

31

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

0418 015

X ZR 44/68

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1971

Schwingen,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E.H. D[REDACTED] & Co. GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Herbert B[REDACTED], L[REDACTED]-[REDACTED]/Rh., Ho[REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Hof[REDACTED] & H[REDACTED] oHG, gesetzlich vertreten durch die Gesellschafter Gotthard Hof[REDACTED] und J. H[REDACTED], N[REDACTED], Gr[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Ballhaus, Dr. Bruchhausen und Ochmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 2. Mai 1968 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin besitzt das eine Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser betreffende deutsche Patent Nr. ■■■■■, das am 24. Juli 1957 angemeldet und dessen DAS am 14. März 1963 ausgegeben wurde. Die Schutzansprüche des Klagepatents lauten ohne Bezugszeichen:

- "1. Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser, insbesondere Grundwasser, bei der eine flächige Metalleinlage, z.B. eine Aluminiumfolie, miteingebaut ist, dadurch gekennzeichnet, daß die Metalleinlage als verlorener elektrischer Leiter zwischen der Dichtungsschicht und der die Schicht tragenden Bauwerksfläche angeordnet und geerdet ist, um nach Fertigstellung der Abdichtung eine Gegenelektrode für eine Suchelektrode zu bilden,

- 3 -

mit der in an sich bekannter Weise durch Abtasten der Dichtungsschicht etwaige Fehlstellen ermittelt werden können, da sie einen Funkendurchschlag bewirken.

2. Abdichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Metalleinlage aus einzelnen, einander überlappenden Bahnen besteht, die mittels einer Klebeschicht auf der Bauwerksfläche befestigt sind.
3. Abdichtung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die einander überlappenden Metalleinlagebahnen durch Klemmen, z.B. aus Kupfer, zusammengehalten sind, an denen auch die Erdungsleitung angeschlossen ist.
4. Abdichtung nach Anspruch 1, bei der die Dichtungsschicht aus an den Rändern miteinander verbundenen Isolierfolien besteht, dadurch gekennzeichnet, daß die Metalleinlage nur im Bereich der Verbindungsstellen der Isolierfolien angeordnet ist."

Für 1962 war der Bau eines Forschungsreaktors in K[REDACTED] geplant, für den, wie auch für ein ähnliches Bauvorhaben in O[REDACTED] die Abdichtung der Bauwerkssohle gegen Grundwasser auf vorhandenem sauberen Betongrund mittels R[REDACTED]-Folie unter Verwendung einer Alufolie von 0,05 mm ausgeschrieben war. Die Alufolien waren 12 cm zu überlappen und durch Massenschluß zu verbinden. Darauf sollte die Lage 2 mm starker Rhepanol-Folien verlegt werden, deren Stöße bei 5 cm Überlappung durch Quellschweißung zu verbinden waren. Schließlich war vorgeschrieben, die Isolierung nach Abdeckung durch Bitumenpappe und heißem Bitumenanstrich

"nach dem HH-Prüfverfahren auf Dichtigkeit zu prüfen."



Die Buchstaben HH wiesen auf die Klägerin hin und bezeichneten das Abtasten der Dichtungsschicht mittels Gegenelektrode und Sucheletrode.

Die Beklagte erhielt den Zuschlag und stellte im Juli 1962 die Abdichtung her. Die elektrische Prüfung der Dichtigkeit wurde durch den von der Reaktorbauleitung damit betrauten Prof. Dr. Ro[REDACTED] durchgeführt.

Die Klägerin hat in dieser Tätigkeit der Beklagten eine Verletzung ihres Klagepatents erblickt. Sie hat beantragt:

- I. Der Beklagten wird bei Meidung von Geldstrafen in unbeschränkter Höhe und/oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an dem gesetzlichen Vertreter, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verboten:

Abdichtungen von Bauwerksteilen gegen Wasser, insbesondere Grundwasser, bei der eine flächige Metalleinlage, z.B. eine Aluminiumfolie mit eingebaut ist, herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und/oder zu gebrauchen, wenn die Metalleinlage als verlorener elektrischer Leiter zwischen der Dichtungsschicht und der die Schicht tragenden Bauwerksfläche angeordnet und geerdet ist, um nach Fertigstellung der Abdichtung eine Gegenelektrode für eine Sucheletrode zur Auffindung etwaiger Fehlstellen zu bilden und/oder durch Abtasten der Dichtungsschicht mit der Sucheletrode die Fehlstellen zu ermitteln.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfange sie Verletzungshandlungen der in Ziffer I gekennzeichneten Art seit dem 15.11.1963 begangen hat.
- III. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch Verletzungshandlungen gem. Ziff. I seit 15.11.1963 entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.,

Sie hat vorgetragen, die Metallfolie nicht zum Zwecke der Prüfung auf Fehlstellen eingebaut zu haben. Bei der von ihr erstellten Abdichtung übe die Folie allein Dichtungsfunktion aus. Auch habe sie diese nicht geerdet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung ihrer gegen dieses Urteil gerichteten Berufung hat die Klägerin vorgetragen, die Beklagte habe als alleinige Dichtungsschicht die R[REDACTED]-Folie aufgezogen, die Aluminiumfolie hingegen allein zu dem Zweck, die fertiggestellte Isolierung nach dem Hof[REDACTED]- und-H[REDACTED]-Prüfverfahren auf Dichtigkeit zu prüfen. Aber auch dann, wenn die Aluminiumfolie Dichtungsfunktion haben sollte, habe die Beklagte das Klagepatent verletzt, denn ein Eingriff in dessen Hauptanspruch liege immer dann vor, wenn eine flächige Metalleinlage in die Abdichtung mit eingebaut werde, um nach Fertigstellung der Abdichtung eine Gegenelektrode für eine Suchelektrode zu bilden. Eine besondere Erdungsleitung verlange das Klagepatent nicht. Das folge auch aus der Tatsache, daß die von der Beklagten angebrachte Abdichtung elektrisch geprüft worden sei.

Demgegenüber hat die Beklagte den Standpunkt vertreten, ein Patenteingriff liege nur dann vor, wenn die Metallfolie als verllorener elektrischer Leiter in die Abdichtung eingebaut werde.

Das Oberlandesgericht hat nach Beweiserhebung durch Zeugenvernehmung das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte im wesentlichen antragsgemäß verurteilt. In den Urteilsspruch hat es abweichend vom Klageantrag das Wort "verlorener" vor den Worten "elektrischer Leiter" nicht aufgenommen und, insoweit entsprechend dem geänderten Berufungsantrag der Klägerin, hinter dem Wort "geerdet" die Worte eingefügt "oder mit dem Prüfgerät sonst elektrisch verbunden".

Mit ihrer Revision wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung. Sie beantragt, die Abänderung des Berufungsurteils und die Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts, hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat aufgrund der Zeugnisaussagen festgestellt, daß die Beklagte beim Reaktorbau der Firma S [REDACTED] in K [REDACTED] auf der Bauwerkssohle und an den Wänden unmittelbar auf den Estrich eine dünne Aluminiumfolie zu dem Zweck aufgeklebt habe, sie als Gegenpol für die vorgeschriebene elektrische Prüfung zu verwenden. Unmittelbar auf die Aluminiumfolie sei die R [REDACTED]-Folie als eigentliches Dichtungsmaterial

geklebt und nach Verbindung der Aluminiumfolie durch Klammer und Kabel mit dem Prüfgerät durch Abstreifen mit dem ebenfalls mit dem Prüfgerät verbundenen Prüfbesen geprüft worden. An Schadensstellen sei ein deutlich wahrnehmbarer Funke zur Aluminiumfolie übersprungen.

Im Gegensatz zum Landgericht hat das Berufungsgericht darin eine Verletzung des Anspruchs 1 des Klagepatents gesehen, weil die Beklagte das Merkmal "Metalleinlage als verlorener elektrischer Leiter", der "geerdet" sei, jedenfalls durch äquivalente Arbeitsmittel verwendet habe. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe eine Aluminiumfolie jedenfalls auch zu dem Zweck verlegt, über sie als Gegenelektrode mit einer Suchelettrode Fehlstellungen in der Dichtungsschicht aufzufinden. Nach dem Klagepatent komme einer solchen Metalleinlage im Rahmen der Erfindung keine andere Funktion zu, als eine Gegenelektrode für eine Suchelettrode zu bilden. Der Metalleinlage sei im Laufe des Erteilungsverfahrens die Eigenschaft als "verlorener" elektrischer Leiter zugesprochen worden. Damit sei der Schutz aber nicht auf eine Metalleinlage als "verlorener" elektrischer Leiter beschränkt. Es werde vielmehr nur klargestellt, daß eine Metalleinlage, die ausschließlich Abdichtungsfunktion habe und nicht als elektrischer Leiter verwendet werde, nicht zum Schutzgegenstand des Klagepatents gehöre. Da jedem Fachmann ohne weiteres geläufig sei, daß auch eine Metalleinlage, der bei der Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser eine andere, beispielsweise Dichtungsfunktion zukomme, gleichwohl als Gegenelektrode für eine Suchelettrode verwendet werden könne, bedeute

die Verwendung einer solchen Metalleinlage im Verhältnis zu einer Metalleinlage als verlorener elektrischer Leiter eine äquivalente Maßnahme. Die von der Beklagten unter Beweis gestellte Behauptung, sie habe die Aluminiumfolie auch und in erster Linie zu Dichtungszwecken eingebaut, sei für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich. Um dem Schutzbereich des Klagepatents und der Verletzungsform Rechnung zu tragen, sei es angebracht, das Wort "verlorener" in das Unterlassungsverbot nicht aufzunehmen.

Das Berufungsgericht hat weiter die Ansicht vertreten, daß die Beklagte auch von dem Merkmal der Erdung Gebrauch gemacht habe, weil sie die Aluminiumfolie über eine Klammer und ein Kabel mit dem Prüfgerät verbunden habe. Nach der Figur 1 der Patentzeichnung solle der Stromkreis durch Erdschluß sowohl der Metalleinlage als auch des Prüfgeräts geschlossen werden. Geerdet im Sinne der Patentlehre sei daher die Metalleinlage auch dann, wenn sie mit dem Prüfgerät so verbunden werde, daß beide - beispielsweise über das Stromnetz - geerdet seien. Der Fachmann sehe jedenfalls die Erdung über den sogenannten Nulleiter als im Sinne der Patentlehre gleichwirkend an.

Zum Verschulden der Beklagten hat das Berufungsgericht ausgeführt, sie habe das Klagepatent seit dem 15. November 1963 gekannt. Der Verletzungsprozeß habe keine Anhaltspunkte dafür erbracht, daß der Beklagten bei dem Patenteingriff nur leichte Fahrlässigkeit zur Last falle.

2. Die Revision rügt, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts auf unrichtiger Anwendung des materiellen Rechts und auf verfahrenswidrig unvollständiger sowie unzutreffender Würdigung des Sachverhalts beruhe. In erster Linie beanstandet sie, daß das Berufungsgericht den Inhalt und die Art des Klagepatents nicht richtig erkannt habe. Dieses stelle nur die geerdete Metalleinlage als verlorener elektrischer Leiter, also eine Vorrichtung und kein Verfahren unter Schutz. Da die Metalleinlage die einzige Aufgabe besitze, Gegenelektrode für eine elektrische Dichtigkeitsprüfung zu sein, dürfe sie nur so beschaffen sein, daß sie ausschließlich als verlorener elektrischer Leiter dienen, nicht aber auch eine Abdichtungswirkung erzielen könne. Das Berufungsgericht habe das Wort "verlorener" nicht für bedeutungslos erklären dürfen. Desgleichen habe es das Merkmal der Erdung der Metalleinlage deswegen unrichtig gewürdigt, weil es von einem Verfahrenspatent ausgegangen sei. Die Erdung erfülle nur eine Voraussetzung für das elektrische Prüfverfahren.

Wegen der unrichtigen Auslegung des Klageschutzrechts habe das Berufungsgericht die angegriffene Ausführungsform der Beklagten zu Unrecht als Verletzungsform beurteilt. Die Metalleinlage sei in erster Linie zu Dichtungszwecken eingebaut worden. Sie habe also nicht als "verlorener" elektrischer Leiter im Sinne des Klagepatents gedient. Ihre Mitverwendung als Gegenpol bei einer elektrischen Dichtigkeitsprüfung habe nicht ausgereicht, um einen Eingriff in den Schutzbereich des Klagepatents zu begründen. Die Auffassung des des Berufungsgerichts laufe darauf hinaus, der Klägerin

für die Anwendung des Prüfverfahrens Patentschutz zubilligen. Auch das weitere Patentmerkmal der Erdung sei nicht benutzt worden. Infolge der unmittelbaren Verbindung der offenen Kante der Metallfolie mit dem Prüfgerät sei eine besondere Erdungsvorrichtung zwecks Ermöglichung der Prüfung weder vorgesehen noch erforderlich. Die Herbeiführung einer Erdung auf dem von der Beklagten beschrittenen Wege habe nur mit der Durchführung des Prüfverfahrens etwas zu tun gehabt, nicht aber mit der Beschaffenheit der Abdichtungsvorrichtung, die allein Gegenstand des Klageschutzrechts sei.

Hilfsweise greift die Revision die Entscheidung des Berufungsgerichts noch wegen der Annahme einer groben Fahrlässigkeit an. Sie meint, die Beklagte habe nicht damit rechnen können, daß das Berufungsgericht dem Klagepatent durch Ausscheidung des Wortes "verlorener" einen anderen Sinn geben würde.

3. Die Angriffe der Revision gegen die Auslegung des Klagepatents greifen nicht durch.

a) Das Klagepatent befaßt sich nach seiner Bezeichnung mit der Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser, bei der eine flächige Metalleinlage miteingebaut ist. Nach den Angaben in der Patentschrift habe man bisher bei der Herstellung einer Abdichtung von Bauwerken und Bauwerksteilen gegen Grundwasser zunächst den Grundwasserspiegel abgesenkt und dann eine Wanne errichtet, die das Bauwerk aufnehmen sollte. Auf ihrer Innenseite habe man eine Dichtungsschicht angebracht, die das Eindringen des Grundwassers in das Bauwerk verhindern sollte.

Nach Fertigstellung des Bauwerks sei der Grundwasserspiegel wieder angehoben worden. Habe die Dichtungsschicht einen Fehler aufgewiesen und sei deshalb Wasser in das Bauwerk gedrungen, so sei man nicht in der Lage gewesen, die Fehlstelle festzustellen. Die Undichtigkeiten lägen in der Regel in kleinen, unsichtbaren Haarrissen oder kapillaren Kanälen.

Der Erfinder hat sich die Aufgabe gestellt, eine Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser, insbesondere Grundwasser, zu schaffen, welche die Möglichkeit bietet, die Abdichtung unmittelbar nach ihrer Fertigstellung nach etwaigen Fehlstellen zu überprüfen und die Fehlstelle zu ermitteln. Zur Lösung hat er vorgeschlagen, in die Abdichtung eine flächige Metalleinlage, z.B. eine Aluminiumfolie als verlorenen elektrischen Leiter zwischen der Abdichtungsschicht und der die Schicht tragenden Bauwerksfläche anzuordnen und zu erden, um nach Fertigstellung der Abdichtung eine Gegenelektrode für eine Suchelektrode zu bilden, mit der in an sich bekannter Weise durch Abtasten der Dichtungsschicht etwaige Fehlstellen ermittelt werden können, da sie einen Funken-durchschlag bewirken. Nach weiteren Angaben in der Patentschrift ist sowohl die Verwendung von Metallfolien im Inneren einer Dichtungsschicht jedoch zum Zwecke der Verhinderung des Durchdringens von Feuchtigkeit als auch die Materialprüfung durch Abtasten mittels einer Suchelektrode auf anderen Fachgebieten bekannt gewesen.

b) Die erfindungsgemäße Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser ist danach durch folgende Merkmale gekennzeichnet:

- aa) eine flächige Metalleinlage
als verlorener elektrischer Leiter, die
- bb) zwischen der Dichtungsschicht und der
die Schicht tragenden Bauwerksfläche
angeordnet und
- cc) geerdet ist, die ferner
- dd) nach Fertigstellung der Abdichtung eine
Gegenelektrode für eine Suchelektrode bil-
det, mit der eine Dichtigkeitsprüfung vor-
genommen wird.

Unter Berücksichtigung des in der Patentschrift wiedergegebenen Standes der Technik ist der sich aus Aufgabe und Lösung des Klagepatents ergebende Gegenstand der Erfindung eine in eine Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser eingelegte Metallfolie, der nicht die Aufgabe zugedacht ist, gegen Wasser abzudichten, sondern eine elektrische Prüfung der Dichtigkeit der Abdichtung zu ermöglichen, indem sie die Funktion einer Gegenelektrode für eine Suchelektrode übernimmt. Es handelt sich um ein Vorrichtungspatent, bei dem das Wesentliche nicht in der räumlichen Gestaltung und den Eigenschaften der Sache - hier der Metallfolie -, sondern in ihrer Funktionsweise, nämlich in ihrer Verwendung als Arbeitsmittel zu einem bestimmten Zweck liegt (Benkard, PatG 5. Aufl., § 1 Rdn. 108; Reimer, PatG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 81). Die vorerwähnte Zweckbestimmung der Metallfolie ist das Erfinderische des Klagepatents, denn sowohl die Metallfolie als solche als auch ihre Anordnung in einer Abdichtung von Bauwerksteilen gegen Wasser war

ebenso bekannt wie die zu verwendende Prüfelektrode und das mit ihr durchzuführende Prüfverfahren, wenn auch auf anderen Fachgebieten als dem der Gebäudeabdichtung. Der Erfinder hat diese Zweckbestimmung in der Spalte 3 Zeile 1 bis 23 der Klagepatentschrift dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er im Gegensatz zu der bekannten Verwendung der in einer Abdichtung eingebauten Metallfolie zu Dichtungszwecken bei der von ihm vorgeschlagenen neuen Verwendung als Gegenelektrode eine etwaige Dichtungswirkung der Metallfolie als bedeutungslos bezeichnet hat. Er läßt es genügen, daß zum Beispiel ein engmaschig geflochtenes Metallnetz oder sich überlappende Metalleinlagebahnen verwendet werden, die mit hin eine Dichtungswirkung von vornherein nicht erwarten lassen, so daß die Metallfolie nach dem Klagepatent nur den einen dargestellten Zweck zu erfüllen hat, als Gegenelektrode zu dienen. In dem kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs 1 ist das mit dem Wort "verlorener" vor den Worten "elektrischer Leiter" zum Ausdruck gebracht. Der Gang des Erteilungsverfahrens bestätigt diese Auslegung (vgl. die Bescheide der Prüfungsstelle vom 20. Mai 1961 sowie der Patentabteilung vom 27. April 1965 und vom 23. September 1965). Besonders aber in dem Beschluß der Patentabteilung vom 25. Februar 1966, durch welchen das Wort "verlorener" eingefügt worden ist, wird zur Begründung dieser gegenüber dem Stand der Technik abgrenzenden Klarstellung ausgeführt, daß die Metalleinlage nach dem Gegenstand der Anmeldung nur die Aufgabe habe, während der Prüfung auf Abdichtungsfehlstellen als elektrischer Leiter zu dienen, "also als Bauteil verloren" sei, "da sie sonst keine Aufgabe" habe. Aus dieser Klarstellung und Abgrenzung des Gegen-

stands des Klagepatents an Hand der Patentschrift und des Ganges des Erteilungsverfahrens kann aber andererseits und entgegen der Ansicht der Revision nicht gefolgert werden, daß die Metallfolie schlechthin nur den einen Zweck haben darf, als Gegenelektrode zu dienen. Zwar soll sie nach der Erfindung nur diesen einen Zweck haben, dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß sie daneben noch einen anderen Zweck erfüllen kann, der mit der Erfindung selbst nichts zu tun hat. Das Wort "verlorener" und die ihm von der Patentabteilung (Beschuß vom 25. Februar 1966) zugedachte Bedeutung, daß die Metallfolie als Bauteil verloren sei, sprechen nicht gegen eine solche Auslegung. Vielmehr wollte die Patentabteilung damit in Abgrenzung zum Stand der Technik klarstellen, daß die Metallfolie nach Durchführung der elektrischen Dichtigkeitsprüfung ihren erfindungsgemäßen Zweck erfüllt, sie also von da ab als Merkmal der Erfindung "verloren" ist. Ob sie darüber hinaus noch einer anderen Zweckbestimmung zugeführt wird, ist im Hinblick auf die Erfindung unerheblich und kann nicht zur Folge haben, einer solchen Metallfolie mit Mehrfachfunktion die Eigenschaft als Merkmal des Klagepatents abzusprechen. Der Revision kann auch darin nicht gefolgt werden, daß dann, wenn die Folie zum Beispiel auch Dichtungsfunktion ausübt, eine Abgrenzung zu der nach dem Stand der Technik bekannten Verwendung der Metallfolie als Dichtungsfolie nicht mehr möglich sei und somit dem Erfinder des Klagepatents in Wirklichkeit Schutz für die Anwendung des ebenfalls bekannt gewesenen elektrischen Prüfverfahrens zugesprochen würde. Die Abgrenzung des Gegenstands der Erfindung nach dem Klagepatent gegenüber dem Stand der Technik erfolgt

nicht allein durch die objektive Geeignetheit der Metallfolie als Gegenelektrode. Es muß vielmehr ihre Zweckbestimmung hinzukommen, diese Eigenschaft bei der elektrischen Dichtigkeitsprüfung wahrzunehmen. Es ist zuzugeben, daß die Zweckbestimmung im wesentlichen auf einer Willensbestimmung des Einbauenden beruht und sich dadurch Schwierigkeiten bei der Feststellung einer Patentverletzung ergeben können. Diese Schwierigkeiten entspringen aber der Eigenart des vorliegenden Vorrichtungspatents, dessen erfinderischer Gehalt in der Verwendung eines auf anderen Gebieten bekannten Arbeitsmittels zu einem neuen Zweck liegt und dessen Anwendung daher von einer Willensrichtung abhängig ist.

II. 1. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte beim Reaktorbau in K[REDACTED] eine dünne Aluminiumfolie zu dem Zweck aufgeklebt, sie als Gegenpol für die vorgeschriebene elektrische Prüfung zu verwenden, diese mit einem elektrischen Prüfgerät verbunden und die Dichtigkeitsprüfung vorgenommen. Damit hat sie von allen Merkmalen des Klagepatents Gebrauch gemacht. Es ist nach der unter I vorgenommenen Auslegung des Klagepatents nicht entscheidend, ob die Beklagte der eingebauten Metallfolie daneben als Bauteil auch noch eine andere Aufgabe zugedacht hatte. Daher hat das Berufungsgericht rechtlich unangreifbar eine Beweiserhebung darüber für nicht erheblich angesehen, ob die Beklagte die Metallfolie auch und in erster Linie zu Dichtungszwecken eingebaut habe.

Der Patenteingriff der Beklagten war ein gegenständlicher auch dann, wenn die Metallfolie darüber

hinaus Dichtungsfunktion ausgeübt haben sollte. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß insoweit eine äquivalente Benutzung erfolgt sei, läßt sich rechtlich nicht halten. Wird nämlich eine metallische Dichtungsfolie auch als Gegenelektrode vorgesehen und als solche benutzt, so handelt es sich nicht um ein anderes, die gleiche technische Wirkung erzielendes Arbeitsmittel, sondern unmittelbar um das erfindungsgemäße.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß das Verhalten der Beklagten beim Reaktorbau in K[REDACTED] im Juli 1962 noch keine verfolgbare Patentverletzung war, weil die Anmeldung der Erfindung, die zum Klagepatent geführt hat, seinerzeit noch nicht bekanntgemacht war. Auf den Ausgang dieses Rechtsstreits hat das jedoch keinen Einfluß, da es für den Unterlassungsanspruch ausreicht, daß die ernsthaft Gefahr der Wiederholung des beanstandeten Verhaltens in rechtserheblicher Zeit besteht. Das aber ist bereits deswegen der Fall, weil die Beklagte in diesem Rechtsstreit das Recht für sich in Anspruch nimmt, Bauwerksabdichtungen nach der Art der beim Reaktorbau in K[REDACTED] eingebauten jederzeit herstellen und zur Durchführung einer elektrischen Dichtigkeitsprüfung verwenden zu dürfen. Ob sie nach der Bekanntmachung der Patentanmeldung tatsächlich auch solche patentverletzende Abdichtungen hergestellt hat, soll die von ihr verlangte Auskunft ergeben, für die die Klägerin ebenso wie für den aufgrund der Feststellung eines Schadensersatzes aus den vorgenannten Gründen ein Rechtsschutzinteresse hat.

2. Ungerechtfertigt sind ferner die Angriffe der Revision, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wenden, daß die Beklagte das Merkmal der

Erdung cc) verwendet habe. Die Patentschrift gibt keine Anweisung darüber, auf welche Weise die Erdung der Metallfolie erfolgen soll. Der Erfinder hat diese Maßnahme somit den Kenntnissen und Fähigkeiten des Durchschnittsfachmannes überlassen. Die Patentabteilung hat es im Einspruchsverfahren (Bescheid vom 23. September 1965) abgelehnt, das Wort "geerdet" durch die Worte "durch besondere Vorrichtungen" zu ergänzen. Es kann daher jede Art der Erdung als erfindungsgemäß angesehen werden. Durch die von der Beklagten hergestellte unmittelbare Verbindung der freiliegenden Seitenteile der Metallfolie mit dem sogenannten Nulleiter des Prüfgeräts, der der Erdung diene, war auch die Metallfolie im Sinne des Klagepatents geerdet. Der Revision kann nicht beigelegt werden, daß der beschrittene Weg nur mit dem Prüfverfahren, nicht aber mit der Beschaffenheit der Abdichtungsvorrichtung etwas zu tun gehabt habe. Nach dem Klagepatent ist es allein wesentlich, daß die Metallfolie im Zeitpunkt der Vornahme der Dichtigkeitsprüfung ihre erfindungsgemäße Funktion erfüllen kann. Die Erdung braucht daher nicht ständig Teil der Abdichtungsvorrichtung zu sein.

3. Schließlich versagt der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe der Beklagten rechtsfehlerhaft die Zubilligung leichter Fahrlässigkeit versagt. Spätestens nach Kenntnis des Klagepatents durch die Verwarnung der Klägerin konnte die Beklagte nicht darauf vertrauen, daß ihre eigene Ansicht vom Gegenstand und Schutzzumfang des Klagepatents die richtige sein werde. Nach den Ausführungen unter I kann vor allem keine Rede davon sein, daß der Patentinhalt durch das Berufungsge-

richt erweitert worden sei. Die Auslassung des Wortes "verlorener" aus dem erkennenden Teil des angefochtenen Urteils hat an dem Gegenstand des Klagepatents nichts geändert; denn es ist im Einspruchsverfahren lediglich zur Klarstellung gegenüber dem Stand der Technik eingefügt worden. Nach der in den Entscheidungsgründen vorgenommenen Auslegung war es nicht mehr erforderlich, es in den Urteilspruch aufzunehmen.

Danach mußte die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Trüstedt

Claßen

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann