen. Deshalb erscheint es billig, die Gerichtskosten des zweiten und des dritten Rechtszuges zu teilen und eine Erstattung der eigenen außergerichtlichen Kosten des zweiten und des dritten Rechtszuges durch die Gegenpartei auszuschließen. Da nicht zu übersehen ist, in welchem Wertverhältnis der noch im ersten Rechtszuge anhängige Teil des Rechtsstreits zu dem Teil des Rechtsstreits steht, über den das Landgericht entschieden hat und von dem wiederum nur ein Teil in die Berufungs- und Revisionsinstanz gelangt ist, war dem Landgericht zu übertragen, über die

Kosten des ersten Rechtszuges hinsichtlich des in der
Hauptsache erledigten Unterlassungsanspruches zu entschei-
den.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

Brodeßer