

Verkündet am 17. September 1964
Oochsler, Justizangestellte,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des unter der nicht eingetragenen Firma Theodor St. handelnden Autolackiermeisters Theodor St., E.-Rü., J.-straße,
2. des nicht eingetragenen Vereins "Re. El.", vertreten durch seinen Vorstand, und zwar
 - a) den Vorsitzenden Franz Be., Me., O.-str.,
 - b) seinen Schriftführer Alex Ra., W.-V., F.,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

g e g e n

die Firma Josef M., Alleininhaber Kaufmann Bernhard M., Sa. (We.), Sch.-straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Spengler und Claßen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 20. Juni 1961 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Alleininhaber der Klägerin, der im Urteil des Berufungsgerichts noch als weiterer Kläger aufgeführt ist, gemäß dem in der Revisionsverhandlung überreichten Handelsregisterauszug jedoch unstreitig schon vor Beginn des vorliegenden Prozesses das Unternehmen der Klägerin übernommen hat, war Inhaber des am 28. September 1954 angemeldeten, am 18. Februar 1955 eingetragenen und nach Verlängerung am 28. September 1960 erloschenen Gebrauchsmusters 1 694 799. Es betrifft "Schutzgitter für Brieftauben-Reisebehälter". Die ursprünglichen Schutzansprüche, die das Berufungsgericht im vorliegenden Rechtsstreit seiner Beurteilung noch zugrunde gelegt hat, lauteten:

1. Schutzgitter für Brieftauben-Reisekabine, dadurch gekennzeichnet, daß zwischen dem für den Verschuß nach außen gemeinsamen Verschußmittel, z.B. Rollade - c -, und den inneren Einzelboxen - a - ein aus Rollglas oder dergleichen hergestellter Roll- oder Schubvorhang mit oder ohne Einsatzklappen - b - eingebaut ist.
2. Schutzgitter für Brieftauben-Reisekabine zwischen dem nach außen gemeinsamen Verschußmittel, z.B. Rollade, und den inneren Einzelboxen, dadurch gekennzeichnet, daß es aus Längs- oder Quordrahtstäben oder aus Drahtgeflecht oder -gewebe mit oder ohne Einsatzklappen Abb. 4, 5 und 7 hergestellt, zum Klappen nach unten Abb. 4, zur Seite Abb. 5 oder in Türform Abb. 7 in Gelenken fest wie auch nach dem Klappen herausnehmbar Abb. 3 so angeordnet ist, daß die Schutzgitter einer Kabinenseite mit einem Hebelzug Abb. 6 gemeinsam geöffnet werden können.

- 3 -

Der Beklagte zu 1) hat Transportwagen für Brieftauben hergestellt, die zwischen den Einzelboxen und den äußeren Rolladen eine Zwischenwand haben. Diese Zwischenwand besteht aus vertikal verlaufenden Streifen aus Drahtglas und Drahtgittern sowie aus seitlich daneben für jede Einzelbox übereinander angeordneten Startklappen aus massivem, d.h. aus nicht licht- und luftdurchlässigem Stoff (Blech). Diese "Fallklappen" können gemeinsam geöffnet werden. Der Beklagte zu 2) hat einen der vorgenannten Wagen im Rahmen seiner vereinmässigen Tätigkeit durch den Beklagten zu 1) herstellen lassen und in Benutzung genommen.

Die Klägerin und ihr Alleininhaber, die in diesen Handlungen Verletzungen des Gebrauchsmusters 1 694 799 sahen, haben die Beklagten auf Unterlassung, auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und den Beklagten zu 1) zusätzlich auf Rechnungslegung in Anspruch genommen. Das Landgericht, das in diesem Verfahren wegen Verletzung noch weiterer gewerblicher Schutzrechte des Inhabers der Klägerin mit weitergehenden Klageanträgen angegangen worden war, hat die auf Verletzung des Gebrauchsmusters 1 694 799 gestützten Anträge, soweit sie die vorstehend beschriebene Verletzungsform betreffen, durch Teilurteil vom 31. Mai 1960 mit der Begründung abgewiesen, die Beklagten machten vom Klagegebrauchsmuster keinen Gebrauch: Die geschützte Raumform sehe nur die Verwendung großflächiger Schutzgitter vor; die beanstandeten Fallklappen seien nach ihrer geometrischen Form und stofflichen Substanz sowie wegen fehlender Licht- und Luftdurchlässigkeit etwas anderes.



Auf die Berufung der Klägerin und ihres Alleininhabers hat das Oberlandesgericht gemäß dem übereinstimmenden Antrag der Parteien die Unterlassungsanträge als durch den Ablauf der Schutzfrist erledigt angesehen und in seinem Urteil vom 20. Juni 1961

1. festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, "den Klägern" (d.h. der jetzigen Klägerin und ihrem Alleininhaber) allen Schaden zu ersetzen, welcher diesen dadurch entstanden ist,

daß in der Zeit vom 15. Oktober 1956 bis zum 28. September 1960

- a) der Beklagte zu 1) zum Transport und Auflassen von Reisetauben geeignete und/oder bestimmte Wagen gewerbsmäßig hergestellt, feilgehalten, oder in den Verkehr gebracht hat,

Welche die Form eines fahrbaren, mit seitlichen Ausflugöffnungen ausgerüsteten Etagen-Transportbehälters haben, der durch eine Vielzahl von nach außen zu öffnenden Boxen für die Aufnahme von Reisetauben gebildet wird und bei dem für den Verschluß der Taubenboxen nach außen Rollladen vorgesehen sind,

wenn zwischen diesen Rollladen und den Ausflugöffnungen der Taubenboxen Fallklappen sowie neben diesen Streifen aus Drahtgeflecht in der Weise angeordnet sind, daß die Streifen aus Drahtgeflecht bei geschlossenen Fallklappen und angezogenen oder hochgezogenen Rolladen Durchtrittsöffnungen für Luft und Licht bilden, und die Fallklappen nach Hochziehen der Rolladen zum Auflassen der Reisetauben zu mehreren gemeinsam geöffnet werden können,

- b) der Beklagte zu 2) Reisetauben-Wagen der vorbezeichneten Art für den Transport und das Auflassen von Reisetauben hat herstellen lassen und vereinsmäßig gebraucht hat,

2. den Beklagten zu 1) verurteilt, Rechnung zu legen, in welchem Umfange er Handlungen der zu Ziff. 1 a) bezeichneten Art in der Zeit vom 15. Oktober 1956 bis zum 28. September 1960 vorgenommen hat unter Angabe der genauen Art der Reisetauben-Wagen, der Lieferpreise, der Lieferzeiten und der Abnehmer.

Mit der hiergegen eingelegten Revision beantragen die Beklagten Abänderung des Berufungsurteils und Klageabweisung, hilfsweise Zurückverweisung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 10. Juli 1962.

1. Erst nach Eingang der Revisionsbegründungsschrift der Beklagten vom 26. Januar 1962, nämlich durch Beschluß des Bundespatentgerichts vom 10. Juli 1962, der von dem Beklagten zu 1) erfolglos mit der Rechtsbeschwerde angegriffen wurde (vgl. Zurückweisungsbeschluß des erkennenden Senats vom 13. Februar 1964 - Ia ZB 11/63), ist das vom Beklagten zu 1) gegen das Klagegebrauchsmuster geführte Lösungsverfahren zum Abschluß gebracht worden. Das Bundespatentgericht hat in diesem Beschluß vom 10. Juli 1962 festgestellt, das Gebrauchsmuster 1 694 799 habe nur mit folgenden Schutzansprüchen zu Recht bestanden:
 1. Durch Rolladen verschließbarer, als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke dienender Brieftaubenbehälter, dessen Rolladen zum Starten der Tauben gezogen werden, dadurch gekennzeichnet, daß ein wegklappbarer Schutz,

insbesondere ein Gitter aus Drahtstäben, Drahtgeflecht oder Drahtgewebe, innenseitig vor dem Rolladen angebracht ist.

2. Brieftaubenbehälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Schutzgitter nach dem Wegklappen abnehmbar sind.
3. Brieftaubenbehälter nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß alle Schutzgitter einer Behälterseite mit einem Hebelzug gemeinsam zu öffnen sind.
4. Brieftaubenbehälter nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß zum Einsetzen der Tauben dienende Klappen in dem Schutzgitter vorgesehen sind.

2. Der Beschluß des Bundespatentgerichts vom 10. Juli 1962 ist der rechtlichen Beurteilung durch das Revisionsgericht zugrunde zu legen, obwohl er zeitlich nach dem Berufungsurteil ergangen ist (BGH GRUR 1962, 299 - Sportschuh; Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmuster-gesetz, Patentanwalts-gesetz, 4. Aufl., § 11 GebrMG Rdn. 8). Soweit dem Löschungsbegehren stattgegeben bzw. die Unwirksamkeit des Klagegebrauchsmusters während seiner Eintragung festgestellt worden ist, wirkt die genannte Entscheidung rechtsgestaltend und somit nicht nur zwischen den Parteien des Löschungs-verfahrens, sondern für und gegen jedermann. Soweit dagegen die Entscheidung durch Zurückweisung der ge-stellten Anträge die Rechtswirksamkeit des Gebrauchs-musters festgestellt hat, hat sie bindende Wirkung nur hinsichtlich der zwischen den Parteien des Löschungs-vorfahrens bestehenden Rechtsbeziehungen (§ 11 Satz 3 GebrMG).

Partei des Lösungsverfahrens war außer dem Beklagten zu 1) nur der Alleininhaber der Klägerin. Mit diesem ist die Klägerin selbst identisch, denn die Firma des Einzelkaufmanns ist nur der Name, unter dem dieser im Handel seine Geschäfte betreibt, die Unterschrift abgibt sowie klagen und verklagt werden kann (§ 17 HGB).

II. Revision des Beklagten zu 1).

1. Im Verhältnis zwischen dem Beklagten zu 1) und der Klägerin ist somit durch die rechtskräftige Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 10. Juli 1962 der Gegenstand der Erfindung und ihre Schutzfähigkeit während der Eintragung des Klagegebrauchsmusters verbindlich festgestellt worden. Die in der Revisionsbegründungsschrift (S. 3 bis 27) hierzu vorgetragenen Angriffe fallen insoweit ins Leere. Für die Revision des Beklagten zu 1) ist mithin davon auszugehen, daß eine schutzfähige Erfindung vorliegt, deren Gegenstand das Bundespatentgericht durch Neufassung der Schutzansprüche bestimmt und in den Gründen seines Beschlusses näher erläutert hat.
2. Gegenstand der Erfindung ist hiernach nicht ein Schutzgitter, sondern ein durch Rolladen verschließbar, als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke dienender Brieftaubenbehälter (Oberbegriff des neuen Hauptanspruchs, vgl. Beschluß BPG S. 10), gekennzeichnet durch einen "Schutz", d.h. durch eine Schutzvorrichtung beliebiger Art, vorzugsweise, aber nicht notwendig, durch ein "Gitter aus Drahtstäben,

Drahtgeflecht oder Drahtgewebe". Verlangt wird lediglich, daß dieser "Schutz" (a) "wegklappbar" und daß er (b) "innenseitig vor dem Rolladen angebracht" ist (Beschuß BPG S. 12). Licht- und Luftdurchlässigkeit des "Schutzes" sind in dem neu gefaßten Hauptanspruch und in den Gründen nicht als erfindungswesentliche Merkmale herausgestellt. Lediglich für die Ausführungen nach den Unteransprüchen 2 bis 4 kommt eine solche besondere Gestaltung des "Schutzes" in Betracht, da dort - anders als im Anspruch 1 - nicht vom "Schutz" schlechthin, sondern nur von dem - im Anspruch 1 nur als bevorzugte Ausführungsform herausgestellten - "Schutzgitter" gesprochen wird.

Wie das Bundespatentgericht (aaO S. 8 bis 10) im einzelnen darlegt, wollte der Erfinder des Klagegebrauchsmusters speziell denjenigen Gefahren begegnen, die sich bei Brieftaubenbehältern dann ergeben, wenn als Verschußmittel Rolladen verwendet werden (Einklemmen der Schnäbel und der Flügel von Tauben sowie der Schwanzfedern zwischen den Rillen der Rolladen, ganz besonders beim An- und Hochziehen sowie beim Niederlassen der Rolladen); die besondere Gefahr der Rolladen liege in ihrer Bewegbarkeit "in ihrer eigenen Ebene" (aaO S. 9).

Die hierin liegende Begrenzung der erfinderischen Zielsetzung und damit des Anwendungsbereiches der Erfindung entspricht im übrigen der Klagegebrauchsmusterschrift (Abs. 1), wo die Vermeidung von Verletzungen der Tauben durch die gefahrbringenden Rolladen als Aufgabe der Erfindung herausgestellt,

die Nützlichkeit eines Schutzgitters im Hinblick auf Belüftung und Belichtung dagegen nur als Vorteil der Erfindung genannt ist.

Von der Aufgabenstellung her kann es sich, wie das Bundespatentgericht ausführt, nur um einen "Schutz" der Tauben gegen Beschädigungen handeln (aaO S. 11 oben). Es hat daher die im ursprünglichen Anspruch 1 genannten "Roll- oder Schubvorhänge" sowie das gleichfalls dort genannte "Rollglas" als Lösungsmittel ausgeschieden, weil als Folge der Bewegbarkeit dieser Elemente "in der eigenen Ebene" ebenso wie bei Rolläden die Gefahr von Verletzungen für die Tauben fortbestehen würde (aaO S. 11, 12).

Hiervon ausgehend kommt das Bundespatentgericht zu dem Ergebnis, daß der Schutz nicht nur "innenseitig vor dem Rolladen angebracht", sondern daß er auch "wegklappbar" sein müsse (aaO S. 12).

Das Bundespatentgericht bezeichnet die von ihm vorgenommene Neufassung der Ansprüche als bloße "Bereinigung des Schutzbegehrens" (aaO S. 13), bejaht sodann Neuheit (S. 13), Fortschritt (S. 14) und Erfindungshöhe (S. 14 bis 16) und sieht in den neugefaßten Ansprüchen 2 bis 4 "nicht notwendige, wohl aber zweckmäßige" Ausgestaltungen der im Hauptanspruch erteilten Lehre (aaO S. 13).

3. a) Zur Frage der Benutzung des Klagegebrauchsmusters trägt die Revision vor:

Das Berufungsgericht (BU S. 15) habe zu Unrecht eine unvollkommene Nachahmung bejaht, wobei es die "Unvollkommenheit" darin gesehen habe, daß bei der angegriffenen Ausführungsform - anders als bei der Lösung nach der Gebrauchsmusterschrift - die Schutzwand nicht auf ihrer ganzen Breite, sondern nur zu einem Teil als Schutzgitter ausgebildet sei; sie bestehe aus den vertikal verlaufenden Streifen aus Drahtglas und Drahtgewebe und aus den übereinander angeordneten massiven (blechernen) Fallklappen. Letztere aber dienten als "Ablauf- und Abflugbrett", es liege ein "völlig neuer Gebrauchszweck" vor. Für diese Aufteilung der Schutzwand habe nicht das Klagegebrauchsmuster, sondern die Lösung nach der vorveröffentlichten deutschen Patentschrift 578 089 das Vorbild abgegeben. Wie das Schutzgitter des Klagegebrauchsmusters keine Funktion als Ablauf- und Abflugbrett, wohl aber Belüftungs- und Belichtungsfunktion habe, so habe man umgekehrt bei der angegriffenen Ausführungsform das Anliegen, die Fallklappen für Belüftungs- und Belichtungszwecke zu nutzen und entsprechend zu gestalten, bewußt dem ganz andersartigen Anliegen geopfert, gute "Abflugrampen" zu schaffen. Die Belüftungsfunktion habe man einem besonderen, im Wageninnern angebrachten Ansauggebläse zugewiesen. Dieser "völlig neue Gebrauchszweck" der Fallklappen verbiete es auch, von einer vom Klagegebrauchsmuster abhängigen Ausführung zu sprechen, denn die Lehre des Klagegebrauchsmusters werde nicht benutzt.

- b) Dieser Angriff der Revision ist dahin zu bescheiden, daß die beanstandete Ausführungsform keine bloß unvollkommene Nachahmung, sondern daß sie eine identische Benutzung des Klagegebrauchsmusters darstellt. Die andersartige, im Ergebnis unschädliche Betrachtungsweise des Berufungsgerichts beruht darauf, daß es entsprechend der ursprünglichen Fassung der Ansprüche Gitterform des "Schutzes" und damit auch Licht- und Luftdurchlässigkeit als erfindungswesentlich angenommen hat; letzteres wird in den unmittelbar anschließenden Sätzen (BU S. 15 unten, S. 16 oben) ausdrücklich hervorgehoben. Nach dem oben unter II 2 Ausgeführten gehört indes gemäß der hier bindenden Feststellung des Bundespatentgerichts eine solch besondere Gestaltung der Schutzvorrichtung nicht zum Wesen der Erfindung. Bedeutsam ist allein, daß bei der angegriffenen Ausführungsform die Fallklappen kraft ihres Anbringungsortes (innenseitig vor den Rolladen) und kraft ihrer Bewegungsweise (Wegklappbarkeit) als "Schutz" gegenüber den von den Rolladen ausgehenden Gefahren wirksam werden. Die neben den Fallklappen angeordneten Bänder aus Drahtglas und Drahtgewebe bilden gemeinsam mit den Fallklappen den "Schutz" gegenüber den von den Rolladen ausgehenden Gefahren, denn auch sie verhindern wie die Fallklappen ein Einklemmen der Tauben in den Rolladenspalten. Freilich ist dieser Teil des Schutzes nicht wegklappbar. Da jedoch unter dem "Schutz" im Sinne des Hauptanspruchs die Gesamtvorrichtung und nicht deren einzelne Bauteile zu verstehen sind und da zum andern die Wegklappbarkeit des Schutzes nur Bedeutung für den Startvorgang

hat, insoweit aber die Fallklappen als weiteres Bauteil des Schutzes drehbeweglich - d.h. wegklappbar im Sinne der Lehre des Klagegebrauchsmusters - angeordnet sind, ist auch bei der angegriffenen Ausführungsform diesem Merkmal des Hauptanspruchs vollauf genügt.

Wie das Bundespatentgericht (aaO S. 15) ausgeführt hat, kommt dem "wegklappbaren Schutz" des Klagegebrauchsmusters die Funktion zu, das Starten der Tauben zu ermöglichen. Gleiches gilt für die Fallklappen der beanstandeten Ausführungsform. Zu Unrecht bemüht sich die Revision unter Hinweis auf die besondere Eignung dieser Fallklappen als "Auslauf- und Abflugbretter" ("Abflugrampen"), einen gegenüber der erfindungsgemäßen Ausführung andersartigen Gebrauchszweck hervorzukehren. Ihr kann eingeräumt werden, daß die angegriffene Ausführungsform insoweit eine besonders brauchbare Lösung darstellen mag, jedoch bleibt es Hauptaufgabe auch dieser Fallklappen, durch ihr Verschwenken den Start als solchen freizugeben. Wie bei jeder sonstigen Art der erfindungsgemäßen Ausführung erfolgt der Start durch das "Wegklappen" des "innenseitig vor den Rolladen" angebrachten "Schutzes". Die Auffassung, ein Wegklappen des Schutzes liege dann außerhalb der Lehre des Klagegebrauchsmusters, wenn der wegzuklappende Schutz für jede und vor jeder Einzelbox gesondert angebracht ist, verdient schon deshalb keine Zustimmung, weil vor den Einzelboxen angebrachte Fallklappen bei Anmeldung des Klagegebrauchsmusters bekannt waren. Das Bundespatentgericht hat dies aber nicht zum Anlaß einer entsprechenden Begrenzung der

erfinderischen Lehre genommen, und zwar aus der Erwägung heraus, daß nicht die Verbesserung des Startens und eine auf diesen Zweck abgestellte vervollkommnete Startvorrichtung, sondern die Schaffung eines durch bestimmte Merkmale gekennzeichneten "Schutzes" bei durch Rolladen verschließbaren Brieftaubenbehältern Inhalt der durch das Klagegebrauchsmuster erteilten Lehre ist.

4. a) Ein weiterer Revisionsangriff geht dahin, das Berufungsgericht (BU S. 16 ff) habe zu Unrecht grobe Fahrlässigkeit bejaht. Gegenstand und Schutzzumfang des Klagegebrauchsmusters seien durchaus zweifelhaft gewesen, was sich aus den widersprechenden Entscheidungen der beiden Tatsacheninstanzen ergebe. Entgegen dem Berufungsurteil müsse es dem Beklagten zu 1) als Sorgfalt und nicht als Nachlässigkeit angerechnet werden, daß er - wenn auch erst nachträglich - an die Klägerin wegen Gewährung einer Lizenz herangetreten sei.
- b) Durch dieses Vorbringen wird die Feststellung des Berufungsgerichts nicht ausgeräumt, den Beklagten sei das schon am 10. März 1955 eingetragene Gebrauchsmuster bekannt gewesen, zumindest seit dem Hinweis, den die Klägerin in der Zeitschrift "Reisetaube", Ausgabe vom 25. September 1956, brachte und worin sie auf den patentamtlichen Schutz ausdrücklich hinwies. Nur für die Zeit ab 15. Oktober 1956 sind aber Schadensersatz- und Rechnungslegungsansprüche geltend gemacht worden. Wenn unter diesen Umständen das Berufungsgericht grobe Fahrlässigkeit annimmt,

kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Nach allem kann die Revision des Beklagten zu 1) keinen Erfolg haben.

III. Revision des Beklagten zu 2).

Im Ergebnis gilt gleiches für die Ansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 2), mag es insoweit auch an einer Bindung rechtlicher Art an die Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 10. Juli 1962 und an die dort vorgenommene Bestimmung des Gegenstandes der Erfindung und die Bejahung seiner Schutzfähigkeit fehlen (vgl. oben zu I 2).

1. a) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Gegenstand der Erfindung unrichtig bestimmt, liegt dem Berufungsurteil allerdings die vom Wortlaut der ursprünglichen Ansprüche ausgehende, vom Bundespatentgericht freilich nicht gebilligte und auch vom erkennenden Senat abgelehnte Auffassung zugrunde, Gegenstand der Erfindung sei ein Schutzgitter, zur erfinderischen Aufgabe gehöre deshalb nicht nur der Schutz der Tauben vor den gefahrbringenden Kolladen, sondern auch die Belüftung und Belichtung des Behälters kraft der Gitterförmigkeit (Durchlässigkeit) der Schutzvorrichtung. Der erkennende Senat, der auch im Revisionsrechtszug das Klageschutzrecht von sich aus auszulegen hat, tritt demgegenüber der oben (zu II 2) dargelegten Auffassung des Bundespatentgerichts bei, daß als Gegenstand der

Erfindung ein durch Rolladen verschließbarer Brief-
taubenbehälter anzusehen ist, der gegenüber der
von den Rolladen ausgehenden Gefahr einen "Schutz"
(eine Schutzvorrichtung) besitzt, welcher wegklapp-
bar und innenseitig vor den Rolladen angebracht
sein muß.

- b) Entgegen der Auffassung der Revision (Begründungs-
schrift S. 3 ff) ist ein so abgegrenzter Gegenstand
der Erfindung auch nicht durch die Erklärung in
Frage gestellt, die der Inhaber der Klägerin am
11. September 1960 - d.h. nur wenige Tage vor Ablauf
des Gebrauchsmusters - während des Lösungsver-
fahrens zu den patentamtlichen Gebrauchsmusterakten
gegeben hat. Wie das Bundespatentgericht in seiner
Entscheidung vom 10. Juli 1962 (S. 4) feststellt,
hat der Beklagte zu 1) gerade die Eingabe des In-
habers der Klägerin vom 11. September 1960 mit den
dort in Vorschlag gebrachten neuen Ansprüchen zum
Anlaß genommen, eine eigene, zeitlich frühere Er-
klärung vom 7. September 1960 als nunmehr hinfällig
zu bezeichnen.
- c) Nicht zu billigen ist sodann die Auffassung der
Revision, Ausführungsformen mit Unterteilung des
Schutzgitters lägen um deswillen außerhalb der Lehre
des Klagegebrauchsmusters, weil diese Lösungsmög-
lichkeit nur im Ausführungsbeispiel Figur 6 der
Gebrauchsmusterschrift gezeigt, nicht aber im All-
gemeinen Teil der Beschreibung genannt sei: Die
Revision verkennt, daß schon der ursprüngliche An-
spruch 2 vorsah, daß "die Schutzgitter einer Kabinen-

51

seite mit einem Hebelzug Abb. 6 gemeinsam geöffnet werden können". Entgegen der Auffassung der Revision (Begründungsschrift S. 7 bis 11) ist andererseits aus dem Ausführungsbeispiel Abb. 6 nicht eine Beschränkung des Klagegebrauchsmusters dahingehend zu entnehmen, daß bei Verwendung mehrerer Schutzgitter diese von der obersten bis zur untersten Kabine durchgehen müßten und daß sie nicht auch horizontal unterteilt, d.h. als Fallklappen für jede Einzelbox gestaltet sein dürften.

- d) Soweit die Revision aufgrund des Standes der Technik eine Beschränkung des Gegenstandes der Erfindung auf die Ausführungsbeispiele der Gebrauchsmusterschrift annimmt (Revisionsbegründungsschrift S. 11 bis 18), krankt ihre Betrachtungsweise daran, daß sie die Besonderheiten der durch Rolladen verschließbaren Brieftaubenbehälter, womit allein das Klagegebrauchsmuster zu tun hat, nicht berücksichtigt und demnach auch übersieht, daß es beim Klagegebrauchsmuster um die Behebung einer Gefahrenlage ganz spezieller Art geht. Dies schließt zum Beispiel aus, die in der Zeitschrift "Reisetaube" vom 1. Oktober 1953, S. 345 gezeigte Ausführungsform (der Behälter ist ein Gitterkäfig, der durch wegziehbare Segeltuchvorhänge geschützt ist) mit Ausführungen nach dem Klagegebrauchsmuster zu vergleichen und diese Segeltuchvorhänge oder aber auch an der Wagenrückwand angebrachte Türen mit Rolladen gleichzusetzen.

2. Auch die gegen die Schutzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters gerichteten Angriffe der Revision müssen erfolglos bleiben.

Die Ausführungen im Beschluß des Bundespatentgerichts vom 10. Juli 1962 zu den Fragen der Neuheit, des technischen Fortschritts und der Erfindungshöhe (aaO S. 13 bis 17) lassen nicht nur keinen Rechtsirrtum erkennen, sondern sind auch sachlich zu billigen. Im besonderen gilt dies, soweit eine dem Gebrauchsmusterschutz genügende Erfindungshöhe bejaht worden ist. Nachdem es sich als möglich erwiesen hatte, Brieftaubenreisebehälter durch Rolladen zu verschließen, um auf diese Weise bestmöglichen Wetterschutz zu erreichen und zugleich die Bedienung zu vereinfachen, hat der Inhaber der Klägerin durch den innenseitig angebrachten wegklappbaren Schutz eine durchaus brauchbare Lösung gefunden, den von den Rolladen ausgehenden Gefahren wirksam zu begegnen, ohne andererseits die bei Verwendung von Rolladen erzielbaren Vorteile in Frage zu stellen. Diese Leistung genügt, wie das Bundespatentgericht im einzelnen zutreffend dargelegt hat, den Anforderungen des gebrauchsmusterrechtlichen Schutzes.

Nach allem ist der Gegenstand des Klagegebrauchsmusters so zu bestimmen, wie es im Beschluß des Bundespatentgerichts vom 10. Juli 1962 geschehen ist; die so gekennzeichnete Raumform war während der Eintragung des Klagegebrauchsmusters rechtlich geschützt.

3. Soweit die Revisionsangriffe sich gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts wenden, die beiden Beklagten hätten das Klagegebrauchsmuster grob fahrlässig benutzt, wird auf die Ausführungen oben zu II 3 und 4 verwiesen, wo die beiden Einwände der fehlenden Benutzung des Klageschutzrechtes und des fehlenden Verschuldens bereits hinsichtlich des Beklagten zu 1) abschlägig beschieden worden sind. Die obigen Darlegungen gelten entsprechend gegenüber dem Beklagten zu 2), naturgemäß mit der Maßgabe, daß die Benutzung der Erfindung nicht in der Herstellung, sondern in der Erteilung des Herstellungsauftrages an den Beklagten zu 1) und in dem späteren vereinsmäßigen Gebrauch des gelieferten Reisetraubenbehälters zu finden ist und daß auch die Schuldfeststellung in dem vorgenannten Sinne verstanden werden muß.

Die Revision war demnach in vollem Umfang zurückzuweisen. Die Kosten des Revisionsrechtszuges waren den Beklagten gemäß § 97 Abs. 1 ZPO aufzuerlegen.

Dr.Nastelski Book Spreng Spengler Claßen