

8
für das Nachschlagewerk !

Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: PatG §§ 6, 13, 47; ZPO § 561

Rechtssatz:

1. Ein Patent ist im Verletzungsstreit vom Revisionsgericht auch dann in der Fassung zugrunde zu legen, die es im Nichtigkeitsstreit durch Teilvernichtung oder Klarstellung eines Anspruchs erhalten hat, wenn die Entscheidung des Nichtigkeitsstreites erst nach Abschluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergangen ist (Bestätigung von RG MuW 1940, 116; RGZ 63, 140; 148, 400).
2. Ist im Nichtigkeitsstreit eine Klarstellung des Patentanspruchs erfolgt, so wird die Patentbeschreibung durch die Gründe der im Nichtigkeitsstreit ergangenen Entscheidung ersetzt oder ergänzt, soweit sie sich mit der Klarstellung befassen. Zur Auslegung des klargestellten Anspruchs kann auf diese Gründe zurückgegriffen werden. Eine Auslegung des Anspruchs, die sich zu dem Sinn und Zweck der Klarstellung in Widerspruch setzt, ist unzulässig (Bestätigung von RG GRUR 1943, 123 /I27/28/, 205 /207/).

Aktenzeichen: I ZR 141/53

Urt. des BGH v. 12. 7. 1955

OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

I ZR 141/53

Verkündet am 12. Juli 1955

Zug, Justizangestellter

als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s !

In dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Karl E [REDACTED] in R [REDACTED] über
L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -
gegen

die Firma Franz B [REDACTED], Elektrotechn.
Fabrik in L [REDACTED] Krs. I [REDACTED], vertreten
durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter, die Fab-
rikanten Johann, Franz, Ernst und Hubert B [REDACTED],
ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Nastelski, Dr. Chri-
stoph, Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 31. März 1953 wird auf sei-
ne Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des mit Wirkung vom 5. November 1937 erteilten DRP 704 276. Die Patenterteilung ist am 20. Februar 1941 bekanntgemacht, die Patentschrift am 27. März 1941 ausgegeben worden. Das gemäß § 15 des Ersten Überleitungsgesetzes aufrechterhaltene Patent betrifft eine Kabelschelle. Seine Ansprüche lauten:

1. Aus zwei in der Längsrichtung eines Kabels übereinanderschiebbaren, das Kabel zwischen sich einschließenden Teilen bestehende Kabelschelle, dadurch gekennzeichnet, daß auf den sich in der Aufschubrichtung berührenden Flächen von Unterteil und Oberteil der Schelle sägezahnartige, untereinandergelegene Aussparungen vorgesehen sind, welche die Anpassung ein und derselben Kabelschelle an Kabel von verschiedenem Durchmesser ermöglichen.
2. Kabelschelle nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Führungen in der Aufschubrichtung geneigt zur Kabelachse verlaufen, derart, daß beim Aufschieben des Oberteils auf den Unterteil eine gegenseitige Annäherung beider Teile quer zur Achse des Kabels erfolgt.
3. Kabelschelle nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß Oberteil und Unterteil mit den Aufschub begrenzenden, die Führungen seitlich abschließenden Leisten versehen sind.
4. Kabelschelle nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß in der Mitte des Oberteils eine Druckschraube vorgesehen ist.

Der Beklagte hat seit Mitte Oktober 1950 metallfreie Kabelschellen aus Werkstoff hergestellt und vertrieben, die aus einem Ober- und einem Unterteil bestehen und zur Aufnahme von Kabeln verschiedenen Durchmessers geeignet sind. Die seitlichen Innenflächen des Oberteils und die seitlichen Außenflächen des Unterteils weisen in der Kabelrichtung kleine, sägezahnartige, untereinander gelegene geradlinige Aussparungen auf, die an der einen der beiden Längsseiten durch eine Leiste be-



grenzt sind. Der Oberteil soll nach der Darstellung des Beklagten bei der Montage der Schelle senkrecht zur Kabelrichtung auf den Unterteil aufgedrückt, er kann aber auch in der Längsrichtung des Kabels von der Seite her über diesen geschoben werden. Beim Abmontieren der Schelle soll er in der Längsrichtung des Kabels seitwärts von dem Unterteil abgeschoben werden. Die Schelle weist keine Druckschraube auf. Die seitlichen Begrenzungsleisten hat der Beklagte nach seiner Behauptung auf Abmahnung der Klägerin hin alsbald weggelassen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte mache sich mit der Herstellung und dem Vertrieb seiner Kabelschelle einer Verletzung des DRP 704 276 schuldig. Sie hat ihn wiederholt, erstmalig durch Schreiben vom 15. Dezember 1950 verwarnt, und beantragt:

I. den Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbestimmter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen:
zweiteilige metallfreie Schellen zum Verlegen von elektrischen Leitungen auf Wänden o. dergl. herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder sonstwie zu gebrauchen, welche
 - a) dadurch gekennzeichnet sind, daß auf den sich in der Aufschubrichtung berührenden Flächen von Unterteil und Oberteil der Schelle sägezahnartige, untereinandergelegene Aussparungen vorgesehen sind, welche die Anpassung ein und derselben Schelle an Kabel von verschiedenem Durchmesser ermöglichen,
 - b) an einer Längsseite von Ober- und Unterteil den Aufschub begrenzende, die Führung seitlich abschließende Leisten vorsehen,
2. der Klägerin unter Angabe der Stückzahl, Lieferzeit, Lieferpreise und Abnehmer über den Umfang der Zuwiderhandlung seit dem 15. Januar 1951 Rechnung zu legen,

II. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen sich aus dieser Rechnungslegung ergebenden, seit dem 15. Januar 1951 entstandenen und noch zur Entstehung gelangenden Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Er hat in Abrede gestellt, daß bei seiner Schelle von den kennzeichnenden Merkmalen des Patentes der Klägerin Gebrauch gemacht werde. Dem Rastgesperre insbesondere komme bei seiner Schelle eine andere technische Funktion zu, da die Befestigungsrichtung des Oberteils senkrecht zur Kabelachse verlaufe. Weder werde eine Druckschraube benötigt noch brauchten die Aussparungen geneigt zur Kabelachse zu verlaufen, damit ein ausreichender Anpreßdruck erzielt werde. Eine ausdehnende Auslegung des Patentes der Klägerin verbiete sich mit Rücksicht auf den vorbekannten Stand der Technik.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat das Unterlassungsgebot dahin gefaßt, es ... zu unterlassen, zweiteilige metallfreie Schellen zum Verlegen von elektrischen Kabeln von verschiedenem Durchmesser auf Wänden und dergl. herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder sonstwie zu gebrauchen, bei denen auf den sich berührenden Flächen von Unterteil und Oberteil der Schellen in Kabellängsrichtung sägezahnartige untereinandergelegene Aussparungen vorgesehen sind und die Schellenteile in Längsrichtung des Kabels und in senkrechter Richtung unter Anpassung an den Kabeldurchmesser übereinanderschierbar und in Längsrichtung des Kabels lösbar sind, insbesondere, wenn an einer Längsseite von Ober- und Unterteil den Aufschub begrenzende, die Führungen seitlich abschließende Leisten vorgesehen sind.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Der Beklagte hatte bei dem Deutschen Patentamt beantragt, das Patent 704 267 dadurch teilweise zu vernichten, daß in den Anspruch 1 zwischen den Worten "Schelle" und "sägezahnartige" die Worte "geneigt zur Kabelachse verlaufende" eingefügt werden. Der 1. Nichtigkeitsrat des Deutschen Patentamtes hat am Tage der Verkündung des oberlandesgerichtlichen Urteils auf diese Klage hin entschieden:

"Das Patent 704 276 wird dahin klargestellt, daß im Anspruch 1 in Zeile 1 zwischen die Worte "zwei" und "in" das Wort "lediglich" und in Zeile 7 zwischen die Worte "Schelle" und "sägezahnartige" die Worte "in an sich bekannter Weise" eingefügt werden. Im übrigen wird die Klage abgewiesen."

Der Anspruch 1 des Patents 704 276 lautet daher nunmehr:

"Aus zwei lediglich in der Längsrichtung eines Kabels übereinanderschiebbar, das Kabel zwischen sich einschließenden Teilen bestehende Kabelschelle, dadurch gekennzeichnet, daß auf den sich in der Aufschubrichtung berührenden Flächen von Unterteil und Oberteil der Schelle in an sich bekannter Weise sägezahnartige, untereinander gelegene Aussparungen vorgesehen sind, welche die Anpassung ein und derselben Kabelschelle an Kabel von verschiedenem Durchmesser ermöglichen."

Der Beklagte hat gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Revision eingelegt. Er erstrebt die Abweisung der Klage. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat er erklärt, er verpflichte sich,

keine zweiteiligen metallfreien Schellen herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder sonstwie zu gebrauchen, bei denen auf den sich berührenden Flächen von Unterteil und Oberteil der Schellen in Kabellängsrichtung sägezahnartige, untereinander gelegene Aussparungen vorgesehen sind und die Schellenteile in Längsrichtung des Kabels dadurch ohne besondere Maßnahmen zur Weitung des Durchmessers des oberen Schellenteils übereinanderschiebbar sind, daß eine Vorspannung des oberen Teiles nicht gegeben ist.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat der Patentschrift als Gegenstand der Erfindung des Patents 704 276 eine aus zwei Teilen bestehende, in der Längsrichtung aufschieb- bare Kabelschelle entnommen, die durch sägezahnartige Aussparungen an Ober- und Unterteil unter Vermeidung von Metallklammern, Federn oder Schrauben eine Verbindung von Ober- und Unterteil ermögliche, durch Ineinandergreifen mehrerer Zähne einen größeren Festigkeits- und Sicherheitsgrad als die bisher bekannten Schellen aufweise und die Verlegung von Kabeln mit verschiedenem Durchmesser gestatte, wobei noch durch eine seitliche Begrenzungsleiste erreicht werden könne, daß sich der Oberteil nur nach einer Seite hin von dem Unterteil abziehen lasse und ein mittengleiches Zusammenfügen von Ober- und Unterteil ermöglicht oder zumindest wesentlich erleichtert werde. Es ist der Auffassung, daß die Kabelschelle des Beklagten von diesem Gegenstand der Erfindung des Klagepatents Gebrauch mache. Sie weise sämtliche kennzeichnenden Merkmale des Klagepatents auf, diene denselben Zwecken und erziele die gleichen Vorteile, die mit der Schelle des Klagepatents erzielt würden. Daß sie durch senkrecht Aufdrücken des Oberteils auf den Unterteil eingerastet werden solle, sei nicht ausschlaggebend. Dem Benutzer stehe es frei, den Oberteil in der Längsrichtung des Kabels seitlich auf den Unterteil aufzuschieben. Ebenso sei es unerheblich, daß die Schelle des Beklagten gegenüber der des Klagepatents noch weitere Merkmale und Funktionen aufweise, insbesondere durch kleinere Aussparungen und durch das Einrasten von oben her eine leichtere und schnellere Montage ermöglicht werde als bei der Schelle des Klagepatents. Schließlich

könne es auch nicht darauf ankommen, ob durch eine gewisse Elastizität des Oberteils eine als froschschenkelartig zu bezeichnende besondere Klammerung erzielt werde, die mit diesem starken Festigkeitsgrad bei der Schelle des Klagepatents nur durch eine Druckschraube oder durch geneigt zur Kabelachse verlaufende Aussparungen zu erreichen sei. Entgegen der Meinung des Beklagten sei die Lehre des Klagepatents auch durch den Stand der Technik nicht derart vorweggenommen, daß eine engere Auslegung geboten sei.

II. Das Berufungsgericht ist bei diesen Ausführungen von der Fassung ausgegangen, die das Klagepatent im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gehabt hat. Der erkennende Senat muß indessen seiner Entscheidung das Klagepatent in der Fassung zugrunde legen, die es in dem Nichtigkeitsstreit der Parteien erhalten hat.

Der Nichtigkeitsstreit ist zwar erst am Tage der Verkündung des Berufungsurteils entschieden worden. Die dort erfolgte Klarstellung des Klagepatents muß gleichzeitig wohl vom Revisionsgericht berücksichtigt werden. Wird im Patentnichtigkeitsverfahren ein Patent teilweise vernichtet oder findet eine - insoweit einer Teilvernichtung gleichstehende - Klarstellung seiner Ansprüche statt, so wird dadurch mit rückwirkender Kraft festgestellt, welchen Inhalt das Patent in Wahrheit von Anfang an hatte. Da ein Patent von einer Behörde - früher dem Reichspatentamt, jetzt dem Deutschen Patentamt - als ein Recht von ausschließender Art mit Wirkung gegenüber jedermann erteilt wird, muß es, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, für die Frage, inwieweit Änderungen, die nach Abschluß der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz einge-

treten sind, im Revisionsrechtszug berücksichtigt werden dürfen, in gleicher Weise wie ein Gesetz beurteilt werden. Das Revisionsgericht muß daher das Patent in der Fassung, die es zur Zeit der Verhandlung vor ihm hat, ebenso seiner Entscheidung zugrunde legen, wie es ein Gesetz in der Fassung zugrunde legen müßte, die es im Wege der sog. authentischen Interpretation durch ein späteres Gesetz bekommen hat (RG MuW 1940, 116; RGZ 63, 140; 148. 400 402). Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an (vgl. BGH GRUR 1951, 70).

III. Ist hiernach nunmehr die Fassung maßgebend, die das Klagepatent im Nichtigkeitsstreit erhalten hat, so muß der Gegenstand der durch diese Fassung geschützten Erfindung festgelegt und geprüft werden, ob der Beklagte bei seiner mit der Klage angegriffenen Kabelschelle von den Mitteln dieses Erfindungsgegenstandes Gebrauch macht.

1. Die Revision glaubt, aus dem Wortlaut des neu gefaßten Anspruchs 1 des Klagepatents entnehmen zu können, daß sich der Erfindungsgegenstand nunmehr auf solche Kabelschellen beschränke, deren - mit den im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 beschriebenen Aussparungen versehenen - Teile lediglich in der Längsrichtung des Kabels übereinandergeschoben werden könnten, daß also Schellen, deren Teile sich zwar in der Längsrichtung des Kabels übereinander schieben ließen, bei denen aber der Oberteil auf den Unterteil außerdem auch senkrecht zur Kabelachse eingerastet werden könne, nicht unter den Gegenstand der Erfindung fielen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Wortlaut des Anspruchs 1 die von ihr gewünschte Auslegung nicht ausschließt. Es trifft auch

zu, daß bei der Ermittlung des Erfindungsgegenstandes von dem Wortlaut des Anspruchs auszugehen ist. Zur Erläuterung des Anspruchs sind jedoch weitere Auslegungsmittel, insbesondere die Patentbeschreibung, heranzuziehen (BGHZ 3, 365 /3707/). Ist im Nichtigkeitsstreit eine Klarstellung des Anspruchs erfolgt, so wird die Patentbeschreibung durch die Gründe der im Nichtigkeitsstreit ergangenen Entscheidung ersetzt oder ergänzt, soweit sie sich mit der Klarstellung befassen. Zur Auslegung eines klargestellten Anspruchs kann daher auf diese Gründe zurückgegriffen werden (RG GRUR 1943, 123 /I27/287/; 205 /2077/). Im vorliegenden Falle ergeben die Gründe der im Nichtigkeitsstreit der Parteien ergangenen Entscheidung, daß sich die Auslegung der Revision nicht rechtfertigen läßt. Das Patentamt hat zur Begründung der von ihm für notwendig erachteten Klarstellung des Anspruchs 1 ausgeführt: es sei bei Kabelschellen, die aus einem Schellenunterteil und einem senkrecht aufschiebbaeren Schellenoberteil bestünden, bereits bekannt gewesen, in beiden Schellenteilen mehrere sägezahnartige, untereinander liegende Aussparungen vorzusehen, um die Öffnung der Schelle verschiedenen Kabeldurchmessern anpassen zu können. Deshalb sei es geboten gewesen, im Anspruch 1 zwischen die Worte "Schelle" und "sägezahnartige" die Worte "in an sich bekannter Weise" einzufügen. Dadurch sei zum Ausdruck gebracht worden, daß die Anordnung mehrerer Sägezahnaussparungen im Schellenober- und -unterteil nur bei einer Schelle, deren Oberteil längs des Kabels auf den Unterteil aufgeschoben werde, durch das Streitpatent geschützt sei, nicht aber bei anderen Kabelschellen, also z.B. solchen, deren Oberteil senkrecht zur Kabelachse auf den Unterteil aufgeschoben werde; denn derartige Kabelschellen seien bereits bekannt gewesen und könnten nicht Gegenstand des Streitpatents sein. Um ganz eindeutig auszudrücken, daß im Anspruch 1 des Streitpatents nur eine

Kabelschelle mit längs des Kabels verschiebbarem Ober-
teil gemeint sei, sei außerdem in Zeile 1 des Anspruchs
zwischen den Worten "zwei" und "in" noch das Wort "le-
diglich" eingefügt worden. Diese Ausführungen lassen
keinen Zweifel darüber, daß Kabelschellen, deren Ober-
teil senkrecht zur Kabelachse auf den Unterteil einge-
rastet wird, von dem Gegenstand der Erfindung ausgenom-
men werden sollten. Sie bieten jedoch keinen Anhalt für
die Annahme, daß davon auch solche Schellen auszunehmen
seien, die sowohl durch seitliches Aufeinanderschieben
der Teile in der Längsrichtung des Kabels als auch durch
Einrasten des Oberteils auf den Unterteil senkrecht zur
Kabelachse geschlossen werden können. Denn dort werden
lediglich Kabelschellen, deren Oberteil längs des Kabels
auf den Unterteil aufgeschoben wird, solchen Schellen
gegenübergestellt, deren Teile durch zur Kabelachse senk-
rechtes Aufschieben des Oberteils auf den Unterteil mit-
einander verbunden werden; dagegen befaßt sich die Ent-
scheidung des Nichtigkeitssenats des Patentamts nicht
mit Kabelschellen, die sowohl auf die eine wie auch auf
die andere Art geschlossen werden können. Auch der in
der Entscheidung zur Rechtfertigung der Klarstellung her-
angezogene Stand der Technik läßt nicht die Annahme zu,
daß das Patentamt auch derartige Schellen von dem Erfin-
dungsgegenstand habe ausschließen wollen. Denn sowohl
die deutsche Patentschrift 632 510 wie auch die deutsche
Patentschrift 647 669 zeigen lediglich Schellen, die
nur durch Einrasten des Oberteils auf den Unterteil senk-
recht zur Kabelachse geschlossen werden können. Der Auf-
fassung der Revision steht im übrigen die Erwägung ent-
gegen, daß nicht einzusehen ist, welcher technische Vor-
teil gerade darin liegen sollte, daß eine Kabelschelle
sich lediglich durch seitliches Übereinanderschieben
ihrer Teile und nicht auch durch zur Kabelachse senk-
rechtes Einrasten des Oberteils auf den Unterteil schlies-

sen lasse, und daß mithin eine Auslegung des Anspruchs 1. bei der gerade auf diesen Unterschied abgestellt wird, kaum sinnvoll wäre. Durch die Neufassung des Anspruchs 1. insbesondere durch die Einfügung des Wortes "lediglich" in den Obersatz dieses Anspruchs ist hiernach zwar klar gestellt worden, daß sich der Gegenstand der Erfindung unter Ausklammerung von Kabelschellen, die durch zur Kabelachse senkrechtes Einrasten des Oberteils auf den Unterteil geschlossen werden, auf solche Kabelschellen beschränken soll, deren - mit Aussparungen der beschriebenen Art versehene - Teile seitlich in der Längsrichtung des Kabels übereinander geschoben werden. Dadurch ist aber der Erfindungsgegenstand nicht etwa darüber hinaus noch dahin beschränkt worden, daß er auch Kabelschellen ausschließt, deren Teile sich sowohl in der Längsrichtung des Kabels als auch senkrecht dazu übereinander schieben lassen.

2. Bei dieser Sachlage fällt aber die mit der Klage angegriffene Kabelschelle des Beklagten unter den Erfindungsgegenstand auch des neu gefaßten Anspruchs 1.

Im Tatbestand des angefochtenen Urteils wird hinsichtlich dieser Schelle festgestellt, daß der obere Schellenteil auf den unteren Schellenteil von oben her aufgedrückt, aber auch seitlich aufgeschoben werden könne. In den Entscheidungsgründen wird dazu noch bemerkt, daß es dem jeweiligen Gebraucher freistehe, die Verbindung der Kabelschelle durch seitliches Aufschieben des Oberteils auf den Unterteil in Längsrichtung herzustellen. Nach diesen - auf tatsächlichem Gebiet liegenden und daher für das Revisionsgericht bindenden - Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich daher bei der dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Verletzungsform um eine Kabelschelle, bei der der Oberteil so-

8

wohl seitlich in der Längsrichtung des Kabels auf den Unterteil aufgeschoben als auch senkrecht zur Kabelachse auf ihn eingerastet werden kann. Die Revision macht demgemäß geltend, die Feststellungen des Berufungsgerichts nötigten zu der Annahme, daß bei der Verletzungsform die beiden Teile in der Längsrichtung des Kabels nur unter Anwendung besonderer Maßnahmen zur Beseitigung der Vorspannung des Oberteils übereinandergeschoben werden könnten. Denn da sich der Oberteil nach diesen Feststellungen auf den Unterteil senkrecht zur Kabelachse aufdrücken lasse, müsse eine Vorspannung des Oberteils gegeben sein; eine solche Vorspannung schließe es aber aus, den Oberteil ohne Anwendung solcher Maßnahmen von der Seite her in der Längsrichtung des Kabels auf den Unterteil zu schieben.

Der Revision ist zuzugeben, daß eine Schelle dann nicht unter den Gegenstand des Klagepatents fallen würde, wenn ihre Teile sich in der Längsrichtung des Kabels nur unter Anwendung besonderer Maßnahmen zur Beseitigung der Vorspannung des Oberteils übereinanderschieben lassen und wenn der Fachmann daher die Schelle von sich aus ohne weiteres durch ein zur Kabelachse senkrecht Aufdrücken des Oberteils auf den Unterteil schließen wird, weil sich ihm diese Art der Montage infolge der Beschaffenheit der Schelle gegenüber dem seitlichen Über-einanderschieben der beiden Teile als allein zweckmäßig aufdrängt. Eine solche Schelle müßte zu den Schellen gerechnet werden, die das Patentamt durch die Klarstellung dieses Anspruchs von dem Gegenstand der Erfindung ausdrücklich ausgenommen hat. Dies muß entgegen der Meinung der Klägerin selbst dann gelten, wenn die Lösung der Schellenteile auch hier in der Weise erfolgt und erfolgen soll, daß der Oberteil in seitlicher Richtung von dem Unterteil abgeschoben wird. Das Patentamt

hat nach dem Zusammenhang der Gründe seiner Entscheidung den patentbegründenden Unterschied der Schelle des Klagepatents gegenüber dem vorbekannten Stande der Technik allein in der Besonderheit der Montage der beiden Schellenteile durch seitliches Übereinanderschieben erblickt. Es hat Kabelschellen, bei denen der Oberteil senkrecht zur Kabelachse auf den Unterteil aufgeschoben wird, ersichtlich unbedingt und ohne Rücksicht auf die Art, in der die spätere Lösung der beiden Teile erfolgen soll, von dem Gegenstand der Erfindung ausgenommen. Eine Auslegung des Klagepatents, die sich dazu in Widerspruch setzen würde, wäre unzulässig (RG GRUR 1943, 123 [127/28]; 205 [207]). Indessen wird durch diese Erwägungen der Bestand des angefochtenen Urteils nicht in Frage gestellt. Denn die Annahme der Revision, daß es sich bei der dem Berufungsurteil zugrunde liegenden Verletzungsform um eine Schelle handle, deren Teile in dem angeführten Sinne nur unter Anwendung besonderer Maßnahmen zur Beseitigung der Vorspannung des Oberteils von der Seite her übereinander geschoben werden könnten, findet in den Ausführungen des Berufungsgerichts keine Stütze. Diese Ausführungen ergeben, wenngleich das Berufungsgericht eine gewisse Elastizität des Oberteils der Verletzungsform und dadurch bedingt eine stärkere Verklammerung der beiden Teile feststellt, nichts dafür, daß bei der Verletzungsform das seitliche Übereinanderschieben der beiden Schellenteile für den Benutzer gegenüber dem Aufdrücken des Oberteils auf den Unterteil senkrecht zur Kabelachse in einer praktisch ins Gewicht fallenden Weise erschwert sei. Dazu ist auch auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils hinzuweisen, denen sich das Berufungsgericht, soweit sie die Verletzungsform beschreiben, ersichtlich angeschlossen hat und in denen ausdrücklich bemerkt wird, daß der Handwerker, der die Schelle des Beklagten ver-

wende, durch nichts gehindert werde, sie so zu befestigen, wie es in Anspruch 1 des Klagepatents vorgesehen sei, nämlich durch Übereinanderschieben der beiden Schellenteile, daß für manchen die sägezahnartigen Aussparungen eher ein Anlaß seien, die Befestigung in dieser Art vorzunehmen und die Schelle sich jedenfalls, wie die Kammer an Hand des vorgelegten Modells festgestellt habe sowohl auf die eine wie auch auf die andere Weise anbringen lasse.

Läßt sich hiernach die mit der Klage angegriffene Schelle ohne besondere Maßnahmen zur Beseitigung der Vorspannung des Oberteils durch seitliches Übereinanderschieben der beiden Teile schließen, so wird bei ihr von den erfindungsgemäßen Mitteln des neugefaßten ersten Anspruchs des Klagepatents Gebrauch gemacht, da die beiden Teile, wie unstreitig ist und auch das Berufungsgericht festgestellt hat, auf den sich in der Aufschubrichtung berührenden Flächen mit sägezahnartigen, untereinander gelegenen Aussparungen versehen sind, die die Anpassung ein und derselben Schelle an Kabel von verschiedenem Durchmesser ermöglichen. Daß die Schelle auch durch zur Kabelachse senkrecht Aufdrücken des Oberteils auf den Unterteil geschlossen werden kann, mag zwar, ebenso wie die vom Berufungsgericht mit Rücksicht auf die Elastizität des Oberteils angenommene festere Verklammerung der beiden Teile, einen zusätzlichen besonderen Vorteil gegenüber der Schelle des Klagepatents bedeuten. Eine Verletzungsform, bei der von den kennzeichnenden Merkmalen eines Patents Gebrauch gemacht wird, fällt jedoch nach anerkanntem Rechtsgrundsatz auch dann in dessen Schutzbereich, wenn sie einen zusätzlichen Vorteil aufzuweisen hat (RG MuW 1934, 452 [453]; 1937, 87 [88]; 1941, 115 [117]). Eine andere Beurteilung wäre im vorliegenden Falle nur dann geboten, wenn durch die im

Nichtigkeitsstreit erfolgte Klarstellung des Anspruchs 1 des Klagepatents auch solche Kabelschellen, deren Teile sich sowohl seitlich wie senkrecht zur Kabelachse übereinanderschieben ließen, von dem Gegenstand der Erfindung ausgenommen worden wären. Das ist nach den Ausführungen unter Ziff I 1 jedoch nicht der Fall. Daß der Beklagte in seinen Prospekten die Anweisung gegeben hat, die Schelle durch senkrechtes Aufdrücken des Oberteils auf den Unterteil zu montieren, steht der Annahme einer Verletzung des Klagepatents nicht entgegen, da es sich bei diesem um ein Sachpatent handelt und die Abnehmer, abgesehen hiervon, auch nicht verpflichtet worden sind, die Schelle nur in dieser Weise zu schließen.

VI. Hiernach mußte es im Ergebnis bei dem angefochtenen Urteil bewenden.

Der mit der Klage verfolgte Unterlassungsanspruch ist nach den §§ 6, 47 PatG begründet. Die - vom Berufungsgericht bestätigte - Fassung des Unterlassungsgebots im Urteil des Landgerichts begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Sie stellt zutreffend auf die konkrete Verletzungsform ab und schließt damit Ausführungsformen, die nach den Ausführungen unter Ziffer III 2 als erlaubt angesehen werden müßten, mit genügender Klarheit von dem Unterlassungsgebot aus. Das Berufungsgericht hat allerdings nicht ausdrücklich zur Frage der Wiederholungsgefahr Stellung genommen. Nach dem Zusammenhang der Ausführungen des angefochtenen Urteils kann aber unbedenklich angenommen werden, daß es sie für gegeben erachtet hat. Dem kann nach Lage der Sache aus Rechtsgründen schon deshalb nicht entgegengetreten

werden, weil der Beklagte bis zum Abschluß der Berufungsverhandlung bei der Auffassung verblieben ist, daß die mit der Klage angegriffene Schelle nicht in den Schutzbereich des Klagepatents eingreife. Die Revision hat insoweit auch keine Rüge erhoben. Soweit der Beklagte aus der von ihm in der Revisionsinstanz abgegebenen Verpflichtungserklärung den Wegfall der Wiederholungsgefahr herleiten will, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, das vom Revisionsgericht nach § 561 ZPO nicht beachtet werden kann. Die in dem Nichtigkeitsstreit der Parteien stattgefundene Klarstellung des Anspruchs 1 des Klagepatents ist für die Beurteilung der Frage der Wiederholungsgefahr ohne Bedeutung.

Schließlich sind auch die Anträge auf Verurteilung zur Rechnungslegung sowie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten begründet (§ 47 Abs 2 PatG). Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht ein Verschulden des Beklagten bejaht, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision hat auch insoweit keine Rüge erhoben. Die im Nichtigkeitsstreit erfolgte Klarstellung des ersten Anspruchs gibt zu einer abweichenden Beurteilung der Verschuldensfrage keinen begründeten Anlaß.

Die Revision ist nach alledem unbegründet und war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Nastelski

Christoph

Nörr

BR Dr. Weiß ist durch Urlaub und Ortsabwesenheit an der Unterschriftsleistung verhindert.
Wilde