

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 29/74

URTEIL

Verkündet am

16. März 1976

K r i e g l ,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) der Firma Fritz R [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
[REDACTED] Re [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Fritz
R [REDACTED], ebenda,
- 2) des Kaufmanns Fritz R [REDACTED], [REDACTED] Re [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma W. B [REDACTED] & Co. I [REDACTED] - und E [REDACTED],
[REDACTED] W [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma M. M [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mit beschränkter
Haftung, diese gesetzlich vertreten durch ihre Geschäfts-
führerin Marianne M [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch und Dr. Hesse

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Schlußurteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 31. Januar 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Inhaberin des am 13. Juli 1965 angemeldeten, nach Verlängerung seiner Schutzdauer am 13. Juli 1971 abgelaufenen deutschen Gebrauchsmusters 1.929.338, das ein Papier zur Herstellung von Waschbetonplatten betrifft. Auf den Antrag der Beklagten zu 1) hat das Deutsche Patentamt dem einzigen Anspruch des Schutzrechts - unter Zurückweisung des weitergehenden Löschungsbegehrens - folgende Fassung gegeben:

"Papier zur Herstellung von Waschbetonplatten dadurch gekennzeichnet, daß das aus Sulfat- bzw. Sulfitzellstoff bestehende, in bereits vorgeschlagener Weise einseitig mit einem Betonabbinde-Verzögerungsmittel gleichmäßig beschichtete Papier auf der anderen Seite eine einseitige Beschichtung mit Paraffinen, Wachsen oder Bitumen aufweist."

- 3 -

Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beklagten zu 1) ist von dem Bundespatentgericht rechtskräftig zurückgewiesen worden.

Die Beklagte zu 1), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, bezog von der Klägerin aufgrund eines Vertrages vom 28. Juli 1965 bis Ende des Jahres 1966 Papier zur Herstellung von Waschbetonplatten. Im Jahre 1967 machte die **Klägerin gegen die Beklagten Ansprüche** aus diesem Vertragsverhältnis vor dem Landgericht Köln - 22.0.15/67 und 22.0.25/67 - geltend. Diese Prozesse wurden am 7. Juli 1967 durch einen Vergleich beendet, durch den sich die Beklagten zu einer Geldzahlung verstanden. Der Vergleich schloß mit den Worten:

"Damit sind alle etwaigen Ansprüche der Parteien aus dem Vertragsverhältnis vom 28. 7. 1965 und aus ihren übrigen Geschäftsverbindungen miteinander ausgeglichen. Die Parteien sind sich einig, daß mit diesem Vergleich der Vertrag vom 28. 7. 1965 beendet ist."

Schon vor dem Abschluß dieses Vergleichs begann die Beklagte zu 1) mit der Herstellung und dem Vertrieb von Papier zu dem genannten Zweck. Sie verwandte dabei ein Rohpapier aus Sulfatzellstoff und beschichtete dieses einseitig mit einem Betonabbindeverzögerer; von der anderen Seite behandelte sie das Papier mit Paraffin. Sie verfuhr dabei anfänglich so, daß sie den Abbindeverzögerer zuerst auf das Papier auftrug, bevor sie die andere Seite des Papiers der Behandlung mit Paraffin unterzog. Später nahm sie den Auftrag des Abbindeverzögerers und des Paraffins in umgekehrter Reihenfolge vor. Bei den von der Beklagten zu 1) hergestellten Papieren bildet das Paraffin nach dem Auftrag nicht eine oberflächliche Schicht auf der Auftragseite, sondern dringt



in die Papierfaser bis zur Gegenseite ein. Ob sich dort bei der neueren Herstellungsweise vor dem Auftrag des Abbindeverzögerers eine geschlossene Paraffinschicht bildet, die die Oberfläche des Rohpapiers gegen den Abbindeverzögerer sperrt oder ob die Fasern der Oberfläche allenfalls teilweise von Paraffin ummantelt werden, ggf. welcher Anteil der Fasern in unmittelbare Berührung mit dem Abbindeverzögerer kommt, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin erblickt in beiden Ausführungsformen einen schuldhaften Eingriff in ihre Schutzrechte. Sie hat die Beklagten auf Unterlassung, Schadenersatz und Rechnungslegung in Anspruch genommen. Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, ein Teil der beanstandeten Handlungen sei durch den Vergleich vor dem Landgericht Köln erledigt worden. Sie haben sich auf offenkundige Vorbenutzung der Klägerin und der Beklagten zu 1) berufen. Sie haben die Auffassung vertreten, daß die von ihr hergestellten und vertriebenen Papiere nicht in den Schutzbereich des Gebrauchsmusters fielen.

Nachdem die Parteien den Unterlassungsanspruch wegen des Ablaufs der Schutzfrist des Gebrauchsmusters übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt hatten, hat das Landgericht die Klage abgewiesen und der Klägerin auch bezüglich des erledigten Teils des Rechtsstreits die Kosten auferlegt.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil der Klage bezüglich der oben beschriebenen ersten Ausführungsform - der Auftrag des Abbindeverzögerers erfolgt vor dem Auftrag des Paraffins - stattgegeben. Dieses Teilurteil ist rechtskräftig. Nach Beweisaufnahme hat das Oberlandesgericht sodann auch der weitergehenden Klage - wegen der zweitgenannten Ausführungs-

form mit umgekehrter Reihenfolge des Auftrags - stattgegeben. In dem Urteilsausspruch hat es den Gegenstand, wegen dessen Herstellung und Vertrieb es die Beklagten zum Schadenersatz verurteilt hat, wie folgt umschrieben;

"Papier zur Herstellung von Waschbetonplatten, welches so hergestellt worden ist, daß auf die eine Seite des Rohpapiers zunächst Paraffin und sodann auf die andere Seite ein Betonabbindeverzögerungsmittel aufgebracht wurde, und welches folgende Merkmale aufweist:

- 1) Es handelt sich um ein Sulfatzellstoffpapier.
- 2) Das Papier ist einseitig mit einem Betonabbindeverzögerungsmittel gleichmäßig beschichtet.
- 3) Das Papier weist auf der anderen Seite eine einseitige Beschichtung mit Paraffin auf, auch wenn bei der Beschichtung das Paraffin bis zur anderen Papierseite durchgeschlagen ist."

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstreben, soweit ihr durch das Schlußurteil stattgegeben worden ist.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß der Vergleich, den die Parteien am 7. Juli 1967 vor dem Landgericht Köln abgeschlossen haben, der Geltendmachung der mit der Klage verfolgten Ansprüche nicht entgegenstehe; dieser Vergleich betreffe nur Forderungen aus der auf vertraglicher Grundlage beruhenden Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1).

Die Revision beanstandet dies nicht grundsätzlich; sie meint jedoch, daß in dem Urteilsausspruch, jedenfalls aber in den Entscheidungsgründen hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß die zuerkannten Ansprüche sich nicht auf Papier beziehen, das die Beklagte zu 1) bis zu dem Abschluß des Vergleichs von der Klägerin bezogen und erst nachher in den Verkehr gebracht habe.

Solcher erläuternden oder einschränkenden Zusätze bedarf es nach der Auffassung des Senats indessen nicht. Denn es versteht sich von selbst, daß Papier, welches die Klägerin der Beklagten zu 1) geliefert hat, durch die Lieferung infolge Erschöpfung des Schutzrechts gemeinfrei geworden ist und daß daher die Weiterveräußerung dieses Papiers keine Ansprüche wegen Gebrauchsmusterverletzung hat auslösen können; eines besonderen Hinweises hierauf bedurfte es in dem angefochtenen Urteil nicht.

II.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Gegenstand des Gebrauchsmusters, wie er in dem Lösungsverfahren festgelegt worden ist, schutzfähig ist. Es ist dabei auf den von den Beklagten im ersten Rechtszuge erhobenen Vorbenutzungseinwand nicht eingegangen. Hiergegen erhebt die Revision zu Unrecht Bedenken. Das Landgericht ist bereits von der Rechtsbeständigkeit des Klagegebrauchsmusters ausgegangen, mit der Begründung, diese sei durch die rechtskräftige Entscheidung des Lösungsverfahrens auch mit Wirkung für den Verletzungsstreit bindend festgestellt. Ob diese Begründung hinsichtlich des am Lösungsverfahren nicht beteiligten Beklagten zu 2) zutrifft, mag dahinstehen. Jedenfalls haben die Beklagten im zweiten Rechtszuge weder die Richtigkeit der Ausführungen des Landgerichts angezweifelt, noch sind sie überhaupt auf die Frage der Rechtsbeständigkeit im allgemeinen und auf den Vorbenutzungseinwand im besonderen zurückgekommen. Die in der Nichterörterung dieser Frage in dem angefochtenen Urteil zum Ausdruck gekommene Auffassung des Berufungsgerichts, der Vorbenutzungseinwand werde von den Beklagten nicht aufrechterhalten und es bedürfe deswegen keines Eingehens darauf, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

III.

1. Das Berufungsgericht hat, in Anlehnung an die Entscheidungen des Deutschen Patentamts und des Bundespatentgerichts in dem erwähnten Lösungsverfahren, den Gegenstand der geschützten Erfindung eines Papiers zur Herstellung von Waschbetonplatten in einer Kombination dreier Merkmale gesehen:

1. Das Papier besteht aus Sulfat- oder Sulfitzellstoff.
2. Es ist auf der einen Seite mit einem Abbindeverzögerer gleichmäßig beschichtet.
3. Auf der anderen Seite befindet sich eine einseitige Beschichtung mit Paraffin, Wachs oder Bitumen.

Das zuletzt genannte Merkmal hat das Berufungsgericht näher erläutert: Darunter sei ein einseitiger Auftrag von Paraffin (oder Wachs oder Bitumen) auch dann zu verstehen, wenn er "in gewissem Ausmaß" in das Papier - was insbesondere bei porösem Untergrund auftrete - eindringe. Nur eine völlige Durchtränkung des Trägerpapiers, die zu seiner beidseitigen Beschichtung mit Paraffin führe, falle, da sie durch offenkundige Vorbenutzung zur Zeit der Gebrauchsmusteranmeldung bekannt gewesen sei, nicht unter den Gegenstand des Schutzrechts.

Die geschützte Erfindung gestatte zwar eine Aufbringung des Abbindeverzögerers ohne Rücksicht auf dessen Konsistenz und Zusammensetzung. Gleichwohl sei der Gegenstand des Gebrauchsmusters nicht durch das weitere Merkmal bestimmt, daß der Verzögerer in seiner Konsistenz, Viskosität oder Netzfähigkeit nicht eingestellt sei; der Erfindungsgedanke enthalte vielmehr nur die Lehre, daß es bei dem geschützten Gegenstand nicht auf eine bestimmte Einstellung der Konsistenz, Viskosität oder Netzfähigkeit des Abbindeverzögerers ankomme.

2. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Gegenstand des Klageschutzrechts nicht richtig bestimmt habe. Es habe nicht hinreichend berücksichtigt, daß das Patentamt und das Bundespatentgericht den schutzbegründenden Fortschritt der Erfindung darin gesehen hätten, daß, im Gegensatz zu einem vorbekannten

paraffinierten Papier, auf dem nur in bestimmter Weise zusammengesetzte Abbindeverzögerer hafteten, das erfindungsgemäße Papier eine Verwendung **anders** zusammengesetzter Abbindeverzögerer ermögliche. Dem Erfindungsgegenstand entspreche daher nur ein Papier, bei dem die Seite, die den Abbindeverzögerer aufzunehmen habe, keine das Haften eines nicht besonders darauf eingestellten Verzögerers verhindernde oder erheblich beeinträchtigende Paraffinierung aufweise. Das Berufungsgericht habe aber nicht auf die allein erfindungswesentliche Beschaffenheit der Abbinderauftragsseite des Papierträgers abgestellt, sondern auf den für den Erfindungsgedanken ganz unwesentlichen Auftrag des Abbinders selbst, indem es ausgeführt habe, die Einstellung des Verzögerers hinsichtlich seiner Konsistenz, Viskosität oder Netzfähigkeit bilde kein Merkmal des Schutzgegenstandes. Für dessen Bestimmung sei das bei der Herstellung des erfindungsgemäßen Papiers eingehaltene Verfahren ohne jede Bedeutung, da das Gebrauchsmuster lediglich die Raumform des fertigen Erzeugnisses schütze. Das Klagegebrauchsmuster betreffe nach den Ausführungen des Patentgerichts ein Papier mit einem dreischichtigen Aufbau: Es müßten drei mindestens hinreichend voneinander trennbare Schichten vorhanden sein, von denen sich die Papierschicht zwischen den beiden anderen Schichten - Paraffin und Verzögerer - befinde. Die Paraffinschicht trete auf der Auftragsgegensseite nicht in Erscheinung und stehe mit der Verzögererschicht nicht in Berührung. Dringe die Paraffinierung dagegen von ihrer Auftragseite durch die Papierfasern bis zur Verzögererauftragseite durch, dann sei der Erfindungsgegenstand bereits verlassen. Eine Erweiterung des Schutzgegenstandes auf eine solche Raumform sei allenfalls unter dem Blickwinkel eines allgemeinen Raumformgedankens möglich. Dies habe das Berufungsgericht nicht erkannt.

3. Die Angriffe der Revision sind, jedenfalls zum Teil, berechtigt.

a) Nach den Ausführungen des Patentamts und des Bundespatentgerichts im Lösungsverfahren ist eine Raumform vorbekannt gewesen, bei der ein mit Paraffin völlig durchtränktes ("imprägniertes") Sulfatzellstoffpapier einseitig mit einem Abbindeverzögerer beschichtet worden ist. Diese Lösung hatte den Nachteil, daß der wäßrige Abbindeverzögerer nur schwer in einer gleichmäßigen Schicht auf das mit Paraffin imprägnierte Papier aufzubringen war und daß es sich deshalb als erforderlich erwies, die Konsistenz und die Netzfähigkeit des Abbindeverzögerers besonders einzustellen. Demgegenüber hat der Erfinder einen anderen Weg beschritten, um eine einwandfreie Verteilung und Haftung des Verzögerungsmittels auf dem Trägerpapier zu gewährleisten, ohne zugleich auf die erwünschte Behandlung des Trägerpapiers mit einem wasserabweisenden Stoff - wie Paraffin - zu verzichten: Er hat vorgeschlagen, das Papier nicht mit dem Paraffin zu tränken, sondern es - auf der Gegenseite des Verzögererauftrags - mit Paraffin zu beschichten. Dabei dringt das Paraffin zwar auch in gewissem Umfange in das Trägerpapier ein; jedoch bleibt auf der für den Auftrag des Verzögerers vorgesehenen Seite die rauhe Oberfläche erhalten.

b) Nach diesen Ausführungen in den Gründen der übereinstimmenden Entscheidungen im Lösungsverfahren, die an Stelle der entsprechenden Ausführungen in der Gebrauchsmusterbeschreibung nunmehr für die Ermittlung des Erfindungsgegenstandes für den Verletzungsrichter maßgeblich sind, erscheint die Ansicht des Berufungsgerichts, zum Gegenstand des Klagegebrauchsmusters zählten Papiere mit einer Paraffinbeschichtung bis zur Grenze der vollständigen Durchträngung, sofern nur der Paraffinauftrag von der der Verzögererauftragseite entgegengesetzten Seite des Trägerpapiers vorgenommen worden sei, als zu weitgehend. Wie das Bundespatentgericht ausdrücklich dargelegt hat, will das Gebrauchsmuster die bei einer Imprägnierung des Trägerpapiers mit Paraffin zwangsläufige Verwendung von Mitteln

vermeiden, die die Konsistenz, die Viskosität und die Netzfähigkeit des Abbindeverzögerers im Hinblick auf die störende Paraffinierung auf der Verzögererauftragseite beeinflussen. Das zur Lösung dieser Aufgabe vorgeschlagene Mittel besteht darin, die Verzögererauftragseite von dem unerwünschten Paraffin so freizuhalten, daß die Verzögererlösung nicht mit einer Paraffinschicht, sondern mit der rohen Faser des Trägerpapiers in Berührung tritt. Dem Gegenstand der Erfindung entspricht daher nur ein Papier, bei dem der Paraffinauftrag nicht nur einseitig erfolgt, sondern bei dem dieser - mag er auch in das Trägerpapier eindringen - noch nicht so weit durchschlägt, daß dadurch die Aufnahmefähigkeit des Papiers auf der Verzögererauftragseite beeinträchtigt wird. Der Revision ist daher darin beizupflichten, daß die erfindungsgemäße Raumform einen dreischichtigen Aufbau in der Reihenfolge Paraffin - Papier - Abbindeverzögerer bezeichnet, wobei allerdings ein Eindringen des Paraffins in gewissem Umfang in das Papier nicht ausgeschlossen ist, wenn nur gewährleistet ist, daß die Verzögererschicht ausschließlich auf dem Rohpapier, nicht aber auf einer Paraffinschicht haftet.

IV.

Bei Zugrundelegung dieses Erfindungsgegenstandes rechtfertigen die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen über die angegriffene Ausführungsform den Vorwurf der Gebrauchsmusterverletzung nicht.

1. a) Das Berufungsgericht hat aufgrund des übereinstimmenden Vortrags der Parteien festgestellt, daß sich die angegriffene Ausführungsform der beiden ersten Kombinationsmerkmale - Sulfatzellstoffpapier, einseitige gleichmäßige Beschichtung mit einem Betonabbindeverzögerungsmittel -

bedient. Hiergegen erhebt die Revision keine Beanstandungen. Bedenken gegen diese Feststellung bestehen nicht.

b) Das Berufungsgericht hat das dritte Merkmal - einseitige Beschichtung mit Paraffin - ebenfalls als gegenständlich verwirklicht angesehen. Es hat hierzu ausgeführt: Nach den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen Klingelhöfer anlässlich seiner Anhörung vor dem Senat seien nicht sämtliche Papierfasern auf der Verzögererauftragseite von Paraffin durchdrungen; sie seien vielmehr nur so unvollkommen mit Paraffin umhüllt, daß eine zu Versuchszwecken aufgetragene wäßrige Lösung, die mit den Zellstofffasern farbig reagiere, in diese eingedrungen sei und einen Teil derselben zum Aufquellen gebracht habe, und zwar mindestens 20 bis 30 vom Hundert der Fasern an der Oberfläche der Verzögererauftragseite. Der Zellstoff sei daher nicht völlig imprägniert. Zwar betrage nur der Anteil der durch eine Lösung angreifbaren Fasern 20 bis 30 %, nicht dagegen der Oberflächenanteil der von einer Paraffinumhüllung freien Stellen; das reiche aber aus, um eine hinreichende Verankerung des Verzögererauftrags zu gewährleisten, erleichtere das Auftragen und ergebe einen glatteren Überzug. Ohne Bedeutung sei es, daß die bei dem Versuch verwendete Lösung längere Zeit auf das Papier eingewirkt habe, ehe es zu den Verfärbungen in dem beschriebenen Ausmaß gekommen sei. Eine Vernehmung des von den Beklagten benannten sachverständigen Zeugen Dr. De[REDACTED] sei unnötig, da nicht dargetan sei, daß das von ihm untersuchte Papier dieselben Eigenschaften aufweise wie das, welches dem gerichtlichen Sachverständigen zur Verfügung gestanden habe.

2. Abgesehen davon, so meint die Revision, daß die getroffenen Feststellungen, selbst wenn sie zuträfen, den Vorwurf der Schutzrechtsverletzung nicht begründen könnten, seien diese Feststellungen auch in einer gegen Verfahrensvorschriften und Denkgesetze verstoßenden Weise zustande

gekommen: Das Berufungsgericht habe erkennen müssen, daß die Angaben des Sachverständigen auf unzureichender Grundlage beruhten, und habe den darauf gerichteten Hinweisen der Beklagten mindestens in der Weise nachgehen müssen, daß es ihn auf die Bedenken gegen seine Schlußfolgerungen hinwies und ihn zu einer Stellungnahme hierzu veranlaßte. Insbesondere habe das Berufungsgericht den abweichenden Ausführungen in dem Privatgutachten Dr. De[REDACTED] zu Unrecht keine Beachtung geschenkt. Die bereits beschlossene Vernehmung Dr. De[REDACTED] sei ohne zureichenden Grund unterblieben. Die Begründung, die das Berufungsgericht für den Abbruch der Beweisaufnahme gegeben habe, verstoße gegen die Denkgesetze.

3. Die Beanstandungen der Revision sind gerechtfertigt.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß bei der angegriffenen Ausführungsform der größere Teil der Papierfasern an der Oberfläche der Verzögererauftragseite von Paraffin vollständig eingeschlossen ist. Wie groß dieser Anteil ist, hat es offengelassen. Es hat, den Angaben des gerichtlichen Sachverständigen folgend, genauere Feststellungen lediglich über den von der Versuchslösung erreichten und aufgequollenen Faseranteil an der Oberfläche der Verzögererauftragseite getroffen und diesen mit 20 bis 30 vom Hundert angegeben. Es hat nicht verkannt, daß mit dieser Zahl nicht zugleich der paraffinfreie, von dem Abbindeverzögerer im Augenblick des Auftrags erreichbare Oberflächenanteil bezeichnet wird, daß dieser aber möglicherweise hinter der genannten Zahl zurückbleibt. Das Berufungsgericht scheint es danach für möglich zu halten, daß sich allenfalls ein Fünftel der Oberfläche dem Verzögererauftrag ohne Paraffinüberzug darbietet, möglicherweise sogar weniger. Seine Ansicht, gleichwohl werde das schutzbegründende Merkmal des einseitigen Paraffinauftrags in vollem Umfange verwirklicht,

kann nicht gebilligt werden. Sie beruht auf der, wie oben näher ausgeführt, unzureichenden Erfassung des Gegenstandes der Erfindung, die sich darin niedergeschlagen hat, daß das Berufungsgericht eine bis zur Grenze der Imprägnierung (vollständigen Durchdringung) eingetretene Tränkung des Papiers als der Merkmalskombination des Klagegebrauchsmusters entsprechend angesehen hat. Das dritte Merkmal der Kombination wäre demgegenüber nur dann unmittelbar verwirklicht, wenn die Verzögererauftragseite dergestalt von Paraffin frei wäre, daß der Abbindeverzögerer allenthalben nur mit der Oberfläche des rohen, durch Paraffin nicht gesperrten Papiers in Berührung träte. Daß dies der Fall sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

b) Die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen können es, auch wenn gegen ihr Zustandekommen keine Bedenken bestünden, ebenso wenig rechtfertigen, die angegriffene Ausführungsform als eine verschlechterte Ausführung des geschützten Raumformgedankens anzusehen. Von einer verschlechterten Ausführung kann nur dann gesprochen werden, wenn alle Merkmale des Schutzrechts benutzt werden, eines oder mehrere von ihnen jedoch in unvollkommenem Umfange, und wenn der mit der Erfindung erzielte Erfolg deshalb nur unvollständig eintritt. Nach dem Vorbringen der Klägerin erreicht aber die Ausführungsform der Beklagten die Wirkung, die von dem Klagegebrauchsmuster angestrebt wird - nämlich die Erzielung einer gleichmäßigen Schicht des hinsichtlich seiner Konsistenz, Viskosität und Netzfähigkeit nicht eingestellten Abbindeverzögerers - ohne Einschränkung, so daß von einer Verschlechterung gegenüber dem geschützten Raumformgedanken keine Rede sein kann.

c) Es fragt sich allenfalls, ob die Ausführungsform der Beklagten von einem Äquivalent des umstrittenen Schutzmerkmals Gebrauch macht. Der Senat vermag diese Frage auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts

nicht abschließend zu beurteilen, so daß es erforderlich ist, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

aa) Ungeklärt ist zunächst die Frage, ob der Durchschnittsfachmann der Lehre des Gebrauchsmusters als nahe-
liegend den Gedanken entnehmen kann, daß die Verzögerer-
auftragseite nicht unbedingt vollständig von einer Beschich-
tung mit Paraffin oder von einer sperrenden Durchtränkung
der Fasern an der Oberfläche freigehalten werden muß, um
die angestrebte problemlose Verwendung eines nicht besonders
eingestellten Abbindeverzögerers zu ermöglichen, daß es viel-
mehr als eine gleichwirkende Maßnahme anzusehen ist, die
Verzögererauftragseite nur zu einem - gegebenenfalls zu
welchem - Anteil von dem störenden Paraffin freizuhalten.
Diese Frage wird das Berufungsgericht voraussichtlich nicht
aus eigener Sachkunde beurteilen können, sondern sich dabei
der Hilfe eines Sachverständigen bedienen müssen.

bb) Sodann wird zu prüfen sein, ob die Beklagten
von dem etwa ein derartiges Äquivalent einschließenden
Raumformgedanken Gebrauch machen. Bei dieser Prüfung wird
das Berufungsgericht auch den Bedenken Rechnung zu tragen
haben, die die Revision mit Recht gegen die bei der Beur-
teilung der angegriffenen Ausführungsform bisher getroffenen
Feststellungen erhoben hat:

Das Berufungsgericht hat gemeint, der Umstand, daß
20 bis 30 % der Zellstofffasern auf der Verzögererseite
durch eine Lösung angreifbar seien, ermögliche eine hin-
reichende Verankerung des Verzögerers, erleichtere sein
Auftragen und ergebe einen glatten Überzug. Diese Folgerung
hat es auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen
gestützt, und zwar auf eine Wendung, deren sich der gericht-
liche Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten

bedient hat, und auf die Bejahung einer Frage des Beweisbeschlusses des Berufungsgerichts. Von welcher Beschaffenheit der Abbindeverzögerer ist, dem der Sachverständige eine problemlose Verwendbarkeit auf dem von der Beklagten zu 1) benutzten Papier zuschreibt, hat das Berufungsgericht dagegen nicht erörtert; aus den Äußerungen des Sachverständigen ist hierüber auch keine Klarheit zu gewinnen. Die Annahme, er habe einen durch den Zusatz eines Netzmittels besonders eingestellten Verzögerer gemeint, ist nicht von der Hand zu weisen, da er das Papier der Beklagten zu 1) an anderer Stelle als "imprägniert" und den Zusatz eines Netzmittels zu dem von der Beklagten zu 1) verwendeten Abbindeverzögerer als "technisch sinnvoll" bezeichnet hat. In diesem Zusammenhang ist weiter von Bedeutung, daß die Beklagte zu 1) bei der Herstellung des untersuchten Papiers nach ihrer unwiderlegten Behauptung einen besonders eingestellten Abbindeverzögerer verwendet haben will. Das Berufungsgericht wird dieser Frage durch erneute Befragung des Sachverständigen weiter nachzugehen haben.

Es ist zusätzlich zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Einwendungen, welche die Beklagten gegen die von dem gerichtlichen Sachverständigen vorgetragenen Ergebnisse seiner Versuche erhoben haben, nicht nachgegangen ist und insbesondere den von den Beklagten gegebenweislich benannten sachverständigen Zeugen Dr. De [REDACTED] nicht vernommen hat. Die Bedenken der Beklagten hätten der Erörterung bedurft und mindestens Veranlassung geben müssen, sie dem gerichtlichen Sachverständigen zur Stellungnahme vorzulegen: Es ist nicht auszuschließen, daß bei der Untersuchung eines bereits vor mehreren Jahren hergestellten, fertig mit dem Verzögerer beschichteten Papiers unter Benutzung einer Flüssigkeit, über deren Eigenschaften hinsichtlich ihrer Viskosität und Netzfähigkeit, insbesondere im Vergleich zu einem Abbindeverzögerungsmittel, wie es von der Beklagten zu 1) verwendet wird, Bedingungen herrschen können,

die denen der Herstellung des Papiers und insbesondere des Verzögererauftrags möglicherweise vollkommen unähnlich sind. Die bis zur Gegenseite durchgetretene Paraffinschicht kann trocken und rissig gewesen sein und deshalb einen erhöhten Anteil der Versuchsflüssigkeit in die Papierfasern eingelassen haben. Ob die Zeit, während der der gerichtliche Sachverständige die Flüssigkeit auf das Papier hat einwirken und mit den Fasern reagieren lassen, auch unter Berücksichtigung dieser vielleicht wesentlich veränderten Bedingungen der Einwirkungszeit des Verzögerers beim Auftrag entsprochen hat, ist ebenso ungesichert; dies hätte Anlaß zu weiteren Fragen an den Sachverständigen geben müssen. Die Vernehmung des sachkundigen Zeugen Dr. Derra durfte das Berufungsgericht gleichfalls nicht ablehnen, da es nicht auszuschließen war, daß Dr. De[REDACTED] aufgrund seiner sachverständigen Untersuchungen wesentliche Aussagen zu den genannten Fragen zu machen in der Lage war. Daß Dr. De[REDACTED] nicht - wie der gerichtliche Sachverständige - die bei den Gerichtsakten befindliche Probe der beanstandeten Ausführungsform untersucht hat, schließt die Erheblichkeit der in sein Wissen gestellten Tatsachen nicht ohne weiteres aus; denn Dr. De[REDACTED] hat zur Erstattung seines Privatgutachtens ein Papier aus der laufenden Produktion der Beklagten zu 1) untersucht, und es ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß die Beklagte nach dem Ablauf des Klagegebrauchsmusters ein Papier herstellt, das von demjenigen abweicht, welches dem gerichtlichen Sachverständigen zur Untersuchung vorgelegt worden ist.

V.

Sollte das Berufungsgericht abermals zu der Meinung gelangen, daß die Beklagte zu 1) in das Schutzrecht der Klägerin eingegriffen hat, dann wird es die Frage, ob die Beklagten ein Verschulden trifft, unter im einzelnen möglicherweise veränderten Gesichtspunkten erneut aufzuwerfen und zu beantworten haben.

VI.

Da über den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits noch keine Klarheit besteht, ist dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Trüstedt

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

Hesse