

2099 087

x!

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 31/66

URTEIL

Verkündet am

26. Juni 1969

Schwingen,

Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Gebrauchsmusterverletzungssache

des früher unter der nicht eingetragenen Firma R [REDACTED]
E [REDACTED]-Maschinenbau handelnden Kaufmanns Reinhard W [REDACTED]
in K [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagten und Revisionsklägers,
Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die M [REDACTED]-Gesellschaft Oscar K [REDACTED] mit beschränkter Haftung
in H [REDACTED] (Neckar), gesetzlich vertreten durch ihre
Geschäftsführer, den Kaufmann Gerhard M. W [REDACTED] in F [REDACTED]
[REDACTED] und den Kaufmann Fritz-Günther R [REDACTED] in H [REDACTED]
[REDACTED] (Neckar),

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Dr. Löscher, Claßen, Schneider und Ballhaus

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. April 1966 wird auf Kosten des Beklagten mit nachstehenden Maßgaben zurückgewiesen:

1. Der mit der Klage verfolgte Unterlassungsanspruch (Ziffer I des Urteils des Oberlandesgerichts und Ziffer I 1 des Urteils der 4 b-Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 1. Juni 1965) ist in der Hauptsache erledigt.
2. Das Urteil des Landgerichts erhält folgende Fassung:

Zu Ziffer I 2:

Der Beklagte wird verurteilt, unter Angabe der Abnehmer, Liefermengen, -preise und -zeiten darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang er in der Zeit vom 1. Oktober 1962 bis zum 20. April 1966 Handgeräte zum Bedrucken, Ausgeben von auf einem Trägerband haftenden Selbstklebeetiketten ge-

- 2 -

werbsmäßig hergestellt, in Verkehr gebracht, feilgehalten und/oder gebraucht hat,

deren Gehäuse nur wenig breiter ist als das zu verarbeitende Etikettband und bei dem das Trägerband von einer z.B. aus einem Rollenpaar bestehenden Abzugsvorrichtung zwangsläufig absatzweise jeweils um eine Etikethöhe um eine Umlenkvorrichtung, an der sich jeweils das in Spendstellung gelangende Etikett vom Trägerband löst, gezogen wird, bei dem ferner am Etikettaustritt ein elastisches Anpreßglied angeordnet ist und bei dem die Abzugsvorrichtung und ein Druckwerk so gekoppelt sind, daß während jedes Bedienungszyklus ein Etikett bedruckt und ein bedrucktes Etikett zum Anbringen bereitgestellt wird,

wenn dabei das elastische Anpreßglied aus einer elastischen, an der vorderen, unteren Gehäuseschmalkante drehbar gelagerten Walze besteht, die so weit von einer das Trägerband um etwa 180° umlenkenden Umlenkkante entfernt ist, daß das jeweils vorderste, mit seinem Hinterende am nachfolgenden Etikett, das seinerseits noch am Trägerband anhaftet, leicht, aber doch steif noch verbundene Etikett mit seinem vorderen Ende unter die Anpreßwalze zu liegen kommt und daß das Druckwerk zwischen der Anpreßwalze und der Abzugsvorrichtung über einer Gegendruckplatte



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für das Band in der Weise verschiebbar angeordnet ist, daß es senkrecht auf das Etikettband auftrifft,

wenn außerdem die vordere Kante der die Gegendruckplatte tragenden Gehäuse-Bodenplatte die Umlenkkante für das Trägerband ist,

insbesondere wenn ein im Gehäuse gelagerter, in einem hohlen Handgriff einschwenkbarer Hebel angeordnet ist, der von einer Feder in Spreizstellung gehalten wird und der einerseits beim Einschwenken in den Handgriff das Druckwerk zum Bedrucken eines Etiketts betätigt sowie andererseits beim Zurückschwenken die Abzugsvorrichtung für das Trägerband jeweils um einen der Etikettlänge entsprechenden Vorschub in Gang setzt und das Druckwerk in seine Ausgangs- und Einfärbestellung zurückbewegt,

und/oder wenn, im Längsschnitt gesehen, der das Druckwerk, die Abzugsvorrichtung, die Umlenkkante und die Anpreßwalze aufnehmende Gehäuseteil im wesentlichen die Form eines flachliegenden Rechtecks hat, an dessen hinterer oberen Ecke, der Anpreßwalze diagonal gegenüberliegend, ein sich in Längsrichtung des Gehäusos erstreckender Handgriff ansetzt.

Dem Beklagten wird nach seiner Wahl vorbehalten, die Namen und Anschriften seiner Abnehmer und Empfänger von Angeboten statt

der Klägerin einem von dieser zu bezeichnenden, ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten beeidigten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern der Beklagte den Wirtschaftsprüfer ermächtigt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, ob eine bestimmte Lieferung oder ein bestimmter Abnehmer in der Rechnung oder ein bestimmter Empfänger eines Angebots in der Auskunft enthalten ist. Bei der Inanspruchnahme des Wirtschaftsprüfers sind die hierdurch entstandenen Kosten von dem Beklagten zu tragen.

Zu Ziffer II:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vom 1. Oktober 1962 bis zum 20. April 1966 begangenen Handlungen der unter Ziffer I 2 gekennzeichneten Art entstanden ist und noch entstehen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Geräten zum Aufbringen von Klebetiketten. Die Klägerin war Inhaberin des einschlägigen, am 20. April 1960 zunächst als Hilfsgebrauchsmuster angemeldeten, am 30. August 1962 auf Grund der am 22. Juni 1962 eingereichten Unterlagen eingetragenen Gebrauchsmusters Nr. 1 857 929, dessen Schutzdauer nach Ver-

längerung am 20. April 1966 abgelaufen ist. Sie nimmt den Beklagten wegen Verletzung dieses Schutzrechts in Anspruch.

Von den Schutzansprüchen des Gebrauchsmusters interessieren im vorliegenden Rechtsstreit nur die vier nachstehenden, welche in der Fassung, die ihnen die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamts durch Beschluß vom 22. Dezember 1965 in dem auf Antrag des jetzigen Beklagten eingeleiteten Löschungsverfahren gegeben hat, wie folgt lauten:

- "1. Handgerät zum Bedrucken, Ausgeben und Anbringen von auf einem Trägerband haftenden Selbstklebeetiketten, dessen Gehäuse nur wenig breiter ist als das zu verarbeitende Etikettenband und bei dem das Trägerband von einer z.B. aus einem Rollenpaar bestehenden Abzugsvorrichtung zwangsläufig absatzweise jeweils um eine Etikettenhöhe um eine Umlenkvorrichtung, an der sich jeweils das in Spendstellung gelangende Etikett vom Trägerband löst, gezogen wird, bei dem ferner am Etikettenaustritt ein elastisches Anpreßglied angeordnet ist und bei dem die Abzugsvorrichtung und ein Druckwerk so gekoppelt sind, daß während jedes Bedienungszyklus ein Etikett bedruckt und ein bedrucktes Etikett zum Anbringen bereitgestellt wird, dadurch gekennzeichnet, daß das elastische Anpreßglied aus einer elastischen, an der vorderen, unteren Gehäuseschmalkante drehbar gelagerten Anpreßwalze (32) besteht, die so weit von einer das Trägerband (28) um etwa 180° umlenkenden Umlenkkante (31) entfernt ist, daß das am Trägerband noch mit einem Ende anhaftende Etikett mit seinem anderen Ende unter die Walze (32) zu liegen kommt und daß das Druckwerk (10 - 14) zwischen der Walze (32) und der Abzugsvorrichtung (21, 23) über eine Gegendruckplatte (30) für das Band (28) senkrecht zum Etikettenband verschiebbar angeordnet ist.

3. Handgerät nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die vordere Kante (31) der Gegendruckplatte (30) die Umlenkante für das Trägerband (28) ist.
4. Handgerät nach einem der Ansprüche 1 bis 3, gekennzeichnet durch einen im Gehäuse (3, 4) gelagerten, in einen hohlen Handgriff (1) einschwenkbaren Hebel (7), der von einer Feder (6) in Spreizstellung gehalten wird und der beim Einschwenken in den Handgriff (1) das Druckwerk (10 - 14) zum Bedrucken eines Etiketts (29) betätigt und beim Zurückschwenken die Abzugsvorrichtung (21, 23) für das Trägerband jeweils um einen der Etikettenlänge entsprechenden Vorschub in Gang setzt und das Druckwerk (10 - 14) in seine Ausgangs- und Einfärbestellung zurückbewegt.
5. Handgerät nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß im Längsschnitt gesehen der das Druckwerk (10 - 14), die Abzugsvorrichtung (21, 23), die Umlenkante (31) und die Anpreßwalze (32) aufnehmende Gehäuseteil im wesentlichen die Form eines flachliegenden Rechteckes hat, an dessen hinteren oberen Ecken, der Anpreßwalze (32) diagonal gegenüberliegend, ein sich in Längsrichtung des Gehäuses erstreckender Handgriff (1) ansetzt."

In dem anschließenden Beschwerdeverfahren hat das Bundespatentgericht durch rechtskräftigen Beschluß vom 21. Oktober 1966 festgestellt, daß das inzwischen wegen Zeitablaufs erloschene Gebrauchsmuster hinsichtlich der vier in Rede stehenden Schutzansprüche mit folgenden Änderungen zu Recht bestanden hat:

- a) Im Anspruch 1 tritt - zur grammatikalischen Richtigstellung - an die Stelle der Worte "über eine Gegendruckplatte" die Wortfolge "über einer Gegendruckplatte";

- b) der Anspruch 1 wird - zwecks Zurückführung auf die ursprüngliche Offenbarung durch das kennzeichnende Merkmal des Anspruchs 3 - ergänzt, indem an seinem Ende hinzugefügt wird:

"und daß die vordere Kante (31) der Gegen-
druckplatte (30) die Umlenkkante für das
Trägerband (28) bildet";

- c) der Anspruch 3 entfällt;

- d) die Ansprüche 4 und 5 erhalten die Nummern 3 und 4 und werden sinnentsprechend zurückbezogen;

- e) im neuen Anspruch 4 (bisheriger Anspruch 5) tritt - zur Berichtigung - an die Stelle der Worte "an dessen hinteren, oberen Ecken" die Wortfolge "an dessen hinterer, oberen Ecke".

Das Landgericht hat auf der Grundlage der ursprünglich eingetragenen Schutzansprüche durch Urteil vom 1. Juni 1965 dem Begehren der Klägerin auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten mit der Einschränkung stattgegeben, daß dem Beklagten - entsprechend seinem Hilfsantrag - vorbehalten bleibt, die im Rahmen der Rechnungslegung erforderlichen Angaben einem gegenüber der Klägerin zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer zu machen. Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 22. April 1966 die Berufung des Beklagten gegen die Entscheidung des Landgerichts zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin unter Berücksichtigung der durch die Gebrauchsmuster-

abteilung im Beschluß vom 22. Dezember 1965 neu formulierten Schutzansprüche das Unterlassungsgebot dahin gefaßt,

- (1) für die Dauer des Gebrauchsmusters
Nr. 1 857 929 Handgeräte zum Bedrucken,
Ausgeben und Anbringen von auf einem Trägerband haftenden Selbstklebeetiketten gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und/oder zu gebrauchen,
- (2) deren Gehäuse nur wenig breiter ist als das zu verarbeitende Etikettband und bei dem das Trägerband von einer z.B. aus einem Rollenpaar bestehenden Abzugsvorrichtung zwangsläufig absatzweise jeweils um eine Etikethöhe um eine Umlenkvorrichtung, an der sich jeweils das in Spendstellung gelangende Etikett vom Trägerband löst, gezogen wird, bei dem ferner am Etikettaustritt ein elastisches Anpreßglied angeordnet ist und bei dem die Abzugsvorrichtung und ein Druckwerk so gekoppelt sind, daß während jedes Bedienungszyklus ein Etikett bedruckt und ein bedrucktes Etikett zum Anbringen bereitgestellt wird,
- (3) wenn dabei das elastische Anpreßglied aus einer elastischen, an der vorderen, unteren Gehäuseschmalkante drehbar gelagerten Walze besteht, die so weit von einer das Trägerband um etwa 180° umlenkenden Umlenkkante entfernt ist, daß das jeweils vorderste, mit seinem Hinterende am nachfolgenden Etikett, das seinerseits noch am Trägerband anhaftet, leicht, aber doch steif noch verbundene Etikett mit seinem vorderen Ende unter die Anpreßwalze zu liegen kommt und daß das Druckwerk zwischen der Anpreßwalze und der Abzugsvorrichtung über eine Gegendruckplatte für das Band in der Weise verschiebbar angeordnet ist, daß es senkrecht auf das Etikettband auftrifft (Schutzanspruch 1),
- (4) insbesondere wenn außerdem die vordere Kante der die Gegendruckplatte tragenden Gehäuse-Bodenplatte die Umlenkkante für das Trägerband ist (Schutzanspruch 3),

- (5) und/oder ein im Gehäuse gelagerter, in einem hohlen Handgriff einschwenkbarer Hebel angeordnet ist, der von einer Feder in Spreizstellung gehalten wird und der einerseits beim Einschwenken in den Handgriff das Druckwerk zum Bedrucken eines Etiketts betätigt sowie andererseits beim Zurückschwenken die Abzugsvorrichtung für das Trägerband jeweils um einen der Etikettlänge entsprechenden Vorschub in Gang setzt und das Druckwerk in seine Ausgangs- und Einfärbestellung zurückbewegt (Schutzanspruch 4),
- (6) und/oder im Längsschnitt gesehen der das Druckwerk, die Abzugsvorrichtung, die Umlenkante und die Anpreßwalze aufnehmende Gehäuseteil im wesentlichen die Form eines flachliegenden Rechtecks hat, an dessen hintere obere Ecke, der Anpreßwalze diagonal gegenüberliegend, ein sich in Längsrichtung des Gehäuses erstreckender Handgriff ansetzt (Schutzanspruch 5).

Mit der gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts gerichteten Revision verfolgt der Beklagte seinen ursprünglichen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels mit den Maßgaben,

1. daß der Unterlassungsanspruch in der Hauptsache erledigt ist;
2. daß die aus dem vorstehend wiedergegebenen Unterlassungsgebot in den Rechnungslegungsanspruch zu übernehmende Beschreibung der Ausführungsform des Beklagten nunmehr wie folgt zu lesen ist:
 - a) Am Ende des Absatzes 3 entfällt die Anfügung "(Schutzanspruch 1)";

- b) zu Beginn des Absatzes 4 entfällt das Wort "insbesondere";
- c) am Ende des genannten Absatzes heißt es statt "(Schutzanspruch 3)" jetzt "(Schutzanspruch 1)";
- d) zu Beginn des Absatzes 5 sind an die Stelle der Worte "und/oder" die Worte "insbesondere wenn" zu setzen;
- e) am Ende des genannten Absatzes tritt an die Stelle von "(Schutzanspruch 4)" nunmehr "(Schutzanspruch 3)";
- f) am Ende des Absatzes 6 heißt es statt "(Schutzanspruch 5)" jetzt "(Schutzanspruch 4)".

3. daß sich die Pflicht des Beklagten zur Rechnungslegung und zur Schadensersatzleistung auf die Zeit vom 1. Oktober 1962 bis zum 20. April 1966 beschränkt.

Der Beklagte hat der Erledigungserklärung zugestimmt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Schutzrechtslage des Klagegebrauchsmusters hat sich nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht (am 25. März 1966) in zweifacher Hinsicht verändert. Das Klagegebrauchsmuster ist am 20. April 1966 und damit noch vor Verkündung des ange-

fochtenen Urteils (am 22. April 1966) infolge Zeitablaufs erloschen. Ferner hat das Bundespatentgericht in seinem Beschluß vom 21. Oktober 1966 dem Klagegebrauchsmuster nur eine beschränkte Wirksamkeit während dessen Laufdauer zuerkannt, indem es den Merkmalen des als Klagegrundlage in erster Linie in Betracht zu ziehenden Schutzanspruchs 1 noch das kennzeichnende Merkmal des Schutzanspruchs 3 (in der Fassung des Beschlusses der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patentamts vom 22. Dezember 1965) hinzugefügt hat. Beide Veränderungen der Schutzrechtslage sind vom Revisionsgericht zu beachten (vgl. bezüglich des Erlöschens des Gebrauchsmusters BGH GRUR 1964, 221, 222 - Rolladen - und bezüglich dessen teilweiser Unwirksamkeit BGH GRUR 1963, 494 - Rückstrahlerdreieck I -).

Die vom Bundespatentgericht getroffene Feststellung der teilweisen Unwirksamkeit des Klagegebrauchsmusters wirkt für und gegen alle und ist daher für das ordentliche Gericht ohne weiteres bindend (BGH GRUR 1967, 351, 352 - Korrosionsschutz-Binde). Eine Bindung besteht hier nach § 11 Satz 3 GebrMG aber auch insoweit, als das Bundespatentgericht durch seine zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits ergangene Entscheidung den weitergehenden Antrag des jetzigen Beklagten rechtskräftig zurückgewiesen hat, die Unwirksamkeit der Schutzansprüche 1, 3, 4 und 5 des Klagegebrauchsmusters in vollem Umfange festzustellen. Damit steht zwischen den Parteien fest, daß der vom Bundespatentgericht durch Zusammenziehung der bisherigen Schutzansprüche 1 und 3 neugebildete Schutzanspruch 1

(Hauptanspruch) sowie die nunmehrigen Schutzansprüche 3 (bisher 4) und 4 (bisher 5) - auf diese drei Schutzansprüche kommt es jetzt allein an - während der Laufdauer des Klagegebrauchsmusters zu Recht bestanden haben.

II. Nach dem Oberbegriff geht der Schutzanspruch 1 in der ihm vom Bundespatentgericht gegebenen, nunmehr maßgebenden Fassung (vgl. hierzu BGH GRUR 1962, 299, 305 - Sportschuh -), ebenso wie in der früheren, dem Berufungsurteil zugrunde liegenden Fassung, aus von einem Handgerät zum Bedrucken, Ausgeben und Anbringen von auf einem Trägerband haftenden Selbstklebeetiketten, dessen Gehäuse nur wenig breiter ist als das zu verarbeitende Etikettenband und bei dem das Trägerband von einer zum Beispiel aus einem Rollenpaar bestehenden Abzugsvorrichtung zwangsläufig absatzweise jeweils um eine Etikettenhöhe um eine Umlenkvorrichtung, an der sich jeweils das in Spendstellung gelangende Etikett vom Trägerband löst, gezogen wird, bei dem ferner am Etikettenaustritt ein elastisches Anpreßglied angeordnet ist und bei dem die Abzugsvorrichtung und ein Druckwerk so gekoppelt sind, daß während jedes Bedienungszyklus ein Etikett bedruckt und ein bedrucktes Etikett zum Anbringen bereitgestellt wird.

Das Klagegebrauchsmuster hat sich, wie auch das Oberlandesgericht und das Bundespatentgericht im wesentlichen übereinstimmend annehmen, ausweislich der entsprechenden Angaben in der Gebrauchsmusterschrift in der maßgebenden Fassung vom 22. Juni 1962 (S. 2 Abs. 2) in erster Linie die Aufgabe gestellt, ein Gerät der im Oberbegriff beschriebenen Art zu schaffen, mit welchem in einem kurzzeitigen und einfachen Arbeitsgang

x /

Etiketten bedruckt, ausgegeben und an einen beliebig geformten Gegenstand (z.B. an eine Dose, eine Flasche, einen Beutel oder eine andere Packung) angeklebt werden können. Hinzu kommt die von beiden Gerichten nicht angesprochene Aufgabe, das Gerät klein und leicht zu gestalten (vgl. aaO S. 4 Abs. 2).

Zur Lösung dieser Aufgaben schlägt das Klagegebrauchsmuster im kennzeichnenden Teil des neugefaßten Anspruchs 1 vor, daß das elastische Anpreßglied aus einer elastischen, an der vorderen, unteren Gehäuseschmalkante drehbar gelagerten Anpreßwalze (32) bestehen soll, die so weit von einer das Trägerband (28) um etwa 180° umlenkenden Umlenkante (31) entfernt ist, daß das am Trägerband noch mit einem Ende anhaftende Etikett mit seinem anderen Ende unter die Walze (32) zu liegen kommt, daß das Druckwerk (10 - 14) zwischen der Walze (32) und der Abzugsvorrichtung (21, 23) über einer Gegendruckplatte (30) für das Band (28) senkrecht zum Etikettenband verschiebbar anzuordnen ist und daß schließlich - entsprechend dem hinzugefügten Kennzeichen des bisherigen Anspruchs 3 - die vordere Kante (31) der Gegendruckplatte (30) die Umlenkante für das Trägerband (28) bilden soll.

Der erkennende Senat, welcher das Klagegebrauchsmuster selbständig auslegen kann (BGH GRUR 1964, 196, 198 - Mischer II - zur Auslegung eines Patents) und dem sich hierfür außer der Gebrauchsmusterschrift auch die die Beschreibung teilweise ergänzenden bzw. ersetzenden Gründe der Entscheidung des Bundespatentgerichts als Auslegungsmittel anbieten, betrachtet als den durch die

genannten Aufgaben und ihre Lösung umrissenen Gegenstand der durch den Anspruch 1 geschützten Erfindung, mithin als den in der Raumform in Erscheinung tretenden Erfindungsgedanken

ein Handgerät zum Bedrucken, Ausgeben und Anbringen von auf einem Trägerband haftenden Selbstklebeetiketten, welches in Kombination die genannten Merkmale des Oberbegriffs und die nachstehenden, im kennzeichnenden Teil des Schutzanspruchs niedergelegten Merkmale in sich vereinigt:

1. An der vorderen, unteren Gehäuseschmalkante weist das Gerät eine drehbar gelagerte Anpreßwalze (32) auf.
2. Die Anpreßwalze (32) ist so weit von einer das Trägerband (28) um etwa 180° umlenkenden Umlenkkante (31) entfernt, daß das am Trägerband noch mit einem Ende anhaftende Etikett mit seinem anderen Ende unter die Walze (32) zu liegen kommt.
3. Das Druckwerk (10 bis 14) ist über einer Gegendruckplatte (30) senkrecht zum Trägerband (28) verschiebbar angeordnet.
4. Das Druckwerk (10 bis 14) liegt zwischen der Abzugsvorrichtung (21, 23) und der Anpreßwalze (32), und zwar nahe der Umlenkkante (31) im vorderen Teil des Geräts.

5. Die vordere Kante (31) der Gegendruckplatte (30) bildet die Umlenkkante für das Trägerband (28).

In derselben Weise hat auch das Oberlandesgericht die erfindungswesentlichen Merkmale 1, 3 und 4 festgelegt. Mit dem nunmehr hinzugekommenen Merkmal 5 hat sich das Oberlandesgericht nur im Rahmen des bisherigen Anspruchs 3 befaßt, den es als eine zweckmäßige Ausgestaltung des früheren Anspruchs 1 ansieht.

Das erfindungswesentliche Merkmal 2 hat das Oberlandesgericht indessen anders, nämlich wie folgt gefaßt:

Die Anpreßwalze ist von der Umlenkkante (31) in einem solchen Abstand angeordnet, daß die Entfernung zwischen der Umlenkkante bis zu der Stelle der Walze (32), die beim Anpressen des jeweiligen Etiketts wirksam wird, geringer ist als die Höhe eines Etiketts.

Demgegenüber bringt die vom erkennenden Senat in enger Anlehnung an den Anspruchswortlaut gewählte Bezeichnung des Merkmals dessen funktionelle Bedeutung klarer zum Ausdruck, auf welche bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits vornehmlich abzustellen ist. Wie das Berufungsurteil in anderem Zusammenhang hervorhebt, soll das Gerät nach dem Klagegebrauchsmuster beliebig geformte Gegenstände durch eine einfache, hammerschlagartige Bewegung etikettieren. Zu diesem Zweck ist das jeweils zum Aufkleben bereitstehende Etikett in die im Oberbegriff des Schutzanspruchs 1 erwähnte und in Fig. 1 (bei Bezugszeichen 29)

zeichnerisch dargestellte "Spendstellung" zu bringen. Zur Herbeiführung der geeigneten "Spendstellung" muß nun, wie die Revisionserwiderung zur näheren Erläuterung der einschlägigen Darlegungen in der Gebrauchsmusterschrift (S. 2 letzter Absatz und S. 3 Abs. 3) und im Beschluß des Bundespatentgerichts (S. 11 f) einleuchtend auseinandersetzt, eine gewisse Relation zwischen dem Abstand von Anpreßwalze (32) und Umlenkante (31) einerseits und der Etikettenhöhe andererseits eingehalten werden, wenn man, wovon das Klagegebrauchsmuster nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts ersichtlich ausgeht, Etiketten verwendet, die auf dem Trägerband haftend einzeln hintereinander angeordnet, jedoch nicht miteinander unmittelbar verbunden sind.

Der Abstand muß einmal so beschaffen sein, daß beim Andrücken des Geräts an den zu etikettierenden Gegenstand zunächst das vordere Ende des Etiketts von der Anpreßrolle erfaßt und angeklebt und daß erst beim weiteren Abrollen auch der übrige Teil des Etiketts angeklebt wird. Wäre der Abstand zu klein bemessen, so würde die Anpreßrolle das Etikett nicht am vorderen Ende, sondern in der Mitte erfassen; sie könnte also nicht das vordere Ende fest ankleben. Würde dagegen der Abstand zu groß bemessen, so wäre ein Etikettieren überhaupt nicht möglich. Zum anderen muß der Abstand so bemessen werden, daß in der "Spendstellung" das Etikett nur noch mit seinem hinteren Ende am Trägerband leicht anhaftet und nicht etwa mit einem großen Teil an dem Trägerband fest anklebt. Da das am Trägerband haftende Etikett sich - auf Grund seiner Steifigkeit - erst an

der Umlenkkante vom Trägerband ablöst, darf diese Kante weder zu nahe an die Anpreßrolle herangerückt werden noch von ihr zu weit entfernt liegen.

Das Klagegebrauchsmuster macht jedoch, wie die Revisionserwiderung richtig bemerkt, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts den Abstand nicht unmittelbar von der "Höhe des Etiketts" abhängig, sondern davon, daß eine bestimmte "Wirkung" eintritt, nämlich daß das jeweils bereitgestellte vorderste Etikett in die "Spendstellung" gelangt, bei welcher beim hammer-schlagartigen Andrücken des Geräts an das zu etikettierende Objekt zunächst nur das vordere Ende des Etiketts von der Anpreßwalze erfaßt wird, während das hintere Ende des Etiketts noch am Trägerband anhaftet.

Im übrigen dient die Maßnahme, welche das in der Revisionserwiderung treffend als "Abstandsmerkmal" bezeichnete Merkmal 2 lehrt, entgegen der Annahme der Revision nicht nur dem Ziel, ein Herabfallen des bereitgestellten Etiketts zu verhindern. Die Revisionserwiderung weist vielmehr mit Recht darauf hin, daß die Anpreßwalze, wie schon ihr Name sagt, das Etikett an den zu etikettierenden Gegenstand anpressen soll.

Schließlich bestehen entgegen der Annahme der Revision auch keine Bedenken, die Bewegung, welche das Gerät beim Anpressen des Etiketts ausführt, "hammer-schlagartig" zu nennen. Zwar wird das in "Spendstellung" befindliche Etikett mit der Anpreßwalze an den zu etikettierenden Gegenstand angerollt (vgl. Gebrauchsmusterschrift S. 3 Abs. 2). Es wird jedoch letztlich mittels eines "Schlages" angedrückt. Hierbei ist es

unerheblich, daß das Gerät nur mit einem verhältnismäßig kleinen Teil auf den zu etikettierenden Gegenstand "aufzuschlagen" braucht (vgl. hierzu Beschluß des Bundespatentgerichts, S. 16 f).

III. Der Beklagte hat bei seiner Ausführungsform während der Laufzeit des Klagegebrauchsmusters unstreitig von den Merkmalen des Oberbegriffs und von den kennzeichnenden Merkmalen 1, 4 und 5 des neugefaßten Schutzanspruchs 1 und ferner auch von den Merkmalen der nunmehrigen Schutzansprüche 3 und 4, die zweckmäßige Ausgestaltungen des Geräts gemäß dem Schutzanspruch 1 bringen, identisch Gebrauch gemacht. Der Streit der Parteien geht jedoch darum, ob der Beklagte auch die beiden anderen kennzeichnenden Merkmale des Schutzanspruchs 1 in äquivalenter Weise benutzt hat, was das Berufungsgericht annimmt.

1. a) Bezüglich der Verwendung des kennzeichnenden Merkmals 2 durch den Beklagten stellt das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner Deutung dieses Merkmals in tatsächlicher Hinsicht fest: Bei dem angegriffenen Gerät sei die Anpreßwalze in einem solchen Abstand angeordnet, daß die Entfernung zwischen der Umlenkkante zu der Stelle der Walze, die beim Anpressen des jeweiligen Etiketts wirksam werde, nicht geringer, sondern größer sei als die Höhe eines Etiketts. Das Gerät verwende ein Trägerband, auf dem die Etiketten nicht jeweils getrennt, sondern leicht miteinander verbunden angeordnet seien. Dadurch werde erreicht, daß das jeweils bereitgestellte Etikett nach dem Verlassen des Trägerbandes infolge seiner Verbindung mit dem nachfolgenden Etikett noch eine ausreichende Führung habe,

um zu der Stelle zu gelangen, an der es von der Anpreßwalze übernommen und auf den zu etikettierenden Gegenstand gepreßt werde.

b) Seine Auffassung, daß der Beklagte von dem in Rede stehenden Merkmal in nicht-glatt äquivalenter Weise Gebrauch mache, begründet das Berufungsgericht mit nachstehenden Erwägungen: Es sei dem Durchschnittsfachmann nicht ohne weiteres geläufig, welche Maßnahmen er zur Erreichung einer zweckentsprechenden Funktion des Gerätes treffen müsse, wenn er den nach dem Klagegebrauchsmuster erforderlichen Mindestabstand zwischen Anpreßwalze und Umlenkkante nicht einhalte und einen größeren Abstand wähle. Mit einem solchen Gerät könne man nicht Etiketten ankleben, die - wie beim Klagegebrauchsmuster - einzeln losgelöst von den nachfolgenden auf dem Trägerband hafteten. Die Etiketten würden sich an der Umlenkkante vom Trägerband lösen und abfallen, ohne daß sie von der Walze erfaßt und angepreßt werden könnten. Es stelle sich somit die Aufgabe, dafür zu sorgen, daß die Etiketten die größere Entfernung überbrückten und den Weg unter die Anpreßwalze fänden. Der Durchschnittsfachmann werde zwar nicht ohne weiteres, aber doch ohne erfinderisches Bemühen nach einiger Überlegung die vom Beklagten gewählte Lösung finden. Er erkenne die Notwendigkeit, die Verbindung des Etiketts nicht abreißen zu lassen, wenn es seine unmittelbare Haftung am Trägerband verliere. Als mittelbare Verbindung biete sich aber dann die Haftung am nachfolgenden Etikett an. Diese Verbindung durch ein kontinuierliches, entsprechend vorbereitetes Etikettenband, dessen einzelne Etiketten sich leicht voneinander trennen ließen, herzustellen, bereite dem Durchschnittsfachmann keine Schwierigkeiten.

Die Verwendung eines kontinuierlichen Etikettenbandes sei bei Etikettiergeräten mit Schneidvorrichtung bekannt (siehe Kafka-Gerät - gemeint ist das Gerät nach der USA-Patentschrift Nr. 2 656 063). Bei dem mit einer Anpreßwalze versehenen, hammerschlagartig zu verwendenden Gerät brauche das Etikettenband lediglich in bekannter Weise präpariert zu werden, damit sich bei jedem Etikettiervorgang ein gleich großes Etikett löse.

c) Die Revision wendet sich jedenfalls im Ergebnis zu Unrecht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte von dem kennzeichnenden Merkmal 2 des Klagegebrauchsmusters in äquivalenter Weise Gebrauch mache.

Bei richtigem Verständnis dieses Merkmals, wie es oben im Abschnitt II vermittelt worden ist, hat es auf die Beurteilung der Äquivalenzfrage keinen Einfluß, daß bei der angegriffenen Ausführungsform der Abstand zwischen der sog. wirksamen Stelle der Anpreßwalze und der Umlenkkante größer ist als die Höhe eines Etiketts. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß auch bei der Bauart des Beklagten, wie dieser angesichts des dem erkennenden Senat vorgeführten Musters seines Geräts nicht hat bestreiten können, der Abstand so bemessen ist, daß das jeweils bereitgestellte vorderste Etikett in eine "Spendstellung" gelangt, in welcher beim Andrücken des Geräts an den zu etikettierenden Gegenstand zunächst nur das vordere Ende des Etiketts von der Anpreßwalze erfaßt wird, während das hintere Ende des Etiketts noch an dem nachfolgenden Etikett leicht anklebt, das seinerseits an der Umlenkkante noch sicher gehalten wird.

Im einzigen Unterschied zu der im Merkmal 2 des Klagegebrauchsmusters gegebenen Anweisung haftet demnach beim Gerät des Beklagten, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, das in der "Spendstellung" befindliche Etikett mit seinem hinteren Ende nicht am Trägerband, sondern am nachfolgenden Etikett an. Daß es für den Eintritt der vom Klageschutzrecht erstrebten und auch von der Ausführungsform des Beklagten erreichten Endwirkung entscheidend nur auf das "leichte Ankleben" als solches, nicht aber darauf ankommt, an welchem speziellen Teil im Bereich der Umlenkkante das hintere Ende des in "Spendstellung" befindlichen Etiketts noch leicht anklebt oder anhaftet, ergibt sich, worauf die Revisionserwiderung mit Recht hinweist, schon aus der Gebrauchsmusterschrift. Dort heißt es auf S. 3 Abs. 1, das Etikett solle mit der hinteren Kante am Trägerband bzw. an einem Geräteteil leicht ankleben. Damit ist klargestellt, daß der Inhalt des Klagegebrauchsmusters nicht etwa zu einer Beschränkung des Schutzzumfangs des Klagegebrauchsmusters auf eine Konstruktion nötigt, bei welcher das Etikett in der "Spendstellung" mit seinem hinteren Ende unmittelbar am Trägerband anhaftet.

Wenn auch beim Gerät des Beklagten der Abstand zwischen Anpreßwalze und Umlenkkante etwas größer ist als die Höhe eines Etiketts, so ändert dies nicht daran, daß seine Raumform, wovon der erkennende Senat sich auf Grund eigener Anschauung hat überzeugen können, im Sinne der dem Klagegebrauchsmuster in zweiter Linie zugrundeliegenden Aufgabe gedrungen ist.

d) Dem Berufungsgericht kann andererseits indes auch nicht in seiner Auffassung gefolgt werden, daß hier ein Fall der sog. nicht-glatten Äquivalenz gegeben sei. Es handelt sich vielmehr um einen solchen der sog. glatten Äquivalenz, wie das Landgericht angenommen hat. Die gedanklichen Vorstellungen, welche das Berufungsgericht dem Fachmann zumutet, sind unzutreffend. Für diesen erhebt sich nicht, wie das Berufungsgericht meint, die Frage, wie das erfindungsgemäße Gerät umzugestalten sei, wenn man den Abstand zwischen Anpreßwalze und Umlenkkante größer mache als die Höhe des einzelnen Etiketts. Die Frage, welche sich dem Fachmann bei richtigem Verständnis des Merkmals 2 aufdrängt, geht vielmehr umgekehrt dahin, ob der genannte Abstand auch dann nicht größer als die Höhe eines Etiketts sein dürfe, wenn ein Trägerband verwendet wird, bei dem, wie oben beschrieben, die Etiketten nicht jeweils getrennt, sondern leicht miteinander verbunden sind. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf der Fachmann nicht, wie es nach ständiger Rechtsprechung die Annahme der nicht-glatten Äquivalenz voraussetzt, einer besonderen Überlegung. Er wird vielmehr, wie es die Annahme der glatten Äquivalenz erfordert, ohne nähere Überlegung erkennen, daß die im Merkmal 2 gegebene Bemessungsregel nur bei Verwendung eines Trägerbandes mit einzelnen Etiketten sinnvoll ist, daß dagegen bei Benutzung eines Trägerbandes mit zusammenhängenden Etiketten der Abstand zwischen Anpreßwalze und Umlenkkante die Höhe eines Etiketts jedenfalls geringfügig überschreiten kann, weil das Etikett in diesem Fall auch dann noch von der Anpreßwalze einerseits und - über das nachfolgende Etikett - von der Umlenkkante anderer-

seits gleichzeitig erfaßt wird.

Unter diesen Umständen ist es unerheblich, daß das Berufungsgericht die im Falle der nicht-glatte Äquivalenz an sich gebotene Prüfung unterlassen hat, ob die Gesamtkombination der vom Beklagten verwendeten Lösungsmittel gegenüber dem Stande der Technik am Anmeldetag des Klagegebrauchsmusters neu, fortschrittlich und erfinderisch ist (vgl. BGH GRUR 1964, 132, 134 - Kappenverschluß -).

2. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist beim Gerät des Beklagten das zwischen der Anpreßwalze und der Abzugsvorrichtung befindliche Druckwerk nicht entsprechend dem kennzeichnenden Merkmal 3 senkrecht verschiebbar, sondern so angeordnet, daß es auf dem Weg aus seiner Ruhestellung in die Druckstellung eine Schwenkung ausführt, jedoch senkrecht auf das zu bedruckende Etikett auftrifft. Das Berufungsgericht betrachtet das vom Beklagten verwendete Arbeitsmittel als ein glattes Äquivalent des im Merkmal 3 empfohlenen Lösungsmittels. Zur Begründung wird im angefochtenen Urteil ausgeführt, dem Durchschnittsfachmann sei es geläufig, daß für die Funktion des Druckwerks allein sein senkrecht Aufreffen auf das Etikett von Bedeutung sei, weil anders ein brauchbarer Aufdruck nicht erreicht werde; für die Funktion des Druckwerkes sei es dagegen unerheblich, welche Bahn es im übrigen auf seinem Weg aus der oberen Stellung nach unten einschlage.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang vor, es habe verkannt, daß das vom Beklagten ersatzweise verwendete Arbeitsmittel nicht, wie es die patent- bzw. gebrauchsmusterrechtliche Äquivalenz nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen voraussetze, gleichwirkend im Sinne des dem Klageschutzrecht zugrundeliegenden, sich aus Aufgabe und Lösung zusammensetzenden Erfindungsgedankens sei.

Diese Rüge greift ebenfalls nicht durch. Es kann nicht ernstlich bezweifelt werden, daß die Anordnung des Druckwerks beim Gerät der Beklagten die Funktion des kennzeichnenden Merkmals 3 des Klagegebrauchsmusters erfüllt und damit im Rahmen der Gesamtkombination zur Lösung der vorrangigen Aufgabe des Klageschutzrechts beiträgt, wie sie oben im Abschnitt II herausgestellt worden ist. Für die Lösung dieser Aufgabe ist es belanglos, wie das Druckwerk vor dem Auftreffen auf das jeweils zu bedruckende Etikett bewegt wird; entscheidend ist, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, allein, daß das Druckwerk senkrecht auf das Etikett auftrifft.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß das Gerät des Beklagten angesichts der notwendigen Schwenkung des Druckwerks nicht ganz so kurz gehalten werden kann, wie dies bei einer senkrechten Verschiebung möglich ist. Die Aufgabe, Raum zu sparen, welche sich das Klagegebrauchsmuster in zweiter Linie gestellt hat, ist indessen nur relativ zu sehen. Unter diesem Blickwinkel besteht zwischen dem von der Klägerin hergestellten Gerät, das unstreitig die Merkmale des Klageschutzrechts

identisch benutzt, und demjenigen des Beklagten hinsichtlich der Form nur ein geringer, nicht ins Gewicht fallender Unterschied, wie ein Vergleich der beiden dem Senat zugänglich gemachten Geräte gezeigt hat.

IV. Nach alledem macht der Beklagte bei seinem Gerät von den Merkmalen des Klagegebrauchsmusters teils in identischer und teils in glatt äquivalenter Weise Gebrauch. Er hat infolgedessen während der Gültigkeitsdauer des Schutzrechts in dessen gegenständlichen Schutzzumfang rechtswidrig eingegriffen. Der mit der Klage verfolgte Unterlassungsanspruch aus den §§ 15 Abs. 1, 5 Abs. 1 GebrMG, welchen die Klägerin mit Zustimmung des Beklagten nach Erlöschen des Schutzrechts in der Revisionsinstanz statthafterweise (vgl. RGZ 148, 400, 403 und BGH GRUR 1964, 221, 223 - Rolladen -) in der Hauptsache für erledigt erklärt hat, ist sonach ursprünglich begründet gewesen.

V. Zur Begründung des der Klägerin durch den Feststellungsausspruch 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 in ähnlicher Weise wie im landgerichtlichen Urteil ausgeführt: Der Beklagte hätte als "Fachunternehmer" erkennen müssen, daß das angegriffene Gerät das Klagegebrauchsmuster verletze. Ebenso wie das Landgericht sehe das Berufungsgericht keinen

Anlaß, die Vorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 2 GebrMG anzuwenden.

Auch dieser Teil des angefochtenen Urteils hält in seiner bündigen Kürze der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revision geht - ebenso wie ersichtlich auch das Berufungsgericht - selbst davon aus, daß der Beklagte die Eintragung des Klagegebrauchsmusters kannte, zumindest bei Anwendung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) hätte kennen müssen. Er mußte auch damit rechnen, daß die Rechtsbeständigkeit des Klagegebrauchsmusters, wie dies dann auch in dem rechtskräftigen Beschluß des Bundespatentgerichts vom 21. Oktober 1966 geschehen ist, bejaht werde, zumal er selbst nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Neuheit und Fortschrittlichkeit des Schutzrechts anerkannte. Damit ist eine weitere Voraussetzung erfüllt, von welcher die Annahme eines Verschuldens des Beklagten abhängt. Hierfür ist ferner noch erforderlich, daß der Beklagte hätte erkennen können, daß er mit seiner Ausführungsform in den Schutzzumfang des Klagegebrauchsmusters eingreife. Dies hat das Berufungsgericht ausweislich der oben wiedergegebenen Entscheidungsgründe ausdrücklich bejaht. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das Berufungsgericht bezeichnet den Beklagten rechtlich unangreifbar als "Fachunternehmer". Damit will es offenbar sagen, daß der Beklagte auf dem in Rede stehenden Gebiet eine besondere Sachkunde besitzt. Es konnte ihm daher nicht verborgen bleiben, daß der vorbekannte Stand der Technik durchaus die Möglichkeit offenließ, dem Klagegebrauchsmuster einen Schutzbereich beizumessen, der die angegriffene Ausführungsform umfaßte. Wenn der Beklagte trotz dieser

nicht ferne liegenden Möglichkeit seine Ausführungsform weiter herstellte und vertrieb, so handelte er auf eigene Gefahr. In diesem Zusammenhang kann auch der Hinweis der Revision nicht weiterführen, der Beklagte habe die Verletzungsfrage "gewissenhaft" und "sorgfältig" geprüft. Es ist nämlich in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht dargetan, daß das Berufungsgericht etwa einen entsprechenden Vortrag des Beklagten in den Tatsacheninstanzen unter Verstoß gegen den § 286 Abs. 1 ZPO übergangen hätte (vgl. hierzu § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO).

Aus Rechtsgründen kann es endlich auch nicht bemängelt werden, daß das Berufungsgericht davon abgesehen hat, die Haftung des Beklagten nach § 15 Abs. 2 Satz 2 GebrMG zu beschränken.

Das angefochtene Urteil hat ebenso wie der ihm zugrundeliegende Klageantrag den Beginn der Rechnungs- und Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht ausdrücklich festgelegt. Die Klägerin hat hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht ohne Beanstandung durch den Beklagten erklärt, daß sich ihre beiden Klageansprüche auf die Zeit ab 1. Oktober 1962 - d.i. etwa ein Monat nach der am 30. August 1962 erfolgten Eintragung und Bekanntmachung des Klagegebrauchsmusters - bis zum 20. April 1966 - an diesem Tag ist das Schutzrecht abgelaufen - beschränkten. Dementsprechend war der entscheidende Teil des Berufungsurteils klarzustellen.

VI. Die Revision des Beklagten war sonach mit den aus der Urteilsformel ersichtlichen Maßgaben zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Senatspräsident Dr. Spreng
ist erkrankt und daher verhindert zu unterschreiben.

Löschner

Claßen

Löschner

Schneider

Ballhaus