

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 6

Absetzwagen III

- a) Ein Merkmal einer Unterkombination kann grundsätzlich auch durch ein Äquivalent benutzt werden.
- b) Eine verbesserte Ausführung bringt die Verletzungsform grundsätzlich nicht aus dem Schutzbereich des Klageschutzrechts.

BGH, Urt. v. 1. Februar 1977 - X ZR 7/73 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 7/73

URTEIL

Verkündet am

1. Februar 1977
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hermann R [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED], H [REDACTED]-
straße [REDACTED], Inhaber Carl R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Oberingenieur Karl S [REDACTED], [REDACTED] L [REDACTED], H [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

6

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch und Dr. Hesse

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Bayerischen
Oberlandesgerichts München vom
14. Dezember 1972 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist seit dem 20. Oktober 1966 alleiniger Inhaber des inzwischen wegen Zeitablaufs erloschenen Patents 1 001 633. Es betrifft eine "Vorrichtung zum selbsttätigen Be- und Entladen von Absetzwagen der keramischen Industrie". Der Schutzanspruch 1 in der Fassung des Urteils des Senats vom 4. Mai 1965 - Ia ZR 221/63 - lautet:

"Vorrichtung zum selbsttätigen Be- und Entladen von mehrschichtigen Absetzwagen aus oder in einen Senkrechtförderer oder dgl. mittels eines auf einem stationären Gerüst verfahrbaren Hängegerüsts mit heb- und senkbaren, frei tragenen Auflagern für die keramischen Formlinge, g e k e n n z e i c h n e t d u r c h die Anordnung des Hängegerüsts (b)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zwischen dem Senkrechtförderer (i) und dem Absetzwagen (j) und von einer oder mehreren Reihen fester Auflagen (a') auf dem Gerüst (a), wobei die Auflager (c) des Hängegerüsts (b) insgesamt für sich heb- und senkbar sind."

Der Kläger hat die Beklagte wegen Patentverletzung in Anspruch genommen, weil diese während der Laufzeit des Klagepatents Vorrichtungen hergestellt und vertrieben hat, wie sie in den Anlagen K 9, K 10 und K 12 zur Klageschrift vom 21. Mai 1971 dargestellt und im folgenden Ausspruch I des landgerichtlichen Urteils beschrieben sind:

Der Beklagten wird unter Strafandrohung verboten, Vorrichtungen zum Fördern von keramischen Formlingen auf dem Wege von der Strangpresse zur Trockenanlage mittels eines Senkrechtförderers und mehrschichtiger Absetzwagen herzustellen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, welche die Kombination folgender Merkmale aufweisen:

- 1) In einem festen Gerüst ist ein auf an seinem Grundrahmen vorgesehenen Schienen hin- und herbewegliches zweites Gerüst angeordnet.
- 2) Beide Gerüste sind dem Senkrechtförderer an dessen dem Absetzwagen zugewandter Seite angeschlossen.
- 3) Beide Gerüste sind mit mehreren Reihen von Auflagern versehen.
- 4) Die Auflager des festen Gerüsts sind auf und ab beweglich.

- 5) Die dem Senkrechtförderer zugewandten Enden der Auflager des beweglichen Gerüsts sind frei tragend.
- 6) Die Bewegungen der Auflager sind so gesteuert, daß die Formlingsstöße im Senkrechtförderer und auf dem festen Gerüst von deren Auflagern durch deren Abwärtsbewegung auf die Auflager des beweglichen Gerüsts und nach dessen horizontaler Bewegung nunmehr durch Aufwärtsbewegung der Auflager des festen Gerüsts auf diesem bzw. wieder auf diesem abgesetzt werden.

Das Landgericht hat außerdem die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt und sie zur Rechnungslegung verurteilt.

Im Berufungsrechtszug haben die Parteien den Unterlassungs- und für die Zeit ab 4. September 1972 auch den Rechnungslegungs- sowie den Feststellungsantrag in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihr die gesamten Kosten des zweiten Rechtszuges auferlegt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage sowie ihren Antrag, dem Kläger auch die Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits aufzuerlegen, weiter.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. 1. Die im Klagepatent unter Schutz gestellte Erfindung will den in der Patentschrift aufgezeigten Hindernissen eines kontinuierlichen Verlaufes des Abtransportes der Formlinge von der Presse zum Trockenraum abhelfen und darüber hinaus die Möglichkeit eröffnen, die vorhandenen Leistungsreserven der Aufbereitungs- und Formgebungsmaschinen auszuschöpfen (vgl. Patentschrift, Sp. 2 Z. 22 ff). Der Erfindung nach dem Klagepatent liegt demnach die Aufgabe zugrunde,

ein zusätzliches, selbsttätiges Be- und Entladegerät zur Verfügung zu stellen, dessen Einsatz es ermöglicht,

1. bei stetiger Fördergeschwindigkeit des Senkrechtförderers und sonach bei Förderung einer gleichbleibenden Anzahl von Formlingen mit einem einzigen Transportfahrzeug - infolge Erhöhung der für den Umlauf zur Verfügung stehenden Zeit - auszukommen;
2. in kurzer Zeit (nach der Patentschrift in 7,2 Sekunden) das Abheben und Ausfahren einer Schicht (von 120 Formlingen) aus dem Senkrechtförderer zu bewerkstelligen.

Nach dem Patentanspruch 1 und der Patentbeschreibung (vgl. Sp. 2 Z. 32 bis 46, Sp. 3 Z. 14 bis 19) besteht die erfindungsgemäße Vorrichtung im wesentlichen aus einem zwischen dem Senkrechtförderer und dem Etagenwagen angeordneten ortsfesten Formstahlgerüst und einem auf dem

festen Gerüst angeordneten hin- und herbeweglichen (horizontal verfahrbaren) Hängegerüst. Das feste Gerüst enthält eine oder mehrere doppelseitige Reihen fester Auflager, die zur Aufnahme von einer oder mehreren Formlingsschichten eingerichtet sind. Die frei tragenden Auflager des Hängegerüsts können insgesamt für sich gehoben und gesenkt werden.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß das Klagepatent Schutz auch für eine Unterkombination gewähre, die sich nach Wegfall des Merkmals des "selbsttätigen Be- und Entladens des Absetzwagens mittels des Hängegerüsts" aus den verbleibenden Merkmalen des Anspruchs 1 ergebe und folgenden Inhalt habe:

Eine Vorrichtung zur Förderung von Ziegelformlingen auf dem Wege von der Strangpresse zur Trockenanlage, nämlich ein festes Gerüst mit einem darauf angeordneten Hängegerüst mit heb- und senkbaren, frei tragenden Auflagern, erfindungsgemäß gekennzeichnet durch folgende Merkmale:

- 1) Das Hängegerüst (und damit auch das feste Gerüst) ist zwischen dem Senkrechtförderer und dem Absetzwagen angeordnet.
- 2) Das feste Gerüst ist mit einer oder mehreren Reihen fester Auflager versehen.
- 3) Die Auflager des Hängegerüsts sind insgesamt für sich heb- und senkbar.

Zur Begründung der Offenbarung und der Schutzfähigkeit dieser Unterkombination nimmt das Berufungsgericht Bezug auf sein beiden Parteien bekanntes Urteil vom 2. Juni 1966 - 6 U 775/66 - in dem Rechtsstreit L. ./. R., welches von der damaligen Beklagten erfolglos

mit der Revision angegriffen worden war (Urteil des Senats vom 5. Dezember 1968 - X ZR 55/66), auf seinen in einem vorangegangenen Rechtsstreit der Parteien ergangenen Beschluß vom 25. Februar 1971 - 6 U 1087/70 - und auf sein in einem weiteren vorangegangenen Rechtsstreit der Parteien ergangenes Urteil vom 17. Februar 1972 - 6 U 2436/71 -.

a) Zur Frage der Offenbarung der Unterkombination in der Klagepatentschrift hat das Berufungsgericht in dem oben angeführten Urteil vom 2. Juni 1966 im einzelnen folgendes ausgeführt: Das Klagepatent bezeichne seinen Gegenstand zwar nur als "eine Vorrichtung zum selbsttätigen Be- und Entladen von Absetzwagen der keramischen Industrie". Aus Beschreibung, Patentansprüchen und Zeichnungen des Klagepatents entnehme jedoch jeder Durchschnittsfachmann ohne erfinderisches Zutun, daß Voraussetzung dieses Be- und Entladens die Speicherung von Formlingsschichten auf einem in besonderer Weise angeordneten und ausgestatteten festen Gerüst sei. Spalte 2 Z. 45 der Beschreibung des Klagepatents spreche ausdrücklich von dieser Speicherung der Formlinge auf dem festen Gerüst. Die Unterkombination diene diesem Gedanken der Speicherung und ermögliche seine Durchführung: Auf den besonders vorgesehenen Auflagen des festen Gerüsts (Merkmal 2) würden die Formlingsstöße abgesetzt und gespeichert. Dieses Absetzen erfolge durch das auf dem festen Gerüst angeordnete Hängegerüst, das mit insgesamt für sich heb- und senkbaren Auflagern ausgestattet sei (Oberbegriff und Merkmal 3). Durch die Anordnung des Hängegerüsts (und damit auch des festen Gerüsts) zwischen Senkrechtförderer und Absetzwagen werde erreicht, daß die Formlingsstöße mittels des Hängegerüsts aus dem Senkrechtförderer auf das feste Gerüst umgesetzt, dort gespeichert und zur Abholung durch den Absetzwagen

bereit gestellt werden könnten. Diese Lehre habe der Durchschnittsfachmann ohne weiteres der Patentschrift entnehmen können.

b) In seinem Beschluß vom 25. Februar 1971 hat das Berufungsgericht dargelegt, daß die Entbehrlichkeit des Merkmals des "selbsttätigen Be- und Entladens des Absetzwagens mittels des Hängegerüsts" den ursprünglichen Anmeldeunterlagen des Klagepatents zu entnehmen gewesen sei. So werde es in der Beschreibung der Patentanmeldung als nachteilig bezeichnet, daß dem Absetzwagen für den Weg vom Fördergerät bis zur Trockenkammer, für das Absetzen der Formlinge in der Trockenkammer und für den Rückweg zum Fördergerät insgesamt nur 72 Sekunden zur Verfügung stünden. Die Erfindung solle diesen Nachteil beseitigen und die Möglichkeit schaffen, die noch vorhandenen Leistungsreserven der Aufbereitungs- und Formgebungsmaschinen restlos auszuschöpfen. Zu diesem Zweck werde in der Beschreibung der Patentanmeldung vorgeschlagen, "an einem an der Absetzstelle zwischen Fördergerät und Absetzwagen vorgesehenen festen Formstahlgerüst mit doppelseitigen Formlingsauflagen ein horizontal verfahrbares Hängegerüst mit entsprechenden heb- und senkbaren Formlingsauflagen und einem mechanisch, elektrotechnisch, hydraulisch oder pneumatisch betätigten Kurbeltrieb" anzuordnen, "welch letzterer die Hin- und Herbewegung des Hängegerüsts und über Kurvensegmente das Heben und Senken der Auflagen bewirkt". Vom selbsttätigen Be- und Entladen des Absetzwagens sei hier keine Rede. Das Wesentliche der Erfindung werde vielmehr allein in dem Zusammenarbeiten der beiden zwischen Fördergerät und Absetzwagen angeordneten Gerüste gesehen. Damit sei aber bereits der Gedanke der Speicherung offenbart; denn zum selbsttätigen Be- und Entladen des Absetzwagens aus dem Fördergerät bedürfe es nur

des Hängegerüsts, nicht des feststehenden Gerüsts. Letzteres wirke nur als Speicher, um es dem Hängegerüst zu ermöglichen, den Absetzwagen mit zwei Schichten zu beladen. Dieser brauche nicht nach jeder einzelnen Förderleistung des Fördergerätes zur Übernahme der Last bereit zu stehen. Auch in Abwesenheit des Absetzwagens könne daher das Fördergerät entleert werden.

c) Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil vom 16. Februar 1972 zur Schutzfähigkeit der Unterkombination gegenüber den auch in diesem Verfahren genannten Entgegenhaltungen Stellung genommen und ausgeführt: Die österreichische Patentschrift 164 083 betreffe eine Vorrichtung, bei der Formlinge vom Elevator auf Rollenbahnen einem Trockenwagen zugeführt würden, der quer zu seiner Fahrtrichtung schrittweise durch die Beladevorrichtung bewegt werde. Die französische Patentschrift 750 485 beschreibe eine Vorrichtung, die lediglich dem schrittweisen Fördern von Ladegut diene. Die deutsche Patentschrift 830 922 zeige eine Transportvorrichtung, bei der die Formlinge von der Presse durch Transportbänder zum Elevator befördert würden. Keine dieser Vorveröffentlichungen lege dem Durchschnittsfachmann den Gedanken nahe, die zum Beladen des Absetzwagens zur Verfügung stehende Zeit dadurch zu verlängern, daß die Formlingsträger durch für sich heb- und senkbare Auflager eines Hängegerüsts aus dem Elevator entnommen, auf die Auflager eines festen Gerüsts gesetzt und dort bis zum Eintreffen des Absetzwagens gespeichert würden.

3. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Kläger für die beanspruchte Unterkombination nicht den Zeitrang der Patentanmeldung in Anspruch nehmen könne. Das Merkmal, daß das feste Gerüst mit "mehreren Reihen" fester Auflager versehen sei, habe die

Anmelderin nämlich erstmals mit ihrer Eingabe vom 2. September 1957 in das Erteilungsverfahren eingeführt. Es handele sich dabei um eine unzulässige Erweiterung des Anmeldegegenstandes, da die ursprünglichen Unterlagen eine solche Anordnung nicht offenbarten.

Außerdem habe das Berufungsgericht nicht geprüft, ob der der Unterkombination zugrunde liegende Erfindungsgedanke bereits in den Anmeldeunterlagen offenbart sei. Hätte es dies getan, so hätte es feststellen müssen, daß der Gedanke, die Vorrichtung ausschließlich als Speicher zu benutzen, der Anmeldung nicht zu entnehmen sei.

Die Beklagte könne sich deshalb gegenüber der beanspruchten Unterkombination auf ihre ältere Anmeldung gemäß DAS 1 121 524 berufen und ein privates Vorbenutzungsrecht in Anspruch nehmen. Außerdem sei die Vorveröffentlichung im "Ziegeleitechnischen Jahrbuch" 1956, Seite 167, als Stand der Technik zu berücksichtigen.

4. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Die Frage, ob eine Unterkombination hinreichend offenbart ist, richtet sich allein nach dem Inhalt der Patentschrift. Die Auffassung der Revision, einer Unterkombination könne nur dann Schutz zugebilligt werden, wenn sie auch den ursprünglichen Unterlagen zu entnehmen sei, trifft für die Geltungsdauer des § 26 Abs. 5 PatG a.F. nicht zu. Die Frage der Offenbarung der Unterkombination in den Anmeldungsunterlagen stellt sich in Fällen, die dem § 26 Abs. 5 n.F. PatG unterliegen, allein bei der Prüfung der Neuheit, des technischen Fortschritts und der Erfindungshöhe, für die auf den Zeitrang abzustellen ist, der der Unterkombination zukommt. Unter diesem Gesichtspunkt kann

die Beklagte geltend machen, erstmals in der Eingabe der Anmelderin vom 2. September 1957 sei die Anordnung mehrerer Reihen fester Auflager am stationären Gerüst und damit der für die Unterkombination maßgebliche Gedanke der Speicherung beschrieben worden, so daß der Kläger insoweit den Zeitrang der Anmeldung nicht beanspruchen könne. Die Revision übersieht jedoch, daß das Berufungsgericht diese Frage auf den Seiten 8 ff seines Beschlusses vom 25. Februar 1971, auf die die angefochtene Entscheidung Bezug nimmt, eingehend geprüft hat. Es hat festgestellt, daß der Durchschnittsfachmann den Anmeldungsunterlagen bereits die Verwendung mehrerer Reihen fester Auflager im stationären Gerüst und auch den Gedanken entnehmen konnte, daß sich mit den beiden Gerüsten unabhängig vom Be- und Entladen des Absetzwagens eine Speicherung der Formlingsstöße verwirklichen läßt. Verfahrensrügen hat die Revision insoweit nicht erhoben. Die tatsächlichen Feststellungen sind deshalb für den Senat bindend.

II. 1. Zur Frage der Benutzung der Unterkombination durch die angegriffene Ausführungsform hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die von der Beklagten hergestellte und vertriebene Vorrichtung mache von der geschützten Unterkombination Gebrauch. Sie diene zum Fördern von Ziegelformlingen auf dem Wege von der Strangpresse zur Trockenanlage und besitze ein festes Gerüst mit einem darauf angeordneten beweglichen Gerüst, wobei sowohl das feste Gerüst als auch das bewegliche Gerüst zwischen dem Senkrechtförderer und dem Absetzwagen angeordnet seien.

Die von der Beklagten hergestellten Vorrichtungen unterschieden sich allerdings in dreierlei Hinsicht von der Lehre der Unterkombination: Es werde kein Hängegerüst, sondern ein auf Schienen verfahrbares Gerüst benutzt, wobei die Schienen an dem Grundrahmen des festen Gerüsts angebracht seien; nicht die gesamten Auflager des Hängegerüsts, sondern nur die dem Senkrechtförderer zugewandten Enden der Auflager seien frei tragend; die Auflager des beweglichen Gerüsts seien nur horizontal, nicht aber auch vertikal beweglich und die Auflager des festen Gerüsts heb- und senkbar.

Bei den bezeichneten Unterschieden handele es sich um glatte Äquivalente zu den in der Unterkombination geschützten Merkmalen.

Die Verwendung eines Hängegerüsts habe bei der Unterkombination die Funktion, die an diesem Gerüst angebrachten Auflager beweglich zu machen, so daß die Auflager des Hängegerüsts die Formlingsstöße in horizontaler Richtung bewegen könnten. Für einen Fachmann durchschnittlichen Könnens sei es ohne weiteres ersichtlich gewesen, daß dies auch durch ein auf Schienen verfahrbares Gerüst hätte erreicht werden können; denn die in einem solchen Gerüst angebrachten Auflager seien ebenfalls geeignet, die Formlingsstöße horizontal zu bewegen.

Die frei tragende Ausgestaltung der Auflager des Hängegerüsts diene bei der Unterkombination dazu, mit den Auflagern des Hängegerüsts in den Senkrechtförderer zu fahren, so daß die Auflager des Hängegerüsts dort die Formlingsstöße übernehmen und aus dem Senkrechtförderer herausbefördern können. Es sei ohne weiteres zu erkennen,

daß dies in derselben Weise dadurch erreichbar sei, daß nur die dem Senkrechtförderer zugewandten Enden der Auflager des beweglichen Gerüsts frei tragend ausgestaltet würden. Denn nur diese Enden der Auflager sollten in den Senkrechtförderer fahren und dürften daher nicht durch Stützen behindert werden.

Schließlich habe der Durchschnittsfachmann auch erkennen können, daß die vom Patent gelehrt He- und Senkbarkeit der Auflager des Hängegerüsts gleichwirkend durch eine He- und Senkbarkeit der Auflager des festen Gerüsts jedenfalls dann ersetzt werden könne, wenn die Bewegungen der Auflager des Senkrechtförderers und beider Gerüste, so wie im Ausspruch zu I 6) des landgerichtlichen Urteils angegeben, gesteuert seien.

2. Die Revision macht demgegenüber geltend:

Die Unterkombination sei ein Unterfall des Schutzes eines allgemeinen Erfindungsgedankens. Ein allgemeiner Erfindungsgedanke könne jedoch nicht - wie das Berufungsgericht meine - mit äquivalenten Mitteln verletzt werden.

Im übrigen habe das Berufungsgericht verkannt, daß das Merkmal der "frei tragenden Auflager des Hängegerüsts" bei der angegriffenen Ausführungsform auch nicht mit äquivalenten Mitteln verwirklicht sei. Ein Schutz für eine Unterkombination, die dieses Merkmal überhaupt nicht aufweise, sei aber ausgeschlossen, da die Anmelderin dieses Merkmal nachträglich in den Anspruch aufgenommen und als wichtig bezeichnet habe. Zudem werde gerade dadurch, daß die angegriffene Ausführungsform statt der frei tragenden Auflager mehrfach abgestützte Kragarme verwende, im Gegensatz zur Lehre des Klagepatents eine fast unbegrenzte Speicherkapazität der Anlage erreicht.

3. Diese Rügen der Revision greifen im Ergebnis nicht durch.

a) Der Revision ist zuzugeben, daß sich in den Fällen, in denen im Wege der Abstrahierung der Merkmale des Erfindungsgegenstandes ein die angegriffene Ausführungsform umfassender allgemeiner Erfindungsgedanke aus dem Patentanspruch hergeleitet wird, die Frage der äquivalenten Benutzung dieses allgemeinen Erfindungsgedankens nicht stellt, wenn bei seiner Formulierung von vornherein auf die angegriffene Ausführungsform abgestellt wird, wie es der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil "Blockpedale" (GRUR 1960, 478, 479) verlangt hat. Beim Schutz einer Unter- oder Teilkombination aus Merkmalen des Patentanspruchs liegen die Dinge anders. Hier wird nicht im Wege der Abstrahierung ein dem Erfindungsgegenstand und der angegriffenen Ausführungsform übergeordneter Erfindungsgedanke formuliert, sondern geprüft, ob ein nicht sämtliche Merkmale des Patentanspruchs umfassender Erfindungsgedanke - also nur eine Unterkombination - in dem betreffenden Patent Schutz genießt und vom Beklagten benutzt wird. Bei der Prüfung der Schutzfähigkeit der Unterkombination finden die gleichen Grundsätze Anwendung, wie sie beim Schutz eines allgemeinen Erfindungsgedankens entwickelt worden sind. Bei der Frage der Benutzung der einzelnen Merkmale der Unterkombination durch die angegriffene Ausführungsform kann allerdings nicht allein darauf abgestellt werden, ob diese identisch benutzt sind, denn insoweit braucht sich die Verwirklichung der Erfindung nicht in der wörtlichen Ausführung der Erfindungsmerkmale zu erschöpfen. Deshalb hat der Senat in gleichgelagerten Fällen auch die Grundsätze der Äquivalenz herangezogen (siehe dazu das vorliegende Patent betreffende Urteil vom 5. Dezember 1968

- X ZR 55/66 - sowie die Urteile vom 27. Januar 1976
- X ZR 23/73 und vom 23. November 1976 - X ZR 20/72).

Wenn die Revision dennoch meint, die Formulierung eines allgemeinen Erfindungsgedankens müsse im vorliegenden Falle zu einer für die Beklagte günstigeren Beurteilung führen, so beruht das offenbar auf der unzutreffenden Überlegung, daß dann auch die Mittel der angegriffenen Ausführungsform einbezogen werden müßten, die eine Weiterentwicklung der Lehre des Klagepatents darstellen könnten. Der Senat hat jedoch zuletzt in seiner Entscheidung "Etikettiergerät" (GRUR 1975, 484, 486) darauf hingewiesen, daß es für die Frage der Patentverletzung unerheblich ist, ob die angegriffene Ausführungsform möglicherweise eine - erfinderische - Weiterentwicklung des Klagepatents darstellt, wenn sie ihrer Art nach von den Mitteln des Klagepatents Gebrauch macht (vgl. Benkard, Patentgesetz 6. Aufl. § 6 Rdn. 156 m.w.N.). Dieser Grundsatz gilt auch, wenn es um die Frage der Benutzung einer Unterkombination geht.

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es zur Lösung der Aufgabe der geschützten Unterkombination ausreicht, wenn nur die dem "Senkrechtförderer zugewandten Enden der Auflager" des beweglichen Gerüsts frei tragend ausgestaltet seien. Aus dieser Feststellung ergibt sich, daß bei der Verletzungsform der freitragende Teil (= Ende der Auflager) in einem wesentlichen Umfang die Funktion des entsprechenden Merkmals des Klagepatents erfüllt, während der übrige, nämlich unterstützte Teil der Auflager mit der Lösung der Aufgabe der Unterkombination nichts zu tun hat. Daher ist auch die Frage, ob insoweit eine Verbesserung vorliegt, für die vorliegende Entschei-

dung ohne Bedeutung. In dem Bereich, der für die Lösung der Aufgabe der Unterkombination wichtig ist, wird nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Merkmal des freitragenden Auflagers von der Verletzungsform benutzt. Außerhalb dieses Bereichs getroffene konstruktive Maßnahmen haben mit der Frage der Verletzung der Unterkombination und der nach einer verbesserten oder verschlechterten Ausführungsform nichts zu tun.

Soweit nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Auflager der Verletzungsform freitragend sind, findet eine identische Benutzung des entsprechenden Merkmals der geschützten Unterkombination statt. Deshalb bedarf es in diesem Umfang der Heranziehung der Äquivalenz nicht. Da die Auflager jedoch nicht in ihrer ganzen Länge freitragend sind, kann nur von einer unvollkommenen Benutzung dieses Merkmals gesprochen werden. Auf diesem Rechtsfehler beruht das Berufungsurteil aber nicht, denn die Feststellung des Berufungsgerichts, dieses Merkmal erfülle bei der Verletzungsform im wesentlichen dieselbe Funktion wie das entsprechende des Klagepatents, weil es für den entscheidenden Vorgang des Einfahrens in den Senkrechtförderer bestimmt sei, trägt das angefochtene Urteil. Der Senat ist daher nicht gehindert, eine andere rechtliche Würdigung vorzunehmen.

c) Soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Merkmale des verfahrbaren "Hängegerüsts" und der "Heb- und Senkbarkeit" der Auflager des Hängegerüsts bei der angegriffenen Ausführungsform mit glatt äquivalenten Mitteln benutzt werden, ist ein Rechtsfehler nicht zu erkennen. Die Revision hat dazu auch keine Beanstandungen vorgebracht.

.

III. Die Revision war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Richter am Bundesgerichts-
hof Dr. Hesse ist beurlaubt
und an der Unterschrift
verhindert

Ballhaus

Windisch