
Datum: 23.04.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-2 U 8/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0423.I2U8.08.00

Tenor:

I.

Die Berufung gegen das am 6. Dezember 2007 verkündete Urteil der 4a Zivil-kammer des Landgerichts Düsseldorf wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,

1. dass im Rechnungslegungsausspruch zu I. 2. e) die Worte von „... der nicht durch den Abzug ...“ bis „zugeordnet werden“, entfallen,

2. als Belege lediglich Kopien der Lieferscheine, ersatzweise der Rechnungen, vorzulegen sind,

3. der Vernichtungsausspruch zu I. 3. entfällt.

II.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung von 500.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird für die Zeit bis zum 11.03.2009 auf 500.000 € und für die Zeit danach auf 490.000 € festgesetzt.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die Klägerin, die ursprünglich unter A GmbH firmiert hat, ist eingetragene Inhaberin des Gebrauchsmuster 202 15 XXX, das auf einer Anmeldung von 2002 beruht und dessen Eintragung 2004 im Patentblatt bekannt gemacht worden ist. Das Klagegebrauchsmuster, welches in Kraft steht, betrifft ein sanitäres Einbauteil mit einer Strahlregulierungseinrichtung. Die vorliegend interessierenden Schutzansprüche 1, 9 und 10 haben folgenden Wortlaut:

3

1. 4

Sanitäres Einbauteil (1), das im Inneren eines Einbau-Gehäuses (6) eine Strahlregulierungseinrichtung (4) hat, welche Strahlregulierungseinrichtung zumindest ein in das Einbau-Gehäuse (6) einsetzbares Einsetzteil (5) aufweist, das quer zur Durchströmrichtung orientierte Stege (11) hat, die zwischen sich Durchtrittsöffnungen (12) begrenzen,

5

dadurch gekennzeichnet, 6

dass die Stege (11) zumindest eines Einsetzteils (5a, 5b, 5c, 5d, 5e) gitter- oder netzartig, sich an Kreuzungsknoten (10) kreuzend, angeordnet sind. 7

9. 8

Einbauteil nach einem der Ansprüche 1 bis 8, 9

dadurch gekennzeichnet, 10

dass ein zuström- und/oder ein abströmseitiges Einsetzteil (5a, 5b) gitterförmig ausgestaltet ist und zwei sich kreuzende Schare paralleler Gitterstege (11) aufweist. 11

10. 12

Einbauteil nach einem der Ansprüche 1 bis 9, 13

dadurch gekennzeichnet, 14

dass ein zuström- und/oder ein abströmseitiges Einsetzteil (5c, 5e) eine Schar radialer Stege (11') hat, die sich an den Kreuzungsknoten (10) mit einer Schar konzentrischer und ringförmig umlaufender Stege (11'') kreuzen.

Die nachfolgenden Abbildungen (Figuren 1, 2, 7) verdeutlichen den Gegenstand des Klagegebrauchsmusters anhand bevorzugter Ausführungsbeispiele: 16

Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin die Schutzansprüche 1, 9 und 10 in Kombination geltend, und zwar dergestalt, dass sie Unteranspruch 9 auf ein abströmseitiges Einsetzteil und Unteranspruch 10 auf ein zuströmseitiges Einsetzteil beschränkt. 17

Die Beklagte bietet an und vertreibt in der Bundesrepublik Deutschland unter der Bezeichnung "B", Strahlungsregler mit verschiedenen Durchflussklassen. Deren nähere Ausgestaltung, welche die Klägerin für gebrauchsmusterverletzend hält, erschließt sich aus der als Anlage K 8 vorliegenden bildlichen Darstellung, auf die Bezug genommen wird. 18

Das Landgericht hat die geltend gemachte Kombination der Schutzansprüche 1, 9 und 10 für schutzfähig gehalten und angenommen, dass die angegriffenen Ausführungsformen wortsinngemäß die technische Lehre des Klagegebrauchsmuster verwirklichen. Mit Urteil vom 06.12.2007 hat es die Beklagte demgemäß entsprechend den Klageanträgen 19

I. 20

verurteilt, 21

22

1. es bei Meidung der gesetzlichen (näher bezeichneten) Ordnungsmittel in der Bundesrepublik Deutschland zu unterlassen, 23

ein sanitäres Einbauteil, das im Inneren eines Einbau-Gehäuses eine Strahlregulierungseinrichtung hat, welche Strahlregulierungseinrichtung zumindest ein in das Einbau-Gehäuse einsetzbares Einsetzteil aufweist, das quer zur Durchströmrichtung orientierte Stege hat, die zwischen sich Durchtrittsöffnungen begrenzen, 24

anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen, 25

das dadurch gekennzeichnet ist, dass die Stege zumindest eines Einsetzteiles gitter- oder netzartig, sich an Kreuzungsknoten kreuzend, angeordnet sind, ein abströmseitiges Einsetzteil gitterförmig ausgestaltet ist und zwei sich kreuzende Schare paralleler Gitterstege aufweist, und ein zuströmseitiges Einsetzteil eine Schar radialer Stege hat, die sich an den Kreuzungsknoten mit einer Schar konzentrischer und ringförmig umlaufender Stege kreuzen, 26

2. der Klägerin unter Vorlage eines einheitlichen geordneten Verzeichnisses vollständig darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie (die Beklagte) die unter 1. bezeichneten Handlungen seit dem 01.05.2004 begangen hat, und zwar unter Angabe 27

28

a. der Menge der erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer, 29

30

- b. der einzelnen Lieferungen und Bestellungen, aufgeschlüsselt nach Typenbezeichnung, Liefer- und Bestellmengen, -zeiten und -preisen sowie der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer,
- c. der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Typenbezeichnungen, Angebotsmengen, -zeiten und -preisen sowie der Namen und Anschriften der gewerblichen Angebotsempfänger,

wobei der Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften ihrer Angebotsempfänger statt der Kläger ein von dieser zu bezeichnenden, dieser gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten, vereidigten und in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagte die durch dessen Einschaltung entstehenden Kosten übernimmt und ihn ermächtigt, der Klägerin auf Anfrage mitzuteilen, ob ein bestimmter Angebotsempfänger in der Rechnungslegung enthalten ist,

- d. der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Herstellungs- und Verbreitungsaufgabe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet,
- e. der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns, der nicht durch den Abzug von Fixkosten und variablen Gemeinkosten gemindert ist, es sei denn, diese können den unter 1. bezeichneten Gegenständen unmittelbar zugeordnet werden,

wobei die Beklagte hinsichtlich der Angaben zu a) und b), mit Ausnahme der jeweiligen Liefer- und Bestellpreise, Auftragsbelege, Auftragsbestätigungen, Rechnungen sowie Liefer- und Zollpapiere vorzulegen hat,

3. die in ihrem (der Beklagten) unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder Eigentum befindlichen, unter 1. bezeichneten Erzeugnisse zu vernichten oder nach ihrer Wahl an einen von der Klägerin zu benennenden Treuhänder zum Zwecke der Vernichtung auf Kosten der Beklagten herauszugeben.

II.

Außerdem hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die zu I.1. bezeichneten, seit dem 01.05.2004 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr in erster Instanz erfolglos gebliebenes Klageabweisungsbegehren weiter. Sie hält daran fest, dass das Klagegebrauchsmuster bereits durch den in erster Instanz entgegengehaltenen Stand der Technik vorweggenommen bzw. für den Durchschnittsfachmann nahegelegt sei. In ihrer Berufungsbegründung hat die Beklagte hierzu ausgeführt (GA 192 f.):

"Das Landgericht hat das Klagegebrauchsmuster als schutzfähig angesehen. Es ist damit der Auffassung der Beklagten, das Klagegebrauchsmuster in der geltend gemachten Kombination der Ansprüche 1, 9 und 10 sei durch die Entgegenghaltung der Anlage B 1 (US 2717614) und die Anlage B 2 (DE 200 06 163) vorweggenommen, nicht gefolgt. Es hat sich auch nicht der Auffassung der Beklagten aufgeschlossen, es fehle dem Klagegebrauchsmuster jedenfalls an einem erfinderischen Schritt gegenüber der Entgegenghaltung Anlage B 3 (DE 190 27 987), insbesondere auch in Verbindung mit den

Entgegenhaltungen nach Anlage B 5 (US 4632552) und nach Anlage B 7 (NL 6403392).

Das Landgericht hat das Klagegebrauchsmuster im Ergebnis deswegen als schutzfähig angesehen, weil es das Merkmal 5 im Stand der Technik nicht als vorweggenommen ansah. Es hat auch Zweifel, ob der Fachmann ein solches Einsetzteil mit einer Schar radialer Stege, die sich an den Kreuzungsknoten mit einer Schar konzentrischer und ringförmig umlaufender Stege kreuzen", also ein speichenradähnliches Einsetzteil, "zuströmseitig" in dem Einbaugehäuse vorsehen werde. 41

Dieser Bewertung durch das Landgericht kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil einmal ein speichenradähnliches Einsetzteil (Klagegebrauchsmuster Figuren 5, 7, 8) als solches im Stand der Technik in abströmseitiger Positionierung aus der in der Beschreibung des Klagegebrauchsmusters genannten gattungsgemäßen DE 100 27 987 (Anlage B 3) und den offenkundigen Vorbenutzungen (Anlage B 6 mit Fotografie K 12) bekannt war, und das andere mal jedenfalls ein Platztausch abströmseitig zuströmseitig eine so banale, weil handwerksmäßige Maßnahme darstellt, dass eine erfinderische Überlegung dem nicht zugrunde liegen kann. 42

Die Beklagte stellt diese Bewertung des Landgerichts zur Überprüfung durch das Berufungsgericht." 43

Unter dem 12.03.2008 (d.h. während des laufenden Berufungsverfahrens) hat die Beklagte außerdem einen Teillöschantrag gegen das Klagegebrauchsmuster beim Deutschen Patent- und Markenamt angebracht (Anlage BK 2). Sie stützt sich darin ausschließlich auf neuen Stand der Technik, nämlich die DE-OS 1 708 611, die WO 95/06787, die US 2 998 933 sowie die DE 198 52 411. Im Verhandlungstermin vom 12.03.2009 hat die Beklagte die Schutzfähigkeit der geltend gemachten Anspruchskombination des Klagegebrauchsmusters außerdem unter Hinweis auf das als Anlage BK 12 überreichte Gebrauchsmuster 88 14 XYZin Abrede gestellt. Die zuletzt genannte Schrift war zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in das Lösungsverfahren eingeführt. Die Beklagte beantragt, 44

1. das angefochtene Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen; 45
2. hilfsweise, den Rechtsstreit bis zur Entscheidung über den gegen das Klagegebrauchsmuster gestellten Löschantrag auszusetzen. 46

Die Klägerin hat im Verhandlungstermin vom 12.03.2009 – mit Zustimmung der Beklagten – ihre Klage hinsichtlich des Vernichtungsanspruchs sowie insoweit zurückgenommen, als im Rahmen des titulierten Auskunftsanspruchs weitergehende Belege als Kopien der Lieferscheine, ersatzweise Rechnungen, verlangt worden sind. 47

Die Klägerin beantragt, 48

wie erkannt. 49

Sie ist der Auffassung, dass die Berufung mangels hinreichender Begründung gemäß § 520 Abs. 3 ZPO bereits unzulässig sei. Die Ausführungen der Beklagten seien völlig pauschal und enthielten keine wirkliche Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Landgerichts zur Schutzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters. Soweit die Beklagte erstmals im Berufungsrechtszug neuen Stand der Technik und einen hierauf gestützten Löschantrag zum Gegenstand ihres Vortrages gemacht habe, stehe dessen Berücksichtigung bereits das Präklusionsrecht nach §§ 530, 531 ZPO entgegen. Abgesehen davon werde die 50

streitgegenständliche Anspruchskombination aber auch durch die neuerlichen Entgegenhaltungen weder neuheitsschädlich offenbart noch nahegelegt. Das Gebrauchsmuster 88 14 XYZ sei zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 12.03.2009 nicht einmal in das Lösungsverfahren eingeführt gewesen, weswegen hierauf allein deshalb keine Aussetzungsanordnung gestützt werden könne.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 51

II. 52

Die Berufung der Beklagten bleibt ohne Erfolg. 53

1. 54

Sie ist allerdings zulässig, insbesondere ausreichend begründet. 55

a) 56

Geht es – was im Streitfall allein in Betracht zu ziehen ist – um die sachliche Rüge eines Rechtsverstoßes, so verlangt § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO "die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt". Notwendig ist nach der Rechtsprechung eine auf den Entscheidungsfall zugeschnittene Darlegung, in welchen Punkten und aus welchen materiell- oder verfahrensrechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält (BGH, NJW 2003, 2532). Die Berufungsbegründung muss dementsprechend (a) erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angegriffene Urteil falsch sein soll, und sie muss (b) im einzelnen angeben, aus welchen Gründen der Berufungskläger die tatsächliche oder rechtliche Würdigung des vorinstanzlichen Urteils in den angegebenen Punkten als unzutreffend ansieht (BGH, NJW-RR 2004, 1716). 57

Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründungsschrift vom 18.03.2008 – noch – gerecht. Sie macht deutlich, dass die Schutzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters im Umfang der geltend gemachten Anspruchskombination zu Unrecht bejaht worden sei, und sie nennt als Gründe für diese Beanstandung, dass das Landgericht verkannt habe, dass ein speichenradähnliches Einsetzteile bereits vorbekannt gewesen sei und es eine rein handwerkliche Maßnahme darstelle, dieses Einsetzteile von der Abströmseite zur Zuströmseite zu verlagern. Mit diesen Darlegungen ist § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO genügt, weil es weder auf die Schlüssigkeit noch auch nur auf die Vertretbarkeit der erhobenen Rügen ankommt (BGH, NJW 2003, 25 32). 58

b) 59

Letztlich kommt es auf die vorstehenden Erwägungen aber nicht einmal entscheidend an. Auch unter der Geltung des reformierten Zivilprozessrechts ist es zulässig, die mit der Berufung erstrebte Abänderung des erstinstanzlichen Urteils ausschließlich mit neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln zu begründen, soweit diese in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen sind. Eine Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils kann es in einem solchen Fall nicht geben und ihrer bedarf es deswegen auch nicht (BGH, MDR 2007, 966). 60

Ein derartiger Sachverhalt liegt hier vor, soweit sich die Beklagte auf einen Lösungsantrag gegen das Klagegebrauchsmuster stützt, der auf neuen, bisher noch nicht 61

entgegengehaltenen Stand der Technik gestützt ist. Im Zusammenhang mit einer erstmals im Berufungsrechtszug erhobenen Verjährungseinrede hat der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs (NJW 2008, 2131) bereits entschieden, dass die Einrede unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen ist, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umständen zwischen den Prozessparteien unstreitig sind. Eine hiermit unmittelbar vergleichbare Konstellation liegt vor, wenn im Berufungsverfahren bisher noch nicht Streitgegenständliche Druckschriften zum Stand der Technik vorgebracht werden, deren Existenz und Inhalt als solche unstreitig sind, und hierauf gestützt unstreitig ein Rechtsbestandsverfahren gegen das Klageschutzrecht geführt wird, das eine Aussetzung des Verletzungsprozesses ermöglicht. Diese Voraussetzungen liegen jedenfalls im Hinblick auf diejenigen Entgegenhaltungen vor, welche die Beklagte in ihrem Löschantrag vom 12.03.2008 erörtert hat.

2. 62
- Die Berufung ist jedoch unbegründet. 63
- a) 64
- Das Klagegebrauchsmuster betrifft ein sanitäres Einbauteil mit einer Strahlregulierungseinrichtung. 65
- Wie die Klagegebrauchsmusterschrift einleitend erläutert, ist ein Strahlregler der genannten Art bereits aus der deutschen Patentschrift 100 27 987 bekannt. Er besitzt – wie die nachstehend eingeblendeten Abbildungen (Figuren 1, 2, 5) verdeutlichen - 66
- mehrere in Durchströmrichtung nacheinander angeordnete Einsetzteile (9, 10), wobei die Einsetzteile jeweils einen äußeren Trägerring und darin etwa parallel verlaufende, zueinander beabstandete Stege aufweisen, die zwischen sich Durchtrittsöffnungen für den Wasserstrahl ausbilden. Mit Hilfe der Einsetzteile (9, 10) können – so heißt es – komplexe, die Strömungsgeschwindigkeit des Wassers stark abbremsende und einen perlend-weichen Wasserstrahl formende Strukturen gebildet werden. Um eine wirksame Geschwindigkeitsabsenkung des zuströmenden Wassers zu erreichen, empfehle es sich, die Stege jedes Einsetzteiles mit möglichst geringem Abstand zueinander anzuordnen. Werde der Abstand zwischen den Stegen jedoch zu gering bemessen, bestehe andererseits die Gefahr, dass die im Leitungsnetz mitströmenden Schmutzpartikel die Durchtrittsöffnungen zwischen den Stegen nicht passieren können, so dass die Funktion des Strahlreglers zunehmend beeinträchtigt werde. 67
- Ausgehend hiervon bezeichnet es die Klagegebrauchsmusterschrift als Aufgabe, ein kostengünstig herstellbares und gleichzeitig funktionssicheres Einbauteil zur Verfügung zu stellen, das bestmögliche Strahlregulierungseigenschaften auch auf vergleichsweise kleiner Querschnittsfläche erlaubt. 68
- Zur Lösung sieht das Klagegebrauchsmuster in der von der Klägerin geltend gemachten Kombination seiner Schutzansprüche 1, 9 und 10 Folgendes vor: 69
1. Sanitäres Einbauteil (1), das im Inneren eines Einbaugesäßes (6) eine Strahlregulierungseinrichtung hat. 70

2. Die Strahlregulierungseinrichtung (4) weist zumindest ein in das Einbau-Gehäuse (6) einsetzbares Einsetzteil (5) auf.	
3. Das Einsetzteil (5) hat quer zur Durchströmrichtung orientierte Stege (11), die zwischen sich Durchströmöffnungen (12) begrenzen.	72
4. Die Stege (11) zumindest eines Einsetzteiles (5a, 5b, 5c, 5d, 5e) sind gitter- oder netzartig, sich an Kreuzungsknoten (10) kreuzend, angeordnet.	73
5. Ein abströmseitiges Einsetzteil (5a, 5b) ist gitterförmig ausgestaltet und weist zwei sich kreuzende Schare paralleler Gitterstäbe (11) auf.	74
6. Ein zuströmseitiges Einsetzteil (5c, 5e) hat eine Schare radialer Stege (11'), die sich an den Kreuzungsknoten (10) mit einer Schare konzentrischer und ringförmig umlaufender Stege (11'') kreuzen.	75
b)	76
Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte mit den angegriffenen Ausführungsformen sämtliche Merkmale der geltend gemachten Anspruchskombination des Klagegebrauchsmusters wortsinngemäß verwirklicht. Die Berufung erhebt hiergegen keine Angriffe.	77
c)	78
Zu Unrecht wendet die Beklagte ein, dem Klagegebrauchsmuster fehle angesichts des vorbekannten Standes der Technik die Schutzfähigkeit:	79
(1)	80
Das Landgericht hat im einzelnen ausgeführt, dass und deshalb das Klagegebrauchsmuster durch die US 2 717 614 und die DE 200 06 163 nicht neuheitsschädlich vorweggenommen ist. Diese Feststellungen greift die Beklagte mit ihrer Berufung nicht konkret an.	81
Seine weitere Beurteilung, dass das Klagegebrauchsmuster durch den in erster Instanz entgegengehaltenen Stand der Technik auch nicht nahegelegt sei, beanstandet die Beklagte lediglich unter Bezugnahme auf die DE 100 27 987 sowie die in Anlage B 8 dokumentierte offenkundige Vorbenutzung. Insoweit hat das Landgericht ausgeführt, dass die DE 100 27 987 ausweislich seiner Figur 5b (vgl. oben) ein Einsetzteil offenbare, das mit parallel zueinander beabstandeten Stegen ausgestattet sei, welche zwischen sich schlitzförmige Durchtrittsöffnungen ausbildeten. Es fehle daher für das abströmseitige Einsetzteil an einer gitterförmigen Struktur mit zwei sich kreuzenden Scharen paralleler Gitterstäbe. Die Druckschrift zeige zwar in ihrer Figur 2 (vgl. oben) ein Einsetzteil, welches eine Schar radialer sowie konzentrischer Stege besitze. Das so ausgebildete Einsetzteil sei jedoch nicht in einer zuströmseitigen, sondern ausschließlich in einer abströmseitigen Anordnung offenbart, wie sich nicht nur aus Patentanspruch 15, sondern gleichermaßen aus dem Beschreibungstext in den Absätzen 0029 und 0051 ergebe. Die Entgegenhaltung weise dem in Figur 2 dargestellten und abströmseitig vorgesehenen Strömungsgleichrichter nicht die Funktion zu, den Wasserstrahl aufzuteilen und abzubremesen; vielmehr bestehe seine Aufgabe darin, den aus dem Einbau-Gehäuse austretenden Wasserstrahl zu formen sowie das Gehäuse gegen Vandalismus zu sichern. Bei dieser Sachlage werde der Durchschnittsfachmann sogar davon abgehalten, die abströmseitige Position des Strömungsgleichrichters nach Figur 2 zugunsten einer zuströmseitigen Anordnung, wie sie dem Klagegebrauchsmuster entspricht, zu	82

verändern.

In Bezug auf den offenkundigen Vorbenutzungstatbestand nach Anlage B 8 hat das Landgericht festgestellt, dass der Turbulator am Austritt des Wasserstrahls ein Einsetzteile mit konzentrischen und radialen Stegen aufweist und dass in Strömungsrichtung darunter ein Drahtsieb angebracht ist. In Anbetracht dieser Ausgestaltung sei das mit konzentrisch/radialen Stegen ausgestattete Einsetzteile in Durchströmrichtung nicht – wie vom Klagegebrauchsmuster vorgeschlagen – vor einem gitterförmigen Einsetzteile angebracht. Dennoch eine entsprechende Anordnung in Betracht zu ziehen, sei für den Fachmann nicht naheliegend gewesen, weil ihm aus der DE 100 27 987 geläufig sei, dass ein mit konzentrisch/radialen Stegen ausgebildetes Einsetzteile als Strömungsgleichrichter fungiert und damit nicht dem Abbremsen oder Zerteilen des Wasserstrahls dient, sondern der Bildung eines homogenen Strahls, wobei die zuletzt angesprochene Funktion an der Austrittsöffnung des Strahlzerlegers, d.h. an der Abströmseite, zu erfüllen sei. Bei dieser Sachlage sei kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, aus welchem Grund der Fachmann sich von der im Prioritätszeitpunkt herrschenden Vorstellung lösen sollte, das Einsetzteile mit konzentrisch/radialen Stegen zur ausgangsseitigen Bündelung des Wasserstrahls einzusetzen. 83

Den vorstehenden Erwägungen hat die Beklagte weder in ihrem Berufungsschriftsatz noch im mündlichen Verhandlungstermin vom 12.03.2009 Substantielles entgegengesetzt. 84

(2) 85

Soweit sich die Beklagte in zweiter Instanz auf neue Entgegenhaltungen stützt, rechtfertigen auch sie nicht die Feststellung, dass das Klagegebrauchsmuster im geltend gemachten Umfang nicht schutzfähig ist. 86

Die streitgegenständliche Anspruchskombination sieht – wie die Klägerin mit Recht geltend macht – eine Strahlregulierungseinrichtung vor, die über mehrere, in bestimmter Weise ausgebildete und im Einbau-Gehäuse in festgelegter Reihenfolge angeordnete Einsetzteile verfügt. Diese Strahlregulierungseinrichtung hat die Aufgabe, die Strömungsgeschwindigkeit des Wasserstrahls stark abzubremesen und einen perlend-weichen Wasserstrahl zu formen. Dass dem so ist, erschließt sich für den Fachmann zweifelsfrei aus Absatz 0002 der Klagegebrauchsmusterschrift, der zum gattungsbildenden Stand der Technik festhält, dass die Strahlregulierungseinrichtung über mehrere Einsetzteile verfügt, mit deren Hilfe "*komplexe, die Strömungsgeschwindigkeit stark abbremsende und einen perlend-weichen Wasserstrahl formende maschenartige oder kaskadenförmige Strukturen gebildet werden*". Der letztgenannte Effekt stellt sich dadurch ein, dass der Wasserstrahl im Bereich der Einsetzteile mit durch Unterdruck angesaugter Luft durchmischt wird. 87

Eine Strahlzerlegeeinrichtung ist demgegenüber als bloß fakultative Zusatzeinrichtung vorgesehen. In diesem Sinne heißt es im Absatz 0006 der Klagegebrauchsmusterschrift: 88

"Das erfindungsgemäße Einbauteile ist in einer bevorzugten Ausführungsform als Strahlregler89 ausgebildet. Eine Weiterbildung gemäß der Erfindung sieht daher vor, dass der Strahlregulierungseinrichtung zuströmseitig eine Strahlzerlegeeinrichtung ... vorgeschaltet ist".

Funktion dieser Strahlzerlegeeinrichtung ist es, den zuströmenden Flüssigkeitsstrahl in eine Vielzahl von Einzelstrahlen aufzuteilen (Absatz 0006 Satz 2; Anspruch 2). 90

91

Bei der Betrachtung des von der Beklagten entgegengehaltenen Standes der Technik sind beide Funktionen – Strahlregulierung und Strahlzerlegung - und Vorrichtungsteile strikt auseinander zu halten, wobei im vorliegenden Zusammenhang ausschließlich die Strahlregulierung und damit solche Einrichtungsteile von Belang sind, die den Wasserstrahl abbremsen und durch Beimengung von Luft perlend–weich machen.

Dies vorausgeschickt, sind die von der Beklagten mit ihrem Lösungsantrag angeführten Druckschriften wie folgt zu würdigen: 92

(a) 93

Das in der DE-OS 1 708 611 (Anlage L 1) erwähnte und in der – nachstehend eingelebneten - Figur 2 94

gezeigte Stromregulierungsstück (34) kann nach dem Offenbarungsgehalt der Schrift wahlweise eingesetzt oder nicht eingesetzt werden. Im montierten Zustand dient es dazu, einige Öffnungen (21, 22) des Strahlerzeugungsmittels (19, 20) ganz oder teilweise undurchlässig zu machen (Anspruch 1, Seite 3, 2. Abs.). Hierdurch wird erreicht, dass die Geschwindigkeit der durch die Strahlerzeugungsmittel (19, 20) hindurchtretenden Wasserstrahlen erhöht wird (Anspruch 1, Seite 4, 1. Abs.). Das gilt selbst dann, wenn das Stromregulierungsstück (34) umgedreht eingesetzt wird, d.h. so, dass die Durchtrittsöffnungen (21, 22) in ihrem Querschnitt nicht verringert werden (Seite 10, 2. Abs.). 95

Umgebungsluft wird bei der vorbekannten Vorrichtung durch den Zutritt (13) herangeführt, und zwar bis zum Mischraum (14). Die Beimengung zum Wasser erfolgt im Bereich der Mischgitter (17). 96

Bei dieser Offenbarungslage kann das Stromregulierungsstück (34) – anders als die Beklagte meint – aus zwei Gründen nicht als Einsetzteile der Strahlregulierungseinrichtung aufgefasst werden. Zum Ersten dient es nicht der Verlangsamung, sondern – ganz im Gegenteil – der Beschleunigung des Wasserstrahls. Zum Zweiten befindet es sich außerhalb desjenigen Bereichs, in dem dem Wasserstrahl Luft beigemischt und infolge dessen eine Strahlregulierung durchgeführt wird. 97

Hinzu kommt, dass die Mischgitter (17) nicht weiter beschrieben sind. Es ist deswegen nicht festzustellen, dass sie Stege besitzen, die sich netz- oder gitterartig kreuzen bzw. radial verlaufen und sich mit konzentrischen und ringförmig umlaufenden Stegen kreuzen. 98

(b) 99

Die WO 95 06787 (Anlage L 2) dokumentiert einen Stand der Technik, der bereits von der gattungsbildenden Druckschrift (DE 100 27 987) des Klagegebrauchsmusters überwunden worden ist. 100

Beim Gegenstand der DE 100 27 987 sind die Metallsiebe (vgl. dort Absatz 4) bereits durch Einsetzteile ersetzt, die parallel verlaufende, zueinander beabstandete Stege aufweisen, welche zwischen sich jeweils schlitzförmige Durchtrittsöffnungen für das Wasser bilden. Nach der Anspruchsformulierung des Klagegebrauchsmusters wird diese gattungsgemäße Regulierungseinrichtung im Oberbegriff mit der Bemerkung erfasst, dass das Einsetzteile "... quer zur Durchströmungsrichtung orientierte Stege hat, die zwischen sich Durchtrittsöffnungen begrenzen". Als "Stege" können in diesem Zusammenhang nicht die bereits von der DE 100 27 987 überwundenen Kett- und Schussfäden eines Siebes 101

angesehen werden. Gleiches gilt für die weiteren (kreuzenden, radialen oder ringförmigen) Stege im kennzeichnenden Teil des Schutzanspruchs 10.

Die WO 95/06787 ist dementsprechend unbeachtlich, weil sie bloß gewöhnliche Siebe aus dem Stand der Technik vor der DE 100 27 987 zeigt. Deutlich wird dies bereits anhand der Anspruchsformulierung in der WO 95/06787, wo ausdrücklich vorausgesetzt ist, dass die abflusseitigen Siebe aus einer Mehrzahl übereinander angeordneter, aus reinem Kunststoffgewebe hergestellten Rondellen besteht. In exakt demselben Sinn ist auch in der allgemeinen Vorteilsbeschreibung darauf hingewiesen, dass es sich bei den übereinander angeordneten Sieben um feinmaschige Netze oder Gaze aus Kunststoff handelt, die eine Feinstauflösung des austretenden Wasserstrahls bewirken. 102

(c) 103

Die US 2 998 933 (Anlage L 3) hat bei der Prüfung der Schutzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters außer Betracht zu bleiben, weil die Beklagte es entgegen der ihr mit Verfügung vom 26.03.2008 gemachten Auflage versäumt hat, eine deutsche Übersetzung der Schrift vorzulegen. 104

(d) 105

Hinsichtlich der DE-OS 198 52 411 (Anlage L 4) mag es zutreffen, dass in einer Ausstattungsvariante nach den – nachfolgend wiedergegebenen - Figuren 3 bis 5 106

die Merkmale (1) bis (5) offenbart sind. Als – in Strömungsrichtung betrachtet – letztes Bauteil der Strahlregulierungseinrichtung (35) ist jedenfalls ein in Figur 5 näher dargestelltes Verschlussgitter vorgesehen. Es fehlt deswegen an einem weiteren, zuströmseitigen Einsetzteil, das den näheren Vorgaben des Merkmals (6) entspricht. Aus den vom Landgericht angestellten, oben referierten Gründen verbietet es sich auch im Hinblick auf die DE-OS 198 52 411 anzunehmen, für den Fachmann habe irgendeine Anregung dahingehend existiert, ein zusätzliches, den Vorgaben des Merkmals (6) entsprechendes Einsetzteil in Betracht zu ziehen. 107

(e) 108

Zugunsten der Beklagten mag angenommen werden, dass sie die erstmals im Verhandlungstermin vom 12.03.2009 vorgelegte Gebrauchsmusterschrift 88 14 XYZ (Anlage BK 12) alsbald in das Lösungsverfahren einführen wird. Auch diese Schrift – deren Figuren 1, 1.1 und 3 nachstehend eingeblendet sind – 109

ist nicht geeignet, die Schutzfähigkeit des Klagegebrauchsmusters im geltend gemachten Umfang in Frage zu stellen. 110

(aa) 111

Hinsichtlich der Neuheit gilt dies schon deshalb, weil zwar optional zwei Siebe offenbart sind (Anspruch 4), das eine (in Durchströmrichtung untere) Sieb jedoch in jedem Fall einstückig mit dem Strahlregler-Einsatz ausgebildet, nämlich als angespritztes Kunststoffteil vorgesehen ist. Insoweit fehlt es bereits an der Vorgabe des Klagegebrauchsmusters, als Strömungsregulierungseinrichtung zwei in das Einbau-Gehäuse *einsetzbare* Einsetzteile vorzusehen. 112

(bb) 113

Es mag dahinstehen, ob der Fachmann schon wegen dieser grundsätzlich andersartigen Konzeption die DE 88 14 XYZ von vornherein als nicht zielführend außer Betracht lassen wird. Selbst wenn er sich näher mit ihr befasst, erhält er in jedem Fall keine Hinweise auf die von der Klägerin im Rechtsstreit geltend gemachte Merkmalskombination des Klagegebrauchsmusters. 114

Zwar sieht Schutzanspruch 5 der Entgegenhaltung vor, dass das Sieb (5) ein Maschengitter aufweisen kann, und offenbaren die Ansprüche 10 und 12, dass das Sieb sternförmig mit Verbindungsstreben von Steg zu Steg ausgeführt sein kann. Die im Schutzanspruch 10 enthaltene Wortwahl "auch" macht allerdings deutlich, dass die sternförmige Ausbildung ersichtlich als Alternative zu der im Anspruch 5 beschriebenen Maschengitterausstattung vorgesehen ist. Vor diesem Hintergrund kann der Durchschnittsfachmann der DE 88 14 XYZ nur entnehmen, dass er die Siebe entweder als Maschengitter (Anspruch 5) oder aber sternförmig (Ansprüche 10, 12) ausgestalten kann. Nirgends findet sich demgegenüber ein Anhaltspunkt dafür, dass bei Vorhandensein zweier Siebe diese ein jeweils unterschiedliches Aussehen haben sollen oder können. Erst recht ist der Druckschrift nicht zu entnehmen, dass das in Durchströmrichtung obere Sieb den Vorgaben der Ansprüche 10 und 12 und das in Durchströmrichtung untere Sieb – hiervon abweichend – den Vorgaben des Anspruchs 5 genügen soll oder kann. Ein dahingehender Offenbarungsgehalt lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass sämtliche Unteransprüche der DE 88 14 XYZ auf alle jeweils vorhergehenden Schutzansprüche zurückbezogen sind. Die diesbezügliche Anspruchsfassung ist – wie der Durchschnittsfachmann unschwer erkennt – in ihrer Allgemeinheit offensichtlich fehlerhaft. Nur beispielhaft zeigt sich dies daran, dass die Ansprüche 4 und 6 sowie 5 und 10 sich gegenseitig ausschließende Ausstattungsalternativen beschreiben, weswegen die vorgenommene Rückbeziehung im Anspruch 6 auf Anspruch 4 und im Anspruch 10 auf Anspruch 5 evident sinnlos ist. 115

4. 116

Erweist sich das Klagegebrauchsmuster mithin als schutzfähig, so besteht kein Anlass, das Berufungsverfahren im Hinblick auf den anhängigen Löschantrag der Beklagten einstweilen auszusetzen. 117

5. 118

Im angefochtenen Urteil (Seite 26) hat das Landgericht im einzelnen begründet, dass und weshalb sich die zuerkannten Rechtsfolgen aus der schuldhaften Verletzung des Klagegebrauchsmusters ergeben. Hierauf nimmt der Senat Bezug, soweit die titulierten Ansprüche nach der Teilklagerücknahme im Verhandlungstermin vom 12.03.2009 noch von Interesse sind. 119

6. 120

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO. 121

Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 122

Anlass, die Revision zuzulassen besteht nicht, weil es sich um eine reine Einzelfallentscheidung handelt, die keine grundsätzliche Bedeutung hat und die auch keine Fragen aufwirft, deren Beantwortung durch das Revisionsgericht im Hinblick auf die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist. 123

