

41

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

0418 026

X ZR 5/70

URTEIL

Verkündet am

16. November 1971
Schwingen,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Verletzungssache

der Firma Franz P l [REDACTED], Alleininhaber Franz Pl [REDACTED],
W [REDACTED], J [REDACTED]gasse [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma R [REDACTED] & C o. Kommanditgesellschaft, ge-
setzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin Ilse P [REDACTED] geb. L [REDACTED]-Ka [REDACTED], M [REDACTED], Th [REDACTED]
Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

betreffend Patent [REDACTED] [REDACTED] und Gebrauchsmuster [REDACTED] [REDACTED].

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Claßen, Schneider, Ballhaus und Ochmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 20. 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

Beide Parteien befassen sich gewerbsmäßig mit der Herstellung und dem Vertrieb von fahrbaren Gleisrichtmaschinen. Die Klägerin besitzt gewerbliche Schutzrechte an Vorrichtungen für derartige Maschinen. Sie nimmt die Beklagte u. a. wegen Verletzung ihres Patents ■■■■■ und des (Hilfs-) Gebrauchsmusters ■■■■■ in Anspruch.

Das Patent wurde am 28. Oktober 1964 unter Inanspruchnahme der österreichischen Priorität vom 21. November 1963 angemeldet. Die Anmeldung wurde am 29. Dezember 1966 bekanntgemacht. Die Patentschrift wurde,

- 3 -

nachdem der gegen den Einspruch der jetzigen Beklagten ergangene Erteilungsbeschluß des Deutschen Patentamts vom 4. Oktober 1968 infolge Rücknahme der von der Beklagten erhobenen Beschwerde rechtskräftig geworden war, am 27. Mai 1970 ausgegeben. Von den sechs Schutzansprüchen sind die ersten drei von Bedeutung. Sie lauten nach der insoweit übereinstimmenden Fassung der Auslegeschrift und der Patentschrift wie folgt:

- "1. Vorrichtung an fahrbaren Gleisrichtmaschinen zum Feststellen einer Differenz zwischen der Soll- und Ist-Lage des Gleises, welche zumindest eine an das Gleis angelegte Sehne aufweist, die mit einem Überwachungsgerät zusammenwirkt und dabei als Kontaktgeber für dieses Überwachungsgerät dient, dadurch gekennzeichnet, daß das Überwachungsgerät zwei beidseits der Sehne angeordnete, gemeinsam quer zum Gleis verstellbare kontaktnehmende Organe aufweist, die jeweils bei Kontaktnahme mit der Sehne eine je nach kontaktnehmendem Organ unterschiedliche Anzeige bewirken.
2. Vorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die beiden kontaktnehmenden Organe an einer auf einem Fahrgestell angeordneten und sich quer zum Gleis erstreckenden Achse gemeinsam verstellbar angeordnet sind und zur Verstellung längs dieser Achse in der einen oder anderen Richtung ein Antrieb vorgesehen ist.
3. Vorrichtung nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß als Antrieb ein Motor vorgesehen ist und die Achse als eine von diesem betätigbare Gewindespindel ausgebildet ist und die kontaktnehmenden Organe von einer auf dieser Gewindespindel verstellbaren Wandermutter getragen sind."

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Gebrauchsmuster [REDACTED] wurde mit demselben Anmelde- und österreichischen Prioritätstag wie das Patent am 19. August 1965 in die Gebrauchsmusterrolle eingetragen und ist infolge Zeitablaufs am 28. Oktober 1970 erloschen. Sein hier interessierender Schutzanspruch 1 lautete in der von der Klägerin vor dem Landgericht zuletzt geltend gemachten Fassung:

"Vorrichtung an Gleisrichtmaschinen, welche die Differenz zwischen der Soll- und Ist-Lage eines Gleises an Hand zumindest einer, sich innerhalb eines Gleisabschnittes erstreckenden Sehne bestimmen und beseitigen, bei welcher die als Kontaktgeber dienende Sehne mit einem Anzeigeorgan zusammenwirkt, dadurch gekennzeichnet, daß das Anzeigeorgan an einer sich quer zum Gleis erstreckenden, auf einem Fahrgestell vorgesehenen Achse verstellbar angeordnet ist, und daß dieses Anzeigeorgan z. B. Wandermuttern beidseits der zum Beispiel durch einen Draht, einen Lichtstrahl oder dgl. verkörperten Sehne, Kontakte oder dgl. aufweist, die bei Berührung mit der Sehne verschiedene Signale abgeben, z. B. in an sich bekannter Weise verschiedenartige Anzeigemittel zum Aufleuchten bringen."

Der Anspruch hat in der vom Oberlandesgericht der Beurteilung zugrunde gelegten Fassung, welche ihm die Gebrauchsmusterlöschungsabteilung des Deutschen Patentamts in dem auf Antrag der jetzigen Beklagten eingeleiteten Lösungsverfahren durch Beschluß vom 22. Januar 1969 - die Entscheidung ist inzwischen nach Rücknahme der Beschwerde durch die Beklagte rechtskräftig geworden - gegeben hat, bei Weglassung der Bezugszeichen nachstehenden Wortlaut:

"Vorrichtung an Gleisrichtmaschinen zum Feststellen einer Differenz zwischen Soll- und Ist-Lage des Gleises, welche zumindest eine an das Gleis angelegte Sehne aufweist, die mit einem Anzeigeorgan zusammenwirkt und dabei als Kontaktgeber dient, dadurch gekennzeichnet, daß das Anzeigeorgan an einer sich quer zum Gleis erstreckenden, auf einem Fahrgestell vorgesehenen Achse in Längsrichtung der Achse verstellbar angeordnet ist und daß das Anzeigeorgan beidseits der Sehne Kontakte oder dgl. aufweist, die bei Berührung mit der Sehne die Abgabe verschiedener Signale bewirken."

Die von der Beklagten hergestellten und in den Verkehr gebrachten Gleisrichtmaschinen weisen eine an das Gleis angelegte Sehne in Gestalt eines Drahtes auf, welche mit einem Überwachungsgerät derart zusammenwirkt, daß sie zwischen den Zinken eines doppelarmigen, an einem genau über der Sehne drehbar gelagerten Gabelhebels liegt, dessen gegenüberliegendes freies Ende beim Berühren der Gabelarme durch die Sehne verdreht wird. Dieses freie Ende des Gabelhebels unterbricht beim Verdrehen einen Lichtstrahl, wodurch über je eine rechts und links von dem Hebel liegende Fotozelle ein Impuls ausgelöst und dadurch das Überwachungsgerät an einer auf einem Fahrgestell angeordneten, quer zum Gleis liegenden, als Zahnstange ausgebildeten Achse durch einen Motor mittels eines Ritzels so bewegt wird, daß das freie Ende des Gabelhebels wieder genau senkrecht über der Sehne steht. Dabei wird eine Anzeige über die Lage des Gleises auf einem Schreibgerät bewirkt.

In einem Prospekt hat die Beklagte eine von ihr angebotene Meßeinrichtung folgendermaßen beschrieben:

"Hauptorgan der Fehlerwertübertragungseinrichtung ist die Meßachse in der Mitte des Fahrzeuges. Sie ist Träger des Meß-Schiebergehäuses mit fotoelektrischer Ausrüstung und des Verstellmotors. Die Meßsehne steht über und zwischen zwei Fotozellen, die im Ruhestand von einer Lichtquelle gleiche Lichtstärke empfangen. Wandert die Sehne aus der Mitte, wird eine Fotozelle verdunkelt, dadurch der Verstellmotor eingeschaltet, bis der Gleichgewichtszustand der Lichtaufnahme wieder hergestellt ist."

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Auffassung der Klägerin geteilt, daß die Beklagte durch Verwendung der vorstehend beschriebenen Vorrichtungen an ihren Gleisrichtmaschinen die beiden Klageschutzrechte dem Wortlaut nach rechtswidrig und schuldhaft verletzt habe. Es hat demgemäß, nachdem es bereits durch Teilurteil vom 27. Juni 1967 die von der Klägerin wegen Verletzung anderer Schutzrechte erhobenen Ansprüche - diese bilden den Gegenstand des ebenfalls durch Urteil vom heutigen Tag entschiedenen Rechtsstreits X ZR 36/68 - abgewiesen hatte, durch Schlußurteil vom 28. November 1967 entsprechend dem Klagebegehren für Recht erkannt:

- I. Der Beklagten wird bei Meidung vom Gericht festzusetzender Geld- und Haftstrafen, diese zu vollziehen an ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, Vorrichtungen an Gleisrichtmaschinen, welche die Differenz zwischen Soll- und Ist-Lage eines Gleises anhand einer Sehne bestimmen, herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, welche folgende Merkmale aufweisen:
1. Die Vorrichtung weist eine an das Gleis angelegte Sehne auf,
 2. diese Sehne wirkt mit einem Überwachungsgerät zusammen,

3. die Sehne dient dabei als Kontaktgeber für das Überwachungsgerät,
4. die Sehne liegt zwischen zwei von einer Lichtquelle beeinflussbaren Fotozellen, wobei die Sehne einen der Lichtstrahlen unterbricht und dadurch über die zugeordnete Fotozelle einen Impuls an das Überwachungsgerät auslöst

o d e r

die Sehne liegt innerhalb eines doppelarmigen Gabelhebels; beim Berühren der Gabelarme durch die Sehne wird das gabelfreie Ende des Hebels so bewegt, daß er einen der Lichtstrahlen unterbricht und dadurch über die zugeordnete Fotozelle einen Impuls an das Überwachungsgerät auslöst,

5. diese Organe sind beidseits der Sehne und an einer auf einem Fahrgestell angeordneten und quer zum Gleis erstreckenden Achse gemeinsam verstellbar,
6. die Verstellung erfolgt durch einen Motor,
7. die Achse ist als Zahnstange ausgebildet, auf welcher in einem Schiebegehäuse die Organe mittels eines vom Motor angetriebenen Ritzels bewegt werden.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin seit 15. September 1965 den Schaden zu ersetzen hat, der der Klägerin durch Herstellung und Vertrieb von Vorrichtungen nach Ziffer I entstanden ist oder noch entsteht.

III. Die Beklagte wird verurteilt, durch Vorlage eines Verzeichnisses seit 15. September 1965 Rechnung zu legen über die Anzahl der vertriebenen, in Ziffer I gekennzeichneten Vorrichtungen, über die erzielten Umsätze, Abnehmer (Name und Adresse) und Lieferzeiten.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Anschluß an die Versicherung der Beklagten, Vorrichtungen nach der ersten Ausführungsart gemäß Ziffer I 4 des vorstehend wiedergegebenen Urteilsausspruchs und damit nach den Angaben ihres Prospektes nicht hergestellt zu haben und auch künftig nicht herzustellen, haben die Parteien insoweit den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat alsdann am 20. November 1969 nachstehendes Urteil erlassen:

- I. Auf die Berufung der Beklagten werden Ziffer I bis III des Schlußurteils des Landgerichts München I vom 28. November 1967 aufgehoben.
- II. Die Klage wird, soweit sie nicht in der Hauptsache erledigt ist, abgewiesen.
- III. In Abänderung von Ziffer IV des genannten Schlußurteils hat die Klägerin 13/14 und die Beklagte 1/14 der Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen zu tragen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils mit der sich durch die Erledigungserklärung ergebenden Einschränkung. Sie hat erklärt, daß sie ihren Unterlassungsanspruch nicht mehr auf das Gebrauchsmuster stütze und aus ihm die übrigen Ansprüche nur für die Zeit vor Bekanntmachung der Anmeldung des Klagepatents herleite.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

A

I. Das Berufungsgericht vertritt entgegen dem Landgericht die Ansicht, daß die aus den §§ 47 Abs. 1 und 2, 6 Satz 1, 30 Abs. 1 Satz 2 PatG, 15 Abs. 2, 5 Abs. 1 GebrMG, 276 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB, 256 ZPO hergeleiteten Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Rechnungslegung unbegründet seien, weil die Beklagte von dem Gegenstand der Erfindung der beiden im wesentlichen übereinstimmenden Schutzrechte weder identisch, wie das Landgericht hinsichtlich des jeweiligen Schutzanspruchs 1 der bekanntgemachten Patentanmeldung und des Gebrauchsmusters der Klägerin angenommen habe, noch in äquivalenter Weise Gebrauch gemacht habe. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision der Klägerin, mit welcher die Verletzung materiellen und formellen Rechts gerügt wird, führt zum Erfolg. Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen entscheidungserheblichen Punkten stand.

II. Bei dieser Prüfung hat der erkennende Senat nach gefestigten Rechtsgrundsätzen die Änderung der Schutzrechtslage zu berücksichtigen, welche bei beiden Klageschutzrechten nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetreten ist (vgl. Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl., § 47 PatG Rdn. 3 mit Rechtsprechungsnachweisen; ferner § 15 GebrMG Rdn. 1).

So ist der Patenterteilungsbeschluß des Deutschen Patentamts vom 4. Oktober 1968 mit der Folge rechtskräftig geworden, daß der Klägerin anstelle des vorläufigen Schutzes aufgrund der bekanntgemachten Patentanmeldung nach § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG nunmehr endgültiger Schutz gewährt wird und daß zur Beurteilung des Erfindungsgegenstandes die inzwischen ausgegebene Patentschrift heranzuziehen ist. Die Patentschrift weicht indessen weder - wie bereits im Tatbestand des vorliegenden Urteils festgestellt - hinsichtlich des Inhalts der Schutzansprüche noch in der Beschreibung von der Auslegeschrift ab, welche dem Berufungsgericht bei seiner Entscheidung vorgelegen hat.

Das mit dem Patent im wesentlichen sachlich übereinstimmende Klagegebrauchsmuster, dessen Rechtsbeständigkeit während der Laufdauer nach endgültiger Beendigung des Lösungsverfahrens nunmehr im Verhältnis der Parteien nach § 11 Satz 3 GebrMG feststeht, ist inzwischen wegen Zeitablaufs erloschen und entfällt damit, wovon auch die Klägerin ausgeht, als Klagegrundlage für den mit der Klage verfolgten Unterlassungsanspruch (vgl. Benkard aaO, § 15 GebrMG Rdn. 4). Es hat aber nach wie vor Bedeutung für die Klageansprüche auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und auf Rechnungslegung inso- weit, als diese für die Zeit vom 15. September 1965 bis zur Bekanntmachung der Patentanmeldung am 29. Dezember 1966 (d. i. der Auslegetag der Auslegeschrift) geltend gemacht werden.

I. Nach dem Oberbegriff des Patentanspruchs 1 und der Einleitung der Klagepatentschrift (Sp. 1, Z. bis 7) betrifft die geschützte Erfindung eine Vorrichtung an fahrbaren Gleisrichtmaschinen zum Feststellen einer Differenz zwischen der Soll- und Ist-Lage des Gleises, welche zumindest eine an das Gleis angelegte Sehne aufweist, die mit einem Überwachungsgerät zusammenwirkt und dabei als Kontaktgeber für dieses Überwachungsgerät dient.

1. Nach den Darlegungen der Klagepatentschrift (Sp. 1, Z. 8 bis Z. 16) sind die Erfinder des Klagepatents von einer bekannten Vorrichtung dieser Art - damit ist unstreitig das von der Klägerin im Jahre 1960 angemeldete deutsche Gebrauchsmuster  betreffend Einrichtung zum Ausrichten von Gleisen gemeint - ausgegangen, bei welcher das Überwachungsgerät ein beim Richten zusammen mit dem Gleis seitwärts bewegtes Meßorgan aufweist, das einen zur Steuerung von Arbeitsvorgängen geeigneten elektrischen Impuls auslöst, sobald es die durch einen Spanndraht oder dergleichen Zugglied gebildete Sehne berührt. Dieser Impuls soll beispielsweise, so erläutert die Klagepatentschrift, dazu dienen, die Richtbewegung der Richtwerkzeuge der Gleisrichtmaschine zu beenden.

Den Nachteil dieser bekannten Vorrichtung sehen die Erfinder des Klagepatents darin, daß die Kontrolle des Richtvorgangs durch die Bedienungsperson erschwert ist, da sie nicht ohne weiteres vor Beginn und während

des Richtens erkennen kann, nach welcher Seite das Gleis zu verschieben ist (vgl. Patentschrift Sp. 1, Z. 16 bis Z. 21).

2. Die Klagepatentschrift (Sp. 1, Z. 29 ff) verweist ferner auf bekannte Vorrichtungen an fahrbaren Gleisrichtmaschinen zum Feststellen einer Differenz zwischen der Soll- und Ist-Lage des Gleises mittels einer an das Gleis angelegten, durch einen Draht oder ein Seil gebildeten Sehne, welche dem Bedienungsmann anzeigen, nach welcher Seite das Gleis zu verschieben ist. Bei diesen Vorrichtungen - es handelt sich unstreitig in erster Linie um die Schienenausrichtungseinrichtung nach dem im Jahre 1962 erteilten USA-Patent [REDACTED] - werden jedoch nach den Erläuterungen der Klagepatentschrift die mechanischen Anzeigemittel, beispielsweise ein vor einer Skala bewegter Zeiger, durch die Sehne selbst verstellt.

Als Nachteil dieser bekannten Vorrichtungen gibt die Klagepatentschrift (Sp. 1, Z. 38 bis Z. 41) an, daß auf die Sehne laufend als Reaktion der Verstellkraft eine seitliche Kraft einwirke, welche die Genauigkeit der Anzeige beeinträchtige.

II. 1. Unter Hinweis auf die vorstehend wiedergegebene Schilderung des Standes der Technik in der Patentbeschreibung entnimmt das Berufungsgericht dem Klagepatent und auch dem Klagegebrauchsmuster die Erfindungsaufgabe, bekannte Gleisrichtmaschinen dadurch zu verbessern, daß jeweils während des Ausrichtvorganges zu erkennen ist, nach welcher Seite das Gleis verschoben werden muß und zugleich die Verwendung mechanischer Anzeigemittel, welche

durch die Sehne selbst verstellt werden, zur Verhinderung von Meßungenauigkeiten zu vermeiden.

2. Diese Bestimmung der den Klageschutzrechten zugrunde liegende Aufgabe, welche ebenso wie die Festlegung der Lösungsmittel vom Revisionsgericht nach ständiger Rechtsprechung frei nachprüfbar ist (vgl. Benkard aaO, § 47 PatG, Rdn. 88 und 85 a.E. mit Belegen), wird von der Revision mit Recht als ungenau beanstandet.

Das Berufungsgericht sieht zwar in Übereinstimmung mit dem Erteilungsbeschluß des Deutschen Patentamts vom 4. Oktober 1968 die Aufgabe der Klageschutzrechte zutreffend zunächst darin, Vorrichtungen der in Rede stehenden Art so zu verbessern, daß die Bedienungsperson im Gegensatz zu der Vorrichtung nach dem deutschen Gebrauchsmuster ■■■ jeweils mühelos feststellen kann, nach welcher Seite das Gleis zu korrigieren ist. Dabei soll aber, was das Berufungsgericht verkannt hat, die Verwendung mechanischer Anzeigemittel nicht schlechthin ausgeschlossen bleiben. Es kommt den Erfindern der Klageschutzrechte vielmehr allein darauf an, Meßungenauigkeiten zu vermeiden, wie sie bei der Vorrichtung nach dem USA-Patent ■■■ dadurch entstehen, daß zwischen der Sehne und der Anzeige eine ununterbrochene mechanische Übertragung der Verstellbewegung der Sehne erfolgt und daß infolgedessen laufend starke Seitenkräfte auf die Sehne einwirken. Es kann jedenfalls keine Rede davon sein, daß bei der Vorrichtung nach den Klageschutzrechten, wie das Berufungsgericht ersichtlich annimmt, Seitenkräfte überhaupt nicht auftreten sollen. Geringe Seitenkräfte, welche die Genauigkeit des Meßergebnisses praktisch nicht beeinflussen und

sich nach den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat wohl auch nicht ganz ausschalten lassen, werden von den Erfindern der Klageschutzrechte in Kauf genommen. Dies ergibt sich eindeutig aus der Klagepatentschrift, wo im Anschluß an die oben im Abschn. I 2 mitgeteilte Schilderung der der Vorrichtung nach dem USA-Patent ■■■■ anhaftenden Nachteile gesagt wird (vgl. aaO Sp. 1, Z. 41 bis Z. 45):

"Bei der Vorrichtung nach der Erfindung wirken solche Seitenkräfte - gemeint sind Seitenkräfte, welche die Genauigkeit der Anzeige beeinträchtigen (vgl. aaO Z. 38 bis Z. 41) -, jedenfalls bei Übereinstimmung von Soll- und Ist-Lage des Gleises, nicht auf die Sehne ein, da dann die Sehne frei zwischen den kontaktnehmenden Organen liegt."

III. 1. Zur Lösung der erfinderischen (richtig wohl: erfindungsgemäßen) Aufgabe wird, so führt das Berufungsgericht aus, in der Klageauslegeschrift - und entsprechend auch in der, wie bereits erwähnt, gleichlautenden, nunmehr maßgebenden Klagepatentschrift - gelehrt:

- a) Die Vorrichtung an einer fahrbaren Gleisrichtmaschine zum Feststellen einer Differenz zwischen der Soll- und Ist-Lage des Gleises weist mindestens eine an das Gleis angelegte Sehne auf,
- b) die mit einem Überwachungsgerät zusammenwirkt und
- c) als Kontaktgeber für dieses Überwachungsgerät dient.

- d) Das Überwachungsgerät hat zwei beidseits der Sehne angeordnete, kontaktnehmende Organe,
 - e) die gemeinsam quer zum Gleis verstellbar sind und
 - f) die jeweils bei Kontaktnahme mit der Sehne eine je nach Organ unterschiedliche Anzeige bewirken.
- Hierbei entnimmt das Berufungsgericht die Merkmale a) bis c) dem Oberbegriff, die Merkmale d) bis f) dem kennzeichnenden Teil des Schutzanspruchs -

Unteranspruch 2:

- g) Die Verstellung der beiden kontaktnehmenden Organe erfolgt auf einer sich quer zum Gleis erstreckenden Achse durch einen besonderen Antrieb.

Unteranspruch 3:

- h) Der Antrieb ist ein Motor, die Achse eine Gewindespindel, die kontaktnehmenden Organe werden auf ihr von einer Wandermutter getragen.

Hierzu stellt das Berufungsgericht noch fest, daß der Erfindungsgegenstand nach dem Klagegebrauchsmuster in der Fassung der Lösungsentscheidung vom 22. Januar 1969 den Merkmalen a) bis f) der Auslegeschrift - und demgemäß auch der Patentschrift - entspricht.

2. Gegen die Zusammenstellung der Lösungsmerkmale des hier vor allem in Betracht zu ziehenden Gegenstandes nach Anspruch 1 (Hauptanspruch) beider Klageschutzrechte, die sich eng an den Anspruchswortlaut anlehnt, wendet sich die Revision nicht. Sie bekämpft jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Merkmal c) des Anspruchs 1, nach welcher die Sehne als Kontaktgeber für das Überwachungsgerät dienen soll, eine unmittelbare Kontaktgabe durch die Sehne selbst erfordere. Die Revision, nach deren Ansicht auch eine mittelbare Kontaktgabe von dem Merkmal c) erfaßt wird, macht geltend, das Berufungsgericht habe bei seiner Deutung des Merkmals allgemeine Auslegungsgrundsätze, insbesondere den § 133 BGB, außer acht gelassen, wegen Nichtberücksichtigung entscheidungserheblichen Auslegungstoffes den § 286 ZPO verletzt, infolge dieser Gesetzesverstöße das Wesen beider Klageschutzrechte verkannt und aus den angegebenen Gründen auch die §§ 6, 30, 47 PatG sowie die §§ 5, 17 GebrMG falsch angewendet.

Die Bedeutung und den wesentlichen technischen Fortschritt der Klageschutzrechte erblickt die Revision darin, daß sie erstmals die Möglichkeit eines kontinuierlichen Nachlaufs des Überwachungsgeräts in Abhängigkeit von der Auslenkung der Sehne eröffnet hätten. Das Nachlaufprinzip, so setzt die Revision auseinander, habe den Vorteil, daß in jedem Augenblick des gesamten Meßvorganges an jeder Meßstelle die Sehne durch das Nachführen der kontaktnehmenden Organe sofort wieder von den rückwirkenden Störkräften freigestellt werden könne; die Genauigkeit des Meßergebnisses werde infolgedessen von seitlichen Störkräften, welche bei den mechanischen Anzeigemitteln nach dem USA-Patent    voll in das

Meßergebnis eingingen, nicht beeinträchtigt. An anderer Stelle spricht die Revision davon, daß die Lehre der Klageschutzrechte es ermögliche, die Anzeigorgane augenblicklich bei Kontaktgabe sofort und schnell im Sinne einer Entlastung und Rückführung der Sehne auf die Null-Lage nachzuführen.

3. Die Rügen der Revision erweisen sich als unbegründet.

a) Für die Festlegung der Lösungsmittel eines Schutzrechts ist nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie der Schutzrechtsanspruch, ferner aber auch die seiner Erläuterung dienende Beschreibung maßgebend (vgl. Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, § 6 PatG Rdn. 68 und 75 mit Rechtsprechungsnachweisen). Was nicht in der Schutzrechtsschrift offenbart ist, darf grundsätzlich nicht zur Erläuterung des Gegenstandes des Schutzrechts herangezogen werden (vgl. Benkard aaO, Rdn. 67 und die dort angeführten Fundstellen). Zweifel über die Bewertung eines Ausdrucks in der Patentschrift können allerdings aufgrund der in den Erteilungsakten niedergelegten Entstehungsgeschichte geklärt werden (vgl. Benkard aaO, Rdn. 96 mit Rechtsprechungshinweisen). Entsprechend kann zu diesem Zweck bei einem Gebrauchsmuster auf die Zwischenbescheide und Entscheidungen eines Lösungsverfahrens zurückgegriffen werden (vgl. Benkard aaO, § 5 GebrMG Rdn. 18 und 21). Im übrigen kommt es für die Deutung der in der Schutzrechtsschrift verwendeten Begriffe entscheidend auf die technische Vorstellung an, welche der mit den durchschnittlichen Kenntnissen und Fähigkeiten ausgerüstete Fachmann der Schutzrechtsschrift unter Heranziehung des in ihr mitgeteilten

und des zum allgemeinen Fachwissen gehörenden Standes der Technik am Anmelde- bzw. Prioritätstag gewinnt (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 1970 - X ZR 55/67 - "Spritzgußmaschine 02"; Benkard aaO Rdn. 84 und 86 mit Rechtsprechungsnachweisen; ferner Bock in Festschrift für Prof. Dr. Karl N[REDACTED] - Mitt. 1969 - S. 269, 270).

b) Bei Anwendung solcher Maßstäbe für die Auslegung eines Schutzrechts kann keine Rede davon sein, daß die Deutung des Merkmals c) durch das Berufungsgericht unzutreffend sei.

Es mag hier auf sich beruhen, ob unter Kontakt (Kontaktgabe und Kontaktnahme) in der technischen Sprache allgemein nur das Sichberühren stromführender Teile zur Herstellung einer stromführenden Verbindung (vgl. Brockhaus der Naturwissenschaften und der Technik, 6. Aufl., S. 303 unter "Kontakt") und damit das unmittelbare Schließen eines Stromkreises zu verstehen ist oder ob unter Kontakt auch die Fühlungnahme von irgendwelchen Mitteln mechanischer oder optischer Art zur Steuerung von Arbeitsvorgängen zu verstehen ist. Das Merkmal c) des Schutzanspruchs 1 beider Klageschutzrechte ist jedenfalls im erstgenannten Sinne aufzufassen. Diese Annahme rechtfertigt sich zunächst aus den Angaben im Oberbegriff des Anspruchs 1 des Klagepatents, welcher dessen Gegenstand ausweislich der Erläuterungen im allgemeinen Teil der Patentbeschreibung (vgl. Klagepatentschrift Sp. 1, Z. 1 bis Z. 16) gegenüber einer bekannten Vorrichtung und zwar, wie bereits vorstehend im Abschn. I 1 dargelegt, gegenüber dem deutschen Gebrauchsmuster [REDACTED] abgrenzt. Auf diese Abgrenzung wird im Prüfungsbescheid vom 24. Mai 1966 und

im Patenterteilungsbeschluß vom 4. Oktober 1968, S. 3 ausdrücklich hingewiesen. Bei der in dem älteren Gebrauchsmuster beschriebenen Einrichtung zum Ausrichten von Gleisen wird unstreitig durch die Berührung von Sehne und Meßorgan unmittelbar ein Stromkreis geschlossen und ein elektrischer Impuls ausgelöst, um dadurch Richtbewegung der Richtwerkzeuge der Gleisrichtmaschine einzuleiten oder aufzuheben.

Das unmittelbare Schließen eines Stromkreises wird auch in der Beschreibung der Arbeitsweise des einzigen Ausführungsbeispiels in der Klagepatentschrift (Sp. 3, Z. 42 bis Z. 53) wie folgt geschildert, wobei hier und bei den nachstehenden Zitaten die Unterstreichung jeweils hinzugefügt wird:

"Je nachdem der stromführende, die Sehne 1 bzw. 2 verkörpernde Draht od. dgl. den linken oder rechten der zugeordneten Kontakte 13 bzw. 14 berührt, wird vermittlels Stromquellen 19 und Stromleitungen eines dieser verschiedenfarbigen Lichter 15 bis 18 zum Aufleuchten gebracht, und ein solcher Impuls gibt dem Bedienungsmann zu erkennen, nach welcher Seite eine Verschiebung einer der Wandermuttern bzw. eine Verschiebung des Gleises durchgeführt werden muß, um die Sehne mittig zwischen die kontaktnehmenden Organe und dadurch das Licht zum Verlöschen zu bringen."

Dementsprechend wurde auch in dem im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren ergangenen Zwischenbescheid vom 12. Mai 1967, S. 3 f ausgeführt:

"... Ausgehend von dieser bekannten Vorrichtung - d. i. das deutsche Gebrauchsmuster [REDACTED] - kann der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 voraussichtlich als schutzwürdig angesehen werden, da bei der bekannten Vorrichtung nur ein einziger Kontakt (Meßorgan) vorgesehen ist, und der bei Berührung von Sehnen und Kontakt fließende Strom nicht die Abgabe von Signalen bewirkt, sondern Arbeitsvorgänge steuert, insbesondere die Tätigkeit der Richtwerkzeuge beendet."

Schließlich heißt es in der Lösungsentscheidung des Deutschen Patentamts vom 22. Januar 1969, S. 15:

"... Da es beim Gegenstand des Anspruchs 1 wesentlich darauf ankommt, daß die Sehne als Kontaktgeber dient, und von sämtlichen Entgegenhaltungen - an anderer Stelle (S. 10) werden außer dem deutschen Gebrauchsmuster [REDACTED] und dem oben im Abschn. I 2 ebenfalls bereits erwähnten USA-Patent [REDACTED] die französischen Patentschriften [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] sowie die Zeitschrift "Ra [REDACTED] T [REDACTED] and St [REDACTED]", Oktober 1957, S. 48 bis 58 angeführt - nur nach dem deutschen Gebrauchsmuster [REDACTED] eine solche Sehne bekannt ist, kommt dieses Gebrauchsmuster dem Gegenstand des Schutzanspruchs 1 am nächsten und ist deshalb von dem Gebrauchsmuster [REDACTED], wie geschehen, im Oberbegriff des Anspruchs 1 auszugehen. ..."

Angesichts der vorstehend geschilderten Umstände kann an der Beurteilung des Merkmals c) auch die von der Revision hervorgehobene Tatsache nichts ändern, daß das Patentamt im Patenterteilungsbeschluß (vgl. dort S. 15 f) und übrigens auch in der Lösungsentscheidung (vgl. dort S. 15 Abs. 2 a.E.) es abgelehnt hat, entsprechend der Anregung der jetzigen Beklagten als Entsprechenden bzw. Lösungsklägerin im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 der Klageschutzrechte die Worte

"kontaktnehmende Organe" durch die Worte "unmittelbar mit der Sehne elektrischen Kontakt bildende Organe" zu ersetzen. Die Ausführungen des Patentamts zu dem hier in Rede stehenden Punkt geben für die Auslegung des Merkmals c) des Anspruchs 1 der Klageschutzrechte nichts her.

4. Die Revision hat endlich auch noch geltend gemacht, die angefochtene Entscheidung sei im Sinne des § 551 Nr. 7 ZPO "nicht mit Gründen versehen", weil das Berufungsgericht die Bedeutung des erfindungsgemäßen Nachlaufprinzips sowie seinen außerordentlichen Fortschritt gegenüber dem Stande der Technik nicht gewürdigt habe und auf die dazu von der Klägerin insbesondere im Schriftsatz vom 16. September 1969 vorgetragenen und aus den Entscheidungen des Patentamts ersichtlichen Umstände nicht eingegangen sei. Dieser Vorwurf stößt angesichts der zur Auslegung der genannten Vorschrift aufgestellten Rechtsgrundsätze (vgl. BGHZ 39, 333, 337 f - Warmpressen - mit weiteren Nachweisen) ins Leere. Es ist ferner auch nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht, wie die Revision in diesem Zusammenhang ebenfalls meint, den § 286 ZPO verletzt hätte. Der Tatsachenrichter ist im Rahmen dieser Vorschrift nicht gehalten, sich mit jeder Behauptung der Prozeßparteien ausführlich auseinanderzusetzen, und er braucht auch nicht alles, was er für erheblich oder unerheblich hält, ausdrücklich zu erörtern, sofern sich aus seinen Ausführungen nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (vgl. u. a. BGHZ 3, 162, 175; BGH GRUR 1962, 419, 421 - Leona). Diese Voraussetzung erfüllt das angefochtene Urteil jedenfalls dann, wenn man seine Entscheidungsgründe im Zusammenhang würdigt.

IV. Die Deutung des Merkmals c) durch das Berufungsgericht ist sonach nicht zu beanstanden. Dann liegt entgegen der Annahme der Revision aber auch ein Rechtsfehler nicht darin, wenn das angefochtene Urteil feststellt, daß die von der Beklagten hergestellte, im Augenscheinsprotokoll des Landgerichts vom 13. Januar 1967 beschriebene und allein noch Gegenstand des Rechtsstreits bildende Gleisrichtmaschine das Merkmal c) der Klageschutzrechte nicht nach seinem Wortlaut verwirklicht (soll wohl heißen: nicht identisch benutzt), weil bei ihr die Sehne nicht als Kontaktgeber (gemeint ist: als unmittelbarer Kontaktgeber im Sinne der Klageschutzrechte) für das mit ihr zusammenwirkende Überwachungsgerät dient, sondern zwischen die Sehne und das Überwachungsgerät als Kontaktgeber noch ein mechanisches Zwischenglied in Gestalt eines Gabelhebels eingeschaltet wird, zwischen dessen Gabeln die Sehne eingelegt ist und dessen freies oberes Ende erst über zwei rechts und links von ihm verlaufende Lichtstrahlen und Fotozellen die entsprechenden Schaltungen zur Nachführung des Überwachungs- und Anzeigegerätes in die Nullstellung über der Sehne bewirkt.

V. 1. Seine Auffassung, daß die angegriffene Ausführungsform das Merkmal c) der Klageschutzrechte auch nicht in äquivalenter Weise verwende, begründet das Berufungsgericht mit nachstehenden Überlegungen:

a) Aus der USA-Patentschrift Nr. ●●●●● sei es bekannt gewesen, die Sehne ständig an einer Gabel anliegen zu lassen und mit ihr die Gabel zu verdrehen und dadurch die Anzeige der Gleisabweichung unter Angabe der Rechts- und Links-Richtung zu steuern (richtig wohl: zu bewirken). Dabei sei auch schon die Gabel quer zum Gleis

verschiebbar gewesen (Fig. 3 und 4 der genannten Druckschrift und Aufsatz in "Ra■■■■ T■■■■ and St■■■■"). Von einer solchen Anlage, bei welcher die Sehne Übertragungsglieder mechanisch bewegen müsse und die nach Ansicht des Erfinders (richtig: der Erfinder) der Klageschutzrechte Fehlerquellen aufweise, habe man nach der oben geschilderten Aufgabenstellung loskommen wollen. Deshalb habe das Patentamt im Erteilungsbeschluß hinsichtlich der Klageauslegeschrift gegenüber der USA-Patentschrift Nr. ■■■■ ■■■■ ausgeführt, daß bei dieser Entgeghaltung die Sehne nicht als Kontaktgeber ausgebildet sei, der erst bei Kontaktnahme mit kontaktnehmenden Organen eine Anzeige bewirke, sondern daß die Sehne dort ständig an beiderseits von ihr angeordneten Fingern anliege, die sie bei ihren Bewegungen mitnehmen müsse. Daß die Finger an der Sehne ständig anliegen müßten, sei dem Patentamt nach seinem Beschluß schon deswegen notwendig erschienen, da andernfalls die Anzeige nicht ordnungsgemäß erfolgen würde.

b) Die gleiche Konstruktion der ständig beiderseits der Sehne anliegenden Finger sei auch bei der angegriffenen Ausführungsform vorhanden. Selbst wenn die Sehne nicht zwischen die Finger des Gabelhebels bei der Maschine der Beklagten eingeklemmt sei, wie es in der mündlichen Verhandlung durch Erörterung mit den Parteien klargestellt worden sei, was übrigens schon deshalb nicht sein dürfe, damit bei Höhenunterschieden zwischen Anfangs- und Endpunkt der Sehne keine Verspannung derselben eintrete, so gelte doch auch hier wie bei der USA-Patentschrift Nr. ■■■■ ■■■■, daß die Gabelzinken möglichst dicht ständig an der Sehne anliegen müßten, damit nicht eine erhebliche Meßungenauigkeit infolge einer Toleranz,

innerhalb welcher sonst Bewegungen der Sehne nicht auf den Gabelhebel übertragen würden, auftrate. Die Entfernung der Sehne von den Fingern des Gabelhebels könne angesichts des noch mechanisch zu überwindenden Reibungswiderstands im Drehlager des Gabelhebels zur Erhaltung der Meßgenauigkeit nicht einmal so groß sein, wie die Entfernung einer stromführenden Sehne nach den Klageschutzrechten zu den kontaktnehmenden Organen. Die Finger der Gabel könnten bei der Vorrichtung der Beklagten ebensowenig wie bei der älteren USA-Patentschrift als kontaktnehmende Organe angesehen werden; denn sie sollten die Bewegungen der Sehne ständig abfühlen. Darauf, daß die Gabel bei der angegriffenen Ausführungsform nicht um den vollen Wert der Pfeilhöhenschwankung wie bei einer Maschine der USA-Patentschrift verdreht werde, sondern nur immer um einen wesentlich geringeren Wert, weil dann die Nachlaufsteuerung des Anzeigegeräts einsetze, komme es im Gegensatz zur Meinung der Klägerin nicht an; denn dieser Umstand ändere nichts daran, daß im Prinzip der Gabelhebel der Beklagten die gleiche Aufgabe wie nach der USA-Patentschrift erfülle.

c) Mit Recht weise die Beklagte darauf hin, daß das Patentamt bereits in der Lösungsentscheidung wegen des Klagegebrauchsmusters zutreffend ausgeführt habe, daß jede auf eine Sehne einwirkende seitliche Kraft nach den Gesetzen der Mechanik zu einer seitlichen Auslenkung führen müsse und das Nichtvorkommen solcher seitlich auf die Sehne einwirkenden Kräfte den technischen Fortschritt des Klagegebrauchsmusters gegenüber der USA-Patentschrift Nr. ■■■■■ und der Vorveröffentlichung in der Zeitschrift "Ra■■■■ T■■■■ and St■■■■" beinhalte. Dadurch, daß bei der angegriffenen Ausführungsform mit der Sehne durch unmittelbare mechanische Einwirkung der Gabelhebel

verdreht werden müsse und mit diesem erst die Steuerbewegungen des Überwachungs- und Anzeigegeräts über die Fotozellen bewirkt würden, müsse notwendig auch eine, wenn auch äußerst geringe Seitenkraft auf die Sehne mit einer entsprechenden Auslenkung hingenommen werden. Die von der Beklagten angewandte Maßnahme liege also eindeutig in einem Bereich, welchen der Erfinder (richtig: die Erfinder) der Klageschutzrechte nach der Aufgabenstellung habe (hätten) vermeiden wollen. Die von der Beklagten verwendeten Mittel hätten nicht die gleiche Wirkung wie die von den Klageschutzrechten gegebene Anweisung, die Sehne selbst ohne mechanische Übertragungsmittel als Kontaktgeber mit dem Überwachungsgerät zusammenwirken zu lassen. Eine Gleichwirkung der von der Beklagten angewandten technischen Mittel könne deshalb mit den in den Klageschutzrechten gelehrtten Mitteln nicht angenommen werden. Die Maschine der Beklagten liege vielmehr auf der Entwicklungslinie der USA-Patentschrift Nr. ■■■■■ und stehe dem Stande der Technik wesentlich näher als den Klageschutzrechten, durch die gerade nach dem zweiten Teil ihrer Aufgabenstellung durch die Sehne bewegte mechanische Teile bei der Ausführung der Messungen vermieden werden sollten.

2. Diese Erwägungen des angefochtenen Urteils sind, wie die Revision zutreffend bemerkt, nicht frei von Rechtsirrtum. Die Beurteilung der Äquivalenzfrage leidet insbesondere daran, daß das Berufungsgericht, wie oben im Abschn. II 2 auseinandergesetzt, die Aufgabe der Klageschutzrechte teilweise nicht richtig erfaßt und daß es ferner in bezug auf das Merkmal c) der Klageschutzrechte nicht in erster Linie die Vorrichtung der Beklagten mit dem Gegenstand der Klageschutzrechte, sondern mit der Vorrichtung nach dem USA-Patent ■■■■■

verglichen hat und dies überdies nur äußerlich, d. h. ohne die unterschiedliche Funktion des sog. Gabelhebels bei den beiden Vorrichtungen herauszustellen.

Die Annahme einer patentrechtlichen Äquivalenz setzt zunächst voraus, daß die Lösungsmittel, welche an die Stelle der im Schutzrecht genannten treten, mit diesen in der technischen Funktion (Aufgabenstellung) übereinstimmen und die gleiche Wirkung erzielen (vgl. BGH GRUR 1969, 534, 535 f - Skistiefelverschluß - mit Rechtsprechungsnachweisen). Diese beiden Voraussetzungen sind, was der erkennende Senat aufgrund der feststehenden Tatsachen selbst beurteilen kann, im vorliegenden Fall erfüllt.

Der Ausführungsform der Beklagten liegt ersichtlich dieselbe Aufgabe zugrunde wie den Klageschutzrechten, nämlich die, ohne besonderes Bemühen erkennen zu lassen, nach welcher Seite das Gleis zu korrigieren ist, und ferner das Auftreten von starken Seitenkräften, welche das Meßergebnis beeinträchtigen, zu verhindern.

Es ist ferner davon auszugehen, daß das im Merkmal c) beschriebene Lösungsmittel und das an seiner Stelle bei der angegriffenen Ausführungsform verwendete Lösungsmittel in ihrer Wirkung gleich sind; mit dem abweichenden Mittel der angegriffenen Ausführungsform wird der gleiche Erfolg erreicht wie mit der Anordnung der Klageschutzrechte.

In dem einen wie in dem anderen Falle wird unbestritten durch eine seitliche Verschiebung der Sehne ein elektrischer Kontakt ausgelöst, welcher die Bewegungen des Überwachungsgeräts steuert, mittels dessen die Richtung

der jeweiligen Abweichung des Gleises von seiner Soll-Lage angezeigt wird. Dies geschieht nach dem Ausführungsbeispiel der Klageschutzrechte durch Aufleuchten eines der verschiedenfarbigen Lichter (vgl. Klagepatentschrift Sp. 3, Z. 42 bis Z. 53) und bei der Vorrichtung der Beklagten durch Aufzeichnung der Meßwerte auf dem Papierband eines im Fahrerhaus vor dem Fahrer angeordneten Aufzeichngeräts (vgl. hierzu die entsprechende, aus dem Berufungsurteil übernommene Feststellung im Tatbestand dieses Urteils und den Prospekt der Beklagten, S. 5 - Anl. K 5 A zum Schriftsatz der Klägerin vom 6. September 1966). Nach diesem Prospekt (vgl. aaO) sind bei der Gleisrichtmaschine der Beklagten im Blickfeld des Fahrers außerdem noch Meldeleuchten angeordnet, die anzeigen, ob die lichtelektrische Abtasteinrichtung eingeschaltet ist, ferner daß gerade und nach welcher Seite ein Gleisrichtungsfehler gemessen wird, und an welcher Schiene die Laufräder der Sehneneinrichtung anliegen. In dem von den Parteien genehmigten Protokoll des Landgerichts vom 13. Januar 1967 wird demgegenüber auf Seite 5 als Ergebnis der Besichtigung einer Gleisrichtmaschine der Beklagten festgehalten, daß dort lediglich Lampen vorhanden sind, die den Betrieb als solchen anzeigen. Maßgebend ist allein, daß auch die Vorrichtung der Beklagten es dem Bedienungsmann der Maschine ermöglicht, entsprechend der Aufgabe des Klagepatents mühelos zu erkennen, nach welcher Seite das Gleis verschoben werden muß.

Nach den vorstehend unter 1 c) mitgeteilten Feststellungen des Berufungsgerichts werden stärkere Seitenkräfte, wie sie bei der Vorrichtung nach dem USA-Patent  gemäß den Darlegungen in den Abschnitten I 2

und II 2 zwangsläufig auftreten, bei der Ausführungsform der Beklagten vermieden. Hier wirkt nämlich, wie das Berufungsgericht betont, nur eine äußerst geringe Seitenkraft auf die Sehne ein. Diese der Klägerin günstige tatsächliche Feststellung hat auch die Beklagte ihrerseits im Revisionsrechtszug nicht angegriffen. Geringe Seitenkräfte, welche die Meßergebnisse praktisch nicht verfälschen, sind aber auch, wie bereits im Abschn. II 2 hervorgehoben, nach der Lehre der Klageschutzrechte hinzunehmen. Mithin löst auch die Vorrichtung der Beklagten die Aufgabe der Klageschutzrechte.

Somit ist der Schluß gerechtfertigt, daß das von der Beklagten verwendete Lösungsmittel und das im Merkmal c) der Klageschutzrechte vorgesehene Lösungsmittel trotz des gegebenen Unterschieds hinsichtlich ihrer technischen Wirkung gleichwertig sind. Dieser Unterschied besteht in folgendem: Nach dem Merkmal c), wie es oben im Abschn. III erläutert worden ist, soll der elektrische Kontakt allein durch die Berührung der Sehne, also unmittelbar ausgelöst, d. h. der Stromkreis geschlossen werden. Bei der Ausführungsform der Beklagten wird demgegenüber, wie bereits im Tatbestand dieses Urteils näher geschildert worden ist, durch die seitliche Bewegung der Sehne die Lage der Gabel verändert, was zu einer Unterbrechung eines Lichtstrahls und zur Auslösung des elektrischen Kontakts führt. Es genügt hier also nicht die bloße Berührung der Sehne, es muß vielmehr ein Lichtstrahl unterbrochen werden. Die Sehne dient demnach als mittelbarer Kontaktgeber für das Überwachungsgerät.

Dabei ist hinsichtlich der Funktionsweise noch folgendes zu berücksichtigen: Nach der Lehre der Klageschutz-

rechte muß ein kleiner Abstand zwischen Sehne und Kontaktgabel gegeben sein, damit der Stromkreis wieder geöffnet werden kann. Bei der Ausführungsform der Beklagten kann die Sehne mit geringem Spiel verhältnismäßig eng an den Zinken der Gabel vorbeigeführt werden. Die seitliche Verschiebung der Sehne, die zur Auslösung des elektrischen Kontakts erforderlich ist, braucht deshalb bei der angegriffenen Vorrichtung nicht wesentlich größer zu sein als beim Gegenstand der Klageschutzrechte. Wenn insoweit ein Unterschied bestehen sollte, wäre er nur graduell. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang allein, daß stärkere, zu Meßungenauigkeiten führende Seitenkräfte, wie sie bei der Vorrichtung nach dem USA-Patent  auftreten und dort für die als Verstellglied dienende Gabel auch benötigt werden, bei der Ausführungsform der Beklagten, wie bereits erwähnt, festgestelltermaßen vermieden werden. Bei der Ausführungsform der Beklagten ist, wie das Berufungsgericht verkannt hat, die Gabel nicht ein Verstellglied, sondern ein Kontaktglied. Der elektrische Kontakt spricht hier schon auf eine geringe seitliche Verschiebung der Sehne und die dadurch bewirkte Verdrehung der Gabel an. Damit wird zugleich die Nachführbewegung des Überwachungs- und Anzeigegeräts ausgelöst, die größere Auslenkungen der Sehne verhindert.

Im übrigen würde die Annahme einer Äquivalenz auch nicht scheitern, wenn die Ausführungsform der Beklagten infolge der Verwendung des mechanischen Kontaktglieds im Rahmen der angestrebten Wirkung möglicherweise kleine Nachteile gegenüber einer Vorrichtung mit einer unmittelbaren Kontaktgabe durch die Sehne, wie sie das Merkmal c) der Klageschutzrechte vorschreibt, aufweisen sollte. Dafür

hat die angegriffene Ausführungsform den Vorteil, daß die Sehne nicht unter Strom zu stehen braucht.

Eine Schutzrechtsverletzung durch Verwendung eines Äquivalents setzt schließlich ferner voraus, daß ein Fachmann durchschnittlichen Könnens am Prioritätstag aufgrund seines Fachwissens die Möglichkeit der Verwendung des Äquivalents bei Befolgung der im Schutzrecht niedergelegten Lehre, sei es ohne weiteres (Fall der sog. glatten Äquivalenz), sei es aufgrund näherer Überlegung (Fall der sog. nicht-glatten Äquivalenz), der Schutzrechtsschrift entnehmen konnte (vgl. BGH GRUR 1969, 534, 535 f - Skistiefelverschluß -). Die Frage, ob in diesem Sinne der Gedanke, die unmittelbare Kontaktgabe nach Merkmal c) durch eine mittelbare Kontaktgabe zu ersetzen, in den Klageschutzrechtsschriften offenbart ist, kann der erkennende Senat nicht selbst beantworten. Es bedarf hierzu noch tatsächlicher Feststellungen, welche dem Revisionsgericht verwehrt sind und vom Berufungsgericht, gegebenenfalls nach Beratung durch einen Sachverständigen, nachgeholt werden müssen. Sollte die Frage bejaht werden, so würde es an der Benutzung des Merkmals c) in glatt oder nicht glatt äquivalenter Form auch dann nichts ändern, wenn die eine oder andere der Maßnahmen, welche die Beklagte zur Durchführung des Lösungsprinzips getroffen hat, ihrerseits eine schutzfähige Erfindung darstellen sollte. Eine etwaige Erfindung wäre in diesem Falle von einem wesentlichen Erfindungsgedanken der Klageschutzrechte abhängig (vgl. Benkard aaO, § 6 PatG Rdn. 173 ff und Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Aufl., § 6 PatG Anm. 9 und 61, beide mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen).

Eine Verletzung der Klageschutzrechte käme allerdings dann nicht in Betracht, wenn die Erfindung im Oktober 1963 und damit außerhalb der sechsmonatigen Neuheitsschonfrist der §§ 2 Satz 2 PatG, 1 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, die erst ab Anmeldung in der Bundesrepublik Deutschland am 28. Oktober 1964 zurückgerechnet wird (BGH GRUR 1971, 214, 215 - customer prints -), offenkundig vorbenutzt worden wäre. In diesem Falle könnten äquivalente Lösungsmittel nicht in den Schutzbereich der Klageschutzrechte einbezogen werden (vgl. Benkard aaO, § 6 PatG Rdn. 134 mit Rechtsprechungshinweisen). Das Berufungsgericht wird daher, falls es die Offenbarung des äquivalenten Lösungsmittels in den Klageschutzrechten bejahen sollte, der bisher von ihm offen gelassenen Behauptung der Beklagten, der Erfindungsgegenstand sei seinerzeit offenkundig vorbenutzt worden, nachgehen müssen.

C

Die Abweisung der Klage wird sonach von den bisherigen Erwägungen des Berufungsgerichts nicht getragen. Sie läßt sich auch aus anderen Gründen ohne zusätzliche tatsächliche Feststellungen ebensowenig rechtfertigen wie die von der Revision angestrebte Verurteilung der Beklagten. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

- 32 -

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen, da sie von dem noch ungewissen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Spreng

Claßen

Schneider

Ballhaus

Ochmann