

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 72/67

URTEIL

Verkündet am

16. Juni 1970

Schwingen,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Gebrauchsmusterverletzungssache

1. der Firma Alexander Sch[REDACTED] & Co., Kommanditgesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Kaufmann Dipl.-Ing. Alexander Sch[REDACTED], in G[REDACTED], F[REDACTED]platz;
2. des Kaufmanns Dipl.-Ing. Alexander Sch[REDACTED], persönlich haftenden Gesellschafters der Firma Alexander Sch[REDACTED] & Co., in G[REDACTED], F[REDACTED]platz,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Fritz S[REDACTED], Kommanditgesellschaft in N[REDACTED]
(Kreis Si[REDACTED]), gesetzlich vertreten durch ihre persönlich
haftenden Gesellschafter Hans S[REDACTED] in Ob[REDACTED]-Rö[REDACTED],
Pf[REDACTED]straße und Theo S[REDACTED] in Sa[REDACTED], O[REDACTED]
Ge[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

betreffend Gebrauchsmuster [REDACTED] [REDACTED]

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Claßen, Schneider, Trüstedt und Ballhaus für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 14. Juli 1967 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin des am 11. September 1959 angemeldeten und am 3. Dezember 1959 eingetragenen Gebrauchsmusters ■■■■, das einen Flaschenkasten aus Kunststoff betrifft. Sie hat das Schutzrecht von dem ursprünglich eingetragenen Anmelder Bartholomäus B■■■ mit sämtlichen Rechten erworben. Die Schutzdauer des Gebrauchsmusters ist nach Verlängerung am 11. September 1965 abgelaufen.

Die Klägerin nimmt die Beklagte zu 1, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Flaschenkästen aus Kunststoff befaßt, und deren persönlich haftenden Gesellschafter, den Beklagten zu 2, wegen Verletzung des Gebrauchsmusters während dessen Laufzeit in Anspruch.

Die Schutzansprüche des Gebrauchsmusters lauteten in der der ursprünglichen Eintragung zugrunde liegenden Fassung:

- "1. Flaschenkasten aus Kunststoff, dadurch gekennzeichnet, daß er aus einem Teil, in einem Guß gefertigt, besteht.
2. Flaschenkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß seine Facheinteilung durch eine Wabe (1) gebildet wird, die der Höhe nach gesehen etwa in der Mitte des Kastens angeordnet ist und die Kastenfläche in quadratische Felder aufteilt.
3. Flaschenkasten nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß jeweils in der Mitte eines Wabensteiges (2) ein Hängeband (3) nach unten anwächst, das bis zum Kastenboden hinabreicht.
4. Flaschenkasten nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Hängebänder (3) an ihren unteren Enden jeweils durch Kreuzstege (4) untereinander verbunden sind (auf die sich die Flaschen aufstellen).
5. Flaschenkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß er vier Eckstützen (5) aufweist, die vorzugsweise winkelförmiges Profil besitzen.
6. Flaschenkasten nach Anspruch 3 und 5, dadurch gekennzeichnet, daß die vier Eckstützen (5) sowie die an den Außenseiten befindlichen Hängebänder (3) in einer umlaufenden Fußleiste (6) münden, die vulstartig nach außen ragt und in ihren Ausmaßen in Länge und Breite so gehalten ist, daß sie leicht in einen oben umlaufenden Stapelrand (7) eingreift.



7. Flaschenkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Stapelrand außer durch die vier Eckstützen (5) durch mehrere bandartige Strében (8) mit der fachbildenden Wabe (2) verbunden ist.
8. Flaschenkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß am Stapelrand in der Mitte der Schmalseiten des Kastens Vorkehrungen getroffen sind, die einen Griff aufnehmen können.
9. Flaschenkasten nach Anspruch 8, dadurch gekennzeichnet, daß vorgefertigte Griffe bei der Fertigung in die Form eingelegt und mit dem Kasten direkt vergossen werden."

Auf den auf druckschriftliche Vorveröffentlichungen gestützten, auf vollständige Löschung gerichteten Antrag der jetzigen Beklagten zu 1 hat das Deutsche Patentamt durch Beschluß vom 21. Dezember 1962 (Lö I - 108/62), bestätigt durch Beschluß des Bundespatentgerichts vom 10. September 1963 (5 W 409/63), das Gebrauchsmuster dadurch teilweise gelöscht, daß es die eingetragenen Ansprüche durch folgende Ansprüche ersetzt hat:

- "1. In einem Guß gefertigter und aus einem Stück bestehender Kasten aus Kunststoff, dessen Facheinteilung durch eine Wabe gebildet wird, die der Höhe nach gesehen etwa in der Mitte des Kastens angeordnet ist und die Kastenfläche in quadratische Felder aufteilt, dessen Boden aus sich kreuzenden Stäben besteht und mit der Wabe verbunden ist, dadurch gekennzeichnet, daß jeweils in der Mitte eines Wabensteiges (2) ein Hängeband (3) nach unten anwächst, das bis zum Kastenboden hinabreicht, wobei die unteren Enden der Hängebänder (3) mit den Boden bildenden und parallel zu den Wabenstegen verlaufenden Stegen (4) verbunden sind.

2. Flaschenkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß er vier Eckstützen (5) aufweist, die vorzugsweise winkelförmiges Profil besitzen.
3. Flaschenkasten nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die vier Eckstützen (5) sowie die an den Außenseiten befindlichen Hängebänder (3) in einer umlaufenden Fußleiste (6) münden, die wulstartig nach außen ragt und in ihren Ausmaßen in Länge und Breite so gehalten ist, daß sie leicht in einen oben umlaufenden Stapelrand (7) eingreift.
4. Flaschenkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Stapelrand außer durch die vier Eckstützen (5) durch mehrere bandartige Streben (8) mit der fachbildenden Wabe (2) verbunden ist."

Ein weiterer, von der Beklagten zu 1 und der Firma Me[REDACTED] Werkzeugbau Kl[REDACTED] & Schm[REDACTED] u.a. unter Hinweis auf ein älteres Recht gestellter Antrag, das Gebrauchsmuster in der eingeschränkten Fassung zu löschen, ist erfolglos geblieben (vgl. Beschlüsse des Deutschen Patentamts vom 13. November 1964 (Lö III - 14/64) und des Bundespatentgerichts vom 25. Juni 1965 (5 W 407/65)).

Das Landgericht hat durch Urteil vom 5. November 1964 dem bereits auf die eingeschränkte Fassung des Gebrauchsmusters gestützten Begehren der Klägerin auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten mit der Maßgabe stattgegeben, daß den Beklagten - entsprechend ihrem Hilfsantrag - vorbehalten bleibt, die im Rahmen der Rechnungslegung erforderlichen Angaben einem gegenüber der Klägerin zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer zu machen.

Das Oberlandesgericht hat, nachdem die Parteien übereinstimmend den Unterlassungsanspruch wegen des zwischenzeitlichen Ablaufs des Gebrauchsmusters in der Hauptsache für erledigt erklärt hatten, durch Urteil vom 14. Juli 1967 die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil, soweit es sich auf die beiden übrigen Klageansprüche bezieht, zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die Entscheidungsformel dieses Urteils teilweise wie folgt neu gefaßt:

- I. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin Rechnung darüber zu legen, in welchem Umfang die Beklagten seit dem 1. Januar 1960 bis zum 11. September 1965

in einem Guß gefertigte und aus einem Stück bestehende Flaschenkästen aus Kunststoff gewerbsmäßig hergestellt, feilgehalten, in Verkehr gebracht oder gebraucht haben,

- a) deren Facheinteilung durch Waben gebildet wird, die der Höhe nach gesehen etwas unterhalb der Mitte des Kastens angeordnet sind und die Kastenfläche in quadratische Felder aufteilen, deren Böden aus sich kreuzenden Stäben oder kreuzförmigen Gebilden bestehen und bei denen jeweils in der Mitte eines Wabenstegs ein Hängband nach unten anwächst, das bis zum Kastenboden hinabreicht, wobei die unteren Enden der Hängbänder mit den Enden der den Boden bildenden sich kreuzenden Stäbe oder kreuzförmigen Gebilde verbunden sind und

b) bei denen vier Eckstützen einen oben umlaufenden Stapelrand mit einer unten umlaufenden Fußleiste verbinden, wobei

aa) die Fußleiste wulstartig nach außen ragt und in ihren Ausmaßen so gehalten ist, daß sie leicht in einen oben umlaufenden Stapelrand eines gleichen Kastens eingreift und

bb) in die Fußleiste, Durchbrechungen zwischen dem oberen Stapelrand und der unteren Fußleiste freilassende, Außenwände münden, insbesondere wenn sich Durchbrechungen zwischen dem Stapelrand und etwa der Höhe des oberen Randes der inneren Facheinteilung und gegebenenfalls zusätzlich in Höhe der inneren Facheinteilung an den Längsseiten des Kastens befinden,

auch wenn die den Außenwänden benachbarten Hängebänder über ihre ganze Höhe an den Außenwänden anwachsen,

und zwar unter Anlage der Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise sowie der Abnehmer.

Den Beklagten wird gestattet, die Angaben über die Abnehmer einem von der Klägerin zu bezeichnenden, zur Verschwiegenheit gegenüber der Klägerin verpflichteten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern sie diesen ermächtigen, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, ob eine bestimmte Lieferung oder ein bestimmter Abnehmer in der Rechnung enthalten ist. Wenn die Beklagten von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, haben sie die dadurch entstehenden Kosten zu tragen.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser und ihrem Rechtsvorgänger, Herrn Bartholomäus B. durch die zu I bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

Mit der gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts gerichteten Revision verfolgen die Beklagten ihren ursprünglichen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Oberlandesgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die noch anhängigen, aus eigenem und aus übertragenem Recht (vgl. hierzu § 398 BGB) hergeleiteten Ansprüche der Klägerin auf Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der beiden Beklagten gemäß §§ 15, 5 GebrMG begründet seien, weil die Beklagten durch die von ihnen in drei verschiedenen Ausführungsformen hergestellten und vertriebenen Flaschenkästen das Klagegebrauchsmuster während dessen Schutzdauer rechtswidrig und schuldhaft verletzt hätten.

II. 1. Zur Bestimmung des Gegenstandes der Erfindung, d.h. des in der Raumform in Erscheinung tretenden Erfindungsgedankens, wie er durch den zuletzt gültig gewesenen Anspruch 1 (Hauptanspruch) des Klagegebrauchsmusters geschützt war, befaßt sich das Berufungsgericht zu Beginn seiner Erörterungen mit der dem Schutzrecht zugrunde liegenden Aufgabe.

Zu diesem Zweck ermittelt das Berufungsgericht zunächst die Aufgabe, welche die ursprüngliche Beschreibung - von der irrtümlichen Annahme ausgehend, daß Flaschenkästen nur aus Stahl und Holz, nicht jedoch aus Kunststoff bekannt seien - offenbart. Es sieht sie darin,

- a) den beim Transport von Milchflaschen in Stahlkästen entstehenden Lärm durch den Einsatz eines Kastens aus Kunststoff zu mindern;
 - b) einen preislich konkurrenzfähigen, spritztechnisch in einem Guß herzustellenden Kasten mit einwandfreier Spülmöglichkeit zu schaffen, der
 - c) das Transportgewicht vermindert,
 - d) sich im leeren Zustand wesentlich höher stapeln läßt als die bekannten Holz- oder Stahlkästen,
 - e) eine höhere Lebensdauer hat als die Holzkästen,
 - f) in dem die Flaschen sicherer abgelagert und transportiert werden können,
 - g) bei dem es kaum möglich ist, irgendwelche Beschädigungen beim Anstoß mit dem Kasten hervorzurufen, und
 - h) dessen Konstruktion eine gut ausreichende Stabilität aufweist und dadurch den Einsatz des nach Ansicht des Erfinders verhältnismäßig teuren Kunststoffs rechtfertigt
- (vgl. hierzu auch die Beschreibung des Klagegebrauchsmusters S. 2 f).

Das Berufungsgericht entnimmt alsdann der durch den Beschluß des Deutschen Patentamts vom 21. Dezember 1962 angeordneten, im wesentlichen durch Zusammenziehung der ursprünglichen Schutzansprüche 1 bis 4 bewirkten Beschränkung des Schutzanspruchs 1, daß am Anmeldetag des Klagegebrauchsmusters - aus der französischen Patentschrift Nr. 1 189 328 - bereits ein in einem Guß gefertigter und aus einem Stück bestehender Flaschenkasten aus Kunststoff bekannt gewesen ist, dessen Facheinteilung durch eine Wabe gebildet wird, welche der Höhe nach gesehen etwa in der Mitte des Kastens angeordnet ist und die Kastenfläche in quadratische Felder aufteilt, und dessen Boden aus sich kreuzenden Stäben besteht und mit der Wabe verbunden ist.

Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß die letzten Endes maßgebliche, also die dem eingeschränkten Anspruch 1 des Klagegebrauchsmusters zugrunde liegende Aufgabe nicht einfach darin bestehe, einen Flaschenkasten aus Kunststoff anzufertigen, sondern darin, den bekannten Kunststoff-Flaschenkasten unter Wahrung aller in der ursprünglichen Beschreibung des Gebrauchsmusters benannten und schon teilweise durch die bloße Verwendung von Kunststoff erreichten Ziele konstruktiv zu verbessern. Es gehe, so stellt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang fest, darum, durch die konstruktive Ausbildung des Kastens eine gut ausreichende Stabilität unter Verwendung von möglichst wenig des als verhältnismäßig teuer bezeichneten Kunststoffs zu erzielen.

Hierzu führt das Berufungsgericht des näheren aus:

Der neue Kunststoffkasten müsse, wie sich aus dem Hinweis auf die gut ausreichende Stabilität ergebe, so fest sein, daß er den an einen Flaschenkasten zu stellenden An-

forderungen gewachsen sei: Standfestigkeit, Stapelfähigkeit in leerem und gefülltem Zustand, Haltbarkeit beim Tragen des gefüllten Kastens und Stoßfestigkeit gegenüber den beim Transport praktisch vorkommenden Belastungen. Die Erreichung einer solchen Stabilität werde, wie der Fachmann ohne weiteres erkenne, einerseits von der Formgebung und andererseits von der Wahl eines geeigneten Kunststoffes abhängen, von welchem es solchen von der Härte des Stahls und solchen von der Weichheit des Weichgummis gebe. Wenn es in der Gebrauchsmusterschrift heiße, es sei kaum möglich, irgendwelche Beschädigungen beim Anstoß mit dem Kasten hervorzurufen, so sei dabei ersichtlich einmal an eine gewisse materialbedingte Elastizität gedacht. Wie das Deutsche Patentamt in seinem Beschluß vom 21. Dezember 1962 darüber hinaus ferner mit Recht dargelegt habe, gehöre aber hiernach und nach dem in der Gebrauchsmusterbeschreibung enthaltenen Hinweis auf die ausreichende Stabilität auch die Stoßfestigkeit des Kastens selbst neben seiner Tragfestigkeit zu den besonderen Anliegen, die durch die neue Raumform gefördert werden sollten. Schließlich komme es, gerade bei Verwendung von Kunststoff für einen Flaschenkasten, auf die Knick- und Beulfestigkeit von seiten der Konstruktion her an.

Entgegen der Ansicht der Beklagten und ähnlichen Ausführungen der Klägerin, die diese offenbar zur Abgrenzung gegenüber dem Stand der Technik für zweckmäßig gehalten und zuletzt auf das "innere System" des Kastens beschränkt habe, entnehme der Fachmann dem Klagegebrauchsmuster in der gültigen Fassung nicht die Aufgabe, durch die Formgebung des Bodens und der Wände eine elastische Verschieblichkeit, insbesondere zwischen Wabe und Boden zu schaffen und dadurch dem Kasten die Aufnahme einer größeren

Verformungsarbeit zu ermöglichen und somit die Bruchgefahr herabzusetzen. Darüber ergebe sich nichts aus den Gebrauchsmusterunterlagen und dem die Teillöschung aussprechenden Beschluß des Deutschen Patentamts (vom 21. Dezember 1962) sowie der diesen Beschluß bestätigenden Entscheidung des Bundespatentgerichts (vom 10. September 1963). Die Verwendung des Begriffs "Hängebänder" allein sei entgegen einer Bemerkung der Klägerin kein ausreichender Anhaltspunkt hierfür. Auch im zweiten Gebrauchsmusterlöschungsverfahren sei dies nicht als Aufgabe vom Deutschen Patentamt (im Beschluß vom 13. November 1964) oder vom Bundespatentgericht (im Beschluß vom 25. Juni 1965) herausgestellt worden. Lediglich bei Prüfung des technischen Fortschritts habe das Bundespatentgericht im zweiten Löschungsverfahren darauf hingewiesen, daß die durch die Konstruktion nach dem Hauptanspruch des Klagegebrauchsmusters verbesserten Elastizitätseigenschaften einen Fortschritt bedeuteten. Damit habe das Bundespatentgericht, wie die Beklagten in der mündlichen Verhandlung selbst vorgetragen hätten, lediglich die Ausführungen der Klägerin und damaligen Antragsgegnerin aufgegriffen. Dies (gemeint ist: die Verbesserung der Elastizitätseigenschaften) zu erkennen, habe offenbar nicht nahe gelegen, jedenfalls könne es nicht als Teil der mit der vorgeschlagenen Raumform zu lösenden Aufgabe angesehen werden. Diese überhaupt nur von dem mit der im Hauptanspruch vorgeschlagenen Raumform erreichten technischen Erfolg her mögliche Erkenntnis sei durch verschiedene Umstände erschwert: Die Elastizität und damit die Bruchsicherheit des Kunststoffkastens würden mindestens im gleichen Maße wie durch die Form so auch durch die Wahl der Kunststoffqualität beeinflusst, worauf der gerichtliche Sachverständige insbesondere in seiner Stellungnahme zu dem von der Klägerin über-

reichten Privatgutachten von Professor W. (GA Bd. II Bl. 475) mit Recht hingewiesen habe; je nach dem Verhältnis zwischen Länge und Breite der Hängebänder seien deren formbedingte Elastizitätseigenschaften verschieden; ein Hinweis darauf, daß es auf bestimmte durch die Form bedingte Elastizitätseigenschaften ankäme, fehle und, da die den Gebrauchsmusterunterlagen beigegebenen Abbildungen nicht als Konstruktionszeichnungen mißverstanden werden dürften, ließen sich auch daraus entgegen der Ansicht der Beklagten keine Maße oder Maßverhältnisse entnehmen; in den Unteransprüchen seien Maßnahmen vorgeschlagen, die zu einer Versteifung jedenfalls im äußeren Bereich des Kastens führten, und im gezeichneten Ausführungsbeispiel seien über die im Hauptanspruch gelehrtten Hängebänder zwischen Wabensteg und Kreuzsteg des Bodens hinaus zwei weitere Hängebänder zwischen Wabensteg und Fußleiste zeichnerisch dargestellt, welche die erörterten Elastizitätseigenschaften ebenfalls beeinflußten. Angesichts aller dieser für die Elastizitätseigenschaften maßgeblichen, aber in ihrem Zusammenhang im Klagegebrauchsmuster unerörterten Umstände könne es der Fachmann nicht als die mit den Mitteln des Klagegebrauchsmusters zu lösende "Aufgabe" ansehen, bestimmte Elastizitätseigenschaften zu erreichen.

2. Die Revision macht hierzu geltend, das Berufungsgericht habe unter Verletzung der §§ 133 BGB, 286 ZPO die Aufgabe, wie sie dem zuletzt gültig gewesenen Anspruch 1 des Klagegebrauchsmusters zugrunde liege, nur unvollständig erfaßt. Es habe nämlich willkürlich von den der Gebrauchsmusterschrift zu entnehmenden "Teilaufgaben" lediglich zwei, nämlich die ausreichende Stabilität und die möglichst große Materialersparnis herausgegriffen, dagegen andere, für die Brauchbarkeit und den mit dem Klagege-

brauchsmuster angestrebten technischen Erfolg mindestens gleichwichtige "Teilaufgaben" nicht beachtet. So habe das Berufungsgericht vor allem im Gegensatz zu dem im zweiten Lösungsverfahren ergangenen Beschluß des Bundespatentgerichts vom 25. Juni 1965 unberücksichtigt gelassen, daß es zur Aufgabe des Klagegebrauchsmusters auch gehöre, den erfindungsgemäßen Flaschenkasten derart zu gestalten, daß er eine sicherere Lagerung und Transportierung der Flaschen gewährleiste, oder mit den Worten des Bundespatentgerichts ausgedrückt, daß er die größte Schonung der Flaschen ermögliche und dadurch die Bruchgefahr herabsetze.

Die Rüge der Revision greift indessen nicht durch. Es kann keine Rede davon sein, daß das Berufungsgericht bei Beurteilung des Streitfalles die von der Revision so genannte Teilaufgabe als nicht offenbart angesehen und deswegen außer acht gelassen hätte. Einer solchen Annahme steht entgegen, daß das Berufungsgericht ausweislich des oben wiedergegebenen Teils seiner Entscheidungsgründe auch die bezeichnete Aufgabe, ohne sie allerdings nochmals besonders hervorzuheben, anspricht, wenn es ausführt, die letzten Endes maßgebliche Aufgabe bestehe darin, den bekannten Kunststoff-Flaschenkasten unter Wahrung aller in der ursprünglichen Gebrauchsmusterbeschreibung genannten - zu Beginn der Entscheidungsgründe aufgezählten - und schon teilweise durch die bloße Verwendung von Kunststoff erreichten Ziele konstruktiv zu verbessern. Unter diesen Umständen stößt der Hinweis auf die Grundsätze ins Leere, welche der Bundesgerichtshof in seinen von der Revision angeführten Entscheidungen vom 21. Juni 1960 - I ZR 114/58 - Bierhahn - (in GRUR 1960, 546), vom 14. Juni 1966 - Ia ZR 167/63 - Gasheizplatte - (in GRUR 1967, 56, dort insoweit

nicht mitabgedruckt) und vom 27. Oktober 1966 - Ia ZR 86/64 - Hohlwalze - (in GRUR 1967, 194) für die Ermittlung der Aufgabe eines Schutzrechts entwickelt hat. Im übrigen kann es weder aus sachlichen noch aus rechtlichen Gründen beanstandet werden, daß das Berufungsgericht offenbar zwischen einer Hauptaufgabe und verschiedenen untergeordneten Aufgaben des Klagegebrauchsmusters unterscheidet, indem es dem Anliegen, dem erfindungsgemäßen Flaschenkasten eine gut ausreichende Stabilität zu verleihen und gleichwohl bei seiner Herstellung Material einzusparen, den Vorrang gegenüber den übrigen; in der ursprünglichen Beschreibung aufgezählten Aufgaben eingeräumt hat, soweit diese - was jedenfalls für die Aufgabe zutrifft, in dem erfindungsgemäßen Kasten eine sicherere Lagerung und Transportierung der Flaschen zu gewährleisten als in den bisher verwendeten Kästen - überhaupt noch in Betracht kommen.

Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht bei Festlegung des Gegenstandes und damit auch bei Bestimmung der Aufgabe des Klagegebrauchsmusters an die Entscheidungsgründe des den Löschungsantrag abweisenden Beschlusses des Bundespatentgerichts vom 25. Juni 1965 nicht gebunden war, wenn sich diese ihm auch als Auslegungsmittel angeboten haben (vgl. BGH in GRUR 1964, 196, 198 - Mischer II - zur Auslegung eines Patents und Urteil des erkennenden Senats vom 26. Juni 1969 - X ZR 31/66 - Etikettiergerät - zur Auslegung eines Gebrauchsmusters), setzt es sich mit seiner Unterscheidung zwischen der Hauptaufgabe und den weiteren Aufgaben des Klagegebrauchsmusters entgegen der Annahme der Revision nicht in Widerspruch zum Bundespatentgericht. Die Entscheidung des Bundespatentgerichts stuft die einzelnen Aufgaben des Klagegebrauchsmusters nicht ausdrücklich ein. Sie betrachtet es

vielmehr allgemein als Aufgabe des Klageschutzrechts, einen Flaschenkasten mit den im Oberbegriff des Anspruchs 1 niedergelegten Merkmalen so auszubilden, daß er sich gegenüber den bisherigen Ausführungen aus Metall oder Holz oder auch aus Kunststoff durch geringeres Gewicht, größere Stabilität, leichte und schnelle Herstellbarkeit und vermindertes Geräusch beim Hantieren sowie größte Schonung der Flaschen auszeichnet (vgl. aaO. S. 13). Bei Beurteilung des technischen Fortschritts hebt das Bundespatentgericht in seinem Beschluß (S. 20) zunächst hervor, daß das Klagegebrauchsmuster dem Fachmann einen Weg gezeigt habe, wie sich ein Flaschenkasten aus Kunststoff mit Hilfe einer einfachen Form, leicht an Gewicht und trotzdem stabil in einem Guß herstellen lasse. Gegenüber den bisherigen Kästen, so führt das Bundespatentgericht in diesem Zusammenhang ferner aus, sei der Bedarf an verhältnismäßig teurem Werkstoff geringer, so daß der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters auch in preislicher Hinsicht Vorteile biete. Abschließend weist das Bundespatentgericht alsdann noch darauf hin, daß der erfindungsgemäße Flaschenkasten gegenüber den bekannten Kästen nach den USA-Patentschriften Nr. 2 414 171 und Nr. 2 830 729 sowie nach dem deutschen Gebrauchsmuster Nr. 1 724 370 durch die Formgebung des Bodens und der Wände, und zwar der Seiten- und Wabenwände, die Aufnahme einer größeren Verformungsarbeit ermögliche, so daß infolge der größeren Elastizität die Bruchgefahr verringert werde. Auch diese Darlegungen des Bundespatentgerichts, insbesondere sein Hinweis auf die Verformbarkeit und Elastizität, mithin auf die Wirkungen des erfindungsgemäßen Flaschenkastens sprechen nicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts von dem unterschiedlichen Rang der einzelnen Aufgaben des Klagegebrauchsmusters. Jedenfalls geht das angefochtene Urteil entgegen der Ansicht der Revision

aber auch zutreffend davon aus, daß das Bundespatentgericht dem Klagegebrauchsmuster nicht die konkrete Aufgabe entnommen hat, dem erfindungsgemäßen Flaschenkasten Elastizitätseigenschaften zu verleihen, welche die Aufnahme der Verformungsarbeit in einer bestimmten Richtung gewährleisten.

III. 1. Zur Lösung der gestellten Aufgabe - gemeint sind ersichtlich die Hauptaufgabe und die von der Beschränkung unberührt gebliebenen übrigen Aufgaben -, so fährt das Berufungsgericht in seinen Erörterungen fort, lehre der geltende Schutzanspruch 1 des Klagegebrauchsmusters:

(Oberbegriff:)

- (1) Bei einem in einem Guß gefertigten und aus einem Stück bestehenden Kasten aus Kunststoff,
- (2) dessen Facheinteilung durch eine Wabe gebildet wird,
- (3) die der Höhe nach gesehen etwa in der Mitte des Kastens angeordnet ist und die Kastenfläche in quadratische Felder aufteilt, und
- (4) dessen Böden aus sich kreuzenden Stäben besteht und mit der Wabe verbunden ist,

(kennzeichnender Teil:)

- (5) jeweils in der Mitte eines Wabenstegs ein Hängeband nach unten anwachsen zu lassen,
- (6) das bis zum Kastenboden hinabreicht, und

26

- (7) die unteren Enden der Hängebänder mit den den Boden bildenden Stegen zu verbinden,
- (8) die ihrerseits parallel zu den Wabenstegen verlaufen.

Aufgrund der vorgenannten Merkmale erblickt das Berufungsgericht den Kern des Schutzanspruchs darin, bei einem auf Kreuzstege reduzierten Boden, dessen Kreuzstege parallel zu der etwa in mittlerer Höhe des Kastens angeordneten Wabe verlaufen, den Boden über in der Mitte der Wabenstege angeordnete, zur guten Trennung der Flaschen mitwirkende Hängebänder unter Ausnutzung der Formstabilität der Wabe von dieser mittragen zu lassen. Schon aus der Wahl des Wortes "Hängeband", so meint das Berufungsgericht, ergebe sich, daß der Boden über die Hängebänder an der Wabe "aufgehängt" sein solle.

Das Berufungsgericht befaßt sich alsdann mit den gültigen Unteransprüchen 2 bis 4 des Klagegebrauchsmusters. Es stellt hierzu fest, daß diese Unteransprüche, wie schon das Bundespatentgericht in seinem - im ersten Löschungsverfahren ergangenen - Beschluß vom 21. Dezember 1962 ausgesprochen habe, zweckmäßige weitere Ausbildungsformen des im Hauptanspruch gekennzeichneten Flaschenkastens betreffen und daß sie sämtlich auf den Anspruch 1 zurückbezogen seien. So schlage der Anspruch 2 Eckstützen mit vorzugsweise winkelförmigem Profil vor; Anspruch 3 beziehe sich auf die Ausbildung und Anordnung von Fußleisten und oberem Stapelrand; nach Anspruch 4 könne der obere Stapelrand außer durch die vier Eckstützen auch durch mehrere bandartige Streben mit der fachbildenden Wabe verbunden sein.

Im Rahmen seiner sonstigen Erörterungen vertritt das Berufungsgericht die Ansicht, daß der seinem Wortlaut nach nicht auf die Inneneinteilung des Kastens beschränkte Anspruch 1 auch in den Außenwänden des gezeichneten Ausführungsbeispiels (abgesehen von zwei zusätzlichen, nicht in den Kreuzstegen des Bodens, sondern allein in der - erst im Unteranspruch 3 vorgeschlagenen - Fußleiste mündenden Hängebändern) verwirklicht sei. Entgegen der Meinung der Klägerin ergebe sich, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch aus der Beschreibung und den Unteransprüchen, die nur zweckmäßige Weiterbildungen des "äußeren Systems" des als neu vorgeschlagenen Kastens behandelten, keine Beschränkung der Lehre des Hauptanspruchs auf die Inneneinteilung des Flaschenkastens. Dies entspreche, so beendet das Berufungsgericht diesen Punkt seiner Betrachtung, der Aufgabenstellung, nach der es um möglichst weitgehende Einsparung des Kunststoffmaterials gehe.

Endlich stellt das Berufungsgericht im Anschluß an die entsprechenden Äußerungen in den im zweiten Lösungsverfahren erlassenen Entscheidungen des Deutschen Patentamts (vom 13. November 1964) und des Bundespatentgerichts (vom 25. Juni 1965) noch fest, daß die Lehre des Klagegebrauchsmusters entgegen der Meinung der Beklagten auch nicht auf einen sog. Niederbordkasten beschränkt sei, bei welchem die Flaschen die Seitenwände und insbesondere den Stapelrand überragten.

2. Die Lehre des Klagegebrauchsmusters läuft somit nach Ansicht des Berufungsgerichts hauptsächlich darauf hinaus, einen materialsparenden und trotzdem stabilen Kasten aus Kunststoff in einem Guß dadurch herzustellen, daß man auf durchgehende Wände (Innenwände, Bodenwände, aber

auch Außen- oder Seitenwände) verzichtet und die Fächer zur Aufnahme der Flaschen durch Wabenstege bildet, die ihrerseits durch vertikale Verbindungsteile, die sog. Hängebänder, mit dem gitterförmigen Boden aus Kreuzstegen derart verbunden sind, daß die Wabenstege durch Vermittlung der Hängebänder das Bodengitter mittragen.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe bei seiner - sich eng an den Wortlaut des Schutzanspruchs 1 anlehnen - Zusammenstellung der Erfindungsmerkmale und damit bei Festlegung des Gegenstandes des Klagegebrauchsmusters lediglich die Aufgabe der möglichst weitgehenden Einsparung von Kunststoffmaterial bei Wahrung hinreichender Stabilität des Kastens, jedoch nicht die weitere Aufgabe der größtmöglichen Schonung der Flaschen durch Verminderung der Bruchgefahr berücksichtigt. Wäre dies der Fall gewesen, hätte das Berufungsgericht zunächst das Merkmal 3 dahingehend auslegen müssen, daß die Wabe nicht in der ganzen Höhe vom Boden bis etwa zur Mitte des Kastens an den senkrechten Kastenwänden (Außen- oder Seitenwänden) angeordnet sein dürfe. Es hätte dann ferner zum Ausdruck bringen müssen, daß nach dem Merkmal 7 die Hängebänder die einzige Verbindung zwischen der Wabe und dem Bodengitter sind. Hierzu führt die Revision aus, die zur Verminderung der Bruchgefahr erforderliche Formelastizität sei nur dann gewährleistet, wenn die Außen- oder Seitenwände des Kastens derart ausgestaltet seien, daß sie - soweit der untere Kastenteil in Betracht komme - lediglich aus den Wabenstegen (1), den Hängebändern (3) und der Fußleiste (6) bestünden, ohne daß sie mit den Hängebändern der übrigen die Facheinteilung bildenden Wabenstege eine feste Verbindung hätten. Eine feste Verbindung senkrecht aufeinanderstoßender Wände, die zu einer

Formstabilität führe und demgemäß die Formelastizität ausschließe, dürfe sonach, so fährt die Revision fort, nur im Bereich der Wabenstege (1), dagegen nicht im Bereich der Hängebänder (3) gegeben sein, weil andernfalls die elastische Verformbarkeit der innerhalb des Kastens liegenden Hängebänder überhaupt nicht zur Wirkung komme.

Entgegen der Auffassung der Revision kann es aus Rechtsgründen nicht bemängelt werden, daß das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil keine besonderen Überlegungen darüber angestellt hat, welche der im Schutzanspruch 1 beschriebenen Raumformelemente für die Lösung der oben als untergeordnet bezeichneten, im übrigen sich jedem Hersteller von Flaschenkästen zwangsläufig stellenden Aufgabe, die größte Schonung der Flaschen bei ihrer Lagerung und Transportierung zu ermöglichen und dadurch die Bruchgefahr herabzusetzen, von ausschlaggebender Bedeutung sind. Das Berufungsgericht durfte vielmehr, wie es ausweislich seiner im Abschn. II 1 mitgeteilten Entscheidungsgründe geschehen ist, mangels ausreichender Offenbarung in den Eintragungsunterlagen annehmen, daß der Durchschnittsfachmann die in Rede stehende Aufgabe, wenn nicht ausschließlich, so doch in erster Linie durch die Verwendung eines geeigneten Kunststoffes als gelöst betrachtet. Sonach sind die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Rügen unbegründet, mit denen sie u.a. beanstandet, daß das Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO wesentlichen Prozeßstoff außer acht gelassen und unter Verstoß gegen die §§ 403 und 412 ZPO den Antrag der Beklagten abgelehnt habe, ein Obergutachten über die Frage einzuholen, worin der Hauptvorteil oder die Hauptwirkung der Lehre des Klagegebrauchsmusters bestehe. Auf alle Fälle findet sich im angefochtenen Urteil

auch kein Anhalt für die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß bei dem Klagegebrauchsmuster die Wabensteg nicht an der Kastenwand bis zum Boden hinunterreichten und die Hängebänder die einzige Verbindung zwischen der Wabe und dem Bodengitter seien.

IV. 1. In seinen weiteren Darlegungen geht das Berufungsgericht, was auch die Revision für zutreffend hält, davon aus, daß die Schutzzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters in der zuletzt gültigen Fassung gegenüber der Beklagten zu 1 aufgrund der beiden Lösungsverfahren gemäß § 11 Satz 3 GebrMG feststeht. Es läßt alsdann offen, ob sich die Wirkung der genannten Vorschrift auch auf den Beklagten zu 2 erstreckt. Die Revisionserwiderung bejaht dies mit dem Hinweis, daß der Beklagte zu 2 in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten mitverklagt sei und daher gemäß §§ 161, 129 HGB Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet seien, nur insoweit geltend machen könne, als sie von der Gesellschaft erhoben werden könnten. Die Entscheidung dieser Frage mag jedoch auf sich beruhen, da das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Rechtsbeständigkeit des Klagegebrauchsmusters, nämlich Neuheit, technischen Fortschritt und Erfindungshöhe, nochmals selbständig geprüft und sie - im Einklang mit den vier Entscheidungen in den beiden Lösungsverfahren und mit dem Landgericht - bejaht hat. Entscheidungserhebliche Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich. Es kann vornehmlich entgegen der Ansicht der Revision nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil zur Würdigung des Standes der Technik am Prioritätstage des Klagegebrauchsmusters in erster Linie auf die einschlägigen Ausführungen in den in beiden Lösungsverfahren ergangenen, im vorlie-

genden Rechtsstreit vorgetragenen Beschlüssen des Deutschen Patentamts und des Bundespatentgerichts Bezug genommen und diese sich dadurch zu eigen gemacht hat (vgl. hierzu RG HRR 1932, 387). Es findet sich auch kein brauchbarer Anhalt für die Annahme der Revision, in den in Bezug genommenen Entscheidungen sowie in den zusammenfassenden und ergänzenden Darlegungen des Berufungsgerichts sei außer acht geblieben, daß die in Betracht zu ziehenden Vorveröffentlichungen ausschließlich mit den Augen des Durchschnittsfachmannes vom Prioritätstage des Klagegebrauchsmusters beurteilt werden müßten, weil bis zu diesem Zeitpunkt das allgemeine Fachwissen des Kunststoffverarbeiters, insbesondere des Herstellers von Kunststoffflaschenkästen, erheblich erweitert worden sei. Schließlich kann auch keine Rede davon sein, daß das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen in den von der Revision des näheren bezeichneten Punkten einem offensichtlichen technischen Irrtum erlegen wäre.

2. Im einzelnen ergibt sich nach den Darlegungen in den Entscheidungen des Deutschen Patentamts und des Bundespatentgerichts in Verbindung mit den Darlegungen des angefochtenen Urteils bei Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Vorveröffentlichungen folgendes Bild vom Stande der Technik am Prioritätstage des Klagegebrauchsmusters (11. September 1959):

a) Die USA-Patentschrift Nr. 2 414 171 zeigt, wie im Beschluß des Bundespatentgerichts vom 25. Juni 1965 (S.16) und im angefochtenen Urteil auseinandergesetzt wird, einen Flaschenkasten aus Kunststoff. Die Beschreibung spricht von Seitenwänden 1, Bodenwand 3, längsverlaufenden Unterteilungswänden (Zwischenwänden) 4 und querverlaufenden

Unterteilungswänden (Zwischenwänden) 5. Der Patentspruch betont ausdrücklich den starren Charakter der Seitenwände (rigid side walls) und der Bodenwand (rigid bottom wall). Anders kann es bei einem sog. Niederbord-Kasten, wie er in Fig. 1 dargestellt wird, auch gar nicht sein. Denn Niederbord-Kästen werden, wie die Revisionserwiderung zutreffend bemerkt, so gestapelt, daß der obere Kasten mit seinem Boden auf den Flaschenköpfen des unteren Kastens aufliegt. Dies erfordert starre Böden und verbietet ihre Auflösung in ein bloßes Gitterwerk.

Bei dem vorbeschriebenen Kasten ist jedes einzelne Fach allseitig umschlossen und nur nach oben offen (vgl. Fig. 1). Will man mit dem Berufungsgericht dieses Zellen-system als Wabe bezeichnen, so wäre es eine Wabe mit geschlossenen Wänden, welche in die starre Bodenwand 3 übergehen. Dieses geschlossene Zellen-system hat, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht und den Entscheidungen in den beiden Lösungsverfahren richtig erkannt hat, nichts gemeinsam mit dem offenen Zellengerippe des Klagegebrauchsmusters, bei welchem Wände und Boden auf Wabenstege, Hängebänder und Kreuzstege reduziert sind. Es sind sonach bei dem vorbeschriebenen Flaschenkasten keine Elemente vorhanden, die man als Wabenstege mit daran anwachsenden Hängebändern und als Kreuzstege bezeichnen oder auch nur damit vergleichen könnte. Hieran vermag entgegen der Ansicht der Revision auch der Umstand nichts zu ändern, daß bei dem entgegengehaltenen Flaschenkasten, wie das Berufungsurteil im einzelnen schildert, an den Kreuzungsstellen der Unterteilungswände (Zwischenwände) im Boden kleine Reinigungslöcher angebracht sind, die sich oberhalb des Bodens bis in etwa $\frac{2}{3}$ der Höhe der Unterteilungswände (Zwischenwände) fortsetzen und dadurch sog. "Vierwege-

öffnungen" zum leichteren Reinigen des Kastens bilden (vgl. die Bezugszeichen b und b' in Fig. 3), daß darüber hinaus an den Kreuzungsstellen nach unten offene Vertiefungen (8) in Aufwärtsrichtung in das Material der Unterteilungswände (Zwischenwände) hineingetrieben werden können, "um Material zu sparen und die Erhärtung des geformten Kastens oder Behälters zu verbessern" (Sp. 2, Z. 15 bis). 20) und daß schließlich die Stirnwände unterhalb der Handgriffe ausgeschnitten werden können, wodurch Wandöffnungen entstehen, die zusammen mit den Bodenöffnungen eine vollständige und freie Ableitung von Wasser ermöglichen sollen, das sich auf dem Kastenboden sammeln könnte.

Wie das Berufungsgericht hierzu rechtlich unangreifbar feststellt, ist der Vorveröffentlichung bereits die Lehre nicht zu entnehmen, Material zu sparen durch Verminderung der Wabe auf Wabenstege und des Bodens auf Kreuzstege, geschweige denn die weitere Lehre, die Formstabilität der Wabenstege über Hängebänder zum Halten des durch weitgehende Ausschnitte geschwächten Bodens auszunutzen. Auf diese Beurteilung ist es im übrigen ohne Einfluß, ob die in der Entgegenhaltung offenbarte Lehre sich nur auf einen sog. Niederbordflaschenkasten, wie das Berufungsgericht annimmt, sondern entsprechend der Meinung der Revision auch auf einen sog. Hochbordflaschenkasten bezieht.

b) Bei dem Kunststoff-Flaschenkasten nach der USA-Patentschrift Nr. 2 830 729 ist zwar, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 25. Juni 1965 (S. 18 Abs. 1, S. 20 unten) feststellt, der Boden bereits in ein Gitterwerk (open grill, vgl. Sp. 1, Z. 53) von sich kreuzenden, pa-

parallel zu den Wabenwänden verlaufenden Stegen aufgelöst. Zweck dieser Auflockerung ist jedoch, wie ergänzend bemerkt werden darf, nicht eine Materialersparnis, sondern der "sanitäre Aufbau" (vgl. Sp. 1, Z. 21), nämlich die Schaffung von Öffnungen zum Durchspritzen von Reinigungswasser (vgl. aaO Z. 23 f) und zur Belüftung der Flaschen (vgl. aaO Z. 28). Demgemäß bleiben auch bei diesem Flaschenkasten ebenso wie bei dem zuvor beschriebenen die Fächerwände unangetastet; sie werden bei ihm, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, von den Trennwänden 24 gebildet, die durchgehend bis zum Kastenboden verlaufen. Es fehlt sonach auch hier an der Reduzierung der Trennwände auf horizontale Stege und vertikale Hängebänder und infolgedessen auch an der Aufhängung des Bodengitters an Hängebändern.

c) Das französische Patent Nr. 1 189 328 beschreibt einen Flaschenkasten, der aus metallischen Materialien oder aus Kunststoff hergestellt wird (vgl. Patentschrift Sp. 1, Z. 11 bis Z. 15). Der Kasten zeigt ein stärker aufgelockertes Bausystem als die Kästen nach den beiden USA-Patenten. Bei ihm besteht der Boden aus Gitterwerk (vgl. Fig. 3); in mittlerer Kastenhöhe bildet eine Wabe die Facheinteilung (Fig. 4); ein weiteres Gitterwerk verbindet Bodengitter und Wabe (vgl. Fig. 1 unter Bezugszeichen f und f'). Von diesen Merkmalen geht das Klagegebrauchsmuster, wie auch das Berufungsgericht feststellt, in seinem zuletzt gültigen Oberbegriff aus.

Wie das Berufungsgericht ferner rechtsfehlerfrei erkannt hat, bestehen aber noch wesentliche Unterschiede zwischen dem französischen Patent und dem Klagegebrauchsmuster. Bei dem vorbeschriebenen Kasten baut sich das Fächersystem

auf diagonalen Bodenstegen auf. Da die Bodenstege nicht parallel zu den Wabenstegen mit ihren quadratischen Feldern verlaufen, besteht nicht die Möglichkeit, bei jedem Fach aus der Mitte des betreffenden Wabensteiges eine einzige Verbindungsstrebe senkrecht zu dem betreffenden Bodensteg hinunterwachsen zu lassen. Statt dessen sieht das französische Patent vor, bei jedem Fach aus den Ecken der Wabe zwei ebenfalls diagonale oder - wie das Berufungsgericht in Anlehnung an die Patentschrift sagt - x-förmige Verbindungsstreben hinunterwachsen zu lassen. Dies bedeutet, daß jedes Fach unten von zwei Diagonalstreben und seitlich von $4 \times 2 = 8$ Diagonalstreben begrenzt wird.

Abschließend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die übrigen Entgegenhaltungen vom Klagegebrauchsmuster noch weiter ab lägen.

Im übrigen hat die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Lehre des Klagegebrauchsmusters in der nunmehr maßgebenden Fassung gegenüber dem oben geschilderten Stand der Technik neu sei, nichts vorgebracht.

3. Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts wenden, daß die Lehre des Klagegebrauchsmusters die Technik bereichert habe.

Der technische Fortschritt des Klagegebrauchsmusters gegenüber den beiden USA-Patenten beruht nach Ansicht des Berufungsgerichts darauf, daß diese keine so weitgehenden Materialeinsparungen an Wabenwänden und Boden lehrten. Außerdem sieht das Berufungsgericht im Anschluß an die

Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 25. Juni 1965 (S. 20) einen weiteren Vorzug des dem Klagegebrauchsmuster entsprechenden Flaschenkastens, wie bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnt, in seiner größeren Formelastizität und der dadurch herabgesetzten Bruchgefahr.

Gegenüber dem französischen Patent erblickt das Berufungsgericht, wiederum in Anlehnung an den erwähnten Beschluß des Bundespatentgerichts (vgl. dort S. 21), einen Vorteil darin, daß der Flaschenkasten nach dem Klagegebrauchsmuster mit einer einfacheren Spritzgußform und daher bei einer höheren Stundenleistung hergestellt werden kann und daß ferner die "Spannweiten" zwischen den einzelnen Aufhängungen der Kreuzstege des Bodens an den Hängebändern nicht wesentlich über den Flaschendurchmesser hinausgehen, während diese "Spannweiten" zwischen den einzelnen Aufhängepunkten nach der französischen Entgeghaltung der Diagonale des einzelnen quadratischen Flaschenfaches entsprechen und daher eine stärkere Ausbildung der Kreuzstege des Bodens notwendig machen. Die Revisionserwiderung hat den letztgenannten Gesichtspunkt zutreffend dahingehend verdeutlicht, daß die diagonalen Bodenstege und Verbindungsstreben bei dem Kasten nach dem französischen Patent zwangsläufig länger sind und damit einen höheren Materialaufwand erfordern als die im Klagegebrauchsmuster vorgesehenen senkrechten Kreuzstege und Hängebänder und daß es ferner, da die Kreuzstege parallel zu den Wabenstegen verlaufen, beim Klagegebrauchsmuster möglich ist, bei jedem einzelnen Fach die Verbindung zwischen dem betreffenden Wabensteg und dem darunter liegenden Kreuzsteg durch ein einziges Hängeband herzustellen. Dies hat zur Folge, daß beim Klagegebrauchsmuster vier Kreuzstege eines

Faches an nur vier Hängebändern aufgehängt werden können, während nach dem französischen Patent zur Aufhängung des Bodens acht Streben erforderlich sind. Schließlich hat der in der Vorveröffentlichung beschriebene Flaschenkasten, worauf der vom Berufungsgericht in Bezug genommene Beschluß des Bundespatentgerichts vom 25. Juni 1965 (S. 21 Abs. 2) hinweist, zahlreiche, die Herstellung und Wartung erschwerende Hinterschneidungen. Unter diesen Umständen hat das Bundespatentgericht schon in seinem im ersten Lösungsverfahren erlassenen, vom Berufungsgericht ebenfalls zur Begründung herangezogenen Beschluß vom 10. September 1963 (S. 7) zutreffend gesagt, das Klagegebrauchsmuster ermögliche "überraschend einfach tragende Verbände, die bei verhältnismäßig dünn gehaltenen Querschnitten doch eine große Stabilität ergeben und außerdem den Vorteil einer einfacheren Gießform mit sich bringen".

4. In Übereinstimmung mit dem Deutschen Patentamt und dem Bundespatentgericht hat das Berufungsgericht schließlich auch die Erfindungshöhe mit dem Hinweis bejaht, keine der Entgegenhaltungen und auch nicht alle Entgegenhaltungen zusammengenommen legten die Gestaltung nahe, welche das Klagegebrauchsmuster vorschlage. Auch hiergegen hat die Revision keinen stichhaltigen Einwand erhoben.

V. Der weitere Streit der Parteien geht im wesentlichen darum, ob die Beklagten bei den drei von ihnen während der Laufzeit des Klagegebrauchsmusters hergestellten und vertriebenen Flaschenkästen (brauner Kasten gemäß Anlage 4, nachstehend als Ausführungsform A bezeichnet; brauner Kasten gemäß Anlage 6 = Ausführungsform B; grauer

Kasten = Ausführungsform C) das im Oberbegriff des Schutzanspruchs 1 beschriebene Merkmal 3 in vollem Umfange und das kennzeichnende Merkmal 5 sowie bei der Ausführungsform B das Merkmal 4 des Oberbegriffs und die kennzeichnenden Merkmale 7 und 8 benutzt haben, wie das Berufungsgericht annimmt.

1. a) Bezüglich des Merkmals 3, wonach die Wabe der Höhe nach gesehen etwa in der Mitte des Kastens angeordnet ist und die Kastenfläche in quadratische Felder aufteilt, führt das Berufungsgericht aus: Die Beklagten bezweifelten die Benutzung dieses Merkmals deshalb, weil die Wabe bei den (drei) angegriffenen Kästen etwas unterhalb der Kastenmitte angeordnet sei. Auf die genaue Einhaltung der Mitte komme es indessen schon nach dem Wortlaut des Merkmals nicht an, da die Wabe nur "etwa" in der Mitte des Kastens angeordnet sein solle. Daß durch die geringfügige Tieferlegung der Wabe bei den angegriffenen Kästen die mit der Anbringung "etwa" in der Mitte erstrebten Wirkungen wie Trennung der Flaschen und günstige Voraussetzungen für die Stabilität nicht erreicht würden, habe die Beklagte selbst nicht behauptet.

b) Gegen diese Darlegungen, die einen Rechtsfehler nicht erkennen lassen, wendet sich die Revision nicht. Sie knüpft jedoch an den Umstand an, daß bei den drei Flaschenkästen der Beklagten nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils "die an Außenwände angrenzenden inneren (vom Berufungsgericht so genannten) Hängebänder mit den Außenwänden auf ihrer ganzen Länge verbunden sind" (vgl. hierzu ferner den Urteilstenor: "... auch wenn die den Außenwänden benachbarten Hängebänder über ihre ganze Höhe an den Außenwänden anwachsen") und macht

hierzu geltend: Das Merkmal 3 gehöre nach den Feststellungen auf Seite 11 des Berufungsurteils zum Stand der Technik. Von diesem Merkmal machten jedoch sowohl das USA-Patent Nr. 2 414 171 (vgl. Abschn. IV 2 unter Buchstabe a) als auch die angegriffenen Ausführungsformen nur dann Gebrauch, wenn man unter der "Wabe" nur diejenigen Teile der flachen hochkantigen Wände verstehe, die sowohl senkrecht auf die Kastenwände stießen und mit ihnen einstückig fest verbunden seien, als auch an den Kreuzungsstellen senkrecht aufeinanderstießen und dort miteinander einstückig verbunden seien, die also den "Wabenstegen" im Sprachgebrauch des Klagegebrauchsmusters entsprächen. Wenn man dagegen auch diejenigen Teile der auf hochkant stehenden, rechtwinklig zueinander verlaufenden, die Facheinteilung bildenden Wände, die nur senkrecht auf die Kastenaußenwände stießen und mit diesen einstückig fest verbunden seien, dagegen an den Kreuzungsstellen miteinander nicht in Berührung stünden, ebenfalls als Wabe bezeichne, dann werde das Merkmal 3 weder von der zum Stand der Technik gehörenden USA-Patentschrift Nr. 2 414 171 noch von den Ausführungsformen der Beklagten benutzt. Von ihrer technischen Funktion her gesehen seien diese Teile nicht als "Hängebänder" im Sinne des Sprachgebrauchs des Klagegebrauchsmusters anzusehen, sondern gehörten zu den die Wabe bildenden "Wabenstegen" im Sinne des Klageschutzrechts, da sie infolge ihrer festen einstückigen Verbindung mit den Kastenwänden an den Stellen, an denen sie senkrecht auf die Kastenwände aufstießen, die Formstabilität der Wabe erhöhten und die Formelastizität des unteren Kastenteils verhinderten. Bei technisch richtiger Beurteilung ergebe sich aber, daß die beanstandeten Ausführungsformen vom Merkmal 3 nicht Gebrauch machten, weil bei ihnen die Wabe nicht der Höhe

nach gesehen etwa in der Mitte des Kastens, sondern durchgehend vom Kastenboden bis zur Oberkante der Wabe angeordnet sei. Damit werde genau die Anordnung verwendet, die zum Stand der Technik gehöre und auch bei dem genannten USA-Patent benutzt werde.

Diese Ausführungen der Revision stoßen ins Leere. Bei ungekünstelter Betrachtung kann das Merkmal 3 des Schutzanspruchs 1 nur dahingehend verstanden werden, daß es - wie auch das Berufungsgericht angenommen hat - die obere Begrenzung des als Wabe bezeichneten Gebildes, welches die Kastenfläche in quadratische Felder aufteilt, festlegen soll. Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht festgestellt, daß die Beklagten das genannte Merkmal bei ihren drei Ausführungsformen identisch verwendet haben.

2. a) Zu dem nach Ansicht des Berufungsgerichts bei den drei Flaschenkästen der Beklagten ebenfalls verwirklichten Merkmal 5, welches bestimmt, jeweils in der Mitte eines Wabensteges ein Hängeband nach unten anwachsen zu lassen, und welches durch das Merkmal 6 noch näher dahingehend erläutert wird, daß das Hängeband bis zum Kastenboden hinabreicht, heißt es in dem angefochtenen Urteil, soweit die für die Verletzungsfrage bedeutsame Gestaltung der drei angegriffenen Kästen im wesentlichen übereinstimmt, sinngemäß wie folgt: Es sei davon auszugehen, daß "Wabensteg" und das an diesem "nach unten angewachsene Hängeband" keine ursprünglich getrennten Teile sein müßten, sondern, wie sich schon aus der Herstellung des Kastens in einem Guß und mangels jedes abweichenden Hinweises im Klagegebrauchsmuster von selbst ergebe, lediglich nach ihrer Form und Funktion unterschiedlich bezeichnete Teile ein und derselben (ursprünglich massiv bis auf den

Kastenboden reichenden, jetzt zum Teil weggeschnitten gedachten) Wabenwand seien oder doch noch sein könnten. Die leichte Einziehung der oberen Kante in der Mitte jeden Wabenstegs bei den drei angegriffenen Kästen und der dadurch erzielte Vorteil der leichteren Einstellbarkeit der Flaschen ändere nichts daran, daß es sich um einen die Flaschen trennenden, zum Mittragen des Bodens geeigneten Wabensteg handele. Ebenso sei der nach unten "anwachsende" Teil ein "Hängeband", an welchem der Boden aufgehängt sei, auch wenn es oben breiter sei als unten. Der gerichtliche Sachverständige habe beides bestätigt und mit Recht darauf hingewiesen, daß die Verbreiterung des Hängebandes oben dazu diene, die Schwächung des Wabensteges durch die mittlere Einziehung auszugleichen. ...

Hinsichtlich der Gestaltung der Außenwände (Seitenwände) der drei angegriffenen Kästen, bei denen zwischen den Ausführungsformen A und B einerseits und der Ausführungsform C andererseits zu unterscheiden ist, legt das Berufungsgericht dar:

aa) Zu den Ausführungsformen A und B:

Daß bei diesen Ausführungsformen die Außenwände unterhalb der Wabenhöhe ohne Durchbrechungen, also ohne "Wabenstege" und "Hängebänder" ausgebildet seien, ändere nichts an der Gebrauchsmusterverletzung. Insoweit handele es sich allenfalls um eine unvollkommene Benutzung der Raumform: Es sei weniger Wert auf Materialersparnis gelegt; dafür seien höhere Stabilität und Stoßfestigkeit in der Außenwand und mehr Platz für Reklameaufschriften geschaffen. Ähnliches gelte dafür, daß die an die Außenwände angrenzenden inneren Hängebänder mit den Außenwänden

auf ihrer ganzen Länge verbunden seien und daß insofern hier Durchbrechungen in der inneren Wabenwand fehlten. Auch dadurch werde unter geringem zusätzlichen Materialaufwand höhere Stabilität erzielt. Beides ändere nichts daran, daß hinsichtlich der Innengestaltung bei den beiden Flaschenkästen von den entscheidenden Vorschlägen des Klagegebrauchsmusters Gebrauch gemacht werde: Verminderung des Materialaufwands für Boden und Wabenwände sowie Ausnutzung der Formstabilität der Wabenstege über Hängebänder zum Mittragen des Bodens.

Auch die besonders stabile Gestaltung der Außenwände der Kästen nach den Bauarten A und B durch eine kräftige Fußleiste und einen ebensolchen Stapelrand, durch mit Rippen verstärkte Eckstützen und rippenförmige Versteifungen der Oberkante des in den Außenwänden liegenden oberen Wabenrandes schließe eine Gebrauchsmusterverletzung nicht aus. Es sei bei diesen beiden Ausführungsformen offensichtlich besonderer Wert auf Stoßfestigkeit und die Möglichkeit zum hohen Stapeln gefüllter Flaschenkästen gelegt. Die Kästen machten damit Gebrauch von den Merkmalen der Unteransprüche 2 (Viereckstützen mit winkelförmigem Profil) und 3 (Fußleiste und Stapelrand) und wiesen weitere naheliegende Konstruktionselemente auf, ohne die Ausnutzung der im Klagegebrauchsmuster gelehrtten Raumform zu beeinträchtigen. Für den inneren Bereich der Kästen sei auch dabei noch die mit der Raumform verbundene Elastizität gegeben.

bb) Hinsichtlich der Ausführungsform C bemerkt das Berufungsgericht zu dem hier entscheidenden Punkt, daß dieser Kasten dem Klagegebrauchsmuster insofern näher komme als die beiden anderen Kästen, weil er im Gegensatz zu diesen in zwei Außenwänden Durchbrechungen aufweise, welche

die Außenwände als Wabensteg mit nach unten anwachsenden Hängebändern erscheinen lassen könnten.

b) Die zahlreichen Rügen, mit welchen die Revision die vorstehend wiedergegebenen Erwägungen des Berufungsgerichts bekämpft, beziehen sich letzten Endes auf eine einzige Frage, nämlich darauf, ob die drei Flaschenkästen der Beklagten "Hängebänder" im Sinne des Merkmals 5 des Schutzanspruchs 1 des Klagegebrauchsmusters aufweisen, obwohl bei ihnen die in Nähe der vier Außenwände angeordneten Verbindungselemente nicht so schmal sind, daß sie nur in der Mitte eines jeden Steges nach unten anwachsen, sondern sich über den größten Teil der Wabensteglänge erstrecken und obwohl bei ihnen ferner die Außenwände - von Ausnahmen in den beiden längsseitigen Außenwänden bei der Ausführungsform C abgesehen - durchgehend vom Kastenboden bis zur Oberkante der Wabe ausgebildet sind und die wandnahen Verbindungselemente in ihrer ganzen Höhe senkrecht auf die Außenwände stoßen und mit ihnen fest verbunden sind.

Die Revision kann indessen mit ihren Angriffen nicht durchdringen. Für die Beurteilung der Streitfrage, ob die Beklagten in das Klagegebrauchsmuster eingegriffen haben, ist in erster Linie entscheidend, inwieweit die beanstandeten Ausführungsformen mit dem Klageschutzrecht übereinstimmen, und nicht, ob sie sich in unwesentlichen Punkten davon unterscheiden. Es kommt sonach darauf an, ob mit den Flaschenkästen der Beklagten der gleiche technische Erfolg auf im wesentlichen übereinstimmendem Wege oder durch übereinstimmende Mittel erreicht wird, oder mit anderen Worten, ob die Mittel und Wirkungen dieser Flaschenkästen dem Lösungsgedanken des Klagegebrauchsmusters entsprechen (vgl.

Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl., § 6 PatG Rdn. 90, § 15 GebrMG Rdn. 2 und Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Aufl., § 6 PatG Anm. 55 und 56, § 5 GebrMG Anm. 13, beide mit Rechtsprechungshinweisen). Hier geht es um die Aufhängung des Bodengitters an dem Fächerwerk. Das Fächerwerk umfaßt bei den Kästen der Bauarten A und B, die ausweislich der vorgelegten Muster in 5 Reihen je 4 Fächer, zusammen also 20 Fächer zur Aufnahme der Flaschen haben, insgesamt 31 Verbindungselemente zwischen den Wabenstegen und dem Bodengitter. Von diesen Verbindungselementen stehen 14 mit den Außenwänden in Verbindung, während 17 frei hinunterhängen. Beim Kasten nach der Bauart C, der in 6 Reihen je 5, insgesamt mithin 30 Fächer aufweist, sind 49 Verbindungselemente vorhanden, von denen 18 mit den Außenwänden in Berührung stehen, während 31 frei hinunterhängen. Bei den drei angegriffenen Kästen sind die frei hinunterhängenden Verbindungselemente im Prinzip so gestaltet wie die in den Zeichnungen der Klagegebrauchsmusterschrift dargestellten Hängebänder. Sie verbinden den Wabensteg mit dem dazugehörigen Bodensteg und tragen ihn. Hinsichtlich dieser mit den Außenwänden nicht in Berührung stehenden Verbindungselemente kann die Übereinstimmung der drei angegriffenen Ausführungsformen mit dem Klagegebrauchsmuster nicht in Zweifel gezogen werden. Es mag jedoch auf sich beruhen, ob schon das Vorhandensein der wandfreien Verbindungselemente die Annahme der Revisionserwiderung rechtfertigt, daß die Beklagten bei ihren Bauformen das Merkmal 5 des Klagegebrauchsmusters verwirklicht haben. Es kann jedenfalls aus Rechtsgründen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht bemängelt werden, daß die Beklagten das in Rede stehende Merkmal auch an den wandnahen Stellen des Fächerwerks benutzt haben. Wie oben

auseinandergesetzt, besteht die Lehre des Klagegebrauchsmusters hauptsächlich darin, zu zeigen, wie man bei aufgelockerter Gestaltung von Fächerwerk und Boden diese beiden Elemente miteinander verbindet. Das Lösungsmittel sind die Hängebänder, die von oben her die Bodenstege erfassen und sie tragen. Genau dies bewirken ersichtlich aber auch die den Außenwänden nahen Verbindungselemente bei den drei Ausführungsformen der Beklagten. Es bestehen infolgedessen keine Bedenken, wenn das Berufungsgericht auch diese Verbindungselemente als Hängebänder im Sinne des Merkmals 5 des Anspruchs 1 des Klageschutzrechts betrachtet.

Dabei ist es ohne Einfluß, daß die wandnahen Verbindungselemente bei den drei angegriffenen Ausführungsformen in Wandrichtung - und zwar nur in dieser Richtung! - breiter sind als die wandfernen. Das Klagegebrauchsmuster enthält keine näheren Vorschriften über die Form und Breite der von ihm vorgeschlagenen Hängebänder. Es ist daher auch belanglos, daß bei den wandnahen Verbindungselementen die Verbreiterung sogar bis zum Anschluß an die Wand reicht. Dies hat, wie auch vom Berufungsgericht zutreffend erkannt, zwar zur Folge, daß die Flaschenkästen der Beklagten die durch das Klagegebrauchsmuster eröffnete Möglichkeit zur maximalen Materialeinsparung nicht voll ausschöpfen. Darin liegt aber keine Abkehr von der geschützten Lehre. Denn das Klagegebrauchsmuster bezweckt entsprechend der ihm zugrundeliegenden Hauptaufgabe, wie sie oben im Abschn. II 2 herausgestellt worden ist, Materialeinsparung und Stabilität. Wenn sich die Beklagten mit einer Materialeinsparung nur auf der wandabgewandten Seite des betreffenden Verbindungselements begnügen und demgemäß die maximale Materialeinsparung nicht ausgenutzt haben, so haben sie, wie auch das Berufungsgericht richtig angenommen hat, die Stabilität ihrer Flaschen

kästen erhöht und somit der zweiten Zielkomponenten, die sich aus der Hauptaufgabe des Klagegebrauchsmusters ergibt, in größerem Maße Rechnung getragen.

Die Revision erwähnt ferner im Zusammenhang mit der Frage, ob die Beklagten von dem Merkmal 5 Gebrauch gemacht haben, wiederholt den Umstand, daß die angegriffenen Flaschenkästen nach den Bauarten A und B bis etwa zur mittleren Höhe geschlossene Außenwände haben. Sie weist ferner darauf hin, daß der Kasten nach der Bauart C keine bloßen Durchbrechungen der beiden glatten Außenwände, wie das Berufungsgericht annehme, enthalte, sondern solche Ausnehmungen, bei denen gleichzeitig starke, senkrecht und waagerecht verlaufende Verstärkungen an den Außen-seiten der Wände angebracht seien.

Auf diese Gesichtspunkte kommt es jedoch ebenfalls nicht an. Das Klagegebrauchsmuster in der zuletzt gültig gewesenen Fassung befaßt sich mit der Frage, wie man Gitterboden und aufgebrochenes Fächerwerk miteinander verbindet und verankert. Es löst dieses Problem, was auch schon wiederholt gesagt worden ist, dadurch, daß die Bodenstege mittels Hängebändern an der Wabe aufgehängt werden. Die Lehre des Klagegebrauchsmusters setzt demnach lediglich das Vorhandensein von Bodengitterstegen und Wabenstegen voraus. Räumlich ist die Lehre demnach überall dort anwendbar, wo sich freiliegende Bodenstege befinden; dann kann und soll jeder dieser freiliegenden Bodenstege von Hängebändern erfaßt und an dem Wabensteg verankert werden. Dagegen erfordert die Anwendung dieser Lehre, jedenfalls soweit sie die ihr zugrundeliegende Hauptaufgabe betrifft, entgegen der Meinung der Revision nicht unbedingt, daß der Kasten offene oder mindestens aufgelockerte Außenwände hat.

Die erfindungsgemäße Lehre ist vielmehr sowohl bei offenen oder aufgelockerten Außenwänden wie auch bei geschlossenen Außenwänden anwendbar:

Hat der Kasten eine offene Außenfläche, so kann ein umlaufender Wabensteg die Fächer nach außen begrenzen. Dann läßt sich die Lehre des Klagegebrauchsmusters auch in dem äußeren Bereich des Kastens anwenden, indem man entsprechend dem in Fig. 2 gezeichneten Ausführungsbeispiel die umlaufenden äußeren Wabenstege mit nach unten wachsenden Hängebändern versieht. Hat hingegen der Kasten wie bei den angegriffenen Ausführungsformen A und B bis zur mittleren Höhe geschlossene Außenwände, so hat er keine äußeren Stege. Dann ist die erfindungsgemäße Lehre des gültigen Hauptanspruchs nur im Inneren des Kastens anwendbar. Entsprechendes gilt für einen Kasten, bei dem sich entsprechend der Ausführungsform C der Beklagten neben zwei geschlossenen Außenwänden auf der Schmalseite zwei längsseitige Außenwände befinden, die in der oben beschriebenen Art aufgelockert sind. Auf diese Weise erklärt es sich auch, daß der Hauptanspruch des Klagegebrauchsmusters nichts darüber besagt, ob Außenwände vorhanden sind oder nicht. Dem Fachmann ist es mithin nach dem Hauptanspruch des Klagegebrauchsmusters freigestellt, wie er die Außenwände des Flaschenkastens gestaltet. Erst aus dem gezeichneten Ausführungsbeispiel und aus dem Unteranspruch 3 ergibt sich, daß man die Außenwände weglassen, d.h. durch Stege und Hängebänder ersetzen kann.

Unter den gegebenen Umständen kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es von einer unvollkommenen Benutzung des Klagegebrauchsmusters insoweit spricht, als bei den angegriffenen Flaschenkästen der Bauarten A

und B die Außenwände ohne Durchbrechungen ausgebildet sind. Es kommt demnach auch nicht darauf an, ob man die beiden Außenwände des Kastens nach der Bauart C angesichts ihrer Durchbrechungen als Wabenstege mit nach unten anwachsenden Hängebändern ansehen kann, was das Berufungsgericht annimmt, die Revision jedoch in Abrede stellt.

Von einer unvollkommenen (verschlechterten) Benutzung des Merkmals 5 und damit des Klagegebrauchsmusters könnte allenfalls dann die Rede sein, wenn die angegriffenen Flaschenkästen wegen der Anordnung und Gestaltung der wandnahen Verbindungselemente nicht genug formelastisch wären, um eine gegenüber dem Stand der Technik sicherere Lagerung und Transportierung, mithin die größte Schonung der Flaschen im Sinne der oben im Abschn. II 2 als untergeordnet bezeichneten Aufgabe zu gewährleisten. Ob auch diese Aufgabe, wie die Revisionserwiderung meint, entgegen der Annahme der Revision von den Ausführungsformen der Beklagten gelöst wird, braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Eine unvollkommene (verschlechterte) Ausführungsform ist auch dann als Verletzung des Schutzrechts zu werten, wenn sie in einem noch beachtlichen Maße oder in einem noch nennenswerten Umfange von dem geschützten Erfindungsgedanken Gebrauch macht (vgl. Benkart, aaO § 6 Rdn. 154 und Reimer, aaO § 6 Anm. 58 unter Buchst. b, beide mit Rechtsprechungsübersicht). Diese Voraussetzung wäre hier auch dann erfüllt und demgemäß ein Eingriff in das Klagegebrauchsmuster zu bejahen, wenn die Beklagten mit ihren Ausführungsformen lediglich die Hauptaufgabe, nicht jedoch auch die genannte weitere Aufgabe des Klageschutzrechts gelöst hätten (vgl. hierzu Schramm, Der Patentverletzungsprozeß, S. 45 f).

3. a) Zur Frage, ob die Ausführungsform B der Beklagten die Merkmale 4, 7 und 8 des Klagegebrauchsmusters benutzt, legt das Berufungsgericht dar: Die Gestaltung des Bodens bei diesem Kasten könne als Platte mit großen kreisrunden Durchbrechungen im Bereich der Kreuzungspunkte der Waben und kleineren kreisrunden Durchbrechungen in der Mitte jeder Wabe beschrieben werden (vgl. Abb. 2 zum Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen, GA Bd. II Bl. 357). Wenn danach streng wörtlich auch keine sich kreuzenden Stäbe (Merkmal 4) oder (richtig wohl: und) parallel zu den Wabenstegen verlaufende Stege (Merkmale 7 und 8) vorhanden seien, so handele es sich doch um eine äquivalente Gestaltung: Die den Boden bildenden Teile könnten, wie es die Klägerin in ihrem neuen Klageantrag getan habe, als kreuzförmige Gebilde angesprochen werden. Da sie eine etwas größere Flächenausdehnung hätten, seien sie schwächer gehalten als die sich kreuzenden Stäbe des Kastens nach der Bauart A. Damit trete auch bei ihnen eine erhebliche Materialersparnis gegenüber einem massiven Boden ein. Diese Materialersparnis sei möglich, weil auch diese kreuzförmigen Gebilde des Bodens über die Hängebänder mit den Wabenstegen verbunden seien und dadurch getragen würden. Durch die Vergrößerung der Bodenfläche sei die Reinigungsmöglichkeit des Kastens etwas verschlechtert, ohne daß auf den grundsätzlichen Vorteil der großen Durchbrechungen zur Erleichterung der Reinigung verzichtet sei.

b) Wie das Berufungsgericht annimmt und die Besichtigung des auch dem erkennenden Senat zugänglich gemachten Musters zeigt, weist der Kasten nach der Bauart B lediglich die Besonderheit auf, daß die Kreuzform der Stege etwas zurücktritt und demnach nicht sofort ins Auge springt. Die Kreuzform wird aber eindeutig erkennbar, wenn man nur ein

einzelnes Fach ins Blickfeld nimmt. Dann sieht man klar, daß der Boden jeden Faches aus einem kreuzförmigen Gebilde besteht und daß jeder der vier Schenkel dieses Gebildes durch ein Hängeband an der Wabe aufgehängt ist. Damit hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision rechtlich unangreifbar festgestellt, daß die Ausführungsform B der Beklagten die Merkmale 4, 7 und 8 des Klagegebrauchsmusters in (glatt) äquivalenter Weise verwendet hat.

4. Nach alledem haben die Beklagten bei ihren drei Ausführungsformen von sämtlichen Kombinationsmerkmalen des Klageschutzrechts Gebrauch gemacht und zwar bei den Kästen nach den Bauarten A und C mit identischen und bei dem Kasten nach der Bauart B teils mit identischen, teils mit äquivalenten Mitteln. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht angenommen, daß die Beklagten durch die Herstellung und den Vertrieb der angegriffenen Flaschenkästen in den gegenständlichen Schutzzumfang des Klagegebrauchsmusters eingegriffen haben.

VI. 1. Zur Begründung des Verschuldens, welches der durch den Feststellungsausspruch der Klägerin zuerkannte Schadensersatzanspruch voraussetzt (vgl. hierzu § 15 Abs. 2 GebrMG, § 276 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB), und zur Rechtfertigung des mit dem Schadensersatzanspruch zusammenhängenden Anspruchs auf Rechnungslegung, welchen das Berufungsgericht ebenfalls stattgegeben hat, wird im angefochtenen Urteil ausgeführt: Die Beklagten hätten das Klagegebrauchsmuster mindestens fahrlässig verletzt. Da es das Fachgebiet betreffe, auf welchem die Beklagte zu 1 tätig sei, hätte es den Beklagten nach der

Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle und der damit verbundenen, am 3. Dezember 1959 erfolgten Bekanntmachung am 1. Januar 1960 bekannt sein müssen. Da sie von der Lehre des Klagegebrauchsmusters gegenständlich Gebrauch machten, hätten sie bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch erkennen können, daß sie die geschützte Raumform benutzten, und zwar auch, soweit ursprünglich der Inhalt des Anspruchs 1 auf mehrere Ansprüche aufgeteilt gewesen sei. Umstände, die es gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, ihre Fahrlässigkeit als leicht zu beurteilen, lägen nicht vor. Insbesondere hätten die Beklagten nicht darauf vertrauen dürfen, daß es ihnen gelingen werde, die Löschung des Klagegebrauchsmusters zu erreichen.

2. Gegen diesen Teil der Entscheidungsgründe hat die Revision keine besonderen Angriffe gerichtet. Es ist insoweit ein Rechtsfehler auch nicht ersichtlich.

VII. Der erkennende Senat hat die übrigen nicht ausdrücklich behandelten Verfahrensrügen der Revision ebenfalls geprüft. Er hat sie für nicht durchgreifend erachtet und sieht insoweit, wie sie in den Abschnitten II bis V nicht erörtert worden sind, nach Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen vom 15. August 1969 (BGBl I 1141) davon ab, die Entscheidung noch schriftlich näher zu begründen.

Die Revision mußte sonach mit der Kostenfolge des
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Spreng

Claßen

Schneider

Trüstedt

Ballhaus