

Ia ZR 72/63

2545 012

Verkündet
am 24. November 1964
Gechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

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

Versäumnisurteil

In dem Rechtsstreit

der Firma Polstermöbelfabrik Josef R [REDACTED] (Alleininhaber:
Reinhold R [REDACTED]) in H [REDACTED]/W [REDACTED], He [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Polstermeister Otto F [REDACTED] in D [REDACTED]/W [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. November 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und
Dr. Spengler durch Versäumnisurteil

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 1961 zu I der Urteilsformel aufgehoben. In demselben Umfang, in dem dadurch die Klagansprüche zuerkannt worden sind, wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 31. März 1960 zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Kläger auferlegt. Die Entscheidung über die Kosten des ersten und des zweiten Rechtszugs bleibt dem Schlußurteil des Berufungsgerichts vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

66

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger hatte am 4. August 1954 eine Patentanmeldung und eine zugehörige Gebrauchsmuster-Hilfsanmeldung mit der Bezeichnung "Schrankbett" bei dem Deutschen Patentamt eingeroicht.

Das zunächst hilfsweise angemeldete Gebrauchsmuster wurde auf späteren Antrag des Klägers noch vor der Erledigung seiner Patentanmeldung am 19. April 1956 unter der Nr. 1 720 586 in die Gebrauchsmusterrolle eingetragen und ist nach Verlängerung der Schutzdauer um weitere 3 Jahre (§ 14 GebrMG) am 4. August 1960 abgelaufen. Auf einen orston, von der Firma K [REDACTED] & B [REDACTED] in Kr [REDACTED] (Rh [REDACTED]) gestellten Löschungsantrag (Gm Lö I - 76/56 -) war das Gebrauchsmuster durch Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patentamts vom 31. Januar 1958 dadurch teilweise gelöscht worden, daß an die Stelle der ursprünglichen 7 Schutzansprüche anders gefaßte 3 Schutzansprüche traten, von denen der erste wie folgt lautete:

- "1. Klappbett mit einer Schrankvorderwand entsprechend ausgebildetem Boden und Schrankseitenwände darstellendem Kopf- und Fußteil, das aus der Schranklage um seine hierbei untere Vorderkante um einen rechten Winkel in den Bettzustand kippbar ist, in welchem es sich auf eine an dem zuvor die Schrankdocke bildenden Bettseitenteil angelenkte Stütze nach deren Umklappen um 180° abstützt, dadurch gekennzeichnet, daß die Stütze den rückwärtigen breiteren Teil (17) der Schrankdocke (4) bildet und mit deren schmaleren Vorderteil durch die in Längs-



richtung derselben liegende Gelenkachse (20) verbunden und ferner in ihrer für den Bettzustand umgeklappten Lage mit den Kopf- und Fußteilen (2, 3) verriegelbar ist."

Auf einen zweiten, von der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits gestellten Löschungsantrag (Gm Lö II - 4/60 -) hat in der Beschwerdeinstanz der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch Beschluß vom 14. November 1963 (5 W 424/62) festgestellt, daß das Gebrauchsmuster 1 720 586 im Umfang der Ansprüche 1 und 2 (in der Fassung des Beschlusses des Deutschen Patentamts vom 31. Januar 1958) nicht zu Recht bestanden hat. Die vom Kläger dagegen eingelegte Rechtsbeschwerde ist durch Beschluß des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1964 (Ia ZB 4/64) zurückgewiesen worden.

Die gleichzeitig mit der Gebrauchsmuster-Hilfsanmeldung eingereichte Patentanmeldung des Klägers (F 15 387 X/34g) wurde am 22. Dezember 1960 mit der Auslegeschrift 1 095 483 bekanntgemacht. Nach Prüfung der von mehreren Personen - darunter der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits - erhobenen Einsprüche wurde das nachgesuchte Patent durch Beschluß der Patentabteilung X des Deutschen Patentamts vom 5. April 1962 erteilt. Über die von der Beklagten dagegen eingelegte, beim 7. Senat (technischen Beschwerdesenat II) des Bundespatentgerichts anhängige Beschwerde (7 W 64/63) ist noch nicht entschieden.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger mit der am 23. Oktober 1959 eingereichten Klage die Beklagte zunächst wegen Verletzung des Anspruchs 1 des Gebrauchsmusters 1 720 586 (in der Fassung des Beschlusses vom 31. Januar 1958) auf Unterlassung und auf Auskunfterteilung sowie wegen der seit dem 23. Oktober 1956 erfolgten Zuwiderhandlungen auf

66

Feststellung der Schadensersatzpflicht verklagt. Das Landgericht hat diese Klage durch Urteil vom 31. März 1960 abgewiesen, weil die Beklagte von dem zweiten Merkmal des kennzeichnenden Teils des Klagegebrauchsmusters - der Verriegelbarkeit - keinen Gebrauch mache und dem ersten Merkmal für sich allein mit Rücksicht auf die Entscheidung des Patentamts im ersten Lösungsverfahren kein selbständiger Schutz zukomme.

In der Berufungsinstanz haben die Parteien, nachdem das Klagegebrauchsmuster am 4. August 1960 abgelaufen war, den darauf gestützten Unterlassungsantrag übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Mit seinen Anträgen aus der Berufungsbegründung vom 29. September 1960 - in der Fassung des Schriftsatzes vom 22. November 1960 - hat der Kläger zunächst nur noch den - nunmehr auf Rechnungslegung gerichteten - bisherigen Auskunftsanspruch in einer geänderten Fassung und den Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht, und zwar beide wegen der vom 23. Oktober 1956 bis zum 4. August 1960 begangenen Verletzungen des Gebrauchsmusters, weiterverfolgt. Er hat sodann mit seinen Anträgen aus dem Schriftsatz vom 29. November 1960 auch wegen der von 1. Mai 1956 bis zum 22. Oktober 1956 begangenen Verletzungen des Gebrauchsmusters Auskunft und Feststellung der - auf die Bereicherung beschränkten - Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt. Nachdem schließlich am 22. Dezember 1960 die Patentanmeldung des Klägers mit der Auslegeschrift 1 095 483 bekanntgemacht worden war, hat er mit einem Schriftsatz vom 20. Februar 1961 seine Berufung erweitert und, gestützt auf diese bekanntgemachte Patentanmeldung, erneut einen Unterlassungsanspruch sowie wegen der seit dem 1. Januar 1961 begangenen Zuwiderhandlungen einen Anspruch auf Rechnungslegung sowie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht geltend gemacht.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 18. April 1961 hat das Oberlandesgericht die Sache vertagt, soweit die Klage auf die Auslegeschrift 1 095 483 gestützt war. Im übrigen hat das Oberlandesgericht auf Grund dieser Verhandlung durch ein am 16. Mai 1961 verkündetes Teilurteil unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils gemäß den Anträgen des Klägers vom 29. September 1960 (in der Fassung vom 22. November 1960) und vom 29. November 1960 die Beklagte für die Zeit vom 23. Oktober 1956 bis 4. August 1960 zur Rechnungslegung und für die Zeit vom 1. Mai 1956 bis 22. Oktober 1956 - in eingeschränktem Umfang - zur Auskunftserteilung verurteilt sowie für die Zeit vom 23. Oktober 1956 bis 4. August 1960 ihre Schadensersatzpflicht bzw. für die Zeit vom 1. Mai 1956 bis 22. Oktober 1956 ihre auf die Bereicherung beschränkte Schadensersatzpflicht festgestellt (I 1 - 4 der Urteilsformel). Das in dem Auskunftsantrag enthaltene Verlangen, auch die Gestehungskosten, aufgeschlüsselt nach einzelnen Kostenfaktoren, anzugeben, hat das Oberlandesgericht als ungerechtfertigt erachtet und insoweit daher die Berufung des Klägers zurückgewiesen (II der Urteilsformel; Seite 21 oben der Urteilsgründe). Die Entscheidung über die Kosten ist dem Schlußurteil vorbehalten worden (III der Urteilsformel).

Gegen dieses Teilurteil hat die Beklagte frist- und formgerecht Revision eingelegt. In ihrer Revisionsbegründung hat sie den Antrag angekündigt,

das angefochtene Urteil, soweit darin nicht zu ihren Gunsten erkannt worden ist, aufzuheben und nach ihren Schlußanträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen, d.h. die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Nachdem während des Revisionsverfahrens durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß des Bundespatentgerichts vom 14. November 1963 festgestellt worden war, daß das Klagegebrauchsmuster 1 720 586 im Umfang der Ansprüche 1 und 2 nicht zu Recht bestanden hat, hat der Kläger in einem Schriftsatz vom 16. November 1964 alle auf dieses Gebrauchsmuster gestützten, unter I 1 - 4 des angefochtenen Berufungsurteils zugesprochenen Klageansprüche zurückgenommen. Die Beklagte hat in diese Klagerücknahme nicht eingewilligt.

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision der Beklagten ist der Kläger trotz ordnungsmäßiger Bekanntmachung des Termins nicht vertreten gewesen. Die Beklagte hat daher beantragt, durch Versäumnisurteil nach den in ihrer Revisionsbegründung angekündigten Anträgen zu erkennen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist an sich statthaft, frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden und mithin zulässig (vgl. § 554a ZPO). Die förmlichen Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Kläger sind gegeben (vgl. § 557 i.V.m. §§ 330 ff ZPO). Die von ihm schriftsätzlich erklärte Klagerücknahme kann in Ermangelung der dazu erforderlichen Einwilligung der Beklagten (§ 271 Abs. 1 ZPO) nicht berücksichtigt werden.

Die Revision mußte auch in der Sache selbst Erfolg haben. Die Feststellung des Bundespatentgerichts, daß das Klagegebrauchsmuster 1 720 586 im Umfang der Ansprüche 1 und 2 nicht zu Recht bestanden hat, ist, obwohl sie erst während des Revisionsverfahrens erfolgt und rechtskräftig geworden ist, in der Revisionsinstanz zu beachten (vgl.

BGH GRUR 1963, 494 - "Rückstrahler-Dreieck" -). Mit dieser Feststellung ist allen auf das Gebrauchsmuster gestützten Klageanträgen die rechtliche Grundlage entzogen. Der auf das Gebrauchsmuster gestützte Unterlassungsantrag war bereits im Berufungsrechtszug in der Hauptsache für erledigt erklärt worden. Der auf das Gebrauchsmuster gestützte Auskunftsanspruch ist teilweise bereits durch die Zurückweisung der Berufung des Klägers unter II des Berufungsurteils abgewiesen worden. Nunmehr sind auch die übrigen auf das Gebrauchsmuster gestützten Ansprüche, d.h. die unter I 1 - 4 des Berufungsurteils zuerkannten Ansprüche, unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils dadurch abzuweisen, daß auch insoweit die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wird. Anhängig bleiben nunmehr nur noch, und zwar im zweiten Rechtszug, die auf die Auslegeschrift 1 095 483 gestützten Ansprüche des Klägers. Da die auf das Gebrauchsmuster gestützt gewesenen Ansprüche sich nur auf die Zeit bis zum 4. August 1960 bezogen haben und die auf die Auslegeschrift gestützten Ansprüche sich nur auf die Zeit seit dem 1. Januar 1961 beziehen, sind es unterschiedliche prozessuale Ansprüche, so daß über sie gesondert entschieden werden kann (vgl. BGH GRUR 1961, 79, 80 - "Feuerzeugbezinbehälter" -).

66

Da der Kläger mit allen in die Revisionsinstanz erwachsenen Ansprüchen abgewiesen wird, hat er die gesamten Kosten der Revisionsinstanz zu tragen (§ 91 ZPO). Die Entscheidung über die Kosten des ersten und des zweiten Rechtszugs ist auch insoweit, als es sich um die Kosten für die Ansprüche aus dem Gebrauchsmuster handelt, dem Schlußurteil des Berufungsgerichts vorzubehalten.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils beruht auf § 708 Nr. 3 ZPO.

Dr. Nastelski

Bock

Spreng

Löscher

Spengler