

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

46
2543 009

ZFO § 561 Abs. 1

In der Revisionsinstanz können Ansprüche aus einer erst nach der letzten Tatsachenverhandlung bekanntgemachten Patentanmeldung nicht geltend gemacht werden, sofern nicht eine Ausnahmesituation entsprechend BGHZ 3, 365 gegeben war.

BGH, Urt. v. 28. November 1963 - Ia ZR 119/63 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Verkündet
am 28. November 1963
Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Otto A. [REDACTED] in An [REDACTED]/Rh [REDACTED],
Ko [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma D. [REDACTED]-P. [REDACTED]-Werk GmbH. in Be [REDACTED]-Gl [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer,
den Kaufmann Lothar J. [REDACTED] und den Oberingenieur
Heinrich St. [REDACTED], ehenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. November 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Bock, Dr. Spengler, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

- I. Der in der Revisionsinstanz neu verlesene Haupt-
antrag der Klägerin wird als unzulässig abgewie-
sen, soweit er über den Hilfsantrag hinausgeht.
- II. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 9. Januar 1962 wird mit nachstehenden Maß-
gaben zurückgewiesen:

1. Der mit der Klage verfolgte Unterlassungsanspruch (Ziffer I 1 des vorbezeichneten Urteils) ist in der Hauptsache erledigt.
2. Das vorbezeichnete Urteil erhält folgende Fassung:

Zu Ziffer I 2:

Die Beklagte wird verurteilt, darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie Rolläden aus plastischem Material (Kunststoff), dessen Elemente sich aus einem stabförmigen und einem kastenförmigen Teil zusammensetzen und miteinander zusammengreifen, wobei an dem stabförmigen Teil des Rolladenelements ein verbreitertes Kopfstück vorgesehen ist, das in den kastenförmigen Teil verstellbar und in Höhenrichtung der Elemente verschiebbar hineinragt und von den Randpartien des kastenförmigen Teils unterfaßt wird, gewerbsmäßig hergestellt, feilgehalten, in Verkehr gebracht oder gebraucht hat, bei denen das Kopfstück in Querrichtung zu dem stabförmigen Teil nach beiden Seiten verlaufende, in verschiedener Höhe von dem stabförmigen Teil abgehende Ansätze aufweist und die Randpartien des kastenförmigen Teils in gleichem Sinn in verschiedenen Höhen liegen, wobei der auf der Außenseite des Rolladens befindliche Ansatz und die dazu gehörende Randpartie so gebogen sind, daß sie sich miteinander verhaken, insbesondere wenn

- a) auch der höherliegende Ansatz des stabförmigen Teils und die ihm zugeordnete Randpartie des kastenförmigen Teils bei frei herabhängenden Rolladen aufeinander aufliegen
- und / oder



b) der kastenförmige Teil an dem oberen Ende entsprechend den verschiedenen Höhen der Randpartien an dem unteren Ende des kastenförmigen Teils unterschiedlich hoch abgesetzt ist

und / oder

c) der kastenförmige Teil durch einen oder mehrere Querstege versteift ist,

unter Angabe der Lieferzeiten, Liefermengen, Abnehmer und Preise, und zwar für die Zeit vom 20. Oktober 1959 bis zum 31. Dezember 1959 gegenüber der Firma H. Friedrich J. [REDACTED] KG in B. [REDACTED]-G. [REDACTED] bei K. [REDACTED] und für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis einschließlich 17. Oktober 1962 gegenüber der Klägerin.

Zu Ziffer II:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist,

1. der Firma H. Friedrich J. [REDACTED] KG in B. [REDACTED]-G. [REDACTED] bei K. [REDACTED] allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vom 20. Oktober 1959 bis zum 31. Dezember 1959 begangenen Handlungen der unter Ziffer I 2 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird,
2. der Klägerin allen Schaden zu ersetzen,
 - a) der der Firma H. Friedrich J. [REDACTED] KG in B. [REDACTED]-G. [REDACTED] bei K. [REDACTED] durch die vom 1. Januar 1960 bis zum 21. April 1960 begangenen Handlungen der unter Ziffer I 2 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird,

- 46
- b) der ihr (der Klägerin) durch die seit dem 22. April 1960 bis zum 17. Oktober 1962 begangenen Handlungen der unter Ziffer I 2 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird.

III. Von den Kosten der Revisionsinstanz werden der Klägerin 2/3 und der Beklagten 1/3 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Inhaberin des am 18. Oktober 1956 unter Beanspruchung der Prioritäten der Anmeldungen in Italien vom 31. Oktober 1955 und 3. Februar 1956 angemeldeten, am 2. Juli 1959 eingetragenen und nach Erlass des Berufungsurteils, nämlich am 18. Oktober 1962 abgelaufenen Gebrauchsmusters Nr. 1 791 378. Sie hat das Gebrauchsmuster, das einen Rolladen aus plastischem Material (Kunststoff) betrifft, und die aus der Verletzung des Schutzrechts hergeleiteten Schadensersatzansprüche für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis 21. April 1960 an dem zuletzt genannten Tage von der ursprünglichen Inhaberin, der Firma H. Friedrich J. KG in B-G, erworben und ist an deren Stelle mit Einwilligung der Beklagten als Hauptpartei in den vorliegenden Rechtsstreit eingetreten.

Die Schutzansprüche des Gebrauchsmusters lauteten:

1. Rolladen aus plastischem Material (Kunststoff), dessen Elemente sich aus einem stabförmigen und aus einem kastenförmigen Teil zusammensetzen und miteinander zusammengreifen, wobei an dem stabförmigen Teil des Rolladenelementes ein verbreitertes Kopfstück vorgesehen ist, das in das kastenförmige Teil verschieb- und verstellbar hincinragt und von den Randpartien des kastenförmigen Teiles unterfaßt wird, dadurch gekennzeichnet, daß das Kopfstück (3) in Querrichtung zu dem stabförmigen Teil nach beiden Seiten verlaufende Ansätze (3a, 3b) aufweist, die beide entgegengesetzt zu den gebogenen Randpartien (5a, 5b) des kastenförmigen Teiles (2) verlaufen und die Schlitzränder des kastenförmigen Teiles (2) unter der Wirkung des Gewichtes des Rolladens zusammenziehen.
2. Rolladen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die querlaufenden Ansätze (3a, 3b) in verschiedener Höhe von dem stabförmigen Teil (2) abgehen und die gebogenen Ränder (5a, 5b) des kastenförmigen Teiles entsprechend in verschiedenen Höhen enden.

3. Rolladen nach den Ansprüchen 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der kastenförmige Teil (2) an dem oberen Ende auf beiden Seiten unterschiedlich hoch angesetzt ist.
4. Rolladen nach den Ansprüchen 1 - 3, dadurch gekennzeichnet, daß der kastenförmige Teil durch einen oder mehrere Querstege versteift ist.

Die Beklagte stellte während der Laufdauer des Klagegebrauchsmusters Rolläden aus Kunststoff her und vertrieb sie. Diese Rolläden bestehen aus einer Mehrzahl unter sich gleicher Elemente, die sich aus einem stab- und aus einem kastenförmigen Teil zusammensetzen. Der stabförmige Teil eines Elements ragt in den kastenförmigen Teil des benachbarten Elements verschwenkbar und verschiebbar hinein. Der stabförmige Teil hat ein verbreitertes Kopfstück, das von den Randpartien des kastenförmigen Teils des benachbarten Elements unterfaßt wird, d.h. die Randpartien des kastenförmigen Teils befinden sich unterhalb des verbreiterten Kopfstücks. Das Kopfstück besteht aus Ansätzen, die auf beiden Seiten des stabförmigen Teils quer zu ihm angeordnet sind. Die das Kopfstück bildenden Ansätze verlaufen entgegengesetzt zu den gebogenen Randpartien des kastenförmigen Teils; denn die Ansätze sind nach außen, die Randpartien nach innen gebogen. Auf der Außenseite des Rolladens ist die Biegung des Ansatzes und der Randpartie über den rechten Winkel hinaus so weit angelegt, daß sich die benachbarten Elemente an dieser Stelle bei frei fallendem Rolladen jeweils miteinander paarweise verhaken. Der andere, an der Innenseite des Rolladens befindliche Ansatz am Kopfstück des stabförmigen Teils und die ihm entsprechende Randpartie des kastenförmigen Teils verlaufen etwa parallel zueinander. Bei den ursprünglichen Ausführungsformen der Beklagten nach deren am 8. Oktober 1959 eingetragenen Gebrauchsmuster Nr. 1 797 455 stand auch dieser Ansatz des stabförmigen Teils - wie die Klägerin behauptet hat - mit der

entsprechenden Randpartie des kastenförmigen Teils in formschlüssiger Berührung. Die späteren Ausführungsformen der Beklagten, insbesondere die nach dem Modell "Lifty-Lux", vermeiden jedoch diese Berührung, der Abstand zwischen dem Ansatz eines Elements und der Randpartie des sich nach unten anschließenden Elements beträgt bei ihnen vielmehr 1 bis 2 mm. Bei keiner der Ausführungsformen der Beklagten sind aber der Ansatz und die Randpartie auf der Innenseite des Rolladens so weit gekrümmt, daß sie sich bei frei hängenden Rolladen miteinander verhaken können. Im übrigen sind bei den Ausführungsformen der Beklagten die Ansätze am Kopfstück so angeordnet, daß sie in verschiedener Höhe von dem stabförmigen Teil abgehen. Dementsprechend enden die Randpartien des kastenförmigen Teils in verschiedenen Höhen. Bei den Rolladenelementen der Beklagten ist ferner der kastenförmige Teil an dem oberen Ende auf beiden Seiten unterschiedlich hoch abgesetzt und durch zwei Querstege versteift.

Die Klägerin, deren Rechtsvorgängerin die Beklagte mit Schreiben vom 17. Oktober 1959 verwarnt hat, ist der Auffassung, daß diese durch die Herstellung und den Vertrieb der beschriebenen Rolläden das Gebrauchsmuster Nr. 1 791 378 während dessen Gültigkeit schuldhaft verletzt habe. Sie hat mit der Klage von der Beklagten Unterlassung und Rechnungslegung sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht verlangt. Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, hat einen Eingriff in das Schutzrecht bestritten.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 5. Juli 1960 die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach Vernehmung eines Zeugen und Einholung eines Sachverständigengutachtens des Direktors beim Deutschen Patentamt a.D. Dr.-Ing. Hugo Di [REDACTED] durch Urteil vom 9. Januar 1962 die landgerichtliche Entscheidung abgeändert und gemäß dem zuletzt gestellten Klageantrag

I. die Beklagte verurteilt,

1. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, Rolläden aus plastischem Material (Kunststoff), dessen Elemente sich aus einem stabförmigen und einem kastenförmigen Teil zusammensetzen und miteinander zusammengreifen, wobei an dem stabförmigen Teil des Rolladenelements ein verbreitertes Kopfstück vorgesehen ist, das in den kastenförmigen Teil verstellbar und in Höhenrichtung der Elemente verschiebbar hineinragt und von den Randpartien des kastenförmigen Teils unterfaßt wird, gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in den Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen, bei denen das Kopfstück in Querrichtung zu dem stabförmigen Teil nach beiden Seiten verlaufende, in verschiedener Höhe von dem stabförmigen Teil abgehende Ansätze aufweist und die Randpartien des kastenförmigen Teils im gleichen Sinn in verschiedenen Höhen liegen, wobei der auf der Außenseite des Rolladens befindliche Ansatz und die dazugehörige Randpartie so gebogen sind, daß sie sich miteinander verhaken,

insbesondere wenn

- a) auch der höher liegende Ansatz des stabförmigen Teils und die ihm zugeordnete Randpartie des kastenförmigen Teils bei frei herabhängendem Rolladen aufeinander aufliegen
und / oder
 - b) der kastenförmige Teil an dem oberen Ende entsprechend den verschiedenen Höhen der Randpartien an dem unteren Ende des kastenförmigen Teils unterschiedlich hoch abgesetzt ist,
und / oder
 - c) der kastenförmige Teil durch einen oder mehrere Querstege versteift ist;
2. darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfange die Beklagte Handlungen der unter I 1 gekennzeichneten Art begangen hat, unter Angabe der Lieferzeiten, Liefermengen, Abnehmer und Preise, und zwar
 - a) für die Zeit bis zum 31. Dezember 1959 gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin

- (Firma H. Friedrich J. [REDACTED] KG.) und
b) für die nachfolgende Zeit gegenüber der
Klägerin.

II. Festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist,

1. der Rechtsvorgängerin der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die bis zum 31. Dezember 1959 begangenen Handlungen der unter I 1 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird;
2. der Klägerin allen Schaden zu ersetzen,
 - a) der deren Rechtsvorgängerin durch die vom 1. Januar 1960 bis zum 21. April 1960 begangenen Handlungen der unter I 1 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird;
 - b) der dieser durch die seit dem 22. April 1960 begangenen Handlungen der unter I 1 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des klagenabweisenden Urteils des Landgerichts.

Die Klägerin berücksichtigt bei ihren Anträgen den zwischenzeitlichen Ablauf des Gebrauchsmusters Nr. 1 791 378. Sie stützt ihre Ansprüche nunmehr auch auf die ebenfalls auf sie von der Firma H. Friedrich J. [REDACTED] KG übertragenen Rechte aus der Patentanmeldung Nr. 1 145 342 vom 18. Oktober 1956. Diese Anmeldung, mit der die Priorität der Anmeldung in Italien vom 3. Februar 1956 beansprucht wird, ist am 14. März 1963 mit nachstehenden Patentansprüchen bekannt gemacht worden:

1. Rolladen aus Kunststoffstäben, die jeweils einen dünnwandigen kastenförmigen Hauptteil besitzen, der oben etwa mittig einen durchgehenden, in seinem unteren Teil flachen Steg mit einer oberen Verbreiterung trägt, die durch einen Schlitz in einen etwa die Höhe des Steges aufweisenden Längshohlraum des kastenförmigen Hauptteils des nächstoberen Stabes eingeführt und von den verschiedenen

hoch endenden Schlitzrändern unterfaßt ist, dadurch gekennzeichnet, daß die Verbreiterung aus nach beiden Seiten von dem flachen Teil des Steges (2) abstehenden, in verschiedenen Höhen liegenden Ansätzen (3a; 3b) gebildet ist.

2. Rolladen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Schultern (1a; 1b) des kastenförmigen Hauptteils (1) derart abgesetzt sind, daß sie den Schlitzrändern (5a; 5b) höhenmäßig angepaßt sind, um bei geschlossenem Rolladen ein Aufsitzen der Schlitzränder (5a; 5b) auf dem kastenförmigen Hauptteil (1) zu erreichen.
3. Rolladen nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Ansätze (3a; 3b) und die Schlitzränder (5a; 5b) hakenförmig ineinandergreifen.

Die Klägerin, die der Beklagten die gegenständliche Verletzung des angemeldeten Patents zur Last legt, beantragt nunmehr,

die Revision der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Entscheidungsformel des angefochtenen Urteils unter I 2 und unter II 2b folgende Fassung erhält:

I. Die Beklagte wird verurteilt

2. darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfange die Beklagte Handlungen der unter I 1 gekennzeichneten Art begangen hat unter Angabe der Lieferzeiten, Liefermengen, Abnehmer und Preise, und zwar für die Zeit bis zum 31. Dezember 1959 gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin (Firma H. Friedrich Jennes KG.) und für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis zum 17. Oktober 1962 sowie ab 14. März 1963 gegenüber der Klägerin.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist,

1.,

2. der Klägerin allen Schaden zu ersetzen,

a),

- b) der dieser durch die in der Zeit vom 22. April 1960 bis zum 17. Oktober 1962 und seit dem 14. März 1963 begangenen Handlungen der unter I 1 gekennzeichneten Art entstanden ist oder noch entstehen wird.

Hilfsweise beantragt die Klägerin,

die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Entscheidungsformel des angefochtenen Urteils wie folgt gefaßt wird:

I. 1. Der Unterlassungsanspruch wird für erledigt erklärt.

2. Die Beklagte wird verurteilt, darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie Rolladen aus plastischem Material (Kunststoff), dessen Elemente sich aus einem stabförmigen und einem kastenförmigen Teil zusammensetzen und miteinander zusammengreifen, wobei an dem stabförmigen Teil des Rolladenelements ein verbreitertes Kopfstück vorgesehen ist, das in den kastenförmigen Teil verstellbar und in Höhenrichtung der Elemente verschiebbar hineinragt und von den Randpartien des kastenförmigen Teils unterfaßt wird, gewerbsmäßig hergestellt, feilgehalten, in Verkehr gebracht oder gebraucht hat, bei denen das Kopfstück in Querrichtung zu dem stabförmigen Teil nach beiden Seiten verlaufende, in verschiedener Höhe von dem stabförmigen Teil abgehende Ansätze aufweist und die Randpartien des kastenförmigen Teils in gleichem Sinn in verschiedenen Höhen liegen, wobei der auf der Außenseite des Rolladens befindliche Ansatz und die dazu gehörende Randpartie so gebogen sind, daß sie sich miteinander verhaken, insbesondere wenn

- a) auch der höherliegende Ansatz des stabförmigen Teils und die ihm zugeordnete Randpartie des kastenförmigen Teils bei frei herabhängendem Rolladen aufeinander aufliegend.
und / oder
- b) der kastenförmige Teil an dem oberen Ende entsprechend den verschiedenen Höhen der Randpartien an dem unteren Ende des kastenförmigen Teils unterschiedlich hoch abgesetzt ist
und / oder
- c) der kastenförmige Teil durch einen oder mehrere Querstege versteift ist,
unter Angabe der Lieferzeiten, Liefermengen, Abnehmer und Preise, und zwar für die Zeit bis zum 31. Dezember 1959 gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin und für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis einschließlich 17. Oktober 1962 gegenüber der Klägerin.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist,

- 1. der Rechtsvorgängerin der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vom 20. Oktober 1959 bis zum 31. Dezember 1959 begangenen Handlungen der unter Ziffer I 2 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird,
- 2. der Klägerin allen Schaden zu ersetzen,
 - a) der deren Rechtsvorgängerin durch die vom 1. Januar 1960 bis zum 21. April 1960 begangenen Handlungen der unter Ziffer I 2 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird,
 - b) der ihr (der Klägerin) durch die seit dem 22. April 1960 bis zum 17. Oktober 1962

begangenen Handlungen der unter Ziffer I 2 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte stimmt der Erledigungserklärung zu. Sie beantragt im Übrigen, die Klage auch insoweit abzuweisen, als sie in der Revisionsinstanz erweitert worden ist.

Entscheidungsgründe:

I. Der ursprünglich allein aus den §§ 15 Abs. 1, 5 GebrMG hergeleitete Unterlassungsanspruch der Klägerin, der - wie die späteren Ausführungen zu dem Schutzzumfang des Klagegebrauchsmusters und den Klageansprüchen auf Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten (vgl. § 15 Abs. 2 Satz 1 GebrMG) zeigen werden - zunächst gerechtfertigt gewesen ist, ist mit Ablauf des Klagegebrauchsmusters am 18. Oktober 1962 entfallen. Der Umstand, daß das Klagegebrauchsmuster infolge Zeitablaufs an dem genannten Tage und damit nach Schluß der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz erloschen ist, muß nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz und Patentanwaltsgesetz, 4. Aufl., § 11 GebrMG Rdn. 8, § 47 PatG Rdn. 89 mit weiteren Hinweisen) vom Revisionsgericht beachtet werden. Das hat zur Folge, daß der ausschließlich in die Zukunft wirkende Unterlassungsanspruch abgewiesen werden muß, wenn er nicht für erledigt erklärt wird. Die Klägerin kann diese Folge nicht dadurch abwenden, daß sie den Unterlassungsanspruch nunmehr erstmals auf die am 14. März 1963, mithin nach Beendigung der Tatsacheninstanz bekanntgemachte Patentanmeldung Nr. 1 145 342 stützt und demnach den vorläufigen Patentschutz nach den §§ 47 Abs. 1, 6 Satz 1, 30 Abs. 1 Satz 2 PatG begehrt. Bei der genannten Patentauslegeschrift

handelt es sich um neues tatsächliches Material, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO). Hinzu kommt, daß durch die Einführung der Patentanmeldung in den Rechtsstreit die Klagegrundlage wesentlich verändert, d.h. neu gestaltet würde. Der von der Klägerin berufene, in gefestigter Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz, daß die nach Schluß der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz eingetretene Veränderung der Patentlage in der Revisionsinstanz beachtet werden muß, hat, soweit ersichtlich, regelmäßig nur in den Fällen Anwendung gefunden, in denen anstelle eines vorläufigen Patentschutzes nach § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG ein endgültiger Patentschutz gewährt oder versagt worden oder in denen das Patent vernichtet, teilvernichtet, klargestellt oder beschränkt worden oder in denen das Patent erloschen ist (vgl. die einschlägigen Rechtsprechungshinweise bei Benkard, aaO, § 47 Rdn. 89). Entsprechendes gilt auch für eine Veränderung der Gebrauchsmusterlage (vgl. Benkard aaO). In den aufgezählten Fällen war die Klage von vornherein auf das Patent gestützt worden, es hatte sich jedoch während des Rechtsstreits die Patent- und damit die Klagegrundlage geändert. In der von der Klägerin angeführten, in BGHZ 3, 365 veröffentlichten Entscheidung konnte der dortige Kläger seine Unterlassungs-, Rechnungslegungs- und Schadensersatzansprüche in den Tatsacheninstanzen nur auf § 1 UWG und § 826 BGB stützen, weil er wegen der Kriegsverhältnisse, des Zusammenbruchs des deutschen Patentwesens und der Schließung des Reichspatentamts im Jahre 1945 einen Patentschutz für seine bereits im Jahre 1939 angemeldete Erfindung zunächst nicht hatte erlangen können. Ein solcher Schutz war ihm erst nach der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsverfahrens auf Grund von § 20 Abs. 2 Erst ÜbLG durch Veröffentlichung der Patentschrift gewährt worden. Diesen Umstand hat der frühere Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der angeführten Entscheidung allerdings berücksichtigt. Nach Auffassung des er-

kennenden Senats ist es aber nicht angängig, dieser Entscheidung, die eine Regelung für eine Ausnahmesituation, nämlich für die patentamtslose Zeit traf, zu entnehmen, daß das Revisionsgericht eine erst nach der letzten Tatsachenverhandlung bekanntgemachte und daraufhin in den Rechtsstreit eingeführte Patentanmeldung entgegen der Vorschrift des § 561 Abs. 1 ZPO auch in Fällen berücksichtigen dürfe, die diesen Ausnahmecharakter nicht aufweisen. Die Patentanmeldung Nr. 1 145 342 muß somit als Grundlage für den Unterlassungsanspruch ausscheiden. Der Hinweis der Klägerin auf § 54 PatG geht in diesem Zusammenhang fehl. Diese Vorschrift hat die für das Revisionsverfahren maßgebenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht geändert und insbesondere den Geltungsbereich der Bestimmung des § 561 Abs. 1 ZPO nicht eingeschränkt. Die Meinung der Klägerin, § 54 PatG nötige dazu, eine erst nach der letzten Tatsachenverhandlung bekanntgemachte Patentanmeldung noch in der Revisionsinstanz geltend zu machen, wenn ein Rechtsverlust für den Anmelder vermieden werden solle, trifft nicht zu. Abgesehen davon, daß § 54 PatG sich nur auf die Geltendmachung von Patenten und nicht auf die des vorläufigen Schutzes aus einer bekanntgemachten Patentanmeldung bezieht (vgl. Benkard aaO zu § 54 PatG Rdn. 4 m.w.Nachw.), könnte der Anmelder, wenn er auf Grund der Anmeldung eine weitere Klage erhebt, in Hinblick auf § 561 Abs. 1 ZPO für sich in Anspruch nehmen, daß er ohne Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, sie in dem früheren Rechtsstreit geltend zu machen.

Konnte hiernach der Unterlassungsanspruch nicht auf die Patentanmeldung Nr. 1 145 342 gestützt werden, so war er entsprechend der für diesen Fall hilfsweise abgegebenen Erklärung der Klägerin, der die Beklagte zugestimmt hat und die nach ständiger Rechtsprechung aus den eingangs angeführten Gründen auch in der Revisionsinstanz statthaft ist (vgl. hierzu insbesondere RGZ 148, 400, 403), für in der Hauptsache erledigt zu erklären.

Mit Rücksicht auf § 561 Abs. 1 ZPO kommt die Patentanmeldung Nr. 1 145 342 im gegenwärtigen Rechtsstreit auch als Grundlage für die Anträge der Klägerin auf Verurteilung der Beklagten zur Rechnungslegung und Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht nicht in Betracht. Soweit die Klägerin, die keine Anschlußrevision eingelegt hat, diese Anträge in ihrem Hauptantrag im Hinblick auf die Patentanmeldung durch Verschiebung der zeitlichen Grenze über ihre dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden, jetzt mit dem Hilfsantrag wiederholten Anträge hinaus erweitert hat, waren sie als unzulässig abzuweisen.

II. 1. Landgericht und Berufungsgericht sind sich darüber einig, daß die Beklagte von dem Gegenstand des Klagegebrauchsmusters keinen Gebrauch gemacht hat. Das Berufungsgericht vertritt jedoch im Gegensatz zu dem Landgericht die Auffassung, daß den Schutzansprüchen 1 und 2 des Klagegebrauchsmusters ein allgemeiner Raumformgedanke entnommen werden könne, den die Beklagte rechtswidrig und schuldhaft verletzt habe.

Das Berufungsgericht hat zum Gegenstand der im Klagegebrauchsmuster verkörperten Erfindung, ohne dessen Kenntnis der von der Klägerin jedenfalls hilfsweise beanspruchte allgemeine Raumformgedanke nicht beurteilt werden kann, ausgeführt:

Nach den Anmeldeunterlagen und den selbstverständlichen Anforderungen, die an jeden Rolladen ohne Zuggurte oder sonstige selbständige Verbindungsglieder zu richten seien, habe sich der Erfinder des Klagegebrauchsmusters folgende Aufgabe gestellt: Bei einem Rolladen, der aus einer Mehrzahl von unter sich gleichen, aus Kunststoff gefertigten Elementen bestehe, sollten sich die einzelnen Elemente so miteinander verbinden lassen, daß sie sich auch bei Krafteinwirkung auf

den Rolladen, wie etwa beim gewaltsamen Aufziehen oder bei Winddruck, nicht voneinander lösen. Desweiteren sollten die einzelnen Elemente in senkrechter Richtung ineinander verschiebbar sein, damit bei frei fallendem Rolladen die Entlüftungsschlitze in ihrem Überlappungsbereich freigegeben würden. Die Elemente sollten sich auch zum Zwecke des Aufrollens gegeneinander möglichst weitgehend verschwenken lassen, ohne voneinander getrennt zu werden. Ferner sollten die Schlitzkanten der Elemente unter der Wirkung des Gewichts des Rolladens zusammengezogen werden und der Rolladen selbst sollte in seiner gestreckten Lage eine ausreichende Festigkeit aufweisen. Schließlich sollte sich der Rolladen in seinem unteren Bereich nach außen verstellen lassen.

Zur Lösung dieser Aufgabe sehe das Klagegebrauchsmuster die Kombination nachstehender Merkmale vor:

- (1) Die aus Kunststoff bestehenden Elemente des Rolladens umfassen einen stabförmigen und einen kastenförmigen Teil;
- (2) der stabförmige Teil eines Elements ragt in den kastenförmigen Teil des benachbarten Elements verschwenkbar und verschiebbar hinein;
- (3) der stabförmige Teil hat ein verbreitertes Kopfstück, das von den Randpartien des kastenförmigen Teils des benachbarten Elements unterfaßt wird;
- (4) das Kopfstück besteht aus Ansätzen, die auf beiden Seiten des stabförmigen Teils quer zu ihm verlaufen;

- (5) die das Kopfstück bildenden Ansätze verlaufen entgegengesetzt zu den gebogenen Randpartien des kastenförmigen Teils;
- (6) unter dem Gewicht des Rolladens ziehen die Ansätze die Schlitzränder des kastenförmigen Teils zusammen;
- (7) die quer verlaufenden Ansätze gehen in verschiedenen Höhen vom stabförmigen Teil ab;
- (8) die gebogenen Ränder des kastenförmigen Teils enden entsprechend in verschiedenen Höhen.

Hierbei entnimmt das Berufungsgericht die Merkmale 1 bis 6 dem Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters und die Merkmale 7 und 8 dem Schutzanspruch 2. Zu dem Merkmal 6 wird in dem angefochtenen Urteil ergänzend dargelegt: Dieses Merkmal enthalte nicht eine bloße selbstverständliche Wirkungsangabe im Sinne einer Überbestimmung des Gebrauchsmusters. Das in die Form einer Wirkungsangabe gekleidete Merkmal trage vielmehr zur Kennzeichnung der Raumform bei, indem es klarstelle, daß die das Kopfstück bildenden Ansätze und die Randpartien des kastenförmigen Teils nach unten bzw. nach oben so weit gekrümmt seien, daß sie sich bei frei hängendem Rolladen auf beiden Seiten paarweise miteinander verhaken.

2. Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht den in den Schutzansprüchen 1 und 2 offenbarten Gegenstand des Klagegebrauchsmusters nicht auf seine selbständige Schutzfähigkeit geprüft und durch diese Unterlassung § 5 GebrMG verletzt habe. Die Rüge ist unbegründet. Es trifft zwar zu, daß im Verletzungsstreit vor der Ermittlung des Schutzbereichs eines Gebrauchsmusters die Schutzfähigkeit der in dem Gebrauchsmuster in Erscheinung getretenen Raumform zu prüfen

ist, soweit nicht die besonderen Voraussetzungen des § 11 Satz 3 GebrMG (Zurückweisung eines Löschungsantrags in einem Löschungsverfahren zwischen den Parteien des Verletzungsstreits) vorliegen. Denn wenn schon das in den Unterlagen beschriebene Muster der Schutzvoraussetzungen, insbesondere der Neuheit, des technischen Fortschritts und der erforderlichen Erfindungshöhe entbehren würde, so könnte aus der Eintragung überhaupt kein Schutz hergeleitet werden. Es könnte deshalb auch kein der Raumform zu entnehmender allgemeiner Raumformgedanke geschützt sein (BGH GRUR 1957, 270, 271 - Unfallverhütungsschuh; RG JW 1938, 3126, 3127). Das Berufungsgericht hat sich zwar mit der Schutzfähigkeit des Gegenstandes des Klagegebrauchsmusters nicht ausdrücklich auseinandergesetzt; es hatte hierzu aber auch keine Veranlassung, weil die Beklagte in dieser Richtung kein Bedenken geäußert hatte (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 4. Februar 1961, S. 3). Im übrigen ist es ersichtlich von der Schutzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters ausgegangen, indem es auf Grund eingehender Würdigung des Standes der Technik, auf die noch zurückzukommen sein wird, die Schutzfähigkeit des allgemeinen Raumformgedankens bejaht hat, denn es dem Klagegebrauchsmuster entnimmt. Daß neben und zum Zwecke der Prüfung der Schutzfähigkeit eines allgemeinen Raumformgedankens in jedem Falle eine vorgängige und gesonderte Prüfung des Gegenstandes des Gebrauchsmusters auf Neuheit, Fortschritt und Erfindungshöhe geboten sei, kann entgegen der Meinung der Revision nicht anerkannt werden.

III. 1. Hinsichtlich des allgemeinen Raumformgedankens hat das Berufungsgericht im Anschluß an das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen in dem angefochtenen Urteil ausgeführt: Der Durchschnittsfachmann könne ohne eigene erfindorische Tätigkeit der Wirkungsweise der einzelnen Merkmale des Klagegebrauchsmusters entnehmen und aus Figur 6 der Zeichnung erkennen, daß ein Rolladen die oben aufgabenmäßig beschriebenen Eigenschaften auch dann aufweise, wenn

bei der Kombination der Merkmale 1 bis 8 das Merkmal 6 nur teilweise erfüllt sei und wenn demnach ein paarweises Verhaken nur zwischen dem auf der Außenseite des stabförmigen Teils des Rolladenelements angebrachten und nach unten gebogenen Ansatz einerseits und der dazugehörenden, nach oben gebogenen äußeren Schlitzpartie des kastenförmigen Teils andererseits stattfindet. Damit werde zwar das Zusammenziehen der Schlitzränder des kastenförmigen Teils der einzelnen Rolladenelemente bei frei hängendem Rolladen nicht erreicht, es werde auf jeden Fall aber - was für die feste Verbindung der Rolladenelemente bei Krafteinwirkung von entscheidender Bedeutung sei - vermieden, daß die Schlitzränder auseinandergedrückt würden. Wie ferner aus der Figur 6 des Klagegebrauchsmusters abzulesen sei, lasse die in verschiedener Höhe vorgenommene Anordnung der Ansätze an dem stabförmigen Teil und der Randpartien an dem kastenförmigen Teil eine besonders weitgehende Verschwenkung zweier benachbarter Rolladenelemente zu. Diesen im Schutzanspruch 2 enthaltenen Merkmalen 7 und 8 liege somit die Aufgabe zugrunde, den Schwenkwinkel zweier benachbarter Rolladenelemente bei voller Sicherheit ihrer gegenseitigen Unverlierbarkeit zu vergrößern. Auch hier genüge das Wissen des Durchschnittsfachmanns für die Erkenntnis, daß es zur Lösung der genannten Aufgabe ausreiche, wenn die quer verlaufenden Ansätze an dem stabförmigen Teil des Rolladenelements in verschiedener Höhe abgingen und wenn auch die Randpartien im gleichen Sinne verschieden hoch lägen, die Lösung der Aufgabe also nicht voraussetze, daß sich die Ansätze und Randpartien bei frei fallendem Rolladen beiderseitig paarweise miteinander verhaken. Darüber hinaus werde der Fachmann erkennen, daß die günstige Wirkung der verschiedenen Höhenanordnung der Ansätze und Randpartien auf die Verschwenkbarkeit und Unverlierbarkeit benachbarter Elemente auch dann erhalten bleibe, wenn sich bei frei fallendem Rolladen nur der auf der Außenseite des Rolladens

liegende Ansatz mit der dazugehörenden Randpartie verhake. Im Hinblick auf die Wichtigkeit einer weitgehenden Verschwenkbarkeit der benachbarten Elemente beim Aufrollen des Rolladens sei in den Merkmalen 7 und 8 (verschiedene Höhen der Ansätze und Randpartien) der eigentliche Kern der Erfindung zu erblicken.

Das Berufungsgericht bezeichnet alsdann als allgemeinen Raumformgedanken die Lehre,

bei einem Rolladen, dessen unter sich gleiche Elemente aus einem kastenförmigen und einem stabförmigen Teil bestehen, der mit zwei seitlich verlaufenden Ansätzen verschiebbar und verschwenkbar in den kastenförmigen Teil des darüber befindlichen Elements hineinreicht, die quer verlaufenden Ansätze an dem stabförmigen Teil und im gleichen Sinn die Randpartien des kastenförmigen Teils in verschiedenen Höhen anzuordnen, wobei der auf der Außenseite des Rolladenelements befindliche Ansatz und die dazugehörende Randpartie so gebogen sind, daß sie sich miteinander verhaken.

Diese Lehre enthält somit nach Auffassung des Berufungsgerichts, wie bereits erwähnt, die Merkmale 1 bis 5 und 7 bis 8, sowie teilweise, nämlich in der ergänzenden Formulierung, die ihm das Berufungsgericht gegeben hat, auch das Merkmal 6 des Klagegebrauchsmusters.

2. Die Revision macht in diesem Zusammenhang zunächst geltend, der von dem Berufungsgericht angenommene allgemeine Raumformgedanke sei in den Unterlagen des Klagegebrauchsmusters nicht ausreichend offenbart; die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts, das die Aufgabenstellung des Klagegebrauchsmusters verkannt habe, verstoße gegen § 5 GebrMG. Dieser Angriff geht fehl.

Die Aufgabe des Klagegebrauchsmusters ist keineswegs, wie die Revision annimmt, darauf beschränkt, durch die beiderseits paarweise Verhakung der Ansätze des stabförmigen Teils und der Randpartien des kastenförmigen Teils der benachbarten Rolladenelemente das Zusammenziehen der Schlitzkanten des zuletzt genannten Teils zu bewirken und dadurch die erforderliche Seitensteifigkeit des Rolladens herbeizuführen. Das Zusammenziehen der Schlitzkanten durch das Gewicht des frei fallenden Rolladens ist nur eine, aber nicht die einzige Aufgabe des Klagegebrauchsmusters. Dies ist vom Berufungsgericht, das die verschiedenen Aufgaben des Klagegebrauchsmusters - wie oben unter II 1 ausgeführt - im einzelnen beschrieben hat, auf Grund technischer Erfahrungssätze, der Gebrauchsmusterschrift, der Abbildungen und insbesondere der Schutzansprüche in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen ohne Rechtsirrtum festgestellt worden. Es ist unerheblich, daß in der Beschreibung des Gebrauchsmusters selbst, wie auch das Berufungsgericht betont, über die zu lösende Aufgabe nur wenig gesagt wird.

Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, den von ihm in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen formulierten allgemeinen Erfindungsgedanken lediglich aus Figur 6 der Gebrauchsmusterschrift abgelesen. Das Berufungsgericht hat vielmehr, wie die Würdigung der Entscheidungsgründe in ihrer Gesamtheit ergibt, bei der Beurteilung des erweiterten Schutzbereichs die Unterlagen des Klagegebrauchsmusters in demselben Umfange berücksichtigt, in dem sie von ihm zur Bestimmung des Gegenstandes der Erfindung herangezogen worden sind. Die Folgerungen, die die Revision aus ihrer gegenteiligen Annahme zieht, stoßen daher ins Leere.

Im übrigen ist die vom Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Sachverständigengutachtens im einzelnen begründete Auffassung, der Durchschnittsfachmann vermöge den

46

in Rede stehenden allgemeinen Erfindungsgedanken den Unterlagen des Klagegebrauchsmusters zu entnehmen, überwiegend eine Feststellung tatsächlicher Art, die mit der Rechtsrüge nicht, wie z.B. die reine Auslegung der Gebrauchsmusterschrift, angegriffen werden kann (RG GRUR 1941, 462, 463). Die Revision läßt offensichtlich außer acht, daß in der Unterkombination, die der angenommene allgemeine Raumformgedanke hier lehrt, keinesfalls alle Vorteile des Gegenstandes des Klagegebrauchsmusters erreicht zu sein brauchen. Es genügt vielmehr, daß einige der vom Erfinder des Klagegebrauchsmusters erstrebten Vorteile erzielt werden (RG GRUR 1934, 519, 520; 1943, 80, 82). Hierzu rechnet insbesondere der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, daß bei der Bauart nach dem allgemeinen Raumformgedanken die Schlitzwand des kastenförmigen Elements unter dem Gewicht des frei hängenden Rolladens nicht nach außen gedrückt wird. Was die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts vorbringt, gehört durchweg den Behauptungen und Ausführungen an, die bereits dem Tatrichter (in den Schriftsätzen vom 27. Dezember 1960, S. 6 ff und vom 10. Mai 1961, S. 7 f) vorgetragen und von ihm mit Hilfe des gerichtlichen Sachverständigen offensichtlich geprüft worden sind. Die Feststellung des Berufungsgerichts kann jedenfalls nicht dadurch ausgeräumt werden, daß die Revision ihre Tatsachenwürdigung an die Stelle jener des Berufungsgerichts setzt. Das ist ihr durch das Verfahrensrecht verwehrt.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang ferner zu Unrecht, daß das Berufungsgericht nicht gesagt habe, auf Grund welchen Lösungsmittels das Auseinanderdrücken der Schlitzränder vermieden werde. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist jedenfalls mittelbar zu entnehmen, daß es diese Wirkung dem einseitig paarweisen Verhaken des Ansatzes und der dazugehörenden Randpartie zuschreibt.

Der Revision kann auch nicht zugestimmt werden, wenn sie meint, daß das besondere Hervorheben des Zusammenziehens der Schlitzränder den Fachmann zwangsläufig davon habe ablenken müssen, das einseitig paarweise Verhaken als Vorteil zu erkennen.

IV. Das Berufungsgericht gelangt ferner zu dem Ergebnis, daß der allgemeine Raumformgedanke des Klagegebrauchsmusters gegenüber dem Stande der Technik am Prioritätstage (31. Oktober 1955 bzw. 3. Februar 1956) neu, fortschrittlich und erfinderisch ist.

1. Die Neuheit des allgemeinen Raumformgedankens wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen. In der Tat hat auch, wie das Berufungsgericht unter Darlegung der Einzelheiten richtig ausführt, keine der entgegengehaltenen Vorveröffentlichungen (Schriften des französischen Patents Nr. 957 094 aus dem Jahre 1950, der britischen Patente Nr. 433 759 aus dem Jahre 1935 und Nr. 593 961 aus dem Jahre 1947, des deutschen Gebrauchsmusters Nr. 1 685 679 aus dem Jahre 1954 sowie des deutschen Reichspatents Nr. 562 940 aus dem Jahre 1932 die hier in Betracht kommende, aus den Merkmalen 1 bis 5, 7 und 8 sowie aus dem abgewandelten Merkmal 6 des Klagegebrauchsmusters bestehende Kombination in ihrer Gesamtheit neuheits-schädlich vorweggenommen.

2. Die Revision ist jedoch unter Hinweis auf das französische Patent, das britische Patent Nr. 433 759 und das deutsche Reichspatent der Meinung, daß der geltend gemachte allgemeine Raumformgedanke einen ausreichenden Fortschritt vermissen lasse, daß er jedenfalls aus diesem Grunde nicht schutzfähig sei und daß infolgedessen das Berufungsgericht mit seiner gegenteiligen Annahme gegen die §§ 1, 5 GebrMG verstoßen habe. Nach Ansicht der Revision ist die angebliche Fehlbeurteilung vor allem darauf zurückzuführen, daß das Beru-

funungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO das vorgelegte Beweismaterial nicht vollständig gewürdigt habe. Beide Rügen sind nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat sich bei Prüfung des technischen Fortschritts des allgemeinen Raumformgedankens, wie die nachstehenden Darlegungen zeigen werden, mit den in Frage kommenden Vorveröffentlichungen in genügendem Maße auseinandergesetzt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch keine Verletzung materiellen Rechts erkennen.

a) aa) Das französische Patent betrifft - wie das Berufungsgericht feststellt - einen Rolladen, dessen unter sich gleiche Elemente aus Aluminium oder einer leichten Legierung bestehen. Die einzelnen Elemente weisen wie das Klagegebrauchsmuster einen stabförmigen und einen kastenförmigen Teil auf (Merkmal 1). Der stabförmige Teil eines Elements ragt in den kastenförmigen Teil des darüber befindlichen Elements verschwenkbar und ineinander verschiebbar hinein (Merkmal 2) und das Kopfstück des stabförmigen Teils wird von den Randpartien des benachbarten kastenförmigen Teils unterfaßt (Merkmal 3). Im Unterschied zu dem Klagegebrauchsmuster hat der stabförmige Teil des Elements jedoch keine quer zu ihm verlaufenden Ansätze, sein Kopfstück ist vielmehr als hohler Zylinder ausgebildet. Eine Verhakung mit dem kastenförmigen Teil des benachbarten Elements findet demnach nicht statt. Die beiden Seiten des hohlzylindrischen Kopfstücks gehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in gleicher Höhe vom stabförmigen Teil ab und nur die beiden Randpartien des geschlitzten kastenförmigen Teils enden in leicht verschiedenen Höhen.

Das Berufungsgericht führt zur Rechtfertigung seiner Ansicht, daß der allgemeine Raumformgedanke des Klagegebrauchsmusters die dem französischen Patent anhaftenden Nach-

teile überwunden und infolgedessen einen technischen Fortschritt erzielt habe, im Anschluß an das Sachverständigengutachten aus: Die Gestaltung des Kopfstücks bei dem französischen Patent als Hohlzylinder und das Fehlen einer Verhakung der beiden Elemente bewirkten bei starker Zugbelastung des Rolladens das Bestreben des Kopfstücks, die Schlitzränder des kastenförmigen Teils auseinanderzudrücken und aus diesem herauszuspringen. Die Schlitzränder seien daher bei dem französischen Patent verstärkt ausgeführt, so daß unter den gegebenen Umständen eine Herstellung der Elemente aus Kunststoff fraglich erscheine. Jedenfalls besitze die Verbindung der Elemente bei dem französischen Patent bei weitem nicht die Festigkeit, die bei einem aus Kunststoff herzustellenden Rolladen nach dem Klagegebrauchsmuster nötig sei. Wenn man bei einem solchen Rolladen den bezeichneten Nachteil der Bauart nach dem französischen Patent vermeiden wolle, müsse man die Schlitzränder näher aneinanderrücken. In diesem Falle könnten aber die einzelnen Elemente nur geringfügig gegeneinander verschwenkt werden, da das Kopfstück nur in einem verhältnismäßig kleinen Teil des kastenförmigen Teils abbiegbar sei.

bb) Hiernach hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision keineswegs angenommen, daß erst das Klagegebrauchsmuster die Herstellung eines Rolladens aus Kunststoff ermögliche. Das Berufungsgericht, das sich an anderer Stelle selbst mit den in der britischen Patentschrift Nr. 593 961 und im deutschen Gebrauchsmuster Nr. 1 685 679 beschriebenen Rolläden aus Kunststoff befaßt, hat lediglich Bedenken dahingehend geäußert, ob dieser Werkstoff für eine Konstruktion nach dem französischen Patent geeignet sei. Die von dem Berufungsgericht auf Grund des Sachverständigengutachtens getroffene Feststellung, daß die Bauart nach dem französischen Patent ein Auseinanderdrücken der Schlitzränder des kasten-

förmigen Teils unter dem Gewicht des Rolladens befürchten lasse, wird entgegen der Meinung der Revision auch durch die britische Patentschrift Nr. 593 961 nicht widerlegt. Dieses Patent betrifft - wie bereits erwähnt - zwar einen Rolladen aus Kunststoff, seine Bauart unterscheidet sich aber in den hier wesentlichen Merkmalen von den Konstruktionen des Klagegebrauchsmusters und des französischen Patents nicht unerheblich. Die unter sich ungleichen Elemente des britischen Patents zeigen einen Aufbau, der mit dem des französischen Patents nicht verglichen werden kann. Bei dem britischen Patent wird das Ende des einen Elements in Form eines massiven oder hohlen Bolzens statt von einem hülsenförmigen Ende des benachbarten Elements umschlossen, so daß je zwei aneinanderstoßende Elemente zwar scharnierartig gegeneinander verschwenkbar, aber nicht ineinander verschiebbar sind. Im übrigen hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen auch hinsichtlich des britischen Patents festgestellt, es bestehe die Gefahr, daß unter dem Gewicht des Rolladens die Ränder des hülsenförmigen Endes auseinandergedrückt würden. Diese rechtlich unangreifbare Feststellung, an die das Revisionsgericht gebunden ist, besagt somit das Gegenteil dessen, was die Revision ohne nähere Begründung aus der britischen Patentschrift herzuleiten versucht.

Die Revision bemerkt ferner, der gerichtliche Sachverständige habe anerkannt, daß die Lösung des Klagegebrauchsmusters der Lösung des französischen Patents äquivalent sei. Auch dies ist nur bedingt richtig. Die Äußerung des Sachverständigen bezieht sich, wie dieser bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich erklärt hat, nur auf die Merkmale 1 bis 4 des Klagegebrauchsmusters, insbesondere auf die gelenkige Verbindung zweier Rolladenelemente. Damit ist aber nichts für die hier in erster Linie maßgebliche Frage gewonnen, ob bei dem französischen Patent ein Auseinander-

drücken der Schlitzränder des kastenförmigen Teils unter dem Gewicht des Rolladens vermieden werden kann.

Die Revision macht schließlich geltend, der Sachverständige und das Berufungsgericht hätten ohne stichhaltige Begründung die Auffassung vertreten, das französische Patent weise einen ungünstigeren Schwenkwinkel auf als das Klagegebrauchsmuster. Diese Rüge geht ebenfalls fehl. Das Berufungsgericht, auf dessen Beurteilung des technischen Sachverhalts es hier allein ankommt, hat den ihm von der Revision unterschobenen Standpunkt nicht eingenommen. Wie aus den oben wiedergegebenen Urteilsgründen hervorgeht, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß bei der Bauart nach dem französischen Patent die Schlitzränder des kastenförmigen Teils zwecks Vermeidung des Auseinanderdrückens verstärkt werden müßten, daß eine derartige Verstärkung bei Verwendung von Kunststoff nicht bewirkt werden könne, daß infolgedessen in diesem Falle ein entsprechendes Aneinanderrücken der Schlitzränder erforderlich sei, daß alsdann für das Kopfstück nur ein verhältnismäßig kleiner Raum des kastenförmigen Teils und demnach - zwangsläufig - ein geringerer Schwenkbereich zur Verfügung stehe als bei einer Ausführung ohne Verstärkung. Diese Feststellung des technischen Sachverhalts und die daraus gezogene Schlußfolgerung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

b) aa) Die britische Patentschrift Nr. 433 759 zeigt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einen Rolladen, der aus unter sich gleichen Metallteilen aufgebaut ist. Das eine Ende des Elements hat die Form eines geschlitzten Kastens und das andere Ende besteht aus einem stabförmigen Teil, der oben etwas schräg abgebogen ist und an dem sich zwei leistenförmige, etwa parallel zum stabförmigen Teil verlaufende Ansätze befinden. Mit diesen Ansätzen greift jedes Element in den kastenförmigen Teil des benachbarten Elements ein, so

daß die beiden Elemente gegeneinander verschwenkt werden können. Bei frei fallendem Rolladen steht der eine Ansatz des stabförmigen Teils auf der einen, nämlich der inneren Randpartie auf, die gegenüber der anderen Randpartie etwas tiefer endet. Dabei liegt dieser Ansatz zusammen mit dem zweiten Ansatz parallel zur Innenwand an dieser an, gleichzeitig stoßen die Ansätze nach oben hin an die Wand des kastenförmigen Teils (vgl. Figur 1 der Abbildungen zur Patentschrift).

Im Anschluß an diese Feststellungen führt das Berufungsgericht zur Rechtfertigung des von ihm anerkannten technischen Fortschritts des allgemeinen Raumformgedankens des Klagegebrauchsmusters gegenüber dem britischen Patent Nr. 433 759 aus: Wenn man von der Verschiedenheit des Materials der Elemente absehe, weise der Rolladen nach der britischen Patentschrift nur das Merkmal 1 des Klagegebrauchsmusters auf. Das Merkmal 2 sei sehr unvollkommen erfüllt, da die einzelnen Elemente sich nicht ineinander verschieben ließen. Dasselbe gelte vom Merkmal 3, weil bei frei fallendem Rolladen nur ein Ansatz von einer Randpartie unterfaßt, besser gesagt, gestützt werde. Die im Merkmal 4 des Klagegebrauchsmusters vorgesehenen zwei Ansätze am Kopfstück des stabförmigen Teils seien bei der Bauart nach dem britischen Patent zwar vorhanden, sie verliefen zu diesem jedoch nicht quer, sondern in etwa parallel. Die Merkmale 5 bis 8 seien ebenfalls nicht gegeben. Der entgegengehaltene Rolladen ermögliche somit weder das Ineinander-schieben der einzelnen Elemente, noch lasse er sich infolge der wesentlich anders gestalteten Ansätze und Randpartien nach beiden, sondern nur nach einer Seite verschwenken und könne daher nicht nach außen gestellt werden. Die mangelnde Verschiebbarkeit der einzelnen Elemente ineinander wirke sich auch hinsichtlich der Entlüftung, Verdunklung und Schalldichtigkeit ungünstig aus. Zwar enthalte der Rolladen Ent-

lüftungsschlitze, diese könnten jedoch wegen der fehlenden Verschiebbarkeit nicht geschlossen werden. Endlich stehe der Rolladen nach dem britischen Patent in frei fallendem Zustand an Festigkeit hinter dem Rolladen des Klagegebrauchsmusters zurück. Zwar stütze sich auch bei diesem Rolladen nur ein Ansatz auf die entsprechende Randpartie auf. Sobald diese breche, sei aber eine gewisse Sicherung durch den zweiten Ansatz und die zweite Randpartie gegeben. Eine solche Sicherung fehle aber bei dem Rolladen nach der britischen Patentschrift.

bb) Die Einwendungen der Revision gegen die Feststellungen und Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts sind ebenfalls unbegründet.

Zwar mag es richtig sein, daß die Verschwenkbarkeit der Rolladenelemente bei der britischen Patentschrift Nr. 433 759, wie die Revision meint, größer ist als bei dem Klagegebrauchsmuster. Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkt, wie die Revision außer acht läßt, überhaupt nicht Stellung genommen. Es ist lediglich zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, daß die Konstruktion nach dem britischen Patent die Verschwenkbarkeit nur nach einer Richtung, nämlich nach innen in Richtung der Rolladenwalze zuläßt. Infolgedessen ist es nicht möglich, den Rolladen nach außen hinauszustellen. In der Überwindung dieses Nachteils sieht das Berufungsgericht mit Recht einen Vorzug des Klagegebrauchsmusters.

Die Revision wendet sich ferner gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß ein Rolladen nach dem britischen Patent in frei fallendem Zustand an Festigkeit hinter einem Rolladen nach dem allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters zurückstehe. Die Revision beruft sich zur Begründung ihrer Auffassung, daß die Konstruktion nach der britischen Patentschrift gegenüber einem Rolladen nach dem

allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters an Festigkeit und Sicherheit sogar überlegen sei, auf die Äußerung des gerichtlichen Sachverständigen, wonach die tatsächliche Festigkeit, d.h. die Widerstandsfähigkeit einer Verbindung zweier aneinanderstoßender Rolladen-Elemente durch die schwächste Stelle der Verbindung bestimmt werde. Diese Äußerung des Sachverständigen bezieht sich auf die extreme Beanspruchung der Verbindung zweier Rolladenelemente des Klagegebrauchsmusters, die z.B. dann auftritt, wenn beim Aufziehen der Rolladen klemmt und daher von der bedienenden Person eine besonders große Kraft ausgeübt wird, um den Rolladen hochzuziehen. Der Sachverständige ist in diesem Zusammenhang der Auffassung, daß die Kraft - oben von der Rolladenwalze her - ausschließlich zwischen einem Ansatz des stabförmigen Elements und der zugehörigen Randpartie des kastenförmigen Elements übertragen werde und daß infolgedessen die tatsächliche Festigkeit der Verbindung zweier aneinanderstoßender Rolladenelemente durch die beiderseits paarweise Berührung von Ansätzen und Randpartien sich nicht vergrößere, wenn das Klemmen bei bereits teilweise aufgerolltem Rolladen auftrete. Andererseits weist der Sachverständige aber für den Fall, daß das Klemmen bei frei hängendem Rolladen auftritt, darauf hin, daß die Verbindung zweier angrenzender Rolladenelemente zweifellos gesichert sei, wenn beide Ansätze des unten liegenden Elements auf je einer Randpartie des darüber befindlichen Elements auflägen. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß sich in diesem Falle aus den von ihm im einzelnen angeführten Gründen die Sicherheit des Rolladens nach dem allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters gegenüber einem solchen nach dem britischen Patent, jedenfalls insgesamt gesehen, erhöhe. Diese tatsächliche Feststellung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Eine größere Sicherheit ist bei dem Rolladen nach dem britischen Patent allenfalls an der Stelle auf der Rolladenwalze gegeben, an welcher der Schwenkungswinkel voll ausgenutzt wird. Nur dann liegen, wie die Figur 1 der Beschrei-

bung des britischen Patents zeigt, die Ansätze h und g des stabförmigen Elemententeils auf den gebogenen Kanten e und f des kastenförmigen Elemententeils auf. Bei den frei fallenden Elementen des Rolladens nach dem britischen Patent kann diese Situation aber nicht eintreten. In diesem Falle dient bei Überbeanspruchung lediglich die eine Seite zur Aufstützung, während bei einem Rolladen nach dem allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters der Ansatz auf der Innenseite eine zusätzliche Auflage und Stütze bietet (vgl. Figur 4 der Gebrauchsmusterschrift).

c) aa) Das deutsche Reichspatent Nr. 562 940 befaßt sich, wie das Berufungsgericht darlegt, mit einem Rolladen, der aus kettenartig ineinanderhängenden, aus zwei Streifen zusammengesetzten Blechstreifen besteht. Die durch Vernieten zweier verschiedener Blechelemente gewonnene Baueinheit hat einen stabförmigen und einen kastenförmigen Teil. Zwei benachbarte Bauelemente sind so zusammengefügt, daß der stabförmige Teil der einen Baueinheit in den kastenförmigen Teil der benachbarten Baueinheit verschiebbar und im wesentlichen in einer Richtung verschwenkbar hineinragt. Der stabförmige Teil des einzelnen Bauelements ist an seinem Ende nach unten hakenförmig abgebogen, desgleichen ist der eine Schonkel des kastenförmigen Teils nach oben abgebogen. In der gestreckten Lage des Rolladens greift sodann der Haken des stabförmigen Teils mit dem Haken des kastenförmigen Teils ineinander.

In Würdigung dieser Feststellungen führt das Berufungsgericht aus: Die Bauweise des Rolladens nach dem deutschen Reichspatent sei eine wesentlich andere als die nach dem allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters. Es fehlten die nach beiden Seiten des stabförmigen Teils verlaufenden Ansätze und damit die Möglichkeit einer sichernden

doppelten Abstützung. Der kastenförmige Teil habe nur eine Randpartie. Das führe dazu, daß die Verschwenkbarkeit nicht begrenzt sei und die einzelnen Bauteile sich aushaken könnten. Gegenüber dem Patent bestehe der technische Fortschritt des allgemeinen Raumformgedankens des Klagegebrauchsmusters darin, daß bei diesem nicht zwei Einzelteile zu einem Bauteil zusammengenietet werden müßten und daß die Unverlierbarkeit der einzelnen Elemente allein durch ihre Ausgestaltung, mithin ohne besonderes Hilfsmittel erreicht werde.

bb) Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang ebenfalls auf den von dem Sachverständigen aufgestellten Satz, daß die Widerstandsfähigkeit einer Vorrichtung stets durch deren schwächste Stelle bestimmt werde. Die Überlegungen, die oben bei dem Vergleich des Klagegebrauchsmusters mit dem britischen Patent Nr. 433 759 angestellt worden sind, treffen in gleicher Weise auch bei einem Vergleich des Klagegebrauchsmusters mit dem hier in Rede stehenden Reichspatent zu: Auch bei der Konstruktion nach dem Reichspatent ist im Gegensatz zu der nach dem allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters eine zusätzliche sichernde Abstützung nicht mehr gegeben, wenn einer der jeweils nur einseitig angeordneten Haken übermäßig beansprucht wird.

3. a) Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen eine ausreichende Erfindungshöhe für die von ihm als vorteilhaft anerkannte Kombination mit den nachstehenden Erwägungen bejaht:

Weder die zahlreichen Entgegenhaltungen im einzelnen noch der Stand der Technik in seiner Gesamtheit seien geeignet, dem Durchschnittsfachmann den allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters nahezu legen. Die durch den Stand der Technik belegte Häufigkeit der Versuche, zu einem

brauchbaren Rolladen zu gelangen, dessen einzelne Elemente ohne besondere Verbindungsmittel zusammenhielten, beweise, daß die von dem Anmelder gefundene Lösung für einen aus Kunststoff herzustellenden Rolladen über das durchschnittliche fachmännische Können hinausgehe. Wenn auch einzelne Merkmale des allgemeinen Raumformgedankens ein Vorbild im Stand der Technik fänden, so stelle doch die zu einer recht gut geglückten Lösung führende Kombination dieser Merkmale eine schöpferische Leistung dar, die des Gebrauchsmusterschutzes würdig sei. Die Beklagte selbst habe in dieser Kombination etwas Erfinderisches erblickt, wie sich daraus ergebe, daß sie darauf das Gebrauchsmuster Nr. 1 797 455 angemeldet habe.

b) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe § 1 GebrMG dadurch verletzt, daß es zur Erfindungshöhe des allgemeinen Raumformgedankens zwar eine eingehende Prüfung hinsichtlich jeder einzelnen Entgeghaltung vorgenommen, es aber entgegen der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Richtlinien (in Bl. 1953, 227 = GRUR 1953, 120 - Rohrschelle) unterlassen habe, aus den vorbekannten Druckschriften mosaikartig eine künstliche Synthese ex post zu bilden. Diese Rüge kann ebenfalls nicht durchdringen. Das Berufungsgericht hat zwar die Erfindungshöhe des allgemeinen Raumformgedankens zunächst gegenüber jeder der drei hauptsächlich in Betracht kommenden Entgeghaltungen (französische Patentschrift Nr. 957 094, britische Patentschrift Nr. 433 759 und deutsche Patentschrift Nr. 562 940) bejaht, nachdem es die Nachteile, die der Konstruktion nach dem jeweiligen Patent anhaften, und die Vorteile, die durch die Bauart nach dem allgemeinen Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters erzielt werden, im einzelnen gegenübergestellt hatte. Die zusammenfassenden Ausführungen der angefochtenen Entscheidung, wie sie oben wiedergegeben worden sind, lassen aber eindeutig

erkennen, daß das Berufungsgericht die erfinderische Höhe des allgemeinen Raumformgedankens auch von der Gesamtschau des Standes der Technik her beurteilt hat.

Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, daß die Lehre des allgemeinen Raumformgedankens auf einer für den Gebrauchsmusterschutz ausreichenden schöpferischen Leistung beruhe, mit Überlegungen begründet, wie sie nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der erfinderischen Bedeutung einer Kombinationserfindung anzustellen sind (vgl. zur Erfindungshöhe eines Gebrauchsmusters: BGH GRUR 1957, 270, 271 - Unfallverhütungsschuh; RGZ 211, 212; RG GRUR 1939, 838, 840; zur Erfindungshöhe einer Kombinationserfindung: BGH GRUR 1959, 22, 24 - Einkochdose). Aus Rechtsgründen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in der Vereinigung der hier in Rede stehenden Merkmale eine selbständige und eigenartige Lösung der gestellten Aufgabe sieht, auch wenn nach den unter IV 2 wiedergegebenen Feststellungen die Merkmale 1 bis 5 ganz oder jedenfalls teilweise aus den entgegengehaltenen Druckschriften vorbekannt waren. Es mag auch auf sich beruhen, inwieweit die Lehre des Klagegebrauchsmusters hinsichtlich einiger Merkmale eine Lösung bietet, die - wie die Revision unter Darlegung von Einzelheiten behauptet - den vorbekannten Lösungen äquivalent ist oder durch konstruktive, das handwerkliche Können des Durchschnittsfachmanns nicht übersteigende Maßnahmen gewonnen werden konnte. Die Revision ist jedenfalls nicht imstande, mit Erfolg zu leugnen, daß der Rolladen nach der Bauart des allgemeinen Raumformgedankens des Klagegebrauchsmusters die in erster Linie maßgebenden Vorteile wie Unverlierbarkeit, Verschiebbarkeit zur Freigabe der Entlüftungsschlitze, Verschwenkbarkeit nach beiden Seiten, Festigkeit, Seitensteifigkeit und relative Sicherheit sämtlich in sich vereinigt, während die Ausführungen nach den verschiedenen Entgegenhaltungen jeweils nur einzelne der genannten Vorzüge auf-

weisen. Als gewichtiges Anzeichen für die Erfindungshöhe hat das Berufungsgericht schließlich mit Recht den Umstand gewertet, daß, obwohl einzelne Elemente der Kombination schon verhältnismäßig lange bekanntgewesen sind, niemand zuvor auf den Gedanken gekommen ist, sie in der Weise, wie sie der allgemeine Raumformgedanke offenbart, zu kombinieren (BGH GRUR 1953, 120 - Rohrschelle). Ob dem Berufungsgericht - wie die Revision meint - nicht ohne weiteres darin gefolgt werden kann, daß auch die Anmeldung des Gebrauchsmusters Nr. 1 797 455 durch die Beklagte einen brauchbaren Anhalt für die Erfindungshöhe des allgemeinen Raumformgedankens darstellt, kann auf sich beruhen, da es sich hierbei ersichtlich nur um eine zusätzliche Erwägung handelt, die für das Berufungsgericht nicht von ausschlaggebender Bedeutung gewesen ist.

V. Das Berufungsgericht hat alsdann in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen festgestellt, daß die Beklagte mit ihren oben im Urteilstatbestand näher beschriebenen Ausführungsformen von sämtlichen Merkmalen des allgemeinen Raumformgedankens und darüber hinaus auch von den Merkmalen der Schutzansprüche 3 und 4 Gebrauch gemacht habe. Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision insbesondere mit dem Hinweis, bei den Konstruktionen der Beklagten werde, wie die übergebenen Muster zeigten, der Schlitzrand des kastenförmigen Elemententeils unter dem Gewicht des frei hängenden Rollladens entgegen der Lehre des Klagegebrauchsmusters nach außen gedrückt. Eine entsprechende Behauptung hat die Revision, wie schon erwähnt, auch hinsichtlich der Lehre des allgemeinen Raumformgedankens selbst aufgestellt. Dieses Vorbringen der Revision bewegt sich jedoch im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Mögen auch die Ausführungsformen der Beklagten den einen oder anderen Vorteil des

geschützten Raumformgedankens nicht voll erreichen, so stehen sie doch entgegen der Annahme der Revision sowohl nach ihrer Gesamtkonzeption als auch hinsichtlich ihrer Einzelmerkmale dem Klagegebrauchsmuster so erheblich näher als dem entgegengehaltenen vorbekannten Stand der Technik, daß sie in jedem Falle unter dem Gesichtspunkt der verschlechterten Ausführung in den Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters fallen.

VI. Das Berufungsgericht hat schließlich die Ansprüche der Klägerin auf Rechnungslegung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für gerechtfertigt erklärt. Es legt der Beklagten ein fahrlässiges Verhalten im Sinne der §§ 15 Abs. 2 GebrMG, 276 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Last und führt zur Begründung aus: Die Beklagte sei mit Schreiben der Rechtsvorgängerin der Klägerin vom 17. Oktober 1959 verwarnt worden. Sie habe daraufhin ihre ursprünglichen Ausführungsformen etwas abgeändert. (Die Beklagte hat - wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht - bei ihren späteren Ausführungsformen die formschlüssige Berührung zwischen dem auf der Innenseite des Rolladens befindlichen Ansatz des stabförmigen Elemententeils und der entsprechenden Randpartie des kastenförmigen Elemententeils zu vermeiden versucht). Damit hat die Beklagte selbst ihre Bedenken gegen die bisherige Handlungsweise in gewissem Umfange zugegeben. Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte sie jedoch erkennen können und müssen, daß sie mit der geringen Änderung nicht aus dem Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters habe herauskommen können. Diese Sorgfalt habe die Beklagte vermissen lassen. Die Beklagte habe zwar die Hilfe eines Patentanwalts in Anspruch genommen. Dies sei aber erst nach Beginn der Verletzungsverhandlungen geschehen und daher nicht geeignet, sie zu entlasten. Ebenso wenig spreche gegen ein Verschulden der

Beklagten der Umstand, daß das Landgericht eine Gebrauchsmusterverletzung verneint habe. Als Spezialfirma auf dem in Rede stehenden Gebiet, die selbst ein Gebrauchsmuster für den Verletzungsgegenstand habe eintragen lassen, habe die Beklagte die erforderliche Fachkunde besessen, um - ebenso wie der gerichtliche Sachverständige - zu erkennen, daß sie mit ihrer Handlungsweise in die Rechte der Klägerin eingreife.

Die auf Verletzung des § 276 BGB gestützte Revisionsrüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung des Verhaltens der Beklagten die in der höchst-richterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zugrundegelegt. Hiernach hat die Beklagte jedenfalls vom Zugehen des Warnungsschreibens vom 17. Oktober 1959 an auf eigene Gefahr gehandelt (RGZ 146, 225, 227) und sich von diesem Zeitpunkt an schadensersatzpflichtig gemacht. Das Berufungsurteil hat zwar ebenso wie der Klageantrag den Beginn der Schadensersatzpflicht nicht ausdrücklich festgelegt. Aus dem Urteil ergibt sich jedoch mittelbar, daß das Berufungsgericht vom Zugang der Verwarnung ausgegangen ist. Das Urteil enthält nämlich keine Ausführungen darüber, wie die Schadensersatzpflicht der Beklagten vor diesem Zeitpunkt begründet werden sollte. Mithin ist die angefochtene Entscheidung dahingehend auszulegen, daß der Klägerin Schadensersatz ab 20. Oktober 1959 - an diesem Tage hat die Beklagte das Warnungsschreiben mutmaßlich empfangen - zugebilligt werden sollte. Im übrigen endete die Schadensersatzpflicht der Beklagten an sich erst mit Ablauf des Tages, an dem das Klagegebrauchsmuster erloschen ist. Das ist der 18. Oktober 1962 (vgl. § 14 Abs. 1 GebrMG, §§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB). Die Klägerin hat sich jedoch trotz Hinweises des Senats darauf beschränkt, Schadensersatz und dementsprechend Rechnungslegung nur bis zum 17. Oktober 1962 zu verlangen (vgl. hierzu § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Beklagte kann entgegen der Meinung der Revision den Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht dadurch abwenden, daß sie zur Prüfung der Verletzungsfrage den Rat eines Patentanwalts eingeholt hat. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsirrtum von der Annahme ausgegangen, daß der Verletzer auf seinem Sondergebiet meist besser unterrichtet ist als ein außenstehender Patentanwalt (RG GRUR 1937, 672, 674). Die Beklagte hätte daher trotz der ihr günstigen Auffassung des von ihr herangezogenen Patentanwalts eine Verletzung des Klagegebrauchsmusters auch noch nach Vornahme der die Klägerin nicht befriedigenden Änderung ihrer Ausführungsformen in Rechnung stellen müssen. Auch die Tatsache, daß das Landgericht zu ihren Gunsten entschieden hat, entlastet die Beklagte - wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt - nicht. Verletzungshandlungen sind nicht ohne weiteres von dem Zeitpunkt ab entschuldbar, in dem der Standpunkt des Verletzers durch eine nicht rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts geteilt wird, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um ein auf dem Sondergebiet der Patent- und Gebrauchsmusterstreitsachen tätiges Kollegialgericht handelt (BGH, Urteil vom 23. Februar 1962 - I ZR 114/60 - FurniERGitter; die zitierte Stelle ist in GRUR 1962, 354 nicht abgedruckt). Die Beklagte, deren besondere Sachkunde das Berufungsgericht rechtlich unangreifbar feststellt, hätte sich jedenfalls nicht ohne weiteres darauf verlassen dürfen, daß die Entscheidung des Landgerichts, die eine erschöpfende tatrichterliche Würdigung vermissen läßt, in den Rechtsmittelinstanzen endgültig gebilligt werde. Hieran ändert der von der Revision betonte Umstand nichts, daß das Berufungsgericht die Heranziehung eines Sachverständigen für erforderlich gehalten hat. Entgegen der Meinung der Revision wird bei der im Streitfalle gegebenen Sachlage die hier zu entscheidende Frage des Verschuldens der Beklagten endlich auch nicht entscheidungserheblich dadurch beeinflusst, daß es sich nicht um ein Patent, sondern um ein Gebrauchsmuster und dar-

über hinaus nur um die Verletzung eines allgemeinen Raumformgedankens handelt. Bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte die Beklagte unschwer erkennen können, daß der vorbekannte Stand der Technik durchaus die Möglichkeit offen ließ, dem Klagegebrauchsmuster einen Schutzbereich beizumessen, der ihre - schon dem Gegenstand des Gebrauchsmuster recht nahekommenden - Ausführungsformen umfaßte.

VII. Nach alledem ist die Revision der Beklagten mit den aus der Urteilsformel ersichtlichen Maßgaben zurückzuweisen. Der Hauptantrag der Klägerin mußte in dem angegebenen Umfang als unzulässig abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 Satz 1, 91 a Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Dr. Nastelski

Claßen

Bock

Schneider

Spengler