

76. 1. Voraussetzungen und Inhalt des Unterlassungsanspruchs bei Patentverletzung. Genügt zur Annahme der Wiederholungsgefahr schon die Gefahr irgendeiner künftig zu besorgenden Patentverletzung oder muß die Gefahr bestehen, daß gerade die bereits begangene Patentverletzung wiederholt wird? Zur Frage der Beweislast hierbei.

**2. Zum Begriff der groben Fahrlässigkeit bei Patentverletzungen.
PatG. § 4. BGB. § 1004.**

I. Zivilsenat. Urtr. v. 9. Oktober 1929 i. S. D. (Bekl.) w. S. und Gen. (kl.). I 63/29.

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Kläger sind Inhaber des seit dem 3. März 1920 geschützten deutschen Reichspatents Nr. 413435, das eine teilweise beaufschlagte Umlaufpumpe mit dichtender, kreisender Hilfsflüssigkeit betrifft. Sie behaupten, daß die Beklagte durch Bau und Vertrieb einer mit dem Namen „Regina“ bezeichneten Pumpe dieses Patent verletzt habe, und haben auf Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung

weiterer Patentverletzung und Rechnungslegung, sowie auf Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht Klage erhoben. Nachdem Beweis-erhebung beschlossen worden war, hat die Beklagte die behauptete Patentverletzung nicht mehr bestritten, ihre Kostenpflicht anerkannt und beantragt, die Sache für erledigt zu erklären, hilfsweise die Klage abzuweisen; das Landgericht hat sie jedoch zur Unterlassung und Rechnungslegung verurteilt. Ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Dagegen hatte ihre Revision Erfolg.

Gründe:

Mit Rücksicht auf die unstreitig erfolgte Patentverletzung hält das Berufungsgericht die Beklagte für beweispflichtig dafür, daß sie sich neue Eingriffe in das Patent der Kläger nicht zu schulden kommen lassen werde. Diesen Beweis sieht es nicht als geführt an. Es sagt, selbst wenn die Beklagte Zeichnungen, Gußformen und alle sonstigen Vorrichtungen zur Herstellung der Pumpe Regina vernichtet haben sollte, würde nichts sie hindern, die Erzeugung der Pumpe jederzeit von neuem in Angriff zu nehmen. Die Wiederholungsgefahr werde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte, wie sie behaupte, neuerdings ein in das Patent der Kläger nicht eingreifendes Pumpenmodell mit einem um 30% besseren Wirkungsgrad hergestellt habe. Sie habe in kurzer Zeit drei Modelle von Kreiselpumpen herausgebracht, das Modell a, nämlich die Regina-Pumpe, die das Klagepatent verletz, Modell b, über das die Parteien in einer anderen Streitsache einen die Beklagte zu gewissen Konstruktionsänderungen verpflichtenden Vergleich geschlossen hätten, schließlich das Modell c. Ob auch bei letzterem von dem Patent der Kläger Gebrauch gemacht werde, sei unter den Parteien streitig. Jede habe für ihre Auffassung Sachverständigen-gutachten beigebracht. Wer Recht habe, brauche nicht entchieden zu werden. Denn die Beklagte erzeuge auch weiterhin Kreiselpumpen, die sich mehr oder weniger der den Klägern geschützten Bauart näherten. Selbst wenn das Modell c nicht in das Patent der Kläger eingreife, so bestche doch keine Gewähr dafür, daß die Beklagte bei diesem stehen bleibe und nicht wieder ein neues, das Klagepatent verletzendes Modell in den Verkehr bringe.

Daß hierbei die Beweislast verkannt worden sei, behauptet die Revision nicht; eine solche Klage wäre auch nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht geht offenbar davon aus, daß der erfolgte

Eingriff in das Patentrecht der Kläger durch die mit ihnen im gewerblichen Wettbewerb stehende Beklagte an und für sich hinreichend, um die Besorgnis der Wiederholung zu rechtfertigen, und daß es demgegenüber Sache der Beklagten sei, diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen. Das entspricht der vom erkennenden Senat ständig vertretenen Auffassung und auch der Ansicht des II. Zivilsenats des Reichsgerichts insbesondere auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. z. B. RGZ. Bd. 108 S. 10, Bd. 96 S. 244).

Ob die Beklagte den ihr hiernach obliegenden Beweis geführt hat, ist im wesentlichen Sache tatsächlicher Beurteilung. Aus Rechtsgründen ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht hierfür die Tatsache als unzureichend ansieht, daß die Beklagte, wie sie behauptet, Zeichnungen, Gußformen und alle sonstigen Vorrichtungen zur Herstellung der Pumpe Regina vernichtet hat, weil es die Überzeugung gewonnen hat, daß die Erzeugung der Pumpe gleichwohl jederzeit von neuem in Angriff genommen werden könne. Regelmäßig mag ferner allerdings die Wiederholung einer Patentverletzung nicht zu befürchten sein, wenn der Verlezer ein neues Modell des geschützten Gegenstandes gebaut hat, bei dem die Erfindung nicht benutzt wird und das eine erheblich bessere Wirkung als das Modell des Patentinhabers zeigt. Allein das gilt nicht ausnahmslos, und jedenfalls enthält es keinen Rechtsirrtum, wenn das Berufungsgericht unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles eine solche Ausnahme für gegeben hält, indem es sagt, es bestehe trotzdem keine Gewähr dafür, daß die Beklagte bei ihrem jetzigen Modell stehen bleibe und nicht wieder ein neues in den Verkehr bringe und dadurch das Patent der Kläger verletze . . .

Der Revision kann auch darin nicht beigeprägt werden, daß im angefochtenen Urteil der Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt worden sei. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte eine Pumpe der Kläger nachgebildet hat, an deren Gehäuse die Bezeichnung „Sihl D. R. P.“ angegossen war. Mit Rücksicht hierauf hält es die Beklagte nicht für ausreichend entschuldigt, wenn sie mangels eigener ausreichender Kenntnisse und Erfahrung ihren ständigen Berater, einen Patentanwalt, befragt hat, bevor sie das Patent der Kläger in Benutzung nahm, und sieht es als grobe Fahrlässigkeit an, daß sie sich nicht mit den Klägern selbst in Verbindung

gesetzt oder mehrere bewährte Fachleute zu Rate gezogen hat. Es läßt sich nicht sagen, daß diese Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Beklagten zu weit gehen. Es mag sein, daß eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre, wenn die Beklagte bei der Befragung des Patentanwalts mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren wäre. Das ist aber, wenn man ihre eigenen Behauptungen zugrunde legt, nicht der Fall gewesen. Denn danach hat sie dem Patentanwalt nicht die hier in Rede stehende Patentschrift 413435 — anscheinend auch nicht die Pumpe „Sihl“, nach der sie ihre Regina-Pumpe gebaut hat —, sondern nur die Patentschrift der Kläger Nr. 407062 vorgelegt und ihn gefragt, ob ihre Bauart das Patent der Kläger, d. h. dieses Patent, verletze. Das war unzureichend. Bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt hätte die Beklagte durch Anfrage bei den Klägern deren sämtliche Patente ermitteln können oder, wenn sie die Patentschrift 413435 nicht kannte, doch mit der Möglichkeit eines andern Patents der Klägerin rechnen und den Auftrag an den Patentanwalt dementsprechend weiter fassen müssen.

Dagegen bestehen, wie die Revision zutreffend geltend macht, in anderer Beziehung rechtliche Bedenken.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, ob die Gefahr als bestehend angenommen worden ist, daß die Beklagte künftig das Patent der Kläger durch Benutzung der Regina-Pumpe oder durch Benutzung einer anderen Pumpe verletzen werde. Denn die Erörterungen, die das Berufungsgericht an die Behauptung der Beklagten knüpft, daß sie ein neues Modell mit einem um 30% besseren Wirkungsgrad gebaut habe, beziehen sich anscheinend nicht auf die Regina-Pumpe. In der Klage ist der Anspruch auf Unterlassung ausschließlich darauf gestützt worden, daß die Beklagte die Regina-Pumpe gebaut und in den Handel gebracht habe, wenngleich der Klageantrag im Anschluß an die Patentschrift allgemeiner lautet, und es ist nicht ersichtlich, daß hierin im Laufe des Verfahrens eine Änderung eingetreten ist. In diesem Sinne sollen deshalb auch wohl die beiden Vorderrurteile verstanden werden. Aus ihnen geht insbesondere nicht hervor, daß die Kläger auch den Antrag gestellt haben, der Beklagten Bau und Vertrieb ihres Pumpenmodells c zu untersagen. Dies um so weniger, als sich der Antrag auf Unterlassung dem zu befürchtenden Eingriff anpassen muß und aus den Akten nicht entnommen

werden kann, jedenfalls aber nicht festgestellt ist, daß das Modell e die im Klageantrag und in der Formel des landgerichtlichen Urteils aufgeführten Merkmale zeigt. Immerhin bestehen in dieser Beziehung Zweifel, die zur Aufhebung des Berufungsurteils führen müssen, weil dieses mit Rücksicht auf die Zwangsvollstreckung Klarheit darüber zu schaffen hat, welche genau zu bezeichnenden Handlungen der Beklagten verwehrt sein sollen. Beziehen sich diese aber lediglich auf die Regina-Pumpe, so ist auch die Frage der Wiederholungsgefahr allein darauf abzustellen, ob zu besorgen ist, daß die Beklagte diese Pumpe erneut herstellen, in Verkehr bringen oder feilhalten werde. Denn nach dem in RGZ. Bd. 48 S. 241 niedergelegten Grundsatz, an dem der Senat seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, kann der Beklagten — von dem hier nicht vorliegenden Fall einer noch nicht erfolgten, sondern erst künftig zu besorgenden Patentverletzung (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 135) abgesehen — nur das zu tun verboten werden, was sie schon getan hat und dessen Wiederholung zu befürchten ist. Es muß die Fortsetzung eines der Vergangenheit angehörenden Tuns der Beklagten auch in Zukunft zu erwarten sein. Dazu genügt nicht irgendeine künftig zu besorgende Verletzung des Klagepatents durch die Beklagte, sondern es muß die bereits früher durch Herstellung und Vertrieb der Regina-Pumpe begangene Verletzung sein. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß jede noch so geringfügige Abweichung davon die Wiederholungsgefahr ausschliesse, wenn das Modell, dessen Benutzung in der Zukunft zu befürchten steht, im wesentlichen, insbesondere in Ansehung der die Patentverletzung begründenden Merkmale, mit der Regina-Pumpe übereinstimmt. Insofern fehlt es aber an ausreichenden Feststellungen, und auch aus diesem Grunde ist die Aufhebung des Berufungsurteils in seinem den Unterlassungsanspruch betreffenden Teil geboten.

Da es ferner nach dem oben Gesagten nicht völlig zweifelfrei ist, ob sich die ausgesprochene Verurteilung zur Unterlassung nicht auch auf andere Formen als die Regina-Pumpe erstrecken soll, in dieser Richtung aber eine bereits erfolgte Patentverletzung nicht festgestellt ist, unterliegt das angefochtene Urteil auch im übrigen der Aufhebung.