

Bei dieser Sach- und Rechtslage hätte das Bezirksgericht die Sache an das Kreisgericht zurückverweisen müssen (vgl. OG, Urteil vom 11. August 1981 - 3 OFK 19/81 - NJ 1982, Heft 4, S. 184). Gleichzeitig hätte es das Kreisgericht wegen der weitreichenden Folgen einer gerichtlichen Entscheidung für die Beziehungen zwischen Vater und Kind darauf orientieren müssen, ein Blutgruppengutachten beizuziehen (vgl. OG, Urteil vom 8. Januar 1985 - 3 OFK 43/84 - [NJ 1985, Heft 4, S. 159]; Abschn. B II Ziff. 3 und 4 der Richtlinie Nr. 23 des Plenums des Obersten Gerichts zur Feststellung und Anfechtung der Vaterschaft vom 22. März 1967 [GBI. II Nr. 30 S. 177] i. d. F. des Änderungsbeschlusses vom 17. Dezember 1975 [GBI. I 1976 Nr. 11 S. 182]).

Die Erwägung des Bezirksgerichts, daß sich eine Zurückverweisung an das Kreisgericht verbiete, weil die Erziehungsverhältnisse ungeklärt blieben, ist unzutreffend, weil folgende Rechtslage gegeben ist: Hinsichtlich des 1981 geborenen Kindes hat das Bezirksgericht mit der Abweisung der Berufung des Verklagten rechtskräftig entschieden. In Verbindung mit dem Antrag auf Anfechtung der Vaterschaft für das 1985 geborene Kind hat der Verklagte seinen Berufungsantrag zum Erziehungsrecht für dieses Kind nicht mehr gestellt, so daß er als zurückgenommen zu betrachten ist. Folglich liegt zum Erziehungsrecht für dieses Kind gleichfalls eine rechtskräftige Entscheidung vor. Für den Fall der erfolgreichen Anfechtung der Vaterschaft für dieses Kind hat die Mutter das Erziehungsrecht gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 FGB ohnehin allein. In dem einen wie dem anderen Fall ist also davon auszugehen, daß die Klägerin das Erziehungsrecht für das Kind ausüben hat.

Mit der Berufung des Verklagten zum Erziehungsrecht und dem Antrag auf Anfechtung der Vaterschaft kann gemäß § 153 Abs. 2 ZPO die Entscheidung zum Unterhalt für die Kinder nicht rechtskräftig werden. Über den Unterhalt kann erst im Zusammenhang mit der Vaterschaftsanfechtung entschieden werden. Je nach dem Beweisergebnis und dem Ausgang des Verfahrens zur Vaterschaftsanfechtung ist der Verklagte verpflichtet, entweder für ein Kind oder für zwei Kinder Unterhalt zu zahlen. Im Zusammenhang mit der Zurückverweisung des Rechtsstreits wegen der Anfechtung der Vaterschaft ist deshalb auch insoweit eine Zurückverweisung an das Kreisgericht erforderlich, um innerhalb des Verfahrens über den Unterhalt zu entscheiden.

## Zivilrecht \* 1

§§ 28, 10 Abs. 1 Buchst. a, 12 PatG; § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO.

1. Zur Zulässigkeit einer Feststellungsklage bei Streit über die Patentbenutzung.
2. Ein Patent wird benutzt, wenn die im Erfindungsanspruch angegebenen Mittel zur Erzielung der mit der Erfindung angestrebten Wirkung eingesetzt werden. Das gilt auch dann, wenn zusätzliche Mittel verwendet werden, es sei denn, die Erfindung ist auf deren Einsparung gerichtet. Eine Patentbenutzung ist auch dann zu bejahen, wenn statt der angegebenen solche anderen Mittel eingesetzt werden, deren Funktionsgleichheit und Austauschbarkeit im Hinblick auf die erstrebte Wirkung dem Sachkundigen ohne weiteres bekannt sind.

OG, Urteil vom 13. März 1987 - 1 OPB 1/87.

Die Prozeßparteien streiten darüber, ob der Verklagte das Wirtschaftspatent „Anstrichstoffe auf der Basis von Alkydharzkompositionen“, dessen Inhaber die Kläger sind, benutzt. Es ist folgender Anspruch unter Schutz gestellt: „Anstrichstoffe auf der Basis von Alkydharzkompositionen für Unterwasser- und Wetterschutzüberzüge auf vorzugsweise Holzuntergründen aus einem Bindemittel, Trocken- und Hilfsstoffen und ggf. Pigmenten, dadurch gekennzeichnet, daß sie als Bindemittel ein Gemisch aus einem ölmodifizierten trocknenden Alkydharz und Umsetzungsprodukten von Polyisocyanaten mit Fettsäuren, Fettsäureglyceriden und/oder Fettsäure- bzw. Fettsäureglycerid-Polyalkohol-Reaktionsgemischen im Verhältnis 5 : 0,1 bis 1 : 1 enthalten.“

Der Verklagte stellt Anstrichstoffe her, deren Bindemittel aus einem ölmodifizierten trocknenden Alkydharz und

einer weiteren Komponente (Daotan) besteht, die die im Erfindungsanspruch genannten Umsetzungsprodukte, zusätzlich als Strukturbestandteil jedoch auch einen 15prozentigen Anteil an Phthalsäure enthalten.

Der Verklagte hatte als Teilvergütung einen Betrag in Höhe von insgesamt 11 700 M an die Kläger gezahlt. Später hat er jedoch den Standpunkt eingenommen, wegen des darin enthaltenen Phthalsäureanteils falle Daotan als Gemischkomponente nicht unter den Patentanspruch, so daß keine vergütungspflichtige Benutzung vorläge.

Die Schlichtungsstelle des Patentamtes ist — gestützt auf ein Gutachten der Technischen Universität — der Auffassung des Verklagten gefolgt. Sie hat dem Antrag der Kläger, festzustellen, daß der Verklagte das Patent vergütungspflichtig benutzt, in ihrem Einigungsvorschlag nicht entsprochen.

Das Bezirksgericht hat der dem Schlichtungsantrag entsprechenden Klage der Erfinder stattgegeben.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung des Verklagten hatte Erfolg.

*Aus der Begründung:*

Die Klage hat die Klärung von Streitigkeiten über die materielle Anerkennung der Erfinder zum Gegenstand. Sie unterliegt daher der Regelung des § 28 PatG. Der auf die Feststellung der Vergütungspflicht gerichtete Antrag ist gemäß § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO i. V. m. § 10 Abs. 1 Buchst. a PatG zulässig, weil nach übereinstimmenden Erklärungen der Prozeßparteien nur die Frage der Benutzung der Erfindung der Kläger durch den Verklagten und nicht auch die Höhe einer etwa zu zahlenden Vergütung strittig ist (vgl. OG, Urteil vom

8. Januar 1982 - 2 OPB 1/77 - [NJ 1982, Heft 6, S. 285; der neuerer — Ausg. B — 1982, Heft 5, S. 79]; OG, Urteil vom 12. November 1982 - 4 OPB 8/82 - [NJ 1983, Heft 2, S. 78; der neuerer — Ausg. B — 1983, Heft 3, S. 47]). Davon ist das Bezirksgericht zutreffend ausgegangen. In ihrem sachlichen Ergebnis kann der Entscheidung des Bezirksgerichts jedoch nicht gefolgt werden.

Das Bezirksgericht hat sich in Übereinstimmung mit den Klägern davon leiten lassen, daß die in der vom Verklagten verwendeten Bindemittelkomponente Daotan enthaltene Phthalsäure in bezug auf die Eigenschaften der erfindungsgemäß hergestellten Anstrichstoffe, insbesondere ihre relative Wasser- und Wetterbeständigkeit, völlig wirkungslos ist. Dieser Beurteilung wäre ohne weiteres zuzustimmen, wenn die Phthalsäure ein der Mischung zusätzlich zu den beiden der erfindungsgemäßen Lehre entsprechenden Gemischkomponenten hinzugefügter selbständiger Bestandteil wäre. Dann würde sich nämlich ergeben haben, daß der Verklagte zur Erzielung der mit der Erfindung angestrebten Wirkung alle nach der erfindungsgemäßen Lehre einzusetzenden Mittel identisch benutzt hätte, wobei das Hinzufügen eines weiteren Mittels in diesem Falle, in dem die Erfindung nicht auf die Einsparung eines dem Stand der Technik entsprechenden Mittels gerichtet war, patentrechtlich ohne Bedeutung wäre.

In Wirklichkeit ist die Phthalsäure im Daotan nicht als selbständiger Stoff enthalten; sie ist vielmehr ein durch eine Kondensationsreaktion in die Hauptkette des Makromoleküls eingebauter Strukturbestandteil. Damit erweist sich Daotan als ein chemisch anderer Stoff als die Stoffe, die im Erfindungsanspruch als Umsetzungsprodukte von Polyisocyanaten mit Fettsäuren, Fettsäureglyceriden und/oder Fettsäure- bzw. Fettsäureglycerid-Polyalkohol-Reaktionsgemischen genannt sind, weil diese Phthalsäure nicht enthalten.

Damit steht fest, daß der Verklagte mit der Verwendung von Daotan die patentgemäße Lehre nicht identisch benutzt. Fraglich kann folglich lediglich sein, ob eine äquivalente Benutzung vorliegt. Diese kann aber nicht schon dann bejaht werden, wenn mit anderen als den mit der erfinderischen Lehre offenbarten Mitteln die mit der Erfindung angestrebte Wirkung erzielt wird (vgl. OG, Urteil vom 28. November 1975 — 2 UzP 2/75 —; OG, Urteil vom 8. Januar 1982 [a. a. O.]). Voraussetzung dafür ist vielmehr, daß die im gegebenen Zusammenhang bestehende Funktionsgleichheit und Austauschbarkeit der anderen Mittel dem Sachkundigen ohne weiteres bekannt sind (vgl. auch Autorenkollektiv unter Leitung von R. Osterland, Juristisches Grundwissen für Ingenieure, Berlin 1984, S. 188).

Das bedeutet, daß diese Kenntnis ihm aus vielen prakti-