

38

BUNDESGERICHTSHOF 2029 028

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 96/64

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1966

Oechsler,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Gebrauchsmusterverletzungssache

der Firma Artur F [REDACTED] in T [REDACTED] (Kreis
Fr [REDACTED]),

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Friedrich K [REDACTED], Schrauben- und
Dübelfabrik in Ku [REDACTED] (Wu [REDACTED]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Mai 1964 wird auf Kosten der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Unterlassungsansprüche erledigt sind.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von hülsenförmigen Kunststoffdübeln in verschiedenen Größen, die infolge ihrer Spreizwirkung gegen die Bohrlochwände gepreßt werden und für Befestigungen in Baustoffen verschiedener Art bestimmt sind.

Die Klägerin war Inhaberin des am ■. ■■■■ 1958 zunächst hilfswise angemeldeten, am ■. ■■■■ 1962 eingetragenen und nach Verlängerung der Schutzdauer am ■. ■■■■ 1964 infolge Zeitablaufs erloschenen Gebrauchsmusters Nr. ■■■■, das einen Spreizdübel betrifft. Die im vorliegenden Rechtsstreit in Betracht zu ziehenden Schutzansprüche 1 bis 3 lauten:

- "1. Spreizdübel aus Kunststoff, dessen Werkstoff aus einem zähen, alterungsbeständigen Material mit hoher Festigkeit hergestellt ist, dadurch gekennzeichnet, daß derselbe an seiner Oberfläche Lappen, Stege, Zungen, Brücken u. dgl. Sicherungen gegen Verdrehung und Herausfallen aufweist, die in ihrer ausgespreizten Stellung über den Außendurchmesser des Dübels hinausragen.
2. Spreizdübel nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die federnden Lappen, Stege, Zungen und Brücken beim Einstecken des Dübels in das Bohrloch in die Ausnehmung (6) der Nase (7) hineingedrückt werden und sich dem Außendurchmesser des Dübels anpassen.
3. Spreizdübel nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Lappen, Stege und Zungen in einem spitzen Winkel zur Dübelachse in der Einsteckrichtung verlaufen."

Bei dem M- Kunststoffdübel, welchen die Beklagte während der Laufdauer des Gebrauchsmusters Nr. in den Verkehr gebracht hat, ist der Dübelmantel parallel zur Längsachse mehrfach geschlitzt. Auf diese Weise werden aus Teilen des Mantels u.a. zwei zungenartige Stege (Zungen, Lappen) gebildet. Die beiden Stege stehen im Fertigungszustand des Dübels nach der Seite hin nicht, jedenfalls nicht wesentlich ab. Sie ragen über den Außendurchmesser des Dübels erst dann hinaus, wenn man sie mittels der Finger bzw. eines geeigneten Werkzeuges seitlich herauszieht (ausspreizt) oder wenn man die Befestigungsschraube teilweise in den Dübel eindreht.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die mit Schreiben vom 2. August 1962 erfolglos verwarnte Beklagte in den Schutzbereich des Gebrauchsmusters während dessen Gültigkeitsdauer rechtswidrig und schuldhaft eingegriffen habe.



Das Landgericht hat die auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Rechnungslegung gerichtete Klage entsprechend dem Antrag der Beklagten, welche eine Verletzung des Gebrauchsmusters und im übrigen auch dessen Schutzfähigkeit unter Hinweis auf den Stand der Technik bestritten hat, abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin nach Erweiterung ihrer ursprünglichen Klageansprüche beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zu erkennen:

- I. Der Beklagten wird bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, Spreizdübel herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, welche folgende Merkmale aufweisen:
 1. Die Spreizdübel sind aus Kunststoff, wobei das Material besteht aus zähem, alterungsbeständigem Material mit hoher Festigkeit;
 2. der Spreizdübel weist an seiner Oberfläche Lappen auf zur Sicherung gegen Verdrehung und Herausfallen;
 3. diese Lappen ragen in ihrer ausgespreizten Stellung über den Außendurchmesser des Dübels hinaus;
 4. die Lappen werden beim Einstecken des Dübels in das Bohrloch in die Ausnehmung der Nase hineingedrückt;
 5. die Lappen passen sich dem Außendurchmesser des Dübels an.

Hilfsweise: die Zungen verlaufen zur Dübelachse in Einsteckrichtung.

II. Hilfsweise zu I:

Der Beklagten wird bei gleicher Strafandrohung verboten, Spreizdübel nach Ziff. I 1 bis 5 herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, ohne durch geeignete Maßnahmen Vorsorge zu treffen, daß der Verarbeiter den Dübel nicht in bereits ausgespreizter Stellung der Zungen in das Bohrloch führt, sei es durch Herausdrücken der Zungen mit der Hand, sei es durch teilweises Eindrehen der Schraube.

III. Es wird festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen hat, welcher ihr seit 15. August 1962 durch Herstellung und/oder Vertrieb von Spreizdübeln nach Ziff. I entstanden ist oder noch entsteht.

IV. Hilfsweise zu III:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen hat, welcher ihr seit 15. August 1962 durch Herstellung und/oder Vertrieb von Spreizdübeln nach Ziff. I infolge Unterlassung der unter Ziff. II beschriebenen Vorkehrungen entstanden ist oder noch entsteht.

V. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin durch Vorlage eines Verzeichnisses seit 15. August 1962 Rechnung zu legen über die Stückzahl der nach Ziff. I hergestellten Spreizdübel, über die erzielten Umsätze, über die Abnehmer (Name und Adresse) sowie über die Lieferzeiten.

VI. Hilfsweise zu V:

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin durch Vorlage eines Verzeichnisses seit 15. August 1962 Rechnung zu legen über die Stückzahl der nach Ziff. I hergestellten und unter Außerachtlassung der Vorkehrungen gemäß Ziff. II vertriebenen Spreizdübel, über die erzielten Umsätze, über die Abnehmer (Name und Adresse) sowie über die Lieferzeiten.

Das Oberlandesgericht, welches Dübel nach dem Klagegebrauchsmuster und solche der Beklagten in Augenschein genommen sowie Zeugen vernommen hat, hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin. Mit Rücksicht auf den Ablauf der Schutzdauer ihres Gebrauchsmusters hat sie die Unterlassungsansprüche (Klageanträge zu Ziff. I und II) in der Hauptsache für erledigt erklärt. Sie beschränkt ferner die von ihr weiterverfolgten Anträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Verurteilung der Beklagten zur Rechnungslegung auf die Zeit bis zum . 1964.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision. Der Erledigungserklärung hat sie zugestimmt.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht sieht ebenso wie das Landgericht unter Bezugnahme auf den Inhalt der Gebrauchsmusterschrift (vgl. insbesondere S. 2 aaO) die Aufgabe, welche sich der Erfinder des Klageschutzrechts gestellt hat, darin, einen Spreizdübel zu konstruieren, der unter Vermeidung der Nachteile vorbekannter Dübel bereits beim Eindrehen der Schraube in den Dübel eine hohe Dreh- und Haftsicherung des Dübels im Bohrloch gewährleistet. Es soll also - mit anderen Worten ausgedrückt - das Mitdrehen des Dübels beim Einführen der Befestigungsschraube und das Herausfallen des Dübels aus dem Bohrloch bzw. ein Rutschen im Bohrloch verhindert werden.

Die Lösung dieser Aufgabe besteht, wie das Berufungsgericht dem Schutzanspruch 1 in Verbindung mit der Beschreibung (S. 2) und der Abbildung 1 entnimmt, in dem Vorschlag, an der Außenoberfläche des im Bohrloch tiefer gelegenen Teiles des Dübels federnde Lappen, Stege, Zungen

oder Brücken anzuordnen, die weit über den Außendurchmesser des Dübels hinausragen und sich beim Einstecken des Dübels an die Wandung des Bohrlochs anpressen, so daß der Dübel beim Eindrehen der Schraube in allen Teilen gegen die Verdrehung gesichert ist.

Das Berufungsgericht verweist alsdann auf den weiteren, im Schutzanspruch 2 enthaltenen Vorschlag, an den anliegenden Nasen des Dübelkörpers Ausnehmungen anzubringen, in welche die federnden Teile beim Einführen in das Bohrloch eingedrückt werden, so daß sie sich zur Vermeidung einer Hemmung beim Einstecken dem Außendurchmesser des Dübels anpassen können.

Schließlich erwähnt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang noch den im Schutzanspruch 3 niedergelegten Gedanken, die Lappen, Stege und Zungen derart anzuordnen, daß diese in einem spitzen Winkel zur Dübelachse in der Einsteckrichtung verlaufen.

Den für den vorliegenden Rechtsstreit erheblichen, durch den Anspruch 1 des Klagegebrauchsmusters offenbarten und in der Raumform verkörperten Gegenstand der Erfindung (Raumformgedanken), dessen Schutzzfähigkeit es nach Prüfung des von der Beklagten entgegengehaltenen Standes der Technik bejaht hat, erblickt das Berufungsgericht in einer Kombination, die gekennzeichnet wird durch:

- a) einen Spreizdübel aus Kunststoff, dessen Werkstoff aus einem zähen, alterungsbeständigen Material mit hoher Festigkeit hergestellt ist, und der

- b) an seiner Oberfläche Lappen, Stege, Zungen, Brücken u.dgl. zur Sicherung gegen Verdrehung und Herausfallen aufweist, die
- c) in ihrer ausgespreizten Stellung über den Außendurchmesser des Dübels hinausragen - und zwar bereits im Fertigungszustand, wie aus dem unten wiedergegebenen Darlegungen des Berufungsgerichts hervorgeht.

Unter Berücksichtigung der Schutzansprüche 2 und 3 des Klagegebrauchsmusters, so fährt das angefochtene Urteil fort, treten als weitere Merkmale hinzu:

- a) die Anordnung von Nasen am Dübelkörper mit Ausnehmungen, in welche die federnden Teile des Dübels bei seinem Einführen in das Bohrloch hineingedrückt werden, so daß sie sich dem Außendurchmesser des Dübels anpassen können, sowie
- c) die Anordnung der Lappen, Stege und Zungen an der Außenoberfläche des Dübels derart, daß sie in einem spitzen Winkel zur Dübelachse in Einsteckrichtung verlaufen.

In seinen anschließenden Erörterungen setzt sich das Berufungsgericht mit der von ihm abgelehnten Auffassung der Klägerin auseinander, das Klagegebrauchsmuster offenbare nicht, daß die Zungen schon im Fertigungszustand des Dübels ausgespreizt seien, unter "ausgespreizter Stellung" könne vielmehr nur die Wirkung verstanden werden, welche den Zungen nach Einfügung einer Schraube in den in das Bohrloch eingeführten Dübel zukomme. Das Berufungsgericht hält der Auffassung der Klägerin entgegen, schon die Fassung des Schutz-

anspruchs 1 ("daß derselbe, d.h. der Dübel, an seiner Oberfläche Lappen, Stege, Zungen, Brücken u.dgl. Sicherungen gegen Verdrehungen und Herausfallen aufweist, die in ihrer ausgespreizten Stellung über den Außendurchmesser des Dübels hinausragen") stelle hinreichend klar, daß die erfindungsgemäßen Zungen bereits im Fertigungszustand ausgespreizt sein sollten. Diese Auslegung des Klagegebrauchsmusters werde, so führt das Berufungsgericht aus, durch die Beschreibung der Erfindung verdeutlicht. Die Gebrauchsmusterschrift (vgl. S. 1 Abs. 1) erwähne zunächst vorbekannte Dübel, welche durch Einschrauben einer Holzschraube besonders im unteren Dübelteil auseinandergespreizt würden. Alsdann werde der erfindungsgemäße Dübel dahin beschrieben, daß dieser an der Außenoberfläche des im Bohrloch tiefer gelegenen Teiles federnde Zungen u.dgl. aufweisen solle, die weit über den Außendurchmesser des Dübels hinausragten und sich beim Einstecken des Dübels an die Wandung des Bohrloches anpreßten, so daß der Dübel beim Eindrehen der Holzschraube in allen Fällen, insbesondere gegen Verdrehung gesichert sei (vgl. Beschreibung S. 2 Abs. 2). Daß das Klageschutzrecht tatsächlich nur einen Dübel mit Zungen offenbare, die bereits im Fertigungszustand über den Außendurchmesser hinausragten, so hebt das Berufungsgericht ferner hervor, ließen auch die in der Gebrauchsmusterschrift wiedergegebenen Abbildungen, vornehmlich die Abbildungen 1 und 3 erkennen, die ohne Darstellung eines Bohrloches den Dübel mit ausgespreizten Zungen zeigten. Gleiches folge endlich zwingend aus der Überlegung, daß die Zungen des Dübels in ihrer Wirkstellung, nämlich nach Einschieben des Dübels in ein Bohrloch, praktisch an der Ebene des Dübelmantels liegen müßten, weil ein Bohrloch für einen Dübel, wie aus den vorliegenden Prospekten hervorgehe, nur gerade so breit wie der Durchmesser des Dübels oder nur unwesentlich breiter

gemacht werde. Dieser Tatsache habe im übrigen auch die Klägerin selbst durch die Ausgestaltung des Dübels gemäß Anspruch 2 des Klagegebrauchsmusters Rechnung getragen. Die dort beschriebene Ausnehmung der Nasen ermögliche es, daß sich die federnden Zungen u.dgl. beim Einstecken des Dübels in das Bohrloch in die Ausnehmung hineindrückten und sich dem Außendurchmesser des Dübels anpaßten. Der Umstand, daß der Anspruch 3 des Klagegebrauchsmusters ausdrücklich Zungen u.dgl. offenbare, die in einem spitzen Winkel zur Dübelachse in der Einsteckrichtung verliefen, könne, so meint das Berufungsgericht, die Ansicht der Klägerin ebenfalls nicht stützen. Wenn auch die Notwendigkeit des Anspruchs 3 gegenüber dem bereits ein Ausspreizen der Zungen offenbarenden Anspruch 1 nicht ohne weiteres ersichtlich sei, so habe der genannte Unteranspruch jedenfalls keine weitere Bedeutung, als daß in ihm eine besondere Ausgestaltung der Zungen vorgeschlagen werde.

2. Der hierzu von der Revision erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht sei bei der Bestimmung des Gegenstandes des Klagegebrauchsmusters unter Verletzung des § 286 ZPO und des § 5 GebrMG am Wortlaut der Schutzansprüche haften geblieben und habe nicht, wie geboten, die Unterlagen des Schutzrechts in ihrer Gesamtheit berücksichtigt, stößt von vornherein ins Leere. Wie aus den vorstehend wiedergegebenen Entscheidungsgründen hervorgeht, hat das Berufungsgericht zur Ermittlung des in der Raumform in Erscheinung tretenden Erfindungsgedankens (Raumformgedankens) nicht nur die Schutzansprüche, insbesondere den von ihm für hinreichend klar gehaltenen Schutzanspruch 1, sondern entsprechend den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen (vgl. BGH GRUR 1957, 270 - Unfall=Verhütungsschuh -) mindestens zur Unterstützung seiner Ansicht auch die Erläuterungen in der Beschreibung und die Abbildungen der Gebrauchsmusterschrift,

mithin die gesamten Unterlagen des Klageschutzrechts herangezogen. Daß das Berufungsgericht hierbei einen wesentlichen Gesichtspunkt außer acht gelassen habe, ist nicht ersichtlich.

Es kann auch keine Rede davon sein, daß das Berufungsgericht Inhalt und Tragweite des Gegenstandes des Klageschutzrechts verkannt habe. Die Revision meint in diesem Zusammenhang, ausweislich der Unterlagen des Klagegebrauchsmusters komme es auf die Gestaltung des Dübels im Fertigungszustand überhaupt nicht an; es sei vielmehr allein entscheidend, daß die über den Außendurchmesser des Dübels hinausragenden Lappen, Stege, Zungen oder federnde Brücken u.dgl. das von der Schraube auf den Dübel wirkende Drehmoment derart aufnehmen würden, daß der Dübel durch Anpressen dieser Sperrvorrichtungen gegen die Bohrlochwandung in der gewünschten Lage im Bohrloch - vor allem bei den im Normalfall zu tief gebohrten Bohrlöchern oder bei porösem Material - festgehalten werde und daß darüber hinaus die ausgespreizten Sperrvorrichtungen vornehmlich bei Werkstoffen mit eingeschlossenen Lufträumen (z.B. bei Holzspanplatten) sogar als selbständige Sperren (Widerhaken) gegen das Herausziehen des Dübels wirkten. Die von der Revision gewünschte Auslegung des Gegenstandes des Klagegebrauchsmusters scheitert, wie das Berufungsgericht rechtlich unangreifbar in den oben abgehandelten Erörterungen im einzelnen auseinandergesetzt und an anderer Stelle nochmals zusammenfassend festgestellt hat, an dem Umstand, daß der Erfinder nach seiner ausdrücklichen Erklärung in der Beschreibung (vgl. S. 2 Abs. 2) die abstehenden, sich an die Wand des Bohrloches anpressenden Zungen bei seinem Dübel gerade deshalb gewählt hat, um ihn bereits beim Einstecken in das Bohrloch, mithin noch vor dem Eindrehen einer Schraube und dem dadurch bewirkten Aufspreizen - gemeint ist das Aufspreizen des unteren Dübelendes (sog. Tiefenspreizung) - gegen Verdrehung und Rutschen im Bohrloch zu schützen.

II. Das Berufungsgericht gelangt im Rahmen seiner weiteren Darlegungen zunächst zu dem Ergebnis, daß die Beklagte mit ihrer Ausführungsform den durch Anspruch 1 des Klageschutzrechts geschützten Kombinationsgegenstand nicht unmittelbar verletzt habe.

1. a) Seine Auffassung, daß der Dübel der Beklagten von den drei erfindungswesentlichen Kombinationsmerkmalen nicht in vollem Umfange identisch Gebrauch mache, begründet das Berufungsgericht mit nachstehenden Erwägungen:

Der angegriffene Dübel stimme zwar mit dem Spreizdübel nach dem Gebrauchsmuster insoweit überein, als die Beklagte ihn entsprechend den Merkmalen a und b aus zähem, alterungsbeständigen Kunststoff-Material von hoher Festigkeit herstellt und seine Oberfläche mit Zungen versehen habe, die ihn gegen Verdrehung und Herausfallen sichern sollten. Wie das Landgericht richtig erkannt habe, unterscheide sich jedoch die bekämpfte Ausführungsform von dem Gegenstand der Erfindung nach dem Klageschutzrecht dadurch, daß die Beklagte keine Zungen verwendet habe, die im Sinne des Merkmals c in ihrer ausgespreizten Stellung über den Außendurchmesser des Dübels hinausragten. Die Zungen an dem Dübel der Beklagten seien vielmehr so ausgestaltet, daß sie im Fertigungszustand - von bedeutungslosen Fertigungsungenauigkeiten abgesehen - nicht über den Außendurchmesser des Dübels hinausständen.

b) Die Revision macht hierzu geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO übersehen, daß auch die Zungen des angegriffenen Dübels im gespreizten Zustand über den Außendurchmesser hinausragten. Dies ergebe sich z.B. aus dem bei den Prozeßakten befindlichen Prospekt der Beklagten, wo es in der Beschreibung zu K 2 wörtlich

heiße: "Die Schraube preßt die Druckrippen aus dem Dübelkörper gegen die Bohrwand."

Diese Rüge greift ebenfalls nicht durch. In dem hier in Rede stehenden Zusammenhang ist, wie sich aus den Darlegungen im Abschn. I ergibt, allein entscheidungserheblich, ob die Zungen der angegriffenen Ausführungsform bereits in Fertigungszustand gespreizt sind und in diesem Zustand über den Außendurchmesser hinausragen. Dies trifft unstreitig nicht zu. Etwas anderes hat auch das Berufungsgericht nicht gesagt. Im übrigen lassen die Ausführungen, mit welchen das Berufungsgericht die identische Benutzung des Klagegebrauchsmusters durch die Beklagte verneint, einen sonstigen Rechtsfehler, der auch ohne Rüge zu beachten wäre, nicht erkennen.

2. a) Zur Rechtfertigung seiner Auffassung, daß die Beklagte das Kombinationselement c des Klageschutzrechts nicht in glatt äquivalenter Weise benutzt habe, führt das Berufungsgericht aus:

Die Beklagte habe bei ihrem Dübel einen Weg beschritten, welcher von demjenigen des Klageschutzrechts völlig abweiche. Das - oben im Abschn. I 2 a.E. bezeichnete - Problem, welches für den Erfinder des Gebrauchsmusters maßgeblich gewesen sei (Schutz des Dübels gegen Verdrehung und Rutschen bereits beim Einstecken in das Bohrloch, sonach vor dem Eindrehen einer Schraube und dem dadurch hervorgerufenen Aufspreizen des Dübels), stelle sich für die Beklagte nicht. Sie verzichte nämlich bei ihrem in das Bohrloch eingeführten Dübel auf eine derartige Sicherung vor Einfügung einer Schraube und beschränke sich darauf, dem Dübel einen Halt in dem Bohrloch erst durch die sogenannte Frühspreizung zu geben. Diese Spreizung trete im mittleren Teil des Dübels ein, sobald eine

Schraube in den Dübel hineingezogen werde. Im übrigen stelle sich mangels einer gleichwertigen Benutzung des Merkmals c durch die Beklagte auch nicht die Frage einer qualitativen Nachahmung in verschlechterter Ausführung.

b) Entgegen der Annahme der Revision verstoßen die vorstehenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gegen § 5 Abs. 1 GebrMG. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, daß auch die Zungen beim Dübel der Beklagten sich beim Eindrehen der Schraube über den Außendurchmesser hinaus spreizen und an die Seitenwand des Bohrloches anpressen oder in porösem Werkstoff darüber hinausgehen. Diese Wirkung genügt aber nicht zur Feststellung der glatten Äquivalenz, wie sie der Revision vorschwebt. Eine solche Feststellung setzte vielmehr, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, nach ständiger Rechtsprechung (vgl. u.a. RG GRUR 1942, 307, 309; BGH GRUR 1955, 29, 31 - Nobel-Bund -; 1960, 478, 481 - Blockpedal -; GRUR 1962, 29, 31 - Drehkippschlag -; GRUR 1964, 606, 608 - Förderband -) voraus, daß durch die Ausführungsform der Beklagten die konkrete Aufgabe des Klagegebrauchsmusters gelöst würde, welche - wie wiederholt erwähnt - darin besteht, den Dübel gegen Verdrehung und Herausfallen bzw. Rutschen bereits beim Einstecken in das Bohrloch, sonach vor dem Einführen einer Schraube und dem dadurch hervorgerufenen Aufspreizen des Dübels zu schützen. Dieses Erfordernis erfüllt der von der Beklagten hergestellte und vertriebene Dübel unstreitig jedenfalls solange nicht, als an ihm keine Veränderungen vorgenommen, d.h. die zungenartigen Stege nicht mittels der Hand oder eines geeigneten Werkzeuges ausgespreizt werden.

Im übrigen ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, es fehle an einer unvollkommenen Benutzung, rechtlich nicht zu beanstanden. Eine unvollkommene Benutzung könnte ebenfalls nur dann angenommen werden, wenn der Dübel der Beklagten die durch das Klagegebrauchsmuster gestellte Aufgabe lösen würde.

III. 1. Das Berufungsgericht befaßt sich ferner im Anschluß an den von der Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag zu Ziff. I und die dazu gegebene Begründung (vgl. Schriftsatz vom 9. Oktober 1963, S. 5 und 8) mit der Frage, ob die Klägerin unter dem Gesichtspunkt eines dem Klagegebrauchsmuster und der Ausführungsform der Beklagten gemeinsamen allgemeinen Erfindungsgedanken selbständigen Schutz für das Merkmal "federnde Dübelzungen, die V-förmig geöffnet axial mit der Spitze in Richtung des Bohrloches weisen" beanspruchen könne. Dies verneint das Berufungsgericht aus nachstehenden Überlegungen:

Der bezeichnete Erfindungsgedanke entspreche im wesentlichen der Form des Dübels nach dem Klageschutzrecht, wie sie durch das Merkmal c, in besonderer Ausgestaltung aber auch im Schutzanspruch 3 offenbart sei. Auch wenn der Klägerin darin gefolgt werde, daß sie mit ihrem Gebrauchsmuster erstmals einen derart geformten Dübel offenbart habe und daß gerade in dieser Ausgestaltung das Wesentliche der Erfindung liege, und wenn demgemäß dem genannten Merkmal Neuheit, ausreichende Fortschrittlichkeit und Erfindungshöhe nicht abzusprechen wären, so könne doch eine Verletzung dieses Erfindungsgedankens durch die Beklagte nicht festgestellt werden. Maßgebend hierfür seien die gleichen Erwägungen, mit denen bereits eine Benutzung des Merkmals c der durch das Klagegebrauchsmuster geschützten Kombination verneint worden sei. Aus diesen Erwägungen gehe hervor, daß

die Beklagte bei ihrem Dübel im Fertigungszustand gespreizte Zungen nicht benutze und daß auch von einer Verwendung äquivalenter Mittel in verschlechterter Ausführungsform nicht die Rede sein könne, wenn die Beklagte auf die Sicherung ihres Dübels nach Einstecken in das Bohrloch ohne Schraube verzichte und sich zum Schutz gegen Verdrehung des Dübels mit der Spreizwirkung begnüge, die - wie übrigens auch bei den Dübeln der Klägerin - eintrete, sobald eine Schraube in den Dübel eingeführt werde.

2. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts richtet die Revision an sich keine besonderen Angriffe; es ist insoweit ein entscheidungserheblicher Rechtsfehler auch nicht ersichtlich. Die Revision ist jedoch der Ansicht, das Berufungsgericht hätte bei entsprechender "Nachforschung" einen das Klageschutzrecht und die angegriffene Ausführungsform umfassenden allgemeinen Raumformgedanken folgenden Inhalts erkennen müssen: "Dübel nach dem Einführen in das Bohrloch dadurch gegen Verdrehen und Herausfallen zu schützen, daß seitlich über den Außendurchmesser der Dübel hinausragende Zungen an die Seitenwände des Bohrlochs gepreßt werden." Dabei könne es, so meint die Revision, keinen Unterschied machen, ob das Anpressen durch die innere Federung der Zungen sofort geschehe oder erst nach Einführung der Schraube; es komme nämlich nicht auf den Zeitpunkt des seitlichen Spreizens, sondern nur darauf an, daß durch die genannte Maßnahme dem Dübel der erforderliche Halt gegen Verdrehung und zur Sicherung gegeben werde.

Auch mit dieser wiederum auf Verletzung des § 286 ZPO und § 5 GebrMG gestützten Rüge kann die Revision nicht durchdringen. Denn die Anerkennung des von der Revision beanspruchten allgemeinen Raumformgedankens scheitert nach

dem gegebenen Sachverhalt jedenfalls an sachlichrechtlichen Erwägungen. Der in Rede stehende allgemeine Raumformgedanke würde sich vom Stand der Technik, wie er in der Einleitung der Gebrauchsmusterschrift geschildert wird, nicht abheben und kann deshalb in dieser Allgemeinheit nicht schutzfähig sein.

IV. 1. Das Berufungsgericht stellt abschließend fest, daß der Beklagten auch eine mittelbare Benutzung des Gebrauchsmusters nicht zur Last gelegt werden könne und daß demgemäß die von der Klägerin mit ihren Hilfsanträgen zu Ziff. II, IV und VI verfolgten Ansprüche ebenfalls unbegründet seien. Hierzu wird im angefochtenen Urteil ausgeführt:

Der Klägerin sei einzuräumen, daß die durch das Gebrauchsmuster geschützte Raumform auch hinsichtlich des Merkmals c jedenfalls dann, und zwar unter Umständen in verschlechterter Ausführung, verwirklicht werde, wenn bei dem grundsätzlich ohne Verletzung des Klageschutzrechts hergestellten und vertriebenen Dübel der Beklagten die Zungen nachträglich von einem durch die Beklagte belieferten Benutzer - sei es durch Einführung einer Schraube vor dem Einschieben des Dübels in das Bohrloch (wie bei der sog. Durchsteckmontage), oder durch sonstige mechanische Mittel - so ausgespreizt würden, daß sie V-förmig mit der Spitze in Richtung auf das Bohrloch über den Außendurchmesser des Dübels hinausragten.

Eine damit in Betracht zu ziehende mittelbare Patentverletzung erfordere aber einmal, daß eine patentverletzende Benutzung der vorerwähnten Art durch die von der Beklagten belieferten Abnehmer der Dübel entweder tatsächlich stattgefunden habe oder daß zumindest die Möglichkeit einer derartigen Benutzung nach den Umständen nicht fern liege. In

diesem Falle komme noch hinzu, daß die Beklagte als mittelbare Patentverletzerin wissen, damit rechnen müßte oder nur infolge Fahrlässigkeit nicht wüßte, daß ihre Abnehmer durch nachträgliche Abänderung der Raumform des Dübels in das Klageschutzrecht eingreifen würden.

Entgegen der Meinung der Klägerin sei schon zu verneinen, daß eine das Gebrauchsmuster verletzende Benutzung des Dübels der Beklagten durch ihre Abnehmer überhaupt nahe liege. Die Beklagte weise in diesem Zusammenhang darauf hin, daß sich ihre Dübel bei einer Vorbehandlung der angegebenen Art infolge des Widerstandes der nicht hinreichend elastischen Zungen nicht mehr in das Bohrloch einführen ließen. Diese Behauptung finde ihre Bestätigung in den insoweit übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen D [REDACTED], Sch [REDACTED] und H [REDACTED], die insgesamt ergäben, daß anlässlich der bei der Firma E [REDACTED] durchgeführten Versuche eine sachgemäße Einführung des Dübels der Beklagten in das Bohrloch nicht möglich gewesen sei, nachdem man die Dübelzungen durch vorherige Einführung einer Schraube ausgespreizt hätte.

Unter diesen Umständen habe aber die Beklagte nicht ohne weiteres damit rechnen müssen, daß ihre Dübel durch die Abnehmer in einer das Schutzrecht der Klägerin verletzenden Weise benutzt würden oder möglicherweise benutzt werden könnten. Anderes würde nur dann gelten, wenn etwa die Beklagte selbst durch Anweisungen eine Benutzung ihrer Dübel durch Dritte in der von der Klägerin angegebenen Weise empfohlen hätte. Aber auch hierfür sei durch die Berufungsverhandlung ein Beweis nicht erbracht.

Dem vorgelegten Prospektmaterial der Beklagten könne das Berufungsgericht eine Empfehlung der sog. Durchsteck-

montage unter Aufspreizung der Zungen vor Einführung des Dübels in das Bohrloch nicht entnehmen. Die dort als vorteilhaft hervorgehobene "Frühspreizung" betreffe offensichtlich nur die Spreizwirkung, die im mittleren Teil des Dübels nach dessen Einführung in das Bohrloch und anschließenden Einziehen einer Schraube eintrete und die in Gegensatz zu der Tiefenspreizung gestellt sei, welche der Dübel mit weiterem Einbringen der Schraube in seinem unteren Ende erhalte. Die so beschriebene Spreizwirkung habe mit der beanstandeten Durchsteckmontage nichts zu tun, die im übrigen auch nicht durch die im Prospekt der Beklagten enthaltene bildliche Darstellung einer Waschtischbefestigung nahe gelegt werde.

Ebensowenig sei durch die Beweiserhebung die Behauptung der Klägerin bestätigt worden, die Beklagte habe gegenüber Kunden eine Durchsteckmontage unter vorheriger Aufspreizung der Dübelzungen durch Einführung einer Schraube empfohlen. Für den Fall der Firma E[REDACTED] stehe aufgrund der Aussage des Zeugen H[REDACTED] soviel fest, daß diese Firma sich für die Dübel der Beklagten interessiert habe, weil sie deren Verwendungsmöglichkeit zum Zwecke der Durchsteckmontage habe erproben wollen. Bei den diesbezüglich zwischen der Firma E[REDACTED] durch den Zeugen H[REDACTED] und der Beklagten durch deren Verkaufsleiter, den Zeugen Sch[REDACTED], und den für technische Fragen zuständigen Zeugen D[REDACTED] geführten Besprechungen sei jedoch im Endergebnis nur davon die Rede gewesen, wie der Dübel der Beklagten für die Zwecke der Firma E[REDACTED] brauchbar gemacht werden könne; daß dabei seitens der Beklagten ein Anspreizen der Dübelzungen durch Einziehen einer Schraube zur Einführung des Dübels in das Bohrloch empfohlen worden sei, könne dagegen den Aussagen der zu dieser Frage gehörten Zeugen nicht entnommen werden. Der als Verkaufsleiter der

Beklagten an sich für Fragen des Vertriebs der Dübel maßgebende Zeuge Sch[REDACTED] habe glaubhaft bekundet, daß Versuche zur Einsteckmontage unter vorherigem Eindrehen einer Schraube zwar von Monteuren der Firma E[REDACTED] von sich aus vorgenommen worden seien, daß sich jedoch schon dabei die Unverwendbarkeit des angegriffenen Dübels für diese Zwecke gezeigt und er, der Zeuge, deshalb ausdrücklich darauf hingewiesen habe, man dürfe die Schraube allenfalls nur soweit einführen, daß keine Spreizwirkung eintrete. Dies decke sich mit der Aussage des Zeugen D[REDACTED], der bei seiner zusammen mit dem Zeugen Sch[REDACTED] durchgeführten Vorsprache bei der Firma E[REDACTED] sofort erkannt habe, daß die Dübel in der vorliegenden Form für eine Durchsteckmontage nicht geeignet seien. Beim Eindrehen einer Schraube ohne Aufspreizung der Zungen habe diese nämlich keinen ausreichenden Halt im Dübel gehabt und die vorherige Aufspreizung der Zungen durch weiteres Eindrehen der Schraube habe ein Einsetzen des Dübels in das Bohrloch unmöglich machen müssen. Die Bekundung des Zeugen H[REDACTED] stehe dem nicht entgegen. Wenn auch dieser Zeuge darauf bestehen geblieben sei, daß er dem Zeugen Sch[REDACTED] den Begriff der Durchsteckmontage schon bei der ersten Besprechung genau erläutert und dieser darauf vorgeschlagen habe, die Schraube durch ein bis zwei Umdrehungen in den Dübel einzubringen, so folge daraus noch nicht, daß Sch[REDACTED] bereits dabei an vorheriges Aufspreizen der Dübelzungen gedacht habe. Das Gegenteil müsse vielmehr daraus entnommen werden, daß H[REDACTED], wie er selbst einräume, das lose Einziehen einer Schraube als unzweckmäßig bezeichnet habe, weil die Schraube nur einen losen Sitz erhalte, und daß gerade dieser Hinweis für die Beklagte Veranlassung zu der im Rechtsstreit vorgelegten späteren Umkonstruktion ihrer Dübel gewesen sei, die durch Einfügung von Rillen im Dübelhalz bezwecke, daß eine Schraube zur Durchsteckmontage in den Dübel

auch eingezogen werden könne, ohne daß dabei die Gefahr einer vorzeitigen Aufspreizung der Dübelzungen aufträte.

Was schließlich noch die vom Zeugen Ho [REDACTED] bekundete fernmündliche Information bei der Beklagten über die Möglichkeit einer Durchsteckmontage mit dem angegriffenen Dübel betreffe, so könne das Berufungsgericht dieser Aussage schon im Hinblick auf das geringe Erinnerungsvermögen, welches der Zeuge zu dem in Frage stehenden, nur kurz vor seiner Einvernahme liegenden Vorfall gezeigt habe, keine entscheidende Bedeutung beimessen. Überdies sei die Vermutung nicht von der Hand zu weisen, daß der Anruf des Zeugen bei der Beklagten, der zudem in Anwesenheit eines für die Klägerin in der Sache tätig gewordenen Rechtsanwalts erfolgt sei, erst nach dem Beweisbeschluß des Berufungsgerichts vom 19. Dezember 1963 stattgefunden habe und die Beklagte zu einer unvorsichtigen Äußerung im Sinne des von der Klägerin formulierten Beweisthemas habe verleiten sollte. Letzten Endes haben aber auch dieser Zeuge nicht ausgesagt, daß ihm bei dem mit der Beklagten geführten Ferngespräch von dieser eine Durchsteckmontage unter vorheriger Anspreizung der Zungen des Dübels empfohlen oder nur nahegelegt worden sei.

2. Die Revision wendet sich gegen die im Rahmen der vorstehenden Ausführungen getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, eine Benutzung der Dübel in der erwähnten Art durch die von der Beklagten belieferten Abnehmer liege keineswegs nahe und die Beklagte habe infolgedessen auch nicht damit zu rechnen brauchen, daß ihre Dübel in einer das Klagschutzrecht verletzenden Weise benutzt würden oder benutzt werden könnten. Unter Hinweis auf § 286 ZPO meint die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung

des Sachverhalts überschauen, daß ein vorheriges Spreizen der Dübel jedenfalls dann notwendig sei, wenn das Bohrloch in poröses, ausbröckelndes Material getrieben werde und sich dadurch über seine gewollte Größe verbreitere. Die vom Berufungsgericht unterlassene Auseinandersetzung mit dem genannten Gesichtspunkt sei um so mehr geboten gewesen, als die Beschreibung des Klagegebrauchsmusters (S. 2) darauf ausdrücklich abhebe.

Dieser Angriff führt ebenfalls nicht zum Erfolg des Rechtsmittels. Selbst wenn man zu Gunsten der Revision unterstellt, daß nach der Lebenserfahrung Verarbeiter die Dübel der Beklagten vor der Einfügung in poröses Material aufgespreizt haben, liegt eine Verletzung des Klageschutzrechts nicht vor. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Dübel mittels der Finger bzw. eines geeigneten Werkzeuges oder durch teilweises Eindrehen der Befestigungsschraube aufgespreizt worden sind. In dem einen wie in dem anderen Falle hätten die Verarbeiter lediglich vom freien Stand der Technik (vgl. hierzu BU S. 12 f) Gebrauch gemacht. Sie hätten nämlich an den Dübeln der Beklagten Veränderungen vorgenommen, wie sie auch bei vorbekannten Dübeln in Betracht kommen, die mit nicht bereits im Fertigungszustand gespreizten Zungen oder Lappen versehen sind. Darüber hinaus wird bei einer Aufspreizung des angegriffenen Dübels durch Eindrehen der Befestigungsschrauben das im Klagegebrauchsmuster angestrebte Ziel nicht erreicht. Wegen des Widerstandes, welcher von der eingeführten Schraube ausgeht, tritt eine bleibende Vergrößerung (Verdickung) des Dübeldurchmessers ein. Eine solche Wirkung soll aber bei dem Dübel nach dem Klagegebrauchsmuster durch die Anordnung federnder Lappen,

Stege, Zungen oder Brücken in Verbindung mit den Ausnehmungen der Nasen (vgl. hierzu Schutzanspruch 2 und Beschreibung S. 2 Abs. 2) gerade vermieden werden.

V. Nach alledem hat das Berufungsgericht im Einklang mit dem Landgericht die aus der Verletzung des Klagegebrauchsmusters hergeleiteten Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung, auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und auf Rechnungslegung (vgl. §§ 15 Abs. 1 und 2, 5 Abs. 1 GebrMG, § 259 BGB, § 256 ZPO) zu Recht als unbegründet abgewiesen. Bei dieser Entscheidung hat es hinsichtlich der beiden zuletzt genannten Ansprüche sein Bewenden. Die Unterlassungsansprüche sind dagegen entsprechend der Erklärung der Klägerin, welcher die Beklagte zugestimmt hat und die nach ständiger Rechtsprechung auch in der Revisionsinstanz statthaft ist (vgl. RGZ 148, 400, 403 und BGH GRUR 1964, 221, 223 - Rolladen), in der Hauptsache erledigt. Mit dieser Maßgabe war daher die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Bock

Spreng

Löschner

Spengler

Schneider