

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 60/71

URTEIL

Verkündet am
17. Dezember 1974
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Ingenieurbüro Hans Z[REDACTED], Ingenieur- und Verkaufs-
büro für Schalung und Rüstung, H[REDACTED], R[REDACTED]
Straße [REDACTED], Alleininhaber Hans Z[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma S[REDACTED] S.A. Aktiengesellschaft schweizerischen
Rechts, F[REDACTED]/V[REDACTED]/Schweiz, gesetzlich vertreten durch
ihre Vorstandsmitglieder S. B[REDACTED], Ch. D[REDACTED] und
A. Bo[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Bendler und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 16. September 1971 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Urteilsspruch zur Klarstellung folgende Fassung erhält:

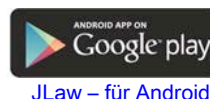
Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß die Beklagte in der Zeit vom 1. September 1968 bis zum 19. Oktober 1969 und ab 1. Mai 1970 selbst oder durch andere hergestellt, ferner feilgehalten, in Verkehr gebracht oder verkauft hat

Schalungen zum Betonieren von Mauern mit einander gegenüberstehenden Schalungswänden unter Verwendung von lotrecht übereinander angeordneten, Abstand haltenden Schalungszugankern und von außen an der Schalung anliegenden Pfostenabschnitten, die sich überlappend splintartig in ein Loch des überstehenden Schalungszugankers eingreifen, dadurch gekennzeichnet, daß

- 3 -

- 1) (abgesehen von der Ausbildung am unteren Schalungszuganker) jeweils das obere Ende des Pfostenabschnitts als Öse mit einer Anschlagfläche ausgestaltet ist,
- 2) diese Öse den überstehenden Schalungszuganker umfaßt und
- 3) (abgesehen von der Ausbildung am obersten Schalungszuganker) das untere Ende eines jeden Pfostenabschnitts verjüngt ist und einen Anschlag an der Öse des vorhergehenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand anpreßt,
- 4) wobei das untere Ende des verjüngten Pfostenabschnitts an der der Schalungswand zugekehrten Seite eine Abrundung, im untersten Fünftel dieses verjüngten Endes eine durch eine Einkerbung an einer Breitseite hervorgerufene Erhöhung an der von der Schalungswand abgewandten Schmalseite zeigt und dieses Ende in das Loch des Schalungszugankers eingehakt ist,
- 5) insbesondere wenn die am oberen Ende des Pfostenabschnitts vorhandene, einen Anschlag aufweisende Öse mit der der Schalungswand zugekehrten Verriegelungsfläche des verjüngten Endes des folgenden Pfostenabschnitts zusammenwirkt, wobei der oberste Pfostenabschnitt der Schalungswand durch einen das Loch des obersten Schalungszugankers durchquerenden Keil gesichert wird.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Kosten des Rechtsstreit werden zu 1/5 der Klägerin und zu 4/5 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Inhaberin des am 19. Oktober 1963 angemeldeten Gebrauchsmusters [REDACTED] und ist Inhaberin der am gleichen Tage eingereichten Patentanmeldung P [REDACTED], die eine Schalung zum Betonieren von Mauern betreffen. Das Klagegebrauchsmuster [REDACTED], das am 8. August 1968 eingetragen worden war, ist am 19. Oktober 1969 abgelaufen. Seine Schutzansprüche lauteten:

- "1. Betonierschalung bestehend aus zu zwei parallelen Wänden hochkant übereinander gestapelten Brettern, die paarweise durch Querleisten zusammengehalten sind, die einerseits mit den Wandabstand festlegenden Ansätzen und andererseits mit Öffnungen versehen sind, in die sich Sperrorgane einschieben lassen, die quer zur Längsrichtung der Bretter an den Wänden anliegen und deren obere Enden jeweils das untere Ende des darüberliegenden Sperrorgans übergreifen, dadurch gekennzeichnet, daß jedes Sperrorgan an seinem unteren Ende einen Einhaken schnabel mit einer auf der den Brettern zugekehrten Seite angeordneten Verriegelungsfläche und an seinem oberen Ende eine Durchtrittsöffnung für das Verankerungs-ende der Querleisten und einen mit der Verriegelungsfläche des jeweils darüberliegenden Sperrorgans zusammenwirkenden Anschlag aufweist.

2. Schalung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Einhakeschnabel ein nach außen hin verdicktes Ende aufweist.
3. Schalung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß das oberste Sperrorgan durch einen in die Öffnung des Verankerungsendes der Querleiste einschiebbaren Sperrhaken gesichert ist."

Die Patentansprüche 1 bis 3 der am 23. April 1970 bekanntgemachten Klagepatentanmeldung lauten:

- "1. Schalung zum Betonieren von Mauern mit einander gegenüberstehenden Schalungswänden unter Verwendung von lotrecht übereinander angeordneten, Abstand haltenden Schalungszugankern und von außen an der Schalung anliegenden Pfostenabschnitten, die sich überlappend splintartig in ein Loch des überstehenden Schalungszugankers eingreifen, dadurch gekennzeichnet, daß abgesehen von der Ausbildung am untersten Schalungszuganker, jeweils das obere Ende des Pfostenabschnittes den überstehenden Schalungszuganker umfaßt und daß, abgesehen von der Ausbildung am obersten Schalungszuganker, das untere schnabelartig verjüngte Ende des nachfolgenden Pfostenabschnittes einen Anschlag am oberen Ende des vorhergehenden Pfostenabschnittes an die Schalungswand anpressend, mit einem äußeren Höcker in das Loch des Schalungszugankers eingehakt ist.
2. Schalung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das obere Ende des Pfostenabschnittes als Öse mit einem Anschlag ausgebildet ist, der mit einer an der der Schalungswand zugekehrten Seite des verjüngten Endes vorgesehenen Verriegelungsfläche zusammenwirkt.

3. Schalung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß der oberste Pfostenabschnitt durch eine in das Loch des obersten Schalungszugankers einschiebbaren Riegel gesichert ist."

Im Verlaufe des Revisionsverfahrens hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamts in einem zwischen den Parteien schwebenden Gebrauchsmusterlöschungsverfahren durch Beschluß vom 12. April 1972 festgestellt, daß das Gebrauchsmuster  nur im Umfang der folgenden Schutzansprüche rechtsbeständig gewesen ist:

1. Schalung zum Betonieren von Mauern mit einander gegenüberstehenden Schalungswänden unter Verwendung von lotrecht übereinander angeordneten, Abstand haltenden Schalungszugankern und von außen an der Schalung anliegenden Pfostenabschnitten, die sich überlappend, splintartig in ein Loch des überstehenden Schalungszugankers eingreifen, dadurch gekennzeichnet, daß, abgesehen von der Ausbildung am untersten Schalungszuganker, jeweils das obere Ende des Pfostenabschnittes (8) den überstehenden Schalungszuganker (4) umfaßt und daß, abgesehen von der Ausbildung am obersten Schalungszuganker, das untere schnabelartig verjüngte eine Verriegelungsfläche (10) aufweisende Ende des nachfolgenden Pfostenabschnittes (8), einen Anschlag (12) am oberen Ende des vorhergehenden Pfostenabschnittes an die Schalungswand (1) anpres send, mit einem äußeren Höcker (9) in das Loch (7) des Schalungszugankers (4) eingehakt ist.
2. Schalung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der oberste Pfostenabschnitt (8) durch einen in das Loch (7) des Schalungszugankers (4) einschiebbaren Sperrhaken (13) gesichert ist.

Über die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde der Beklagten hat das Bundespatentgericht noch nicht entschieden.

Im Patenterteilungsverfahren hat die Patentabteilung des Deutschen Patentamts durch Beschluß vom 28. Januar 1972 das Patent erteilt. Im Beschwerdeverfahren hat das Bundespatentgericht mit Beschluß vom 22. Oktober 1974 die Beschwerden der Einsprechenden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Patentanspruch 1 folgende Fassung erhält:

Schalung zum Betonieren von Mauern mit einander gegenüberstehenden Schalungswänden unter Verwendung von lotrecht übereinander angeordneten, Abstand haltenden Schalungszugankern und mit von außen an der Schalung anliegenden Pfostenabschnitten, die, sich überlappend, jeweils splintartig in ein Loch des (überstehenden Endes eines) Schalungszugankers eingreifen, dadurch gekennzeichnet, daß das obere Ende jedes Pfostenabschnitts das überstehende Ende eines Schalungszugankers umfaßt und daß das untere, schnabelartig verjüngte Ende des Pfostenabschnitts mit einem äußeren Höcker in das Loch des nächst tieferen Schalungszugankers derart eingehakt ist, daß der Pfostenabschnitt beim Schwenken in die Einbaulage mit seinem unteren Ende einen Anschlag am oberen Ende des vorhergehenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand anpreßt und beim Abschwenken den Anpreßdruck aufhebt.

Die Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde läuft noch.

Die Beklagte brachte Anfang 1968 Schalungen auf den Markt, die in etwa dem von der Beklagten verteilten Prospekt gemäß Anlage K 4/1 der Klägerin entsprachen.

Bei diesen Schalungen hatten die Pfostenabschnitte ein unteres verjüngtes Ende mit einem hakenförmigen äußeren Höcker. Seit Mai 1968 brachte die Beklagte nur noch eine feuerverzinkte Ausführung einer Schalung auf den Markt. Bei dieser wiesen die Pfostenabschnitte am oberen Ende eine Öse mit einer Anschlagfläche auf. Das untere verjüngte Ende des Pfostenabschnitts war seitlich mit einer Einkerbung versehen, durch die eine geringe Materialerhöhung auf der der Schalungswand abgewandten Seite hervorgerufen wurde. Die Pfostenabschnitte wirkten wie folgt zusammen: Das untere Ende des Pfostenabschnitts wurde in das Langloch des Zugankers eingehakt. Mit einer Verriegelungsfläche preßte es die den Schalungszuganker umfassende Öse am oberen Ende des vorangehenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand.

Die Klägerin hat beide Ausführungsformen der Schalung der Beklagten als Verletzung ihrer Schutzrechte angesehen. Sie hat die Beklagte wegen beider Ausführungsformen auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadenersatzpflicht in Anspruch genommen. In den Vorinstanzen hat die Beklagte Unterlassungserklärungen abgegeben und Rechnung gelegt. Insoweit ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt.

Das Oberlandesgericht hat festgestellt,

daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser in der Zeit vom 1. September 1968 bis zum 19. Oktober 1969 und ab 1. Mai 1970 entstanden ist oder noch entstehen wird dadurch, daß die Beklagte selbst oder durch andere herge-

stellt, ferner feilgehalten, in Verkehr gebracht oder verkauft hat,

a) Schalungen zum Betonieren von Mauern mit einander gegenüberstehenden Schalungswänden unter Verwendung von lotrecht übereinander angeordneten, Abstand haltenden Schalungszugankern und von außen an der Schalung anliegenden Pfostenabschnitten, die sich überlappend splintartig in ein Loch des überstehenden Schalungszugankers eingreifen, dadurch gekennzeichnet, daß

1) (abgesehen von der Ausbildung am unteren Schalungszuganker) jeweils das obere Ende des Pfostenabschnitts als Öse mit einer Anschlagfläche ausgestaltet ist,

2) diese Öse den überstehenden Schalungszuganker umfaßt und

3) (abgesehen von der Ausbildung am obersten Schalungszuganker) das untere Ende eines jeden Pfostenabschnitts verjüngt ist und einen Anschlag an der Öse des vorhergehenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand anpreßt,

4) wobei das untere Ende des verjüngten Pfostenabschnitts an der der Schalungswand zugekehrten Seite eine Abrundung, im untersten Fünftel dieses verjüngten Endes eine durch eine Einkerbung an einer Breitseite hervorgerufene Erhöhung an der von der

Schalungswand abgewandten Schmalseite zeigt und dieses Ende in das Loch des Schalungszugankers eingehakt ist,

5) insbesondere wenn die am oberen Ende des Pfostenabschnitts vorhandene, einen Anschlag aufweisende Öse mit der der Schalungswand zugekehrten Verriegelungsfläche des verjüngten Endes des folgenden Pfostenabschnitts zusammenwirkt, wobei der oberste Pfostenabschnitt der Schalungswand durch einen das Loch des obersten Schalungszugankers durchquerenden Keil gesichert wird;

- b) Schalungen der unter a) genannten Art, bei denen abweichend von dem Merkmal 4 das untere Ende des Pfostenabschnitts mit einem äußeren Höcker versehen und in das Loch des Schalungszugankers eingehakt war.

In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat die Klägerin im Einverständnis mit der Beklagten den Schadenersatzfeststellungsantrag zu I b zurückgenommen.

Die Beklagte verfolgt ihren Antrag auf Abweisung des Feststellungsantrages weiter und beantragt, hinsichtlich des zurückgenommenen Teils der Klage der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht billigt die Ausführungen des Landgerichts zum Gegenstand der Erfindung der Klagepatentanmeldung. Das Klagegebrauchsmuster stimme mit der Patentanmeldung im wesentlichen überein.

a) Das Landgericht hat die der Klagepatentanmeldung zugrunde liegende Aufgabe darin gesehen, die Schalung so auszugestalten, daß ein rascher Auf- und Abbau ohne Beschädigung der Pfostenabschnitte oder der Schalungsteile und somit die Wiederverwendung gewährleistet werde. Es hat den mit der Erfindung erreichten Vorteil dahin umschrieben, daß die Schalung ohne Beschädigung der Einzelteile etwa durch Hammerschläge zum Trennen der einzelnen Pfostenabschnitte - schnell auf- und abgebaut werden könne. Ohne jegliches Ineinanderschieben sei jeder Pfostenabschnitt durch den nächstfolgenden Pfostenabschnitt gesichert.

b) Die Lösung dieser Aufgabe hat das Landgericht darin erblickt, die Schalung zum Betonieren von Mauern mit einander gegenüberstehenden Schalungswänden mit lotrecht übereinander angeordneten, Abstand haltenden Schalungszugankern mit von außen an der Schalung anliegenden Pfostenabschnitten, die sich überlappend splintartig in ein Loch des Schalungszugankers eingreifen, wie folgt auszubilden:

- (5) Das jeweils obere Ende des Pfostenabschnitts umfaßt den überstehenden Schalungszuganker.
- (7) Das untere schnabelartig verjüngte Ende des nachfolgenden Pfostenabschnitts ist mit einem äußeren Höcker in das Loch des Schalungszugankers eingehakt.
- (6) Das schnabelartig verjüngte Ende des nachfolgenden Pfostenabschnitts preßt einen Anschlag am oberen Ende des vorhergehenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand.

(Die im Patentanspruch 1 nicht näher umschriebene oberste und unterste Sicherung der Pfostenabschnitte ist aus Gründen der besseren Übersicht vernachlässigt).

c) Das Landgericht schildert die Funktionsweise der erfindungsgemäßen Schalung dahin, daß zunächst die Pfostenabschnitte mit ihrem schnabelartig verjüngten und mit einem äußeren Höcker versehenen Ende in das Loch des Schalungszugankers eingesetzt (eingehakt) werden. Dann werden sie bis zum Anliegen an der Schalungswand in Richtung auf diese verschwenkt. Durch das Verschwenken wird das obere Ende des jeweils unteren Pfostenabschnitts fest an die Schalungswand angepreßt.

d) Das Berufungsgericht hat das Merkmal des "schnabelartig verjüngten unteren Endes der Pfostenabschnitte" mangels näherer Definition in den Klageschutzrechten lediglich als eine Verjüngung des unteren Endes verstanden, die äußerlich einem Schnabel ähnlich sei. Wesentlich sei nur, daß die Verjüngung über eine gerade Verriegelungsfläche an der der Schalungswand zugekehrten Seite den vorausgehenden Pfostenabschnitt an die Schalungswand anpresse.

2. Die Revision wendet sich nicht gegen die vom Berufungsgericht gebilligten Ausführungen des Landgerichts zum Erfindungsgegenstand. Sie rügt dagegen, daß das Berufungsgericht den Begriff der "schnabelartigen Verjüngung" nicht im Sinne der technischen Funktion ausgelegt habe, die die schnabelartige Verjüngung bei der Lehre der Klageschutzrechte zu erfüllen habe. Damit vermag sie im Ergebnis nicht durchzudringen.

3. Die vom Berufungsgericht gebilligten Ausführungen des Landgerichts zum Erfindungsgegenstand lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Die Klageschutzrechte gehen von vorbekannten Schalungen aus, bei denen Sperrorgane (Pfostenabschnitte) ineinander geschoben werden. Bei der dadurch entstehenden relativ großen Berührungsfläche der benachbarten Pfostenabschnitte und bei den Druckkräften, die vom Beton auf die Schalung ausgeübt würden, sei in den meisten Fällen ein einfaches Auseinanderziehen der Pfostenabschnitte wegen der Größe der Reibungsflächen nicht möglich. Man müsse sie mit Hammerschlägen voneinander trennen. Das sei zeitraubend und außerdem mit der Gefahr der Beschädigung der Pfostenabschnitte und der anderen Schalungsteile verbunden. Selbst wenn die Pfostenabschnitte im einen oder anderen Falle durch einfaches Herausziehen voneinander zu lösen seien, bleibe die Demontage umständlich und zeitraubend (DAS ■■■ Sp. 1 Abs. 2 GebrM ■■■ S. 2). Beide Klageschutzrechte erstreben eine Sicherung der einzelnen Pfostenabschnitte, ohne daß diese ineinander geschoben werden müßten (DAS Sp. 2, Z. 14 - 17; GebrM Seite 3 Abs. 1 a.E.). Dieses Ziel gehört mit zu der

den Klageschutzrechten zugrunde liegenden Aufgabe. Diese ist demnach zusammenfassend dahin zu umschreiben, daß eine Schalung geschaffen werden soll, die ohne daß die einzelnen Pfostenabschnitte ineinander geschoben werden müßten, rasch auf- und abgebaut werden kann, ohne daß dabei die Pfostenabschnitte oder sonstige Schalungsteile beschädigt werden (DAS Sp. 1, Z. 55 - 60 und Sp. 2, Z. 14 - 17; GebrM S. 2 Abs. 2 und S. 3 Abs. 1 a.E.).

b) Die Mittel zur Lösung dieser Aufgabe hat das Landgericht der allgemeinen Umschreibung der Erfindung in der Beschreibung der Klageschutzrechte (DAS Sp. 1, Z. 61 bis Sp. 2, Z. 3; GebrM S. 3 Abs. 1) und dem jeweiligen Hauptanspruch entnommen.

c) Das Merkmal des "schnabelartig verjüngten Endes der Pfostenabschnitte" bedarf der näheren Erläuterung, die aus seiner Funktion innerhalb der gesamten Schalung entnommen werden kann. Das untere Ende der einzelnen Pfostenabschnitte soll, wie oben bei der Darstellung der Aufgabenstellung der Klageschutzrechte bereits ausgeführt worden ist, nicht in das obere Ende des darunter befindlichen Pfostenabschnitts eingeschoben werden, damit die aneinander liegenden Berührungsflächen der beiden Pfostenabschnitte keine zu großen Reibungskräfte entfalten, wenn ihre Verbindung gelöst werden soll (DAS Sp. 1, Z. 43 bis 45; GebrM S. 3 Abs. 1 a.E.). Das unten liegende Ende der Pfostenabschnitte soll vielmehr in das Loch des Schalungszugankers eingehakt werden (DAS Sp. 2, Z. 3). Die Beschreibung des Gebrauchsmusters spricht ausdrücklich von einem Einhakschnabel (S. 3

Satz 1). Sodann soll der eingehakte Pfostenabschnitt in Richtung auf die Schalungswand verschwenkt werden, damit das obere Ende des vorhergehenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand gepreßt wird (DAS Sp. 2, Z. 10 - 14; GebrM S. 3 Abs. 1). Diese Schwenkbewegung soll so weit geführt werden, bis das obere Ende des Pfostenabschnitts den überstehenden Schalungszuganker umfaßt (DAS Sp. 1, Z. 63 - 65; GebrM S. 3 Satz 1). Genauer gesagt, muß der Pfostenabschnitt so weit verschwenkt werden, daß er den Schalungszuganker umfaßt und das darin befindliche Loch freigibt, in das der nächste Pfostenabschnitt mit seinem unteren Ende eingehakt werden kann. Beim Abbau der Schalung sollen die Pfostenabschnitte nach Entsicherung des Pfostenabschnitts unter dem Druck der Schalungswand zurückschwenken, ohne daß ein Kraftaufwand erforderlich ist (DAS Sp. 3, Z. 36 - 41; GebrM S. 6 Abs. 1).

Aus der Funktionsweise der erfindungsgemäßen Schalung folgt zunächst, daß die schnabelartige Verjüngung des unteren Endes der Pfostenabschnitte nicht den Zweck hat, das Einschieben des Pfostenabschnitts in das Loch im Schalungszuganker und in das obere Ende des darunter befindlichen Pfostenabschnitts zu erleichtern. Die Verspannung der Pfostenabschnitte an den Schalungswänden soll nämlich nicht durch eine Keilwirkung, sondern durch eine Schwenkbewegung erfolgen. Der Abbau der Schalung soll durch eine vom Druck der Schalungswände unterstützte Schwenkbewegung der Pfostenabschnitte, nicht aber durch Lösung der ineinander gekeilten Pfostenabschnitte voneinander erfolgen. Damit die Schwenkbewegung beim Verspannen bis zu dem beschriebenen Punkte geführt werden kann,

muß das untere Ende des Pfostenabschnitts an der der Schalung zugekehrten Seite ausgeschnitten sein, wie das in Figur 7 beim Bezugszeichen 10 dargestellt ist. Mit diesem ausgeschnittenen (verjüngten) Teil des unteren Endes wird der Anschlag (12) am oberen Teil des darunter befindlichen Pfostenabschnitts gegen die Schalung gepreßt (verriegelt). Deshalb wird dieser Teil des Pfostenabschnitts in der Beschreibung "Verriegelungsfläche" genannt (DAS Sp. 3, Z. 1, 7/8 und 27/28; GebrM S. 5 Abs. 1 und 3). Auf der der Schalungswand abgewandten Seite des Pfostenabschnitts soll ein Höcker (9) angebracht sein, mit dem der Pfostenabschnitt in das Loch des Schalungszugankers eingehakt wird (DAS Sp. 2, Z. 2/3). Das Gebrauchsmuster erwähnt den Höcker nicht besonders, sondern nennt die der Schalungswand abgekehrte Seite des unteren Endes einen "Einhakschnabel" (9); außerdem ist dort gesagt, daß das Verschwenken des Sperrorgans (Pfostenabschnitts) um den Schnabel als Drehpunkt erfolgen soll (S. 5 Abs. 2). Der Höcker soll dabei zugleich verhindern, daß sich das untere Ende des Pfostenabschnitts bei der Schwenkbewegung aus dem Loch des Schalungszugankers lösen kann. Das ist in den Klageschutzrechten nicht ausdrücklich gesagt. Diese Funktion des Höckers erscheint jedoch so selbstverständlich, daß sie keiner näheren Erwähnung bedurfte. Die Patent- und auch die Gebrauchsmusterzeichnung zeigen auch die der Schalungswand abgewandte Seite der Pfostenabschnitte an deren hinterem Ende mit einer Ausnehmung versehen. Diese Ausnehmung erscheint von der Funktion her betrachtet, das Einhaken des unteren Endes in dem Loch des Schalungszugankers zu ermöglichen, nicht als notwendiges Erfordernis einer schnabelartigen Verjüngung, denn auch ohne diese

Ausnehmung kann das untere Ende des Pfostenabschnitts mit dem Höcker in das Loch im Schalungszuganker eingehakt werden. Die in Rede stehende Ausnehmung kann aber zunächst zu Gunsten der Beklagten dem Gegenstand der Klageschutzrechte zugerechnet werden.

4. Das Berufungsgericht hat zu der feuerverzinkten Ausführungsform zunächst festgestellt, daß die Schalung der Beklagten "in Extremfällen" als Schwenkverbindung wirke, bei der unter dem Druck der Schalungswände nach dem Entriegeln des obersten Pfostenabschnitts die darunter liegenden Pfostenabschnitte nacheinander von der Schalung wegschwenken und herunterfallen. Es hat ferner festgestellt, daß die 4 Merkmale des Oberbegriffs und das Merkmal (5) des kennzeichnenden Teils des Patentanspruchs bei dieser Schalung der Beklagten identisch verwirklicht seien. Auch das Merkmal (7) sei bei dieser Ausführungsform identisch verwirklicht. Der Höcker sei durch eine Einkerbung im Material auf einer Seite entstanden. Die daraus resultierende Materialauftreibung sei zwar sehr geringfügig, dennoch sei sie als kleiner Höcker deutlich erkennbar. Nach dem vom Berufungsgericht als unstreitig festgestellten Sachverhalt wird das untere Ende des Pfostenabschnitts mit dieser Materialerhöhung in das Langloch des Zugankers eingehakt (S. 7 Mitte BU). Auch das Merkmal (6) sei bei der Schalung der Beklagten vorhanden. Auch bei ihr presse das untere verjüngte Ende des nachfolgenden Pfostenabschnitts eine Anschlagfläche an der Öse am oberen Ende des vorangehenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand an. Die Pfostenabschnitte seien schnabelartig verjüngt, denn sie hätten die der Schalungswand zugekehrte Verriege-

lungsfläche. Jedenfalls habe jeder Durchschnittsfachmann ohne erfinderische Leistung zu der von der Beklagten benutzten Ausführungsform kommen können, bei der die Verriegelungsfläche durch Zurücknahme des Materials gebildet und die der Schalungswand zugewandte Seite des Pfostenabschnitts erst im letzten Stück leicht abgeschrägt sei. Die Ausführungsform der Beklagten sei derjenigen der Klageschutzrechte insoweit glatt äquivalent.

5. a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht ihr Vorbringen beachtet, daß bei ihrer Schalung die Pfostenabschnitte als einfache Einsteckteile ausgebildet seien, deren Steckzapfen nicht lediglich eingehakt, sondern von oben weit durch das Loch des Schalungszugankers durchgesteckt sei, und daß sich die Erhöhung nicht am unteren Ende des Pfostenabschnitts befinde und letzterer auch nicht um diese Erhöhung als Drehpunkt bis zum Anliegen an die Schalungswand verschwenkt, sondern ganz normal in das Loch des Schalungszugankers eingesteckt werde. Dieser Angriff setzt sich in unzulässiger Weise in Widerspruch zu dem Tatbestand des angefochtenen Urteils, in dem als unstreitig festgehalten worden ist, daß die Pfostenabschnitte bei der feuerverzinkten Schalung der Beklagten mit der durch eine Einkerbung entstandenen Materialerhöhung auf der der Schalungswand abgewandten Seite in das Langloch des Zugankers eingehakt sind. Der Tatbestand liefert nach § 314 ZPO Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Demnach ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die Beklagte das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entgegen ihrem früheren schriftsätzlichen Vorbringen nicht mehr bestrit-

ten hat. Die Beklagte ist deshalb gehindert, ihr früheres schriftsätzliches Vorbringen in der Revisionsinstanz wieder aufzugreifen. Das hätte die Beklagte nur über eine Berichtigung des Tatbestandes nach § 320 ZPO erreichen können, was nicht geschehen ist.

b) Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß bei der Schalung der Beklagten die vier Merkmale des Oberbegriffes und das Merkmal (5) des kennzeichnenden Teils des jeweiligen Hauptanspruchs der Klageschutzrechte vorhanden sind. Diese Feststellung des Berufungsgerichts läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

c) Die Revision rügt ferner zu Unrecht, daß bei der Schalung der Beklagten das Merkmal 6 des Gegenstandes der Klageschutzrechte nicht verwirklicht sei. Sie stellt nicht in Abrede, daß bei der Schalung der Beklagten ein Anschlag am oberen Ende des vorhergehenden Pfostenabschnitts mit dem verjüngten Ende des nachfolgenden Pfostenabschnitts an die Schalungswand gepreßt wird. Sie leugnet hingegen, daß bei der Schalung der Beklagten das untere Ende des nachfolgenden Pfostenabschnitts "schnabelartig verjüngt" sei. Sie ist ferner der Ansicht, auch das Merkmal 7 des Gegenstandes der Klageschutzrechte sei bei der Schalung der Beklagten nicht verwirklicht. Sie vertritt den Standpunkt, die Materialaufreibung an der der Schalung abgewandten Seite der Pfostenabschnitte sei so geringfügig, daß sie niemals die dem nach außen verdickten Ende des Einhakschnabels zukommende Funktion erfüllen konnte. Mit diesem Angriff setzt sich die Revision in Widerspruch zu dem im Tatbestand des an-

gefochtenen Urteils festgehaltenen unstreitigen Sachverhalt und zu den vom Berufungsgericht selbst getroffenen Feststellungen sowie zu den vom Berufungsgericht gebilligten Feststellungen des Landgerichts, die mangels entsprechender Verfahrensrügen für den Senat bindend sind. Nach dem vom Berufungsgericht im Tatbestand als unstreitig festgehaltenen Sachverhalt, wird das verjüngte Ende jedes Pfostenabschnitts bei der feuerverzinkten Ausführung der Schalung der Beklagten mit der geringen Materialerhöhung auf der der Schalung abgewandten Seite in das Langloch des Zugankers eingehakt. Das Berufungsgericht hat außerdem die tatrichterliche Feststellung getroffen, daß die Materialaufreibung als kleiner Höcker deutlich erkennbar war. Die vom Inhaber der Beklagten als Trittsicherung gegen das Verbiegen des überstehenden Zugankers gedachte höckerartige Materialerhöhung habe die ihr zugedachte Aufgabe nur erfüllen können, wenn sie unmittelbar hinter (gemeint ist: unter) dem Zuganker eingehakt war (S. 19 Abs. 2 BU). Endlich hat es ersichtlich die vom Landgericht getroffene Feststellung gebilligt, daß die in das Loch des Schalungszugankers eingehakte Erhöhung ein Herausrutschen des Pfostenabschnitts beim Einhaken und beim Hochschwenken noch verhindert, weshalb die außerhalb der Erhöhung plane Schmalseite mit der genannten Erhöhung als äquivalente Benutzung des Merkmals 7 anzusehen sei (S. 15/16 LG-Urt.). Das Berufungsgericht hat das Merkmal 7 zwar als identisch verwirklicht angesehen. Dies schließt die bereits vom Landgericht vorgenommene gedankliche Überlegung ein, daß die Erhöhung des Materials auf der der Schalung abgewandten Seite der Pfostenabschnitte wie ein Haken wirkt. Rechnet man die Materialausnehmung am unteren Ende die-

ser Seite der Pfostenabschnitte nicht zum Gegenstand der Klageschutzrechte, dann besteht an der identischen Verwirklichung des Merkmals 7 bei der Schalung der Beklagten kein Zweifel. Zählt man die genannte Ausnehmung hingegen zum Gegenstand der Klageschutzrechte, dann begegnet es keinen rechtlichen Zweifeln, die Ausführungsform der Beklagten insoweit als eine glatt äquivalente Benutzung des Merkmals 7 der Klageschutzrechte anzusehen, wie es das Landgericht getan hat. Die oben bei I 3 c offengelassene Frage bedarf deshalb keiner Entscheidung.

Nach alledem macht die feuerverzinkte Ausführungsform der Schalung der Beklagten von sämtlichen Merkmalen des Gegenstandes der Klageschutzrechte Gebrauch. Auf die Feststellung des Berufungsgerichts, daß diese Ausführungsform der Beklagten "in Extremfällen" als Schwenkverbindung wirkt, bei der unter dem Druck der Schalungswände nach dem Entriegeln des obersten Pfostenabschnitts die darunter liegenden Pfostenabschnitte nacheinander von der Schalung wegschwenken und herunterfallen, kommt es nicht mehr an. Es genügt vielmehr für die Verletzungsfrage, daß die einzelnen Pfostenabschnitte mit einer Schwenkbewegung von der Schalung zu lösen sind, ohne daß eine keilartige Verbindung der Pfostenabschnitte voneinander getrennt werden muß. Daß beim Abbau der in Rede stehenden Schalung der Beklagten eine solche Schwenkbewegung stattfindet, der notfalls manuell nachgeholfen werden muß, ergibt sich nach dem als unstreitig hinzunehmenden Sachverhalt und aus den oben wiedergegebenen tatrichterlichen Feststellungen der Vorinstanzen. Die gegen die Heranziehung der Verhältnisse bei einer "Extrem-Situation", bei der die Pfostenabschnitte von selbst herunterfallen,

wenn die am obersten Pfostenabschnitt befindliche Verriegelung entfernt ist, durch das Berufungsgericht erhobenen Rügen der Revision gehen deshalb ins Leere.

II.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Schutzrechte der Klägerin grob fahrlässig verletzt, erhebt die Revision keine Rügen. Diese Beurteilung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten wegen ihrer feuerverzinkten Ausführung der Schalung ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insoweit erweist sich die Revision der Beklagten daher als unbegründet. Zur Klarstellung erschien jedoch eine Neufassung des Urteilsspruches angezeigt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 a, 97 und 271 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Sie trägt dem Umstand Rechnung, daß die Beklagte die Ausführungsform der Schalung mit dem Höcker gemäß Anlage K 4/1 nur versuchsweise benutzt hat.

IV.

Es besteht keine Veranlassung, von Amts wegen die Aussetzung der Verhandlung anzuordnen (§ 148 ZPO), bis die Entscheidung des Bundespatentgerichts im Patenterteilungsverfahren Rechtskraft erlangt und bis rechtskräftig über die Beschwerde der Beklagten im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren betreffend das Gebrauchsmuster 1 991 197

entschieden ist. Das zuletztgenannte Rechtsmittel hat keine hinreichenden Erfolgsaussichten, nachdem im parallelen Patenterteilungsverfahren die Patentfähigkeit der in Rede stehenden Erfindung bejaht worden ist. Es ist auch nicht zu erwarten, daß der Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters eine für die Beurteilung der Verletzungsfrage wesentliche Änderung erfahren wird.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Bendler

Häuser