

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 6

Stromwandler

Bei der Auslegung eines Patents ist der Stand der Technik nur dann als Erkenntnismittel heranzuziehen, wenn er in der Patentschrift mitgeteilt ist oder wenn er zum allgemeinen Fachwissen des Durchschnittsfachmanns gehört.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1977 - X ZR 37/76 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 37/76

URTEIL

Verkündet am
20. Oktober 1977
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Ingenieurs Adolf H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma A [REDACTED] A [REDACTED] E [REDACTED]-Gesellschaft,
K [REDACTED]straße [REDACTED] S [REDACTED], vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Dr. Walter C [REDACTED] und Dr. Horst B [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

42

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch und Brodeßer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. April 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war bis zum 30. September 1970 bei der Beklagten angestellt. Im Jahre 1952 machte er eine Erfindung zur Verbesserung eines Stromwandlers nach dem vorbekannten Querrohr-(Quertor-)Prinzip. Die Erfindung wurde von der Beklagten in Anspruch genommen und von deren Tochtergesellschaft, der L [REDACTED] P [REDACTED]-V [REDACTED]-GmbH, am 22. Dezember 1952 zum Patent angemeldet, das mit der Bezeichnung "Stromwandler mit einem einteiligen Querrohr-Isolierkörper" unter der Nr. 1 149 104 und folgenden Patentansprüchen erteilt wurde:



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



- "1. Stromwandler mit einem einteiligen Querrohr-Isolierkörper, in dessen Hohlraum die um den Querdurchgang gewickelte Primärwicklung angeordnet ist, während das Innere des Querdurchganges von einem Schenkel eines senkrecht stehenden mit der Sekundärwicklung versehenen Eisenkerns durchsetzt ist, der durch Aussparungen des Isolierkörpers einbringbar ist, dadurch gekennzeichnet, daß die außerhalb des Querdurchganges befindlichen Teile des Sekundärsystems von unmittelbar aus dem Querrohrisolierkörper austretenden Wänden umschlossen sind, die dielektrisch fugendicht abdeckbare, seitliche einander gegenüberliegende und den Querdurchgang zugänglich machende Aussparungen aufweisen.
2. Stromwandler nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Abdeckteile für die Aussparungen in den Isolierkörper einsetz- bzw. aufsetzbar sind."

Das Patent ist im Jahre 1969 durch Nichtzahlung der Jahresgebühr im Einverständnis mit dem Kläger zum Erlöschen gebracht worden.

Die Beklagte baut und vertreibt seit den Jahren 1957/58 Querrohr-Stromwandler, die seitlich einander gegenüberliegende und den Querdurchgang zugänglich machende Aussparungen aufweisen, welche durch aufgeschraubte oder eingesteckte Platten oder Kappen abgedeckt sind; zwischen diesen Abdeckungen und den Rändern der Aussparungen verbleiben schmale offene Zwischenräume, deren Breite je nach Modell variiert. Zur Veranschaulichung hat die Beklagte zwei Muster eingereicht, und zwar

- a) des Stromwandlers SY 10 a (Schnittmodell mit Kappe) und
- b) des Stromwandlers LY 3 (mit abschraubbarer Seitenplatte).

Gleichartige oder ähnliche Stromwandler des von der Beklagten gebauten und vertriebenen Systems sind in dem Prospekt "Meßwandler" der Beklagten auf Seite 45 obere Reihe bildlich dargestellt.

Entsprechende Stromwandler baut seit dem Jahre 1956 auch die Firma S [REDACTED], die mit der Beklagten einen Vertrag über den gegenseitigen Austausch von Schutzrechten abgeschlossen hat.

Am 18. Juli 1966 erklärte der Kläger sich mit dem Vorschlag der Beklagten, die Erfindervergütung für die Zeit vom 22. Dezember 1952 bis zum 31. Dezember 1965 auf 900,-- DM festzusetzen, einverstanden; der Betrag wurde an den Kläger gezahlt. Im Falle der weiteren Aufrechterhaltung des Patents sollte die Beklagte von Zeit zu Zeit prüfen, ob unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Erfindung eine weitere Vergütung in Betracht komme. Nach einer Besprechung dieser Frage lehnte die Beklagte die vom Kläger verlangte Festsetzung einer weiteren Vergütung wegen Nichtbenutzung der Erfindung ab.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die Beklagte ihm die Zahlung einer weiteren Vergütung zu Unrecht vorenthalte. Er hat geltend gemacht, die von der Beklagten gebauten Kreuzrohr-Stützerstromwandler der Reihe 10 bis 30 und die Gießharz-Stützerstromwandler der Typen SY 10 a bis SY 30 c und SYS 20 a bis SYS 30 c (Anlagen 5/6 zur Klageschrift Bl. 26 u. 27 der LG-Akten) sowie die Stützerstromwandler der Typen LY 10 a und SYE 10 a (Anlage K 9 zum Schriftsatz vom 4. Juli 1974 Bl. 109 der LG-Akten) fielen in den Schutzbereich des Patents. Bei den von der Beklagten und von der Firma S [REDACTED] hergestellten Strom-

wandlern der Baureihe ASQ 10 bis 30 (Anlage 9 zum Schriftsatz vom 15. November 1971 Bl. 28 a der Akten des Schiedsverfahrens) werde ebenfalls von allen Merkmalen der Erfindung Gebrauch gemacht.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. dem Kläger Auskunft zu geben, in welchem Umfang

Stromwandler aus Porzellan oder Gießharz, bei denen eine um den Querdurchgang gewickelte Primärwicklung angeordnet ist, wobei die Wicklung beim Porzellanwandler im Hohlraum liegt und beim Gießharzwandler eingegossen ist, während das Innere des Querdurchgangs von einem Schenkel eines senkrecht stehenden mit der Sekundärwicklung versehenen Eisenkern durchsetzt ist, der durch Aussparungen des Isolierkörpers einbringbar ist, und bei denen die außerhalb des Querdurchgangs befindlichen Teile des Sekundärsystems seitlich von unmittelbar aus dem Querrohrisolierkörper austretenden Wänden bis zum Bodenteil umschlossen sind, die spannungsfest abdeckbare, seitliche einander gegenüberliegende und den Querdurchgang zugänglich machende Aussparungen aufweisen, insbesondere, wenn die Abdeckteile für die Aussparungen in den Isolierkörper einsetzbar sind,

bis zum Erlöschen des DBP 1 149 104 durch die Beklagte und/oder den Partner eines Austausch-Lizenzvertrages hergestellt und/oder vertrieben wurden unter Angabe des Abgabepreises bezüglich der eigenen Herstellung,

2. an den Kläger eine angemessene Erfindervergütung für die Benutzungshandlungen gemäß Ziffer 1 zu bezahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat der Streitpatentschrift die Aufgabe entnommen, vorbekannte Stromwandler so zu verbessern, daß auch bei Verwendung einteiliger Isolierkörper eine niedrige Bauweise ermöglicht wird, der bei ungeschütztem Sekundärteil durch die Einhaltung des Schlagweitenabstands von den Primäranschlüssen eine Grenze gesetzt wird oder die anderenfalls bei einer Isolierung des Sekundärteils mit Schwierigkeiten und hohem Aufwand bei der Montage verbunden ist.

Die Lösung dieser Aufgabe hat es in der Schaffung eines Stromwandlers gesehen, der aus einer Kombination der folgenden Merkmale besteht:

- (1) Der Stromwandler besteht aus einem einteiligen Querrohr-Isolierkörper,

- (2) in dessen Hohlraum die Primärwicklung um den Querdurchgang gewickelt ist.
- (3) Das Innere des Querdurchganges ist von einem Schenkel eines senkrecht stehenden, mit der Sekundärwicklung versehenen Eisenkerns durchsetzt.
- (4) Der Isolierkörper weist Aussparungen auf, durch die der Eisenkern einbringbar ist.
- (5) Die außerhalb des Querdurchganges befindlichen Teile des Sekundärsystems sind von unmittelbar aus dem Querrohr-Isolierkörper austretenden Wänden umschlossen.
- (6) Diese Wände weisen dielektrisch fugendicht abdeckbare, seitlich einander gegenüberliegende und den Querdurchgang zugänglich machende Aussparungen auf.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllen die Gießharz-Stützerstromwandler - wie auch die anderen genannten Baumuster - unstreitig die Merkmale 1 bis 4 des Patentanspruchs 1.

Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Stromwandler der Beklagten und der Firma S. von dem Merkmal Gebrauch machen, weil es bei diesen Ausführungen jedenfalls an dem Merkmal (6) "dielektrisch fugendicht abdeckbar" fehle.

Außer Streit sei, daß "abdeckbar" nicht lediglich die Möglichkeit einer Abdeckung umschreibe, sondern daß die Aussparungen nach dem Einbringen des Sekundärteils tatsächlich abgedeckt würden (vgl. BU S. 15 Abs. 1). Streitig sei dagegen die Bedeutung des Merkmals "dielektrisch fugendicht abdeckbar". Während nach der Auffassung

(5) des Klägers dieses Merkmal nur besage, daß die Aussparungen so weit dicht sein müßten, daß in Abhängigkeit von der Betriebs-/Prüfspannung Durchschläge verhindert würden (relative Dichtigkeit), verstehe die Beklagte das Merkmal so, daß die elektrische Durchschlagfestigkeit der Fuge nicht geringer sei als die des umgebenden Isolierkörpermaterials. Dem sei zu folgen. Für die Auslegung des streitigen Merkmals biete der Patentanspruch selbst keinen Anhalt. Die Ansicht des Klägers, der einzig objektive Sinn dieses Merkmals sei gewesen, die Aussparungen entsprechend den Anforderungen des Einzelfalls ausreichend abzudecken, um Durchschläge zu verhindern, andernfalls der Begriff "dicht" (im Sinne von mechanisch dicht) nicht des Zusatzes "dielektrisch" bedurft hätte, stünden die Angaben der ursprünglichen Unterlagen entgegen, in denen es heiße, daß zur Erreichung eines dielektrisch dichten Abschlusses die Fugen beispielsweise mit Gießharz vergossen oder als Edelfugen ausgeführt werden könnten. Daß die elektrische Festigkeit der Fuge in der Größenordnung des nicht gefugten Materials liege, lasse sich auch den von der Beklagten zum Stand der Technik vorgelegten deutschen Patentschriften 663 112 und 729 919 (BU S. 16 Abs. 1 Mitte), der Zeichnung und den Ausführungen der Patentschrift zum Stand der Technik sowie dem Zusammenhang von Aufgabe und Lösung entnehmen (BU S. 16 Abs. 2). Auch im Verlauf des Erteilungsverfahrens sei wiederholt auf "isolationstechnisch hohe Anforderungen", "kurze Trennfuge, mechanische und elektrische Betriebssicherheit" und "Gewährleistung der erforderlichen elektrostatischen Sicherheit durch den nachträglich dielektrisch dichten Verschuß" hingewiesen worden (BU S. 17 Abs. 2 ab Z. 12).

Dielektrisch fugendichte Abdeckungen in diesem Sinne wiesen die von der Beklagten und der Firma S [REDACTED] herge-

stellten Stromwandler nicht auf, bei denen die Quertore mit Abdeckplatten bzw. -kappen geringer Dicke und mit an deren Rändern verbleibenden offenen Zwischenräumen verschlossen würden; die Abdeckplatten oder -kappen würden nur zum mechanischen Schutz des Sekundärteils angebracht. Bei den von der Beklagten versuchsweise geprüften Mustern LY 10 a und SY 10 a hätten die Abdeckungen nach den Prüfberichten 15/72 und 16/72 (Anlagen B 22/23 Bl. 141 ff. der Berufungsakten) keinen Einfluß auf die Schlagfestigkeit im Bereich der vorgesehenen Prüf-/Betriebsspannungen. Daß bei den anderen Baureihen andere Bedingungen gegeben seien und dort den Abdeckungen eine Isolierwirkung zukomme, sei nicht ersichtlich. Der Kläger erkenne die Prüfberichte der Beklagten zwar nicht an, stelle deren Korrektheit und Ausführung nach den Prüfnormen aber auch nicht in Abrede. Es sei somit davon auszugehen, daß die Abdeckplatten und -kappen der Beklagten mit dem nach dem Patent 1 149 104 vorgeschlagenen Verschuß der Öffnungen nicht gleichwirkend seien. Worauf die Entbehrlichkeit der Abdeckungen bei den Stromwandlern der Beklagten beruhe, könne dahingestellt bleiben.

II. Die Revision rügt unrichtige Rechtsanwendung und Verletzungen des Verfahrensrechts, insbesondere der §§ 138, 139, 286, 288 ZPO.

Sowohl die Sach- als auch die Verfahrensrüge greifen durch.

1. a) Bei der Auslegung eines Patents kommt es weitgehend auf die Feststellung des Fachwissens des auf dem betreffenden Fachgebiet tätigen Durchschnittsfachmanns an. Maßgebend für die Ermittlung der Lösungsmerkmale eines

Patents ist dabei in erster Linie dessen Gegenstand, d.h. diejenige technische Lehre, die der mit durchschnittlichen Kenntnissen und Fähigkeiten ausgestattete Fachmann den Patentansprüchen unter Heranziehung der Patentbeschreibung (und -zeichnung) und des darin mitgeteilten oder sonst zu seinem allgemeinen Fachwissen gehörenden Standes der Technik am Anmelde- oder Prioritätstag ohne besondere Überlegungen entnimmt (vgl. BGH GRUR 1964, 196, 197 - Mischer II; Benkard, PatG GebrMG 6. Aufl. § 6 PatG Rdn. 84 und 86 mit Rechtsprechungsnachweisen; ferner Bock in Festschrift für Nastelski, Mitt. 1969, 269, 270). Die früher vertretene Auffassung, daß auch der nicht in der Patentschrift mitgeteilte und auch nicht zum allgemeinen Fachwissen gehörende Stand der Technik beim Durchschnittsfachmann als bekannt zu unterstellen und bei der Ermittlung des Gegenstandes des Patents zu berücksichtigen sei, überspannt die Bedeutung der Neuheitsfiktion des § 2 PatG und ist vom Zweck des Patentschutzes her gesehen nicht gerechtfertigt (Benkard aaO Rdn. 106 unter Hinweis auf von Falck in Mitt. 1969, 252 ff.). In der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird deshalb nur noch der zum allgemeinen Fachwissen gehörende und der in der Patentschrift mitgeteilte Stand der Technik als Erkenntnismittel für die Ermittlung des Gegenstandes des Patents herangezogen (vgl. die un veröffentlichten Entscheidungen des Senats vom 19. Februar 1970 - X ZR 55/67 - S. 14 und vom 16. November 1971 - X ZR 5/70 - S. 17 f.).

b) Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Patent 1 149 104 hat zuteil werden lassen, geht zutreffend davon aus, daß das Merkmal (6) - "dielektrisch fugendicht abdeckbare ... Aussparungen" - einer näheren Bestimmung bedarf. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht versucht hat, die in Bezug auf die Bedeutung und

Bewertung des Begriffs "dielektrisch fugendicht" bestehenden Zweifel anhand der in den Erteilungsakten niedergelegten Entstehungsgeschichte des Patents zu klären (vgl. Benkard aaO Rdn. 96 mit Rechtsprechungsnachweisen). Ob und inwieweit es dabei auf das in den ursprünglichen Unterlagen angeführte Ausführungsbeispiel, das Gegenstand besonderer Unteransprüche war, zurückgreifen durfte, nachdem die Patentanmelderin hierauf im Laufe des Erteilungsverfahrens verzichtet hatte, kann dahingestellt bleiben. Als rechtsfehlerhaft ist es jedoch anzusehen, daß das Berufungsgericht - abweichend von den oben unter a) dargelegten Maßstäben - für die Auslegung des Begriffs "dielektrisch fugendicht abdeckbar" u.a. auch die deutsche Patentschrift 663 112 mit herangezogen hat. Der darin beschriebene Stromwandler ist in der der Klage zugrunde liegenden Patentschrift 1 149 104 weder in deren beschreibendem Teil noch bei den (im Erteilungsverfahren) als in Betracht gezogen angeführten Druckschriften erwähnt. Er hätte daher bei der Ermittlung des Patentgegenstandes nur dann mit berücksichtigt werden dürfen, wenn festgestellt werden könnte, daß seine Kenntnis am Anmeldetag des Patents 1 149 104 zum allgemeinen Fachwissen des auf dem Gebiet der Stromwandler tätigen Durchschnittsfachmanns gehört hat. Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

c) Soweit das Berufungsgericht ferner die in der Patentschrift 1 149 104 genannte deutsche Patentschrift 729 919 zur Auslegung des Begriffs "dielektrisch fugendicht" herangezogen hat, stehen dem zwar die oben dargelegten Grundsätze nicht entgegen. Gleichwohl gibt auch die Berücksichtigung dieser Patentschrift zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das Berufungsgericht hat nämlich offenbar

nicht genügend beachtet, daß es sich bei dem dort beschriebenen Hochspannungstransformator - anders als bei dem Stromwandler nach dem Patent 1 149 104 - nicht um die Abdeckung von Aussparungen im Seitenbereich des Isolierkörpers handelt, sondern daß es bei ihm um die Schließung der Bodenöffnung eines umgestülpten Isoliertopfes geht: In die mit einem flanschartigen Ansatz 18 versehene Öffnung des Isoliertopfbodens 17 ragt ein Isolierrohrstück 19 hinein, und der zwischen diesem Isolierrohrstück und dem flanschartigen Ansatz befindliche Zwischenraum 20 (an der Bodenöffnung des Isoliertopfes) wird zwecks Herstellung einer dielektrisch dichten Verbindung der beiden Teile mit einer Verguß- oder Kittmasse oder dergleichen ausgefüllt (vgl. S. 2 Z. 1 - 10, 57 - 66 und Anspruch 4 der deutschen Patentschrift 729 919). Bei einer derartigen Konstruktion sind die dielektrischen Bedingungen gegenüber denen eines Stromwandlers nach dem Patent 1 149 104 aber zu verschieden, als daß das, was in der deutschen Patentschrift 729 919 über die "dielektrisch dichte Verbindung" des Isoliertopfbodens mit dem Isolierrohrstück gesagt ist, ohne weiteres, d.h. ohne Zwischenschaltung des Verständnisses eines Durchschnittsfachmanns, auf das vom Kläger erfundene Stromwandlersystem übertragen werden durfte. Auch insoweit hätte es daher näherer Feststellungen in der Richtung bedurft, welche technisch-funktionelle Bedeutung der Durchschnittsfachmann der in der deutschen Patentschrift 729 919 beschriebenen "dielektrisch dichten Verbindung" im Bereich der Bodenöffnung eines Hochspannungstransformators im Hinblick auf eine "dielektrisch fugendichte Abdeckung" der seitlichen Aussparungen im Isolierkörper eines Stromwandlers nach der Lehre des Patents 1 149 104 beimesen konnte. Dahingehende Feststellungen sind dem Berufungsurteil ebenfalls nicht zu entnehmen.

2. Das angefochtene Urteil beruht auf den im Vorstehenden aufgezeigten sachlich-rechtlichen Mängeln. Der Senat ist nicht in der Lage, es mit einer anderen Begründung aufrechtzuerhalten (§ 563 ZPO). Zwar legt er die Klageschutzrechte in ständiger Rechtsprechung selbständig aus. Im vorliegenden Fall ist er hieran indessen gehindert, weil es an den zu einer abschließenden Beurteilung des Erfindungsgegenstandes erforderlichen tatsächlichen Feststellungen, insbesondere in Bezug auf das Fachwissen des Durchschnittsfachmanns am Anmeldetag des Patents 1 149 104, fehlt und dem Senat die Erhebung solcher Feststellungen verwehrt ist.

3. Zu Recht rügt die Revision auch, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, zu der Frage, welche technische Lehre der Durchschnittsfachmann dem Patent 1 149 104 an dessen Anmeldetag entnehmen konnte, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Zwar steht es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, ob er zur Beurteilung einer technischen Streitfrage einen Sachverständigen zu Rate ziehen will oder nicht. Es ist daher grundsätzlich auch nicht zu beanstanden, wenn ein ständig mit Patentstreitsachen befaßtes Gericht von der Zuziehung eines Sachverständigen absieht, falls es sich auf Grund eingehender Darlegungen der Parteien zum technischen Sachverhalt ein hinreichend genaues Bild von der Sache machen kann. Ist der Tatrichter dagegen nicht in der Lage, alle von den Parteien vorgebrachten Argumente abschließend zu beurteilen, dann kann und darf er die technischen Streitfragen ohne die fachkundige Mithilfe eines gerichtlichen Sachverständigen nicht entscheiden.

Was den vorliegenden Fall angeht, so mag das Gebiet der Stromwandler zwar auf den ersten Blick verständlich

und überschaubar erscheinen. Bei tieferem Eindringen in die Materie zeigt sich jedoch, daß die für die Beurteilung des technischen Sachverhalts wesentlichen Zusammenhänge der Dielektrik schwierige elektrotechnische Fragen aufwerfen, die das Berufungsgericht auch unter Berücksichtigung der eingehenden Darlegungen der Parteien ohne Beratung durch einen gerichtlichen Sachverständigen nicht abschließend beantworten konnte. Die besondere Problematik der technischen Streitfragen zeichnete sich namentlich auch in der grundlegend verschiedenen Beurteilung der entscheidenden Punkte durch die Parteien ab, ein Umstand, dem ein um so größeres Gewicht beizumessen war, als es sich bei beiden Parteien um besonders kundige Experten auf dem vorliegenden Fachgebiet handelt. Aus deren Vorbringen konnte das Berufungsgericht zwar eine Reihe von Anhaltspunkten für die von ihm zu treffende Entscheidung gewinnen. Nachdem der Kläger jedoch den Darlegungen der Beklagten mit schlüssigen Argumenten entgegengetreten war, hätte es zusätzlicher Gesichtspunkte bedurft, um den abweichenden Standpunkt des Klägers widerlegen und zu einem abschließenden Urteil gelangen zu können. Derartige Gesichtspunkte standen dem Berufungsgericht nicht zur Verfügung. Die ohne die Hinzuziehung eines Sachverständigen getroffenen Feststellungen werden daher den Erfordernissen des § 286 ZPO nicht gerecht.

III. Die Sach- und Verfahrensfehler nötigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Durch die Zurückverweisung der Sache erhält der Kläger Gelegenheit, die von ihm noch nicht näher erörterten Ausführungsformen der Beklagten und der Firma S [REDACTED], die nach seiner Ansicht von der Lehre seiner Erfindung Gebrauch

machen, im einzelnen zu beschreiben, damit der vom Berufungsgericht zu bestellende Sachverständige auch insoweit in die Lage versetzt wird zu beurteilen, ob und inwieweit eine Benutzung der Erfindung des Klägers - gegebenenfalls auch in Form einer unvollkommenen Benutzung - vorliegt.

Sollte das Berufungsgericht sich mit der Frage einer äquivalenten Benutzung der Erfindung des Klägers zu befassen haben, wird es beachten müssen, daß es für die Annahme einer Äquivalenz weniger auf die Unterschiede der einander gegenüberstehenden Ausführungsformen als vielmehr auf deren Gemeinsamkeiten ankommt. Darüber hinaus wird es der Frage, ob ein Fachmann durchschnittlichen Könnens am Anmeldetag auf Grund seines Fachwissens die Möglichkeit der Verwendung des Äquivalents bei Befolgung der Lehre des Patents 1 149 104 aus der Patentschrift ohne erfinderische Überlegungen entnehmen konnte, besondere Aufmerksamkeit zuwenden müssen.

IV. Da über den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits noch keine Gewißheit besteht, ist dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

Brodeßer