

von 14 Tagen zur Ergänzung der Berufung nicht ausreichend ist. Um die besondere Situation der Verklagten zu berücksichtigen, wäre diese Frist auf vier Wochen zu bemessen gewesen. Sofern es Hinweise dafür gegeben hätte, daß sich die Verklagte nach wie vor in stationärer Behandlung befindet und somit ihre ladungsfähige Anschrift verändert ist, wäre in entsprechender Anwendung des § 33 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO über den Rat des Kreises, Abteilung Gesundheits- und Sozialwesen, ihr Aufenthalt zu ermitteln und sie unter erneuter Fristsetzung zur Ergänzung der Berufung aufzufordern gewesen.

Selbst für den Fall, daß die Verklagte die Auflage nicht erfüllt hätte, war eine Entscheidung durch Beschluß nicht erforderlich. Das Gesetz weist nach dem Wortlaut des § 157 Abs. 2 ZPO die Abweisung der Berufung durch Beschluß als Kann-Bestimmung aus. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß das Rechtsmittelgericht eine Entscheidung nach mündlicher Verhandlung trifft. Zur Wahrung der Rechte der Verklagten, insbesondere der Gewährleistung ihres rechtlichen Gehörs, hätte das Bezirksgericht nach Ablauf der Frist zur Ergänzung der Berufung Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen müssen. In der mündlichen Verhandlung hätte das Gericht zu prüfen gehabt, inwieweit die Verklagte einer weitergehenden Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten als Prozeßpartei bedarf. So wäre sie möglicherweise darauf hinzuweisen gewesen, gemäß § 170 ZPO einen Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts zu stellen.

In der mündlichen Verhandlung wird das Bezirksgericht insbesondere das Verschulden der Verklagten hinsichtlich der ihr zur Last gelegten schweren Verletzung elterlicher Pflichten zu prüfen haben. Dazu werden alle vorhandenen Unterlagen beizuziehen sein. (*Wird ausgeführt.*)

## Zivilrecht \* 1

### §§ 10 Abs. 1 Buchst. a) 12 Abs. 2, 28 Abs. 1 und 3 PatG.

**1. Das Gericht ist bei der Entscheidung über den Schutzzumfang eines Patents an das Ergebnis des Patentprüfungsverfahrens, wie es im Erfindungsanspruch zum Ausdruck kommt, gebunden.**

**2. Zur Benutzung einer Erfindung (hier: Einrichtung zur Schweißgasversorgung), wenn ihr Gegenstand durch Anwendung teils identischer und teils äquivalenter Mittel verwirklicht wird.**

**OG, Urteil vom 19. Juli 1988 - 1 OPB 8'87.**

Der Verklagte ist Urheber der Erfindung „Einrichtung zur Schweißgasversorgung“, für die auf die Anmeldung vom 6. August 1981 ein vollständig geprüftes Wirtschaftspatent erteilt wurde.

Der Verklagte hat behauptet, der Kläger benutze bei der serienmäßigen Herstellung des Gerätes die erfindungsgemäße Lösung; zumindest sei die angewandte Lösung nach ihren technischen Merkmalen dem Erfindungsanspruch äquivalent.

Die vom Verklagten angerufene Schlichtungsstelle des Amtes für Erfindungs- und Patentwesen unterbreitete den Einigungsvorschlag, daß der Kläger Benutzer der geschützten Erfindung ist. Sie ging davon aus, daß die in den Abgangsstutzen des Druckminderers eingearbeitete Bohrung der Schneidsauerstoffdüse entspreche. Es liege somit eine äquivalente Anwendung von in der Erfindung dargelegten Mitteln vor.

Mit seiner hiergegen gerichteten Klage beantragte der Kläger, den Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle aufzuheben. Er führte hierzu aus: Die bei der Herstellung des Gerätes F. in den Abgangsstutzen eingebrachte Bohrung sei nicht mit dem erfinderischen Merkmal der Schneidsauerstoffdüse identisch. Er benutze vielmehr dieses erfindungsgemäße Merkmal nicht vollständig. Es fehle zudem im Hinblick auf die Schneidsauerstoffdüse bzw. die entsprechende Bohrung das Merkmal „in eine Anschlußhülse mit einem Gewindestück auswechselbar eingeschraubt“.

Der Verklagte beantragte Klageabweisung und trug dazu vor, entscheidend sei, daß das vom Kläger produzierte Gerät eine Einrichtung zur Schweißgasversorgung sei, die alle Merkmale des Erfindungsanspruchs zumindest in äquivalenter Form aufweise.

Das Bezirksgericht hat mit Urteil den Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle aufgehoben und zur Begründung ausgeführt: Die umstrittene technische Ausführung entspreche einem in der Anmeldung enthaltenen, bei der Patenterteilung aber ausgeschiedenen Anspruch. Damit ergebe sich zwingend, daß sie als nicht vom Schutzzumfang erfaßt beurteilt werden müsse, weil andernfalls in das Ergebnis des patentamtlichen Prüfungsverfahrens eingegriffen werde, was unzulässig sei.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Verklagten hatte Erfolg.

### *Aus der Begründung:*

Die der Entscheidung des Bezirksgerichts zugrunde liegende Rechtsauffassung trifft nicht zu.

Aus § 12 Abs. 2 PatG folgt, daß eine Erfindung dann benutzt wird, wenn ihr Gegenstand hergestellt, angewandt, angeboten oder vertrieben wird. Inwieweit das der Fall ist, bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichts zum Schutzzumfang bzw. zum sachlichen Geltungsbereich eines Patents nach dem Erfindungsanspruch, wobei eine Auslegung unter Hinzuziehung der Patentbeschreibung zulässig ist (OG, Urteil vom 23. Mai 1967 — 2 UzP 5/66 — [der neuerer — Ausg. B — 1970, Heft 5, S. 125]). Im Hinblick auf den im Zusammenhang mit dem hier zu entscheidenden Fall vom Bezirksgericht entwickelten Standpunkt ist hinzuzufügen, daß es bei der Auslegung des Anspruchs nicht schlechthin ausgeschlossen erscheint, auch Hinweise auf seinen Inhalt und Umfang daraus zu entnehmen, daß bestimmte Teile des begehrten Erfindungsanspruchs im Ergebnis des Prüfungsverfahrens ausgeschieden wurden und warum das geschah. Wenn davon aber Gebrauch gemacht werden soll, setzt das voraus, daß der gewährte Patentanspruch jedenfalls in einem gewissen Umfang unklar und damit auslegungsbedürftig ist und auch unter Heranziehung der Beschreibung nicht vollständig erfaßt werden kann. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben.

Der Erfindungsanspruch ist eindeutig formuliert, so daß aus den Unterschieden zwischen der Patentanmeldung und der Patentschrift, insbesondere dem Erfindungsanspruch, nichts herzuleiten war. Das Bezirksgericht hätte deshalb von seiner richtigen Erkenntnis ausgehend, daß es an das Ergebnis der Patentprüfung gebunden ist, unter sachlichen Gesichtspunkten prüfen müssen, ob der Kläger mit der Herstellung des Gerätes F. den Erfindungsanspruch nach dem streitbefangenen Wirtschaftspatent realisiert und damit den Gegenstand der Erfindung benutzt.

Diese Prüfung hat der Berufungssenat nachgeholt. In ihrem Ergebnis ist festzustellen, daß der Kläger erfindungsgemäß produziert. In dem von ihm hergestellten Gerät F. sind die erfinderischen Mittel teils identisch, teils in adäquater Form verwirklicht. Die damit — was unstrittig ist — realisierte Einrichtung zur Schweißgasversorgung enthält — ebenfalls unstrittig — dem Druckminderer nachgeordnet eine die Gasdurchsatzmenge bestimmende Düse, die auf Grund der Konturen der Bohrung eine Schneidsauerstoffdüse ist.

Der Senat folgt der Auffassung des Verklagten, daß eine Düse durch ihre Bohrung — nicht durch ihre äußere Gestaltung — gekennzeichnet wird, so daß der Abgangsstutzen, in den die Bohrung eingebracht ist und der in das Gehäuse des Druckminderers eingeschraubt wird, als Düse zu werten ist und sie damit in Übereinstimmung mit dem Erfindungsanspruch „auswechselbar eingeschraubt ist“. Der Unterschied zum Erfindungsanspruch besteht demnach allein darin, daß die Düse in das Gehäuse unmittelbar eingeschraubt ist und nicht in eine Anschlußhülse, die ihrerseits am Gehäuse des Druckminderers — nach dem Ausführungsbeispiel in der Patentschrift — mittels Schraubverbindung angebracht ist.

Diese unterschiedliche Anbringung der Schneidsauerstoffdüse bei dem Gerät F. im Verhältnis zum Erfindungsanspruch beurteilt der Senat als äquivalente Ausführungsform (vgl. OG, Urteil vom 13. März 1987 - 1 OPB 1/87 - [NJ 1987, Heft 5, S. 205; der neuerer — Ausg. B — 1988, Heft 7, S. 111]), weil die Funktionsgleichheit offenkundig ist und dem Sachkundigen diese unterschiedliche Verbindungsmöglichkeit von Geräteteilen wie eines Druckminderers einerseits und einer Düse andererseits mit oder ohne Zwischenstück bekannt ist.

Es handelt sich demnach bei der Herstellung des Gerätes F.