

50

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 42/72

URTEIL

Verkündet am
2. Dezember 1975
K r i e g l
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C. van der L [REDACTED], M [REDACTED] Holland,
W [REDACTED], vertreten durch Cornelis van der L [REDACTED]
und Herman M [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma F [REDACTED]-W [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer K [REDACTED], F [REDACTED] bei N [REDACTED],
F [REDACTED]straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann und Bendler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Mai 1972 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Inhaberin der am 16. Mai 1959 unter Inanspruchnahme der niederländischen Priorität vom 27. Mai 1958 beim Deutschen Patentamt angemeldeten Gebrauchsmuster 1 845 627, 1 845 628 und 1 845 629. Die Gebrauchsmuster waren ursprünglich Gegenstand einer einzigen Anmeldung, die Heuwerbungsmaschinen betraf.

Die Beklagte hat während der Laufzeit der Gebrauchsmuster Turboheuer hergestellt, wie sie in dem als Anlage 5 zur Klage vorgelegten Prospekt dargestellt und beschrieben sind.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte habe damit die Lehre sämtlicher Gebrauchsmuster benutzt. Sie hat die im vorliegenden Rechtsstreit erhobenen Ansprüche zunächst auf alle drei Gebrauchsmuster gestützt. Die Ansprüche, die sich auf das Gebrauchsmuster 1 845 628 bezogen, hat sie jedoch in erster Instanz zurückgenommen.

- 3 -

Die Beklagte hat ihrerseits die Löschung der Gebrauchsmuster 1 845 627 und 1 845 629 und nach deren Ablauf die Feststellung der Unwirksamkeit betrieben. Mit diesen Anträgen hat sie zum Teil Erfolg gehabt. Hinsichtlich des Gebrauchsmusters 1 845 627 ist festgestellt worden, daß es nur mit neugefaßten Ansprüchen 1 - 7, an die sich die eingetragenen Ansprüche 21 - 24 und 27 - 36 anschließen, zu Recht bestanden hat. Der im Lösungsverfahren neugefaßte Hauptanspruch hat folgenden Wortlaut:

"Gerät zum seitlichen Versetzen von am Boden liegendem Heu mit mehreren an einem horizontalen Querträger angeordneten, durch einen Schlepper zwangsläufig angetriebenen mit Zinken versehenen Rechkörpern, die durch hinter diesen angeordnete Laufräder auf dem Boden abgestützt sind und deren Arbeitsfläche im Betrieb in bezug auf die Fahrtrichtung nach vorne geneigt ist und deren Schrägstellung gegenüber dem Boden durch Schwenken der Rechkörper um eine quer zur Fahrtrichtung liegende, zu dem Querträger parallele Achse ein- und feststellbar ist, dadurch gekennzeichnet, daß die zwischen 30 Grad und 60 Grad geneigten Rechkörper, in Fahrtrichtung gesehen, mit ihren Zinken einander teilweise überlappen und gemeinsam um eine einzige Achse verschwenkbar sind, die parallel zu einer durch die Mittelpunkte der Rechkörper gelegten Geraden verläuft."

Die Klägerin hat ihre Klageanträge dem geänderten Inhalt der Gebrauchsmuster angepaßt.

Das Landgericht hat den auf das Gebrauchsmuster 1 845 627 abgestellten Anträgen auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Rechnungslegung stattgegeben. Hinsichtlich des Gebrauchsmusters 1 845 629 hat es die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage auch im Umfang der auf das Gebrauchsmuster 1 845 627 gestützten Anträge abgewiesen.



Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre auf das Gebrauchsmuster 1 845 627 abgestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat eine Verletzung des Gebrauchsmusters 1 845 627 - im Gegensatz zum Landgericht - verneint. Die von der Beklagten hergestellten Turboheuer gehörten nicht zu der Gerätegattung, auf die sich das Klagegebrauchsmuster beziehe. Demzufolge stelle sich die dem Klagegebrauchsmuster zugrunde liegende Aufgabe, mit wenigen Rechkörpern auszukommen, dort nicht. In der Lösung der weiteren Aufgabe, die Rechkörper gemeinsam unterschiedlichen Bedingungen anzupassen, liege keine selbständige Erfindung.

II. Die gegen die einzelnen Überlegungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind zum Teil begründet. Im Ergebnis kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben.

1. Das Klagegebrauchsmuster betrifft in der im Lösungsverfahren für rechtsbeständig erklärten Fassung ein Gerät zum seitlichen Versetzen von am Boden liegendem Heu. Das Berufungsgericht hat hierzu unter Bezugnahme auf den im Lösungsverfahren ergangenen Beschluß des Bundespatentgerichts ausgeführt: Das Klagegebrauchsmuster beziehe sich danach auf solche Heuwerbungsmaschinen, mit denen das Heu ausschließlich oder jedenfalls im wesentlichen seitlich versetzt werde, und nicht auf solche, bei denen das bearbeitete Gut, ohne seitlich versetzt zu werden, auseinandergezogen, gelüftet und nach hinten geworfen werde. Soweit neben einer seitlich gerichteten Bewegungskomponente auch eine nach hinten gerichtete

tete auftrete, komme es darauf an, welche Bewegungskomponente die wesentliche sei. Das Klagegebrauchsmuster beziehe sich nur auf Heuwerbungsmaschinen, mit denen das Heu im wesentlichen seitlich versetzt werde.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Es kann auf sich beruhen, ob aus der ursprünglichen Aufgabenstellung des Klagegebrauchsmusters gefolgert werden kann, daß das Klagegebrauchsmuster auf ein seitliches Versetzen des zu bearbeitenden Gutes abgestellt ist. Denn die Arbeitsweise des geschützten Gerätes wird, wie die Revision zutreffend darlegt, in der ursprünglichen und in der der Eintragung zugrunde gelegten Beschreibung näher geschildert. Danach wird (jeweils S. 6 oben) bei Drehung der Rechkörper in Richtung des Pfeiles 31 das Erntegut von dem Rechrad 20 zu dem Rechrad 21 abgeführt, das es seinerseits nach links seitlich in Form eines einzigen Schwadens ablegt. Bei Drehung der Rechkörper in Richtung der Pfeile 32 versetzt jedes Rechrad unabhängig von dem anderen das Erntegut seitlich nach rechts, so daß das Gerät als Schwadenwender oder Wender arbeitet (aaO S. 6 oder bzw. S. 7 unten); bei schneller Drehung der Rechkörper wird das Erntegut "sehr weit" gestreut und gelockert (aaO). Zu diesen Angaben hat das Bundespatentgericht im Lösungsverfahren Stellung genommen. Es hat ausgeführt: Es sei zwar glaubhaft, daß insbesondere bei höherer Umlaufgeschwindigkeit der Rechkörper das Heu eine nach hinten gerichtete Bewegungskomponente erfahre. Der Fachmann müsse jedoch davon ausgehen, daß immer wenn ein Gerät als "Vorrichtung zum seitlichen Versetzen am Boden liegenden Erntegutes" bezeichnet werde, eine nach hinten gerichtete Bewegungskom-

ponente, falls sie überhaupt vorhanden sei, von untergeordneter Bedeutung bleibe, und daß jedenfalls Heuwerbungsmaschinen, mit denen das Heu ausschließlich oder vorwiegend in anderer Richtung als seitlich versetzt werde, nicht geschützt sein sollten.

b) Mit diesen Ausführungen des Bundespatentgerichts, stehen die Ausführungen des Berufungsgerichts entgegen der Auffassung der Revision im Einklang. Denn das Berufungsgericht stellt ebenso wie das Bundespatentgericht für die Abgrenzung der Gerätegattungen darauf ab, ob bei Auftreten einer nach der Seite und einer nach hinten gerichteten Bewegungskomponente die eine oder andere Komponente im Vordergrund steht. Bei dem Gegenstand des Klagegebrauchsmusters besteht nach den Angaben der Beschreibung ein Zusammenhang zwischen gleichsinniger Drehrichtung und Umlaufgeschwindigkeit der Rechkörper einerseits und der Bewegungsrichtung des Erntegutes andererseits. Eine nach hinten gerichtete Bewegungskomponente tritt nur bei einer gleichsinnigen Drehrichtung und auch bei dieser nur bei größerer Umlaufgeschwindigkeit auf. Nach den Ausführungen des Bundespatentgerichts ist sie von untergeordneter Bedeutung und hindert deshalb nicht, den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters der Gattung von Heuwerbungsmaschinen zuzurechnen, die das am Boden liegende Heu seitlich versetzen.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Klagegebrauchsmuster lägen zwei Aufgaben zugrunde: Es sei zunächst darum gegangen, ein Gerät zu schaffen, bei dem das seitliche Versetzen des Gutes von einer kleinen Anzahl von Rechrädern erfolge, die jedoch im Verhältnis zu den mit mehr Rechrädern versehenen vorbekannten Vorrichtun-

gen dieser Art die gleiche Arbeitsbreite einnehmen. Es habe weiter das Problem gelöst werden sollen, die Rechkörper gemeinsam an unterschiedliche Arbeitsbedingungen und die unterschiedliche Beschaffenheit des Gutes anpassen zu können.

Das Berufungsgericht hat sich dabei an die ursprünglichen und an die der Eintragung zugrunde gelegten Unterlagen des Gebrauchsmusters gehalten. Dort ist ein Stand der Technik als bekannt vorausgesetzt worden, der Probleme aufwarf, die in den Beschreibungen erörtert worden sind und die durch die in den Schutzansprüchen genannten Maßnahmen gelöst werden sollten. Im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren ist jedoch ein weiterer Stand der Technik aufgezeigt worden, der insbesondere den Gegenstand des eingetragenen Schutzanspruchs 1 neuheitsschädlich vorweggenommen hatte und der dazu führte, daß das Gebrauchsmuster nur noch in einer erheblich eingeschränkten Fassung als schutzfähig anerkannt werden konnte. Damit hat sich jedoch, wie der Revision zuzugeben ist, auch das zu lösende technische Problem im Sinne einer Einengung der Aufgabenstellung verschoben.

Als weiterer Stand der Technik ist im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren vor allem die DDR-Patentschrift 13 798 herangezogen worden. Das dort beschriebene Gerät weist die Merkmale des Oberbegriffs des neugefaßten Schutzanspruchs 1 des Klagegebrauchsmusters auf und ist unstreitig bei der Abfassung des Oberbegriffs zugrunde gelegt worden. Von diesem Gerät unterscheidet sich der Gegenstand des eingeschränkten Klagegebrauchsmusters in den Merkmalen des kennzeichnenden Teils des neugefaßten Schutzanspruchs 1. Durch diese Merkmale wird vor allem erreicht, daß das am Boden

liegende Heu besser und sicherer erfaßt wird, daß es auf der gesamten Arbeitsbreite insgesamt nach einer Seite versetzt werden kann und daß die Rechkörper gemeinsam an unterschiedliche Arbeitsbedingungen und an eine unterschiedliche Beschaffenheit des Gutes angepaßt werden können. Es ist danach davon auszugehen, daß dem im Lösungsverfahren eingeschränkten Gebrauchsmuster nur noch diese eingeschränkte Aufgabe zugrunde liegt.

3. Diese Aufgabe wird, wie schon das Landgericht dargelegt hat, durch ein Gerät gelöst, das die Kombination folgender Merkmale aufweist:

- (a) Das Gerät dient zum seitlichen Versetzen von am Boden liegendem Heu (vgl. oben zu II 1).
- (b) Es sind mehrere mit Zinken versehene Rechkörper vorhanden.
- (c) Die Rechkörper sind an einem horizontalen Querträger angeordnet.
- (d) Die Rechkörper werden durch einen Schlepper zwangsläufig angetrieben.
- (e) Die Rechkörper sind durch hinter diesen angeordnete Laufräder am Boden abgestützt.
- (f) Die Arbeitsfläche der Rechkörper ist im Betrieb in bezug auf die Fahrtrichtung nach vorne geneigt.
- (g) Die Schrägstellung der Rechkörper gegenüber dem Boden ist durch deren Schwenken um eine quer zur Fahrtrichtung liegende, zu dem Querträger parallele Achse ein- und feststellbar.

- (h) Die Rechkörper sind zwischen 30° und 60° geneigt.
- (i) Die Rechkörper überlappen, in Fahrtrichtung gesehen einander teilweise mit ihren Zinken.
- (j) Die Rechkörper sind gemeinsam um eine einzige Achse verschwenkbar.
- (k) Die Achse (Merkmal j) verläuft parallel zu einer durch die Mittelpunkte der Rechkörper gelegten Geraden.

- Kennzeichnender Teil des Schutzanspruchs 1 -

4. Das Berufungsgericht hat zu dem von der Beklagten hergestellten Turboheuer folgendes festgestellt: Diese Maschine weise paarweise miteinander arbeitende Zinkenkreisel auf, deren Umlauf zueinander gegensinnig erfolge. Die Zinken überlappten sich bei dieser Maschine nicht lediglich so weit und zu dem Zwecke, daß das Erntegut auf der ganzen Arbeitsbreite lückenlos erfaßt werde; sie überlappten sich vielmehr praktisch zur Hälfte, also in einer Weise, die in der Beschreibung des Klagegebrauchsmusters (S. 2 oben) als vorbekannt und nachteilig bezeichnet werde. Die paarweise zusammenarbeitenden Zinkenkreisel bewegten das Gut in der Weise, daß sie es zwischen sich durchzögen, um es dann im wesentlichen nach hinten abzuwerfen. Es könne zwar sein, daß das Heu wegen der Schrägstellung der Zinkenkreisel bei relativ hoher Umdrehungszahl erst dann von den Zinken abgeworfen werde, nachdem es den Überlappungsbereich verlassen habe und daß es dann fächerförmig mit einer gewissen seitlichen Wurfkomponente nach hinten abgeworfen werde. Das zu bearbeitende Gut verbleibe aber auch in diesem Falle im wesentlichen in dem Längsbereich, in dem es auch vor der Bearbeitung gelegen habe. Die Grundrichtung des Abwurfes bleibe nach hinten gerichtet.

Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge der Revision greift nicht durch. Es besteht kein Anhalt für die Annahme, daß das Berufungsgericht den von der Beklagten nicht bestrittenen Vortrag der Klägerin übersehen hätte, bei den von der Beklagten hergestellten Turboheuern werde das Heu durch die Zinkenkreisel vorwiegend seitlich abgeworfen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß das Heu bei einer relativ hohen Umdrehungszahl der Zinkenkreisel fächerförmig nach hinten abgeworfen werde und dabei eine seitlich gerichtete Wurfkomponente auftrete. Auf die Frage, ob die seitliche Bewegungsrichtung "überwiege", ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, weil es diese Frage für unerheblich erachtet hat.

5. Das Berufungsgericht hat aus den getroffenen Feststellungen gefolgert, daß der von der Beklagten hergestellte Turboheuer nicht zu der Gerätegattung gehöre, auf die sich das Klagegebrauchsmuster beziehe. Der Turboheuer könne nicht schon deshalb, weil das Heu bei einem fächerförmigen Ausbreiten auch eine seitliche Komponente erhalte, als ein Gerät zum seitlichen Versetzen von Heu angesprochen werden; denn die Grundrichtung der Bewegung verlaufe auch dabei nach hinten.

Der Ansicht des Berufungsgerichts ist entgegen den Bedenken der Revision im Ergebnis beizutreten.

a) Mit der Kennzeichnung der vom Klagegebrauchsmuster betroffenen Gattung nach ihrer seitlich versetzenden Arbeitsweise ist, wie auch in dem von der Klägerin eingereichten Privatgutachten dargelegt wird, auf deren funktionelle Wirkungsweise abgestellt worden. Entscheidend

dafür ist, daß das auf einem bestimmten Feldstreifen am Boden liegende Heu vom Gerät erfaßt und anschließend seitlich zur Fahrtrichtung versetzt auf dem Feld wieder abgelegt wird. Diese Arbeitsweise wird beim Gegenstand des Klagegebrauchsmusters nicht bei allen Anwendungsfällen voll verwirklicht (vgl. oben zu II 1 a), steht aber dort im Vordergrund und ist deshalb als die maßgebende anzusehen (vgl. oben zu II 1 b). Auch für die Einordnung der beanstandeten Turboheuer kommt es danach darauf an, auf welche Arbeitsweise diese in erster Linie abgestellt sind. Ebenso wie beim Gegenstande des Klagegebrauchsmusters müssen dabei alle Anwendungsfälle in Betracht gezogen werden.

b) Während beim Gegenstand des Klagegebrauchsmusters bei der gleichsinnigen Bewegungsrichtung 31 sämtliches vor den Rechkörpern befindliche Heu seitlich links neben dem äußersten Rechkörper abgeführt und bei der gleichsinnigen Bewegungsrichtung 32 und geringer Umlaufgeschwindigkeit der Rechkörper das vor dem einzelnen Rechkörper liegende Heu von diesem seitlich nach rechts versetzt wird, wird bei den Turboheuern nach den Reststellungen des Berufungsgerichts das vor einem zusammenarbeitenden - zueinander gegensinnig umlaufenden - Zinkenkreiselpaar liegende Heu zwischen den Zinkenkreisel durchgezogen. Eine seitliche Versetzung des Heus ist damit nicht notwendig verbunden. Heu, das ausgebreitet vor einem Zinkenkreiselpaar gelegen hat, wird bei niedriger Umlaufgeschwindigkeit der Zinkenkreisel zu einem Schwaden zusammengezogen, dessen Lage durch die Stellung des Kreiselpaares bestimmt wird; der Schwaden wird rückwärts hinter dem Überlappungsbereich der Kreiselpaare abgelegt. Ob Heu, das sich in Form eines Schwa-

dens vor einem Zinkenkreiselpaar befunden hat und als Schwaden gewendet wird, seitlich versetzt wird oder an der gleichen Stelle verbleibt, hängt von der Lage des zu wendenden Schwadens zu dem Kreiselpaar ab. Wenn der zu wendende Schwaden vor der Mitte des Kreiselpaares gelegen hat und dort von beiden zusammenarbeitenden Zinkenkreisen erfaßt wird, wird er etwa in dem gleichen Streifen, an dem er sich vorher befunden hat, wieder abgelegt. Wenn der zu wendende Schwaden dagegen nur von einem der beiden zusammenarbeitenden Zinkenkreise erfaßt und zwischen die Zinkenkreise gezogen wird, wird er bei dem Wenden zugleich zur Mitte des Zinkenkreiselpaares hin seitlich versetzt. Diese seitliche Versetzung ist dann aber nicht - wie beim Gegenstand des Klagegebrauchsmusters - eine Folge der Ausgestaltung des Gerätes - beim Klagegebrauchsmuster der gleichsinnigen Drehung und gestaffelten Anordnung der Rechkörper - und einer sich daraus ergebenden Funktionsweise, sondern eine Folge davon, daß das Zinkenkreiselpaar in eine bestimmte Stellung zu dem zu bearbeitenden Schwaden gebracht wird.

c) Zu berücksichtigen bleiben noch die Anwendungsfälle des Zettens und Wendens, auf welche die Revision abstellt. Bei der Beurteilung der Frage, ob das Erntegut hierbei seitlich versetzt wird, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht entscheidend darauf an, ob innerhalb des Arbeitsvorganges eine seitlich gerichtete Bewegungskomponente auftritt. Maßgebend ist vielmehr die Lage des Erntegutes vor und nach dem Bearbeitungsvorgang. Insoweit hat jedoch das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstöß festgestellt, daß das Heu im wesentlichen in dem Längenbereich verbleibt, in dem es sich auch vorher befunden hat.

Eine gegenständliche Benutzung des Klagegebrauchsmusters scheidet hiernach schon deshalb aus, weil die beanstandeten Turboheuer nicht sämtliche Merkmale des Klagegebrauchsmusters aufweisen.

6. Eine Gebrauchsmusterverletzung unter dem Gesichtspunkt der Benutzung eines aus dem Klagegebrauchsmuster abzuleitenden allgemeinen Raumformgedankens hat das Berufungsgericht aus mehreren Überlegungen verneint.

Auch insoweit hält das angefochtene Urteil im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Es kann im vorliegenden Rechtsstreit dahingestellt bleiben, ob die Heranziehung eines allgemeinen Raumformgedankens schon daran scheitern müßte, daß die Klägerin einen solchen trotz Hinweises des Berufungsgerichts nicht formuliert hat. Es kann auch auf sich beruhen, ob die Formulierung im Revisionsverfahren nachgeholt werden könnte. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß ein in Betracht kommender allgemeiner Raumformgedanke nicht schutzfähig ist.

b) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß bei den in Rede stehenden Turboheuern auch das Merkmal der teilweisen "Überlappung" der Rechkörper (oben III 3 zu 1) nicht verwirklicht ist. Die Gebrauchsmusterabteilung des Patentamts hatte dieses Merkmal im Lösungsverfahren näher dahin präzisiert, daß die Rechkörper seitlich gestaffelt in zwei zueinander parallelen, hintereinander liegenden Ebenen angeordnet sind. Das Bundespatentgericht hat diese nähere Präzisierung für entbehrlich erachtet. Es hat ausgeführt, die Rechkörper könnten sich bei gleichsinniger Drehrichtung nur dann ungehindert

drehen, wenn die Zinken oder die Spitzen der Zinken zweier einander benachbarter Rechkörper nicht in derselben Ebene umlaufen; diese Bedingung für ein funktionsgerechtes Arbeiten setze eine bestimmte gegenseitige Zuordnung der Rechkörper voraus, die aber mit den Worten "in Fahrtrichtung gesehen mit ihren Zinken einander teilweise überlappen" bereits ausreichend fixiert sei. Das in Rede stehende Merkmal ist danach so zu verstehen, daß die Rechkörper jedenfalls nicht sämtlich in der gleichen Ebene angeordnet sein dürfen. Das ist aber bei den angegriffenen Turboheuern unstreitig der Fall. Auf die Frage, ob das Klagegebrauchsmuster einen Mindestabstand der Rechkörper voraussetzt und diese bei den Turboheuern unterschritten ist, kommt es danach nicht an.

c) Die Merkmale des kennzeichnenden Teils des neu-gefaßten Schutzanspruchs 1 des Klagegebrauchsmusters waren bei der der Eintragung zugrunde gelegten Fassung Gegenstand besonderer Ansprüche (Ansprüche 11, 1, 26). Im Lösungsverfahren ist die Schutzfähigkeit dieser Ansprüche geprüft und verneint worden. Die Schutzfähigkeit ist nur für ein Gerät anerkannt worden, das die Merkmalskombination des Schutzanspruchs 1 und insbesondere sämtliche Merkmale des kennzeichnenden Teils nebeneinander aufweist. Dem Schutz einer Unterkombination, bei der auch nur das Merkmal i (vgl. oben zu II 3) fehlt, steht daher die Wirkung der im Lösungsverfahren ergangenen Entscheidung (§ 11 Satz 3 GebrMG) entgegen. Eines Eingehens auf die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts bedarf es danach nicht mehr.

III. Die Revision der Klägerin erweist sich nach alledem als unbegründet.

Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Bendler