

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 6

Z u t e i l v o r r i c h t u n g

Bei einer unvollkommenen Benutzung eines Patents, bei der alle Merkmale des Patents - wenn auch in ihrer Wirkung teilweise nur unvollkommen - verwirklicht werden, kann sich der Benutzer nicht darauf berufen, daß seine Ausführungsform dem Stande der Technik näher stehe als dem Klagepatent (im Anschluß an BGH GRUR 1972, 597, 599 - Schienenschalter II).

BGH, Urt. v. 29. Mai 1973 - X ZR 77/69 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 77/69

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1973
Schwingen,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Oberingenieurs Heinz B., Be. über
L., Haus Nr. ,
2. der Firma A., Bau- und Industriebedarf GmbH,
H., Sch.straße , vertreten durch
ihren Geschäftsführer Frank E., ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Karl P. KG, Baumaschinenfabrik und Eisen-
gießerei, Z., Sch.straße , vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin Firma Kapital-
verwaltungsgesellschaft Karl P. mbH, Z.,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Diplomvolks-
wirt Franz Scha., ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1973 durch die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann, Bendler und Häußner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. November 1969 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 zu 1 ist eingetragener Inhaber des Patents ■■■■ (Klagepatent). Die Klägerin zu 2 ist Generallizenznehmerin.

Die dem Patent ■■■■ zugrunde liegende Anmeldung ist am 25. Oktober 1955 eingereicht und am 19. Dezember 1957 bekanntgemacht worden. Das im Jahre 1962 erteilte Patent ist durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1968 - X ZR 85/65 - mit folgendem Hauptanspruch aufrechterhalten worden:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- "1. Vorrichtung zum Lagern, Beschicken und Zuteilen von körnigen Stoffen, insbesondere von Mischungskomponenten für die Aufbereitung von Beton, bei der die Stoffe in sektorenförmiger Anordnung um eine gemeinsame Aufnahmevorrichtung herum im wesentlichen auf dem Erdboden lagern und durch Abschlußwände mit Auslauföffnungen von der Aufnahmevorrichtung getrennt sind und mit einer Schrapperanlage in baulicher Verbindung steht, dadurch gekennzeichnet, daß die Abschlußwände nach oben verjüngt sind und eine turmartige Baueinheit (2) bilden, auf der sich oben mindestens eine um eine waagerechte Achse drehbare und um eine vertikale Achse schwenkbare Seilumlenkrolle (14) für das Schrapperseil (13) befindet und mit der ferner entweder die Schrapperwinde oder Schrapperwinden oder eine oder mehrere das Schrapperseil bzw. die Schrapperseile zu einer bzw. mehreren seitlich der Anlage aufgestellten Schrapperwinden führende Umlenkrolle bzw. -rollen verbunden ist bzw. sind, wobei die Baueinheit (2) oben derart ausgebildet ist, daß sowohl horizontal wie auch vertikal der gesamte Lagerbereich gegebenenfalls von einer einzigen Schrapperschaufel (15) zu bestreichen ist."

Die Beklagte stellt her und vertreibt Mischanlagen für Baustoffe, bestehend aus Zementsilo, Zementwaage, Mischer, Beschickungsaufzug und einer mit der Gesamtanlage verschraubten Zuteilvorrichtung aus vier Abschlußwänden und den Aufnahmeschienen für Trennwände. Die Gestaltung einer solchen Mischanlage - PE [REDACTED] - Mischanlage UCS - im einzelnen ist aus den Lichtbildern, welche die Kläger in dem Beweissicherungsverfahren 7 O 106/64 bei der Augenscheinseinnahme am 14. September 1965 sowie mit Schriftsatz vom 4. Oktober 1965 (Bl. 9/11 jener Akten) übergeben haben, zu ersehen. Der Querschnitt der

Zuteilvorrichtung ist nach oben dadurch verengt, daß die Abschlußwände im Bereich der Auslauföffnungen nach innen abgeschrägt und in dem darüber liegenden Bereich nach innen zurückgesetzt worden sind.

Die Kläger haben darin eine Patentverletzung gesehen und ihre Klage auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht zunächst auch auf die Patente ■■■■, ■■■■ gestützt. Sie haben die darauf bezogenen Klageanträge jedoch zurückgenommen, nachdem diese Patente für nichtig erklärt worden sind.

Das Landgericht hat die Beklagte vor der teilweisen Nichtigerklärung des Patents ■■■■ wegen Verletzung dieses Patents wie folgt verurteilt:

- "1. Der Beklagten wird verboten,
eine Vorrichtung zum Lagern, Beschicken
und Zuteilen von Mischungskomponenten
für die Betonaufbereitung gewerbsmäßig
herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr
zu bringen oder zu gebrauchen,
bei der die Komponenten in sektorenförmiger
Anordnung um eine gemeinsame Aufnahme-
vorrichtung herum auf dem Erdboden nach
Körnungen getrennt lagern und durch Wände
mit verschließbaren Auslauföffnungen von
einer gemeinsamen Aufnahmeverrichtung
getrennt sind,
wobei sich nach oben erstreckende mit den
mit den Auslauföffnungen versehenen Wände
und miteinander fest verbundene Abschluß-
wände eine nach einer Seite offene turm-
artige Baueinheit bilden, an deren verti-
kale Kanten die Trennwände für die Mischungs-
komponenten angeschlossen sind, ferner ober-
halb der Abschlußwände eine Schrapper-
winde angeordnet ist.

2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das unter Ziffer 1) ausgesprochene Verbot wird der Beklagten Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten angedroht.
3. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen Schaden zu ersetzen, welcher den Klägern durch Handlungen der unter Ziffer 1) verbotenen Art seit dem 1. Februar 1958 entstanden ist oder noch entstehen wird.
4. Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern ab 1. Februar 1958 Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die Herstellung und den Vertrieb der in Ziffer 1 beschriebenen Baustelleneinrichtungen."

Von den Kosten des Rechtsstreits hat das Landgericht der Beklagten vier Fünftel und den Klägern - im Hinblick auf die Zurücknahme der auf die Patente [REDACTED] und [REDACTED] gestützten Anträge - ein Fünftel auferlegt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und geltend gemacht, die von ihr hergestellte "PE [REDACTED]-Mischanlage UCS" falle jedenfalls nach der zwischenzeitlichen teilweisen Nichtigerklärung des Patents [REDACTED] nicht mehr unter dessen Schutzbereich, da diese Anlage keine nach oben verjüngten Abschlußwände aufweise.

Die Kläger haben beantragt, die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß in Ziffer 1 Zeile 8 des Tenors des angefochtenen Urteils das Wort "Wände" ersetzt wird durch die Worte "nach oben verjüngten Abschlußwänden".

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren mit folgender geänderter Fassung des Unterlassungsantrags (Klageantrag Nr. 1) weiter:

1. Der Beklagten wird verboten, eine Vorrichtung zum Lagern, Beschicken und Zuteilen von Mischungskomponenten für die Betonaufbereitung gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen, bei der die Komponenten in sektorenförmiger Anordnung auf dem Erdboden nach Körnungen getrennt um eine gemeinsame Aufnahmevorrichtung herum lagern, von der sie durch mit verschließbaren Auslauföffnungen versehene und im Bereich der Auslauföffnungen gegen das Innere schräg ansteigende Abschlußwände getrennt sind, wobei die miteinander festverbundenen Abschlußwände eine nach einer Seite offene in ihrem oberen Teil gegenüber der Grundfläche im Querschnitt verkleinerte turmartige Baueinheit bilden, von deren vertikalen Kanten die Trennwände für die Mischungskomponenten angeschlossen sind, ferner oberhalb der Abschlußwände eine Schrapperwinde angeordnet ist.

Die Beklagte erstrebt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Kläger richtet sich, wie in der mündlichen Verhandlung klargestellt worden ist, nur gegen die Sachentscheidung des Berufungsgerichts, nicht gegen

die Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz, soweit diese Gegenstand der Anschlußberufung der Kläger waren.

II. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer Patentverletzung verneint, weil die Beklagte von dem im Nichtigkeitsverfahren in den Patentanspruch 1 aufgenommenen Kombinationsmerkmal, daß die Abschlußwände nach oben verjüngt sind, keinen Gebrauch gemacht habe.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Von einer Verjüngung der Abschlußwände könne bei der Ausführungsform der Beklagten nicht schon deshalb gesprochen werden, weil die senkrechten Abschlußwände in Höhe des Dossier- und Klappenbereichs einen abgeschrägten Sockel bildeten und demgemäß unterhalb dieser Schräge eine größere Innenfläche umschlossen als oberhalb. Die von der Beklagten verwendeten Mittel lösten nicht die Aufgabe des Klagepatents, die Versetzbarkeit der Zuteilvorrichtung durch Verringerung des Gewichts ihrer Einzelteile ohne Verlust der erforderlichen Stabilität zu steigern. Im Gegensatz zu erfindungsgemäß gestalteten Abschlußwänden, die sich kontinuierlich nach oben verjüngen, führe der Einbau eines abgeschrägten Aufnahmesockels in senkrecht stehende Abschlußwände im Ergebnis weder zu einer Materialeinsparung noch zu einer Gewichtsverringerung. Zwar werde die reine Wandfläche kleiner als bei senkrecht stehenden Abschlußwänden ohne Sockel. Jedoch müsse der zurückgesetzte Wandteil oberhalb der Schräge des Sockels durch Stege mit den durchgehend senkrecht stehenden, für die Aufnahme der Sektorentrennwände bestimmten U-förmigen Profileisen verbunden werden

Diese Stege müßten stabil sein, da die Abschlußwände sich mangels kontinuierlicher Verjüngung nach oben nicht gegenseitig abstützten, sondern die für die Aufnahme des Fülldrucks der Zuschlagstoffe erforderliche Stabilität erst durch das Außengerüst der U-förmigen Profileisen erhielten.

III. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts gehen, wie der Revision zuzugeben ist, von einer unrichtigen Auslegung des Klagepatents aus. Die Auslegung des Klagepatents unterliegt der vollen Nachprüfung des Revisionsgerichts (vgl. hierzu Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl., Rdn. 88 zu § 47 PatG; Klauer/Möhring, Patentrechtskommentar, 3. Aufl., Rdn. 90 zu § 47 PatG; Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Aufl., Rdn. 134 zu § 47 PatG unter h) und die jeweils dort zitierte Rechtsprechung). Das Revisionsgericht kann deshalb auch zu einer anderen Auslegung des Klagepatents gelangen.

1. Nach dem Inhalt der Beschreibung (Sp. 1 Z. 7/8, Sp. 3, Z. 4/5) und nach der Fassung des Patentanspruchs 1 des Klagepatents trennen die Abschlußwände den Lagerungsbereich der auf dem Erdboden gelagerten Stoffe von der Aufnahmevorrichtung. Die Auslauföffnungen sind Teil der Abschlußwände; die Abschlußwände sind nach der Patentbeschreibung (Sp. 3 Z. 3/4) und nach der Fassung des Patentanspruchs 1 "mit Auslauföffnungen" versehen. Abschlußwände im Sinne des Klagepatents sind danach, wie die Revision zutreffend darlegt, die gesamten dem Staudruck des zwischen den Sektorenwänden lagernden Materials

ausgesetzten Wände, welche die Zuschlagstoffe von der Aufnahmevorrichtung trennen, einschließlich des Bereiches, in dem sich die Auslauföffnungen (mit Dosierverschlüssen - Patentschrift Sp. 3 Z. 3) befinden. Bei der Beurteilung der Frage, ob die von der Beklagten hergestellten Zuteilvorrichtungen verjüngte Trennwände aufweisen, können daher der "Dosier- und Klappenbereich" und der darüber liegende Wandbereich nicht für sich betrachtet werden. Beide Teile - der "Sockel" und der darüber liegende senkrechte Wandteil - sind dabei vielmehr gemeinsam als "Abschlußwand" zu sehen.

2. Bei der in der Patentzeichnung schematisch dargestellten Zuteilvorrichtung sind zwar die Abschlußwände stetig nach oben verjüngt. Die Figur 1 stellt nach der Patendbeschreibung (Sp. 4 Z. 13 (14)) "einen konisch nach oben verjüngten Zuteilturm" dar. Dabei handelt es sich jedoch, wie in der Patentschrift (Sp. 4 Z. 10) ausdrücklich hervorgehoben wird, um ein Ausführungsbeispiel. Der neu gefaßte Patentanspruch 1 enthält keine nähere Angabe darüber, wie die Verjüngung der Abschlußwände erreicht werden soll; er setzt lediglich voraus, daß die Abschlußwände "nach oben verjüngt" sind. Ob von einer "Verjüngung" im Sinne des Klagepatents auch dann gesprochen werden kann, wenn die Breite der Abschlußwände zwar von unten nach oben abnimmt, dies jedoch in einer einzigen Stufe geschieht, ist eine Frage der Auslegung des Klagepatents, die unter Berücksichtigung der technischen Funktion der "Verjüngung" zu beantworten ist.

3. Das Berufungsgericht hat hierzu im Anschluß an das Urteil des erkennenden Senats in dem vorausgegangenen Patentnichtigkeitsverfahren ausgeführt: Infolge der Verjüngung könne bei den Abschlußwänden Material eingespart und die Vorrichtung dadurch leichter gehalten werden. Die Stabilitätsverhältnisse würden gleichwohl besser, weil sich die Wände gegeneinander abstützen könnten. Der Vorratsraum der Zuschlagstoffe werde vergrößert. Die Zuschlagstoffe rutschten leichter durch die Auslauföffnungen. Auch das Schrapperseil lasse sich leichter führen.

Für die Auslegung des Klagepatents kommt es deshalb darauf an, ob diese Vorteile auch bei einer Ausführungsform erreicht werden, bei der die Abschlußwände nur an einer Stelle, und zwar im Bereich der Auslauföffnungen, in ihrer Breite in der Weise verringert werden, daß auf einen senkrechten Teil im Bereich der Auslauföffnungen ein schräg nach innen und oben verlaufender Teil folgt und sich daran wieder ein senkrechter Teil anschließt. Das Berufungsgericht hat diese Prüfung im Hinblick auf die von der Beklagten hergestellten Zuteilvorrichtungen vorgenommen. Diese Zuteilvorrichtungen weisen die Besonderheit auf, daß in ihrem Oberteil zwar die Abschlußwände, nicht jedoch die U-förmigen Profileisen für die Aufnahme der Sektorenwände zurückgesetzt worden sind. Vor der Beurteilung der Bedeutung dieser Maßnahme muß jedoch zunächst der Gegenstand des Klagepatents ermittelt werden.

4. Für die Prüfung der Frage, ob zum Gegenstand des Klagepatents auch solche Abschlußwände zu rechnen sind, die nur an einer Stelle durch einen schräg nach

innen und oben verlaufenden Teil in ihrer Breite verringert worden sind, ergibt sich unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen, des unstreitigen Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien folgendes:

a) Das Berufungsgericht hebt zutreffend hervor, daß infolge der Abschrägung der Abschlußwände im Bereich der Auslauföffnungen die reine Wandfläche kleiner ist als bei senkrecht stehenden Abschlußwänden. Mit der Verkleinerung der Abschlußwände ist jedenfalls bei den Abschlußwänden eine Material- und Gewichtsersparnis zwangsläufig verbunden. Ob diese Ersparnis bei der Ausführungsform der Beklagten durch die senkrecht stehenden U-Profile wieder aufgehoben wird, kann hier zunächst auf sich beruhen.

b) Daß durch eine sockelartige Abschrägung der Abschlußwände in Höhe der Auslauföffnungen der Vorratsraum der Zuschlagstoffe vergrößert und das Einlaufen der Zuschlagstoffe in die Auslauföffnungen erleichtert wird, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest. Das wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt.

c) Die Führung des Schrapperseils wird durch jede Querschnittsverminderung der turmartigen Baueinheit nach oben erleichtert. Dabei ist es gleichgültig, ob die Querschnittsverringerung stetig oder in einer Stufe geschieht. Entscheidend ist allein der obere Querschnitt der turmartigen Baueinheit; die Behinderung des Schrapperseils ist umso geringer, je kleiner dieser Querschnitt ist.

d) Zu der Frage, wie sich die Verringerung der Breite der Abschlußwände in einer schräg nach oben und innen verlaufenden Stufe auf die Stabilität der Zuteilvorrichtung auswirkt, haben die Kläger ausgeführt (BU S. 5): Die Standfestigkeit einer Zuteilvorrichtung werde immer erhöht, wenn deren Grundfläche größer gehalten sei als der obere Querschnitt. Die Revision macht weiter geltend, durch die Verringerung des Querschnitts der Zuteilvorrichtung in deren oberen Teil werde auch deren Eigensteifigkeit vergrößert. Die Abschlußwände könnten sich auch jedenfalls in ihren abgeschrägten Teilen aufeinander abstützen. Insgesamt werde daher auch bei der hier in Rede stehenden Ausführungsform eine erhebliche Verbesserung der Stabilitätsverhältnisse erzielt. Die Beklagte hat das bestritten. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen.

Auf die Beantwortung dieser Frage kommt es jedoch für die Auslegung des Klagepatents an. Denn wenn Abschlußwände, deren Breite an einer Stelle schräg nach oben und innen verringert worden ist, die den "verjüngten" Abschlußwänden durch das Klagepatent zugewiesene technische Funktion auch insoweit voll erfüllen sollten, müßten sie im Sinne des Klagepatents als "nach oben verjüngte" Abschlußwände angesehen werden. In der Revisionsinstanz ist das für die weitere Prüfung zugunsten der Kläger zu unterstellen.

IV. Geht man hiervon aus, dann können die weiteren Überlegungen des Berufungsgerichts das angefochtene Urteil nicht tragen. Vom Gegenstand des Klagepatents unterscheidet

sich die von der Beklagten hergestellte Zuteilvorrichtung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dann vor allem dadurch, daß nur die zwischen den U-förmigen Profileisen liegenden Wandteile im Bereich der Auslauföffnungen zurückgesetzt sind, während die zur Aufnahme der Sektorentrennwände bestimmten Profileisen durchgehend senkrecht stehen, und die zurückgesetzten Wandteile mit den U-förmigen Profileisen durch Stege verbunden sind, und daß die Zuteilvorrichtung Teil einer Gesamtanlage (Mischanlage) ist.

1. Bei der von der Klägerin als patentverletzend beanstandeten Ausführungsform bilden die Stege, wie die Revision zutreffend darlegt, nicht einen Teil der Abschlußwände, sondern einen Teil der Sektorentrennwände. Die Stege trennen bei dieser Ausführungsform nämlich nicht die auf dem Erdboden gelagerten Stoffe von der Aufnahmevorrichtung, sondern die in den einzelnen Sektoren gelagerten Stoffe voneinander. Die mit der Zuteilvorrichtung zu verbindenden Sektorentrennwände brauchen bei dieser Ausführungsform nicht bis an die Abschlußwände heranzureichen, sondern können sich an die Stege anschließen, die sich insoweit als mit der Zuteilvorrichtung fest verbundene Zwischenglieder darstellen. Die als Sektorentrennwände zu verwendenden, in die U-förmigen Profileisen einzuschiebenden Bretter brauchen bei dieser Ausführungsform auch nicht zur Zuteilvorrichtung hin abgeschrägt zu sein, weil der Zwischenraum zwischen den Abschlußwänden und den senkrecht stehenden U-förmigen Profileisen durch die Stege überbrückt wird.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Beklagte von dem Gegenstand des Klagepatents Gebrauch macht, können deshalb weder das auf die Stege entfallende Material noch deren Gewicht den Abschlußwänden der Zuteilvorrichtung zugerechnet werden. Bei den Abschlußwänden wird auch bei der von der Beklagten hergestellten Zuteilvorrichtung Material und damit zugleich Gewicht erspart. Auf die gesamte versetzbare Baueinheit bezogen wird dieser Vorteil bei der Ausführungsform der Beklagten nur dadurch wieder aufgehoben, daß die Baueinheit in Form der Stege auch einen Teil der Sektorentrennwände und mit- hin einen gegenüber dem Gegenstand des Klagepatents zusätzlichen Teil aufweist.

2. Soweit das Berufungsgericht annimmt, bei den von der Beklagten hergestellten Zuteilvorrichtungen werde das Schrapperseil durch die U-förmigen Profileisen behindert, hat es ersichtlich übersehen, daß mit dem Schrapper in den Sektoren zwischen den Sektorentrennwänden gearbeitet wird. Es kommt deshalb allein darauf an, daß das Schrapperseil nicht durch die Oberkante der zwischen den Sektorentrennwänden befindlichen Abschlußwände behindert wird. Bei dem Übergang von einem Sektor zu einem anderen muß immer - auch beim Gegenstand des Klagepatents - das Hindernis der Sektorentrennwände überwunden werden. Dieses Hindernis ist bei den von der Beklagten hergestellten Zuteilvorrichtungen nicht größer als beim Gegenstand des Klagepatents, da die U-förmigen Profileisen nicht bis zur Höhe der Abschlußwände reichen und die dazwischen liegenden Stege schräg nach unten verlaufen.

3. Für die patentrechtliche Beurteilung ist es gleichgültig, ob die beanstandete Zuteilvorrichtung von der Beklagten mit anderen Teilen einer Mischanlage zu einer insgesamt versetzbaren Einheit verbunden wird. Denn das Klagepatent betrifft eine Zuteilvorrichtung der gekennzeichneten Art unabhängig von ihrer jeweiligen Verwendung und unabhängig von ihrem jeweiligen Zusammenhang mit anderen Geräten. Darauf hat schon das Landgericht zutreffend hingewiesen.

4. Auf die vom Berufungsgericht erörterte Frage, ob die angegriffene Ausführungsform der Beklagten dem Stande der Technik "näher steht" als dem Klagepatent, kommt es nicht an. Der Senat hat dem Verletzungsbeklagten die Berufung darauf, daß die als Patentverletzung beanstandete Ausführungsform "dem Stande der Technik näher steht" als dem Klagepatent, erst neuerdings (Urteil vom 14. März 1972 - GRUR 1972, 597, 599 - Schienenschalter II) für den Fall versagt, daß die Merkmale des Patents in teils identischer und teils glatt äquivalenter Weise benutzt werden. Etwas anderes könnte auch nicht für den hier möglicherweise in Betracht kommenden Fall einer unvollkommenen Benutzung eines Patents, bei der alle Merkmale des Patents - wenn auch in ihrer Wirkung teilweise nur unvollkommen - verwirklicht werden (vgl. dazu unten zu V), gelten. Eine Einschränkung des Grundsatzes, daß die gegenständliche Benutzung eines Patents Patentverletzung ist, läßt sich nur für den Fall der Vorbekanntheit rechtfertigen. Die Beklagte macht aber selbst nicht geltend, daß die von ihr hergestellte Zuteilvorrichtung vorbekannt gewesen wäre.

V. Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht bestehen bleiben. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es darauf an, wie sich die Verringerung der Breite der Abschlußwände in einer schräg nach oben und innen verlaufenden Stufe bei der von der Beklagten hergestellten Zuteilvorrichtung auf deren Stabilitätsverhältnisse auswirkt. Diese Frage kann nur unter Hinzuziehung eines technischen Sachverständigen beantwortet werden. Zur Vornahme der weiteren Prüfung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte die weitere Prüfung ergeben, daß hinsichtlich der Stabilitätsverhältnisse gleiche oder gleichartige Wirkungen erzielt werden wie bei einer Vorrichtung nach dem Ausführungsbeispiel des Klagepatents, dann wäre das Merkmal des Klagepatents, daß die Abschlußwände nach oben verjüngt sein sollen, identisch verwirklicht.

Sollte die weitere Prüfung ergeben, daß diese Wirkungen nicht in vollem Umfang erreicht werden, daß jedoch die Stabilitätsverhältnisse gegenüber einer Zuteilvorrichtung mit durchgehend senkrechten Wänden erheblich verbessert worden sind, dann würde sich die Frage der unvollkommenen Benutzung des Klagepatents stellen. Eine solche liegt nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen vor, wenn alle Merkmale der Erfindung - bei einer Kombinationserfindung sämtliche Merkmale der Kombination (BGH GRUR 1962, 575, 576 - Stand-tank) - verwendet werden, dadurch jedoch der durch das Patent angestrebte Erfolg nicht in vollem, sondern nur in einem wesentlichen Umfang erreicht wird; die Wirkungen können besser oder schlechter, aber auch teils

besser und teils schlechter sein (vgl. dazu Benkard aaO Rdn. 153 - 157 zu § 6 PatG; Klauer/Möhring aaO Anm. 166 - 168 zu § 6 PatG; Reimer aaO Anm. 58 zu § 6 PatG und die jeweils dort zitierte Rechtsprechung). Soweit es sich um die Gewichtsverminderung handelt, ist zu berücksichtigen, daß der vom Klagepatent angestrebte Erfolg bei der eigentlichen Zuteilvorrichtung auch bei der Ausführungsform der Beklagten erreicht wird und dieser Erfolg bei der gesamten versetzbaren Baueinheit nur dadurch wieder aufgehoben wird, daß ein Teil der Sektorentrennwände mit der Vorrichtung verbunden ist. Die Anwendung der durch das Klagepatent vorgeschlagenen Maßnahmen mag deshalb zwar nicht das Gewicht der gesamten versetzbaren Baueinheit herabsetzen. Sie könnte aber jedenfalls dazu geführt haben, daß ein zusätzlicher Bauteil in Form der Stege bei der Vorrichtung der Beklagten ohne Erhöhung oder zumindest ohne nennenswerte Erhöhung des Gesamtgewichts hinzugefügt werden konnte. Insofern könnte sich der mit dem Klagepatent angestrebte Erfolg auch bei der Ausführungsform der Beklagten ausgewirkt haben. Bei dieser Ausführungsform kann daher der dem Klagepatent zugrunde liegende Gedanke, die Zuteilvorrichtung ohne großen Aufwand an anderer Stelle einsatzbereit zu machen, nicht aufgegeben, sondern sinnvoll weiterentwickelt worden sein.

VI. Auf die Revision der Kläger mußte das angefochtene Urteil hiernach aufgehoben werden, soweit darin der Berufung der Beklagten stattgegeben ist.

19

- 18 -

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war, da sie vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt, dem Berufungsgericht zu übertragen.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Bendler

Häußer