

B

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 69/69

URTEIL

Verkündet am
8. Mai 1973
Schwingen,
Amtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma Anton Sch[REDACTED], Stahl- und Fahrzeugbau,
Inhaber Anton Sch[REDACTED], Mü[REDACTED]/Schw[REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Fr[REDACTED] Pi[REDACTED], S[REDACTED]/I[REDACTED], gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer Italo Pi[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
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 8. Mai 1973 durch die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann, Bendler und Häußer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 10. Juli 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte war eingetragene Inhaberin des am 1. Oktober 1964 angemeldeten, am 10. Juni 1965 eingetragenen und inzwischen abgelaufenen Gebrauchsmusters [REDACTED], das ein "Gleiselement für Belustigungsgeschäfte" betraf. In einem erst während des Revisionsverfahrens beendeten Lösungsverfahren ist der Schutzanspruch 5 dieses Gebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung gelöscht und in einer später eingereichten Fassung für unwirksam erachtet worden.

Die Beklagte ist weiter Inhaberin der ebenfalls am 1. Oktober 1964 eingereichten Patentanmeldung [REDACTED] - 15, die am 23. Januar 1969 (Auslegeschrift [REDACTED]) bekanntgemacht worden ist. Die bekanntgemachten Patentansprüche lauten:

- 3 -

- "1. Gerüstkonstruktion für transportable Belustigungsbahnen, insbesondere für Achterbahnen u. dgl., bei der auf im Abstand voneinander angeordneten metallischen Gerüstböcken zweispurige Gleiselemente mit abgestützten metallischen rohrförmigen Fahrschienen befestigt sind, dadurch gekennzeichnet, daß im Bereiche von kurvenförmigen Gleisführungen radial nach innen zulaufende, strebenartige Versteifungen einerseits mit den Gerüstböcken und andererseits mit einer im Zentrum der kurvenförmigen Gleisführung befindlichen gemeinsamen Verbindungsvorrichtung verbunden sind, daß die Gerüstböcke durch die Gleiselemente (6) miteinander verstrebt sind und daß die Gleiselemente (6) einen aus Längsträgern (2) sowie Quer- und Diagonaltraversen (4, 5) bestehenden Rahmen bilden, auf dessen Längsträgern (2) die rohrförmigen Fahrschienen (1) aufgeschweißt sind.
2. Gerüstkonstruktion nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß als Längsträger (2) des Gleiselementes (6) ein Profilträger, insbesondere U-Träger mit nach außen gerichteten Schenkeln, vorgesehen ist, an dessen Steg die Quertraversen (4) sowie bei kurvenförmigen Gleiselementen (6) die Diagonaltraversen (5) angeschweißt sind.
3. Gerüstkonstruktion nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß an den Enden der Längsträger (2) die Quertraversen (4) angeschweißt sind."

Die Klägerin hat im Jahre 1965 eine Achterbahn in die Bundesrepublik geliefert. Sie ist deswegen von der Beklagten mit Schreiben vom 14. Oktober 1965 wegen Verletzung ihres Gebrauchsmusters verwarnt worden.



Die Klägerin hat eine Verletzung des Gebrauchsmusters bestritten und Klage erhoben, mit der sie die Feststellung begehrt hat, daß sie von der Lehre des Gebrauchsmusters ■■■ keinen Gebrauch mache.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben und Unterlassung, Rechnungslegung und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Klägerin begehrt.

Die Parteien haben daraufhin den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt, als er die von der Klägerin begehrte Feststellung betraf.

Die Klägerin hat ihrerseits Widerklage erhoben und damit die Einwilligung der Beklagten dazu erstrebt, daß sie als Mitinhaberin des Gebrauchsmusters ■■■ in die Gebrauchsmusterrolle eingetragen werde, weil die Beklagte die Lehre des Gebrauchsmusters widerrechtlich entnommen habe.

Das Landgericht hat beide Widerklagen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Berufung eingelegt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte - gestützt auf den neugefaßten Schutzanspruch 5 des Gebrauchsmusters und die inzwischen bekanntgemachte Patentanmeldung - nur noch die Gerüstkonstruktion der Klägerin beanstandet und ihr Unterlassungsbegehren darauf gerichtet, der Klägerin zu verbieten,

transportable Achterbahnen feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, die eine Gerüstkonstruktion mit folgenden Merkmalen aufweisen:

1. Im Abstand voneinander sind metallische Gerüstböcke angeordnet, auf denen zweispurige Gleiselemente mit abgestützten metallischen rohrförmigen Fahrschienen befestigt sind,
2. im Bereich von kurvenförmigen Gleisführungen sind radial nach innen zulaufende, strebenartige Versteifungen einerseits mit den Gerüstböcken und andererseits mit einer im Zentrum der kurvenförmigen Gleisführung befindlichen gemeinsamen Verbindungsvorrichtung verbunden,
3. die Gerüstböcke sind durch Gleiselemente miteinander verstrebt,
4. die Gleiselemente bilden einen aus Längsträgern sowie Quer- und Diagonaltraversen bestehenden Rahmen, auf dessen Längsträgern die rohrförmigen Fahrschienen aufgeschweißt sind,

insbesondere wenn,

5. an den Enden der Längsträger Quertraversen angeschweißt sind,
und/oder
6. die Gleiskonstruktion folgende Merkmale aufweist:
 - a) Als Schienen sind Stahlrohre vorgesehen, die zu Gleiselementen zusammengefaßt sind.
 - b) Die Schienen sind unmittelbar und wenigstens stellenweise mit den sie abstützenden und im wesentlichen gleichlaufend sich erstreckenden Trägern verschweißt.

- c) Die die Schienen tragenden Gleise werden durch Profilträger gebildet, die

entweder

- aa) aus hochkant gestellten, im wesentlichen mit den Schienen gleichlaufenden Flacheisen bestehen, die mit den Schienen durch kurze, senkrechtstehende und stellenweise durch Diagonalversteifungen abgestützte U-Profilstücke mittels Schweißen verbunden sind.

oder

- bb) aus hochkant gestellten, im wesentlichen mit den Schienen gleichlaufenden Flacheisen gebildet sind, wobei der Flacheisenträger stellenweise mit den Schienen unmittelbar und an dazwischenliegenden Stellen über kurze Flacheisenstege mit den Schienen verschweißt ist.

- d) Das einzelne Gleiselement weist diagonale Verstrebungen auf.

Die Klägerin hat Abweisung der Wiederklage beantragt. Sie hat geltend gemacht: Die Lehre der Patentanmeldung gehe auf einen Vorschlag zurück, den der Ingenieur Br. [REDACTED] im Jahre 1963 bei der statischen Berechnung einer Achterbahn für die Firma D. [REDACTED] gemacht habe. Br. [REDACTED] habe diesen Vorschlag auch dem Inhaber der Beklagten erläutert, der ihn zum Gegenstand seiner Patentanmeldung gemacht habe. Br. [REDACTED] habe ihr, der Klägerin, alle Rechte aus seiner Erfindung abgetreten.

Die Beklagte hat eine widerrechtliche Entnahme bestritten und behauptet, ihr Inhaber habe den Gedanken des Versteifens der Bahn durch Abstrebböcke selbst entwickelt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Widerklagebegehren weiter.

Die Klägerin erstrebt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Durch den Beschluß des Bundespatentgerichts vom 18. Dezember 1968 ist der Schutzanspruch 5 des Gebrauchsmusters ■■■■ gelöscht worden. Diese Veränderung der Schutzrechtslage ist, obwohl sie erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz eingetreten ist, in der Revisionsinstanz zu beachten (vgl. dazu u. a. Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl., Rdn. 89 zu § 47 PatG und die dort angeführte Rechtsprechung).

Durch die Teillöschung ist der Widerklage, soweit sie auf Anspruch 5 des Gebrauchsmusters ■■■■ gestützt war, die Grundlage entzogen, so daß es insoweit keines Eingehens auf die Ausführungen des Berufungsgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bedarf. Das Bundespatentgericht hat die Löschung zwar ausdrücklich auf die eingetragene Fassung des Schutzanspruchs 5 bezogen. Nach der Löschung dieses Anspruchs ist jedoch auch kein Raum mehr für einen daraus abgeleiteten Schutz, wie er mit der von der Beklagten nachgereichten Fassung beansprucht wurde.

II. Zu der bekanntgemachten Patentanmeldung der Beklagten hat das Berufungsgericht ausgeführt:

1. Der Patentanmeldung liege die Aufgabe zugrunde, eine Gerüst- und Gleiskonstruktion für eine Achterbahn zu schaffen, bei der das Gewicht auf ein Minimum beschränkt sei und bei der - unter Vermeidung der bis dahin verwendeten umfangreichen Verspannungsmittel - eine hohe Belastbarkeit und Standfestigkeit und zugleich eine leichte Montierbarkeit erzielt werde.

Zur Lösung dieser Aufgabe werde vorgeschlagen, in den Kurven (Gleisspiralen) radial nach innen zum Mittelpunkt der Kurve am Boden zulaufende Abstrebböcke an den Gerüstböcken anzubringen und die Gleiskonstruktion zwecks Ableitung der auftretenden Kräfte auf die gegenüberliegende Seite des Kreises entsprechend zu versteifen.

2. Gegenstand der bekanntgemachten Patentanmeldung sei

- a) eine Gerüstkonstruktion für transportable Achterbahnen,
- b) bei der auf im Abstand voneinander stehenden Gerüstböcken zweispurige Gleiselemente mit abgestützten, rohrförmigen Fahrschienen befestigt seien,
- c) wobei im Bereich der Gleiskurven radial nach innen verlaufende, starre Abstrebböcke die Gerüstböcke mit einer im Mittelpunkt der Kurve befindlichen gemeinsamen Vorrichtung verbinden

- d) und die Gerüstböcke durch die auf ihnen befestigten Gleiselemente miteinander verstrebt sind,
- e) wobei wiederum die Gleiselemente einen aus Längsträgern sowie Quer- und Diagonaltraversen bestehenden festen Rahmen bilden, auf den die rohrförmigen Fahrschienen aufgeschweißt sind.

3. Die Klägerin habe selbst nicht in Abrede gestellt, daß die Gerüstkonstruktion der von ihr in die Bundesrepublik gelieferten Achterbahn die soeben genannten Merkmale a) bis d) aufweise. Die Klägerin habe aber auch von dem Merkmal e) Gebrauch gemacht. Denn die Gleiselemente der von ihr gelieferten Achterbahn bildeten einen aus Längsträgern und Quer- und Diagonaltraversen bestehenden Rahmen, wobei auf den Längsträgern die rohrförmigen Fahrschienen aufgeschweißt seien. Das Aufschweißen geschehe allerdings nur an einzelnen Punkten. Im übrigen erfolge die Verbindung zwischen den rohrförmigen Schienen und dem aus einem Flacheisen gebildeten Längsträger durch Zwischenstücke. Die Flacheisen, wie sie die Klägerin verwende, seien als Längsträger anzusprechen.

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

III. Das Berufungsgericht ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte trotz Benutzung des Gegenstandes der bekanntgemachten Patentanmeldung keine Ansprüche an die Klägerin stellen könne, weil die Beklagte

den wesentlichen Inhalt der bekanntgemachten Anmeldung den Beschreibungen des Rechtsvorgängers der Klägerin, des Zeugen Br[REDACTED], ohne dessen Einwilligung entnommen habe (§ 4 Abs. 3 PatG).

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

1. Das Berufungsgericht hat aus der Aussage des Zeugen Br[REDACTED] im ersten Rechtszuge und aus den von der Klägerin vorgelegten statischen Berechnungen für die D[REDACTED]-Bahn die Überzeugung gewonnen, daß der Zeuge Br[REDACTED] zuerst, und zwar schon 1962/1963 die technische Idee hatte, die Versteifung der Kurvenspiralen eines Achterbahngerüsts über starre Abstrebböcke zum am Boden liegenden Mittelpunkt der Spirale hin vorzunehmen, um auf diese Weise den auftretenden Zugkräften auf der einen Kurvenseite entgegenwirkende Druckkräfte auf der gegenüberliegenden Seite entgegenzusetzen. Aus der Aussage des Zeugen Br[REDACTED] hat das Berufungsgericht weiter entnommen, daß der Zeuge diesen Gedanken dem Inhaber der Beklagten schon 1963 mitgeteilt und ihm vorgeschlagen hat, ihn bei dem Bau von Achterbahnen anzuwenden, und daß der Inhaber der Beklagten dabei nicht gesagt hat, ein solcher Gedanke sei für ihn nicht neu. Das Berufungsgericht hat abschließend festgestellt, daß die der bekanntgemachten Patentanmeldung der Beklagten zugrunde liegende Lehre, die Gerüstkonstruktion mit Abstützböcken zu versteifen, von dem Zeugen Br[REDACTED] stammt und von diesem an den Inhaber der Beklagten weitergegeben worden ist. Da das Berufungsgericht sonach die genannten Vorgänge als geschehen festgestellt hat, stellte sich inso-

weit die Frage der Beweislast nicht. Ob die Beweisaufnahme und die vorgelegten statischen Berechnungen die getroffenen Feststellungen rechtfertigten, hatte das Berufungsgericht nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden (§ 286 Abs. 1 ZPO). Die Revision, die das Beweisergebnis dafür nicht für ausreichend erachtet, setzt damit ihre eigene Überzeugung an die Stelle der vom Berufungsgericht gewonnenen Überzeugung. Das geht nicht an.

2. Die Verfahrensrügen der Revision greifen nicht durch.

a) Das Berufungsgericht hat nicht allein den von der Klägerin vorgelegten statischen Berechnungen entnommen, daß der Zeuge Br[REDACTED] schon vor dem Inhaber der Beklagten im Besitze des wesentlichen, der bekanntgemachten Patentanmeldung der Beklagten zugrunde liegenden Erfindungsgedankens gewesen ist. Vielmehr hat es die Berechnungen im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen Br[REDACTED] gewürdigt und sie ersichtlich lediglich als Bestätigung der Bekundungen des Zeugen gewertet. Dann kam es aber auf den Zeitpunkt der Vornahme der Berechnungen nicht entscheidend an.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision eine klare Feststellung dahin vermißt, daß die Mitteilung des Zeugen Br[REDACTED] erfolgt ist, bevor der Inhaber der Beklagten den Erfindungsgedanken von sich aus erkannt habe. Damit verkennt die Revision den Zusammenhang der Urteilsgründe, aus denen sich hinreichend deutlich ergibt, daß die Mitteilung zu einer Zeit erfolgt ist, zu

welcher der Inhaber der Beklagten noch nicht im Besitz dieses Gedankens war (siehe besonders BU S. 22 oben i.V.m. S. 21 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz).

b) Die weiteren Verfahrensrügen hat der Senat geprüft; er sieht insoweit gemäß Art. I Nr. 4 BGHEntlG von einer Begründung ab.

3. Soweit die Revision geltend macht, der Zeuge Brunner habe seine etwaigen Erfinderrechte nicht an die Klägerin abtreten dürfen, und den in diese Richtung zielenden Vortrag der Beklagten als übergangen rügt, kann sie damit keinen Erfolg haben.

Aus den von der Beklagten vorgelegten Berufsregeln des Vereins beratender Ingenieure e.V. (Anlage zu Bl. 162/163 GA) ergibt sich lediglich, daß die Mitglieder des Vereins ohne Zustimmung ihrer Auftraggeber die Ergebnisse ihrer Untersuchungen und die ihnen bekannt gewordenen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse ihres Auftraggebers nicht an Dritte weitergeben dürfen. Darum geht es hier jedoch nicht. Nach den rechtlich unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich bei dem Gedanken, die Gerüstkonstruktion einer Achterbahn mit Abstützböcken zu versteifen, um eine schon vor Auftragserteilung gemachte Erfindung des Zeugen Br[REDACTED]. Die von der Beklagten vorgelegten Berufsregeln bieten keinen Anhalt dafür, daß sie einem Mitglied des Vereins die Verwertung einer von ihm vor Auftragserteilung gemachten Erfindung untersagen wollten. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob in einem Verstoß gegen die Berufsregeln zugleich ein Verstoß gegen die guten Sitten

(§ 138 BGB) gesehen werden könnte und ob ein solcher Verstoß der Klägerin entgegengehalten werden könnte, wie die Revision meint.

Es ist auch nicht ersichtlich, daß der Zeuge Br[REDACTED] mit der Übertragung seiner Erfinderrechte an die Klägerin vertragliche Treuepflichten gegenüber der Beklagten verletzt hätte, wie die Revision annimmt. Aus dem Umstand allein, daß der Zeuge Br[REDACTED] seine Erfindung der Beklagten mitgeteilt und dieser gestattet hat, sie bei der Herstellung der zu berechnenden Achterbahn zu verwenden, läßt sich auch unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht ableiten, daß er seine Erfinderrechte danach nicht mehr an einen Dritten hätte abtreten dürfen.

Der von der Revision erhobene Einwand ist mithin nicht schlüssig. Das Berufungsgericht brauchte schon aus diesem Grunde nicht darauf einzugehen.

IV. Da sich die Revision nach alledem als unbegründet erweist, mußte sie mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Bendler

Häußer