

2099 097

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 81/67

URTEIL

Verkündet am
27. Februar 1969
Oechsler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

der Hch. und E. B. [REDACTED] oHG, Kunststoff- Spritzgußwerk,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Fabrikant Emil B. [REDACTED], in V. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Karl M. [REDACTED] KG, vertreten durch ihre persönlich
haftende Gesellschafterin Maria M. [REDACTED] GmbH, diese
gesetzlich vertreten durch ihre alleinige Geschäftsführerin
Maria S. [REDACTED] verw. M. [REDACTED] in N. [REDACTED],
Karl-M. [REDACTED]-Straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Löscher, Claßen, Schneider, Ballhaus und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Juli 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat das Recht zur ausschließlichen Benutzung der durch das Patent 1 144 620 geschützten Erfindung. Die diesem Patent zugrunde liegende Anmeldung wurde am 7. Februar 1955 eingereicht und am 28. Februar 1963 bekanntgemacht. Das Patent wurde mit folgenden Patentansprüchen erteilt:

- "1. Mechanik für Kugelschreiber mit einem gegenüber dem Schaft undrehbar gelagerten, längsverschiebbaren und mit Schaltelementen versehenen Druckknopf sowie einem die Mine bewegenden, längsverschiebbar und drehbar im Schaft gelagerten, an schaftfeste, vorn abge-

- 3 -

schrägte Mechanik Elemente unter Federwirkung angeordneten, durch die Schaltelemente des Druckknopfes bewegbaren Abtriebsglied, dadurch gekennzeichnet, daß die unmittelbar aus der Schaftinnenfläche radial nach innen vorstehenden Mechanik Elemente (20' und 20''), vorzugsweise leistenförmiger Gestalt, paarweise vorhanden sind und zwischen sich abwechselnd längsverlaufende Nuten zweier verschieden großer Querschnitte frei lassen, wobei in jeder Nut ein Schaltelement (15, 18) des Druckknopfes (17) gleitbar ist, und daß das Abtriebsglied (9) Schaltelemente (12) in der halben Anzahl der Schaltelemente (15, 18) des Druckknopfes (17) solcher Querschnittsabmessung und Anordnung aufweist, daß diese nur in die Nut mit dem größeren Querschnitt zwecks Rückführung des Abtriebsgliedes (9) und der Schreibmine einführbar sind.

2. Mechanik für Kugelschreiber nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das eine der beiden leistenförmigen, schaftfesten Mechanik Elemente (20' und 20'') einen Drehanschlag für die der Schreibstellung entsprechende Stellung (23) des Abtriebsgliedes (9) bildet.
3. Mechanik für Kugelschreiber nach Anspruch 1. oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die hinteren Schultern der Schaltelemente (15, 18) des Druckknopfes (17) das Gegenelement eines schaftfesten, ein Heraustreten des Druckknopfes nach hinten verhindernden Anschlages bilden."

Die Beklagte stellt Kugelschreiber her und vertreibt sie, deren Mechanik zum Ein- und Ausrücken der Schreibmine aus einem gegenüber dem Schaft undrehbar gelagerten, an der Stirnseite gezackten und - unter Verbreiterung der acht Zacken nach aussen - mit acht Leisten versehenen Druckknopf, aus einem die Mine bewegenden, längsverschiebbar und drehbar im Schaft gelagerten Abtriebsglied mit vier leistenförmigen, abgeschrägten Zapfen und aus vier aus der Schaftinnenfläche radial nach innen vorstehenden,



leistenförmigen, an den Stirnflächen abgeschrägten Mechanikelementen besteht. Von den Mechanikelementen sind je zwei einander diametral gegenüber liegend an der Schaftinnenfläche angebracht. Zwischen ihnen ist jeweils soviel Material an der Schaftinnenwand belassen, daß zwar die Leisten der Druckknopfzacken in der Vertiefung zwischen den Mechanikelementen gleiten können, sich die Kanten von zwei gegenüberliegenden Zapfen des Abtriebsgliedes jedoch in der Schreibstellung auf den abgeschrägten Stirnseiten der Materialbrücken zwischen den Mechanikelementen abstützen können. Bei der Rückführung der Mine treffen sämtliche vier Zapfen des Abtriebsgliedes auf die Stellen der Schaftinnenwand, an denen sich keine Mechanikelmente befinden. Je zwei Zapfen des Abtriebsgliedes gleiten in einem der freien Räume bis an Leisten der Druckknopfzacken, gegen die sie durch Federkraft angedrückt werden.

Die Klägerin sieht in der Herstellung und dem Vertrieb der Kugelschreibermechanik der Beklagten eine Verletzung des Klagepatents. Sie hat ausgeführt: Bei dieser Mechanik befänden sich ebenso wie beim Gegenstand des Klagepatents die Mechanikelemente an der Schaftinnenwand. Bei ihr seien - ebenso wie bei der bevorzugten Ausführungsform des Klagepatents - sämtliche Schaltelemente am Druckknopf und am Abtriebsglied leistenförmig. Die Schaltelemente des Druckknopfs bewirkten die schrittweise Weiterschaltung, verhinderten das Verdrehen des Druckknopfs und dessen Herausziehen nach hinten aus der Hülse. Die Leisten (Zapfen) des Abtriebsgliedes könnten einerseits in den breiten Nuten frei gleiten und so die Rückführung der Mine zulassen und sich andererseits an den Stirnkanten der die schmalen Nuten der Schaftinnenfläche begrenzenden Leisten (Mechanikelemen-

ten) abstützen. Auch Nuten mit in radialer Richtung verschieden großen Querschnitten seien "Nuten zweier verschieden großer Querschnitte". Jedenfalls seien die Mittel äquivalent. Zumindest verletze die Beklagte einen durch das Klagepatent offenbarten, schutzfähigen allgemeinen Erfindungsgedanken, indem sie paarweise vorhandene Mechaniklemente leistenförmiger Gestalt verwende, die zwischen sich abwechselnd querverlaufende Nuten verschieden großen Querschnitts frei ließen.

Die Klägerin hat beantragt, wie folgt zu erkennen:

- I. Der Beklagten wird bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an der nach dem Gesetz für sie handelnden Person, verboten,

Mechaniken für Kugelschreiber mit einem gegenüber dem Schaft undrehbar gelagerten, längsverschiebbaren und mit Schaltelementen versehenen Druckknopf sowie einem die Mine bewegenden, längsverschiebbar und drehbar im Schaft gelagerten, anschaftsfeste, vorn abgeschrägte Mechaniklemente unter Federwirkung angedrückten, durch die Schaltelemente des Druckknopfes bewegbaren Abtriebsglied gewerblich herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, sofern die unmittelbar aus der Schaftinnenfläche radial nach innen vorstehenden Mechaniklemente leistenförmiger Gestalt paarweise vorhanden sind und zwischen sich abwechselnd längsverlaufende Nuten zweier in radialer Richtung verschieden großer Querschnitte frei lassen, wobei in jeder Nut ein Schaltelement des Druckknopfes gleitbar ist, und sofern das Abtriebsglied Schaltelemente in der halben Anzahl der Schaltelemente des Druckknopfes solcher Querschnittsabmessung und Anordnung aufweist, daß diese nur in die Nut mit dem größeren Querschnitt zwecks Rückführung des Abtriebsgliedes und der Schreibmine einführbar sind.

- II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen, der dieser seit dem 15. April 1963 durch die unter Ziff. I gekennzeichneten Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird.
- III. Die Beklagte ist schuldig, durch Vorlage eines Verzeichnisses Rechnung zu legen über die seit dem 15. April 1963 hergestellten, feilgehaltenen und/oder in Verkehr gebrachten Mengen an Mechaniken für Kugelschreiber nach Ziff. I, die damit erzielten Umsätze, die Abnehmer, Lieferzeiten und Lieferpreise.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, das Klagepatent umfasse nur Nuten mit vom Umfang her gesehen verschiedenen Querschnitten, also nur Nuten unterschiedlicher Breite. Ihre eigene Lösung gehe von einer vorbekannten Mechanik aus, bei der die Arretierung der Schreibmine ebenfalls durch Leisten und Nuten von verschiedener Tiefe (radiale Querschnittsunterschiede) bewirkt werde. Die flachen Leisten am Druckknopf ihrer Mechanik verhinderten nur ein Verdrehen und hätten mit dem Schaltvorgang nichts zu tun. Dieser werde allein durch den Zahnkranz an der Stirnseite des Druckknopfes bewirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die von der Klägerin dagegen eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Oberlandesgerichts nach den von ihr in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen,

hilfsweise,

dabei dem auf Unterlassung gerichteten Klageantrag zu I nachstehende Fassung zu geben:

Der Beklagten wird bei Meidung vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an der nach dem Gesetz für sie handelnden Person verboten,

Mechaniken für Kugelschreiber mit einem gegenüber dem Schaft undrehbar gelagerten, längsverschiebbaren und mit Schaltelementen versehenen Druckknopf sowie mit einem die Mine bewegenden, längsverschiebbar und drehbar im Schaft gelagerten, an schaftfeste, vorn abgeschrägte Mechanik-elemente unter Federwirkung angedrückten, durch die Schaltelemente des Druckknopfes bewegbaren Abtriebsglied gewerblich herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, sofern die Mechanik-elemente unmittelbar aus der Schaftinnenfläche radial nach innen vorstehen, leistenförmig gestaltet sind und zwischen sich sowohl an den Rückzugsstellen als auch an den Vorschubstellen längsverlaufende, sich mindestens über eine dem Verschiebeweg der Schaltelemente des Druckknopfes entsprechende Länge erstreckende Zwischenräume frei lassen, wobei in jedem Zwischenraum wenigstens ein ebenfalls leistenförmig gestaltetes Schaltelement des Druckknopfes gleitbar ist und die Zwischenräume im Querschnitt abwechselnd verschieden groß sind, und sofern das Abtriebsglied radial zur Schaftlängsachse gerichtete Schaltelemente in der halben Anzahl der leistenförmigen Schaltelemente des Druckknopfes solcher Querschnittsabmessung und Anordnung aufweist, daß diese nicht in die Zwischenräume an den Vorschubstellen, sondern nur in die Zwischenräume an den Rückzugsstellen einführbar sind, und sofern das eine der beiden, jeweils einen Zwischenraum begrenzenden, schaftfesten Mechanik-elemente einen Drehanschlag für die der Schreibstellung entsprechende Stellung des Abtriebsgliedes bildet, und sofern die hinteren Schultern der leistenförmigen Schaltelemente des Druckknopfes das Gegenelement eines schaftfesten, ein Heraustreten des Druckknopfes nach hinten verhindernden Anschlages bilden.

Die Klägerin regt weiterhin an, die Verurteilung nach dem Hilfsantrag gegebenenfalls wie folgt zu fassen:

Der Beklagten wird bei Meidung vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an der nach dem Gesetz für sie handelnden Person, verboten,

Mechaniken für Kugelschreiber mit einem gegenüber dem Schaft undrehbar gelagerten, längsverschiebbaren und mit Schaltelementen versehenen Druckknopf sowie mit einem die Mine bewegenden, längs verschiebbar und drehbar im Schaft gelagerten, an schaftfeste, vorn abgeschrägte Mechanikelemente unter Federwirkung angedrückten, durch die Schaltelemente des Druckknopfes bewegbaren Abtriebsglied gewerblich herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, sofern die Mechanikelemente unmittelbar aus der Schaftinnenfläche radial nach innen vorstehen, leistenförmig gestaltet sind und zwischen sich sowohl an den Rückzugsstellen als auch an den Vorschubstellen längsverlaufende, sich mindestens über eine dem Verschiebeweg der Schaltelemente des Druckknopfes entsprechende Länge erstreckende Zwischenräume unterschiedlicher radialer Tiefe und unterschiedlicher Erstreckung in Umfangsrichtung freilassen, wobei in dem breiteren Zwischenraum 3 Schaltelemente und in dem schmäleren Zwischenraum 1 Schaltelement des Druckknopfes, welche ebenfalls leistenförmig gestaltet sind, gleitbar sind, und die Zwischenräume im Querschnitt abwechselnd verschieden groß sind, und sofern das Abtriebsglied radial zur Schaftlängsachse gerichtete Schaltelemente in der halben Anzahl der leistenförmigen Schaltelemente des Druckknopfes solcher Querschnittsabmessung und Anordnung aufweist, daß diese nicht in die Zwischenräume an den Vorschubstellen, sondern nur in die Zwischenräume an den Rückzugsstellen einführbar sind, und insbesondere sofern das eine der beiden, jeweils einen Zwischenraum begrenzenden, schaftfesten Mechanikelemente einen Drehanschlag für die der Schreibstellung entsprechende Stellung des Abtriebsgliedes bildet,

und sofern die hinteren Schultern der leistenförmigen Schaltelemente des Druckknopfes das Gegenelement eines schaftfesten, ein Heraustreten des Druckknopfes nach hinten verhindernden Anschlages bilden.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte den Gegenstand der Erfindung des Klagepatents weder identisch noch in äquivalenter Ausführung benutze.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob unter Nuten verschieden großer Querschnitte im Sinne des Klagepatents nur solche von verschiedener Breite verstanden werden können, wie das Landgericht angenommen hat. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Zwischenräume zwischen den beiden Mechanikelementenpaaren auf der Schaftinnensoite der beanstandeten Mechanik könnten überhaupt nicht als "Nuten" im Sinne des Klagepatents angesehen werden. Es handle sich nicht um Ausfräsungen, sondern um freie Räume, die dadurch entstanden seien, daß die Beklagte neben den beiden einander diametral gegenüber liegenden Mechanikelementenpaaren auf weitere Mechanik Elemente verzichtet habe.

Die Beklagte verwende auch kein gleichwirkendes Arbeitsmittel. Dem Erfinder des Klagepatents sei es darauf angekommen, daß die Zapfen (Schaltelemente) des Abtriebsglieds sich in der Schreibstellung mit der ganzen Breite ihrer abgeschrägten Stirnflächen auf die Schrägflächen der

Mechanikelemente des Schaftes abstützen könnten. Dieser Erfolg werde bei den von der Klägerin angegriffenen Mechaniken der Beklagten nicht erreicht. Dort stünden die Zapfen des Abtriebsglieds nur geringfügig über die Schaltelemente des Druckknopfs über mit der Folge, daß die letztgenannten stets in den Nuten zwischen den Mechanikelementen der Schaftinnenwand hin- und hergleiten könnten, während sich bei der Arretierung für die Schreibstellung jeweils zwei Zapfen des Abtriebsgliedes nur mit dem überstehenden Material, also auf einer schmalen Fläche auf der Oberkante der zwischen den schaftseitigen Schaltelementen befindlichen beiden Nuten abzustützen vermöchten. Von einer Gleichwirkung könne deshalb keine Rede sein.

Auch die Verletzung eines aus dem Klagepatent abzuleitenden allgemeinen Erfindungsgedankens komme nicht in Betracht. Das Klagepatent lehre, den Nachteil des Aufliegens der Schaltelemente des Abtriebsgliedes auf verhältnismäßig dünnen (schmalen) Flächen der Mechanikelemente des Kugelschreiberschaftes zu vermeiden. Ihm sei daher kein allgemeiner Gedanke für die Herstellung einer Konstruktion zu entnehmen, die diesen Nachteil beibehalten habe.

2. Die Revision wendet sich gegen diese Beurteilung mit Sach- und Verfahrensrügen. Sie macht insbesondere geltend, das Berufungsgericht habe die Aufgabe und die Lösung des Klagepatents unrichtig erfaßt und deshalb das Vorliegen einer Verletzung verkannt.

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

II. Das Klagepatent betrifft nach der Einleitung der Beschreibung und nach dem Oberbegriff des Hauptanspruchs eine Mechanik für Kugelschreiber mit einem gegenüber dem Schaft undrehbar gelagerten, längsverschiebbaren und mit Schaltelementen versehenen Druckknopf sowie einem die Mine bewegenden, längsverschiebbar und drehbar im Schaft gelagerten, an schaftfeste, vorn abgeschrägte Mechanik Elemente unter Federwirkung angedrückten, durch die Schaltelemente des Druckknopfs bewegbaren Abtriebsglied.

1. Der Erfinder des Klagepatents geht nach dem Inhalt der Patentschrift (Sp. 1 Z. 10 - 24) von einer Mechanik aus, bei der die Schaltelemente und die Mechanik Elemente durch Teile gebildet werden, deren Abstände von der Längsachse des Kugelschreibers verschieden sind. Die Ausführungen der Patentschrift beziehen sich, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, auf die Mechanik nach dem früher angemeldeten deutschen Patent 1 017 945 (Mentmore), die vor dem Anmeldetage des Klagepatents offenkundig benutzt worden ist. Bei dieser Mechanik liegen, wie in der Patentschrift des Klagepatents weiter ausgeführt wird, die Schaltelemente gewissermaßen, in der Axialprojektion gesehen, ineinander. Den Nachteil einer solchen Lage der Schaltelemente zueinander sieht der Erfinder des Klagepatents darin, daß die Elemente nur verhältnismäßig dünn sein könnten, weil der Kugelschreiber eine gewisse Dicke nicht überschreiten dürfe. Daraus ergebe sich eine geringe Festigkeit und eine schnelle Abnutzung. Es komme hinzu, daß die bekannte Mechanik nahezu den ganzen Querschnitt des Kugelschreibers ausfülle. Damit versehene Kugelschreiber könnten daher bei normaler Länge nur mit Minen ausgerüstet werden, die kürzer seien als die Normalfertigung.

2. Die dem Klagepatent zugrunde liegende Aufgabe sieht das Berufungsgericht im Anschluß an diese Ausführungen der Klagepatentschrift darin, bekannte Mechaniken, bei denen die Schaltelemente und die Mechanikelemente durch Teile gebildet werden, deren Abstände von der Längsachse des Kugelschreibers verschieden und deren "Auflageflächen" demzufolge verhältnismäßig dünn und verschleißanfällig seien, zu verbessern. Als die in Betracht kommenden "Auflageflächen" hat das Berufungsgericht, wie aus seinen Erörterungen über eine Gleichwirkung der beanstandeten Mechanik der Beklagten (S. 13/14 des angefochtenen Urteils) hervorgeht, die Stirnflächen der schaftfesten Mechanikelemente angesehen, gegen die sich die Zapfen (Schaltelemente 12) des Abtriebsglieds in der Schreibstellung abstützen. Es nimmt deshalb an, dem Erfinder des Klagepatents sei es darauf angekommen, daß sich die Zapfen (Schaltelemente 12) des Abtriebsglieds mit der ganzen Breite ihrer abgeschrägten Stirnflächen auf die Schrägflächen der Mechanikelemente abstützen könnten (S. 14 des angefochtenen Urteils).

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht damit die dem Klagepatent zugrunde liegende Aufgabe verkannt hat. Die Patentschrift selbst sagt dazu (Sp. 1 Z. 25 - 28), die Erfindung habe zur Aufgabe, eine Schaltmechanik zu schaffen, die besonders einfach und billig in der Herstellung sei und die Verwendung von Minen normaler Länge gestatte. Einen Hinweis darauf, worin die Vereinfachung und Verbilligung bestehen solle, geben die Ausführungen an einer anderen Stelle der Patentschrift (Sp. 1 Z. 43 - 47), wonach die Mechanik deswegen leicht herzustellen sein soll, weil sowohl am Druckknopf als auch am Schaft und am Abtriebsglied nur je eine Art von Schaltele-

menten ähnlicher Gestaltung vorgesehen seien. Gedacht ist danach insbesondere an konstruktive Vereinfachungen. Die Möglichkeit zur Verwendung von Minen normaler Länge soll, wie aus den Angaben über die bekannte Mechanik hervorgeht, dadurch geschaffen werden, daß die Mechanik raumsparender ausgebildet wird. Die Mechanik soll nicht wie bei der vorbekannten Ausführung den ganzen Querschnitt des Kugelschreibers ausfüllen, sondern in der Achsmitte Raum für eine längere Mine lassen. Die "Elemente" sollen gleichwohl nicht so dünn sein wie bei der vorbekannten Mechanik, sondern stärker und damit verschleißfester. Ob damit lediglich die Schaltelemente des Druckknopfes gemeint sind, wie die Revision meint, oder ob unter den "Elementen" nach dem Zusammenhang nicht auch die schaftfesten Mechanikelemente zu verstehen sind, kann auf sich beruhen. Die Patentschrift des Klagepatents bietet jedenfalls keinen Anhalt für die Annahme des Berufungsgerichts, dem Erfinder des Klagepatents sei es - nur - auf die Vergrößerung der Abstützflächen für die Zapfen des Abtriebsglieds an den Stirnkanten der Mechanikelemente angekommen. Wenn die einzelnen Elemente der Mechanik, die schaftfesten Mechanikelemente und die Schaltelemente des Druckknopfes verschleißfester gemacht werden sollen, dann muß vor allem der Querschnitt ihrer Stirnkanten vergrößert werden, weil die Stirnkanten bei den Schaltvorgängen besonders beansprucht werden. Wenn die Stirnkanten der Mechanikelemente, die bei der Lösung des Klagepatents allein für die Abstützung der Zapfen des Abtriebsglieds in Betracht kommen und auf die sich die Angaben der Patentschrift über die Verschleißanfälligkeit zumindest nicht allein beziehen, verstärkt werden, dann kann diese Verstärkung freilich auch der Abstützfläche zugute kommen, sofern die Arretierstelle für die Schreibstellung so gewählt wird, daß sich die Zapfen des Abtriebs-

glieds in voller Länge und Breite auf den Stirnkanten des schaftfesten Mechanikelements abstützen können. Darauf hat aber der Erfinder des Klagepatents keinen besonderen Wert gelegt. Denn er hat die Arretierstellen für die Zapfen des Abtriebsglieds in der Schreibstellung vor die Eingänge der Nuten mit geringerem Querschnitt gelegt. Bei dem dargestellten und beschriebenen Ausführungsbeispiel stützt sich deshalb nur etwa die Hälfte der Breite der Stirnseite eines jeden Zapfens an der Stirnkante eines Mechanikelementes ab, während die andere Hälfte vor einem (schmalen) Nuteneingang liegt (Beschreibung Sp. 3 Z. 55 - Sp. 4 Z. 8, Fig. 2 Stellung 23). Die Abstützfläche ist dabei zwar in der Form anders, im Inhalt aber nicht größer als bei der vorbekannten Mentmore-Mechanik. In der Patentschrift des Klagepatents ist auch mit keinem Wort davon die Rede, daß die Abstützfläche der vorbekannten Mechanik unzureichend sei und vergrößert werden solle. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die dem Klagepatent zugrunde liegende Aufgabe stehen daher mit dem Inhalt der Patentschrift in Widerspruch.

3. Die Lösung der dem Klagepatent zugrunde liegenden Aufgabe liegt nach der Beschreibung (Patentschrift Sp. 1 Z. 29 - 42) und dem kennzeichnenden Teil des Hauptanspruchs darin, daß bei einer Mechanik der in Rede stehenden Art die unmittelbar aus der Schaftinnenfläche radial nach innen vorstehenden Mechanikelemente, vorzugsweise leistenförmiger Gestalt, paarweise vorhanden sind und zwischen sich abwechselnd längsverlaufende Nuten zweier verschieden großer Querschnitte frei lassen, wobei in jeder Nut ein Schaltelement des Druckknopfs gleitbar ist, und daß das Abtriebsglied Schaltelemente in der halben Anzahl der Schaltelemente des Druckknopfs solcher Querschnittsabmessung und

Anordnung aufweist, daß diese nur in die Nut mit dem größeren Querschnitt zwecks Rückführung des Abtriebsglieds und der Schreibmine einführbar sind.

4. Das Berufungsgericht umschreibt den Gegenstand des Klagepatents im Anschluß an die Gliederung des Anspruchs 1 wie folgt:

Oberbegriff:

- a) Mechanik für Kugelschreiber mit einem undrehbar gelagerten, längsverschiebbaren und mit Schaltelementen versehenen Druckknopf,
- b) sowie einem, die Mine bewegenden, längsverschiebbar und drehbar im Schaft unter Federwirkung stehenden Abtriebsglied mit Schaltelementen in der halben Zahl des Druckknopfs,

Kennzeichnungsteil:

- c) mit schaftfesten, vorn abgeschrägten, von der Schaftinnenfläche radial nach innen ragenden, paarweise angeordneten Mechanikelementen (Leisten),
- d) die zwischen sich Nuten verschiedenen Querschnittes frei lassen,
- e) wobei in jeder Nut ein Schaltelement des Druckknopfs gleitbar ist,
- f) und wobei die Schaltelemente des Abtriebsglieds so bemessen sind, daß sie nur durch die Nuten größeren Querschnitts in die Schreibstellung ein und aus ihr rückgeführt werden können.

Löst man sich dagegen von der Gliederung des Patentanspruchs 1 und betrachtet stattdessen die einzelnen Elemente der Mechanik mit ihren jeweiligen Merkmalen, dann ist der Gegenstand des Klagepatents wie folgt zu umschreiben:

A. Der Schaft des Kugelschreibers weist Mechanik-
elemente (20', 20'') auf, die

- a) unmittelbar aus der Schaftinnenfläche radial nach innen vorstehen,
- b) vorn eine Abschrägung besitzen, an welche die Schaltelemente des Abtriebsglieds (unten C c) unter Federdruck angedrückt werden (unten C c, cc),
- c) vorzugsweise leistenförmige Gestalt haben,
- d) zwischen sich abwechselnd längsverlaufende Nuten zweier verschieden großer Querschnitte frei lassen, die so bemessen sind, daß
 - aa) in jeder Nut ein Schaltelement des Druckknopfs (unten B b) gleitbar ist (unten B b, cc),
 - bb) in jede Nut größeren Querschnitts ein Schaltelement des Abtriebsglieds (unten C c) einführbar ist (unten C c, bb),
- e) paarweise - in bezug auf die dazwischen liegenden Nuten verschiedenen Querschnitts - vorhanden sind.

. B. Der längsverschiebbare Druckknopf ist

- a) gegenüber dem Schaft (oben A) undrehbar gelagert,

- b) mit Schaltelementen (15, 18) versehen, die
 - aa) das Abtriebsglied (unten C) - zwecks Vor- und Rückführung der Schreibmine - bewegen können,
 - bb) so bemessen sind, daß sie in den - zwischen den Mechanikelementen an der Schaftinnenfläche gelegenen - Nuten abwechselnd zweier verschieden großer Querschnitte (oben A d) gleiten können,
 - cc) in solcher Anzahl vorhanden und derart angeordnet sind, daß in jeder dieser Nuten ein Schaltelement gleitbar ist (oben A d aa).

C. Das die Mine bewegende, im Schaft längsverschiebbare Abtriebsglied ist

- a) drehbar im Schaft (oben A) gelagert,
- b) durch die Schaltelemente des Druckknopfs (oben B b) bewegbar (oben B b, aa),
- c) mit Schaltelementen (12) versehen, die
 - aa) in der halben Anzahl der Schaltelemente des Druckknopfs vorhanden sind,
 - bb) in ihrem Querschnitt so bemessen und ferner so angeordnet sind, daß sie (zwecks Rückführung Abtriebsglieds und der Schreibmine) nur in die - zwischen den Mechanikelementen an der Schaftinnenfläche gelegenen - Nuten mit dem größeren Querschnitt einführbar sind (oben A d, bb),
 - cc) unter Federwirkung an die schaftfesten, vorn abgeschrägten Mechanikelemente angedrückt werden (oben A b).

5. Unter "Nuten" im Sinne des Merkmals A d (vgl. oben zu 4) versteht das Berufungsgericht Ausfräsungen bestimmter Breite zwischen jeweils zwei aus der Schaftinnenfläche vorstehenden Mechanikelementen. Es ist deshalb der Auffassung, es könne nicht von dem Vorhandensein einer "Nut" im Sinne des Klagepatents gesprochen werden, wenn ein erheblicher Teil des Umfangs der Schaftinnenfläche überhaupt keine vorstehenden Mechanikelemente und demzufolge auch keine dazwischen liegenden Ausfräsungen aufweise.

Der Ansicht des Berufungsgerichts ist entgegen den Angriffen der Revision im Ergebnis beizutreten. Nach der Lehre des Klagepatents sollen in sämtlichen Nuten Schaltelemente des Druckknopfs und in den Nuten größeren Querschnitts auch die Schaltelemente des Abtriebsglieds gleitbar sein (Merkmal A d, aa und bb oben zu 4). Bei den Nuten muß es sich daher um längliche Vertiefungen handeln, in denen die Schaltelemente bei den Schaltvorgängen vor- und zurückgleiten können. Die Nuten sind nach dem Klagepatent zugleich das technische Mittel, um den Druckknopf gegenüber dem Schaft undrehbar zu lagern (Merkmal B a oben zu 4). Sie müssen daher durch ihre seitlichen Ränder Bewegungen der Schaltelemente des Druckknopfs in Umfangsrichtung verhindern und ferner den Schaltelementen bei ihrer Vor- und Rückbewegung eine seitliche Führung in der Längsrichtung geben. Schließlich muß auch die Anzahl der Nuten derjenigen der Schaltelemente des Druckknopfs entsprechen (Merkmal A d, aa oben zu 4). Wenn daher zwischen zwei aus der Schaftinnenfläche vorstehenden Mechanikelementen so viel Raum frei bleibt, daß darin mehrere Schaltelemente bewegt werden können, von denen die nach außen liegenden bei der Bewegung nur an einer Seite an einer Kante eines vorstehenden Mechanikelementes entlang gleiten, dann kann dieser

freie Raum nicht mehr als eine "Nut" im Sinne des Klagepatents angesehen werden. Entgegen der Ansicht der Revision spielt es dabei keine Rolle, daß die Anzahl der Mechanikelemente und damit auch die Anzahl der Nuten im Klagepatent nicht festgelegt ist und in der Beschreibung ausdrücklich hervorgehoben wird, die Mechanik könne auch mit - nur - einem Schaltelement des Abtriebsglieds (12), je einem Schaltelement des Druckknopfs (15 und 18) und je einem schaftfesten Mechanikelement (20' und 20'') ausgeführt werden (Patentschrift Sp. 4 Z. 25 - 27). Denn die beiden Nuten, die zwischen den beiden Mechanikelementen liegen, müssen nach der Lehre des Klagepatents auch in diesem Falle so bemessen sein, daß in ihnen jeweils eines der beiden Schaltelemente des Druckknopfs - mit Führung - gleiten kann.

6. Ein verschieden großer Querschnitt der Nuten (Merkmal A d oben zu 4) kann sich aus der (in Umfangsrichtung) verschiedenen Breite, aber auch aus der verschiedenen (radialen) Tiefe der Nuten ergeben. Unter den Wortlaut des Patentanspruchs 1 des Klagepatents fallen daher, wie unter den Parteien unstreitig ist, sowohl Nuten verschiedener Breite als auch solche verschiedener Tiefe. Der Ansicht des Landgerichts, unter Nuten zweier verschieden großer Querschnitte könnten im Hinblick auf den Gang des Erteilungsverfahrens nur Nuten verschiedener Breite verstanden werden, kann nicht gefolgt werden.

Der Schutzzumfang eines Patents darf nach ständiger Rechtsprechung nicht auf Grund von Darlegungen in den Erteilungsakten, die in der Patentschrift selbst keinen für den Durchschnittsfachmann erkennbaren Niederschlag gefunden haben, unter den sich aus dem Wortlaut des Patentanspruchs ergebenden unmittelbaren Gegenstand der Erfindung

eingeschränkt werden (BGH GRUR 1959, 317, 319 - Schaumgummi - ; 1961, 77, 78 - Blinkleuchte -). In der Patentschrift des Klagepatents ist aber von Nuten verschiedener Breite nur bei der Schilderung des Ausführungsbeispiels die Rede (Patentschrift Sp. 3 Z. 50 ff.). Auch die Darstellung in der Figur 4, die Nuten verschiedener Breite zeigt, bezieht sich auf das Ausführungsbeispiel. Bei der Schilderung des Erfindungsgedankens selbst wird in der Patentschrift nur die allgemeinere Umschreibung "Nuten zweier verschieden großer Querschnitte" gebraucht. Nach den Angaben der Patentschrift soll durch die Verkleinerung des Querschnitts jeder zweiten, in Umfangsrichtung aufeinander folgenden Nut erreicht werden, daß die Schaltelemente des Abtriebsglieds, die in ihrer Bemessung auf die Nuten größeren Querschnitts abgestimmt sind (Merkmal C c,bb oben zu 4), nicht in die Nuten mit dem kleineren Querschnitt eintreten, sondern sich - in der Schreibstellung - auf den überstehenden Rändern dieser Nuten abstützen können. Hierfür ist es an sich gleichgültig, ob diese Nuten schmaler oder ob sie flacher sind als die Nuten mit dem größeren Querschnitt. Eine Abstützung auf einem Teil der Breite der Stirnfläche der Schaltelemente mag freilich sicherer sein als eine Abstützung auf einem Teil der Länge der Stirnfläche dieser Elemente. Auch der Raumgewinn in radialer Richtung ist größer, wenn sämtliche Nuten verhältnismäßig tief sind, weil sich die Mechanikelemente und die Schaltelemente des Druckknopfs dann umso besser ineinander schachteln lassen. Der Fachmann wird deshalb beim Lesen der Patentschrift zunächst und in erster Linie an eine Ausführung denken, die dem Ausführungsbeispiel entspricht. Das wird den Fachmann aber nicht an der Erkenntnis hindern, daß er ein Eintreten der Schaltelemente des Abtriebsglieds auch dann verhindern und einen nicht unbe-

achtlichen Raumgewinn in radialer Richtung auch dann erreichen kann, wenn er die Nuten abwechselnd verschieden tief hält. In dem Inhalt der Patentschrift findet daher die einschränkende Auslegung des Landgerichts keine ausreichende Grundlage.

Aus den Erteilungsakten ergibt sich im übrigen lediglich, daß der Prüfer zunächst die Ansicht geäußert hat, es komme nicht auf die unterschiedliche Bemessung der Zwischenräume zwischen den Mechanikelementen allgemein, sondern auf die unterschiedliche Breitenbemessung der Zwischenräume an, und daß er deshalb eine nähere Präzisierung des ursprünglich gewählten Ausdrucks "unterschiedliche Zwischenräume" angestrebt hat. Die damalige Anmelderin hat die Anregung des Prüfers jedoch nicht aufgegriffen, sondern erklärt, die angemeldete Konstruktion erfordere "unterschiedliche Zwischenräume". Auch der Prüfer hat die Anregung nicht weiterverfolgt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wodurch der später in den Patentanspruch aufgenommene Ausdruck "Nuten zweier verschiedener Querschnitte" in einer die Klägerin bindenden Weise dahin festgelegt worden sein sollte, daß darunter nur Nuten verschiedener Breite zu verstehen seien.

III. Die Erörterungen des Berufungsgerichts darüber, ob die hier angegriffene Mechanik der Beklagten von der Lehre des Klagepatents Gebrauch macht, sind, wie der Revision zuzugeben ist, nicht in allen Punkten rechtlich bedenkenfrei.

1. Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Berufungsgericht allerdings darin zuzustimmen, daß die Beklagte von dem Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Klagepa-

tents nicht identisch Gebrauch macht. Ebenso wie bei dem Ausführungsbeispiel des Klagepatents weisen zwar bei der angegriffenen Mechanik der Beklagten der Druckknopf acht und das Abtriebsglied vier Schaltelemente von leistenförmiger Gestalt auf. Die Zahl der Mechanikelemente und demzufolge auch die Zahl der dazwischen liegenden Nuten entspricht jedoch nicht, wie es beim Ausführungsbeispiel und im Patentanspruch 1 des Klagepatents vorausgesetzt wird, der Zahl der Schaltelemente des Druckknopfs. Auf zwei einander diametral gegenüber liegenden Stellen der Schaftinnenfläche sind vielmehr je zwei Mechanikelemente fortgelassen. Das hat zur Folge, daß nur jeweils ein Schaltelement des Druckknopfs in den zwischen den beiden Mechanikelementenpaaren liegenden Nuten gleitet, während jeweils zwei der Schaltelemente nur an einer Seite an der Seitenkante eines Mechanikelements entlang geführt werden und sich schließlich je ein Schaltelement ohne jegliche seitliche Führung in dem freien Raum bewegt. Ferner treten von den vier Zapfen des Abtriebsglieds, von denen nur jeweils einer in der Schreibstellung vor dem Eingang einer der beiden Nuten arretiert wird, bei der Rückführung des Abtriebsglieds und der Schreibmine jeweils zwei in einen der gegenüber liegenden freien Räume ein und werden dort nur je an einer Seite an einer Kante eines der Mechanikelemente entlang bewegt. Eine Führung der Schaltelemente findet mithin nur in einem eingeschränkten Umfange statt. Als "Nuten" im Sinne des Klagepatents (vgl. dazu oben zu II 5) können die freien Räume bei der Ausführungsform der Beklagten daher nicht angesehen werden.

2. Das Berufungsgericht erkennt zwar richtig, daß eine gegenständliche Verletzung des Klagepatents gleichwohl vorliegt, wenn die dem Klagepatent zugrunde liegende

Aufgabe durch gleichwirkende Arbeitsmittel gelöst wird, die dem Durchschnittsfachmann auf Grund seines Fachkönnens am Anmeldetage des Klagepatents ohne weiteres, d.h. ohne nähere und besondere Überlegungen zur Verfügung standen (vgl. hierzu Benkart, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz 5. Aufl., Rdn. 145 zu § 6 PatG und die dort zitierte Rechtsprechung). Das Berufungsgericht geht aber bei seiner Prüfung zu Unrecht davon aus, es sei das Ziel des Klagepatents, dafür zu sorgen, daß sich die Schaltelemente des Abtriebsglieds in der Schreibstellung mit der ganzen Breite (Länge) ihrer abgeschrägten Stirnflächen auf die Schrägflächen der Mechanik Elemente abstützen können. Es stellt deshalb bei seinen Überlegungen darauf ab, ob dieses Ziel bei der Ausführungsform der Beklagten erreicht wird. Das Berufungsgericht erkennt damit, wie schon dargelegt (vgl. oben zu II 2), die dem Klagepatent zugrunde liegende Aufgabe. Es übersieht auch, daß sich die vom Klagepatent vorgeschlagene und die hier angegriffene Mechanik, worauf ebenfalls schon hingewiesen wurde (vgl. oben zu II 6), in der Bemessung der Abstützfläche für die Schaltelemente des Abtriebsglieds nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Ein grundsätzlicher Unterschied besteht insoweit nicht einmal zwischen der angegriffenen Ausführungsform der Beklagten und dem Ausführungsbeispiel des Klagepatents. Die Arretierstelle für die Schaltelemente des Abtriebsglieds in der Schreibstellung liegt bei beiden Konstruktionen jeweils vor dem Eingang einer Nut mit kleinerem Querschnitt. Als Abstützfläche dient daher in beiden Fällen ein überstehender Nutenrand. Bei der Mechanik der Beklagten ist das der stehengebliebene Nutengrund und bei dem Ausführungsbeispiel des Klagepatents ein Teil der Stirnkante des anschließenden Mechanik Elements. Ob sich dieser Unterschied auf die Sicherheit

der Arretierung auswirkt, kann auf sich beruhen. Auf die Größe der Abstützfläche, auf welche das Berufungsgericht abstellt, hat sie jedenfalls keinen nennenswerten Einfluß.

3. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine gegenständliche Benutzung des Klagepatents durch gleichwirkende Mittel verneint hat, ist daher rechtlich nicht haltbar. Da das angefochtene Urteil sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt (vgl. § 563 ZPO), war es mithin aufzuheben (§ 564 ZPO) und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

4. Zu einer Endentscheidung in der Revisionsinstanz (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) ist die Sache noch nicht reif, und zwar auch nicht hinsichtlich des Unterlassungsantrages. Ob die durch Fortlassen von je zwei Mechanikelementen an zwei einander diametral gegenüber liegenden Stellen des Umfangs der Schaftinnenfläche entstandenen freien Räume bei Zugrundelegung der sich aus der Patentschrift des Klagepatents ergebenden Aufgabenstellung als ein den Nutzen größeren Querschnitts des Klagepatents gleichwirkendes Arbeitsmittel anzusehen sind und ob dieses Mittel dem Durchschnittsfachmann am Anmeldetage des Klagepatents auf Grund seines Fachkönnens ohne weiteres zur Verfügung stand, ist in erster Linie eine trichterliche Frage und daher zunächst vom Trichter zu prüfen, der das bisher nicht getan hat. Es kann dafür aber seitens des Revisionsgerichts noch auf folgendes hingewiesen werden:

a) Unter Berücksichtigung der Ausführungen oben zu II 5 wird zunächst zu klären sein, welche Funktionen die Nutzen größeren Querschnitts innerhalb der Gesamtkombination

des Klagepatents zu erfüllen haben. Alsdann wird festzustellen sein, ob die freien Räume der Ausführungsform der Beklagten dem gleichen oder einem im wesentlichen gleichen Zweck dienen und die gleiche oder eine im wesentlichen gleiche Wirkung erzielen. Wenn sich dabei ergeben sollte, daß die freien Räume der Mechanik der Beklagten gegenüber den Nutzen größeren Querschnitts des Klagepatents einzelne Nachteile haben - etwa weil sie die Schaltelelemente des Druckknopfs schlechter führen und damit den Druckknopf nicht in dem gleichen Ausmaß gegen ein Verdrehen sichern, oder weil sich von den vier Schaltelelementen des Abtriebsglieds in der Schreibstellung nur jeweils zwei gegen eine Auflagefläche abstützen können, - dann braucht das der Annahme einer Patentverletzung noch nicht entgegen zu stehen. Denn nach ständiger Rechtsprechung liegt eine Benutzung eines Patents auch in einer unvollkommenen Benutzung, bei der das Ziel des Patents nicht in gleich vollkommener Weise erreicht wird, die dem Patent zugrunde liegende Aufgabe aber noch in einem praktisch erheblichen Maße gelöst wird (BGH GRUR 1953, 112, 114 - Feueranzünder -; 1962, 575, 576 - Standtank -). Hierfür könnte es von Bedeutung sein, daß auch die Ausführungsform der Beklagten nur je eine Art von Schaltelelementen, nämlich Leisten, am Druckknopf, am Schaft und am Abtriebsglied verwendet, daß diese Mechanik gegenüber der Mentmore-Mechanik die gleichen Vorzüge in der Montierbarkeit bietet wie die Mechanik nach dem Klagepatent, und vor allem daß auch bei der Ausführungsform der Beklagten durch ein wenigstens teilweises Ineinanderschachteln der Mechanik Elemente und der Schaltelelemente des Druckknopfs der erforderliche Raum für das Einbringen einer längeren Mine und für ein Verstärken der besonders beanspruchten Stirnkanten dieser Elemente gewonnen wird.

b) Wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß die freien Räume der Mechanik der Beklagten als ein den Nuten größeren Querschnitts des Klagepatents im Sinne der Lehre des Klagepatents gleichwirkendes Mittel anzusehen sind (wenn auch möglicherweise in einer verschlechterten Ausführung), dann wird es weiter zu prüfen haben, ob ein Durchschnittsfachmann auf Grund seines Fachkönnens am Anmeldetag des Klagepatents ohne nähere und besondere Überlegungen erkennen konnte, daß er ohne wesentliche Nachteile auf je zwei gegenüber liegende Mechanikelemente verzichten könne. Bereits die Beschreibung des Klagepatents könnte ihm dafür eine Anregung gegeben haben; wie schon oben bei II 5 a.E. bemerkt, wird in der Beschreibung (Sp. 4 Z. 25 - 27) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Mechanik - nur - "mindestens ein" Schaltelement des Abtriebsglieds (12), "je ein" Schaltelement des Druckknopfs (15 und 18) und "je ein" schaltfestes Mechanikelement (20' und 20'') erfordere; es ist allerdings weder beschrieben noch gezeigt, wie die Schaltelementengruppen angeordnet und bemessen werden sollen, wenn nicht vier (wie im Ausführungsbeispiel), sondern nur zwei oder gar nur eine angenommen werden.

c) Wenn das Berufungsgericht zur Verurteilung der Beklagten gelangen sollte, dann hätte es darauf Bedacht zu nehmen, daß sich die Urteilsformel möglichst genau an die angegriffene Ausführungsform der Beklagten anlehnt (vgl. hierzu Benkard, aaO Rdn. 24 zu § 47 PatG und die dort zitierte Rechtsprechung). Die von der Klägerin im Revisionsverfahren gegebene "Anregung" für die Fassung des Unterlassungsgebots, die auch nach Ansicht der Beklagten die Verletzungsform richtig wiedergibt, könnte dabei als Anhalt dienen.

IV. Bei dieser Sachlage brauchte in diesem Revisionsverfahren nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob eine Verletzung des Klagepatents auch aus dem Gesichtspunkt des Schutzes eines allgemeinen Erfindungsgedankens in Betracht kommen könnte.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht vorzubehalten, weil der Ausgang des Rechtsstreits noch ungewiß ist.

Löschner

Claßen

Schneider

Ballhaus

Bruchhausen