

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG §§ 6, 47 Abs. 2 Satz 2

Umlegbare Schießscheibe

- a) Wer von den konstruktiven Möglichkeiten eines älteren Patents in einer Weise Gebrauch macht, daß er damit über die Lehre des älteren Patents hinausgehend die Lehre des Klagepatents benutzt, kann sich nicht darauf berufen, daß er sich im freien Stand der Technik befindet (Ergänzung von GRUR 1974, 460 - Molliped).
- b) Zur Frage des Verschuldens bei Schwierigkeiten der Abgrenzung zum Stand der Technik.

BGH, Urt. v. 27. März 1979 - X ZR 34/75 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 34/75

URTEIL

Verkündet am

27. März 1979

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED] & A [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer Ing. grad. Hermann A [REDACTED],
F [REDACTED] L [REDACTED], D [REDACTED]-W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Fritz T [REDACTED] & S [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],
D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die persönlich haf-
tende Gesellschafterin Firma Paul T [REDACTED], Verwaltungsgesell-
schaft mit beschränkter Haftung in D [REDACTED], P [REDACTED].
Straße [REDACTED], diese vertreten durch den Geschäftsführer, den
Fabrikanten Paul T [REDACTED], E [REDACTED]-U [REDACTED] bei D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Ochmann, Dr. Windisch, Brodeßer und von Albert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 30. Mai 1975 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen
mit der Maßgabe, daß der Feststellungs-
ausspruch durch folgenden Satz ergänzt
wird:

"Statt des Schadenersatzes kann
eine Entschädigung festgesetzt
werden, die in den Grenzen zwischen
dem Schaden des Verletzten und dem
Vorteil bleibt, der dem Verletzer
erwachsen ist."

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Inhaberin des am [REDACTED]. [REDACTED] 1955
angemeldeten, am [REDACTED] [REDACTED] 1957 bekanntgemachten und inzwi-
schen infolge Zeitablaufs erloschenen Patents 1 [REDACTED] 068



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(Klagepatents), das eine selbsttätig umlegbare Schießscheibe betrifft und mit folgenden Ansprüchen erteilt worden ist:

- "1. Umlegbare Schießscheibe, insbesondere als Klapp-scheibe oder Fallscheibe, mit elektromotorischem Antrieb, der die Scheibe beim Auftreffen eines Geschosses selbsttätig aus dem Zielort herausbewegt, gekennzeichnet durch einen mit der Scheibe (1) in akustisch leitender körperlicher Verbindung stehenden und auf Körperschall empfindlichen Tastkopf (6), der beim Auftreffen eines Geschosses eine Steuerung auslöst, die die Scheibe aus dem Zielort herausbewegt.
2. Scheibe nach Anspruch 1, gekennzeichnet durch einen ersten Impuls des Tastkopfes (6) speicherndes Relais (26), das selbsttätig nach Auslösen der Steuerung in Bereitschaft geschaltet wird.
3. Scheibe nach den Ansprüchen 1 und 2, gekennzeichnet durch ein vom Speicherrelais (26) betätigtes Zählwerk (32)."

Die Beklagte verwendet bei den von ihr hergestellten und vertriebenen drei verschiedenen Typen von Schießscheibenapparaten dieser Art jeweils mit unterschiedlicher Mechanik arbeitende Elektromagneten, die über eine Relaissteuerung durch einen sogenannten Grenzbeschleunigungsmesser ausgelöst werden. Dieser besteht aus einer Kontaktanordnung, deren einer Kontaktteil als eine am nicht eingespannten Ende durch ein Gewicht belastete Blattfeder ausgebildet ist; sie ist fest am Scheibenhalter angebracht.

Die Klägerin sieht darin eine gegenständliche Verletzung ihres Patents. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung, Auskunft und Rechnungslegung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die angegriffene Verletzungsformen dem aus der vorveröffentlichten deutschen Patentschrift 874 ersichtlichen Stand der Technik näher stünden als dem Klagepatent.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach Einholung zweier Sachverständigengutachten die Beklagte mit der durch das zwischenzeitliche Erlöschen des Klagepatents gebotenen Einschränkung (hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs und einer zeitlichen Begrenzung) antragsgemäß verurteilt,

der Klägerin unter Angabe der einzelnen Lieferzeiten, Liefermengen, Abnehmer und Preise Rechnung darüber zu legen, in welchem Umfang sie in der Zeit bis zum 24. November 1973

umklappbare Schießscheiben mit elektromagnetischem Antrieb, der die Scheibe beim Auftreffen eines Geschosses selbsttätig aus dem Zielort herausbewegt, gewerbsmäßig hergestellt, feilgehalten, in den Verkehr gebracht oder gebraucht hat,

bei denen ein mit der Scheibe in akustisch leitender körperlicher Verbindung stehender und auf Körperschall empfindlicher Vibrationskontakt,

dessen unbeweglicher Kontakt Körperschall abstrahlt und eine in Ruhestellung gegen den unbeweglichen Kontakt anliegende, auf Körperschall empfindliche gewichtsbelastete Blattfeder erregt, vorhanden ist, so daß beim Auftreffen eines Geschosses durch Übertragung von Körperschallschwingungen eine elektrische Steuerung ausgelöst wird, die ein Umlegen der Scheibe aus dem Zielort zur Folge hat,

insbesondere wenn ein den ersten Impuls des Vibrationskontaktes speicherndes Relais, das selbsttätig nach Auslösen der Steuerung erneut in Bereitschaft geschaltet wird, und ein vom Speicherrelais betätigtes Zählwerk vorhanden sind,

und ferner festgestellt,

daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vorstehend gekennzeichneten, bis zum 24. November 1973 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird, wobei sich jedoch der zu zahlende Betrag bei drei Schießanlagen auf die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr beschränkt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Eine Nichtigkeitsklage der Beklagten ist vom Bundespatentgericht rechtskräftig abgewiesen worden. Eine danach von dem Geschäftsführer der Beklagten gegen das Klagepatent gerichtete Nichtigkeitsklage ist ebenfalls vom Bundespatentgericht abgewiesen und die Berufung durch Urteil des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1974 zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat die dem Klagepatent zugrundeliegende Aufgabe darin gesehen, ein unbeabsichtigtes, vom Geschößtreffer nicht hervorgerufenen, beispielsweise durch den dynamischen Winddruck bei Windböen verursachtes Umlegen der Schießscheibe zu vermeiden. Der Umlegmechanismus solle mit Sicherheit durch das Auftreffen des Geschosses ausgelöst werden, auch bei geringer Aufschlagsenergie und Streifschüssen. Zugleich solle ermöglicht werden, großflächige Scheiben aus dünnerem und billigerem Werkstoff zu verwenden.

Es hat die Lösung dieser Aufgabe entsprechend der im Patentanspruch 1 gegebenen Lehre in folgende Merkmale aufgegliedert:

- (1) eine umlegbare Schießscheibe
- (2) mit elektromotorischem Antrieb,
- (3) der die Scheibe beim Auftreffen eines Geschosses selbsttätig aus dem Zielort herausbewegt,

(4) wobei die Steuerung des Antriebs über einen Tastkopf erfolgt, der

(a) auf Körperschall empfindlich ist und

(b) in akustisch leitender körperlicher Verbindung mit der Scheibe steht.

Hiergegen richtet die Beklagte an sich keinen Rechtsangriff, sie hält insoweit nur noch eine Richtigstellung für erforderlich, daß nach den Angaben der Patentschrift ein Tastkopf vorgesehen sei, der "lediglich auf den in der Scheibe wirkenden Körperschall" anspreche.

2. Ausgehend von dieser Würdigung des Klagepatents hat das Berufungsgericht sämtliche Merkmale der drei Schutzansprüche in allen drei angegriffenen Formen des von der Beklagten hergestellten und vertriebenen Schießscheibenapparates als teilweise identisch und teilweise glatt äquivalent verwirklicht angesehen. Es hat dazu ausgeführt:

Die angegriffenen umlegbaren Schießscheiben (Merkmal 1) besäßen einen dem elektromotorischen Antrieb glatt äquivalenten elektromagnetischen Antrieb (Merkmal 2). Daß der elektromagnetische Antrieb die Scheibe beim Auftreffen eines Geschosses selbsttätig aus dem Zielort herausbewege (Merkmal 3), ergebe sich bei den zuletzt angegriffenen Formen aus deren Konstruktion. Dies gelte aber - mindestens in verschlechtert äquivalenter Weise - auch für die ursprünglich angegriffene Form, bei der für die eine Bewegungsrichtung die Schwerkraft ausgenutzt werde. Die Steuerung des Antriebs erfolge bei den angegriffenen Scheiben über einen Tastkopf, der auf Körperschall empfindlich sei und in

akustisch leitender körperlicher Verbindung mit der Scheibe stehe. Die Merkmale 4a und 4b des Klagepatents seien bei allen angegriffenen Formen identisch verwirklicht.

3. a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Lehre des Klagepatents nicht hinsichtlich der Art des verwendeten Tastkopfes dahingehend eingeschränkt, daß dieser "ausschließlich für Körperschall empfindlich" sei, greift nicht durch.

Eine derartige Einschränkung kann aus dem Gesamtzusammenhang der Klagepatentschrift nicht entnommen werden. Das von der Beklagten in Bezug genommene Zitat ist unvollständig. Es heißt in Spalte 1, Zeilen 22 bis 34, nach der Darlegung der Nachteile, die mit den nach dem angegebenen Stand der Technik bekannten mechanischen Auslösern (Sp. 1 Z. 11) von Klapp- oder Fallscheiben verbunden waren:

"Diesen Nachteilen hilft die Erfindung durch einen mit der Scheibe in akustisch leitender Verbindung stehenden, auf Körperschall empfindlichen Tastkopf ab, der beim Auftreffen des Schusses einen Antrieb auslöst, durch den die Scheibe aus dem Zielort herausbewegt wird. Der auf Körperschall empfindliche Tastkopf wirkt ähnlich einem Mikrophon, doch in solcher Weise, daß er nicht auf den Abschußschall, sondern lediglich auf den in der Scheibe wirkenden Körperschall anspricht. Ein derartiger Tastkopf ist genügend empfindlich, um die Auslösung auch dann zu bewirken, wenn die Aufschlagenergie klein ist oder die Scheibe nur gestreift wird."

Mit der durch das Wort "lediglich" vorgenommenen Einschränkung soll danach - abgesehen von der Gegenüberstellung der im Gegensatz zum Stand der Technik "elektrisch arbeitenden" Auslösung - ersichtlich zum Ausdruck gebracht werden, daß der erfindungsgemäße Tastkopf nur (lediglich) auf solche - akustischen - Impulse anspricht, die - wie der Körperschall - von der Scheibe selbst ausgehen, dagegen nicht auf solche, die - wie der Abschußschall - als Luftschall "von außen" an den Tastkopf gelangen können. Als eine weitergehende Beschränkung in dem von der Beklagten hervorgehobenen Sinne, daß der Tastkopf nur auf Körperschall, also Frequenzen im Empfindlichkeitsbereich des menschlichen Ohres (Hörbereich) mit einer Frequenz zwischen etwa 16 und 20 000 Hz anspricht, kann diese Angabe der Klagepatentschrift indessen nicht verstanden werden. Das hat das Berufungsgericht somit zu Recht nicht angenommen.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts stehen dazu nicht im Widerspruch; sie stehen auch nicht im Widerspruch zu den Darlegungen der Sachverständigen. Der Sachverständige Janovsky hat - insoweit in Übereinstimmung mit den weiteren Gutachtern - darauf hingewiesen, daß die in der Klagepatentschrift beispielhaft genannten piezoelektrischen Tastköpfe und Mikrophone als solche von ihrem üblichen Aufbau und ihrer Funktion her nicht ausschließlich im Bereich der Frequenzen oberhalb 16 Hz empfindlich sind. Die Ansprechempfindlichkeit und der zu übertragende Frequenzbereich könnten mittels des wegen der geringen Spannungen, die derartige Tastköpfe abgeben, notwendigerweise nachzuschaltenden Verstärkers in weiten Grenzen gewählt werden. Der Sachverständige hat aber aufgrund der von ihm durchgeführten Versuche

auch dargelegt, daß "der Empfänger nach dem Klagepatent" in der Form eines piezoelektrischen Beschleunigungsaufnehmers sowohl auf Körperschall, also den Frequenzbereich zwischen 16 und 20 000 Hz, als auch auf die "Starrkörper-Bewegung", nämlich auf den "Stoß des Durchschusses" anspricht. Von diesen von den Sachverständigen festgestellten Gegebenheiten ist das Berufungsgericht ersichtlich ausgegangen.

b) Auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Schutzbereich des Klagepatents verkannt, indem es nicht vorausgesetzt habe, daß der Tastkopf der Verletzungsform in dem gesamten Körperschall-Frequenzbereich anspreche, sondern die Empfindlichkeit für Frequenzen bis 1000 Hz als ausreichend angesehen habe, läßt außer acht, daß die Lehre des Klagepatents nicht einen bestimmten Ansprechbereich voraussetzt, sondern nur, daß der "Tastkopf" überhaupt im Frequenzbereich des Körperschalls anspricht. Das ist hier - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - bei der angegriffenen Konstruktion der Beklagten der Fall.

c) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe sich nicht "gegen die Ansicht der gerichtlichen Sachverständigen Professor Klotter und Professor Janovsky und die von diesen hervorgehobenen meßtechnisch(en,) funktionellen und abstimmungsmäßigen Unterschiede" gegenüber den in der Beschreibung des Klagepatents beispielhaft genannten Tastköpfe stellen dürfen.

In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht nach Erörterung der technischen Wirkungsweise des von der Be-

klagten verwendeten Tastkopfes festgestellt, daß es auf die von den gerichtlichen Sachverständigen hervorgehobenen Unterschiede gegenüber den in der Klagepatentschrift genannten Tastköpfen nicht ankommt; es genüge, daß er auf Frequenzen im Körperschallbereich bis 1 000 Hz, nicht aber auf andere, die Funktion beeinträchtigende Einflüsse empfindlich sei. Damit hat das Berufungsgericht sich aber nicht "gegen die Sachverständigen gestellt" und etwa ohne nähere Begründung eigene Überlegungen zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht. Es ist vielmehr den Darlegungen der Gerichtsgutachter, soweit es sich um die Beurteilung des technischen Sachverhalts handelt, in den wesentlichen Einzelheiten gefolgt. Es ist nur in der patentrechtlichen Beurteilung abgewichen. Das Berufungsgericht hatte daher insoweit auch keinen Anlaß, einen weiteren gerichtlichen Sachverständigen beizuziehen.

d) Auf die Auffassung der Beklagten, sie halte sich mit den von ihr hergestellten Schießscheiben im Rahmen des durch das ältere deutsche Patent 934 874 gegebenen Standes der Technik oder stünde jedenfalls diesem näher als dem Klagepatent, kann es nicht ankommen.

Wie sich aus dem Nichtigkeitsurteil des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1974 - X ZR 30/71 - ergibt, macht das Klagepatent von einer anderen Lehre Gebrauch. Bei dem älteren Patent sollen die Starrkörper-Schwingungen in Verbindung mit der Massenträgheit den auslösenden Impuls für den Umlegemechanismus geben. Das Prinzip der Ausnutzung des in der Scheibe auftretenden Körperschalls zur Steuerung ist nicht erwähnt.

Der Standpunkt der Beklagten wäre unter diesem Gesichtspunkt nur dann berechtigt, wenn bei ihrem Erschütterungskontakt die Auslösung durch den Starrkörper-Impuls erfolgt. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtlich unangreifbar festgestellt, daß die beanstandete Konstruktion der Beklagten auf den in der Scheibe wirkenden Körperschall anspricht. Damit macht die Beklagte aber von der Lehre des Klagepatents Gebrauch. Die Frage, ob sie eine Konstruktion des Tastkopfes verwendet, die sich im Rahmen der von der älteren Patentschrift aufgezeigten konstruktiven Möglichkeiten hält, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Entscheidend ist, ob die Beklagte (allein) von der Lehre des älteren Patents oder (auch) von der des Klagepatents Gebrauch macht.

Ob der Sachverhalt anders beurteilt werden könnte, wenn die Beklagte sich genau und streng an das Ausführungsbeispiel des älteren Patents 934 874 gehalten hätte und ob dann die Frage nachzuprüfen gewesen wäre, ob dennoch daneben auch die vom Klagepatent angestrebten Wirkungen eintreten, kann hier offen bleiben.

Das Klageschutzrecht ist im Verletzungsprozeß der Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung. Dabei ist von der Schutzfähigkeit des Klagepatents auszugehen und nur noch dessen Schutzbereich anhand der Patentschrift zu ermitteln. Eine Beschränkung des Schutzzumfangs im Hinblick auf den Stand der Technik kommt nur in den Fällen einer Fehlpatentierung in Betracht. So ist nach ständiger Rechtsprechung im Falle einer völligen Vorwegnahme der Lehre des Klagepatents dessen Schutzbereich auf den unmittelbaren Gegenstand zu beschränken (vgl. Benkard-Bock-Bruchhausen,

Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz 6. Aufl., PatG § 6 Rdn. 134 m.w.N.; Schulte, Patentgesetz 2. Aufl., § 6a Rdn. 41 m.w.N.).

Das kommt hier nicht in Betracht. Im Verhältnis zwischen den Parteien ist in dem gegen das Klagepatent gerichteten Nichtigkeitsverfahren festgestellt worden, daß der Gegenstand des Klagepatents nicht durch den Stand der Technik, insbesondere die ältere deutsche Patentschrift 934 874, vorweggenommen ist. Für eine weitere Prüfung, ob die angegriffene Verletzungsform dem Stand der Technik näher steht als dem Klagepatent, ist kein Raum. Sie würde die Aufgabenteilung zwischen Nichtigkeitsverfahren und Verletzungsprozeß verwischen und das mit einem Patent verbundene Ausschlußrecht relativieren.

e) In Verbindung mit der weiteren Rüge, das Berufungsgericht sei hinsichtlich der Funktionsweisen von Erschütterungskontakt und piezoelektrischem Tastkopf infolge unzutreffender Würdigung der Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen sowie des im Nichtigkeitsverfahren vom Senat beauftragten Professors Häusler von unrichtigen Vorstellungen hinsichtlich der technischen Verhältnisse ausgegangen, setzt die Revision in unzulässiger Weise ihre eigenen Wertungen an die Stelle der tatrichterlichen Feststellungen. Sie zeigt jedoch insoweit keinen Widerspruch auf, der die Richtigkeit der Feststellungen des Berufungsgerichts ausschließen würde. Soweit sich die Revision dabei auf die Ausführungen im Gutachten von Professor Häusler stützt, übersieht sie, daß dieser in erster Linie die Lehre des deutschen Patents 934 874 der des Klagepatents in einem Nichtigkeitsverfahren gegenübergestellt hat.

f) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe es prozeßordnungswidrig unterlassen, der Behauptung der Beklagten nachzugehen, der "Cerberus"-Kontakt sei so eingesetzt, daß Körperschall für sein Ansprechen gar nicht ursächlich sein könne. Die von der Beklagten unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung im Schriftsatz vom 23. April 1975 ging allerdings nur dahin, daß - wäre die Scheibe mit Scheibenhalterung und "Cerberus"-Kontakt "praktisch unbeweglich" angeordnet - bei einer ideal festen Einspannung der von der Durchschußstelle in der Scheibe weitergeleitete Körperschall von der Einspannung reflektiert würde, so daß er für das Ansprechen des Kontaktes nicht ursächlich sein könne. Das Berufungsgericht brauchte indessen dieser Behauptung der Beklagten selbst dann nicht mehr nachzugehen, wenn sie so - wie von der Revision geltend gemacht - zu verstehen wäre. Das Berufungsgericht ist aufgrund der eingeholten Sachverständigengutachten und des durch Privatgutachten untermauerten Parteivortrags zu der Überzeugung gelangt, daß der Erschütterungskontakt der Beklagten die Steuerung allein infolge des vom Geschößtreffer in der Scheibe hervorgerufenen Körperschalls auslöst, daß er ferner der Aufgabe genügt, nicht auf die durch Wind- und Böeneinfluß an und in der Scheibe hervorgerufenen Schwingungen mit einer Frequenz von 0,1 bis 1 Hz anzusprechen, aber auch nicht auf die durch den Geschößtreffer in der Scheibe auftretenden Biege- und Torsionsschwingungen reagiert; es hat daraus die Schlußfolgerung gezogen, daß beachtliche Unterschiede durch Verwendung der klagepatentgemäßen oder der angegriffenen Ausführungsform sich weder ergeben noch Anhaltspunkte für derartige Unterschiede bestehen. Mit diesem Beweisergebnis, zu dem das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler gelangt ist, ist zugleich auch über

die in dem weiteren Beweisantrag der Beklagten enthaltene Behauptung mitentschieden, durch die ohne kritische Auseinandersetzung mit dem von den Sachverständigen getroffenen Feststellungen ein mit den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu vereinbarender Sachverhalt geltend gemacht wird. Von der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens hat das Berufungsgericht daher zu Recht abgesehen.

g) Das Berufungsgericht hat zu der Frage des Verschuldens der Beklagten festgestellt, daß sie mindestens fahrlässig und nicht (nur) leicht fahrlässig gehandelt habe, weil sie sich als Fachfirma über den Stand der bekanntgemachten Patentanmeldungen unterrichten und diese beachten mußte. Ihr sei die Klage schon im Mai 1962 zugestellt worden. Auf die von ihr angenommene Vernichtbarkeit des Klagepatents habe sie nicht vertrauen dürfen, zumal ihre Nichtigkeitssklage schon im Januar 1964 abgewiesen worden sei. Sie habe sich auch nicht darauf verlassen können, ihr Handeln werde mit Rücksicht auf den Stand der Technik nicht als Patentverletzung beurteilt werden.

Das Berufungsgericht hat deshalb leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Das trägt der Besonderheit nicht hinreichend Rechnung, daß Körperschall und Starrkörper-Bewegung im allgemeinen gemeinsam auftreten, sich hinsichtlich ihrer Auswirkungen im einzelnen nicht sicher trennen lassen und deshalb eine Abgrenzung, ob der von der Beklagten verwendete "Cerberus"-Erschüttungskontakt noch im Rahmen des älteren Patents oder schon auf der Grundlage der Lehre des Klagepatents arbeitet, sehr schwierig ist. Das Berufungsgericht selbst ist zu seiner sachlichen Beurteilung der damit

zusammenhängenden technischen Vorgänge erst aufgrund einer Reihe von Sachverständigen-Gutachten gelangt, denen umfangreiche Versuche zugrunde liegen, die mit wissenschaftlichen Methoden zu nicht in allen Einzelheiten übereinstimmenden Ergebnissen gelangt sind.

Bei dieser Sachlage kann der Beklagten deshalb im Rahmen des § 47 Abs. 2 PatG nur der Vorwurf leichter Fahrlässigkeit gemacht werden. Denn es ging nicht um die Kenntnis von Tatsachen allein, sondern um deren Beurteilung. Damit bleibt die Möglichkeit offen, nach § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG statt des Schadenersatzes eine Entschädigung festzusetzen, die in den Grenzen zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Vorteil bleibt, der dem Verletzer erwachsen ist. Die Entscheidung hierüber bleibt dem Betragsverfahren vorbehalten; hier war nur auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

II. Die Revision der Beklagten ist demzufolge mit dem
Kostenausspruch nach § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ballhaus

Brodeßer

Ochmann

von Albert

Windisch