

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

GebrMG § 15 Abs. 2

B r a t p f a n n e

Zum Verschulden des Verletzers eines Gebrauchsmusters
beim Irrtum über die Merkmale seiner eigenen Ausführungs-
form.

BGH, Urt. v. 24. März 1966 - Ia ZR 9/64 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 9/64

URTEIL

Verkündet am
24. März 1966
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Gebrauchsmusterverletzungssache

der Firma B [REDACTED] & K [REDACTED], Metallwarenfabrik und
Emaillierwerk, in R [REDACTED]-Be [REDACTED] (W [REDACTED]),
gesetzlich vertreten durch die Kaufleute Julius K [REDACTED]
und Richard B [REDACTED] in T [REDACTED]-L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

1. den Fabrikanten Karl Christian Kobs Kr [REDACTED] in A [REDACTED]/
Dänemark;
2. die Firma F [REDACTED] KG. in I [REDACTED]-O [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter, die Fabrikanten Rudolf F [REDACTED] und
Harald F [REDACTED] in I [REDACTED]-O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. November 1963 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 war Inhaber des von ihm am 2. Oktober 1950 angemeldeten, am 22. November 1950 eingetragenen, am 14. Dezember 1950 bekanntgemachten und am 2. Oktober 1956 durch Zeitablauf erloschenen Gebrauchsmusters Nr. 1 61 [REDACTED] für welches die Priorität der Anmeldung in den Vereinigten Staaten von Amerika vom 28. September 1948 in Anspruch genommen worden ist. Die Klägerin zu 2, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Bratpfannen befaßt, hatte die ausschließliche Lizenz an dem Gebrauchsmuster.



Das Gebrauchsmuster betrifft ein Kochgerät, insbesondere ein solches mit Bratfläche, wie z.B. eine Bratpfanne. Von den ursprünglich eingetragenen sieben Schutzansprüchen interessieren hier die folgenden:

- "1. Kochgerät mit Bratfläche, dadurch gekennzeichnet, daß die letztere eine große Anzahl von rundlichen Vertiefungen und dazwischenliegenden rundlichen Erhöhungen aufweist, und zwar derart, daß die Bratfläche in allen Ebenen senkrecht zur Hauptebene der Bratfläche eine hauptsächlich wellige Querschnittsform aufweist.
3. Kochgerät nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die genannten Vertiefungen eine Tiefe von nicht über 1 mm und einen Durchmesser von 3 bis 10 mm aufweisen.
5. Kochgerät nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß die Bratfläche aus Metall besteht mit einem Überzug von einem Material von kleinerer Wärmeleitfähigkeit als Metall.
6. Kochgerät nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, daß der Überzug aus Emaille besteht."

Die Beklagte brachte während der Laufdauer des Klagegebrauchsmusters unter der Bezeichnung "beka 4 mit dem Wabenboden" eine von ihr hergestellte Bratpfanne in den Handel, welche dem für sie am 14. Februar 1953 eingetragenen und inzwischen ebenfalls infolge Zeitablaufs gelöschten Gebrauchsmuster Nr. 1 65 [REDACTED] entspricht. Die eiserne Bratpfanne der Beklagten, die mit Ausnahme des äußeren Bodens mit Emaille überzogen ist, weist auf der Innenseite des Bodens nebeneinander liegende pyramidenförmige Vertiefungen von quadratischem Grundriß und geringer Tiefe auf. Die schrägen Seitenwände dieser Vertiefungen sind flach abgerundet und treffen im Mittelpunkt zusammen. Die einzelnen Vertiefungen sind von schmalen, abgerundeten Stegen umgeben.

Die Verformung des Pfannenbodens beruht darauf, daß in ihm durchlaufend eine große Anzahl paralleler Stege in zwei sich überkreuzenden Richtungen eingepreßt worden ist. Nach der Behauptung der Kläger stellen sich die Kreuzungspunkte der Stege, welche die Vertiefungen an den vier Ecken ihres quadratischen Grundrisses markieren, als runde Erhöhungen dar, während die Stegkämme zwischen den Kreuzungspunkten jeweils gegen die Mitte zu abgesenkt sind.

Die Kläger sind der Auffassung, daß die Beklagte mit ihrer Ausführungsform die oben wiedergegebenen Schutzansprüche des Klagegebrauchsmusters während dessen Gültigkeitsdauer rechtswidrig und schuldhaft verletzt habe.

Das Landgericht hat der ursprünglich auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichteten Klage durch Urteil vom 28. Oktober 1954 stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte mache zwar von dem Klageschutzrecht keinen gegenständlichen Gebrauch, sie greife aber in dessen erweiterten Schutzzumfang ein, der sich aus einem dem Gebrauchsmuster zu entnehmenden allgemeinen Raumformgedanken ergebe.

Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte Berufung eingelegt und während des Berufungsverfahrens beim Deutschen Patentamt Klage auf Löschung des Klagegebrauchsmusters erhoben. Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamts hat der Klage durch Beschluß vom 4. September 1956 stattgegeben. Der 1. Beschwerdesenat des Deutschen Patentamts hat jedoch auf die Beschwerde des Gebrauchsmusterinhabers und jetzigen Klägers zu 1 durch rechtskräftigen Beschluß vom 22. März 1960 die Löschungsklage abgewiesen.

Im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens haben die Kläger mit Rücksicht darauf, daß das Klagegebrauchsmuster inzwischen wegen Zeitablaufs gelöscht worden ist, ihren Unterlassungsanspruch mit Zustimmung der Beklagten für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat alsdann nach Einholung des Gutachtens von drei Sachverständigen durch Urteil vom 22. November 1963 die Berufung der Beklagten - entsprechend dem Antrag der Kläger - kostenfällig zurückgewiesen und den erkennenden Teil des landgerichtlichen Urteils wie folgt neu gefaßt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern Rechnung zu legen über die bis zum 2. Oktober 1956 gewerbsmäßig hergestellten oder feilgehaltenen oder in den Verkehr gebrachten oder gebrauchten Kochgeschirre, Bratgeschirre und dergleichen, bei denen der Boden mit Vertiefungen von geringer Tiefe in Form einer sogenannten Grillverformung versehen ist, derart, daß in den Boden in großer Zahl parallele, schmale, abgerundete Stege in zwei verschiedenen Richtungen eingepreßt worden sind, so daß sich die parallelen Stege in jeder Richtung überkreuzen, und zwischen je zwei parallelen Stegen in jeder Richtung flach abgerundete Vertiefungen bestehen, insbesondere, wenn dabei der Boden mit einem Emailleüberzug versehen ist, und zwar unter Angabe der Zahl der hergestellten Geschirre, der Zahl der gelieferten Geschirre, der Lieferzeiten, der Lieferpreise und der Abnehmer.
- II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die unter I gekennzeichneten Zuwiderhandlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht vertritt in dem angefochtenen Urteil die Auffassung, daß die noch anhängigen Ansprüche der Kläger auf Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht (vgl. hierzu §§ 15 Abs. 2, 5 Abs. 1 GebrMG, § 259 Abs. 1 BGB, § 256 ZPO) begründet seien, da die Beklagte durch die gewerbsmäßige Herstellung und den Vertrieb der Bratpfanne "beka 4 mit dem Wabenboden" den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters während dessen Gültigkeitsdauer rechtswidrig und schuldhaft verletzt habe. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Rüge, das Berufungsgericht habe gegen Rechtssätze des Gebrauchsmusterrechts (§§ 5, 15 GebrMG) verstoßen, den Begriff des Verschuldens (§ 276 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB) verkannt und das Verfahrensergebnis nicht erschöpfend gewürdigt (§ 286 ZPO).

II. 1. In Übereinstimmung mit der Beschreibung des Klagegebrauchsmusters erblickt das Berufungsgericht die durch das Gebrauchsmuster zu lösende Aufgabe darin, die Bratfläche eines Bratgeschirrs, insbesondere einer Bratpfanne, derart zu gestalten, daß eine gleichmäßigere Beheizung der zu bratenden Nahrungsmittel über die ganze Bratfläche erzielt werde als bei bekannten Bratflächen und daß ferner das Braten mit einer kleineren Fettmenge als üblich oder ganz ohne Fett durchgeführt werden könne, ohne daß ein Anbrennen zu befürchten sei.

Der zur Lösung dieser Aufgabe dienende Raumformgedanke besteht, wie das Berufungsgericht ausführt, darin, daß die Bratfläche des Bratgeschirrs eine große Anzahl rundlicher Vertiefungen und dazwischenliegender rundlicher Erhöhungen aufweist, und zwar derart, daß die Bratfläche in allen Ebenen senkrecht zur Hauptebene der Bratfläche eine hauptsächlich wellige Querschnittsform hat.

Durch diese Gestaltung soll, wie das Berufungsgericht weiter darlegt, erreicht werden, daß einerseits das Fett auch bei schräggestellter Bratfläche über diese in den als Fettnäpfen dienenden Vertiefungen verteilt bleibt und daß andererseits die Fettnäpfe auch während des Bratvorgangs aufgefüllt werden können. Die letztgenannte Wirkung wird nach Ansicht des Berufungsgerichts dadurch hervorgerufen, daß das Bratgut auf den rundlichen Erhöhungen und nicht unmittelbar auf der Bratfläche, die Vertiefungen abdeckend, aufliegt. Infolge dieser Maßnahme kann sich das nachträglich zugegebene Fett unter dem Bratgut verteilen und die Fettnäpfe wieder auffüllen. Erst die Kombination der genannten beiden Wirkungen, so stellt das Berufungsgericht abschließend fest, gestattet es, den Bratvorgang mit einer ganz geringen Fettmenge zu beginnen und nachträglich Fett zuzusetzen und zu verteilen, ohne daß das Fett bei vorübergehend schräggestellter Bratfläche von der einen Seite des Bratgeschirrs fortfließt und sich auf der anderen Seite ansammelt.

2. Das Berufungsgericht hat sich bei der Bestimmung der dem Klagegebrauchsmuster zugrundeliegenden Aufgabe und Lösung sowie bei der Feststellung der durch die geschützte Raumform zu erzielenden Wirkungen (Beharren des Fettes in den Näpfen bei Schrägstellung der Pfanne; Verteilung des während des Bratvorganges hinzugefügten Fettes in die Näpfe) und der damit verbundenen, in der Aufgabe bezeichneten Gebrauchsvorteile (gleichmäßiges Braten ohne Anbrennen mit einem Minimum von Fett und in gewissen Fällen ganz ohne Fett) eng an den die Löschungsklage der jetzigen Beklagten rechtskräftig abweisenden Beschluß des 1. Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts vom 22. März 1960 angelehnt, wie ein Vergleich der Gründe der beiden in Rede stehenden Entscheidungen zeigt. In der Entscheidung des Beschwerdesenats wird allerdings

noch zusätzlich festgestellt,

- a) daß die Bratfläche nicht in allen Ebenen senkrecht zur Hauptebene eine wellige Querschnittsform aufweise, daß vielmehr bei zwischen den höchsten Erhebungen und den tiefsten Vertiefungen verlaufenden Schnitten die Schnittoberflächen eben erscheinen könne und daß diese eben erscheinende Schnittoberfläche mit der im Schutzanspruch 1 bezeichneten Hauptebene zusammenfalle, von der ausgehend sich die rundlichen Vertiefungen absenkten und sich die dazwischenliegenden rundlichen Erhöhungen erheben, und daß die Möglichkeit eines eben verlaufenden Schnittes im Schutzanspruch 1 insofern berücksichtigt sei, als dort von einer "hauptsächlich" welligen Querschnittsform gesprochen werde (vgl. Beschlußausfertigung, S. 10 unten und S. 11 oben);
- b) daß der Fachmann dem Gebrauchsmuster eindeutig eine Bratfläche entnehmen könne, die, ausgehend von der im Schutzanspruch 1 angegebenen Hauptebene der Bratfläche, rundliche kraterförmige Vertiefungen und dazwischen liegende rundliche kuppelförmige Erhebungen, also nicht konzentrisch verlaufende Vertiefungen und Erhöhungen aufweise, weil nur bei einer derartigen Gestaltung die oben beschriebenen Wirkungen eintreten könnten (vgl. Beschlußausfertigung, S. 10 Abs. 1 und S. 11 Abs. 2).

Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung - wie die Revision auch nicht bestreitet - insbesondere die letztgenannte der beiden Feststellungen des Beschwerdesenats berücksichtigt. Das ergibt sich aus den unten (im Abschn. IV a) im einzelnen wiedergegebenen Darlegungen des Berufungsgerichts zu der Ausführungsform der Beklagten.

Das Berufungsgericht betrachtet sonach unter erweiternder Auslegung des Wortlauts 1 (Hauptanspruchs) als "Gegenstand des Klagegebrauchsmusters"

ein Kochgerät, insbesondere eine Bratpfanne, deren Bodenoberfläche, ausgehend von einer Hauptebene der Bratfläche, rundliche kraterförmige Vertiefungen und dazwischenliegende rundliche kuppelförmige Erhöhungen aufweist.

3. Die Revision macht hierzu geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO und § 5 GebrMG nicht beachtet, daß der Beschwerdesenat den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters einschränkend, nämlich dahingehend interpretiert habe, die über die Hauptebene der Bratfläche emporragenden Erhöhungen müßten ein solches Ausmaß haben, das sie befähige, das Bratgut soweit anzuheben, daß der Durchfluß des Fettes durch den Druck des Bratgutes nicht gestört werde.

Diese Rüge ist unbegründet. Es findet sich kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht den von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt außer acht gelassen habe. Das Berufungsgericht hat vielmehr, wie aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils hervorgeht, ebenso wie der Beschwerdesenat die erforderlichen Schlüsse aus den Wirkungsangaben auf die Ausgestaltung der Erhebungen gezogen und vor allem auch richtig erkannt, daß die Erhebungen und Vertiefungen in einer gewissen Relativität aufeinander abgestimmt sein müssen. Die einzige Maßangabe, welche das Klagegebrauchsmuster in diesem Zusammenhang enthält, besteht in dem Hinweis, daß die Vertiefungen der Bratfläche eine Tiefe von nicht über 1 mm haben (vgl. S. 4 der Beschreibung und Schutzanspruch 3). Hierbei handelt es sich

um einen sehr geringen Wert. Infolgedessen ist, wie offensichtlich auch das Berufungsgericht angenommen hat, davon auszugehen, daß für die Erhebungen ebenfalls ein verhältnismäßig geringer Wert in Betracht kommt

III. 1. Im Rahmen seiner weiteren Erörterungen begegnet das Berufungsgericht dem Einwand der Beklagten, die im Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters niedergelegte Lehre sei praktisch nicht zu verwirklichen, zumindest seien aber die hierzu erforderlichen Bedingungen nicht offenbart und im übrigen scheitere die Schutzzfähigkeit des von der Klägerin beanspruchten Raumformgedankens an vorveröffentlichten Druckschriften, mit der Erwägung, die Rechtsbeständigkeit des Klagegebrauchsmusters stehe auf Grund des rechtskräftigen Beschlusses des 1. Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts vom 22. März 1960 nach § 11 Satz 3 GebrMG jedenfalls im Verhältnis zwischen dem Kläger zu 1 und der Beklagten als den am Lösungsverfahren Beteiligten bindend fest. Ob diese Wirkung auch gegenüber der am Lösungsverfahren nicht beteiligten Klägerin zu 2 eingetreten sei, möge, so fährt das angefochtene Urteil sinngemäß fort, auf sich beruhen, da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Beschwerdesenats von der Rechtsgültigkeit des Klagegebrauchsmusters überzeugt sei. Es könne somit davon ausgegangen werden, daß der - in den Anmeldungsunterlagen ausreichend offenbarte und technisch ausführbare - Raumformgedanke des Klagegebrauchsmusters gegenüber dem Stand der Technik an dem beanspruchten Prioritätstage (28. September 1948) neu, fortschrittlich und erfinderisch gewesen sei.

2. Gegen diesen Teil des Berufungsurteils richtet die Revision keine Angriffe. Insoweit ist ein Rechtsfehler auch nicht ersichtlich.

IV. 1. Seine Auffassung, daß die Beklagte das Klagegebrauchsmuster gegenständlich verletzt habe, begründet das Berufungsgericht zusammenfassend mit der Feststellung, die angegriffene Ausführungsform mache von den Merkmalen des Klageschutzrechts Gebrauch und weise in einem praktisch erheblichen Maß die Eigenschaften (Wirkungen und Gebrauchsvorteile) auf, welche das Deutsche Patentamt in seiner Entscheidung vom 22. März 1960 als wesentlich in dem bereits angegebenen Sinne (vgl. oben Abschn. II 1 und 2) hervorgehoben habe.

a) Zur Rechtfertigung dieser Feststellung hat das Berufungsgericht zunächst ausgeführt:

Die Ausführungsform der Beklagten bestehe aus einer Kombination von kraterförmigen Vertiefungen und dazwischenliegenden kuppelförmigen Erhöhungen des Pfannenbodens. In dieser Hinsicht sei bereits der Sachverständige Dr. Wolf Müller in seinem Gutachten vom 16. Januar 1956 (Grüner Heftor, Bl. 24 ff) zu dem Ergebnis gelangt, die angegriffene Ausführungsform stimme dadurch mit der Lehre des Klagegebrauchsmusters überein, daß sie rundliche flache Vertiefungen von quadratischem Grundriß habe, und daß die erhabenen Stellen (Stege) keine Ebene bildeten, sondern sowohl quer zur Längsausdehnung als auch in Längsrichtung von Kreuzungspunkt zu Kreuzungspunkt flach gewellt seien; dabei seien die Übergänge von den Vertiefungen zu den erhabenen Stellen ausgerundet. Das Ausmaß der rundlichen Erhöhungen an den Kreuzungspunkten der Stege sei zwar gering, dürfe aber, wie auch der Sachverständige betont habe, nicht außer acht bleiben, da diese Formgebung sowohl mit dem Auge erkennbar als auch ertastbar sei. Der Sachverständige Dr. Dr. Köhler habe die gleiche Ansicht vertreten. Er habe nämlich in

seinem schriftlichen Gutachten vom 26. August 1962 dar-
gelegt, daß die "beka 4"-Bratpfanne der Beklagten die
Vielzahl von rundlichen Erhöhungen, wie sie die Lehre des
Klagegebrauchsmusters vorschreibe, durch ein System sich
kreuzender Stege dachfirstähnlicher Gestaltung ersetze,
zwischen denen näpfchenförmige Vertiefungen, wie sie das
Klagegebrauchsmuster ebenfalls vorsehe, vorhanden seien.
Zwar habe der Sachverständige bei seiner Vernehmung am
4. Dezember 1962 (Bl. 362 GA) erklärt, er habe keine Fest-
stellung dahin getroffen, daß bei der angegriffenen Pfanne
zwischen den Kreuzungspunkten der Stege tiefer liegende
Einziehungen fehlten oder vorhanden seien. Demgegenüber sei
aber durch das Gutachten des weiteren Sachverständigen
Dipl.-Ing. Heinrich Schmidt vom 3. Mai 1963 (Bl. 391 ff GA)
zur Überzeugung des Berufungsgerichts erwiesen, daß die
Stege zwischen ihren Kreuzungspunkten etwas abgesenkt seien
und damit der Lehre des Klagegebrauchsmusters entsprächen.
Dies hätten die optischen und direkten Messungen des genann-
ten Sachverständigen ergeben. Nach der optischen Messung
sei ausweislich des von dem Sachverständigen angefertigten
Photos ein schwach welliger Verlauf der Stege erkennbar
(Photo Nr. 2 Bl. 403 GA). Wenn auch diese Aufnahme wegen
ihrer Schrägstellung und der starken Lichtgegensätze nach
Darlegung des Sachverständigen ausschließlich meßtechnisch
nicht auswertbar sei, so habe der Sachverständige durch die
aus Abbildung 4 (Bl. 404 GA) ersichtliche Prüfung mit dem
Meßmikroskop die vorstehend getroffene Feststellung, welche
sich mit derjenigen des Sachverständigen Dr. Wolf Müller
decke, bestätigt. Auch die von dem Sachverständigen Schmidt
mit einer Meßuhr (Ablesegenauigkeit: 1/1000 mm) durchge-
führten Untersuchungen seien in dieser Hinsicht eindeutig.
Es bestehe keine Veranlassung, die von dem Sachverständigen

vorgenommenen Messungen und ihre Ergebnisse zu bezweifeln, welche die mit dem Haarlineal erkennbare Gestaltung der Stege dahin bestätige, daß die Stege zwischen den Kreuzungspunkten abgesenkt seien. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Schmidt (Bl. 396 GA) verliefen die sich rechtwinklig schneidenden Steglinien von Kreuzungspunkt zu Kreuzungspunkt sattelförmig. Der Sachverständige habe die Tiefe dieser sattelförmigen Einsekungen an einem genauen Abdruck der "beka 4"-Pfanne optisch zu 123 My (= Mikron = 1/1000 mm) gemessen. Der Sachverständige habe ferner mit der Meßuhr den Verlauf der als Durchmesser quer mitten durch den Pfannenboden gehenden Steglinie über 12 Rillen gemessen und dabei als Mittelwert eine Tiefe von 128,4 My gefunden. Die Sattellinien senkrecht zur ersten Meßstrecke (vgl. Abbildung Bl. 398 GA) hätten über zwei Rillen einen Mittelwert von 76,0 My Tiefe ergeben. Die größten Höhenunterschiede im Pfannenboden zwischen den Kreuzungsstellen der Steglinien einerseits und den tiefsten Stellen der napfartigen Mulden andererseits beliefen sich nach den zusätzlich durchgeführten Messungen und Berechnungen des Sachverständigen im Mittelwert auf 434,2 My. Entgegen der Darstellung der Beklagten seien die Messungen und ihre Ergebnisse überzeugend, weil das Gutachten entsprechend dem Beweisbeschluß vom 2. Dezember 1962 erstellt worden sei und die Sachkunde des Sachverständigen Schmidt von der Beklagten selbst nicht in Zweifel gezogen werde. Es sei auch nicht erforderlich gewesen, sämtliche Felder des Pfannenbodens nachzumessen, da sich seine Gestaltung einmal schon auf Grund der einfachen und schnellen Prüfung mit dem Haarlineal dahin habe feststellen lassen, daß die Stege zwischen ihren Kreuzungspunkten abgesenkt seien, und zum anderen das Ergebnis des Sachverständigengutachtens sich auch mit den Feststellungen des Patentanwalts Dr. M. Lo[REDACTED] in dem "Nachtrag" zu der - namens

der Kläger - abgegebenen Stellungnahme vom 13. Juni 1956 (Bl. 179/182 GA) decke. In dem erwähnten "Nachtrag" führe Dr. Lo[REDACTED] aus, daß er eine "beka 4"-Pfanne in der Friedr. K[REDACTED] W[REDACTED]-Fabrik habe untersuchen lassen. Die dort durchgeführte Messung mit einer Tastuhr habe ergeben, daß die Kreuzungspunkte der Stege jeweils höher als die übrigen Teile der Kammlinie der Stege gelegen hätten. Wenn diese Stellungnahme auch keine Mitteilung über die jeweils gemessenen Höhenunterschiede enthalte, so bestärke sie doch das Berufungsgericht in der Annahme, daß der gesamte Pfannenboden die Ausgestaltung aufweise, wie der Sachverständige Schmidt sie an den von ihm gemessenen Stellen vorgefunden habe.

b) Im Verlaufe seiner weiteren Erörterungen befaßt sich das Berufungsgericht alsdann im einzelnen mit der Frage, ob die Ausführungsform der Beklagten infolge ihrer Gestaltung in einem praktisch erheblichen Maß die Eigenschaften (Wirkungen und Gebrauchsvorteile) des Klagegebrauchsmusters aufweise. Diese Frage bejaht das Berufungsgericht aus folgenden Erwägungen:

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bleibe auch bei der "beka 4"-Pfanne der Beklagten das Fett bei schräggestellter Bratfläche über diese in den als Fettnäpfchen dienenden Vertiefungen verteilt. Ebenso könnten auch bei dieser Pfanne die Fettnäpfe während des Bratvorganges wieder aufgefüllt werden, weil das Bratgut auf den rundlichen Erhöhungen und nicht unmittelbar auf der Bratfläche, die Vertiefungen abdeckend, aufliege. Das nachträglich zugegebene Fett verteile sich daher unter dem Bratgut und fülle die Fettnäpfe wieder auf. Dies habe der Sachverständige Dr. Dr. Köhler in seinem Gutachten (Bl. 277/317 GA) überzeugend dargelegt und durch die von ihm vorgenommenen Bratversuche bestätigt.

Die Versuche hätten zunächst ergeben, daß die Vertiefungen der "beka 4"-Pfanne das eingegebene Fett auch bei Schrägstellung in vernünftigem Ausmaß - etwa 15 Grad - zurückhielten und langsam sich über den Pfannenboden in die Nöpfchen verteilen ließen (Bl. 365 GA). Bei der Zufuhr von zusätzlichem Fett seien die nöpfchenartigen Vertiefungen rasch aufgefüllt worden. Das Fett habe sich, sobald die schräggestellte Pfanne in die horizontale Stellung gebracht worden sei, wieder in die Nöpfchen verteilt (Bl. 308 GA). Die mit Vorbratlingen, Weißbrot- und Auberginenscheiben durchgeführten Bratversuche hätten gezeigt, daß sich nachträglich zugegebenes Fett unter dem Bratgut verteilen und die als Fettnäpfe dienenden Vertiefungen des Pfannenbodens auffüllen könne, weil das Bratgut auf den Erhöhungen der sich schneidenden Steglinien und nicht unmittelbar auf der Bratfläche aufliege (Bl. 308, 309, 311 GA). Der Sachverständige Dr. Dr. Köhler habe dies bei seiner Anhörung nochmals ausdrücklich bestätigt (Bl. 362/364 GA). Die gegen diese Feststellungen und Schlußfolgerungen des Sachverständigen erhobenen Einwendungen der Beklagten seien nicht geeignet, die Überzeugung des Berufungsgerichts zu erschüttern. Da es sich bei der Raumform nach dem Klagegebrauchsmuster - ebenso wie bei der "beka 4"-pfanne - um ein Bratgerät handle, komme der Auswahl des Bratgutes bei den Bratversuchen keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Das Klagegebrauchsmuster enthalte keine Anweisung darüber, für welches Bratgut es vorzugsweise zu verwenden sei. Es könne deshalb dahinstehen, ob möglicherweise Versuche mit Fleisch als Bratgut in gleicher Weise wie die durchgeführten verlaufen wären. Ein Anhalt dafür, daß die vom Beschwerdesenat des Deutschen Patentamts herausgestellten wesentlichen Wirkungen des Klagegebrauchsmusters beim Braten mit anderem Bratgut, z.B. Fleisch oder Kartoffeln, durch die angegriffene Ausführungsform nicht in

praktisch erheblichem Umfange erreicht würden, liege jedenfalls nicht vor. Es könne auch auf sich beruhen, ob es ein physikalisch anerkannter Satz sei, daß flüssiges Fett an schrägen Flächen emporkriechen könne. Der Einholung eines weiteren Gutachtens in dieser Hinsicht bedürfe es nicht, da die entscheidungserhebliche Tatsache, daß sich das Fett unter das in der "beka 4"-Pfanne befindliche Bratgut verteile, durch die Versuche des Sachverständigen Dr. Dr. Köhler bewiesen sei. Wie der Sachverständige zutreffend ausgeführt habe, bedeute der Umstand, daß die angegriffene Ausführungsform die nunmehr erwiesenen, im schriftlichen Gutachten noch unterstellten Erhöhungen an den Kreuzungspunkten der Stege anstelle der im Klagegebrauchsmuster beschriebenen "rundlichen Erhöhungen" aufweise, keinen praktisch ins Gewicht fallenden Unterschied bezüglich der Art des Auf- liegens des Bratgutes (Bl. 280/281 GA). Dies gelte auch dann, wenn die Vertiefungen und Erhöhungen bei dem Klagegebrauchsmuster einen größeren Abstand aufweisen sollten als bei der angegriffenen Ausführungsform. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Schmidt seien nämlich die vom Sachverständigen Dr. Dr. Köhler unterstellten Erhöhungen der Kreuzungspunkte der Stege in einem praktisch nicht unbedeut- samen Umfange vorhanden. Schließlich habe der Sachverständige Dr. Dr. Köhler auch bestätigt, daß es bei der Ausführungs- form der Beklagten möglich sei, den Bratvorgang mit einer ganz geringen Fettmenge zu beginnen, ohne befürchten zu müssen, daß das Bratgut anbrenne, und daß ferner das Fett, das bei vorübergehend schräggestellter Pfanne nachträglich hinzugefügt werde, sich nicht an einer Stelle sammele und von der anderen fortfließe. Bei den bereits erörterten Ver- suchen des Sachverständigen habe sich nämlich gezeigt, daß sich die als Fettnäpfchen dienenden Vertiefungen rasch auf- füllen und daß der Bratvorgang mit geringen Mengen an Fett

habe durchgeführt werden können, ohne daß das Bratgut angebackt oder angebraten sei. Hierbei könne die Beweiskraft des Versuches mit dem für die Herstellung von Reibekuchen bestimmten Teig wegen seiner besonderen Beschaffenheit, nämlich des großen Feuchtigkeitsgehalts, unerörtert bleiben (Bl. 305/306 GA). Bei dieser Bratmasse sei nach Darlegung des Sachverständigen das Anbacken deshalb unvermeidlich gewesen, weil das Bratgut wegen seines hohen Feuchtigkeitsgehalts eben nicht auf den Erhöhungen habe aufliegen können, sondern in die Vertiefungen des Pfannenbodens eingedrungen sei. Dagegen seien die Versuche mit dem übrigen, eine gewisse Formhaltigkeit aufweisenden Bratgut eindeutig in der bereits beschriebenen Art verlaufen. Damit sei erwiesen, daß die angegriffene "beka 4"-Pfanne der Beklagten in einem praktisch erheblichen Maß die Eigenschaften aufweise, welche das Deutsche Patentamt in seiner Entscheidung vom 22. März 1960 und das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dieser Entscheidung als wesentlich für das Bratgeschirr nach dem Klagegebrauchsmuster ansehen würden. Da die Beklagte mithin jedenfalls unvollkommen von der Raumform des Klageschutzrechts Gebrauch gemacht habe, so könne dahinstehen, ob es sich um eine Verbesserung oder eine Verschlechterung der geschützten Raumform handele.

2. Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung zwar eingeräumt, daß bei der von der Beklagten in den Verkehr gebrachten, mit einem Emailleüberzug versehenen "beka 4"-Pfanne entsprechend den Feststellungen des Berufungsgerichts Höhenunterschiede von durchschnittlich $128,4 \text{ My} = 0,1284 \text{ mm}$ zwischen den Kreuzungspunkten der Stege und den tiefsten, auf der Hauptebene im Sinne des Klagegebrauchsmusters liegenden Punkten der Einsenkungen der Stege bestehen. Die Revision meint jedoch, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die

kaum staubkorngroßen Erhebungen nicht geeignet seien, als Auflage für das Bratgut zu dienen. Jedes Bratgut nehme nämlich, so bringt die Revision vor, infolge seines Gewichts und seiner Verformbarkeit nach naturgesetzlichen Regeln die "minutiösen Partikelchen" von Erhöhungen ohne weiteres in sich auf und liege infolgedessen abdichtend auf den Stegen auf.

Auch mit dieser Rüge kann die Revision nicht durchdringen. Das Berufungsgericht hat rechtlich unangreifbar festgestellt, daß die Erhöhungen an den Kreuzungspunkten der Stege zwar gering, aber nicht ~~gering~~ gering seien, daß sie vernachlässigt, als außer Betracht bleiben könnten. Wegen der geringen Höhe dieser Erhebungen ist das Berufungsgericht offensichtlich der Auffassung, daß die Ausführungsform der Beklagten, welche jedenfalls unbestritten die im Klagegebrauchsmuster vorgesehenen Vertiefungen aufweist, das Klageschutzrecht nur unvollkommen benutzt habe. Ob die Auffassung des Berufungsgerichts darüber hinaus auch von dem Umstand beeinflußt worden ist, daß das Bratgut bei der angegriffenen Ausführungsform nicht nur auf den Erhöhungen an den Kreuzungspunkten der Stege, sondern auch auf den sich hieran unmittelbar anschließenden Abschnitten der Stege aufliegt, soweit die Höhe dieser Abschnitte der Höhe der Kreuzungspunkte angenähert ist (vgl. hierzu die vom Sachverständigen Schmidt gefertigte Zusammenstellung der Höhenmaße, Bl. 399 GA), kann auf sich beruhen.

Das Berufungsgericht sieht jedenfalls mit Recht als allein entscheidend an, daß die Wirkungen des Klagegebrauchsmusters auch bei der Ausführungsform der Beklagten in vollem Umfange erreicht werden, obwohl hier die Erhebungen außerordentlich gering sind. So verharret das Fett bei schräggestellter Bratfläche in den als Fettnäpfen dienenden Ver-

tiefungen. Insbesondere verteilt sich aber auch das während des Bratvorganges zugegebene Fett unter das Bratgut und füllt die Näpfe auf. Die entsprechenden Feststellungen, welche das Berufungsgericht im Anschluß an das auf Bratversuchen beruhende Gutachten des Sachverständigen Dr. Dr. Köhler getroffen hat, können aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Im übrigen ist es gleichgültig, ob die letztgenannte, hier hauptsächlich interessierende Wirkung, nämlich die Verteilung des nachträglich hinzugefügten Fettes unter das Bratgut, ausschließlich darauf zurückzuführen ist, daß die Höhenunterschiede zwischen den Kreuzungspunkten und Kammlinien der Stege den erforderlichen Durchlaß für das flüssige Fett gewähren oder ob hierbei auch die Unebenheiten auf der Unterseite des Bratgutes und sonstige, im einzelnen nicht erkannte Gründe eine Rolle spielen. Jedenfalls läßt es sich nicht ausschließen, daß die - wenn auch besonders geringfügigen - Erhöhungen zumindest teilweise dazu beitragen, daß die Ausführungsform der Beklagten die in Rede stehende Wirkung des Klagegebrauchsmusters erreicht. Das ist der maßgebende Gesichtspunkt. Es ist infolgedessen auch unerheblich, ob die angegriffene Ausführungsform entsprechend dem Klagegebrauchsmuster ein Überfließen oder nur ein Überkriechen des flüssigen Fettes ermöglicht. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen stoßen daher ebenfalls ins Leere.

Im übrigen hat das Berufungsgericht auch nicht, wie die Revision behauptet, den Schluß gezogen, daß die Beklagte von den Mitteln des Klageschutzrechts Gebrauch gemacht habe, weil dessen Wirkungen bei der angegriffenen Ausführungsform eintreten würden. Das Berufungsgericht hat vielmehr, wie dargelegt, ausdrücklich festgestellt, daß die Beklagte bei ihrer Pfanne die Merkmale des Klagegebrauchsmusters, wenn auch unvollkommen, benutzt habe.

Nach alledem ist die Auffassung des Berufungsgerichts gerechtfertigt, daß die Beklagte den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters während dessen Gültigkeitsdauer rechtswidrig benutzt habe. Der mit der Klage verfolgte Unterlassungsanspruch aus den §§ 15 Abs. 1, 5 Abs. 1 GebrMG, welchen die Kläger mit Zustimmung der Beklagten nach Erlöschen des Klagegebrauchsmusters für erledigt erklärt haben, ist sonach ursprünglich begründet gewesen.

V. 1. Zur Begründung des den Klägern zuerkannten Schadensersatzanspruchs, welcher im Gegensatz zu dem Unterlassungsanspruch ein Verschulden voraussetzt (vgl. hierzu §§ 15 Abs. 2 GebrMG, 276 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB), und zur Rechtfertigung des mit dem Schadensersatzanspruch zusammenhängenden Anspruchs auf Rechnungslegung, welchem das Berufungsgericht ebenfalls stattgegeben hat, wird im angefochtenen Urteil u.a. ausgeführt:

Die Beklagte habe bei der Herstellung und dem Vertrieb ihrer Ausführungsform schuldhaft, und zwar grobfahrlässig gehandelt. Sie habe nämlich nicht ausreichend geprüft, ob die von ihr herauszubringende "beka 4"-Pfanne bestehende Schutzrechte verletze. Dabei könne unerörtert bleiben, ob die Nachforschungspflicht bei einem Gebrauchsmuster genau so streng zu beurteilen sei wie bei einem Patent und ob vornehmlich bei einem Gebrauchsmuster ein besonderer Anlaß für Nachforschungen gegeben sein müsse.

Die Beklagte habe es vor allem unterlassen, sich über das Bestehen und den Umfang des Klagegebrauchsmusters Gewißheit zu verschaffen oder jedenfalls ein Gutachten eines Fachmannes beizuziehen. Deshalb komme der Tatsache, daß das Klagegebrauchsmuster von der Gebrauchsmusterabteilung

des Deutschen Patentamts durch die Entscheidung vom 4. September 1956 (Bl. 155/158 der Akten des Deutschen Patentamts) gelöscht worden sei, nicht die Bedeutung eines die Schuld der Beklagten vermindernden Umstands zu. Im übrigen zeigten die überreichten Werbeschriften der Beklagten, in denen auf "gleichmäßige Fettverteilung", "Verhütung von Anbrennen und Anbacken" und "Fetttersparnis" hingewiesen werde, daß sie gerade die Vorteile der durch das Klagegebrauchsmuster gegebenen Lehre in ihrer Werbung herausgestellt habe. Die Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie "etwas anderes" als eine Pfanne nach dem Klagegebrauchsmuster habe herstellen wollen und daß die von den Sachverständigen Dr. Müller und Dipl.-Ing. Schmidt festgestellte Formgebung des Bodens ihrer Ausführungsform nur auf die technische Art der Herstellung, insbesondere auf die Emaillierung, zurückzuführen sei. Für die Richtigkeit dieser Behauptung hätten die erwähnten Sachverständigengutachten keinen Anhalt gegeben. Da die angegriffene Ausführungsform den in der Raumform in Erscheinung tretenden Erfindungsgedanken des Klagegebrauchsmusters jedenfalls unvollkommen benutze, wäre es Sache der Beklagten gewesen, ihre technische Fertigung so auszuführen, daß sie nicht in den Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters falle. Gegen diese ihr zumutbare Sorgfaltspflicht habe sie aber auf Grund der angeführten Umstände in grobem Maße verstoßen.

2. Die vorstehend wiedergegebenen Erwägungen reichen, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nicht aus, um die Feststellung des Berufungsgerichts zu tragen, die Beklagte habe von der Aufnahme ihrer Produktion an in den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters grobfahrlässig eingegriffen. Das angefochtene Urteil, welches auf der genannten Feststellung

beruht, kann infolgedessen mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben.

Der Vorwurf, die Beklagte habe von Anfang an den Gegenstand des Klageschutzrechts grobfahrlässig verletzt, könnte nur dann aufrechterhalten werden, wenn sie bei Anwendung geringer Sorgfalt von vornherein hätte erkennen können, daß ihre Ausführungsform rundliche kuppelförmige Erhöhungen im Sinne des im Klagegebrauchsmuster niedgelegten Kombinationsmerkmals aufwies. Mit dieser in erster Linie entscheidenden, auf tatsächlichem Gebiet liegenden Frage hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Bei der nachzuholenden Prüfung wird das Berufungsgericht insbesondere auch überlegen müssen, welche Maßnahmen der Beklagten im Hinblick auf Art und Größe ihres gewerblichen Betriebs gegebenenfalls hätten zugemutet werden können, um die in Rede stehende Erkenntnis zu gewinnen. Bei der Beurteilung verdient vor allem auch der Umstand Beachtung, daß die Kläger offensichtlich selbst die rundlichen kuppelförmigen Erhöhungen, wie sie nunmehr an der Ausführungsform der Beklagten festgestellt worden sind, als solche zunächst nicht erkannt haben. Nur so ist es zu erklären, daß die Kläger im vorliegenden Rechtsstreit - ebenso wie offenbar auch in ihrem im Herbst 1953 an die Beklagte gerichteten Verwarnungsschreiben, das sich nicht bei den Akten befindet - ursprünglich vorgebracht haben, daß die angegriffene Ausführungsform von dem Klageschutzrecht in glatt äquivalenter Weise Gebrauch mache, weil bei ihr die punktförmigen (gemeint sind: die runden kuppelförmigen) Auflageflächen durch linienförmige Auflagenflächen, nämlich durch die sich kreuzenden Stege ersetzt seien, daß aber auch bei Verwendung dieses Mittels das

flache Anliegen des Bratgutes vermieden und die Berührungsfläche mit dem Bratgut auf ein Minimum herabgesetzt werde (vgl. hierzu Klageschrift vom 8. März 1954, S. 6 ff und Schriftsatz der Kläger vom 23. Juli 1954, S. 2). Den Standpunkt, daß die Beklagte bei ihrer Ausführungsform den Raumformgedanken des Klagegebrauchsmusters unmittelbar gegenständlich benutze, haben die Kläger dagegen erst eingenommen, als sie das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Müller vom 16. Januar 1956 (vgl. insbesondere Bl. 24 f) darüber belehrt hatte, daß bei der Pfanne der Beklagten an den Kreuzungspunkten der Stege infolge der Materialverdrängung beim Herstellungsprozeß rundliche Erhöhungen gegeben seien, die trotz ihres geringen Ausmaßes nicht vernachlässigt werden dürften (vgl. hierzu Stellungnahme des Patentanwalts Dr.-Ing. Lo... vom 4. April 1956, S. 10). In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht auch noch zu berücksichtigen, daß entgegen seiner im angegebenen Urteil zum Ausdruck gebrachten Auffassung durch die bisherigen Feststellungen die Behauptung der Beklagten nicht widerlegt wird, die Erhöhungen an den Kreuzungspunkten der Stege seien im Pfannen-Rohling nicht vorhanden, sondern würden erst durch den Emailleüberzug geschaffen.

Das Berufungsgericht wird ferner zu erwägen haben, ob der Irrtum der Beklagten über die dem Gegenstand des Klagegebrauchsmusters entsprechende Gestaltung ihrer eigenen Ausführungsform jedenfalls durch das Gutachten des Sachverständigen Dr. Müller behoben worden ist. Bei einer solchen Annahme würde die Beklagte nach Ablauf einer angemessenen Prüfungs- und Überlegungsfrist, wie sie auch die Kläger gebraucht haben, ein Verschulden in Form des bedingten Vorsatzes treffen.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagte in der vorausgegangenen Zeit den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters nicht grobfahrlässig, sondern überhaupt nicht schuldhaft oder doch nur leichtfahrlässig verletzt hat, bedarf der Prüfung, ob ihr die Verletzung eines allgemeinen Raumformgedankens zur Last gelegt werden kann. In Betracht kommen könnte ein allgemeiner Raumformgedanke, welcher nur die Merkmale enthält, von denen die Beklagte wußte oder wissen mußte, daß sie hiervon Gebrauch mache. Daß die Kläger ihre Klage gegebenenfalls auf einen derartigen allgemeinen Raumformgedanken stützen wollten, ist ihrem Vorbringen im ersten Rechtszug zu entnehmen. Es müßte selbstverständlich auch geprüft werden, ob der in Betracht zu ziehende allgemeine Raumformgedanke schutzfähig ist. Im übrigen könnte für die Feststellung des Verschuldens schon die Antwort der Beklagten vom 31. Oktober 1953 auf das Verwarnungsschreiben der Kläger (vgl. Wiedergabe in der Klageschrift vom 8. März 1954, S. 8 f) von Bedeutung sein.

VI. Das angefochtene Urteil war sonach aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564 Abs. 1, § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten, weil sie von dem noch ungewissen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Bock

Spreng

Löscher

Claßen

Schneider