

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja nur zu b

GebrMG § 15; BGB §§ 812 ff

Kunststoffhohlprofil

- a) Zur Frage des Verschuldens bei Gebrauchsmusterverletzungen.
- b) Wer rechtswidrig ein Gebrauchsmuster benutzt, ist, auch wenn ihn kein Verschulden trifft, zur Herausgabe des durch die Verletzungshandlung Erlangten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet.

BGH, Urt. v. 30. November 1976 - X ZR 81/72 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 81/72

URTEIL

Verkündet am
30. November 1976
Kriegl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto A[REDACTED], [REDACTED] E[REDACTED] bei An[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

die Firma Dipl.-Ing. Heinrich W. P[REDACTED], H[REDACTED]-F[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -



- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Dr. Windisch, Dr. Hesse und Brodeßer

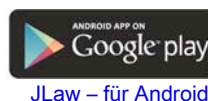
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Oktober 1972 teilweise aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 25. August 1970 zurückgewiesen. Der Urteilsausspruch wird insgesamt wie folgt neu gefaßt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie in der Zeit vom 3. August 1967 bis zum 23. Dezember 1971 einteilige Hohlprofilstäbe aus Kunststoff für Fensterrahmen, deren geschlossener Hohlraum einen Versteifungskern aus anderem Material, insbesondere Metall, aufnehmen kann, bei denen das mit rechteckigem Innenquerschnitt ausgestattete Kunststoffhohlprofil innen an jeder Rechteckseite eine oder mehrere in Längsrichtung des Kunststoffhohlprofils verlaufende, aus einem Stück mit ihm gebildete schmale Leisten aufweist, die den



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Hohlprofilstab elastisch im Abstand vom Versteifungskern halten, gewerbsmäßig hergestellt, feilgehalten und in Verkehr gebracht hat.

Die Beklagte hat hierbei die Liefermengen, -zeiten, -preise und Abnehmer, den Umfang, die Daten und die Empfänger von Angeboten sowie die Art und den Umfang der betriebenen Werbung anzugeben, wobei die Angaben über die Werbung nach Bundesländern und Viertel-jahren aufzugliedern sind; der Beklagten bleibt vorbehalten, die Namen und Anschriften ihrer Abnehmer nur einem von dem Kläger zu bezeichnenden, zur Verschwiegenheit gegenüber dem Kläger verpflichteten beeideten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern sie dessen Kosten trägt und ihn ermächtigt, dem Kläger darüber Auskunft zu geben, ob eine bestimmte Lieferung oder ein bestimmter Abnehmer in der Rechnung enthalten ist.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger das durch die zu I genannten Handlungen Erlangte nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.

III. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

IV. Der Kläger trägt $1/4$, die Beklagte $3/4$ der Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war Inhaber des am 23. Dezember 1965 angemeldeten Gebrauchsmusters 1 965 389, welches einen Kunststoffhohlprofilstab für einen Fensterrahmen mit Versteifungskern betraf; das Schutzrecht wurde am 3. August 1967 eingetragen; es ist durch Zeitablauf am 23. Dezember 1971 erloschen. In der eingetragenen Fassung wies das Gebrauchsmuster 7 Ansprüche auf. Die hieraus interessierenden Ansprüche 1 - 5 hatten folgenden Wortlaut:

- "1. Fensterrahmen, gebildet aus einem Kunststoffprofilstab mit Versteifungskern, dadurch gekennzeichnet, daß der Versteifungskern (2) in Richtungen quer zur Längsachse des Kunststoffprofilstabes (1) elastisch in demselben gelagert ist.
2. Fensterrahmen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß zwischen dem hohlen Kunststoffprofilstab (4 bzw. 9) und dem Versteifungskern (5) elastische Abstandshalter (6 bzw. 7 bzw. 8) vorgesehen sind.
3. Fensterrahmen nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß die elastischen Abstandshalter (8) aus demselben Kunststoff wie der Kunststoffprofilstab (9) bestehen und mit diesem aus einem Stück gebildet sind.
4. Fensterrahmen nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Abstandshalter (8) in Längsrichtung des Kunststoffprofilstabes (9) verlaufende Profilverteile sind.
5. Fensterrahmen nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, daß die Abstandshalter flexible, zungenartige Leisten (8) sind,

die jeweils im Querschnitt schräg zu den thermischen Dehnungsrichtungen des Fußpunktes (10) im Kunststoffprofilstab (9) und des Berührungspunktes (11) am Versteifungskern (5) verlaufen."

In dem von der Beklagten betriebenen Lösungsverfahren hat das Bundespatentgericht durch Beschluß vom 11. Februar 1972 - 5 W(pat) 412/71 - festgestellt, daß das Gebrauchsmuster über den Umfang des vom Anmelder zuletzt verteidigten, nachfolgenden Schutzanspruchs hinaus nicht rechtsbeständig gewesen ist:

Einteiliger Hohlprofilstab aus Kunststoff für Fensterrahmen, dessen geschlossener Hohlraum ein Versteifungsrohr aufnimmt, dadurch gekennzeichnet, daß der Hohlprofilstab (4, 9) an seinem gesamten inneren Umfang gleichmäßig entweder durch in Längsrichtung des Profilstabes (4, 9) verlaufende im Querschnitt zungenförmige Leisten (8) oder durch eine Schaumstoffschicht (6) oder durch eine abwechselnd die inneren Profilstabecken und das Versteifungsrohr (5) berührende Stahlfeder (7) elastisch im Abstand vom Versteifungsrohr (5) gehalten ist.

In dem erstinstanzlichen Lösungsverfahren vor dem Deutschen Patentamt hatte der Kläger zuvor die Figur 1 der Zeichnung gestrichen.

Die Beklagte stellt Kunststoffhohlprofile für Fensterrahmen her und bringt sie in Verkehr (Musterstück: Bekl. Anl. C; Prospekt: Kl. Anl. 6 und 10). Der im Querschnitt rechteckige Kunststoffhohlprofilstab weist im Innern auf

seiner Schmalseite eine, auf seiner Breitseite zwei in Längsrichtung des Profilstabs verlaufende schmale Leisten auf; diese sind aus einem Stück mit dem Kunststoffhohlprofilstab gebildet und haben eine Höhe von etwas über 0,6 mm. Die Beklagte liefert hierzu U-förmige Versteifungsprofile, vorwiegend aus Stahl. Teilweise werden diese U-Profile mit dem Kunststoffhohlprofil vernietet.

Der Kläger hat die Beklagte wegen Verletzung seines Gebrauchsmusters auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht in Anspruch genommen. Er hat die Ansicht vertreten, es sei unerheblich, daß die Leisten im Hohlprofilstab selbst nicht elastisch seien; nach dem Gegenstand seiner Erfindung sei entscheidend, daß die Leisten als Abstandshalter in Verbindung mit der Eigenelastizität des Kunststoffhohlprofilstabs eine elastische Lagerung des Versteifungsprofils bewirkten. Das Schutzrecht werde auch verletzt, wenn der Hohlprofilstab ohne Versteifungsrohr benutzt werde.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt,

1. es zu unterlassen, allseitig geschlossene Kunststoffhohlprofile für Fensterrahmen, welche einen als Hohlprofil ausgebildeten Versteifungskern aus anderem Material, insbesondere Metall, aufnehmen können, gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, bei denen das mit rechteckigem Innenquerschnitt ausgestattete Kunststoffhohlprofil innen an jeder Rechteckseite einen oder mehrere in Längsrichtung des

Kunststoffhohlprofils verlaufende, aus einem Stück mit ihm gebildete, eine elastische Lagerung bewirkende Abstandshalter aufweist, welche den rechteckigen Versteifungskern zentral innerhalb des Kunststoffhohlprofils im Abstand von seinen Innenwandungen festlegen;

2. dem Kläger darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang die Beklagte die unter 1 bezeichneten Handlungen begangen hat, unter Angabe der Liefermengen, -zeiten, -preise und Abnehmer, des Umfangs, Datums und der Empfänger von Angeboten, sowie der Art und des Umfangs der betriebenen Werbung, wobei die Angaben über die Werbung nach Bundesländern und Vierteljahren aufzugliedern sind; der Beklagten bleibt vorbehalten, die Namen und Anschriften ihrer Abnehmer nur einem von dem Kläger zu bezeichnenden, zur Verschwiegenheit gegenüber dem Kläger verpflichteten beeideten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern sie dessen Kosten trägt und ihn ermächtigt, dem Kläger darüber Auskunft zu geben, ob eine bestimmte Lieferung oder ein bestimmter Abnehmer in der Rechnung enthalten ist,

und festgestellt,

daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die unter 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

In der Berufungsinstanz haben die Parteien nach Ablauf des Klagegebrauchsmusters den Unterlassungsantrag für in der Hauptsache erledigt erklärt.

Die Beklagte hat beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hat ferner Anschlußberufung eingelegt.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers, mit welcher er beantragt,

das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben
und nach seinen von ihm in der Berufungsinstanz
zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen,
und zwar in erster Linie

nach dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung,

eventuell mit der Maßgabe, daß die Abstandshalter schmale Leisten von mehr als 0,6 mm Höhe sind,

in zweiter Linie

nach dem Antrag der Anschlußberufung.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im wesentlichen Erfolg.

I. Bei der Beurteilung des Verletzungstatbestandes steht die Frage im Vordergrund, ob nach der Teillöschung des Klagegebrauchsmusters der in der geschützten Raumform zum Ausdruck gekommene Erfindungsgedanke auf eine Ausführung des Kunststoffhohlprofilstabs mit Abstandshalter beschränkt ist, die in sich elastisch sind, oder ob vom Gegenstand des Klagegebrauchsmusters auch ein Kunststoffhohlprofil erfaßt ist, dessen leistenförmige Abstandshalter in sich nicht elastisch, aber so ausgestaltet sind, daß sie unter Ausnutzung der Eigenelastizität des Kunststoffes des Hohlprofilstabs diesen elastisch im Abstand vom Versteifungsprofil halten.

1. Das Berufungsgericht führt aus, Gegenstand des Klageschutzrechts sei nicht eine beliebige elastische Halterung des Kunststoffhohlprofilstabs, sondern nur eine Halterung durch elastische Abstandshalter. Die im Schutzrecht genannten drei Halterungen seien in der Beschreibung des Gebrauchsmusters unter dem Oberbegriff "elastische Abstandshalter" zusammengefaßt und auch je für sich als elastisch und flexibel bezeichnet. Auch die zungenartige Ausbildung der Leisten werde in der Beschreibung mit der Wirkung umschrieben, daß sie sich leicht verbiegen könnten. Es habe demnach keiner weiteren Eigenschaftswörter in dem aufrechterhaltenen Schutzanspruch bedurft, um jede unelastische Ausbildung aus dem Schutzgegenstand auszuschneiden. Als offensichtliche Überbestimmung seien die Wörter "flexibel" und "federnd nachgiebig" in den

Schutzanspruch nicht übernommen worden. Zu dieser Erkenntnis werde der Durchschnittsfachmann auch dadurch geführt, daß der ursprüngliche Anspruch 1, der nur die elastische Lagerung zum Gegenstand gehabt habe, in der Teillöschungsentscheidung als nicht rechtsbeständig bezeichnet sei und daß dort als Grundlage des aufrechterhaltenen einzigen Anspruchs die Figuren 2, 3 und 4, nicht aber die Figur 1 genannt würden. Damit seien für die geschützte Raumform die Ausführungen der der Eintragung zugrunde liegenden Beschreibung gegenstandslos geworden, die sich auf die elastische Lagerung durch unelastische keilförmige Spitzen unter Ausnutzung allein der Eigenelastizität des Kunststoffhohlprofilstabs bezogen hätten. Eine elastische Lagerung durch unelastische Leisten, die die Eigenelastizität des Kunststoffprofils nutze und dessen Verformung in Kauf nehme, gehöre nicht zum Gegenstand des Klagegebrauchsmusters. Eine unmittelbar gegenständliche Verletzung des Schutzrechts sei nicht gegeben; ebenso scheide eine Verletzung in äquivalenter Form und die eines allgemeinen Raumformgedankens aus.

2. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß das Berufungsgericht die in der Anspruchsfassung offenbarte Raumform und die Tragweite der Teillöschung verkannt hat.

a) Hat - wie hier zwischen den Parteien des Verletzungsrechtsstreits - ein Gebrauchsmusterlöschungsverfahren stattgefunden und sind in der Teillöschungsentscheidung die Schutzansprüche neu gefaßt, so hat der Verletzungsrichter für die Beurteilung des Gegenstands des Gebrauchsmusters und der Tragweite seiner Beschränkung in erster Linie von den neu gefaßten Schutzansprüchen

auszugehen (BGH v. 3. November 1961 I ZR 36/60 - S. 8 - Höhenverstellbarer Tisch; BGH GRUR 1962, 299, 305 - formstrip).

Die Neufassung des Schutzanspruchs gibt keinen eindeutigen Hinweis, daß der Gegenstand des Klagegebrauchsmusters auf elastisch ausgebildete Abstandshalter beschränkt ist. Entgegen dem Wortlaut der Ansprüche 2, 3 und 5 in der ihrer Eintragung zugrunde liegenden Fassung fehlt dem für rechtsbeständig erklärten Schutzanspruch das Merkmal "elastisch". Die Abstandsleisten sind in ihrer Formgestaltung allein als "im Querschnitt zungenförmig" umschrieben; über eine Elastizität der Kunststoffleisten wird nichts gesagt. Der Schutzanspruch bezeichnet es als das Ergebnis der drei Gestaltungsformen des Kunststoffhohlprofilstabs, daß dieser elastisch im Abstand vom Versteifungsprofil gehalten ist. Hieraus ist nicht zu folgern, daß die Abstandsleisten zwischen Hohlprofil und Versteifungskern selbst elastisch ausgestaltet sein müßten; auch die Eigenelastizität des im Abstand gehaltenen Kunststoffhohlprofils bewirkt eine elastische Lagerung.

Der Senat vermag der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu folgen, schon dem Merkmal "zungenförmig" sei zu entnehmen, daß die Abstandshalter notwendig elastisch gestaltet sein müßten. Mit einer solchen Auslegung würde dem Merkmal "im Querschnitt zungenförmig" entgegen dem unbefangenen Verständnis über eine äußere Formgestaltung hinaus eine bestimmte technische Funktion beigemessen. Weder die Beschreibung des Schutzrechts noch der Ablauf des Lösungsverfahrens gebieten dies.

b) In den Eintragungsunterlagen werden die Abstandshalter nicht als "zungenförmig", sondern als "zungenartig" bezeichnet. Das Merkmal "zungenartig" wird dabei nicht gleichbedeutend mit "elastisch" oder "flexibel" gebraucht. In den eingetragenen Schutzansprüchen werden erstmals im Anspruch 5 "flexible, zungenartige Leisten" erwähnt. Die vorausgehenden Ansprüche 2 bis 4 bezeichnen die Abstandshalter allein als "elastisch". Auch in der Beschreibung werden zunächst "elastische Abstandshalter" vorgeschlagen (S. 2 Abs. 2) und schließlich als "weiteres Merkmal der Neuerung" "flexible, zungenartige Leisten" genannt. Soweit eine zungenartige Gestaltung genannt ist, wird die Elastizität der Abstandshalter vorausgesetzt. Die Zungenartigkeit wird als eine besondere Ausgestaltung der vorher als elastisch bezeichneten Abstandshalter erwähnt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann deshalb auch unter Berücksichtigung der Beschreibung der in den Schutzanspruch aufgenommene Begriff "im Querschnitt zungenförmig" nicht dahin verstanden werden, daß die Abstandshalter notwendigerweise in sich elastisch sein müßten.

c) Das Berufungsgericht begründet seine einschränkende Auslegung des Gegenstands des Schutzrechts weiter damit, daß mit der Streichung von Figur 1, die als Abstandselemente keilförmige Spitzen zeigte, auch die beschreibenden Ausführungen, die sich auf eine Halterung durch nicht-elastische Abstandselemente bezogen, gegenstandslos geworden seien. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß das Gebrauchsmuster in seiner der Eintragung zugrunde liegen-

den Fassung den Erfindungsgedanken offenbarte, den Hohlprofilstab von dem Versteifungskern über unelastische Elemente in Abstand zu halten. Nach der Aufgabe der Erfindung soll vermieden werden, daß sich im Kunststoffhohlprofil dadurch Risse bilden, daß sich der Versteifungskern und das Kunststoffaußenprofil unterschiedlich stark ausdehnen. Belastende Spannungen treten insbesondere dann auf, wenn bei kalten Außentemperaturen der Kunststoff Schrumpfungen unterliegt, denen der Versteifungskern nicht folgt. Zur Lösung dieser Aufgabe bedarf es indes nicht eigenelastischer Abstandshalter; der Spannungsausgleich kann - wie im ursprünglichen Anspruch 1 beansprucht und in der Beschreibung Seite 2 Abs. 1 und Seite 4 letzter Absatz erläutert - auch dadurch erreicht werden, daß zwischen Kunststoffhohlprofilstab und Versteifungskern ein Abstand hergestellt wird, der dem - eigenelastischen - Kunststoff des Außenprofils einen hinreichenden Dehnungsspielraum gegenüber dem Versteifungskern gewährt. Als Ausführungsbeispiel sind in Figur 1 und in der Beschreibung hierzu die "keilförmige Spitzen" erwähnt, die den Versteifungskern innerhalb des Kunststoffprofilstabs zentriert halten sollen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dieser umfassende Gegenstand der Erfindung nicht dadurch auf elastische Abstandshalter beschränkt worden, daß der Gebrauchsmusterinhaber die Figur 1 als Ausführungsbeispiel gestrichen hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß mit der Streichung der Figur 1 auch die beschreibenden Ausführungen gegenstandslos geworden seien, entbehrt der Grundlage. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Streichung der Figur 1 auf den Zwischenbescheid des Patent-

amts vom 13. November 1970 zurückzuführen ist. In diesem war bemerkt worden, daß die dargestellten keilförmigen Spitzen zu einer Werkstoffanhäufung führten, die einer Elastizität entgegenstünden. Mit der Streichung der Figur 1 hat der Anmelder die zeichnerische Darstellung eines Ausführungsbeispiels als technisch unbrauchbar fallenlassen; eine Erklärung, den offenbarten Gegenstand des Schutzrechts einschränken zu wollen, hat er damit nicht abgegeben.

d) Es sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, daß der Gebrauchsmusterinhaber mit seiner zuletzt verteidigten Anspruchsfassung auf einen Teil des Gegenstands der Erfindung hat verzichten wollen. Es fehlt eine unzweideutige Erklärung des Gebrauchsmusterinhabers, daß er einen Schutz für Kunststoffhohlprofile mit unelastischen Abstandselementen nicht weiter beanspruche. Die Begleitumstände sprechen dagegen, daß der nach dem Gesamtinhalt der Unterlagen umfassender zu verstehende Schutzrechtsanspruch nur noch in dem zuletzt genannten eingeschränkten Sinne verteidigt werden sollte. Im Lösungsverfahren war der wesentliche Streitstoff aus dem Verletzungsprozeß vorgetragen worden. Der Kläger hatte dargelegt, daß er auch für unelastische Abstandshalter Schutz beanspruche.

e) Auch den Gründen der Teillösungsentscheidung des Bundespatentgerichts, die für die Beurteilung der Tragweite der Beschränkung heranzuziehen sind (BGH vom 3. November 1961 aaO), ist kein einschränkender Hinweis zu entnehmen, daß die zungenförmigen Abstandselemente nur als in sich elastische Abstandshalter zu verstehen seien. Das Bundespatentgericht bezeichnet die von dem Kläger

letztlich verteidigte und gewährte Anspruchsfassung lediglich als eine klare Beschränkung auf durch bestimmte offenbarte Raumformen gekennzeichneten Lösungen einer elastischen Lagerung des einteiligen Hohlprofilstabs. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die ursprüngliche Fassung von Anspruch 1 ohne die Bezeichnung einer konkreten Raumform nicht habe gewährt werden können. Die patentgerichtliche Entscheidung sagt nichts darüber aus, daß der Gegenstand der Erfindung, über (unelastische) Abstandshalter die Eigenelastizität des Kunststoffprofils zu nutzen, nach dem Stand der Technik nicht habe bestehen bleiben können.

f) Die vom Bundespatentgericht aufrechterhaltene Anspruchsfassung bindet das Verletzungsgericht (§ 11 Satz 3 GebrMG). Es steht deshalb nicht zur Entscheidung, ob der Schutzrechtsinhaber sich mit der gewählten Anspruchsformulierung, in der ersichtlich die Merkmale "zungenartig" und "keilförmig" durch die Bezeichnung "zungenförmig" ausgetauscht worden sind, im Rahmen einer zulässigen Beschränkung gehalten hat.

3. Gegenstand der Raumform des Klagegebrauchsmusters ist demnach

- (1) ein einteiliger Hohlprofilstab aus Kunststoff für Fensterrahmen,
- (2) dessen geschlossener Hohlraum ein Versteifungsrohr aufnimmt und
- (3) der durch in Längsrichtung des Profilstabs verlaufende im Querschnitt zungenförmige - unelastische oder elastische - Leisten

- (4) an seinem gesamten inneren Umfang gleichmäßig elastisch im Abstand vom Versteifungsrohr gehalten ist.

4. Die angegriffene Ausführungsform der Beklagten macht von diesem Gegenstand des Klagegebrauchsmusters identischen Gebrauch. Die von der Beklagten als Abstandhalter verwendeten Leisten entsprechen den im Schutzanspruch als zungenförmig bezeichneten Leisten. Der Hohlprofilstab der Beklagten weist diese Leisten an seinem gesamten inneren Umfang gleichmäßig auf; diese erfüllen die gestellte Aufgabe, daß der Hohlprofilstab über seine Eigenelastizität bei Temperaturunterschieden elastisch im Abstand vom Versteifungsrohr gehalten ist.

II. Der Revisionskläger will mit seinem Hauptantrag die Schadenersatzpflicht der Beklagten wegen der Verletzung seines Gebrauchsmusters festgestellt haben, ohne den Vertrieb des von der Beklagten hergestellten Versteifungsprofils und dessen Verwendungsart in die Verletzungshandlung einzubeziehen.

1. Gegen die Antragstellung, mit welcher der Kläger den Antrag aus seiner Anschlußberufung nur noch hilfsweise verfolgt, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Der mit der Revision verfolgte Antrag, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der ersten Instanz zurückzuweisen, läuft auf eine Abwandlung des früheren Hauptantrags aus der Anschlußberufung hinaus; er stützt sich auf einen Sachverhalt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist. Es ist deshalb keine im Revisionszug unzuläs-

sige Klageerweiterung, wenn der Revisionskläger seinen Anschlußberufungsantrag nur mehr hilfsweise geltend macht (vgl. auch BGH LM ZPO § 561 Nr. 40).

2. Die Herstellung und der Vertrieb des Kunststoff-hohlprofilstabs durch die Beklagte erfüllen den objektiven Tatbestand einer Schutzrechtsverletzung gemäß §§ 5, 15 GebrMG, ohne daß - entgegen der Beurteilung durch das Berufungsgericht - auf die Ausgestaltung und Verwendung des Versteifungsprofils abzustellen wäre. Der Schutzanspruch betrifft freilich seinem Wortlaut nach einen Hohlprofilstab, dessen Hohlraum ein Versteifungsrohr aufnimmt. Der Hohlprofilstab, in den der Versteifungskern nicht eingefügt ist, stellt nicht die gesamte Raumform dar. Sein Vertrieb erweist sich aber gleichwohl als Verletzung des Klagegebrauchsmusters.

a) Es ist ein in der Rechtsprechung gefestigter Grundsatz, daß auch bei Lieferung eines Teils einer Gesamtvorrichtung eine unmittelbare Schutzrechtsverletzung vorliegt, wenn in dem benutzten Teil der in der geschützten Raumform zum Ausdruck gekommene Erfindungsgedanke bis auf selbstverständliche und wirtschaftlich sinnvolle Ergänzungen verwirklicht wird (vgl. BGHZ 2, 387, 391 - Müllschüttvorrichtung; BGH vom 4. Februar 1965 Ia ZR 270/63 S. 15; BGH GRUR 1971, 78, 80 - Dia-Rähmchen V). Dieser Rechtsprechung liegt die Erwägung zugrunde, dem Schutzrechtsinhaber für die der Allgemeinheit zur Verfügung gestellte Bereicherung der Technik einen entsprechenden Ausgleich zu gewähren. Die Beurteilung der Interessenlage ist davon bestimmt, offensichtliche Umgehungen des dem Schutzrechtsinhaber eingeräumten ausschließlichen Rechts

zu verhindern; es ist dabei gleichgültig, ob der letzte für die erfinderische Leistung bedeutungslose Akt der Herstellung der Gesamtvorrichtung von Dritten vorgenommen wird oder nicht.

b) Beim Klagegebrauchsmuster kommt es für die Lösung der Aufgabe entscheidend auf die Ausgestaltung des Hohlprofilstabs an. Für den Versteifungskern wird keine besondere Formgebung vorgeschrieben; seine Gestaltung ist allein durch den Zweck bestimmt, das Kunststoffhohlprofil so auszufüllen, daß bei größeren Fenstern die Festigkeit des Rahmens gewährleistet bleibt. Das Versteifungsprofil muß zu diesem Zweck nicht notwendigerweise rundum geschlossen sein; es kann auch als U-Profil ausgestaltet sein. Der Erfindungsgedanke wird im wesentlichen schon dadurch verwirklicht, daß ein Hohlprofilstab hergestellt wird, der durch die Anordnung der schmalen Leisten gewährleistet, daß an den Seiten, an denen das Versteifungsprofil an dem Hohlprofil anliegt, ein Abstand geschaffen wird, der bei Temperaturschwankungen die eigenelastische Biegung der Kunststoffumrandung zuläßt. Der von der Beklagten hergestellte Hohlprofilstab mit schmalen Leisten als Abstandhalter wird nur dann wirtschaftlich sinnvoll eingesetzt, wenn der Rahmen der Fenster durch ein Versteifungsprofil verstärkt werden soll. Für den Tatbestand der Schutzrechtsverletzung ist es deshalb unerheblich, daß dieser Hohlprofilstab auch ohne den Versteifungskern genutzt werden kann, was wirtschaftlich nicht sinnvoll wäre.

III. Ein Anspruch auf Schadenersatz wegen schuldhafter Verletzung des Klagegebrauchsmusters (§ 15 Abs. 2 GebrMG) steht dem Kläger gegen die Beklagte allerdings nicht zu.

Gegen die Beklagte ist nämlich der Vorwurf einer schuldhaften Schutzrechtsverletzung nicht zu erheben. Die für die Beurteilung des Verschuldens maßgeblichen Tatumsstände sind festgestellt; der erkennende Senat kann danach die Verschuldensfrage selbst entscheiden.

Die Beklagte hat von Anfang an die Ansicht vertreten, daß das Klagegebrauchsmuster, jedenfalls soweit es den Verletzungsgegenstand erfassen konnte, nicht rechtsbeständig gewesen sei. Sie hat sich dabei in einem Rechtsirrtum befunden. Der Beklagten kann indes nicht vorgeworfen werden, sie habe bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können und müssen, daß das Klagegebrauchsmuster in einem Umfang, der den Verletzungstatbestand einschließt, als schutzfähig anerkannt werden würde.

1. Aus der Feststellung des Verletzungstatbestandes kann zwar in der Regel ohne Vorliegen weiterer Umstände auf ein Verschulden des Benutzers geschlossen werden. Bei der Beurteilung des Verschuldens bei der Verletzung eines im Lösungsverfahren wiederholt geänderten und schließlich teilweise aufrechterhaltenen Gebrauchsmusters ist aber sorgfältig zu prüfen, ob der Benutzer im Zeitpunkt der Verletzungshandlung bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen konnte und mußte, daß er ein rechtsbeständiges Klagegebrauchsmuster verletze. Dabei dürfen die Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden.

Durch den im gewerblichen Rechtsschutz bei Schadenersatzleistungen geltenden Grundsatz der Verschuldenshaftung wird gewährleistet, daß der Benutzer - wie auch der

Schutzrechtsinhaber (vgl. BGHZ 62, 29, 35 - Maschenfester Strumpf; BGH NJW 1976, 2162 - Spritzgießmaschine) - nicht mit unübersehbaren Haftungsrisiken belastet wird. Das Maß der anzuwendenden Sorgfalt im Umgang mit gewerblichen Schutzrechten bestimmt sich nach den Besonderheiten des Einzelfalls. Der anzuwendene Sorgfaltsmaßstab erfährt seine konkrete Bestimmung danach, ob sich das Vorgehen des Schutzrechtsinhabers oder das Verhalten des Benutzers als rechtswidrig erweist und ob die Verletzung eines Patents oder eines Gebrauchsmusters zur Erörterung steht. Während die Benutzung einer patentierten Erfindung auch bei einem Irrtum über deren Rechtsbeständigkeit in der Regel als schuldhaft vorzuwerfen ist, kann bei der Verletzung des ohne Prüfung seiner Schutzfähigkeit eingetragenen Gebrauchsmusters ein Verschulden nur angenommen werden, wenn der Benutzer mit dessen Schutzfähigkeit gerechnet hat oder rechnen mußte (Benkard, Patent- und Gebrauchsmustergesetz 6. Aufl. GebrMG § 15 Rdn. 8; Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz 3. Aufl. GebrMG § 15 Rdn. 6). Auf Seiten des Benutzers ist ein Verschulden zu verneinen, wenn er begründete Bedenken gegen die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters in seiner eingetragenen Fassung erheben konnte (BGH GRUR 1957, 213, 215; Benkard aaO; Klauer/Möhring, Patentrechtskommentar 3. Aufl. GebrMG § 15 Rdn. 14; Winkler GRUR 1958, 205, 211). Die Bedenken gegen die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters können sich aus dem Stand der Technik ergeben; begründete Zweifel am Umfang und der Rechtsbeständigkeit des Gegenstands des Gebrauchsmusters können auch daraus herühren, daß eine gegen § 2 Abs. 2 GebrMG verstoßende Fassung der Ansprüche den beanspruchten Gegenstand der Erfindung nicht hinreichend erkennen läßt und der für den

Verletzungstatbestand interessierende Gegenstand des Schutzrechts "in der Beschreibung eher verborgen als offenbart" wird (BGH v. 28. Juni 1960 - I ZR 171/58 - S. 24 - Rotamint).

In Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten hat der Benutzer sachkundigen Rat von erfahrenen Patentanwälten oder von auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes sachkundigen Rechtsanwälten einzuholen; desgleichen ist er gehalten, seine Zweifel über die Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters in einer verfahrensrechtlich geeigneten Form geltend zu machen. Hierzu mag im Einzelfall ein sachgerechter Vortrag im Verletzungsprozeß ausreichen, auf Grund dessen das Verletzungsgericht die Schutzwürdigkeit des Gebrauchsmusters zu prüfen vermag; es kann aber - jedenfalls dann, wenn ein Streitverfahren nicht anhängig ist - geboten sein, die Angriffe gegen den Bestand des Gebrauchsmusters mit dem Löschungsantrag gemäß § 8 GebrMG geltend zu machen (Seibert Mitt. 1958, 65, 67).

2. Die Beklagte hat ihre Sorgfaltspflichten nicht verletzt; sie hat unmittelbar nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit der Verletzungsklage das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren eingeleitet; sie hat für beide Verfahren sachkundigen Rechtsbeistand hinzugezogen.

Die Beklagte durfte begründete Zweifel am Bestand des klägerischen Schutzrechts hegen, soweit sein Gegenstand einen Kunststoffhohlprofilstab mit in sich nicht elastischen Abstandshaltern einschloß. Von den eingetragenen Ansprüchen ließ allein Anspruch 1 in Verbindung

mit der Beschreibung (S. 2 1. Abs., S. 5 1. Abs.) und der Zeichnung nach Figur 1 diese Auslegung des Gegenstandes des Schutzrechts zu. Anspruch 1 war in dieser Fassung aber, wie letztlich in der Teillöschungsentscheidung des Bundespatentgerichts bestätigt worden ist, nicht schutzfähig; ihm ermangelte die Angabe einer ausreichend bestimmten Raumform (§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 Satz 2 GebrMG). Der Benutzer eines Schutzrechts kann zwar grundsätzlich nicht darauf vertrauen, daß die gebotene Neufassung des Schutzanspruchs den Gegenstand des Schutzrechts beschränkt, wenn keine Änderung der Beschreibung erfolgt. Der Beklagten gereicht es daher nicht zum Vorwurf, daß sie angesichts der beachtlichen Zweifel an der technischen Brauchbarkeit des in Figur 1 der Zeichnung dargestellten Ausführungsbeispiels, auf die das Patentamt im Zwischenbescheid vom 13. November 1970 hingewiesen hatte, nicht in Erwägung zog, daß eine Anspruchsfassung aufrechterhalten sein könne, deren Auslegung die angegriffene Ausführungsform in den Gegenstand der Erfindung einbezieht. Die Sorgfaltspflichten würden überspannt, wollte man trotz der begründeten Zweifel an der Schutzzfähigkeit des Gegenstandes des Klagegebrauchsmusters und der unterschiedlichen Auslegung, die der aufrechterhaltene Schutzanspruch durch das Berufungsgericht und das Revisionsgericht erfahren hat, der Beklagten vorwerfen, daß sie aus rechtlichen Erwägungen ihr Verhalten nicht als rechtswidrige Gebrauchsmusterverletzung beurteilt hat.

Die Beklagte ist dem Kläger daher zum Schadenersatz nicht verpflichtet.

IV. Für die Dauer des Bestands des Gebrauchsmusters seit dessen Eintragung haftet die Beklagte dem Kläger aber nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 5 Abs. 1 GebrMG, §§ 812 ff. BGB).

1. Die höchststrichterliche Rechtsprechung hat bisher einen Bereicherungsausgleich bei schuldloser Verletzung eines Gebrauchsmusters oder eines Patents nicht gewährt. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung bei den technischen Immaterialgüterrechten den Bereicherungsanspruch mit der Begründung versagt, das Patentgesetz und das Gebrauchsmustergesetz enthielten eine erschöpfende Regelung der Ansprüche des Schutzrechtsinhabers (RGZ 15, 121, 132; 21, 68, 72; 43, 56, 58; 50, 111, 115; 70, 249, 253; 113, 413, 424; 121, 258, 261; RG JW 1914, 406, 408; RG MuW 1913/14, 487, 489; 1930, 24; so auch: Klauer/Möhring, Patentrechtskommentar 3. Aufl. § 47 PatG Rdn. 27; Reimer, Patent- und Gebrauchsmustergesetz 3. Aufl. § 48 PatG Rdn. 7; Hoepffner GRUR 1972, 237 ff.). Diese Rechtsprechung hat schon frühzeitig Kritik erfahren (Gülland und Queck MuW 1913/14, 397, 410 f. m. Nw. in Fußn. 74; Stern GRUR 1910, 316 ff.). In der neueren Literatur zum bürgerlichen Recht stößt die Reichsgerichtsrechtsprechung durchweg auf Ablehnung (Erman, BGB-Handkommentar 6. Aufl. vor § 812 Rdn. 15; Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch 35. Aufl. Einf. v. § 812 Anm. 6 b; BGB RGRK 12. Aufl. vor § 812 Rdn. 32; Soergel/Siebert, Kommentar zum BGB 10. Aufl. vor § 812 Rdn. 15; Staudinger, Kommentar zum BGB 10./11. Aufl. Vorbem. § 812 Rdn. 17 b; Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearb. § 221 II 2; Esser, Schuldrecht Bd. II - Bes. Teil 3. Aufl. § 104 I 3 b; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd. - Bes. Teil

10. Aufl. S. 410; v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung in Festschrift für E. Rabel S. 333, 352 ff.; Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung, Bonner rechtswiss. Abhdlg. Bd. 62 1964 S. 67 ff.). Auch die Literatur zum gewerblichen Rechtsschutz vertritt weitgehend einen abweichenden Standpunkt (Benkard, Patent- und Gebrauchsmustergesetz 6. Aufl. § 47 PatG Rdn. 9; Lindenmaier, Patentgesetz 6. Aufl. § 47 Rdn. 44; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerb- und Warenzeichenrecht Bd. I Wettbewerbsrecht 11. Aufl. Einl. UWG Rdn. 363 ff.; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz 3. Aufl. § 26 IV; Bruchhausen, Bereicherungsausgleich bei schuldloser Patentverletzung in Festschrift für Wilde S. 23 ff.; Haines, Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz Bd. 23 (1970); Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes S. 358 ff.). Der erkennende Senat hat in einer zurückverweisenden Entscheidung (v. 29. September 1970 X ZR 91/67 S. 35) zu erkennen gegeben, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Bereicherungsausgleich bei mangelndem Verschulden des Verletzers zu überdenken sei.

2. Gegen die Anwendung der §§ 812 ff. BGB bei schuldloser Verletzung von Patent- oder Gebrauchsmusterrechten bestehen weder gesetzessystematisch noch rechtsdogmatisch durchgreifende Bedenken.

a) Nach § 47 Abs. 2 PatG und § 15 Abs. 2 GebrMG ist der Verletzer dem Schutzrechtsinhaber zu Schadenersatz verpflichtet, wenn er die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat. Diese im Patentgesetz

und Gebrauchsmustergesetz vom 5. Mai 1936 neugefaßte Regelung erweiterte den Kreis der schadenersatzpflichtigen Verletzer; nach dem bis dahin geltenden § 35 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 und nach § 9 des Gebrauchsmustergesetzes vom 1. Juni 1891 konnte nur der vorsätzlich oder grob fahrlässig handelnde Benutzer des Schutzrechts zu Schadenersatz herangezogen werden, während unter der Geltung des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (§ 34) der Schutzrechtsinhaber nur den vorsätzlich handelnden Verletzer auf Schadenersatz in Anspruch nehmen konnte. Der Verschuldensgrad, von dem das Patent- und das Gebrauchsmustergesetz die Schadenersatzverpflichtung des Verletzers abhängig machten, gab den Schadenersatznormen dieser Gesetze schon immer einen sondergesetzlichen Charakter, allerdings nur im Verhältnis zur Deliktshaftung des BGB; dies trifft auch für das geltende Recht zu. Anders als bei einer bürgerlich-rechtlichen Schadenshaftung wird der Benutzer eines technischen gewerblichen Schutzrechts, dem nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt, vom Gesetz begünstigt.

§ 47 Abs. 2 Satz 2 PatG und der diesem entsprechende § 15 Abs. 2 Satz 2 GebrMG stellen es in das Ermessen des Gerichts, den nur leicht fahrlässig handelnden Verletzer des Schutzrechts bei der Festsetzung der Entschädigung gegenüber dem mit größerem Verschulden Handelnden zu begünstigen; die Schadenersatzleistung kann auf einen Betrag festgesetzt werden, der den durch die Schutzrechtsverletzung gewonnenen Vorteil erfaßt, aber geringer ist als der dem Schutzrechtsinhaber entstandene Schaden. Diese Billigkeitsregelung mildert die Strenge der Schadenshaftung. Die Deliktshaftung soll den Verletzer, dem nur ge-

ringes Verschulden anzulasten ist, nicht mit "ungerechter Härte" treffen oder gar zur "Vernichtung seiner Existenz" führen; "eine Bereicherung durch sein schuldhaftes Verhalten darf er aber nicht erfahren" (vgl. Gesetzgebung zu § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG in B1PMZ 1936, 103, 113). Der Entschädigungsanspruch nach § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG bzw. § 15 Abs. 2 Satz 2 GebrMG ist wie der Ersatzanspruch gegen den grobfahrlässig oder vorsätzlich handelnden Verletzer des Schutzrechtes deliktischer Schadenersatzanspruch; die genannten Normen begrenzen nur die Schadenersatzforderung der Höhe nach. Die Entschädigungspflicht des Verletzers besteht unabhängig davon, ob ein aus der rechtswidrigen Nutzung des Schutzrechts gezogener Vorteil sich im Vermögen des Schutzrechtsverletzers befindet (Klauer/Möhring aaO § 47 Rdn. 41; Möller GRUR 1968, 221, 227). Diese spezialgesetzliche Regelung hat daher Bedeutung allein für den Umfang der Schadenersatzforderung. Die Anwendung der verschuldensunabhängigen Bereicherungsnormen wird hierdurch nicht berührt.

Die Schadenersatzleistung soll einen Vermögensverlust des Gläubigers ausgleichen; die Bereicherungshaftung erfaßt die für den Schuldner vorteilhafte Vermögensänderung. Der Schadenersatzberechtigte wälzt seinen Verlust auf den Verantwortlichen ab; dieser hat den Schaden ohne Rücksicht auf den Bestand seines Vermögens zu ersetzen. Beim Bereicherungsausgleich ist nur der Vorteil herauszugeben, der dem Schuldner erwachsen ist; der Zugriff auf das "Stammvermögen" des Bereicherungsschuldners ist nur gestattet, wenn der Vermögensvorteil in der Ersparnis eigener Aufwendungen liegt oder die Voraussetzungen der §§ 819, 818 Abs. 4 BGB gegeben sind. Das Schaden-

ersatzrecht sanktioniert und gleicht aus; die Bereicherungshaftung beruht allein auf dem Prinzip der verteilenden Gerechtigkeit (Esser aaO § 100 I; vgl. auch Hagen, Funktionale Zusammenhänge zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht in Festschrift f. Larenz 1973 S. 867, 868 f.). Die Rechtsprechung zu den besonderen Methoden der Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz - angemessene Lizenz und Verletzergewinn - verwischt diese dogmatischen Grenzen nur scheinbar. Sie trägt den Schwierigkeiten des Geschädigten Rechnung, den Nachweis des ihm entgangenen Gewinns zu führen. Zur Sanktionierung des schädigenden Verhaltens wird deshalb unterstellt, daß der Schutzrechtsinhaber ohne das Verhalten des Verletzers die entsprechende Lizenz, den gleichen Gewinn erzielt haben würde (BGHZ 60, 168, 173 - Modeneuheit).

Dieser Unterschied zwischen Bereicherungsanspruch einerseits und Schadenersatzanspruch andererseits verbietet es, aus der sondergesetzlichen Schadenersatzregelung bei der Verletzung gewerblicher Schutzrechte auf die Nichtanwendbarkeit allgemeiner Bereicherungsvorschriften zu schließen (Haines aaO S. 156 f.; Baumbach/Hefermehl aaO Rdn. 364; Staudinger aaO Vorbem. 17 b; Enneccerus/Lehmann aaO).

b) Auch den §§ 48 PatG und 15 Abs. 3 GebrMG sind keine Gesichtspunkte zu entnehmen, welche der Anwendung der Bereicherungsvorschriften neben der Schadenshaftung entgegenstehen. Die genannten Vorschriften regeln die Verjährung des Schadenersatzanspruchs und gewähren dem Schutzrechtsinhaber nach Ablauf der 3-jährigen Verjährungsfrist einen Restschadenersatzanspruch, dessen Höhe sich nach

den Bereicherungsgrundsätzen bemißt, § 48 Satz 2 PatG, § 15 Abs. 3 Satz 2 GebrMG. Aus der Verweisung dieser Vorschriften auf das Bereicherungsrecht wird in der Literatur gefolgert, daß die Anwendung der bereicherungsrechtlichen Normen des BGB im übrigen ausgeschlossen seien; die Bestimmung sei unnötig, wenn ohnehin eine Haftung aus §§ 812 ff. BGB gegeben sei (so Klauer/Möhring aaO § 47 Rdn. 27). Diese Folgerung ist indes nicht zwingend.

Die Vorschrift über die Verjährung der Schadenersatzansprüche wegen Patentverletzung ist der bürgerlichrechtlichen Bestimmung über die Verjährung des Deliktsanspruchs (§ 852 Abs. 2 BGB) völlig angepaßt worden (so die Begründung des Gesetzes in BLPmZ 1936, 103, 113); sie regelt wie das bürgerliche Recht den Umfang der deliktischen Verschuldenshaftung nach Eintritt der Verjährung. Die Ansprüche aus § 48 Satz 2 PatG und § 15 Abs. 3 Satz 2 GebrMG behalten ihre Rechtsnatur als Schadenersatzanspruch; sie setzen zu ihrer Entstehung ein schuldhaftes Verhalten voraus. Nach der Verjährung haftet der Verletzer allein nach Bereicherungsgrundsätzen, er kann sich insbesondere auf den Wegfall seiner Bereicherung berufen (§ 818 Abs. 3 BGB; BGH GRUR 1962, 509, 510 - Dia-Rähmchen II).

Das Argument Reimers (aaO § 48 Rdn. 7; vgl. auch Hoepffner aaO S.240), der Gesetzgeber des Jahres 1936 habe sich gegen die Bereicherungshaftung des schuldlos handelnden Schutzrechtsverletzers entschieden, da trotz dieser vieldiskutierten Frage und der Bereicherungsregelung des Gesetzesentwurfs von 1913 eine entsprechende

Bestimmung in das Patent- und Gebrauchsmusterrecht nicht aufgenommen worden sei, überzeugt nicht. Die Gesetzesbegründung selbst sagt dazu nichts. Die Gesetzesformulierung überläßt es vielmehr der Rechtsprechung, den Streit zu entscheiden (v. Caemmerer S. 356 f. Fußn. 87; Lindenmaier aaO S. 1345; Staudinger aaO Rdn. 17 b). Die wörtliche Übereinstimmung mit § 852 Abs. 2 BGB gibt einen deutlichen Hinweis, daß die Ausgleichsansprüche bei Schutzrechtsverletzungen denen nach dem bürgerlichen Recht gleichzubehandeln sind (vgl. auch Bruchhausen aaO S. 24 f.).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bereicherungshaftung des Deliktsschuldners nach § 48 Satz 2 PatG bzw. § 15 Abs. 3 Satz 2 GebrMG im Einzelfall weiter reicht als die des schuldlosen Benutzers des Schutzrechts. Diese Frage könnte bedeutsam werden beispielsweise bei der Haftung des deliktischen Mittäters oder eines schuldhaft handelnden Organs einer Gesellschaft, dem aus der Verletzung eine unmittelbare Vermögensbereicherung nicht erwachsen ist; so ist bei der Anwendung des § 852 Abs. 2 BGB anerkannt, daß der an der unerlaubten Handlung beteiligte Empfänger für die Bereicherung einzustehen hat, auch wenn er die Vermögensvorteile nicht unmittelbar von dem Geschädigten erworben hat (BGH NJW 1965, 1914 f.; RG DJZ 1913, 530, 531). Jedenfalls ist eine Haftung des schuldlos handelnden Schutzrechtsverletzers nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil eine gesetzliche Regelung verjährter Deliktsansprüche in § 48 Satz 2 PatG und § 15 Abs. 3 GebrMG neben einer allgemeinen bereicherungsrechtlichen Haftung als überflüssig anzusehen wäre. Der verjährte Deliktsanspruch nach Patent- und Gebrauchsmusterrecht mag hinsichtlich seines Umfangs weitgehend mit dem Bereicherungsanspruch

übereinstimmen; in ihren Entstehungsvoraussetzungen unterscheiden sich diese Ansprüche aber wesentlich.

Aus gesetzessystematischen Erwägungen sind somit Bedenken gegen die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Bereicherungsrechts im Patent- und Gebrauchsmusterrecht nicht herzuleiten. Eines ausdrücklichen Hinweises auf die Anwendbarkeit der Normen des bürgerlichen Rechts bedarf es nicht. Der Ausgleich einer Vermögensbereicherung des Schutzrechtsverletzers auf Kosten des Schutzrechtsinhabers wäre nur dann ausgeschlossen, wenn die Rechtsordnung dies ausdrücklich vorschriebe (vgl. auch Schramm aaO S. 359; Stern GRUR 1910, 318). Das ist nicht der Fall.

c) Im Immaterialgüterrecht hat das Reichsgericht bei der Verletzung des Urheberrechts die Bereicherungshaftung des schuldlosen Verletzers durchgreifen lassen. Abweichend von seiner Rechtsprechung zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht sah sich das Reichsgericht durch die spezialgesetzliche Schadenersatzregelung in § 36 LitUrhG vom 19. Juni 1901 - nach zunächst schwankender Rechtsprechung (RGZ 113, 414, 424) - nicht gehindert, bei unverschuldeter Schutzrechtsverletzung, die allgemeinen Bereicherungsvorschriften des BGB ergänzend heranzuziehen (RGZ 121, 258 ff.). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Bereicherungsausgleich bei der Verletzung von Urheberrechten hat allgemeine Zustimmung gefunden (BGHZ 5, 116, 123; 20, 345, 355; 56, 317, 320 - Gasparone II; E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl. S. 406 ff. m.Nw.); dieser Spruchpraxis hat der Gesetzgeber im Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965, nach dessen § 97 Abs. 3 "Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften unbe-

rührt" bleiben, Rechnung getragen (vgl. hierzu schon Rietzler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I. Abt., 1909, der eine gesetzliche Regelung des Bereicherungsausgleichs als "superfluum" bezeichnete, S. 141 Fußn. 11). Für das Geschmacksmusterrecht ist die Anwendung der bereicherungsrechtlichen Regelung schon wegen der § 97 Abs. 3 UrhG entsprechenden Gesetzesfassung außer Streit (§ 14 a Abs. 2 GeschmMG; zu § 14 GeschmMG a.F. vgl. BGH GRUR 1963, 640, 642 - Plastikkorb). Auch bei der Verletzung von Warenzeichen wird der Bereicherungsausgleich weitgehend befürwortet (Baumbach/Hefermehl aaO Rdn. 363 f. m.Nw.; v. Caemmerer aaO S. 399; Haines aaO S. 68 ff., 107, 152 mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes; in BGH NJW 1966, 823, 825 - insoweit in BGHZ 44, 372 nicht abgedruckt - wird die Möglichkeit der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung unterstellt); dabei kann jedoch wegen der Natur dieses gewerblichen Schutzrechts, das dem Inhaber nur ein ausschließliches Recht zur Kennzeichnung von Waren zuweist, eine differenzierte Beurteilung des Bereicherungsgegenstandes geboten sein (BGH NJW aaO).

Das Reichsgericht hat seine differenzierende Rechtsprechung gesetzesgeschichtlich erklärt. Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 habe in § 18 Abs. 6 bei schuldlosem Verhalten des Verletzers ausdrücklich einen Bereicherungsausgleich zugesprochen; seiner ausdrücklichen Erwähnung habe es später im Gesetz vom 19. Juni 1901 nicht mehr bedurft, da es dem zwischenzeitlich in Kraft getretenen einheitlichen Reichsrecht habe überlassen werden können, "Lücken des Sonderrechts auszufüllen" (RGZ 121, 258, 260). Bei der

Verletzung von Patenten und Gebrauchsmustern hat das Reichsgericht den Vermögensausgleich auf die spezialgesetzliche Schadenersatzregelung beschränkt, um den Motiven zum Entwurf des Patentgesetzes von 1877 gerecht zu werden (RGZ 21, 68, 72; vgl. auch RGZ 71, 258, 261); hiernach sei "der gewerbliche Verkehr vor den Belästigungen und vor der Unsicherheit zu schützen, welchen derselbe ausgesetzt sein würde, wenn die Bevölkerung und namentlich das Handel und Gewerbe treibende Publikum über den Inhalt und die Tragweite der bestehenden Patente jederzeit sich in Kenntniß zu erhalten hätte, um der Gefahr einer unter Umständen sehr weitreichenden civilrechtlichen Haftung enthoben zu sein" (Motive zu §§ 31 - 37 PatGE in Sammlung sämtlicher Drucksachen des Deutschen Reichstags 1877 I. Bd. Nr. 8 S. 35).

Diesen - von Hoepffner GRUR 1972, 237, 241 verteidigten - Erwägungen kann bei der Anwendung des Patent- und des Gebrauchsmustergesetzes in ihrer geltenden Fassung keine entscheidende Bedeutung zukommen. Die geäußerten Bedenken, Handel und Gewerbe würden unzumutbar belästigt, wenn auch der nicht wissentliche Patentverletzer zur zivilrechtlichen Haftung herangezogen werde, sind durch die Gesetzgebung selbst und die Entwicklung der Rechtsprechung zum Schadensbegriff, zur Methode der Schadensberechnung und zum Verschulden überholt (vgl. auch Benkard aaO § 47 Rdn. 9). An die vom Verletzer eines Schutzrechts zu wahrende Sorgfalt wird in der Rechtspraxis nicht selten ein so strenger Maßstab angelegt, daß die mahnende Kritik, die Verschuldenshaftung auf diesem Rechtsgebiet nähere sich der Erfolgshaftung (Spengler GRUR 1958, 212, 213 f.; BGH GRUR 1966, 553, 557 - Bratpfanne; vgl. auch die An-

merkung von Fischer hierzu aa0), ernst zu nehmen ist. Eine Schadenshaftung ohne konkreten Schuldvorwurf wäre allerdings unhaltbar. Die Rückbesinnung auf die Bereicherungshaftung gewährleistet, daß bei der Beurteilung deliktischen Verhaltens das Maß der erforderlichen Sorgfalt im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes nicht über die allgemein im Verkehr zu erwartende Sorgfalt hinaus ausgedehnt wird (Bruchhausen aa0 S. 26).

Andererseits ist es mit Recht und Billigkeit nicht zu vereinbaren, daß der Schutzrechtsverletzer unangefochten behalten soll, was er durch eine widerrechtliche Verletzungshandlung erlangt hat. Das Patent- und Gebrauchsmusterrecht weist die gewerbliche Nutzung allein dem Schutzrechtsinhaber zu. Wer ohne Einwilligung des Berechtigten dessen Schutzrecht gewerblich nutzt, handelt rechtswidrig; er ist gemäß §§ 812 ff. BGB zur Herausgabe der ihm aus der Verletzungshandlung erwachsenden Bereicherung verpflichtet (v. Caemmerer aa0 S. 353, 356; Esser aa0 § 104 II; Larenz aa0 § 68 II; Mestmäcker JZ 1958 S. 524).

d) Die weiter in der Literatur gegen die Bereicherungshaftung im Patent- und Gebrauchsmusterrecht erhobenen Einwände sind rechtspolitischer Art; sie stehen der Anwendung der Bereicherungshaftung ebenfalls nicht entgegen. Isay (Kommentar zum Patentgesetz 6. Aufl. (1932) § 35 Vorbem. 5), der zwar nach seinem "Rechtsgefühl" die Anwendung der §§ 812 ff. BGB verlangt, sich aber aus "praktischer Vernunft" gegen sie entscheidet, befürchtet, der Patentinhaber könne mit dem Bereicherungsanspruch Mißbrauch treiben, indem er ruhig zusehe, wie ein anderer

aus seiner Erfindung Gewinn ziehe, den er alsdann beanspruche. Diesen Bedenken wird die Rechtsprechung in der Entscheidung des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Grundsätze unzulässiger Rechtsausübung begegnen (vgl. schon Beitzke GRUR 1936, 388, 391). Die weitere Befürchtung, der mit dem Bereicherungsanspruch zu verbindende Anspruch auf Rechnungslegung könne zur Geschäftsspionage führen, weil der Gegner Einblick in die Geschäftsvorgänge gestatten müsse (Isay aaO; vgl. auch den Bericht von Pinzger GRUR 1927, 269, 272), wird durch einen gemäß § 242 BGB eingefügten Vorbehalt, wonach die zur Berechnung erforderlichen Auskünfte an eine zur Verschwiegenheit verpflichtete Vertrauensperson zu erfolgen haben, ausgeräumt. Das ist im vorliegenden Fall geschehen.

3. Der zur Entscheidung stehende Sachverhalt gibt keinen Anlaß, die Frage nach dem Umfang der Bereicherungshaftung bei der Verletzung eines Patent- oder Gebrauchsmusterrechts zu erörtern (vgl. hierzu einerseits: Esser aaO § 104 II 1 b S. 370; Baumbach/Hefermehl aaO Rdn. 365; Lindenmaier aaO S. 1345; Ulmer aaO S. 407; Jakobs aaO S. 72, 77 ff.; Haines aaO S. 111 ff., 147 ff. - andererseits: v. Caemmerer aaO S. 356, 377; Mestmäcker JZ 1958, 521, 523; Staudinger aaO § 812 Vorbem. Nr. 18 d, § 687 Rdn. 4; Nordemann/Fromm, UrhRG 2. Aufl. § 97 Anm. 12; wohl auch Bock in Anm. zu LM WZG § 24 Nr. 26; v. Gamm, UrhRG § 97 Rdn. 39). Der auf die Feststellung der Ersatzpflicht gerichtete Klageantrag und das sonstige Vorbringen lassen nicht erkennen, ob der Kläger die Höhe seines Anspruchs nach einem von dem Verletzer gezogenen Gewinn oder nach der üblichen und angemessenen Lizenzgebühr bemessen will.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91 a, 92 Abs. 1 ZPO.

Mit der Feststellung, daß die Beklagte nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zur Herausgabe des durch die Schutzrechtsverletzung Erlangten verpflichtet ist, wird dem Kläger weniger zugesprochen, als er beantragt hat; insoweit trifft ihn die Kostenlast. Die Anpassung des Urteilsausspruchs an die konkrete Verletzungsform bleibt ohne Kostenfolge.

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Hesse

Brodeßer