

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 41/73

### URTEIL

Verkündet am

21. Oktober 1975

Kriegl,  
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Otto C [REDACTED] & Co KG, Drahtwerk und Maschinenfabrik, vertreten durch die Otto C [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Otto C [REDACTED] sen.,  
M [REDACTED], D [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma K [REDACTED] & Co, vertreten durch die Firma K [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. W [REDACTED], A [REDACTED] A [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Alois N [REDACTED], A [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 15. März 1973 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Kläger zu 2) war Inhaber des am 26. November 1963 angemeldeten, am 23. Juli 1964 eingetragenen und nach Verlängerung am 26. November 1969 abgelaufenen Gebrauchsmusters 1 897 299, das der Klägerin zu 1) zur ausschließlichen Nutzung überlassen war. Eine mit der Gebrauchsmusteranmeldung übereinstimmende Patentanmeldung ist im Juli 1970 als DAS 1 455 648 bekanntgemacht worden; soweit Ansprüche aus diesem Schutzrecht hergeleitet werden, ist der Rechtsstreit bis zur Entscheidung über die Patenterteilung ausgesetzt.

- 3 -

Die für den vorliegenden Rechtsstreit wesentlichen Ansprüche des Gebrauchsmusters lauteten ursprünglich:

- "1. Waschanlage für Fahrzeuge, insbesondere Personenkraftfahrzeuge, bestehend aus einer mit einem Fahrgestell verbundenen Bürstenanordnung, die entlang des stehenden Fahrzeugs bewegbar geführt ist, dadurch gekennzeichnet, daß an einem oberhalb des Fahrzeugs hin- und herbeweglichen Querträger des Fahrgestelles mindestens eine rotierfähige Bürste vorzugsweise hängend angeordnet und in bezug auf die Fahrzeuglängsachse querbeweglich geführt ist.
6. Waschanlage nach Anspruch 1 oder folgenden, gekennzeichnet durch die Anordnung eines auf die Laufkatze einwirkenden Antriebes."

In einem zwischen dem Kläger zu 2) und der Beklagten dieses Rechtsstreits anhängig gewordenen Lösungsverfahren hat die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patentamts die Rechtsunwirksamkeit des Gebrauchsmusters festgestellt. Das Bundespatentgericht hat unter Abänderung dieser Entscheidung festgestellt, daß das Gebrauchsmuster mit folgendem Anspruch 1 und den ursprünglichen Unteransprüchen 2 - 7 rechtsbeständig gewesen ist:

"Vorrichtung zum Waschen der Seiten- und Stirnflächen eines Fahrzeugs, insbesondere für Personenkraftwagen, mit mindestens einer an einer Laufkatze hängend angeordneten vertikalen rotierfähigen Bürste, deren Laufkatze in einer quer zur Fahrzeuglängsachse sich erstreckenden und in Richtung dieser Achse beweglichen, am Querjoch eines das Fahrzeug portalartig umgebenden, hin- und herbeweglichen Fahrgestelles angeordneten Führung verschiebbar ist,



dadurch gekennzeichnet, daß die Bürste nur an ihrem oberen Ende an der Laufkatze gelagert und der Antriebsmotor der Bürste unmittelbar an der Laufkatze angeordnet ist."

Die Beklagte stellte während der Laufzeit des Gebrauchsmusters Autowaschanlagen her, die unstreitig dem Oberbegriff des Klageschutzrechts entsprechen. Die Bürste war bei der Verletzungsform in einem besonderen Trägerrohr gelagert, dessen oberes Ende auf einem Zylinder befestigt war, der seinerseits direkt an der Laufkatze angebracht war. Der Antriebsmotor der Bürste war an einem an der Laufkatze angebrachten Getriebe befestigt. Außerdem war bei der Verletzungsform ein besonderer, mit Preßluft betriebener Motor für die Bewegung der Laufkatze vorhanden.

Die Kläger sehen darin eine Gebrauchsmusterverletzung und haben mit der vorliegenden Klage u. a. die Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunft über den Umfang der von ihnen angenommenen Benutzung des Gebrauchsmusters 1 897 299 während dessen Laufzeit begehrt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat eine Benutzung des Gebrauchsmusters in Abrede genommen und weiter geltend gemacht, daß ihr jedenfalls kein Schuldvorwurf gemacht werden könne.

Das Landgericht hat die beantragte Feststellung getroffen und die Beklagte auch zur Auskunftserteilung verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klagabweisungsbegehren weiter.

Die Kläger erstreben die Zurückweisung des Rechtsmittels.

### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß durch die im Lösungsverfahren ergangene Entscheidung des Bundespatentgerichts die Schutzzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters in der eingeschränkten Fassung auch im Verhältnis der Beklagten zu der Klägerin zu 1) als ausschließlicher Lizenznehmerin bindend festgestellt worden sei. Diese Ausgangserwägung des Berufungsgerichts entspricht der Rechtsprechung des Senats (GRUR 1969, 681 - Hopfenpflückvorrichtung); sie wird von der Revision nicht angegriffen und ist rechtlich bedenkenfrei.

II. Das Berufungsgericht ist dem Landgericht darin gefolgt, daß dem Klagegebrauchsmuster die Aufgabe zugrunde liege, vorbekannte Autowaschanlagen so zu verbessern, daß ein automatischer Waschvorgang entlang des stehenden Fahrzeugs durchgeführt werden könne und damit die Waschzeit verkürzt und die bauliche Konstruktion vereinfacht werde.

Diese Aufgabe werde nach dem Vorschlag des Klagegebrauchsmusters durch eine Vorrichtung zum Waschen der Seiten- und Stirnflächen eines Fahrzeugs, insbesondere eines Personenkraftwagens, gelöst, die folgende Kombinationsmerkmale aufweise:

- (1) Mindestens eine vertikale rotierfähige Bürste ist an einer Laufkatze hängend angeordnet.
- (2) Die Laufkatze ist in einer quer zur Fahrzeuglängsachse sich erstreckenden und in Richtung dieser Achse beweglichen, am Querjoch eines das Fahrzeug portalartig umgebenden, hin- und herbeweglichen Fahrgestelles angeordneten Führung verschiebbar.

- Oberbegriff des Schutzanspruchs 1 -

- (3) Die Bürste ist nur an ihrem oberen Ende an der Laufkatze gelagert.
- (4) Der Antriebsmotor der Bürste ist unmittelbar an der Laufkatze angeordnet.

- kennzeichnender Teil des Schutzanspruchs 1 -

Diese Bestimmung von Aufgabe und Lösung des Klagegebrauchsmusters entspricht dem Beschluß des Bundespatentgerichts im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren; sie wird von der Revision nicht angegriffen und läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

III. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte von sämtlichen Merkmalen des Klagegebrauchsmusters identischen Gebrauch mache. Das sei hinsichtlich der Merkmale des Oberbegriffs des Schutzanspruchs 1 des Klagegebrauchsmusters unstrittig, aber auch für die oben (zu II) angeführten Merkmale 3 und 4 zu bejahen.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme, die Beklagte habe von den Merkmalen 3 und 4 identischen Gebrauch gemacht. Sie kann damit keinen Erfolg haben.

1. Zu dem Merkmal, daß der Antriebsmotor der Bürste unmittelbar an der Laufkatze angeordnet sein soll, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Antriebsmotor sei das gesamte Antriebsaggregat der Bürste einschließlich eines Übersetzungs- oder Untersetzungsgetriebes, soweit ein solches für die Rotationsübertragung nach Art des gewählten Motors notwendig sei. Aus der Zeichnung des Klagegebrauchsmusters und aus dessen Beschreibung sei nicht zu entnehmen, daß dort kein Getriebe bei der Anbringung des Motors der Waschbürste an der Laufkatze zwischengeschaltet sein sollte. Der Umstand, daß bei der Ausführungsform der Beklagten dem Bürstenantriebsmotor an der Laufkatze ein Getriebe vorgeschaltet und dieses unmittelbar an der Laufkatze befestigt sei, führe deshalb nicht aus dem Wortlaut des Schutzanspruchs 1 des Klagegebrauchsmusters heraus.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Die Auslegung des in Rede stehenden Merkmals durch das Berufungsgericht ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Merkmal ist im Lösungsverfahren durch das Bundespatentgericht zur Abgrenzung vor allem gegenüber einer dort festgestellten offenkundigen Vorbenutzung einer Waschanlage in den Schutzanspruch 1 aufgenommen worden. Der Beschwerdesenat hat hierzu ausgeführt:

"Daß der Antriebsmotor der Waschbürste unmittelbar an der Laufkatze angeordnet ist, ergibt sich aus der Beschreibung des Ausführungsbeispiels und der Zeichnung. Auch die Aufnahme dieses Merkmals in den Schutzanspruch kann nur als eine Beschränkung angesehen werden, weil bei den bekannten Waschanlagen nach der USA-Patentschrift 2 854 680 und der offenkundigen Vorbenutzung sich der Antriebsmotor der Bürste auf einem besonderen Gestell, in dem die Bürste gelagert ist, befindet."

Danach sollte zur Abgrenzung vom Stande der Technik in dem neu gefaßten Schutzanspruch 1 zum Ausdruck gebracht werden, daß sich der Antriebsmotor für die Bürsten beim Klagegebrauchsmuster nicht auf einem besonderen Gestell befindet, sondern an der Laufkatze selbst angeordnet ist. Mehr war in dieser Hinsicht auch den ursprünglichen Unterlagen, auf die der Beschwerdesenat auch an anderer Stelle verwiesen hat (Beschluß S. 14 unten), nicht zu entnehmen. Diese lassen, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, nicht erkennen, ob dem Antriebsmotor an der Laufkatze ein Getriebe vorgeschaltet ist oder ob der Motor ohne Zwischenglied an der Laufkatze angeordnet ist. Es ist auch nicht ersichtlich, daß diese Frage für die technische Funktion der Vorrichtung von wesentlicher Bedeutung wäre. Das Berufungsgericht hat hierzu nicht Stellung genommen. Die Revision hebt darauf ab, daß durch die vorgeschlagene Anordnung eine gedrängte Bauweise erreicht werde, während die Kläger den technischen Sinn der Maßnahme darin sehen, daß die Reaktionskräfte des Motors auf

die Laufkatze übertragen werden und dadurch die seitliche Bewegung der Waschbürste (ihr "Klettern") mitbewirkt werde (Bl. 259 f, 262, 265 ff, 369 ff GA). Unter beiden Gesichtspunkten kommt es vor allem darauf an, daß zwischen Laufkatze und Antriebsmotor eine bauliche Verbindung besteht und nicht darauf, ob der Motor oder sein Getriebe an die Laufkatze anschließt.

b) Die Beklagte hat zwar in der Berufungsinstanz zunächst vorgetragen, zwischen dem Antriebsmotor und der Laufkatze sei bei der Ausführungsform der Beklagten neben dem Getriebe auch der Laufkatzenantrieb angeordnet. In dem von der Beklagten überreichten Gutachten des Prof. Dr. Wintrich ist jedoch der Aufbau der Waschanlage näher dahin beschrieben worden, daß der Antriebsmotor der einzelnen senkrechten Walze und das Getriebe jeweils an einer Laufkatze hängen (S. 3). Auch die beigelegte Skizze (S. 4) läßt erkennen, daß der Laufkatzenantrieb zwar oberhalb von Antriebsmotor und dessen Getriebe, aber für sich an der Laufkatze angebracht ist. Das war nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 6 unten) zuletzt auch in den Tatsacheninstanzen unstreitig. Denn danach war bei der Ausführungsform der Beklagten der Antriebsmotor der Bürste an einem an der Laufkatze angebrachten Getriebe befestigt. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten, daß zwischen Bürstenantriebsmotor und Laufkatze auch noch der Laufkatzenmotor angeordnet sei, unberücksichtigt gelassen, scheitert danach an dem vom Berufungsgericht als unstreitig festgestellten Sachverhalt (§ 314 ZPO).

2. Zu dem Merkmal, daß die Bürste nur an ihrem oberen Ende an der Laufkatze gelagert sein soll, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Lehre des Klagegebrauchsmusters lasse es offen, auf welche Weise die Lagerung konstruktiv erfolge. Wesentlich sei nur, daß die Bürste in der Lage sei, den für deren Bewegung auszunutzenden Selbstklettereffekt auf die Laufkatze zu übertragen. Das sei bei einer Lagerung des oberen Endes der Bürstenwelle in einem Rohr, das über einen Zylinder an der Laufkatze befestigt ist, der Fall. Diese, bei der Ausführungsform der Beklagten gewählte Art der Lagerung entspreche dem Wortlaut des eingeschränkten Schutzanspruchs 1 des Klagegebrauchsmusters.

Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie lassen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

3. Das Berufungsgericht hat es mit der Annahme einer Verletzung des Klagegebrauchsmusters nicht für unvereinbar erachtet, daß die Ausführungsform der Beklagten einen Laufkatzenantrieb aufweist. Es hat ausgeführt: Das Bundespatentgericht habe zwar den durch den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters erreichten technischen Fortschritt auch darin gesehen, daß ein Antriebsmotor für die Laufkatze entbehrlich sei, weil sich eine aufgehängte vertikale Waschbürste auch ohne Antrieb allein durch ihre Rotation seitlich bewegen könne. Das Bundespatentgericht habe jedoch durch die Aufrechterhaltung des Schutzanspruchs 6 anerkannt, daß der Gegenstand des Gebrauchsmusters einen Laufkatzenantrieb aufweisen

könne und daß in der Verwendung eines Laufkatzenantriebs sogar eine zweckmäßige Weiterbildung des Erfindungsgegenstandes liege.

Die Revision rügt insoweit die unrichtige Auslegung des Klagegebrauchsmusters. Sie ist der Auffassung, der Standpunkt des Berufungsgerichts stehe mit dem Beschluß des Bundespatentgerichts im Lösungsverfahren und mit den zu der entsprechenden Patentanmeldung ergangenen Entscheidungen im Widerspruch. Bei zutreffender Auslegung des Gebrauchsmusters könne eine Verletzung nicht bejaht werden, weil die von der Beklagten getroffenen Maßnahmen bewirkten, daß diese von dem wesentlichen Erfindungsgedanken des Klagegebrauchsmusters keinen Gebrauch mache. Diese Angriffe der Revision sind zum Teil berechtigt. Das angefochtene Urteil erweist sich jedoch in diesem Punkte im Ergebnis als richtig.

a) Dadurch allein, daß die Beklagte einen Laufkatzenantrieb verwendet, kommt sie noch nicht aus dem Schutzbereich des Klagegebrauchsmusters heraus. Darin ist dem Berufungsgericht beizutreten. Der Laufkatzenantrieb ist Gegenstand eines besonderen, im Lösungsverfahren aufrechterhaltenen Unteranspruchs. Die Verletzungsgerichte sind insoweit gemäß § 11 Satz 3 GebrMG an die Entscheidung des Bundespatentgerichts gebunden und haben damit von der Rechtsbeständigkeit des Schutzanspruchs 6 auszugehen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der den Laufkatzenantrieb betreffende Unteranspruch der parallelen Patentanmeldung zur Erteilung führt, so daß die von der Beklagten angeregte Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung über die Patenterteilung schon

aus diesem Grunde nicht in Betracht kommen konnte.

b) Die im Lösungsverfahren ergangene Entscheidung des Bundespatentgerichts enthebt die Verletzungsgerichte jedoch nicht der Verpflichtung, den Schutzzumfang des Klagegebrauchsmusters auf der Grundlage dieser Entscheidung zu bestimmen und dabei auch das Verhältnis des neugefaßten Schutzanspruchs 1 zu dem aufrechterhaltenen Unteranspruch 6 durch Auslegung zu ermitteln. Diese Prüfung kann auch das Revisionsgericht vornehmen, zumal die dabei auftretenden technischen Fragen durch die Entscheidung des Bundespatentgerichts hinreichend geklärt sind.

c) Das Bundespatentgericht hat die Schutzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters im Lösungsverfahren im wesentlichen aus folgenden Erwägungen bejaht: Die Wirkung der geschützten Waschanlage bestehe darin, daß die vertikale Waschbürste wegen ihrer Lagerung nur an ihrem oberen Ende an der Laufkatze infolge ihrer Rotation seitlich ausweicht, sobald die Waschbürste während des Vorschubs des portalartigen Fahrgestelles gegen die Stirnfläche des Fahrzeugs auftrifft; das geschehe um so intensiver, je größer der Anpreßdruck der Waschbürste am Fahrzeug sei; ein weiterer Motor sei dazu nicht erforderlich. Die Erreichung dieser Vorteile sei vom Stand der Technik her gesehen für die Fachwelt überraschend gewesen.

Zu dem Schutzanspruch 6 hat das Bundespatentgericht ausgeführt: Der Vorschlag, an der Waschanlage einen auf die Laufkatze einwirkenden Antrieb anzuordnen, um besondere Bewegungen der hängenden Bürste,

insbesondere an der Vorder- und Rückseite des Kraftfahrzeuges ausführen zu können, sei nicht selbstverständlich und könne zu dem genannten Zweck vorteilhaft sein. Beispiele für die in Betracht kommenden "besonderen Bewegungen" werden in der Gebrauchsmusterbeschreibung (S. 10/11) genannt.

Für die Auslegung des Klagegebrauchsmusters in der aufrechterhaltenen Fassung ergibt sich daraus folgendes: Die schutzbegründende Maßnahme besteht bei dem Klagegebrauchsmuster vor allem darin, daß die Waschbürste nur an ihrem oberen Ende an der Laufkatze gelagert ist und die Laufkatze dadurch in die Lage versetzt wird, allein infolge der Rotation der Bürsten nach außen auszuweichen und die Waschbürste um das zu waschende Fahrzeug herumzuführen. Ein Laufkatzenantrieb ist nur für "besondere Bewegungen" erforderlich und dafür auch zweckmäßig.

d) Bei der Ausführungsform der Beklagten sind die beiden vertikalen Waschbürsten nur an ihrem oberen Ende an der Laufkatze gelagert. Der Laufkatzenantrieb dient aber unstreitig nicht nur dazu, "besondere Bewegungen" der Waschbürsten durchzuführen, etwa die stillstehenden Bürsten vor den Fahrzeugstirnflächen zu bewegen. Der Laufkatzenantrieb hat vielmehr Einfluß auch auf die Bewegung der Waschbürsten entlang der Fahrzeugstirnflächen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine Gebrauchsmusterverletzung trotz Benutzung der Kombinationsmerkmale des Klagegebrauchsmusters ausscheidet, wenn die Ausführungsform der Beklagten infolge ihrer besonderen Gestaltung das vom Klagegebrauchsmuster verfolgte Ziel nicht

oder nicht mehr in praktisch bedeutsamer Weise erreicht (vgl. dazu RG GRUR 1934, 728, 731; Benkard, Patent- und Gebrauchsmustergesetz 6. Auflage Rdn. 155 a.E. zu § 6 PatG m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht hat diese Frage nicht geprüft; der Senat kann sie jedoch auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen nicht bestritten, daß auch bei der von der Klägerin beanstandeten Ausführungsform infolge der Lagerung der Waschbürsten nur an ihrem oberen Ende an den Laufkatzen der sogen. "Selbstklettereffekt" auftritt. Sie hat lediglich vorgetragen (Gutachten Prof. Dr. Wintrich S. 13), daß die Anlage ohne die Laufkatzenmotoren "nicht ordnungsmäßig" funktioniere, weil der Selbstklettereffekt nicht ausreiche, um die Bürsten von der Stirnfläche des Fahrzeugs über Vorsprünge und Ecken an die Seitenflächen gelangen zu lassen (Gutachten S. 14). Nach ihrem eigenen Vortrag wirken dabei der Selbstklettereffekt und der Laufkatzenantrieb in der Weise zusammen, daß die Bewegung der Bürsten nach außen die Laufkatzenmotoren unterstützt (Gutachten S. 9). Diese Unterstützung ist nach dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten auch nicht unbedeutend. Die Bürsten können danach bei abgeschalteten Laufkatzenmotoren über die Motorhaube nach außen wandern (Gutachten S. 12) und bei entsprechender Wölbung der Fahrzeugfrontseite noch weiter nach außen rutschen (Gutachten S. 13). Auch die Beklagte nutzt daher die mit der Lagerung der Waschbürsten nur an ihrem oberen Ende an der Laufkatze verbundene Wirkung in einem wesentlichen Umfange

aus. Daß das nicht in dem vom Klagegebrauchsmuster vorgesehenen optimalen Umfang geschieht, ändert nichts an der Gebrauchsmusterverletzung. Denn eine solche liegt auch in einer unvollkommenen Benutzung, bei der nur eine verringerte Wirkung eintritt (Benkard aaO Rdn. 154 zu § 6 PatG m. w. Nachw.).

IV. Das Berufungsgericht hat ein Verschulden der Beklagten in der Form der leichten Fahrlässigkeit bejaht und hierzu ausgeführt: Die Beklagte habe das Klagegebrauchsmuster gekannt. Sie habe zwar im Hinblick auf die von ihr vorbenutzte Anlage davon ausgehen dürfen, daß das Gebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung nicht von Bestand sein werde. Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt habe sie jedoch damit rechnen müssen, daß von dem Gebrauchsmuster ein schutzfähiger Teil verbleiben würde, weil die eigene Vorbenutzung nicht mit der als Ausführungsbeispiel dargestellten und beschriebenen Raumform übereinstimmte.

Auch die dagegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

1. Das Berufungsgericht hat nicht unberücksichtigt gelassen, daß die Kläger die geltend gemachten Forderungen zunächst auf die ursprünglichen Schutzansprüche des Klagegebrauchsmusters gestützt und die von der Beklagten behauptete Vorbenutzung "hartnäckig" bestritten haben. Dieses Bestreiten konnte sie jedoch nicht daran hindern, das Gebrauchsmuster im Falle des Nachweises der Vorbenutzung gegenüber dem vorbenutzten Gegenstand abzugrenzen und die Schutz-

ansprüche auf die verbleibenden Unterschiede abzustellen. Ein solches Vorgehen ist üblich. Der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte es auch ohne vorausgegangene besondere Ankündigung in Betracht ziehen müssen, ist schon deshalb nicht zu beanstanden, weil bei einem Gebrauchsmuster ohnehin nicht allein auf die Schutzansprüche, sondern auf die Unterlagen in ihrer Gesamtheit abzustellen ist (BGH GRUR 1957, 270 - Unfall-Verhütungsschuh; Benkard aaO § 15 GebrMG Rdn. 16 m. w. Nachw.).

2. Der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte bei einem Vergleich der in den Gebrauchsmusterunterlagen dargestellten und beschriebenen Ausführungsform des Klagegebrauchsmusters mit der vorbenutzten Anlage erkennen können, daß die dargestellte und beschriebene Raumform die zusätzlichen Merkmale des kennzeichnenden Teils des neugefaßten Schutzanspruchs 1 aufwies, ist rechtlich bedenkenfrei. Er steht im Einklang mit der Entscheidung des Bundespatentgerichts im Löschungsverfahren. Das Bundespatentgericht hat dort im einzelnen dargelegt, daß diese Merkmale in den Gebrauchsmusterunterlagen für den Fachmann ausreichend offenbart waren.

3. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen müssen, daß die Merkmale, in denen sich die dargestellte und beschriebene Raumform von der vorbenutzten Anlage unterscheidet, den Gebrauchsmusterschutz rechtfertigen könnten, läßt bei den gegebenen Umständen keine Überspannung der Anforderungen erkennen, die an die von einem Mitbewerber zu erwartende Sorgfalt zu stellen sind. Die Angriffe

der Revision berücksichtigen nicht hinreichend, daß nach der Rechtsprechung eine irrige Beurteilung der Schutzfähigkeit den Verletzer nur bei Vorliegen ernstlicher, durch objektive Umstände begründete Zweifel zu entlasten vermag. (vgl. dazu Benkard aaO § 47 PatG Rdn. 6; § 15 GebrMG Rdn. 8 m. w. Nachw.). Bedenken dieser Art hat die Revision nicht aufzuzeigen vermocht.

V. Die Revision mußte danach als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Häußer