

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 9/68

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1970
Schwingen,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentverletzungssache

der Firma Wilhelm H [REDACTED], Isolierrohrwerk in O [REDACTED]/über
Bad K [REDACTED], Alleininhaber Ing. Wilhelm H [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma F [REDACTED] Isolierrohr- und Metallwarenwerke
Gebr. Ki [REDACTED] in Kö [REDACTED]/über Ha [REDACTED], Alleininhaberin
Dr. Auguste Ki [REDACTED] in U [REDACTED]/über Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

betreffend Patent [REDACTED]

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Schneider und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Dezember 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Faltenrohren aus thermoplastischen Kunststoffen für Elektroinstallationen. Die Klägerin hatte aufgrund eines Lizenzvertrages mit der Schutzrechtsinhaberin das ausschließliche Nutzungsrecht an dem Deutschen Bundespatent 890 865, das ein Verfahren zum Herstellen solcher Rohre betrifft. Die am 21. Januar 1941 eingereichte Patentanmeldung ist am 8. Januar 1953, die Patenterteilung am 13. August 1953 bekannt gemacht worden. Die Laufzeit des Schutzrechts hat gemäß dem Gesetz über die Verlängerung der Dauer bestimmter Patente vom 15. Juli 1951 (BGBl I 449) am 21. Januar 1964 geendet.

- 3 -

Das zunächst mit elf Schutzansprüchen erteilte Patent ist auf Antrag der Patentinhaberin durch rechtskräftigen Beschluß des Deutschen Patentamts vom 16. April 1962 auf fünf Schutzansprüche beschränkt worden, von denen der für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits allein bedeutsame Schutzanspruch 1 lautet:

"Verfahren zum Herstellen von Faltenrohren aus thermoplastischen Kunststoffen, bei dem die Kunststoffmasse zunächst in Rohrform gepreßt bzw. gespritzt und durch Einleiten von Druckluft gegen die Innenwand einer Form gepreßt wird, dadurch gekennzeichnet, daß die in Rohrform gebrachte Kunststoffmasse in eine sie umschließende, axial geteilte, innen gewellte Matrizie eingeführt wird, die absatzweise verschoben wird."

Die Klage des Inhabers der jetzigen Beklagten auf Nichtigerklärung des beschränkten Patents ist erfolglos geblieben (vgl. Urteil des erkennenden, früher als Ia-Zivilsenat bezeichneten Senats vom 21. Februar 1967 - Ia ZR 67/64 -).

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Beklagte in den Schutzzumfang des Patents während dessen Laufzeit rechtswidrig und schuldhaft eingegriffen habe.

Das Verfahren, welches die Beklagte zur Herstellung ihrer mit parallel zueinander verlaufenden Querrillen versehenen Faltenrohre anwandte, ist wie folgt zu beschreiben:



Der Kunststoff wird durch einen Extruder mit rohrförmiger Düse in Rohrform gespritzt. Die noch formbare Masse wird alsdann in einen Kanal geleitet, der durch mehrere ohne Zwischenraum aneinander liegende Kokillen oder Matrizen gebildet wird. Im Inneren der Kokillen sind die Rillen eingefräst, die schließlich dem Kunststoffrohr aufgeprägt werden sollen. Die Kokillen sind axial geteilt; die Hälften werden kurz hinter dem Extruder je von einer Seite an das noch plastische Rohr herangeführt und sodann geschlossen. Die geschlossene Kokille bewegt sich mit dem weiter wandernden Rohr mit. Jede Hälftengruppe der Kokillen läuft raupenkettenartig auf einer Bahn um, d.h. jede Kokillenhälfte wird, nachdem sich die Kokille nach Formung und Aushärtung eines ihrer Länge entsprechenden Rohrabschnittes geöffnet hat, wieder zum Extruder zurückgeführt, wo sie sich mit der korrespondierenden Hälfte erneut schließen und ein entsprechendes Rohrstück formen kann. Jede einzelne Rille der Kokillen hat in ihrem Scheitel eine Öffnung, durch welche die zwischen (innerer) Kokillenwand und Kunststoffrohr befindliche Luft abgesaugt und an dieser Stelle ein Unterdruck von 0,6 bis 0,7 Atmosphären erzeugt werden kann. Beim Wandern der geschlossenen Kokille wird eine Rille nach der anderen mit der Absaugvorrichtung in Verbindung gebracht. Die Bewegung der Kokillen verläuft deutlich langsamer als das glatte Rohr aus dem Extruder austritt. Vor dem Öffnen der Kokillen wird noch eine weitere, hier nicht näher interessierende Absaugvorrichtung in Funktion gebracht, die, wie sich aus den bei ihrer Abschaltung auftretenden Mängeln ersehen läßt, das an der gewellten Innenwand anliegende Kunststoffrohr bis zu seiner Aushärtung festhält.

Im Inneren des Rohres herrscht während des ganzen Vorganges atmosphärischer Luftdruck.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 25. Juni 1963 das bereits auf die eingeschränkte Fassung des Patentanspruchs 1 gestützte Begehren der Klägerin auf Unterlassung, auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und auf Rechnungslegung kostenfällig abgewiesen.

Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin mit Zustimmung der Beklagten den Unterlassungsanspruch wegen des zwischenzeitlichen Ablaufs des Schutzrechts und die ursprünglich auch auf die Zeit vom 1. November 1959 bis 31. März 1960 erstreckten Klageansprüche auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Rechnungslegung im Anschluß an die Angabe der Beklagten, vor dem 1. April 1960 nicht nach dem angegriffenen Verfahren gearbeitet zu haben, in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat alsdann durch Urteil vom 14. Dezember 1967 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 25. Juni 1963 aufgehoben.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin den Schaden zu ersetzen hat, der ihr dadurch entstanden ist, daß die Beklagte vom 1. April 1960 bis 21. Januar 1964 querverillte Rohre aus thermoplastischem Kunststoff nach folgendem Verfahren hergestellt, feilgehalten und/oder in Verkehr gebracht hat:

1. die Kunststoffmasse wird zunächst in Rohrform gepreßt,
2. sie wird anschließend in eine axial teilbare, innen gerillte, in ihren Teilen raupenkettenartig herangeführte, das Rohr umschließende Matrize geführt,
3. wo sie durch Absaugen der zwischen Rohr und Matrize befindlichen Luft durch Öffnungen im Scheitel jeder Rille gegen die Innenwand der mit dem Rohr sich mitbewegenden Matrize gepreßt wird,
4. während die Hälften der Matrize nach der Aushärtung des Kunststoffrohres je für sich raupenkettenartig zurückgeführt werden.

III. Die Beklagte hat der Klägerin durch Vorlage eines Verzeichnisses über die vom 1. April 1960 bis 21. Januar 1964 nach Ziff. II hergestellten Rohre, über die Empfänger (Namen und Anschrift), über die erzielten Erlöse und die einzelnen Lieferzeiten Rechnung zu legen. Der Beklagten wird jedoch nachgelassen, Namen und Anschrift ihrer Abnehmer nur einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Buchsachverständigen zu dessen Überprüfung bekanntzugeben; die durch die Einschaltung des Buchsachverständigen entstehenden Kosten hat die Beklagte zu tragen.

IV. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

V. Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die teilweise Abweisung der Klage betrifft die Ansprüche der Klägerin auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und auf Rechnungslegung, soweit diese sich auf einen Tag über den Ablauf des Klagepatents hinaus, nämlich auf den 22. Januar 1964 bezogen haben.

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie vollständige Abweisung der noch anhängigen Klageansprüche beantragt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Im Gegensatz zum Landgericht vertritt das Oberlandesgericht den Standpunkt, daß die Ansprüche der Klägerin auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und auf Rechnungslegung für den Zeitraum vom 1. April 1960 bis 21. Januar 1964 gemäß § 47 Abs. 2, § 6 PatG begründet seien, weil die Beklagte durch das von ihr zur Herstellung von quengerillten Faltenrohren aus thermoplastischem Kunststoff angewandte Verfahren den Gegenstand des Klagepatents während dessen Schutzdauer rechtswidrig und schuldhaft verletzt habe. Der hiergegen gerichteten Revision der Beklagten bleibt der Erfolg versagt.

II. 1. Das Berufungsgericht sieht im Anschluß an die Patentbeschreibung (Ergänzungsblatt zur Patentschrift S. 1, li. Sp., Z. 11 bis Z. 17) und in Übereinstimmung mit dem Landgericht sowie mit dem im Nichtigkeitsrechtsstreit ergangenen Urteil des erkennenden Senats die Aufgabe des Klagepatents in seiner eingeschränkten, nunmehr allein maßgebenden Fassung darin, ein Verfahren zur Erzeugung von Faltenrohren aus thermoplastischen Kunststoffen zu schaffen, das nicht nur die Wellung von kurzen Rohrstücken erlaubt, sondern auch die Wellung langer

54
Rohre gestattet, deren Wellung in einem - zu ergänzen ist wohl: besonderen - Arbeitsgang sonst zu umständlich und kostspielig wäre.

Zur Lösung dieser Aufgabe, so legt das Berufungsgericht dar, schlägt der Schutzanspruch 1 des Klagepatents vor, die in bekannter Weise in Rohrform gepreßte Kunststoffmasse in eine sie umschließende, axial geteilte Matrize einzuführen, sie an deren Innenwand in bekannter Weise durch Druckluft anzupressen und durch absatzweise Verschiebung dieser Matrize das Kunststoffrohr in ebensolchen Absätzen zu verformen (vgl. hierzu auch Patentbeschreibung gemäß Ergänzungsblatt S. 1, li. Sp., Z. 26 bis Z. 36; re. Sp. Z. 6 bis Z. 10).

Das Berufungsgericht betrachtet demnach als den durch die genannte Aufgabe und ihre Lösung umrissenen Gegenstand der durch den Anspruch 1 geschützten Erfindung

ein Verfahren zur Herstellung von Faltenrohren aus thermoplastischen Kunststoffen in folgenden Verfahrensschritten:

- a) die in Rohrform gebrachte, noch formbare Kunststoffmasse wird
- b) durch Einleiten von Druckluft gegen die Innenwand einer Form gepreßt,
- c) die axial teilbar und innen gewellt ist und
- d) absatzweise verschoben wird.

2. Gegen diese Bestimmung des Erfindungsgegenstandes, die sich im wesentlichen an den Wortlaut des Patentanspruchs anlehnt, bestehen keine Bedenken. Solche sind in der schriftlichen Revisionsbegründung auch nicht geltend gemacht worden. Wenn die Revision in der mündlichen Verhandlung den Erfindungsgegenstand anders gesehen hat, dann hat sie ausschließlich auf ein Ausführungsbeispiel abgestellt. Es ist jedoch unzulässig, einen Patentanspruch, der mit weniger Merkmalen eine allgemeine Lehre schützt, durch die Aufnahme eines Merkmals, das lediglich in einem Ausführungsbeispiel erscheint, auf eine engere Lehre einzuschränken (RG GRUR 1944, 72, 74).

III. Die Beklagte hat bei dem von ihr angewandten Herstellungsverfahren unstreitig von den vorgenannten Merkmalen a und c identisch Gebrauch gemacht. Die Parteien sind sich jedoch darüber uneinig, ob die Beklagte auch die beiden anderen Merkmale (b und d) benutzt hat, was das Berufungsgericht entgegen der Auffassung des Landgerichts bejaht.

IV. 1. Zur Benutzung des Merkmals b durch die Beklagte führt das Berufungsgericht im einzelnen aus:

Die Anwendung von Saugluft bei dem beanstandeten Verfahren sei gegenüber der Verwendung von Druckluft gleichwertig. Die Anwendung von Druckluft zur Verformung eines in ein Kaliberrohr eingeführten noch plastischen Kunststoffschlauches gehöre gegenüber dem Klagepatent zum Stand der Technik (DRP 675 525). Aus dem Klageschutzrecht (vgl. Ergänzungsblatt S. 1, re. Sp., Z. 19 bis 21) ergebe sich eindeutig, was im

übrigen jedem Fachmann naheliegend gewesen sei, daß es für die Verformung nicht auf die Verwendung von Druckluft, sondern lediglich auf die Erzielung eines Überdruckes im Rohrinneeren gegenüber dem Raum zwischen Rohr und Formmittel ankomme. Der Durchschnittsfachmann habe daher dem Klagepatent entnehmen müssen, daß jede Maßnahme, die im Rohrinneeren während der Verformung einen Überdruck gegenüber dem Außenraum erzeuge, zur Erreichung des Zieles, nämlich der Verformung, geeignet sei. Ein Überdruck lasse sich jedoch, wie dem Durchschnittsfachmann bekannt gewesen sei, auch dadurch erreichen, daß außerhalb des Rohres die Luft abgesaugt und damit ein Unterdruck geschaffen werde, demgegenüber sich der im Rohrinneeren befindliche atmosphärische Luftdruck als Überdruck auswirke.

Der Beklagten sei allerdings zuzugeben, daß durch die Einleitung von Druckluft theoretisch ein beliebig hoher Überdruck geschaffen werden könne, während der durch Erzeugung eines Vakuums im Rohrinneeren geschaffene Überdruck den atmosphärischen Luftdruck, d.i. eine Atmosphäre, schon theoretisch nicht überschreiten könne, aus technischen Gründen sogar niedriger sein müsse. Wie die Beklagte unbestritten vorbringe, betrage der bei ihrer Anlage im Rohrinneeren entstehende Überdruck ungefähr 0,6 bis 0,7 Atmosphären. Das ändere aber an der rechtlichen Beurteilung der Frage der Gleichwertigkeit nichts; denn weder im Klageschutzrecht noch in den die Verwendung von Überdruck zur Formung von Kunststoffrohren betreffenden Vorveröffentlichungen (DRP 675 525) werde darauf hingewiesen, daß besonders hohe Drücke zur Anwendung kommen müßten, um die beabsichtigte Verformung zu erreichen. Im Gegenteil ergebe

sich schon aus dem Umstand, daß der noch plastische Rohrstrang eine wenn auch kurze Strecke ohne Führung zu durchlaufen habe, daß der Überdruck sich in Grenzen halten müsse, da sonst das freie Rohrstück so sehr aufgebläht würde, daß es nicht mehr in die Matrize passe. Eine gewisse Vergrößerung des Innendurchmessers werde sich allerdings nicht vermeiden lassen; insoweit könne den Ausführungen des Bundesgerichtshofes im Nichtigkeitsverfahren (S. 17 des Urteils) nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Da nämlich das im Klagepatent in der eingeschränkten Fassung beschriebene Verfahren davon ausgehe, daß der Extruder ohne Unterbrechung und nicht etwa intermittierend (z.B. Vorschub in Abhängigkeit zur Stellung der Matrize) arbeite, andererseits aber die Matrize, jedenfalls solange sie in Verbindung mit dem Rohrstrang sei, also während der Formung und während des Aushärtens, auch nicht kurzzeitig stillstehen dürfe, weil dies zu einer Verdrängung und möglicherweise zur Zerstörung des nachwachsenden Rohrstranges führen würde, müsse notwendigerweise während der Formung ein wenn auch kurzer Rohrstrang frei zwischen Extruder und Matrize sein. Erst nach der Ausformung, die ja eine gewisse, meßbare Zeit in Anspruch nehme und während welcher aus diesem Grund ein wenn auch kurzes Rohrstück weiter extrudiert worden sei, könne für die Zeit der Aushärtung, die demgegenüber länger dauere, auf Stützluft umgeschaltet werden, um das nunmehr weiter gewachsene und laufend sich verlängernde freie Rohrstück nicht zu gefährden. Dieses Rohrstück müsse am Ende der Aushärtung mindestens die Länge einer Matrize haben, da die Matrize ein Rohrstück von wenigstens ihrer

eigenen Länge vorfinden müsse, wenn sie mit der Formung des nächsten Abschnittes beginnen solle. Daß während der Zeit, in welcher die volle Druckluft auf den freien Rohrstrang einwirke, dennoch keine schädliche übermäßige Aufblähung stattfinde, liege daran, daß, wie bereits im vorveröffentlichten DRP [REDACTED] [REDACTED] ausgeführt, die Ausweitung zunächst wegen der anfangs größeren Wandstärke im geringeren Maße erfolge als später, wenn die Wandstärke durch das Aufweiten bereits herabgemindert worden sei; aus diesem Grund sehe die Vorveröffentlichung (Sp. 3, Z. 20) bereits vor, daß zwischen Extruder und Formkaliberrohr das Kunststoffrohr eine kurze Strecke frei geführt und durch die Druckluft bereits etwas ausgeweitet werde.

Arbeite aber nun, so führt das Berufungsgericht weiter aus, der Durchschnittsfachmann das Klagepatent unter Verwendung von Druckluft nach, so werde er, wie die Klägerin ihrerseits unbestritten vortrage, finden, daß jedenfalls für die Verformung von thermoplastischen Kunststoffrohren mit den hier in Rede stehenden, für Elektroinstallationsrohre notwendigen Wandstärken Drücke in einer Größenordnung von unter einer Atmosphäre erforderlich seien, die sich auch durch Anwendung von Saugluft erzielen ließen. Bei dieser Erkenntnis werde der Fachmann sich um so leichter zur Verwendung von Saugluft entschließen, als damit, ohne daß dies einer erfinderischen Überlegung bedürfte, etwaige Schwierigkeiten wegen des zwischen Extruder und Matrize ohne Führung befindlichen Rohrstücks einfach dadurch vermieden würden, daß bei Anwendung von Saugluft der Überdruck nur auf das Rohrstück wirke, das sich gerade in der Matrize befinde.

Ohne Erfolg berufe sich die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf, bei ihrem Verfahren werde, etwa nach dem Prinzip eines Staubsaugers, das Kunststoffrohr mit dem Luftstrom in die gerade mit dem Absauggerät verbundene Rille hineingesaugt. Ein durchgreifender Unterschied gegenüber dem System eines Staubsaugers und der Verwendung von Überdruck im Rohrinneren sei um so weniger zu erkennen, als auch beim Staubsauger über die Reibung des Luftstromes an dem eingesaugten Gegenstand hinaus eben über diesem Gegenstand ein geringerer Druck, nämlich der vom Staubsauger erzeugte Unterdruck, herrsche, während von unten atmosphärischer Luftdruck den Gegenstand in den Staubsauger hineindrücke. Werde die Ansaugöffnung dicht abgeschlossen, so könne nichts mehr angesaugt werden, weil dann im Ansaugrohr bzw. ober- und unterhalb eines darin befindlichen Gegenstandes der gleiche Druck herrsche. Dagegen werde eine zum Verschuß des Ansaugrohres benutzte elastische Folie in das Rohr durch den äußeren Luftdruck hineingebeult werden, wie keiner näheren Ausführung bedürfe.

Beim Verfahren der Beklagten könne jedoch der Reibung der Ansaugluft an dem Rohrstrang für die Faltenbildung nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen. Solange das Kunststoffrohr glatt sei, sei nämlich gerade an der Stelle des Steges zwischen zwei Rillen in der Matrice der der Luft zur Verfügung stehende Querschnitt erheblich geringer als in der Rille selbst. Das habe zur Folge, daß gerade an dieser Stelle die Strömungsgeschwindigkeit, welche dem Querschnitt umgekehrt proportional sei, erheblich größer sei als in der zur formenden Rille, so daß, soweit Reibung in Betracht komme, das Kunststoffrohr

gerade am Steg eher zum Anliegen an die Matrizenwand gebracht werde als in der Rille selbst, weil nämlich der Luftstrom nicht lediglich, wie die Beklagte meine, das Rohr genau axial in die Matrize hineinziehe, sondern gleichzeitig an dieser Stelle der hohen Strömungsgeschwindigkeit eine besondere Saugwirkung ausübe, die mindestens an der Kante zwischen Steg und Rille, wo der Luftstrom aus der axialen Richtung wegen der im Scheitel der Rille befindlichen Absaugöffnung abgelenkt werde, zu einer Ausweitung des Rohres bis zu dessen Anliegen am Steg führe.

Im übrigen bestreite jedoch auch die Beklagte nicht, daß mindestens am Ende der Faltenbildung, wenn nämlich die Falte an der in Vorschubrichtung liegenden Rillenwand bereits anliege, nicht mehr die Reibung der Luft am Kunststoffrohr, sondern der Druckunterschied innerhalb und außerhalb des Rohres die Fertigstellung der Falte auf der der Vorschubrichtung entgegengesetzten Wand der Rille bewirke.

Die Beklagte komme auch nicht dadurch aus dem Schutzbereich des Klagepatents, daß sie die Absaugung der Luft bei jeder Rille gesondert und nacheinander vornehme. Diese nach Auffassung des Berufungsgerichts rein konstruktive Maßnahme ändere nämlich nichts daran, daß der Druckunterschied innerhalb und außerhalb des Rohres zur Formgebung verwendet werde; darauf allein aber habe es anzukommen. Im übrigen verwende die Beklagte selbst hinter der zur Formgebung verwendeten Absaugvorrichtung ein weiteres Vakuum, welches, wie das Ergebnis des in erster Instanz durchgeführten Augenscheinstermines zeige, während der Zeit der Aus-

härtung das gewellte Kunststoffrohr durch Anwendung von Überdruck im Rohrinnein in den Rillen festhalte und das mit der beim Verfahren des Klagepatents verwendeten sog. Stützluft vergleichbar sei.

Endlich sei auch dem Umstand, daß beim angegriffenen Verfahren die Extrudiergeschwindigkeit augenscheinlich über der Bewegungsgeschwindigkeit der Matrizen liege, nichts zu entnehmen, was die Beklagte aus dem Schutzbereich des Klagepatents bringen könnte. Allein durch die Verwendung von Saugluft berweise die Beklagte, daß ein schlichtes Hineinschieben des extrudierten Rohrstranges in die Formgeber nicht zu dem gewünschten Erfolg führe. Aber auch von einem "Hineinsaugen" des Stranges in die Matrize könne, so wie die Beklagte es meine, nicht gesprochen werden. Vielmehr müsse die Extrudiergeschwindigkeit eben deshalb höher sein als die Geschwindigkeit der Matrizen, weil für die Faltenbildung mehr Material verbraucht werde, als die Länge der Matrize ausmache. Auch das Hineinsaugen des Materials in die einzelne Rille führe nämlich nicht dazu, daß die Falte ausschließlich durch Dehnung des zwischen zwei Stegen der Kokille befindlichen Rohrstückes gebildet werde; vielmehr werde, da das noch plastische Material leichter gebogen als gedehnt werden könne, von der dem Extruder zugewandten Seite mehr Material an und in die Rille ohne die einer reinen Dehnung entsprechende Wandstärkenverminderung hineingezogen. Auch wenn nämlich das Kunststoffrohr an dem dem Extruder zugewandten Steg bereits anliege, könne es noch axial

verschoben werden, wie sich bereits aus der Vorveröffentlichung DRP [REDACTED] [REDACTED] ergebe, bei welcher das Material durch ein Formkaliberrohr hindurchgleite. Wäre die Faltenbildung nur auf Dehnung zurückzuführen, müßte das Material, wie keiner näheren Erörterung bedürfe, in den Rillen in seiner Wandstärke erheblich herabgesetzt sein. Andererseits könne die Faltenbildung auch nicht ausschließlich auf Biegung zurückgeführt werden. Es handele sich nämlich nicht um eine Faltenbildung, wie sie etwa beim zickzackförmigen Falten eines glatten Streifens erfolge; vielmehr müsse, da als Ausgangsmaterial ein Rohr von (angenähert) dem Durchmesser des fertig gefalteten Rohres zwischen den Rillen verwendet werde, notwendig eine gewisse Dehnung stattfinden, da der Durchmesser des fertigen Rohres im Scheitel der Rillen größer sei.

2. Diese Überlegungen des angefochtenen Urteils halten entgegen der Meinung der Revision der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe geht das Berufungsgericht davon aus, daß es sich bei der Verwendung von Saugluft bei dem von der Beklagten angewandten Verfahren zur Herstellung von querverillten Faltenrohren aus thermoplastischen Kunststoffen um ein sog. glattes patentrechtliches Äquivalent zur Verwendung von Druckluft nach Merkmal b des Anspruchs 1 des Klagepatents, mithin um ein Arbeitsmittel handelt, welches der Durchschnittsfachmann am Prioritätstage des Klagepatents (21. Januar 1941) aufgrund seiner Kenntnisse und seines Fachkönnens aus der Patentschrift

zur Lösung der dem Patent zugrunde liegenden Aufgabe ohne weiteres, d.h. ohne nähere oder besondere und damit erst recht ohne erfinderische Überlegung als gleichwirkend auffinden konnte (vgl. hierzu BGH GRUR 1969, 534, 535 f - Skistiefelverschluß - mit Rechtsprechungshinweisen).

Die Revision beanstandet zunächst allgemein, daß das Berufungsgericht die Frage, ob das angegriffene Verfahren das Kombinationsmerkmal b in glatt äquivalenter Form benutzt, ohne Beratung durch einen Sachverständigen des einschlägigen Fachgebiets beurteilt hat, obwohl hierbei schwierige strömungstechnische Probleme aufgetreten seien. Diese auf Verletzung des § 286 Abs. 1 ZPO gestützte Rüge dringt indessen nicht durch. Ein ständig mit Patentstreitsachen befaßtes Gericht ist zur Feststellung einer glatten Äquivalenz nicht gezwungen, auf Antrag einer Partei (§§ 282, 403 ZPO) oder von Amts wegen (§ 144 ZPO) Sachverständigenbeweis zu erheben, wenn es die für die Beurteilung der streitigen technischen Frage nötige Sachkunde mit hinreichenden Gründen belegt (vgl. Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl., § 47 PatG Rdn. 74 mit Rechtsprechungshinweisen; ferner Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 1968 - X ZR 67/65 vom 28. Mai 1968 - Siebroder -, S. 15). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Die Revision selbst stellt nicht in Abrede, daß das Berufungsgericht aufgrund des Vortrags der sachverständigen Parteien, der durch Vorführung von Modellen und Vorlage von Zeichnungen veranschaulicht

worden ist, den technischen Gedanken, welcher dem Merkmal b zugrundeliegt, richtig erkannt hat. Dieser Gedanke besteht, wie das angefochtene Urteil in seinen oben mitgeteilten Entscheidungsgründen im einzelnen darlegt, darin, die in Rohrform gebrachte Kunststoffmasse durch Erzielung von Überdruck im Rohrinne-
ren zu verformen. Der benötigte Überdruck soll nach dem Merkmal b durch Verwendung von Druckluft herbeigeführt werden. Die Beklagte benutzt hierzu ein anderes prinzipielles Arbeitsmittel, nämlich Saugluft.

Dieses Arbeitsmittel wäre allerdings dann, wie die Revision insoweit zutreffend bemerkt, nicht gleichwirkend im Sinne des im Merkmal b ausdrücklich empfohlenen Arbeitsmittels, wenn zum Anpressen der Kunststoffmasse an die Matrize bei dem Verfahren nach dem Klagepatent, welches hierzu selbst nichts sagt, in jedem Falle im Rohrinne-
ren ein über den atmosphärischen Luftdruck hinausgehender Überdruck und zwar ein solcher von etwa vier Atmosphären benötigt würde, der aus den vom Berufungsgericht angeführten, oben wiedergegebenen Gründen durch die Verwendung von Saugluft nicht erreicht werden kann.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht unter Hinweis auf § 286 Abs. 1 ZPO vor, daß es sich nicht mit der entsprechenden Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 24. Januar 1963, S. 3 unter Hinzuziehung eines Sachverständigen auseinandergesetzt hat. Die Behauptung ist indessen im weiteren Verlauf des Rechtsstreits gegenstandslos geworden. Ausweislich der landgerichtlichen Niederschrift über die Einnahme des gerichtlichen Augenscheins vom 5. April 1963, S. 6

bestand zwischen den Parteien Einigkeit darüber, daß die - nach dem Druckluftverfahren arbeitenden - Maschinen der Klägerin mit einem Druck von 0,25 bis über 1,0 atü fahren, je nach dem Kaliber der Rohre. Es wird in dem Protokoll ferner festgehalten, daß die von der Klägerin vorgeführten Maschinen mit etwa 0,5 atü arbeiteten. Das Protokoll enthält zwar keinen Vermerk darüber, daß es gemäß gesetzlicher Vorschrift (vgl. § 162 bzw. § 163 a Abs. 1 ZPO) den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt worden ist. Die Beklagte hätte jedoch aus einer Nichtgenehmigung des Protokolls bereits im Berufungsrechtszug nichts mehr für sich herleiten können, da sie den etwaigen Verfahrensmangel ersichtlich nicht in der nächsten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gerügt hat (vgl. § 295 Abs. 1 ZPO).

Das Berufungsgericht durfte es daher, zumal die Beklagte ausweislich des Akteninhalts nicht mehr auf ihre ursprüngliche Behauptung zurückgekommen ist, als unstreitig ansehen, daß nach dem Klagepatent mit einem inneren Überdruck von weniger als einer Atmosphäre nicht nur gearbeitet werden kann, sondern in der Praxis auch gearbeitet wird. Allein aufgrund dieser Tatsache konnte das Berufungsgericht ohne weitere Aufklärung davon ausgehen, daß die beiden hier in Rede stehenden prinzipiellen Arbeitsmittel gleichwirkend im Sinne des Merkmals b sind. Es kommt demnach auf die zusätzlichen Erwägungen, mit welchen das Berufungsgericht seine Annahme begründet, daß nur ein Überdruck von höchstens einer Atmosphäre notwendig sei, nicht mehr an. Die hier-

gegen gerichteten Angriffe der Revision, welche die Ausführungen des Berufungsgerichts für unzutreffend hält, stoßen daher ins Leere.

Im übrigen ist es für die Beurteilung der Äquivalenzfrage auch ohne Einfluß, daß Saugluft offensichtlich nicht für die Herstellung von Faltenrohren, die einen gewissen Durchmesser übersteigen, verwendet werden kann, weil in diesem Falle ein Überdruck von mehr als einer Atmosphäre benötigt wird. Es ist nicht erforderlich, daß die Verwendung von Saugluft für sämtliche Ausführungsformen geeignet ist. Denn für die Wirksamkeit des Patentschutzes eines Lösungsgedankens ist es bedeutungslos, ob eine der denkbaren Ausführungsformen mehr oder weniger versagt (vgl. RG GRUR 1936, 156, 158).

Die Revision wendet sich zu Unrecht ferner gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß es für den Durchschnittsfachmann - in Betracht kommt der mit durchschnittlichem Wissen und Können ausgestattete, mit den Grundbegriffen der Strömungstechnik vertraute Hersteller von Kunststoffrohren - am Prioritätstage des Klagepatents aufgrund seines Fachwissens und des Standes der Technik naheliegend gewesen sei, das im Merkmal b vorgesehene Arbeitsmittel Druckluft durch Saugluft zu ersetzen.

Die Feststellung, welche das Berufungsgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens getroffen hat, kann aus Rechtsgründen nicht bemängelt werden. In diesem Zusammenhang führt jedenfalls der Hinweis der Revision auf das Urteil des erkennenden Senats vom 19. Dezember 1968 - X ZR 83/64 - in dem Nich-

tigkeitsrechtsstreit betreffend das lange nach dem Klagepatent, nämlich am 15. Juli 1954 angemeldete Patent 1 016 009 nicht weiter. Nach diesem Urteil (vgl. S. 24 ff) ist die im Anspruch 1 des späteren Patents gegebene Lehre erfinderisch, beim Verfahren zum Kalibrieren im Zuge des Strangpressens von Hohlkörpern aus thermoplastischem Kunststoff, bei welchem der aus dem Pressenmundstück austretende noch plastisch verformbare Hohlkörper in einer rohrförmigen Kalibriervorrichtung unter dem Druck eines gasförmigen Mediums zum Anliegen gebracht und anschließend durch Abkühlung erhärtet wird, den Anpreßdruck zwischen dem Kunststoffhohlkörper und der Kalibriervorrichtung durch an der äußeren Mantelfläche des Hohlkörpers angreifenden Unterdruck zu erzeugen. Der Senat ist hierbei, gestützt auf das Gutachten eines allgemein anerkannten Fachmanns von der Erwägung ausgegangen, daß die Fachwelt am Prioritätstage jenes Patents durch den damaligen, also im Jahre 1954 gegebenen Stand der Technik davon abgelenkt worden sei, bei einer gleitenden Kalibrierung von Hohlkörpern aus thermoplastischen Kunststoffen das seit mehreren Jahren praktizierte, wiederholt verbesserte Druckluftverfahren durch ein Saugluftverfahren zu ersetzen. Diese Entscheidung rechtfertigt jedoch nicht den von der Revision gezogenen Schluß, daß das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, daß der Durchschnittsfachmann am Prioritätstage des Klagepatents Druckluft und Saugluft als gleichwirkende Arbeitsmittel im Sinne des geschützten Erfindungsgedankens ohne nähere Überlegung habe erkennen können, einem offenbaren technischen Irrtum zum Opfer

gefallen sei, der vom Revisionsgericht zu beachten wäre (vgl. RG GRUR 1936, 562, 564). Die Revision berücksichtigt nicht, daß der erkennende Senat in dem seinerzeitigen Urteil nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe einen wesentlichen Unterschied gerade darin gesehen hat, ob die Saugluft, wie beim Patent   , bei fortlaufender und gleitender Kalibrierung an der Innenwand eines offenen Kalibrierrohres verwendet wird oder ob die Verformung mittels Saugluft, wie dies auch beim Verfahren der Beklagten zutrifft, in einer geschlossenen Form vorzunehmen ist, bei welcher der thermoplastische Kunststoff eine gewisse, wenn auch nur ganz kurze Zeit gegen die Wandung einer Hohlform gedrückt wird.

Das Berufungsgericht ist hiernach rechtlich unangreifbar zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte bei ihrem Verfahren das prinzipielle Arbeitsmittel, welches das Merkmal b des Klagepatents beschreibt, durch ein sog. glattes patentrechtliches Äquivalent ersetzt hat. Darauf, ob die konkreten technischen Anordnungen, welche die Verwendung von Saugluft erforderlich machen, besonderer oder sogar erfinderischer Überlegungen bedurften, kommt es für die Beurteilung der Äquivalenzfrage nicht an. Selbst wenn die von der Beklagten getroffenen Maßnahmen ihrerseits eine schutzfähige Erfindung darstellen sollten, so würde dies im vorliegenden Fall nichts daran ändern, daß das angegriffene Verfahren das Merkmal b des Klagepatents als solches verwirklicht hat. Eine etwaige Erfindung wäre in diesem Falle von einem wesentlichen Erfindungsgedanken des Klagepatents abhängig und könnte ohne dessen Benutzung nicht ausgeführt werden (vgl. Benkard,

aa0, § 6 PatG Rdn. 173 ff und Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Aufl., § 6 PatG Anm. 9 und 61, beide mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen). Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht nicht auf die auf Verletzung der §§ 286 Abs. 1, 139 Abs. 1 und 2 ZPO gestützten Rügen eingegangen zu werden, mit welchen die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß eine ganze Kette in den Schriftsätzen der Beklagten aufgezählter Maßnahmen erforderlich gewesen sei, um Saugluft bei der Herstellung von Faltenrohren verwenden zu können.

V. 1. Seine Auffassung, daß die Beklagte bei ihrem Verfahren das Kombinationsmerkmal d identisch benutzt habe, hat das Berufungsgericht wie folgt begründet:

Eine philologische Auslegung des Begriffes "absatzweises Verschieben" helfe nicht viel weiter; sie lasse ihn dahin verstehen, als sollte die Kokille jeweils ein Stück (Absatz) verschoben werden, während zwischen den einzelnen Verschiebungen ein Stillstand eintrete. Aus der Beschreibung des Klagepatents in seiner eingeschränkten Fassung sei aber zunächst eindeutig zu entnehmen, daß nur während einer einzigen Verschiebung die Kokille um das zu formende Rohr geschlossen sei. Andererseits ergebe sich aus den bei Erörterung des Merkmals b angeführten Gründen, daß ein Stillstand der Matrize, solange sie um das Rohr fest geschlossen sei - nur auf diesen Zeitpunkt könne es ankommen -, weder bei Beginn noch während, noch zu Ende der Verformungsphase zu-

lässig sei, weil der Extruder ununterbrochen weiterarbeite. Die Kokille müsse also, während sie an den Rohrstrang herangeführt und geschlossen werde, bereits auf die zur Verformung notwendige Geschwindigkeit des Rohrstranges gebracht worden sein, sie dürfe ihre Geschwindigkeit erst ändern, wenn sie vom Rohrstrang wieder völlig gelöst sei.

Es müsse daher der Begriff der "absatzweisen Verschiebung" zusammen mit der schon in der ursprünglichen Beschreibung enthaltenen Angabe (S. 2, Z. 5 ff), welche in der beschränkten Fassung wiederkehre (S. 1, re. Sp., Z. 31 ff), daß die Verformung absatzweise, d.h. jeweils in Länge des Formgebers erfolgen solle, gelesen werden. So verstanden ergebe sich, daß der Begriff der "absatzweisen Verschiebung" der Matrize lediglich bedeute, daß die Matrize während der Verformung eines ihrer Länge entsprechenden Absatzes mit dem weiterwandernden Kunststoffrohr mitgeführt werde, um nach dessen Aushärtung um ihre eigene Länge zurückgeführt und von neuem auf den inzwischen extrudierten glatten Schlauch aufgesetzt zu werden.

Hiervon mache die Beklagte Gebrauch; denn auch sie führe jede einzelne Matrize wieder an ihren Ausgangspunkt zurück. Ob dies unter Anhalten, Ändern der Bewegungsrichtung oder auf einer langgezogenen elliptischen Bahn erfolge, sei für den Erfindungsgedanken des Klagepatents von untergeordneter Bedeutung, da die Form der Rückwärtsbewegung nicht Gegenstand des Schutzes sei. Allerdings schließe sich bei dem von der Beklagten verwendeten Verfahren die zurückgebrachte Matrize nicht an das von ihr soeben verformte Rohrstück unmittelbar an, weil inzwischen andere Matrizen zum Zuge

gekommen seien; jede Matrize könne aber nur den ihrer Gesamtanzahl entsprechenden Teil des ganzen Rohres verformen. Diese zweifellos konstruktiv elegantere Lösung, die insbesondere ein längeres Verweilen des geformten Rohrstückes in der geschlossenen einzelnen Matrize gestatte, sei möglicherweise erfinderisch. Sie führe jedoch die Beklagte nicht aus dem Schutzbereich des Klagepatents, da sie in gerader Linie auf dem Erfindungsgegenstand aufbaue und die dort in ihrer Lösung nicht näher beschriebene, sich aus dem Erfindungsgegenstand ergebende weitere Aufgabe, wie die Kokille nach Aushärtung des geformten Rohrstranges wieder zurückgeführt werden solle, löse. Gerade dieses Zurückbringen der Kokille zum Ausgangspunkt sei aber nicht Gegenstand der Erfindung des Klagepatents; die konstruktive Lösung dieses Problems werde darin im wesentlichen offen gelassen, so daß der Durchschnittsfachmann diese Frage durch Zurückgreifen auf ihm sonst geläufige Konstruktionsprinzipien habe lösen müssen. Die Verwendung nur einer einzigen Matrize sei im Patent nicht vorgeschrieben. Dem Landgericht sei zwar zuzugeben, daß auch nirgends die Verwendung von mehr als einer Kokille vorgesehen sei. Jedoch könne dies allenfalls für die Frage der hier nicht weiter zu untersuchenden Schutzfähigkeit des Verfahrens der Beklagten von Bedeutung sein. Nicht gefolgt werden könne dem Landgericht nämlich insoweit, als es den Begriff der absatzweisen Verschiebung mit einem ruckweise vorangehenden Verfahren gleichsetze; wie bereits ausgeführt, müsse nämlich gerade in der hier einzig interessierenden Zeit des Geschlossenseins der einzelnen Kokille eine gleichförmige Bewegung

derselben aufrechterhalten werden. Über die Art der Rückführung der Kokille nach ihrer Öffnung sei im Klagepatent, wie ausgeführt, nichts gesagt, so daß eine neuartige Lösung dieses Problems die Frage eines Eingriffes in das Schutzrecht nicht berühre, solange nur die Verformung des Rohrstranges absatzweise unter Mitwandern der Matrize vorgenommen werde.

2. Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen entscheidungserheblichen Fehler erkennen. Die Auslegung des Merkmals d durch das Berufungsgericht, welche nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsrecht zuge frei nachprüfbar ist (vgl. u.a. BGH GRUR 1964, 196, 198 - Mischer II -), ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht bei Feststellung des Gegenstandes des Klagepatents und damit auch bei Erläuterung des in Rede stehenden Merkmals an das die Nichtigkeitsklage abweisende Urteil des erkennenden Senats vom 21. Februar 1967 nicht gebunden war, wenn es sich ihm auch vorrangig als Auslegungsmittel angeboten hat (vgl. BGH aaO), setzt es sich mit seiner Auffassung entgegen der Annahme der Revision zu der genannten Entscheidung nicht in Widerspruch.

Das Berufungsgericht versteht ausweislich seiner oben mitgeteilten Entscheidungsgründe das Merkmal der absatzweisen Verschiebung, welches nach den Darlegungen des Nichtigkeitsurteils des erkennenden Senats (vgl. S. 10 f) aus der ursprünglichen Patentbeschreibung (S. 1, Z. 26 bis S. 2, Z. 12) in den neugefaßten Patentanspruch 1 übernommen worden ist, dahin, daß bei kontinuierlichem Extrudieren "die Matrize während der Verformung eines ihrer Länge entsprechenden Absatzes mit

dem weiterwandernden Kunststoffrohr mitgeführt wird, um nach dessen Aushärtung um ihre eigene Länge zurückgeführt und von neuem auf den inzwischen extrudierten glatten Schlauch aufgesetzt zu werden". In gleichem Sinne hat auch der erkennende Senat im Nichtigkeitsurteil das Merkmal d aufgefaßt. So heißt es dort auf S. 16 Abs. 2, daß bei dem Herstellungsverfahren nach dem neugefaßten Patentanspruch 1 eine hin- und hergehende Matrize verwendet werde, die im Tempo des endlos austretenden Rohres mit diesem bis zur Erstarrung des verformten Abschnitts weiterlaufe, sodann auseinanderklappe und in die Ausgangsstellung zurückgehe. Damit ist nicht bloß, wie die Revision vorbringt, ein einfaches Hin- und Herschieben der Matrize gemeint. Ein solches kommt hier schon deswegen nicht in Betracht, weil die Matrize abgeklappt werden muß. Daß unter der "hin- und hergehenden Matrize" auch nach der im Nichtigkeitsurteil vertretenen Auffassung des erkennenden Senats entsprechend der Annahme des Berufungsgerichts vielmehr eine Matrize zu verstehen ist, die mit dem austretenden Rohr mitwandert und wieder an die Ausgangsstelle zurückkehrt, ergibt sich aus den weiteren Darlegungen dieses Urteils. Es wird dort z.B. auf S. 17 zusammenfassend von dem "Weiterwandern des ganzen Rohres unter Mitverschiebung der Matrize" (vgl. aaO unter Buchst. b) und von der "Rück-Verschiebung der Matrize bis dicht an die Düse des Extruders" (vgl. aaO unter Buchst. c) gesprochen. Hinzu kommt, daß im Nichtigkeitsurteil des erkennenden Senats (vgl. dort S. 8 f), wenn auch in anderem Zusammenhang, davon die Rede ist, daß das im früheren Patentanspruch 4 beschriebene Ausführungsbeispiel

erstmals die Möglichkeit erwähne, mit einem in verschiedenen Stellungen verwendeten, d.h. nicht ortsfesten (!) Formgeber zu arbeiten, der "axial bewegbar", d.h. in Achsrichtung verschiebbar sei.

Angesichts seiner allgemeinen Fassung ist sonach für das Merkmal der absatzweisen Verschiebung, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, nur wesentlich, daß die Matrize mitwandert und alsdann zur erneuten Verwendung an die Ausgangsstellung vor der Extrudermündung zurückgeführt wird. Hinsichtlich der Zurückführung der Matrize kommt es nur darauf an, daß sie erfolgt. Über die Art und Weise der Zurückführung selbst finden sich im Klagepatent keine Angaben. Dem steht nicht entgegen, daß im Nichtigkeitsurteil des erkennenden Senats (S. 10) die Verschiebung als "das Vorwärtswandern und Zurückschnappen der Matrize" bezeichnet wird. Da mithin das Klagepatent die Art und Weise der Zurückführung auf keine bestimmte Gestaltungsform festgelegt hat, blieb es dem Fachmann überlassen, eine solche zu suchen. Wenn nun die Beklagte bei ihrem im Tatbestand dieses Urteils näher geschilderten Herstellungsverfahren mehrere Matrizen verwendete und diese raupenkettenartig umlaufen ließ, so hat auch sie entgegen der Annahme der Revision das Merkmal d des Patentanspruchs identisch benutzt, weil auch hier die einzelne Matrize absatzweise verschoben wird. An der identischen Benutzung des Merkmals würde sich auch dann nichts ändern, wenn die von der Beklagten zur Rückführung der Matrizen angeordneten Maßnahmen erfinderisch wären, was das angefochtene Urteil als möglich bezeichnet. Eine etwaige Erfindung der Beklagten wäre auch in diesem Falle vom Klagepatent abhängig.

VI. 1. Da sonach die Beklagte bei ihrem Verfahren von den vier Merkmalen des Klagepatents teils in identischer, teils in glatt äquivalenter Weise Gebrauch gemacht und demgemäß den geschützten Gegenstand rechtswidrig benutzt hat, hängt die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und die Verurteilung zur Rechnungslegung noch allein davon ab, ob sie ein Verschulden trifft. Hierzu wird im angefochtenen Urteil ausgeführt:

Die Beklagte habe in den Schutzbereich des Klagepatents fahrlässig eingegriffen. Ihre Kenntnis vom Klageschutzrecht bestreite die Beklagte selbst nicht; abgesehen davon wäre es auch fahrlässig, wenn die Beklagte als nicht unbedeutendes Unternehmen die auf ihrem Spezialgebiet anfallenden Schutzrechte nicht verfolgen würde. Eine Unklarheit über den Umfang und den Bestand des Schutzrechts aber gehe zu Lasten der Beklagten. Besondere Umstände, aus denen eine Entschuldbarkeit eines solchen Irrtums hergeleitet werden könnte, habe die Beklagte nicht vorgetragen.

2. Die Revision rügt, daß die Darlegungen des Berufungsgerichts keine Feststellung darüber enthalten, ob die Beklagte grob oder leicht fahrlässig gehandelt hat. Eine dahingehende Feststellung wäre, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (vgl. GRUR 1968, 33, 38 - Elektrolackieren -), im Hinblick auf § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG schon bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten an sich geboten gewesen. Die Beklagte ist jedoch durch die unterbliebene Feststellung des Grades der Fahrlässigkeit nicht beschwert, weil ihr durch das angefoch-

tene Urteil nicht verwehrt wird, sich bei einem etwaigen Streit über die Höhe der Schadensersatzforderung auf die vom Verletzer durch die genannte Vorschrift gewährte Vergünstigung zu berufen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 14. Juli 1969 - X ZR 17/67 - Halsrahmenhalterung -). Es besteht daher keine Veranlassung, die Feststellung entsprechend der Anregung der Revision bereits jetzt nachzuholen.

VII. Die Revision der Beklagten mußte nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Spreng

Trüstedt

Claßen

Schneider

Bruchhausen