

LANDGERICHT DÜSSELDORF
ENTSCHEIDUNGEN DER 4. ZIVILKAMMER

2 1997

S. 25 - 50

1. PATENT-, GEBRAUCHSMUSTER- UND
ARBEITNEHMEREERFINDERRECHT

§ 10 PatG

1. Zur Beziehung eines Mittels i.S.d. § 10 PatG auf ein wesentliches Element der Erfindung.

2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Abnehmer einer geschützten Vorrichtung der Austausch eines zur Vorrichtung gehörenden Verschleißteiles patentfrei gestattet ist.

3. Zur Frage des allgemein im Handel erhältlichen Erzeugnisses i.S.d. § 10 Abs. 2 PatG.

(Urteil vom 25. Februar 1997, 4 O 204/95 - Klemmhalter)

Sachverhalt: Der Kläger ist eingetragener Inhaber des mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 0 315 094 (Klagepatents 1, vgl. Anlage 2), das auf eine Anmeldung vom 29. Oktober 1988 zurückgeht, sowie des deutschen Patents 37 37 189 (Klagepatents 2, vgl. Anlage 1), das auf eine Anmeldung vom 3. November 1987 zurückgeht, deren Priorität für die Anmeldung des Klagepatents 1 in Anspruch genommen wurde.

Beide Klagepatente betreffen einen Klemmhalter. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Verletzung der Klagepatente auf Unterlassung, Rechnungslegung, Auskunftserteilung, Leistung einer angemessenen Entschädigung und Schadensersatz in Anspruch.

Die hier interessierenden Patentansprüche 1 und 4 des Klagepatents 1 haben folgenden Wortlaut:

"1. Klemmhalter (1, 100, 200) mit einer Schneidplatte, insbesondere einer Wendschneidplatte (17, 117, 217), der mit einer Längs- und einer in diese mündenden Abzweig-

bohrung (3, 13; 103, 113; 203, 213) und in den Bohrungen (3, 13; 103, 113; 203, 213) aufgefüllten Druckstücken (10, 11; 110, 111; 210, 211) versehen ist sowie in der Abzweigbohrung eine Druckschraube (14, 114, 214) aufweist, die beim Anziehen die Druckstücke gegen einen Spannbolzen (18, 118, 218) bewegt, der durch eine Schneidplattenbohrung (20, 120, 220) gesteckt ist, in einer Querbohrung (2, 102, 202) endet, eine Hohlkehlenaussparung (21, 121, 221) und einen kleineren Durchmesser als die Querbohrungen besitzt, **dadurch gekennzeichnet**, daß in einem endseitigen Gewindeabschnitt (8, 108, 208) der Längsbohrung (3, 102, 203) eine Stellschraube (9, 109, 209) angeordnet ist und sowohl die Druck- als auch die Stellschraube beim Anziehen die Druckstücke gegen den Spannbolzen bewegen, der einen die Schneidplattenbohrung radial übergreifenden Bolzenkopf (25, 125, 225) aufweist, wobei die Hohlkehlenaussparung und das vorderste Druckstück so ausgebildet sind, daß der Bolzenkopf beim Anziehen nach unten gezogen wird.

4. Klemmhalter nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 3, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Bolzen einen in eine Kugelpfanne (26, 126, 226) der Bohrung (20, 120, 220) der Schneidplatte (27, 227, 217) eingreifenden Kalottenkopf (25, 125, 225) aufweist."

Patentanspruch 1 des Klagepatents 2 beginnt im Gegensatz zu dem Patentanspruch 1 des Klagepatents 1 nicht mit den Worten „Klemmhalter mit einer Schneidplatte“, sondern mit den Worten „Klemmhalter für eine Schneidplatte“, stimmt im übrigen aber in seinem Wortlaut mit dem Wortlaut des Patentanspruchs 1 des Klagepatents 1 überein. Patentanspruch 9 des Klagepatents 2 hat folgenden Wortlaut:

"9. Wendeplatte zur Verwendung in einem Klemmhalter nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 8, **gekennzeichnet durch** eine Durchgangsbohrung (20) mit Kugelpfannen (26)."

Der Kläger stellt her und vertreibt Klemmhalter mit Schneidplatten gemäß dem als Anlage 5

Der Abdruck einer Entscheidung ohne besonderen Rechtsmittelhinweis bedeutet nicht, daß die Entscheidung rechtskräftig ist.

Die Entscheidungen der 4. Zivilkammer können bezogen werden über das Landgericht Düsseldorf, Postfach 10 11 40, 40002 Düsseldorf.

© Landgericht Düsseldorf, 4. Zivilkammer.

überreichten Prospekt, die erfindungsgemäß ausgestaltet sind. Derartige Klemmhalter lieferte er unter anderem an die A. Fahrwerksysteme GmbH & Co. KG (nachfolgend: Firma A.) in B.

Die Beklagte lieferte jedenfalls in der Vergangenheit an die Firma A. in B. Schneidplatten, deren Ausgestaltung sich aus der von dem Kläger als Anlage 6 zur Akte gereichten Konstruktionszeichnung mit der Nummer 100035 (vgl. auch Anlage 7) und dem von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 23. April 1996 überreichten Musterstück mit dem Aufdruck „DC 320“ ergibt. Wie zwischen den Parteien ebenfalls unstreitig ist, wurden die von der Beklagten an die Firma A. gelieferten Schneidplatten von dieser zusammen mit den vom Kläger gelieferten Klemmhaltern eingesetzt. Streitig ist zwischen den Parteien jedoch, wie lange die Firma A. von der Beklagten mit Schneidplatten beliefert worden ist, insbesondere ob die Beklagte diese auch heute noch mit Schneidplatten beliefert.

Der Kläger, der behauptet, die Firma A. beziehe von der Beklagten die vorbezeichneten Schneidplatten, sieht in den Vertriebshandlungen der Beklagten eine mittelbare Verletzung des Klagepatents 1 sowie eine unmittelbare Verletzung des Patentanspruchs 9 des Klagepatents 2.

Aus den Gründen: Die Klage ist zulässig und in dem im Tenor ausgewiesenen Umfang begründet. Im übrigen ist sie jedoch unbegründet.

A. Der Klageantrag zu I. 1. a) ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 ZPO. Aus dem Hauptantrag des Klägers gemäß I. 1. a) ist hinreichend klar zu entnehmen, daß er sich gegen das Anbieten und Liefern eines Mittels, das sich seiner Auffassung nach auf ein wesentliches Element der Erfindung bezieht, zur Benutzung der Erfindung wendet. Da die in Rede stehenden Schneidplatten, deren Ausgestaltung zwischen den Parteien unstreitig ist und denen der Kläger die Eigenschaft als Mittel, das sich auf ein wesentliches Element der Erfindung bezieht, beimessen will, nach seiner Auffassung von den entsprechenden Merkmalen des Patentanspruchs 1 des Klagepatents 1 wortlautgemäß Gebrauch machen, genügte es an sich den Erfordernissen einer Anpassung des Klageantrages an die konkrete Verletzungsform, insoweit lediglich die Merkmale des Patentanspruchs im Unterlassungsantrag aufzuführen. Die Kammer hält es jedoch - abweichend von ihrer ständigen Rechtsprechung in Fällen der unmittelbaren Patentverletzung - in Fällen der mittelbaren Patentverletzung zur Klarstellung für geboten, den Tenor, was das beanstandete Teil angeht, an dieses konkret anzupassen. Die insoweit gegenüber dem Klageantrag abweichende Formulierung des Tenors zu I. 1. erfolgt insoweit aber lediglich zur Klarstellung und beinhaltet im übrigen auch keine Klageabweisung.

B. Die Klage hat auch in der Sache in dem

aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Dem Kläger stehen die zuerkannten Ansprüche auf Unterlassung, Rechnungslegung, Auskunftserteilung und Schadensersatz zu, weil die Beklagte die Ausschließlichkeitsrechte des Klägers aus dem Klagepatent 1 mittelbar verletzt hat, §§ 10 Abs. 1 und Abs. 3, 139 Abs. und Abs. 2, 140 b Abs. 1 und Abs. 2 PatG (1981), §§ 242, 259 BGB. Unbegründet ist die Klage insoweit aber hinsichtlich des geltend gemachten Schadensanspruches nach Artikel II § 1 a Abs. 1 des Gesetzes über Internationale Patentübereinkommen sowie hinsichtlich eines Teils des Rechnungslegungs- und Auskunftsanspruches. In der Sache keinen Erfolg hat die Klage ferner, soweit der Kläger diese auch auf eine Verletzung des Klagepatents 2 stützt. Denn die Beklagte macht mit angegriffene Ausführungsform von der Lehre des Anspruchs 9 des Klagepatents 2 keinen Gebrauch.

I. Beide Klagepatente betreffen einen Klemmhalter. Derartige Klemmhalter dienen zur Befestigung von Schneidplatten. Wie die Klagepatentschrift 1 einleitend ausführt, handelt es sich bei Wendeschneidplatten, die nicht nachgeschliffen werden, um Wegwerfplatten. Derartige Wendeschneidplatten kämen in großer Zahl in Dreh-, Hobel- und Fräswerkzeugen bei der spanenden Fertigung von Werkstücken zum Einsatz. Die Klagepatentschrift 1 gibt - wie auch die Klagepatentschrift 2 - in ihrer Einleitung an, daß ein Klemmhalter der gattungsbildenden Art aus der deutschen Offenlegungsschrift 21 08 910 bekannt geworden sei. Aus Figur 1 dieser Druckschrift ist ein Klemmhalter (9) mit einer Schneidplatte (1) ersichtlich. Der Klemmhalter weist eine Längsbohrung (12) und eine in diese mündende Abzweigbohrung (11) auf. Die Bohrungen sind mit kugelförmigen Druckstücken (13) aufgefüllt. In der Abzweigbohrung (11) befindet sich eine Druckschraube (14), die beim Anziehen die Druckstücke gegen einen Spannbolzen (4) bewegt, der durch eine Schneidplattenbohrung gesteckt ist, in einer Querbohrung endet, eine Hohlkehlenaussparung (7) und einen kleineren Durchmesser als die Querbohrung besitzt. Zum Festklemmen der Schneidplatte (1) legen sich die in der Längsbohrung (12) zwischen der Spannschraube und dem Spannbolzen eingeschlossenen Stahlkugeln gegen den Spannbolzen. Die vorderste Kugel greift in die als Nut ausgebildete Hohlkehlenaussparung (7) des Spannbolzens ein, der dazu mit seinem Endabschnitt bis in die Längsbohrung vorkragt.

Die Klagepatentschrift 1 beanstandet an diesem vorbekannten Klemmhalter, daß es sich nicht vermeiden lasse, daß das vorkragende Klemmhebelende beim Spannen einem erheblichen Biegemoment ausgesetzt sei. Sie kritisiert es als nachteilig, daß der völlig in die Schneidplattenbohrung eingetauchte, einen kleineren

Durchmesser als die Bohrung aufweisende Klemmhebelkopf beim Spannen gekippt werde und damit eine Schräglage einnehme, die allenfalls eine linienförmige bzw. gar nur punktförmige Anlage des Klemmhebelkopfes an der Schneidplatte ermögliche und damit keinen - in Anbetracht der außerordentlich hohen Beanspruchungen - sicheren Sitz der Wendeschneidplatte gewährleiste. Ferner ließen sich erhebliche Schwierigkeiten beim Wechseln der Schneidplatte nicht vermeiden, weil das in der Einbaulage eine Drehachse definierende, dickbauchige Mittelstück des Klemmhebels sich beim Spannen unter der Kraft der über die Spannschraube beaufschlagten Kugeln unvermeidlich tiefer in die Querbohrung hineinziehe und sich dort verkeile bzw. verklemme. Das zum Wechseln der Schneidplatte erforderliche Herausnehmen des Klemmhebels aus der Querbohrung werde auch dadurch noch beeinträchtigt, daß über die stirnseitige offene Längsbohrung Späne und/oder Schneidöl sowie andere Schmutzpartikel ungehindert bis zum Klemmhebel gelangen und diesen blockieren könnten.

Von diesem Stand der Technik ausgehend liegt der Erfindung nach dem Klagepatent 1 das technische Problem („die Aufgabe“) zugrunde, einen Klemmhalter, insbesondere für Wendeschneidplatten, ohne die vorgenannten Nachteile zu schaffen.

Dieses Problem soll erfindungsgemäß durch einen Klemmhalter mit folgenden Merkmalen gelöst werden:

1. Klemmhalter (1, 100, 200),
2. mit einer Schneidplatte, insbesondere einer Wendeschneidplatte (17, 117, 217),
3. der mit einer Längsbohrung (3; 103; 203)
4. und einer in diese mündenden Abzweigungsbohrung (13; 113; 213)
5. und in den Bohrungen (3, 13; 103, 113; 203, 213) aufgefüllten Druckstücken (10, 11; 110, 111; 210, 211) versehen ist
6. sowie in der Abzweigungsbohrung eine Druckschraube (14, 114, 214) aufweist,
7. die beim Anziehen die Druckstücke gegen einen Spannbolzen (18, 118, 218) bewegt,
 - 7.1 der durch eine Schneidplattenbohrung (20, 120, 220) gesteckt ist,
 - 7.2 in einer Querbohrung (2, 102, 202) endet,
 - 7.3 eine Hohlkehlenaussparung (21, 121, 221)
 - 7.4 und einen kleineren Durchmesser als die Querbohrung besitzt.
8. Eine Stellschraube (9, 109, 209) ist angeordnet
 - 8.1 in einem endseitigen Gewindeabschnitt (8, 108, 208) der Längsbohrung (3, 102, 203).
9. Sowohl die Druck- als auch die Stellschraube bewegen beim Anziehen die Druckstücke gegen den Spannbolzen.
10. Der Spannbolzen weist einen die

Schneidplattenbohrung radial übergreifenden Bolzenkopf (125, 125, 225) auf,

10.1 wobei die Hohlkehlenaussparung und das vorderste Druckstück so ausgebildet sind, daß der Bolzenkopf beim Anziehen nach unten gezogen wird.

Die Klagepatentschrift 1 gibt an, daß der die Schneidplattenbohrungen radial übergreifende Bolzenkopf einen formschlüssigen, die Schneidplatte sicher in ihren Sitz ziehenden Eingriff des Spannbolzens in die Schneidplatte gewährleiste. In der Schneidlage halte das Druckstück den ansonsten mit einer Pendelfreiheit von 3/10 bis 4/10 mm in der Querbohrung angeordneten Spannbolzen - was einen den Ausbau des Spannbolzens beeinträchtigenden Klemmsitz in der Querbohrung ausschließe - fest in Anlage gegen die dem Druckstück gegenüberliegende Wand der Bohrung. Durch die Anlage des Bolzens träten schließlich auch keine Biegemomente auf. Durch das Eingreifen des formangepaßten Kugelkopfes des Druckstückes in die Hohlkehlenaussparung des Bolzens lasse sich die Anzugskraft des Druckstückes vorteilhaft als nach unten gerichtete, die Wendeschneidplatte im Haltesitz klemmende Zugkraft in den Bolzen einleiten.

Wie die Patentschrift 1 ferner angibt, weise der Bolzen vorzugsweise einen in eine Kugelpfanne der Bohrung der Schneidplatte eingreifenden Kalottenkopf auf. Beim Klemmen der Wendeschneidplatte durch Einleiten der Zugkraft in den Bolzen zentriere sich die Kalotte des Bolzenkopfes in einer stets definierten Lage in der Kugelpfanne, so daß diese Klemmung wegen der großen Anforderungen an die genaue Lage der Wendeschneidplatte zusätzliche Vorteile mit sich bringe. Ein Lösen der Wendeschneidplatte in ihrem Haltesitz werde durch das Ineingreifen des Kalottenkopfes des Bolzens und der Kugelpfanne der Wendeschneidplatte sicher verhindert. Außerdem könne der Span ungehindert über die Wendeplatte abfließen und gelange somit nicht mehr an das Werkstück.

II. Durch das Anbieten und Liefern der angegriffenen Schneidplatten im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland greift die Beklagte in Form der mittelbaren Patentverletzung in die Ausschließlichkeitsrechte des Klägers aus dem Klagepatent 1 ein.

Nach Art. 64 des Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) gewährt das europäische Patent seinem Inhaber von dem Tag der Bekanntmachung des Hinweises auf seine Erteilung an in jedem Vertragsstaat, für den es erteilt ist, dieselben Rechte, die ihm ein in diesem Staat erteiltes nationales Patent gewähren würde. Das Klagepatent 1 hat daher gemäß § 10 Abs. 1 PatG die Wirkung, daß es jedem Dritten verboten ist, ohne Zustimmung des Klägers im Geltungsbereich dieses Gesetzes anderen als zur Benutzung

der patentierten Erfindung berechtigten Personen Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, zur Benutzung der Erfindung im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten oder zu liefern, wenn der Dritte weiß oder es aufgrund der Umstände offensichtlich ist, daß diese Mittel dazu geeignet und dazu bestimmt sind, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden. Hiergegen hat die Beklagte verstoßen, indem sie die in Rede stehenden Schneidplatten für den erfindungsgemäßen Klemmhalter angeboten und geliefert hat.

1. Bei der angegriffenen Schneidplatte der Beklagten handelt es sich um ein Mittel, das sich - wenn man die Schneidplatte nicht sogar selbst als wesentliches Element der Erfindung ansehen will - jedenfalls auf ein wesentliches Element der Erfindung bezieht. Denn sie ist speziell dafür ausgebildet ist, mit dem erfindungsgemäßen, einen die Schneidplattenbohrung radial übergreifenden Bolzenkopf aufweisenden Spannbolzen zusammenzuwirken, der seinerseits ein wesentliches Element der Erfindung verkörpert.

Der Anspruch 1 des Klagepatents 1 umfaßt unter anderem eine Schneidplattenbohrung und einen durch die Schneidplattenbohrung gesteckten Spannbolzen. Letzterer weist zum einen einen die Schneidplattenbohrung radial übergreifenden Bolzenkopf (Merkmal 10) und zum anderen eine Hohlkehlenaussparung auf, wobei diese und das vorderste Druckstück so ausgebildet sind, daß der Bolzenkopf beim Anziehen nach unten gezogen wird (Merkmal 10.1). Durch diese Ausgestaltung unterscheidet sich der erfindungsgemäße Spannbolzen vom Stand der Technik. Insbesondere ist die Anordnung eines die Schneidplattenbohrung radial übergreifenden Bolzenkopfes gegenüber dem aus der deutschen Offenlegungsschrift 21 08 910 (vgl. Anlage 3) bekannten Klemmhalter, bei dem der Spannbolzenkopf beim Spannen völlig in die Schneidplattenbohrung eintaucht, neu. Bei der Lösung der vom Klagepatent 1 formulierten Aufgabe kommt dem Zusammenwirken des Spannbolzens und der Schneidplatte entsprechend den kennzeichnenden Merkmalen des Anspruchs 1 des Klagepatents 1 eine wesentliche Bedeutung zu. Der die Schneidplattenbohrung radial übergreifende Bolzenkopf gewährleistet nämlich einen formschlüssigen, die Schneidplatte sicher in ihren Sitz ziehenden Eingriff des Spannbolzens in die Schneidplatte (vgl. Spalte 3, Zeilen 13 ff der Klagepatentschrift 1). Der formschlüssige Eingriff des Spannbolzenkopfes in die Schneidplattenbohrung bewirkt, daß der Spannbolzenkopf im Verhältnis zur Schneidplattenbohrung zentriert wird. Die Schneidplatte muß deshalb komplementär zum Bolzenkopf ausgebildet sein. Sie muß eine Bohrung aufweisen, die derart dimensioniert ist, daß sie vom Kopf des Spannbolzens radial übergreifen wird. Das bedeutet, daß die

Schneidplatte auf den erfindungsgemäßen Spannbolzen abgestimmt sein muß. Genau dies ist auch bei der angegriffenen Schneidplatte der Beklagten der Fall.

Die Schneidplatte der Beklagte weist eine zylindrische Durchgangsbohrung auf, die zur Oberseite hin konisch erweitert ist. Hierdurch ist die Schneidplatte der Beklagten speziell auf den erfindungsgemäßen Spannbolzen, der ein wesentliches Element der Erfindung verkörpert, des Klägers abgestimmt. Diese Abstimmung der Bohrung der angegriffenen Schneidplatte auf die Form des Bolzens läßt sich deutlich nachvollziehen, wenn man den vom Kläger als Anlage 10 überreichten, aus seiner Produktion stammenden Spannbolzen in die in der mündlichen Verhandlung vom 23. April 1996 überreichte Schneidplatte mit dem Aufdruck „DC 320“ einsetzt. Der erfindungsgemäße Spannbolzen kann durch die Schneidplattenbohrung gesteckt werden. Dabei übergreift der Bolzenkopf stets den zylindrischen Teil der Bohrung. Die konusförmige Erweiterung der Bohrung nimmt den Bolzenkopf auf und gewährleistet im Zusammenwirken mit dem Kalottenkopf des Spannbolzens des Klägers einen formschlüssigen, die Schneidplatte der Beklagten sicher in ihren Sitz ziehenden Eingriff des Spannbolzens in die Schneidplatte. Daß hierbei - wie der Kläger nicht in Abrede stellt - keine flächenförmige, sondern nur eine linienförmige Anlage gegeben ist, ist im Rahmen des Anspruchs 1 des Klagepatents 1 ohne Bedeutung. Entscheidend ist allein, daß die Spannkraft des Bolzens durch Formschluß auf die Schneidplatte der Beklagten übertragen wird. Beim Einbau der angegriffenen Schneidplatte in den vom Kläger hergestellten Klemmhalter liegt der Formschluß zwischen dem Bolzenkopf und der Schneidplatte im Bereich der konusförmigen Erweiterung der Bohrung. Hierdurch wird eine Zentrierung der Schneidplatte bewirkt.

Dem steht nicht entgegen, daß die Klagepatentschrift in ihrer Einleitung bezüglich des aus der deutschen Offenlegungsschrift 21 08 910 bekannten Klemmhalters bemängelt, dessen völlig in die Schneidplattenbohrung eingetauchter, einen kleineren Durchmesser als die Bohrung aufweisender Klemmhebelkopf werde beim Spannen gekippt und nehme damit eine Schräglage ein, „die allenfalls eine linienförmige oder gar nur punktförmige Anlage des Klemmhebelkopfes an der Schneidplatte“ ermögliche. Denn damit wird nicht gesagt, daß bei dem erfindungsgemäßen Klemmhalter zwingend eine flächige Anlage des Bolzenkopfes an der Schneidplatte vorhanden sein soll. Vielmehr muß die vorstehend wiedergegebene Angabe in der Klagepatentschrift im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des vorbekannten Klemmhalters gesehen werden. Zum Festklemmen der Schneidplatte legen sich bei diesem die in der Längsbohrung

zwischen dem Spannbolzen und dem Spannbolzen eingeschlossenen Stahlkugeln gegen den Spannbolzen. Die vorderste Kugel greift in die als Nut ausgebildete Hohlkehlenaussparung des Spannbolzens ein, der dazu mit seinem Endabschnitt bis in die Längsbohrung vorkragt. Hierdurch ist das vorkragende Spannbolzenende beim Spannen einem erheblichen Biegemoment ausgesetzt; der Spannbolzenkopf wird gekippt und nimmt eine Schräglage ein. Dies ist bei dem erfindungsgemäßen Klemmhalter indes nicht der Fall. Bei diesem hält das Druckstück den Spannbolzen in der Schneidlage fest in Anlage gegen die dem Druckstück gegenüberliegende Wand der Bohrung. Durch die Anlage des Bolzens an der gegenüberliegenden Wand treten keine Biegemomente auf. Gleichzeitig wird durch das Eingreifen des formangepaßten Kugelkopfes des Druckstückes in die Hohlkehlenaussparung des Bolzens der die Schneidplattenbohrung radial übergreifende Bolzenkopf aufgrund der Anzugskraft nach unten gezogen. Hierbei mag es zwar vorteilhaft sein, wenn der Bolzenkopf flächig an der Schneidplatte anliegt. Eine linienförmige Anlage reicht bei dem erfindungsgemäßen Klemmhalter aber für einen die Schneidplatte sicher in ihren Sitz ziehenden Eingriff des Spannbolzens in die Schneidplatte aus.

Der Bolzenkopf des Spannbolzens des Klägers übergreift die Bohrung der Schneidplatte der Beklagten im übrigen auch radial im Sinne des Merkmals 10. Denn ein „radiales Übergreifen“ der Schneidplattenbohrung durch den Bolzenkopf setzt nicht etwa voraus, daß der Bolzenkopf auf der Oberseite der Schneidplatte in radialer Richtung auch die Erweiterung der Bohrung überragt. Vielmehr reicht - wie sich insbesondere aus Anspruch 4 des Klagepatents 1, der eine Ausbildung der Bohrung mit einer Kugelpfanne lehrt, ergibt - aus, daß der Bolzenkopf den zylindrischen Teil der Bohrung radial überragt.

Die Schneidplatten der Beklagten beziehen sich damit auf ein wesentliches Element der Erfindung, nämlich den Spannbolzen, dem sie angepaßt sind. Soweit die Beklagte darauf hinweist, daß Schneidplatten mit Senkbohrungen ausweislich der von ihr als Anlage B 1 zur Akte gereichten Ablichtung des Teil 1 der DIN 4987 betreffend „Bezeichnung und Toleranzen der Wendeschneidplatten“ von März 1987 bereits im Stand der Technik bekannt gewesen seien, steht dies der Einstufung ihrer Schneidplatte als ein Mittel, das sich auf ein wesentliches Element der Erfindung bezieht, nicht entgegen. Denn es ist unstreitig, daß es sich bei den Schneidplatten um speziell nach Kundenvorgaben gefertigte Teile handelt, deren Fertigung die Daten des Klägers zugrunde lag. Der Kläger hat zudem vorgetragen, daß die angegriffenen Schneidplatten allein für die von ihm hergestellten, erfindungsgemäßen Klemmhalter geeignet seien. Dem ist die Beklag-

te nicht entgegengetreten. Die Schneidplatten sind damit speziell für den Klemmhalter des Klägers ausgebildet. Im übrigen muß - worauf der Kläger zu Recht hinweist - bei der Betrachtung des Klagepatents 1 immer von einer Kombination des Spannbolzens mit einer komplementär ausgebildeten Schneidplatte nebst Spannbolzen ausgegangen werden. Für die Erfindung ist wesentlich, daß beide Teile wechselseitig aufeinander abgestimmt sind.

2. Hieraus ergibt sich zugleich, daß die Beklagte weiß und auch gewußt hat, daß die Schneidplatten dazu geeignet und bestimmt sind, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden. Zu diesem Zweck hat sie die Beklagte jedenfalls in der Vergangenheit angeboten.

3. Die Abnehmerin der Beklagten begeht eine unmittelbare Patentverletzung, indem sie die von der Beklagten gelieferten Schneidplatten für die von dem Kläger bezogenen Klemmhalter verwendet, die - wie zwischen den Parteien unstreitig ist - die übrigen Merkmale des Patentanspruchs 1 aus dem Klagepatent 1 aufweisen. Zu Unrecht meint die Beklagte, das Ausschließlichkeitsrecht des Klägers sei durch die Lieferungen der Gesamtvorrichtungen verbraucht.

Zwar ist grundsätzlich das Ausschlußrecht des Patentinhabers verbraucht durch den Verkauf der patentierten Vorrichtung, durch den er den Lohn für seine Erfindung erhält. Nach dem Grundsatz der Erschöpfung des Patentrechts wird jedes patentgeschützte Erzeugnis, das einmal berechtigterweise in den Verkehr gelangt ist, gemeinfrei benutzbar. An diesen für das davor geltende Recht entwickelten Grundsätzen ist auch für die Rechtslage nach dem Patentgesetz 1981 festzuhalten. Auch hiernach tritt eine Erschöpfung (ein Verbrauch) des Patentrechts ein, wenn der im Patent unter Schutz gestellte Gegenstand durch den Patentinhaber oder mit dessen Willen durch einen Dritten in den Verkehr gebracht wurde (BGH, Urteil vom 26. September 1996, X ZR 72/94, Umdr. S. 9 ff. - Prospekthalter). Der Erwerber einer gemeinfrei gewordenen Vorrichtung kann über sie in jeder Hinsicht frei verfügen und sie demgemäß auch ungehindert gebrauchen. Das Recht zum bestimmungsgemäßen Gebrauch und zur ungehinderten Nutzung der mit Zustimmung des Patentinhabers in den Verkehr gelangten geschützten Erzeugnisse umfaßt dabei alle üblichen Maßnahmen zur Inbetriebnahme, zum Inbetriebhalten und zur Pflege der geschützten Vorrichtung. Hierzu rechnen auch alle Ausbesserungen, soweit sie nicht unter den Begriff der Neuherstellung fallen (vgl. BGH, GRUR 1959, 232, 234 - Förderrinne; Kammer, GRUR 1988, 116, 119 - Ausflussschieberverschluss; GRUR Int. 1989, 695, 697 - Halbschalenlagerung; Benkard/Bruchhausen, Patentgesetz/Gebrauchsmustergesetz, 9. Aufl., § 9 PatG, Rdnr. 39). Es ist deshalb stets zwischen Ausbes-

serungsmaßnahmen, die der Erwerber der geschützten Vorrichtung im Rahmen seines Rechts zum bestimmungsgemäßen Gebrauch selbst vornehmen darf, und einer Neuherstellung der Vorrichtung, die dem Erwerber verboten ist, zu unterscheiden. Eine dem Patentinhaber vorbehaltene Neuherstellung kommt hierbei insbesondere dann in Betracht, wenn die beanstandete Maßnahme in der Wiederherstellung eines erfindungswesentlichen Teils oder im Austausch von erfindungswesentlichen Teilen im Gegensatz zu deren bloßer Ausbesserung liegt (vgl. Schulte, Patentgesetz, 5. Aufl., § 9 Rdnr. 29). Ob hiervon ausgehend eine erlaubte Ausbesserung oder eine an die Zustimmung des Patentinhabers gebundene Wiederherstellung vorliegt, ist aber stets von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu entscheiden, wobei das angemessene Erfinderinteresse und die Bedürfnisse eines nicht unangemessen eingeschränkten Wirtschafts- und Verkehrslebens gegeneinander abzuwägen (vgl. BGH, a.a.O. - Förderrinne; Kammer, a.a.O. - Halbschalenlagerung; Schulte, a.a.O.)

Unter Beachtung dieser Grundsätze stellt das Auswechseln von Schneidplatten durch die Abnehmerin des Klägers keine erlaubte Reparatur bzw. Ausbesserung, sondern eine verbotene Herstellung (§ 9 Satz 2 Nr. 1 PatG) des durch das Klagepatent 1 geschützten Klemmhalters dar. Denn auch wenn es sich bei den Schneidplatten der Beklagten um Verschleißteile handelt, die die Klagepatentschrift ausdrücklich als „Wegwerfplatten“ bezeichnet, und derartige Schneidplatten im Stand der Technik auch bereits bekannt gewesen sind, ist die dem Klemmhalter des Klägers angepaßte Schneidplatte der Beklagten gleichwohl im Zusammenwirken mit dem erfindungsgemäßen Spannbolzen für die Erfindung wesentlich. Bei der Lösung der vom Klagepatent 1 formulierten Aufgabe kommt dem Zusammenwirken des Spannbolzens und der Schneidplatte entsprechend den kennzeichnenden Merkmalen des Anspruchs 1 des Klagepatents 1 eine wesentliche Bedeutung zu. Auch im Austausch von Verschleißteilen kann im übrigen eine unzulässige Neuherstellung einer patentierten Vorrichtung liegen. Denn der Unterschied zwischen schnell verbrauchbaren und länger haltbaren Teilen ist lediglich zeitlicher Natur und patentrechtlich nicht beachtlich (vgl. OLG Düsseldorf, GRUR 1938, 771, 775 - Treibscheibenausfütterungen). Dieses Ergebnis entspricht unter Abwägung des angemessenen Erfinderinteresses und der Bedürfnisse eines nicht unangemessen eingeschränkten Wirtschafts- und Verkehrslebens auch der Billigkeit. Die wirtschaftliche Bedeutung der Erfindung liegt vor dem Hintergrund des in der Klagepatentschrift beschriebenen Standes der Technik darin, daß mit dem erfindungsgemäßen Klemmhalter exakter und siche-

rer gearbeitet werden kann und eine Auswechslung der Schneidplatte schneller und leichter vonstatten geht. Würde man den Austausch der auf den erfindungsgemäßen Klemmhalter angepaßten Schneidplatten noch als zulässige Reparatur ansehen, würde dies wirtschaftlich bedeuten, daß man dem Patentinhaber nur einen Bruchteil des gesamten Investitionsvolumens der geschützten Vorrichtung „Klemmhalter mit Schneidplatte“ als Erfindungslohn zuweist, obgleich der Witz der Erfindung gerade darin liegt, einen einfachen Wechsel der Schneidplatte bei sicherer Halterung zu ermöglichen, der erfindungsgemäße Einsatz der Vorrichtung also gerade im Auswechseln der Schneidplatte besteht, die dann jedoch dem Patentschutz entzogen wäre. Die wirtschaftliche Bedeutung liegt gerade bei der Schneidplatte. Wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen vortragen hat, beträgt der Verkaufspreis für den erfindungsgemäßen Klemmhalter samt Schneidplatte etwa 120,- DM. Bis zu seiner Abnutzung können durchschnittlich 100 Schneidplatten in den Klemmhalter eingesetzt werden, wobei eine Schneidplatte etwa 10,- DM kostet. Die auszutauschenden Schneidplatten beinhalten damit gerade den wirtschaftlichen Nutzen des Klagepatents 1 für den Kläger. Unter diesen Umständen ist es den Abnehmern der Beklagten zuzumuten, die Schneidplatten nur mit Zustimmung des Patentinhabers auszuwechseln.

4. Einer mittelbaren Patentverletzung der Beklagten steht auch § 10 Abs. 2 PatG nicht entgegen, wonach § 10 Abs. 1 PatG nicht anzuwenden ist, wenn es sich bei den Mitteln um allgemein im Handel erhältliche Erzeugnisse handelt, es sei denn, daß der Dritte den Belieferten bewußt veranlaßt, in einer nach § 9 Satz 2 PatG verbotenen Weise zu handeln. Denn bei den angegriffenen Schneidplatten der Beklagten handelt es sich nicht um „allgemein im Handel erhältliche Erzeugnisse“ im Sinne dieser Vorschrift. Der Denkschrift zum Übereinkommen über das europäische Patent für den Gemeinsamen Markt (GPÜ; Bl. f. PMZ 1979, 325, 333) ist zu entnehmen, daß es sich bei dem im Handel erhältlichen Mittel, die von dem Angebots- und Lieferverbot des § 10 Abs. 2 PatG ausgenommen sind, um „Erzeugnisse des täglichen Bedarfs, wie Nägel, Schrauben, Bolzen, Draht, Chemikalien, Kraftstoffe und dergleichen“ handelt (vgl. hierzu auch Benkard/Bruchhausen, a.a.O., § 10 PatG Rdnr. 15). Dies spricht dafür, daß unter den Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 2 PatG lediglich Massen-, Alltags- und Dutzendware fällt, also das, was für den privaten oder gewerblichen Abnehmer zum ständigen Grundbedarf gehört und sich auf vielfältige Weise verwenden läßt, mithin Ware, die nicht durch einen speziellen Verwendungszweck vorgeprägt ist und ohne Bezug zum Abnehmer in Großmengen hergestellt wird. Ob

mit der Formulierung „allgemein im Handel erhältliche Erzeugnisse“ allein solche Mittel gemeint sind und die Schneidplatten der Beklagten demgemäß schon deshalb dem Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 2 PatG nicht unterfallen können, weil es sich um Erzeugnisse für einen einzigen Verwendungszweck handelt, die sich an einen fest umrissenen Abnehmerkreis wenden, wie dies der Kläger geltend macht, bedarf im Entscheidungsfall jedoch letztlich keiner abschließenden Entscheidung. Denn bei den angegriffenen Schneidplatten der Beklagten handelt es sich jedenfalls deshalb nicht um „allgemein im Handel erhältliche Erzeugnisse“ im Sinne des § 10 Abs. 2 PatG, weil es sich bei diesen Schneidplatten um speziell nach Kundenvorgaben gefertigte Teile handelt, deren Fertigung die Daten des vom Kläger hergestellten und vertriebenen erfindungsgemäßen Klemmhalters zugrunde lagen und diese Schneidplatten im übrigen auch, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, nur für die Klemmhalter des Klägers geeignet sind. Jedenfalls in einem solchen Fall kann § 10 Abs. 2 PatG keine Anwendung finden.

Die Beklagte hat nach alledem die Rechte des Klägers an der patentierten Erfindung gemäß Anspruch 1 des Klagepatents 1 mittelbar verletzt. Einer Erörterung des nur „insbesondere“ geltend gemachten Anspruchs 4 des Klagepatents 1 bedarf es nicht.

III. 1. Im Hinblick auf die vorstehend dargelegte mittelbare Patentverletzung ist die Beklagte gemäß § 139 Abs. 1 und 2 PatG zur Unterlassung und zum Schadensersatz verpflichtet (*wird ausgeführt*).

3. Nicht gerechtfertigt ist dagegen das Begehren des Klägers nach einer angemessenen Entschädigung für Benutzungshandlungen der Beklagten im Zeitraum zwischen der Veröffentlichung der Patentanmeldung und der Bekanntmachung der Patenterteilung. Insoweit kommt nach der Rechtsprechung der Kammer (z. B. Urteil vom 20. Juni 1989 - 4 O 39/88 - Elektro-kochplatte; Urteil vom 27. Februar 1996 - 4 O 101/95 - Kernspintomographiegerät; vgl. hierzu ferner Kühnen, GRUR 1997, 19 Fn. 1) gegenüber der Beklagten als „mittelbarem Benutzer“ des Gegenstandes der Patentanmeldung ein Entschädigungsanspruch nach Artikel II § 1 a Abs. 1 des Gesetzes über Internationale Patentübereinkommen nicht in Betracht, weil die Benutzung der Erfindung vor der Veröffentlichung der Patenterteilung nicht rechtswidrig ist und die Beklagte daher vor der Veröffentlichung der Patenterteilung auch keine Vorkehrungen gegen eine patentverletzende Benutzung der von ihr gelieferten Schneidplatten zu treffen brauchte. Damit entfällt aber der Ansatzpunkt für eine Entschädigungsverpflichtung der Beklagten.

IV. Unbegründet ist die Klage aber, soweit der Kläger diese gemäß seinem Klageantrag zu

I. 1. b) auch auf eine unmittelbare Verletzung des Patentanspruchs 9 des Klagepatents 2 stützt (*wird ausgeführt*).

§ 139 Abs. 1 PatG

Ein unerlaubtes Inverkehrbringen des geschützten Gegenstandes begründet regelmäßig auch die Gefahr, daß der Patentverletzer den Gegenstand des Patents gebraucht und zum Zwecke des Inverkehrbringens einführt.

(Urteil vom 25. Februar 1997, 4 O 76/96 - Siebvorrichtung)

Aus den Gründen: Da die Beklagte den Gegenstand des Klagepatents rechtswidrig benutzt hat, ist sie der Klägerin zur Unterlassung verpflichtet, § 139 Abs. 1 PatG. Der Unterlassungsanspruch umfaßt auch die Benutzungshandlungen des Gebrauchs und des Einführens, weil durch den unstreitigen Umstand, daß die Beklagte die angegriffene Ausführungsform in der Bundesrepublik Deutschland anbietet, in Verkehr bringt und zu diesen Zwecken besitzt, auch die Gefahr begründet ist, daß sie diese gebraucht oder zu diesen Zwecken selbst einführt. Nach ständiger Rechtsprechung der Kammer wird zwar regelmäßig allein durch in der Vergangenheit erfolgte patentverletzende Vertriebshandlungen noch nicht die Gefahr begründet, daß zukünftig auch patentverletzende Herstellungshandlungen begangen werden, weil die Bereitstellung von Produktionsmitteln im allgemeinen umfangreicher Vorkehrungen bedarf, was regelmäßig der Vermutung entgegensteht, daß ein in der Vergangenheit nur als Vertreiber in Erscheinung getretener Patentverletzer zukünftig auch als Hersteller auftreten wird. Diese Überlegungen sind jedoch, wenn keine besonderen Umstände vorgetragen werden, nicht auf die anderen in § 9 Nr. 1 PatG genannten Benutzungshandlungen übertragbar.

§ 9 PatG

Zur Bedeutung einer Zweckangabe im Patentanspruch.

(Urteil vom 25. Februar 1997, 4 O 108/96 - Vorrichtung zum Wirbelschichtrosten)

§ 6 PatG 1968

1. Auch ein weiterverarbeitetes Produkt ist unmittelbares Verfahrenserzeugnis i.S.d. §

6 Satz 2 PatG 1968, wenn es von den wesentlichen Eigenschaften des Zwischenproduktes noch unmittelbar beeinflußt und so stark geprägt ist, daß der Verkehr das Zwischenprodukt und das Fertigerzeugnis identifiziert.

2. Der Schutz des unmittelbaren Verfahrenserzeugnisses erstreckt sich auch auf das in eine Sachgesamtheit eingebaute oder sonst integrierte Verfahrenserzeugnis, solange es in der Sachgesamtheit unterscheidbar vorhanden bleibt und eine gewisse Selbständigkeit behält, insbesondere ohne Schwierigkeit und ohne (nennenswerte) Beschädigung wieder von der Sachgesamtheit getrennt werden kann.

(Urteil vom 6. Mai 1997, 4 O 246/95 - Halbleiterbauelemente)

Sachverhalt: Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des deutschen Patents 27 30 156 mit der Bezeichnung "Gas-Plasma-Ätzung von Aluminium und Aluminiumoxid", das am 4. Juli 1977 unter Inanspruchnahme einer kanadischen Priorität vom 16. August 1976 angemeldet wurde. Die Anmeldung wurde am 23. Februar 1977 offengelegt. Die Veröffentlichung der Patenterteilung im erfolgte am 16. Januar 1986. Das Klagepatent, das am 4. Juli 1995 durch Zeitablauf erloschen ist, umfaßt insgesamt neun Ansprüche. Die Patentansprüche 1 bis 8 haben folgenden Wortlaut:

"1. Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid, **dadurch gekennzeichnet**, daß anfangs in Gegenwart eines gasförmigen Trihalogenids plasmageätzt wird.

2. Verfahren nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, daß als gasförmiges Trihalogenid zumindest teilweise ein Bortrihalogenid verwendet wird.

3. Verfahren nach Anspruch 2, **dadurch gekennzeichnet**, daß als Bortrihalogenid Bortrichlorid verwendet wird.

4. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 bis 3, **dadurch gekennzeichnet**, daß zum Gasätzen einer eine Aluminiumoxidoberflächenschicht (14) aufweisenden Aluminiumschicht (10) die Anfangsätzung fortgeführt wird, bis jegliche Aluminiumoxidoberflächenschicht (14) von der Aluminiumschicht (10) entfernt ist, und daß daraufhin die Aluminiumschicht (10) gasgeätzt wird.

5. Verfahren nach Anspruch 4, **dadurch gekennzeichnet**, daß die aluminiumoxidfrei geätzte Aluminiumschicht (10) plasmageätzt wird.

6. Verfahren nach Anspruch 4, **dadurch gekennzeichnet**, daß die aluminiumoxidfrei geätzte Aluminiumschicht (10) in Gegenwart von gasförmigen Chlor plasmalos gasgeätzt wird.

7. Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid bei der Herstellung von Halb-

leiterbauelementen, bei der eine Aluminiumschicht (10) auf eine Isolierschicht (11) auf einem Halbleitersubstrat (23) aufgebracht wird, nach Anspruch 1 oder 2, **dadurch gekennzeichnet**, daß die Aluminiumschicht (10) mit einer ätzbeständigen, ein Aluminiummuster bestimmenden Maskenschicht (13) versehen wird, die Schichtanordnung (12 bis 13) zunächst in Gegenwart eines gasförmigen Trihalogenids plasmageätzt wird, um jegliche Aluminiumoxidoberflächenschicht (24) von der Aluminiumschicht (10) zu entfernen, und daß dann die Aluminiumschicht (19) bis auf die Isolierschicht (11) herab gasgeätzt wird.

8. Verfahren nach Anspruch 7, **dadurch gekennzeichnet**, daß als Trihalogenid Bortrichlorid (BCL_3) verwendet wird."

Die in Südkorea ansässige Beklagte zu 2) stellte vor dem 4. Juli 1995 in Korea Halbleiter, insbesondere Speicherchips, her, die auch nach Deutschland geliefert wurden, und zwar an die hier ansässige Beklagte zu 1), bei der es sich um eine Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2) handelt.

Bei der Herstellung der Halbleiterbauelemente wendete die Beklagte zu 2) ein als "reaktives Ionenätzen" ("reactive ion etching"; RIE) bezeichnetes Verfahren an. Hierbei wurde eine Aluminiumlegierungsschicht geätzt. Die Ätzung erfolgte - wie zwischen den Parteien unstreitig ist - in Gegenwart von Bortrichlorid.

Die im Jahre 1987 gegründete Beklagte zu 1) bot unstreitig an und vertrieb elektronische Geräte unter der Bezeichnung "X.", so zum Beispiel Fernseher, die mit von der Beklagten zu 2) hergestellten Halbleiterbauelementen ausgestattet waren. Ob die Beklagte zu 1) darüber hinaus von der Beklagten zu 2) hergestellte Halbleiter als Einzelteile vertrieb, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin sieht im Vertrieb und Feilhalten der von der Beklagten zu 2) hergestellten Halbleiterbauelemente in Deutschland bis zum 4. Juli 1995 eine Verletzung des Klagepatents mit wortlautgemäßen, jedenfalls aber eine solche mit teils wortlautgemäßen, teils äquivalenten Mitteln.

Die Beklagten stellen ein Verletzung des Klagepatents in Abrede.

Aus den Gründen: Die zulässige Klage ist begründet. Der Klägerin stehen die gegenüber den Beklagten geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatz, Leistung einer angemessenen Entschädigung, Auskunftserteilung und Rechnungslegung zu, weil die Beklagten durch das patentgemäße Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnisse im Geltungsbereich des Klagepatents gewerbsmäßig feilgehalten und in den Verkehr gebracht haben, §§ 6 Satz 1 und 2, 24 Abs. 5, 47 Abs. 2 PatG (1968), §§ 242, 259 BGB.

I. Das Klagepatent betrifft ein Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid.

Insbesondere betrifft die Erfindung ein Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid bei der Herstellung von Halbleiterbauelementen, bei der eine Aluminiumschicht auf eine Isolierschicht auf einem Halbleitersubstrat aufgebracht wird.

Die Klageschrift führt in ihrer Einleitung aus, daß Gas-Plasma-Ätzung gegenüber der chemischen Naßätzung aus verschiedenen Gründen bevorzugt werde. Beispielsweise sei der Vorgang sauberer, er könne vereinfacht werden, wobei eine verbesserte Auflösung erzielt werden könne, es könnten giftige und Verunreinigungen verursachende Säuren und Lösungsmittel vermieden werden, und die Ätzung sei auch wirtschaftlicher.

Die Patentschrift erläutert einleitend ferner, beim Plasmaätzen würden Ätzmoleküle in einem HF-Plasma in chemisch aktive Radikale aufgebrochen, die mit dem zu bearbeitenden Material reagierten. Es trete ein Ätzzvorgang auf, und wenn die erzeugten Reaktionsprodukte flüchtig seien, werde die Reaktion fortgesetzt, bis einer der beiden Reaktanten vollständig entfernt werde. Typische Reaktionstemperaturen seien $20^{\circ}\text{C} < T < 130^{\circ}\text{C}$, und es werde mit vernünftigen Geschwindigkeiten geätzt, wenn der Dampfdruck der Reaktionsprodukte etwa gleich 0,133 mbar betrage. Die Verbindungen AlBr_3 und AlCl_3 besäßen Dampfdruckwerte von $\sim 1,33$ mbar bei 100°C , so daß, was den Dampfdruck betreffe, Aluminium mit Ätzgasen, die Chlor oder Brom enthielten, ätzbar sein sollte.

Die Patentschrift gibt an, daß in der US-PS 36 15 956 (vgl. Anlage B 3) zum Beispiel bei der Herstellung von Halbleiterbauelementen Aluminium in Gegenwart von gasförmigem Chlor plasmageätzt werde. Die Patentschrift bemängelt, daß sich - obwohl sich Aluminium selbst mit Chlor plasmaätzen lasse - herausgestellt habe, daß es wirtschaftlich nicht möglich sei, frisch präparierte Aluminiumflächen, die der Atmosphärenluft ausgesetzt seien, mit herkömmlichen Plasmaätzgasen zu ätzen, weil sich eine Oberflächenschicht von Aluminiumoxid bilde, die von diesen herkömmlichen Plasmaätzgasen nicht angegriffen werde.

Hiervon ausgehend liegt dem Klagepatent das Problem ("die Aufgabe") zugrunde, ein wirtschaftlich durchführbares Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid zu schaffen.

Zur Lösung dieses Problems schlägt der Anspruch 1 des Klagepatents vor, daß anfangs in Gegenwart eines gasförmigen Trihalogenids plasmageätzt wird. Der Unteranspruch 2 des Klagepatents lehrt, daß dabei als gasförmiges Trihalogenid zumindest teilweise ein Bortrihalogenid verwendet wird. Der Unteranspruch 3 des Klagepatents lehrt ferner die Verwendung von Bortrichlorid als Bortrihalogenid.

Die - von der Klägerin nunmehr in Kombination geltend gemachten Ansprüche 7 und 8 des Klagepatents - schlagen ferner ein Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid bei der Herstellung von Halbleiterbauelementen mit folgenden Merkmalen vor:

1. Es handelt sich um ein Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid bei der Herstellung von Halbleiterbauelementen.

2. Bei der Herstellung wird eine Aluminiumschicht (10) auf eine Isolierschicht (11) auf einem Halbleitersubstrat (23) aufgebracht.

3. Die Aluminiumschicht (10) wird mit einer ätzbeständigen, ein Aluminiummuster bestimmenden Maskenschicht (13) versehen.

4. Die Schichtanordnung (12 bis 13) wird zunächst in Gegenwart von gasförmigem Bortrichlorid (BCL_3) als Trihalogenid plasmageätzt, um jegliche Aluminiumoxidoberflächenschicht (24) von der Aluminiumschicht (10) zu entfernen.

5. Die Aluminiumschicht (19) wird dann bis auf die Isolierschicht (11) herab gasgeätzt.

II. Die Beklagten haben vor dem 4. Juli 1995 in Deutschland durch das vorstehend beschriebene Verfahren nach den Ansprüchen 7 und 8 des Klagepatents unmittelbar hergestellte Erzeugnisse, nämlich Halbleiterbauelemente, entgegen § 6 PatG (1968) feilgehalten und in den Verkehr gebracht.

1. Das erfindungsgemäße Verfahren nach der Lehre der Patentansprüche 7 und 8 ist von der Beklagten zu 2) bei der Herstellung von Halbleiterbauelementen benutzt worden.

a) Die Beklagte zu 2) hat bei der Herstellung der angegriffenen Halbleiterbauelemente zum Ätzen der Leiterbahnen unstreitig Bortrichlorid (BCL_3) verwendet. Bortrichlorid ist ein Gas, weshalb ein Gasätzen im Sinne des Merkmals 1 stattgefunden hat. Der Ätzzvorgang hat unstreitig auch dazu geführt, daß aus der von der Beklagten zu 2) verwandten Aluminiumlegierung die Aluminiumbestandteile herausgeätzt worden sind. Die Beklagten haben auch nicht in Abrede gestellt, daß sich auf der Aluminiumlegierungsschicht Aluminiumoxid gebildet hat, das ebenfalls mit Hilfe des Bortrichloridgases weggeätzt wurde.

b) Die Beklagte zu 2) hat auch das Merkmal 2, wonach bei der Herstellung der Halbleiterbauelemente eine Aluminiumschicht (10) auf eine Isolierschicht (11) auf dem Halbleitersubstrat (23) aufgebracht wird, verwirklicht. Daß die Beklagte zu 2) die von ihr hergestellten Halbleiterbauelemente mit einer Aluminiumlegierungsschicht und nicht mit einer Schicht aus reinem Aluminium versehen hat, steht dem nicht entgegen.

Zwar können sich die Beklagten insoweit auf den ersten Blick darauf berufen, daß eine Aluminiumlegierungsschicht keine Aluminiumschicht ist, und das Klagepatent Legierungen nicht an-

spricht. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann dies jedoch nicht dazu führen, daß Aluminiumlegierungen vom Schutzbereich des Klagepatents nicht erfaßt werden. Entscheidend ist vielmehr, daß das Klagepatent vom Problem der Bildung einer Aluminiumoxidschicht bei der Plasmaätzung von Aluminium in Gegenwart von gasförmigem Chlor ausgeht. Dieses Problem tritt aber in identischer Weise auf, wenn kein reines Aluminium bzw. kein Aluminium der höchsten Reinheitsstufe - die nach dem Vortrag der Klägerin bei 99,99 % liegt -, sondern eine Legierung mit einem hohen Aluminiumprozentatz verwendet wird, und dieses Problem wird auch in identischer Weise gelöst.

Eine Aluminiumlegierung ist ein Gemisch von Aluminiumatomen und den Atomen des Legierungsanteils, die keine Verbindungen eingehen, sondern nebeneinander angeordnet sind. Der Luftsauerstoff führt dazu, daß sich an den Aluminiumatomen Aluminiumoxid bildet. Dies ist exakt das Problem, das das Klagepatent beschreibt (vgl. Spalte 2, Zeilen 17 - 30) und das nach der Lehre des Klagepatents dadurch gelöst wird, daß anfangs in Gegenwart von Bortrichlorid plasmageätzt wird. Es liegt auch noch im Bereich des Wortsinns, bei einer Aluminiumlegierung mit einem nur geringen Silizium- oder aber Kupferanteil von einer "Aluminiumschicht" im weiteren Sinne zu sprechen.

Die Beklagte hat unstreitig eine Legierung mit einem Aluminiumprozentatz von mindestens 95 % verwendet. Sie selbst hat von einer zu 98 % aus Aluminium und zu 2 % aus Silizium bestehenden Aluminiumlegierung gesprochen. Eine derartige Aluminiumlegierungsschicht kann begrifflich noch als Aluminiumschicht im Sinne des Merkmals 2 angesehen werden, weshalb dieses wortsinngemäß erfüllt ist.

Selbst wenn man aber entgegen der hier vertretenen Auffassung nicht von einer wortsinn-gemäßen Verwirklichung des Merkmals 2 ausgehen wollte, müßte die Verwendung einer Aluminiumlegierungsschicht jedenfalls - nach dem hier anzuwendenden alten Recht - als glattes Äquivalent angesehen werden. Denn der Fachmann konnte der Patentschrift aufgrund seines Fachwissens die Verwendung einer Aluminiumlegierungsschicht ohne weitere Überlegungen als eine zur Lösung der erfindungsgemäßen Aufgabe gleichwirkende Maßnahme entnehmen. Dem Durchschnittsfachmann auf dem hier in Rede stehenden Fachgebiet waren Aluminiumlegierungen bekannt. Aus dem von der Klägerin vorgelegtem Aufsatz von Learn "Evolution and Current Status of Aluminimum Metallization", erschienen in J. Electrochem. Soc. Juni 1976 (vgl. Anlagen K 21, K 21 a), wußte der Durchschnittsfachmann auch, daß für die Ausbildung von Leiterschichten in Halbleiterbauelementen anstelle von Aluminium auch Aluminium-

legierungen, insbesondere Aluminiumsilizium- und Aluminiumkupfer- und Aluminiumkupfersiliziumlegierungen eingesetzt werden können (vgl. Anlage K 21, Seite 904 letzter Absatz). Der Fachmann sah, daß das Klagepatent das gewollte Wegätzen von Aluminium und Aluminiumoxid betrifft, und er wußte aufgrund seines Fachwissens, daß dies in gleicher Weise hinsichtlich der Aluminiumatome auch bei Aluminiumlegierungen möglich ist.

Zwar bleiben bei der Verwendung von Aluminiumlegierungen, die beispielsweise zu einem hohen Prozentsatz aus Aluminium und zu einem geringen Anteil aus Silizium bestehen, nach dem Plasmaätzen Siliziumrückstände zurück, die hiernach gesondert entfernt werden müssen. Dies liegt aber außerhalb der Lehre des Klagepatents und stellte wohl auch kein schwerwiegendes oder dem Fachmann unüberwindlich erscheinendes Problem dar. Denn in dem Aufsatz von Poulsen "Plasma Etching of Aluminum" gemäß Anlage B 9 wird nur wenige Monate nach dem Prioritätstag ausgeführt, daß nach Ätzen des Al-2%Si ein dünner Siliziumrückstand verbleibe, der nach dem Ätzen durch einen kurzen Reinigungszyklus mit $CF_4 + 4ZO_2$ -Plasma bequem entfernt ("conveniently removed") werde. Daß die Möglichkeit der Entfernung von Silizium schon zum Prioritätstage als möglich angesehen wurde, erscheint insoweit naheliegend. Letztlich kommt es aber gar nicht darauf an, ob das Wegätzen von Silizium - wie von der Klägerin behauptet - bereits zu diesem Zeitpunkt zum Rüstzeug des Fachmannes auf dem Gebiet der Halbleitertechnik gehörte, weil diese Problematik außerhalb der Lehre des Klagepatents liegt. Sie liegt außerhalb dessen, was Aufgabe des Klagepatents ist und wandelt das erfindungsgemäße Verfahren im übrigen auch nicht ab.

Soweit die Beklagten gegenüber der von der Klägerin - hilfsweise - geltend gemachten Äquivalenz den sog. Formstein-Einwand (vgl. BGH, GRUR 1986, 803 - Formstein) erheben, ist darauf hinzuweisen, daß es im Entscheidungsfall nicht um die Bestimmung des Schutzbereiches nach § 14 PatG 1981 geht, sondern altes Recht Anwendung findet. Hiernach können sich die Beklagten lediglich darauf berufen, daß das Klagepatent oder die als glattes Äquivalent angegriffene Ausführungsform bzw. das als glattes Äquivalent beanspruchte Verfahren vollständig im Stand der Technik bekannt gewesen sei (vgl. BGH, GRUR 1972, 597, 599 - Schienenschalter II; GRUR 1987, 280, 283 - Befestigungsvorrichtung I). Dagegen können sie sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Patentgesetz 1968 nicht damit verteidigen, das Klagepatent sei nicht fortschrittlich oder weise nicht die erforderliche Erfindungshöhe oder die als glatt äquivalent beanspruchte Ausführungsform sei durch den Stand der Technik nahegelegt (BGH, GRUR 1987, 280,

283 - Befestigungsvorrichtung I). Genau letzteres machen die Beklagten jedoch geltend, wenn sie vorbringen, der angegriffene Ätzprozeß sei offensichtlich nahegelegt gewesen. Daß er neuheitsschädlich vorweggenommen sei, behaupten die Beklagten nicht.

Soweit die Beklagten schließlich geltend machen, das patentgemäße Verfahren sei beim Einsatz von Aluminium überhaupt "nicht durchführbar" bzw. "an sich nicht funktionsfähig", können sie hiermit im Verletzungsprozeß nicht gehört werden. Im übrigen treten die von den Beklagten angesprochenen Probleme, nämlich die Absplittierungen (spiking) bei extrem dünnen Leiterbahnen aus Aluminium, jedenfalls bei der Verwendung einer Aluminiumlegierung mit einem hohen Aluminiumanteil, die unter den Schutzbereich des Klagepatents fällt, unstreitig nicht auf.

c) In wortsinngemäßer Verwirklichung des Merkmals 3 hat die Beklagte zu 2) die Aluminiumlegierungsschicht, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, mit einer ätzbeständigen, ein Aluminiummuster bestimmenden Maskenschicht versehen.

d) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch das Merkmal 4 wortsinngemäß verwirklicht. Denn bei dem von der Beklagten zu 2) angewandten Verfahren ist die Schichtanordnung zunächst in Gegenwart von Bortrichlorid plasmageätzt worden, um jegliche Aluminiumoxidoberflächenschicht von der Aluminiumlegierungsschicht zu entfernen.

Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, daß sich die zwischen den Parteien streitige Frage, ob sich das von der Beklagten zu 2) durchgeführte reaktive Ionenätzen als Plasmaätzen bezeichnen läßt, in dieser Allgemeinheit - d. h. losgelöst vom Klagepatent - nicht beantworten läßt. In Anbetracht der von den Parteien zu dieser Frage überreichten Veröffentlichungen vermag die Kammer weder eindeutig festzustellen, daß der maßgebliche Durchschnittsfachmann das reaktive Ionenätzen zum Prioritätszeitpunkt des Klagepatents bereits als eine Art oder als eine besondere Form des Plasmaätzens angesehen hat, wie dies die Klägerin geltend macht, noch vermag die Kammer umgekehrt eindeutig festzustellen, daß Plasmaätzen und RIE zum Prioritätszeitpunkt für den Fachmann gänzlich unterschiedliche Ätzverfahren darstellten, wie dies die Beklagten vorbringen.

Für das Vorbringen der Beklagten spricht zwar, daß es in der Einführung des im Mai 1976 erschienenen bzw. gehaltenen Aufsatzes/Vortrages "Reaktive Ion Etching" gemäß Anlage B 5 heißt, daß die dort genannten zwei Merkmale (anisotropes Ätzen und niedrigerer Druckbereich) RIE vom Plasmaätzen, "der anderen Form" der üblichen Trockenätzung, unterscheiden würden. Auch heißt es in der Veröffentlichung des Miterfinders Poulsen "Plasma etching

in integrated circuit manufacture - a review" von Januar/Februar 1977 gemäß Anlage B 8 (S. 267; linke Spalte, vorletzter Absatz), daß es beim Plasmaätzen "im Gegensatz zum Ätzen mit reaktionsfähigen Ionen" (reactive ion etching) kein Vorspannungspotential gebe und der Druck so hoch sei, daß das Sputtern vernachlässigt werden könne; das Plasmaätzen sei somit strikt ein chemisches Verfahren. Andererseits geht aber beispielsweise aus der von der Klägerin als Anlage K 23 vorgelegten US-Patentschrift 4 208 241, angemeldet am 31. Juli 1978, hervor (vgl. Spalte 1, Zeilen 37 bis 41), daß das dort definierte Plasmaätzen eine Reihe von Verfahren umfasse, so zum Beispiel "reaktives Ionenätzen". In der US-Patentschrift 4 505 782 (vgl. Anlage K 16), die auf eine Anmeldung aus dem Jahr 1983 zurückgeht, ist ferner die Rede davon (vgl. Spalte 1, Zeilen 46 - 53), daß reaktives Ionenätzen "eine Art des Plasmaätzens" sei. In dem von der Klägerin als Anlage K 17 vorgelegten Auszug aus dem Fachbuch "Glow Discharge Processes" von 1980 heißt es im Abschnitt "Plasmaetching", das Verfahren der Plasmaätzung existiere heute "in vielfältigen Formen und unter vielfältigen Namen" - Plasmaätzen, plasmaunterstütztes Ätzen, reaktives Sputterätzen, "reaktives Ionenätzen". Ferner ist in der ebenfalls von der Klägerin vorgelegten US-Patentschrift 4 412 885 gemäß Anlage K 18, der eine Anmeldung aus dem Jahre 1982 zugrunde liegt, davon die Rede (vgl. Spalte 2, Zeilen 5 - 15), daß von "den verschiedenen Arten von Plasmaätz-Systemen" angenommen werde, daß "reaktive Ionen-Ätz-Systeme" die bevorzugten Systeme seien. Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen sprechen mithin für ihren Vortrag.

Zwar ist zu beachten, daß die Druckschriften, auf die sich die Klägerin stützt, gegenüber dem Prioritätstag des Klagepatents sämtlich nachveröffentlicht sind. Andererseits erscheint es aber auch nicht zwingend, daß man erst ab Mitte 1978 (vgl. US-Patentschrift 4 208 241 gemäß Anlage K 23) zu der - durch die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen belegten - Erkenntnis gelangt ist, daß reaktives Ionenätzen (RIE) eine Art/Form des Plasmaätzens ist. Daß man dies teilweise auch bereits im Jahre 1976 so gesehen hat, läßt sich jedenfalls nicht ausschließen.

Soweit die Beklagten sich auf die Erklärungen der Klägerin im Erteilungsverfahren zur parallelen US-Patentanmeldung sowie der parallelen japanischen Patentanmeldung gemäß Anlagen B 6 und B 7 berufen, kommt dem keine Bedeutung zu. Denn diese Erklärungen sind für das deutsche Patent, in dessen Erteilungsverfahren derartige Erklärungen nicht abgegeben worden sind, irrelevant.

Sinnvollerweise kann unter diesen Umständen deshalb nur gefragt werden, ob reaktives Ionenätzen Plasmaätzen im Sinne des Klagepa-

tents ist. Dies ist zu bejahen.

Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, daß die Klagepatentschrift das Ionenätzen nicht erwähnt und das Plasmaätzen nicht etwa als Gegenbegriff zum Ionenätzen verwendet. Vielmehr wird die Plasmaätzung der sog. chemischen Naßätzung in der Einleitung der Patentschrift gegenübergestellt und als dieser gegenüber vorteilhaft behandelt (vgl. Spalte 1, Zeilen 62 - 68). Sodann ist entscheidend, daß die Klagepatentschrift das Plasmaätzen selbst beschreibt (Spalte 2, Zeilen 1 - 7), und zwar dahin, daß beim Plasmaätzen die Ätzmoleküle in einem Hochfrequenz-Plasma in chemisch aktive Radikale aufgebrochen werden und ein Ätzvorgang auftritt. Dies ist aber auch beim reaktiven Ionenätzen der Fall, bei dem - im Gegensatz zum reinen Ionenätzen - zu dem Ionenbeschuß zusätzlich eine Reaktion zwischen chemisch aktiven Radikalen im Plasma und dem zu ätzenden Material tritt. Auch beim RIE-Verfahren wird mit Hilfe von Hochfrequenz ein Plasma erzeugt, und die Radikale des Plasmas reagieren bei der Ätzung mit dem zu ätzenden Material. Allein hierauf kommt es an, denn hieran knüpft die Lehre des Klagepatents an.

Die von den Beklagten vorgebrachten Unterschiede (vgl. Anlage B 11), nämlich daß beim reaktiven Ionenätzen ein anisotropes (gerichtetes) Ionenbombardement stattfindet, die beschleunigten Ionen mit positiver Nettoladung auf den Wafer auftreffen, eine wesentlich höhere Anregungsfrequenz vorhanden ist, der Betriebsdruck wesentlich niedriger ist und ein negatives Waferpotential erforderlich ist, stehen der Einstufung des reaktiven Ionenätzens als Plasmaätzen im Sinne des Klagepatents nicht entgegen. Denn sie betreffen sämtlich keine Gegensätze zu den Anforderungen an das erfindungsgemäße Plasmaätzen, die das Klagepatent ausdrücklich oder konkludent formuliert. Sie lassen sich vielmehr durchaus mit dem, was das Klagepatent will, vereinbaren. Dies gilt insbesondere auch für den Ionenbeschuß. Denn wenn die Klagepatentschrift sagt, daß die HF-Leistung genügend klein sein muß, um die Photoresist-Maskenschicht nicht durch Ionenbeschuß zu beschädigen (Spalte 4, Zeilen 3 - 7), läßt sich daraus kein Verbot des Ionenbeschusses herleiten, solange derselbe nicht die angesprochene nachteilige Wirkung, nämlich eine Beschädigung der Photoresist-Maskenschicht zur Folge hat. Der Patentbeschreibung ist insoweit allein zu entnehmen, daß ein solcher Ionenbeschuß vermieden werden soll, der zu einer Beschädigung der Photoresist-Maskenschicht führt. Andererseits schließt das Klagepatent damit aber nicht jeglichen Ionenbeschuß aus. Die Patentschrift sagt insoweit weder ausdrücklich noch konkludent, daß beim erfindungsgemäßen Plasmaätzen ein Ionenbeschuß schlechthin nicht stattfindet bzw. stattfinden darf.

Für die gegenteilige Auffassung der Beklagten bieten weder die Patentansprüche noch die Patentbeschreibung einen Anhalt.

Hiervon ausgehend umfaßt das Plasmaätzen im Sinne des Klagepatents das von der Beklagten zu 2) zugestandenermaßen angewandte reaktive Ionenätzen, bei dem die Ionen zusätzlich absichtlich beschleunigt werden, eine Beschädigung der Photoresist-Maskenschicht durch bestimmte - hier nicht weiter interessierende Maßnahmen - aber vermieden wird. Dieser beabsichtigte zusätzliche Ionenbeschuß ändert nichts daran, daß auch beim RIE-Verfahren - wie vom Klagepatent beschrieben - Ätzmoleküle in einem Hochfrequenz-Plasma in chemisch aktive Radikale aufgebrochen werden, die mit dem zu bearbeitenden Material reagieren. Beim reaktiven Ionenätzen werden "nur" zusätzlich beschleunigte Ionen eingesetzt, die zusätzlich zu der chemischen Einwirkung auch noch physikalisch zu einem Abtragen des Materials führen. Hierin ist eine zusätzliche Maßnahme zu sehen, die möglicherweise Vorteile mit sich bringen mag. Patentrechtlich ist es für die Feststellung einer Patentverletzung jedoch unerheblich, ob der Verletzer zusätzlich zu den erfindungsgemäßen Maßnahmen noch weitere Maßnahmen vorsieht, die zur Verwirklichung des patentgemäßen Erfolges beitragen.

e) Schließlich hat die Beklagte zu 2) bei der Herstellung der Halbleiterbauelemente auch das Merkmal 5, wonach die Aluminiumschicht nach dem in Merkmal 4 beschriebenen Plasmaätzen bis auf die Isolierschicht herab gasgeätzt wird, verwirklicht. Denn Anspruch 7 des Klagepatents schreibt entgegen der Auffassung der Beklagten keinen Wechsel von der anfänglichen - zwingend vorgeschriebenen - Plasmaätzung zur Gasätzung ohne Plasmabedingungen zwischen der Ätzung der Aluminiumoxidoberflächenschicht und der Ätzung der darunter befindlichen Aluminiumschicht vor.

Patentanspruch 7 besagt lediglich, daß, nachdem zunächst zur Entfernung der Aluminiumoxidoberflächenschicht plasmageätzt worden ist, die Aluminiumschicht bis auf die Isolierschicht "gasgeätzt" wird. Im Gegensatz zum Patentanspruch 6, der ein plasmaloses Gasätzen lehrt, schreibt der Anspruch 7 des Klagepatents nicht vor, daß plasmalos gasgeätzt wird. Merkmal 5 verlangt lediglich ein "Gasätzen", läßt aber offen, ob nach dem Entfernen der Aluminiumoxidoberflächenschicht plasmalos oder weiter unter Plasmabedingungen gasgeätzt wird.

Das Klagepatent sieht Gasätzen und Plasmaätzen auch nicht etwa als Gegensätze an. Vielmehr ist das Gasätzen nach dem Klagepatent im Gegensatz zur abgelehnten Naßätzung zu sehen, während das Plasmaätzen eindeutig als Fall der Gasätzung betrachtet wird, was sich schon daraus ergibt, daß von einem Verfahren

zur "Gasätzung von Aluminium und Aluminiumoxid" die Rede ist. In der Patentschrift wird zudem ausdrücklich gesagt (vgl. Spalte 5, Zeilen 18 - 20), daß das Aluminium nach dem Entfernen der Aluminiumoxidoberflächenschicht weiter geätzt wird, und zwar entweder unter Plasmabedingungen oder ohne solche, je nachdem, welches Ätzgas verwendet wird. In Spalte 4, Zeilen 49 bis 53 der Klagepatentschrift wird im übrigen nur zum Ausdruck gebracht, daß nach dem Entfernen der Al_2O_3 -Oberflächenschicht durch Plasmaätzung die Aluminiumschicht auch durch Chlor ohne HF-Anregung, d. h. ohne Plasmabedingungen, geätzt werden kann. Das plasmalose Ätzen der Aluminiumschicht ist sogar "möglicherweise wünschenswert" (Spalte 4, Zeile 59), aber je nachdem, welches Ätzgas verwendet wird, kann unter Plasmabedingungen oder ohne solche gearbeitet werden (vgl. Spalte 2, Zeilen 47 - 49, und Spalte 5 Zeilen 18 - 20). Wenn Anspruch 7 des Klagepatents damit aber kein zweistufiges Verfahren vorschreibt, ist auch das Merkmal 5 von der Beklagten zu 2) verwirklicht worden.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten stellen die von der Beklagten zu 2) hergestellten Halbleiterbauelemente unmittelbare Erzeugnisse des Verfahrens nach dem Anspruch 7 des Klagepatents dar.

Der Patentanspruch 7, auf den der jetzige Klageantrag der Klägerin abgestellt ist, betrifft ein Herstellungsverfahren und nicht etwa, wie die Beklagten meinen, ein bloßes Arbeitsverfahren. Hierfür spricht schon der Wortlaut des Patentanspruchs 7, der von einem Verfahren "bei der Herstellung von Halbleiterbauelementen" spricht. Daß das von Anspruch 7 des Klagepatents vorgeschlagene Verfahren ein Herstellungsverfahren ist, ergibt sich auch aus der allgemeinen Beschreibung (vgl. Spalte 31 bis 42), in der es heißt, daß erfindungsgemäß ferner ein Verfahren zum Gasätzen von Aluminium und Aluminiumoxid bei der Herstellung von Halbleiterbauelementen vorgeschlagen wird. Es kann deshalb nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, daß der unter Anwendung des Verfahrens nach dem Anspruch 7 des Klagepatents geschaffene sog. Wafer (Platine) ein unmittelbares Verfahrenserzeugnis im Sinne des - hier anwendbaren - § 6 Satz 2 PatG (1968) ist. Daß dem so ist, sehen letztlich wohl auch die Beklagten so, wenn sie vortragen, "das unmittelbare Erzeugnis des beanspruchten Ätzverfahrens sei ein geätzter, unfertiger Siliziumwafer, kein Halbleiterbauelement" (vgl. Bl. 211 d. A.).

Entgegen der Auffassung stellt aber auch das aus dem Wafer entstehende Halbleiterbauelement ein unmittelbares Verfahrenserzeugnis im Sinne des § 6 Satz 2 PatG (1968) dar.

Zwar sollte, worauf die Beklagten zutreffend hinweisen, mit der Einfügung des Begriffs "unmit-

telbar" in den Gesetzeswortlaut eine deutliche Einschränkung des Schutzes der Verfahrenserzeugnisse erreicht werden. Durch diese Formulierung wird klargestellt, daß nicht schon eine einfache Kausalbeziehung ausreicht, daß es für einen Erzeugnisschutz mithin nicht schon genügt, wenn das geschützte Verfahren an beliebiger Stelle des Herstellungsprozesses nur irgendwie zum Einsatz gekommen ist. Andererseits läßt sich jedoch weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Sinn und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ableiten, daß ein Gegenstand schon durch jegliche weitere Be- oder Verarbeitung seine Eigenschaft verlieren müßte, "unmittelbares" Erzeugnis des geschützten Verfahrens zu sein (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.9.1977 - 2 U 148/76 -, zitiert bei Bruchhausen, GRUR 1979, 743). Der patentrechtlichen Einordnung als "unmittelbares" Verfahrenserzeugnis kann nicht entgegenstehen, daß ein verfahrensgemäß hergestellter Gegenstand nachträglich noch einer mehr oder weniger nebensächlichen oder selbstverständlichen weiteren Behandlung unterworfen wird. Wie das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner vorzitierten Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, wäre der Schutz des § 6 Satz 2 PatG (1968) wegen allzu leichter Umgehungsmöglichkeit bei einer derartigen Auslegung der Vorschrift praktisch wertlos und die Vorschrift könnte ihren Zweck nicht erfüllen, dem Erfinder den seiner Leistung angemessenen Schutz zu schaffen. Hiervon ausgehend vermag die Kammer auch nicht der Auffassung zu folgen, wonach die fertige Sache nicht als unmittelbares Verfahrenserzeugnis anzusehen sein soll, wenn das geschützte Verfahren nur der Herstellung eines Zwischenproduktes dient (vgl. RGSt 42, 357, 358). Auch in derartigen Fällen muß das fertige Erzeugnis als "unmittelbares" Verfahrenserzeugnis angesehen werden, wenn es von den wesentlichen Eigenschaften des Zwischenproduktes noch unmittelbar beeinflußt und so stark geprägt wird, daß der Verkehr das Zwischenprodukt und das Fertigerzeugnis identifiziert (vgl. hierzu Kammer, Urt. v. 21.3.1961 - 4 O 333/60 -, zitiert bei von Pechmann, GRUR 1962, 7, 8; von Pechmann, GRUR 1977, 377, 378; Klauer-Möhring, Patentgesetz, 3. Aufl., § 6 Rdnr. 137; siehe hierzu ferner Beier/Ohly, GRUR Int. 1996, 973 ff).

Dies trifft aber für das Verhältnis Wafer - Halbleiterbauelement zu. Denn das Halbleiterbauelement unterscheidet sich in seinen relevanten, durch das erfindungsgemäße Ätzverfahren bedingten Eigenschaften von dem Zwischenprodukt Wafer nicht. Der (zerteilte) Wafer ist in dem Chip prinzipiell erhalten. Die aus dem Wafer entstehenden Halbleiterbauelemente werden durch ihre funktionellen Eigenschaften und Leistungsdaten geprägt. Diese funktionellen Eigenschaften und Leistungsdaten werden durch die

Abmessung und Lage der Leiterbahnen, deren Breite unstreitig unter 2 µm liegt, bestimmt. An den Leiterbahnen und deren Verlauf wird nach der Herstellung des Wafers nichts mehr geändert. Die extreme Miniaturisierung und Leitungsgeschwindigkeit der fertigen Halbleiterbauelemente der Beklagten ist damit unmittelbare Folge des patentgemäßen Plasmaätzverfahrens, dem die vertikal geradlinig verlaufenden Wände der Leiterbahnen bzw. des Materialabtrages zu verdanken sind.

3. Das Feilhalten und Inverkehrbringen der von der Beklagten zu 2) hergestellten Halbleiterbauelemente im Inland stellt, auch wenn diese im Ausland hergestellt worden sind, eine Patentverletzung dar, § 6 Satz 2 PatG (1968).

Die Beklagte zu 2) hat die ihr von der Beklagten zu 1) gelieferten Halbleiterbauelemente jedenfalls dadurch in Deutschland feilgehalten und in den Verkehr gebracht, daß sie unstreitig mit den angegriffenen Halbleiterbauelementen ausgestattete Elektronikprodukte - insbesondere Fernseher - hier angeboten und vertrieben hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte zu 1) diese Geräte (auch) ins europäische Ausland geliefert hat oder ihre diesbezüglichen Angebote (auch) im europäischen Ausland zugegangen sind. Auch hierin liegen Benutzungshandlungen im Inland (vgl. hierzu Kammer, GRUR 1970, 550 - Diazepam).

Durch den Einbau der Halbleiterbauelemente in die von der Beklagten zu 1) vertriebenen Elektronikgeräte haben die Halbleiterbauelemente nicht aufgehört, "unmittelbare Verfahrenserzeugnisse" zu sein.

Wenn in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten wird, der notwendige Zusammenhang mit dem Herstellungsverfahren werde unterbrochen, wenn das unmittelbare Verfahrenserzeugnis zum "unselbständigen Bestandteil" eines neuen Ganzen wird (vgl. hierzu RGZ 39, 23, 34/35), kann dies jedenfalls nicht so verstanden werden, daß das unmittelbare Verfahrenserzeugnis seine Eigenschaft als solches verliert, wenn es durch Einbau im zivilrechtlichen Sinne Bestandteil einer Sache wird. Denn wenn das patentgeschützte Verfahren zu einem Erzeugnis führt, das in der Gesamtsache unterscheidbar existent bleibt und durch Erfüllung einer spezifischen Aufgabe deren Zweck dauerhaft dient, wäre es unbillig und nicht gerechtfertigt, dem Bestandteil die Einbeziehung in den Verfahrensschutz zu versagen (vgl. Bernhardt/Kraßer, Lehrbuch des Patentrechts, 4. Aufl., S. 565). Sinnvollerweise kann es deshalb nur darauf ankommen, ob das unmittelbare Verfahrenserzeugnis in der Gesamtsache unterscheidbar vorhanden bleibt, ob es eine gewisse Selbständigkeit behält, was insbesondere der Fall sein wird, wenn es ohne Schwierigkeit und ohne (nennenswerte) Beschädigung wieder getrennt werden kann

(demgemäß hat etwa das KG nach einem patentierten Verfahren hergestellte witterungsbeständige Dachdecken für Eisenbahnwagen auch nach ihrer Befestigung auf diesen als unmittelbare Verfahrenserzeugnisse angesehen, GRUR 1936, 743). Dies trifft jedoch auf die in Elektrogeräte eingebauten Halbleiterelemente, die für deren Funktionsfähigkeit notwendig sind, zu. Sie können jederzeit ohne Beschädigung des Elektrogerätes ausgebaut und durch neue Chips ersetzt werden.

Da die Beklagte zu 1) - deren Geschäftsgegenstand unwidersprochen die Einfuhr, die Ausfuhr und der Vertrieb von Halbleitern und Telekommunikationsprodukten und sonstigen elektronischen Komponenten und Systemen in Europa ist - durch den Vertrieb der in "X."-Elektronikgeräte eingebauten Halbleiterbauelemente das Klagepatent verletzt hat, kann dahinstehen, ob die Beklagte zu 1) daneben in Deutschland bzw. von Deutschland aus auch Halbleiterbauelemente als Einzelteile angeboten und vertrieben hat, was die Beklagten erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung konkret in Abrede gestellt haben.

Die Beklagte zu 2) hat die beanstandeten Halbleiterbauelemente in Deutschland dadurch in den Verkehr gebracht, daß sie ihre Tochtergesellschaft, die Beklagte zu 1), mit diesen belieferte. Hierzu kommt es nicht darauf an, ob die Ware im Inland oder im Ausland in die Verfügungsgewalt des Abnehmers der Beklagten zu 2) übergegangen ist. Denn jedenfalls sind die Handlungen der Beklagten zu 2) darauf gerichtet gewesen, daß die Halbleiterbauelemente an die in Deutschland ansässige Beklagte zu 2) geliefert werden und hier angeboten werden und in den Verkehr gelangen. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob die Beklagte zu 2) die Halbleiterbauelemente direkt an die Beklagte zu 1) verkauft hat, wofür ihr eigenes schriftsätzliches Vorbringen spricht (vgl. Bl. 270 d. A.) oder - wie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen - zunächst an eine nicht näher bezeichnete Handelsfirma in Korea verkauft hat, die diese dann an die Beklagte zu 1) verkauft hat. Entscheidend ist allein, daß die Halbleiterbauelemente unstreitig von vornherein zielgerichtet und bestimmungsgemäß an die Beklagte zu 2) geliefert werden und hier in den Verkehr gelangen sollten.

Daß die Beklagte zu 2. ihre Produkte "FOB Korea" (vgl. Anlage B 1) verkaufte bzw. lieferte, enthob sie nicht ihrer patentrechtlichen Verantwortlichkeit. Denn die Klausel "FOB" (free on board) besagt nur, daß die Versendung nicht auf Kosten und Verlustgefahr des Verkäufers erfolgt und hat nur im Verhältnis der Vertragsparteien Bedeutung. Für die Rechtsbeziehung zwischen dem Verletzer und dem Patentinhaber ist eine solche Klausel aber irrelevant.

III. Die sich aus der Verletzung des Klagepa-

tents ergebenden Ansprüche der Klägerin sind weder gemäß § 48 PatG (1968) verjährt noch nach § 242 BGB verwirkt.

Es kann nicht festgestellt werden, daß die Klägerin bereits in einem hierfür relevanten Zeitraum hinreichend genaue Kenntnis von dem von der Beklagten zu 2) konkret angewandten Herstellungsverfahren und dem Umstand hatte, daß die Beklagten nach diesem Verfahren hergestellte Erzeugnisse auch in Deutschland feilhielten und in den Verkehr brachten. Zwar hatte die Klägerin in den Jahren 1989 bis 1993 größere Mengen von Halbleiterbauelementen von der Beklagten zu 2) erworben, die sie in die USA bzw. nach Kanada importierte und in eigene Geräte einbaute. Daß sie aufgrund dieser Geschäftsbeziehung wußte, wie diese Chips von der Beklagten zu 2) hergestellt wurden, haben die Beklagten aber nicht substantiiert dargetan. Soweit die Beklagten vorgetragen haben, die Klägerin habe spätestens seit 1986 aufgrund eines speziellen Prüfungs- und Qualifikationsberichtes exakt die Struktur und Herstellung der Halbleiter gekannt, ist ihr Vorbringen völlig vage. Insbesondere haben sie den angesprochenen Bericht nicht zu den Akten gereicht. Völlig unsubstantiiert ist ihr Vorbringen auch, soweit sie behaupten, der Klägerin sei in großer Ausführlichkeit mitgeteilt worden, wie die Herstellung der Halbleiterelemente erfolge. Die Beklagten tragen weder vor, wann, noch wo, noch durch wen dies geschehen sein soll.

Soweit die Klägerin anfänglich vorgetragen hat, Miniaturisierungen, wie sie bei den angegriffenen Halbleiterbauelementen der Beklagten vorhanden seien, ließen sich nur nach dem patentgemäßen Verfahren verwirklichen, vermag dies das Vorbringen der Beklagten hinsichtlich einer frühzeitigen Kenntnis der Klägerin von dem von der Beklagten zu 2) angewandten Herstellungsverfahren nicht zu stützen. Denn dieser anfängliche Vortrag der Klägerin ist erkennbar vage gewesen und konnte von ihr auch nicht belegt werden. Die Beklagten haben das diesbezügliche Vorbringen zudem in Abrede gestellt und ausgeführt, daß sich mit Plasmaätzen auf Chlorbasis Ätzzvorgänge mit Aluminium durchführen lassen, die zu Abständen von Leiterbahnen unter 2 µm führen. Die Klägerin hat denn auch eingeräumt, daß sich Ätzungen von extrem kleinen Leitergrößen auch mit gasförmigem Siliziumtetrachlorid durchführen lassen. Wenn dem aber so ist, kann aufgrund des Abstandes der Leiterbahnen unter 2 µm bei den Halbleiterbauelementen der Beklagten nicht gefolgert werden, daß die Klägerin aufgrund dieses Umstandes von der Anwendung des patentgemäßen Verfahrens hatte oder auch nur haben mußte.

Die Beklagten haben damit nicht nachzuweisen vermocht, daß die Klägerin zu einem relevanten Zeitpunkt eine hinreichend genaue Kenntnis hatte oder auch nur haben mußte. Insoweit

kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Klägerin diese Kenntnis erst im Rahmen des in den USA geführten Rechtsstreits erlangt hat, weshalb die Beklagten sich weder mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung noch auf den Einwand der Verwirkung berufen können.

IV. Aus der Verletzung des Klagepatents ergeben sich folgende Rechtsfolgen:

1. Da die Beklagten der Vorschrift des § 6 PatG (1968) zuwider eine Erfindung benutzt haben, sind sie der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet, § 47 Abs. 2 PatG (1968). Gemäß § 840 BGB haften sie als Gesamtschuldner.

In diesem Zusammenhang ist die Kammer entsprechend dem Rechnungslegungsbegehren der Klägerin davon ausgegangen, daß die Klägerin Schadensersatz nur in dem ihr gesetzlich zustehenden Umfang verlangt und hat entsprechend den Bestimmungen des Erreckungssetzes für die Zeit vor dem 1. Mai 1992 das Gebiet der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen auf die Bundesrepublik Deutschland in den bis zum 2. Oktober 1990 bestehenden Grenzen beschränkt.

Die Beklagten haben schuldhaft gehandelt. Denn als Fachunternehmen hätten sie die Patentverletzung bei Anwendung der im Geschäftsverkehr erforderlichen Sorgfalt zumindest erkennen können, § 276 BGB. Die Beklagte zu 2) durfte die von ihr hergestellten Halbleiterbauelemente nicht ohne sorgfältige Prüfung der für ihr Fachgebiet geltenden deutschen Schutzrechtslage importieren oder importieren lassen. Als hochspezialisiertes Großunternehmen, das sich mit großem Erfolg mit dem weltweiten Vertrieb von Halbleiterbauelementen befaßte, war sie hierdurch auch nicht überfordert. Nichts anderes gilt für die Beklagte zu 1). Auch sie war gehalten, die Schutzrechtslage zu überprüfen. Denn als Fachunternehmen, das Importprodukte einkaufte, mußte es ihr bekannt sein, daß ausländische Hersteller häufig keine Veranlassung sehen, die Schutzrechtslage selbst zu überprüfen. Dies war ihr auch nicht etwa unzumutbar. Die Beklagten hätten bei gehöriger Prüfung des Sachverhalts die Patentverletzung auch erkennen können. Daß sie im fraglichen Zeitraum trotz Prüfung der Schutzrechtslage davon ausgegangen sind, das Klagepatent nicht zu verletzen, haben die Beklagten im übrigen nicht vorgetragen, so daß dahinstehen kann, wie ein diesbezüglicher Irrtum rechtlich zu bewerten wäre.

Da es hinreichend wahrscheinlich ist, daß der Klägerin durch die rechtsverletzenden Handlungen der Beklagten ein Schaden entstanden ist, der von der Klägerin jedoch noch nicht beziffert werden kann, weil sie den Umfang der rechtsverletzenden Benutzungshandlungen ohne ihr Verschulden nicht im einzelnen kennt, ist ein rechtliches Interesse der Klägerin an einer Feststellung der Schadensersatzverpflichtung anzu-

erkennen, § 256 ZPO. Entsprechendes gilt für den sich aus § 24 Abs. 5 PatG (1968) ergebenden Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 2) auf Leistung einer angemessenen Entschädigung für die Benutzung des Gegenstandes der Patentanmeldung, von der die Beklagte zu 2) jedenfalls hätte wissen müssen.

Soweit die Beklagten geltend machen, der Klägerin könne kein Schaden entstanden sein, weil diese das Klagepatent in Deutschland selbst nicht nutze, sondern an diesem lediglich Lizenzen erteile, übersehen sie, daß hier jedenfalls eine von ihnen zu zahlende Schadensersatzlizenz in Betracht kommt. Auch ist nicht auszuschließen, daß sich die Benutzungshandlungen der Beklagten negativ auf die Höhe der von den Lizenznehmern der Klägerin aufgrund der Lizenzverträge an die Klägerin zu zahlenden Lizenzgebühren ausgewirkt hat und der Klägerin hierdurch ein Schaden entstanden ist.

2. Außerdem sind die Beklagte zur Rechnungslegung verpflichtet, damit die Klägerin in die Lage versetzt wird, den ihr zustehenden Schadensersatzanspruch beziffern zu können, §§ 242, 259 BGB. Denn die Klägerin ist auf die zuerkannten Angaben angewiesen, über die sie ohne eigenes Verschulden nicht verfügt, und die Beklagten werden durch die von ihnen verlangten Auskünfte nicht unzumutbar belastet.

Zur Klarstellung weist die Kammer in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Beklagte zu 1) die Verpflichtung zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung selbstverständlich erst ab dem Zeitpunkt ihrer Gründung und der Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit im Jahre 1987 trifft.

Die Einräumung eines Wirtschaftsprüfervorbehalts haben die Beklagten nicht beantragt. Sofern sich aus ihrem Vorbringen ein entsprechendes Begehren ergeben sollte, besteht hier nach jedenfalls kein Anlaß, ihnen zu gestatten, in die Auskunftserteilung und Rechnungslegung einzuschalten. Besondere Gründe, die dies zur Wahrnehmung der Verhältnismäßigkeit erforderlich erscheinen lassen würden, haben die Beklagten nicht dargetan.

2. KENNZEICHENRECHT

§ 15 Abs. 2 MarkenG

Zur Anwendung des Rechts der Gleichnamigen auf die Bezeichnung zweier Verlagsunternehmen desselben Ursprungs.

(Urteil vom 20. März 1997, 4 O 185/96 - Luchterhand)

Sachverhalt: Die Parteien streiten um die Kennzeichnung ihrer Unternehmen.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten, das 1923 gegründete Verlagshaus Hermann Luchterhand Verlag GmbH & Co. KG, veräußerte 1988 ihre literarische Abteilung an die Klägerin und ist seither als Fachverlag tätig. Die Parteien trafen in ihrem Vertrag im Hinblick auf die Unternehmenskennzeichnung folgende Regelungen:

„11. Der Verkäufer gestattet dem Käufer, die Firma Luchterhand Literaturverlag GmbH zu führen, gewährleistet allerdings nicht, daß Rechte Dritter der Benutzung des Namens Luchterhand durch den Käufer nicht entgegenstehen.

Der Käufer wird unter dem Namen Luchterhand mit dem Verlagsprogramm des Verkäufers nicht in Wettbewerb treten. Der Verkäufer wird unter dem Namen Luchterhand mit dem Verlagsprogramm des Literaturverlages nicht in Wettbewerb treten.

12. Der Käufer gewährleistet die Identität des erworbenen Literaturverlages. Er verpflichtet sich, das Verlagsprogramm - einschließlich der in der DDR ansässigen Autoren - aufrecht zu erhalten und auszubauen. Er ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet und berechtigt, die "Sammlung Luchterhand" als solche fortzusetzen.“

Die Klägerin hat seither den Literaturverlag, die Beklagte den Fachverlag fortgeführt. Eine wirtschaftliche oder gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen den Parteien besteht seit Abschluß des Vertrages nicht mehr.

In der Folge entstand aus der Hermann Luchterhand Verlag GmbH & Co. KG durch Umwandlung die Beklagte, die seitdem den Namen "Hermann Luchterhand Verlag GmbH" führte. Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 25. Oktober 1995 wurde die Firma der Gesellschaft geändert, und die Beklagte führt nunmehr die Firmenbezeichnung "Luchterhand Verlag GmbH".

Die Klägerin ist der Ansicht, zu dieser Änderung sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen. Sie begehrt Unterlassung hinsichtlich des Führens der Firma "Luchterhand Verlag GmbH" ohne den Bestandteil "Hermann", Löschung der Firma im Handelsregister und Auskunft zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruches. Dieser Auskunft bedürfe sie, um zu beurteilen, ob ihr ein Schaden entstanden sei.

Die Beklagte rügt die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts mit der Begründung, die Gerichtsstandsvereinbarung in Nr. 22 des Übertragungsvertrages, die Düsseldorf zum Gerichtsstand für alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten bestimmt, sei nicht einschlägig. Sie hat Widerklage gegen die Klägerin erhoben, zu deren Begründung sie behauptet, die Klägerin sei nur noch als "Luchterhand Verlag" oder "Luchterhand" ohne ergänzenden Hinweis auf den "Literaturverlag" in Erscheinung getreten, seit sie an den neuen Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer Rechtsanwalt X. verkauft worden

sei, der überdies - wie unstreitig - 1994 noch eine Holding namens "Luchterhand GmbH" gegründet habe.

Unstreitig benutzt die Klägerin Briefpapier, das mit großen Buchstaben und zentriert die Bezeichnung "Luchterhand" enthält. Auch in ihren Buchanzeigen und auf Lesezeichen führt sie nur die Bezeichnung "Luchterhand" ohne weiteren Zusatz. Eine Stellenanzeige wurde unter dem Namen "Luchterhand" veröffentlicht, und in einer großformatigen Annonce bot sie die Unterstützung Dritter durch Werbung unter der Anschrift "Luchterhand Verlag" an. Im Inhaltsverzeichnis des Börsenblattes ist sie als "Luchterhand Vlg." erschienen. Schließlich hat sie als Bestelladresse bei neuen Anzeigen und Inseraten nur noch den Namen "Luchterhand" zusammen mit der Münchner Anschrift angegeben.

Die Klägerin ist insoweit der Ansicht, daß sie ihre Firma überall dort, wo es auf sie ankomme - im Verkehr mit Gerichten und Behörden, auf Geschäftspapieren usw. - richtig und vollständig benutze. Es stehe auf einem anderen Blatt, daß sie zur Kennzeichnung ihres Unternehmens und vor allem der Herkunft ihrer Verlagserzeugnisse als Logo auch die Kurzform "Luchterhand" oder "Luchterhand Verlag" verwende. Dies geschehe in deutlich erkennbarem Zusammenhang mit ihrem literarischen Verlagsprogramm. Die Benutzung der Kurzbezeichnung sei auch vor der Übertragung in gleicher Weise üblich gewesen. Die Berechtigung ergebe sich auch aus Nr. 12 des Vertrages. Diese Praxis sei auch nach der Übertragung fortgeführt worden, weshalb die Beklagte etwaige Rechte verwirkt habe.

Aus den Gründen: Die zulässige Klage ist hinsichtlich des Unterlassungs-, des Löschungsbewilligungsantrages und des Feststellungsantrags begründet, hinsichtlich des Auskunftsanspruchs teilweise begründet. Die zulässige Widerklage ist hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs begründet, hinsichtlich des Zahlungsanspruchs unbegründet.

I. 1. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich aus § 32 ZPO, da die Beklagte bundesweit unter der Bezeichnung „Luchterhand Verlag GmbH“ tätig ist.

2. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Unterlassung der Benutzung der Bezeichnung „Luchterhand Verlag GmbH“ (ohne den Bestandteil „Hermann“) aus § 15 Abs. 4 MarkenG zu.

Die Beklagte benutzt die Bezeichnung „Luchterhand Verlag GmbH“ entgegen § 15 Abs. 2 MarkenG, da sie durch das Weglassen des früheren Firmenbestandteils „Hermann“ die Gefahr einer Verwechslung mit der geschützten Bezeichnung der Klägerin erhöht hat.

Aus der ständigen Rechtsprechung zum Recht der Gleichnamigen ergibt sich, daß beide Parteien aufgrund der durch die Veräußerung des Literaturverlages entstandenen Koexistenz

zweier (kennzeichenrechtlich) „gleichnamiger“ Verlage gehalten sind, Veränderungen der Gleichgewichtslage zu unterlassen, die geeignet sind, das unvermeidlich bestehende Maß an Verwechslungsgefahr zu erhöhen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., § 16 UWG, Rdnr. 85 m.w.N.). Zwar ist im Regelfall der Prioritätsjüngere gehalten, alles Erforderliche und Zumutbare zu tun, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen oder auf ein hinnehmbares Maß zu vermindern. Was im Einzelfall erforderlich und zumutbar ist, um einer bestehenden Verwechslungsgefahr bei Gleichnamigen zu begegnen, ist jedoch jeweils aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu bestimmen (s. nur BGH, GRUR 1993, 579 - Römer GmbH). Es darf daher auch der Ältere nicht ohne Not die Verwechslungsgefahr erhöhen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß grundsätzlich demjenigen klarstellende Zusätze am ehesten zumutbar sind, der eine irgendwie geartete Änderung der bestehenden Kennzeichnung vornimmt (BGH, GRUR 1995, 754 - Altenburger Spielkartenfabrik). Erst recht darf daher die Änderung nicht selbst die Kennzeichen aneinander annähern, indem bisherige Zusätze geändert oder weggelassen, der gemeinsame Name in Alleinstellung benutzt oder als Firmenschlagwort herausgestellt wird (BGH, GRUR 1992, 239 - Farina; BGH, GRUR 1987, 182 - Stoll). Dies hat die Beklagte durch das Weglassen des Vornamens „Hermann“ getan.

Aufgrund der Branchenübereinstimmung besteht auch kein Zweifel an der Verwechslungsgefahr; auf den Umstand, daß die Parteien nicht in unmittelbarem Wettbewerb stehen, da die Klägerin Literatur- und die Beklagte Fachverlag ist, kann es insoweit nicht ankommen.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin richtet sich gegen die (gesamte) Firma, so wie sie gegenwärtig von der Beklagten geführt wird. Da es der Beklagten freisteht, anstelle einer Wiederaufnahme des Vornamens Hermann in die Firma einen anderen hinreichend unterscheidungskräftigen Zusatz zu wählen, kann ihr nicht (schlechthin) untersagt werden, die Firma "ohne den Bestandteil Hermann zu führen". Die Kammer versteht das Klagebegehren dahin, daß dies mit dem Klageantrag zu 1 auch nicht gemeint ist, so daß in der abweichenden Formulierung der Urteilsformel keine teilweise Klageabweisung liegt.

3. Der mit dem Klageantrag I.2. geltend gemachte Löschungsbewilligungsanspruch folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 1004 BGB Abs. 1 Satz 1, weil die Eintragung der verwechslungsfähigen Firma einen fortdauernden Störungszustand darstellt. Anders als der Unterlassungsanspruch richtet sich der Beseitigungsanspruch jedoch nur gegen den Firmenbestandteil Luchterhand (vgl. BGH, GRUR 1981, 60, 64 -

Sitex).

4. Der auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klageantrag zu II. ist aus § 15 Abs. 5 MarkenG begründet.

Die Beklagte hätte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen müssen, daß sie durch das Weglassen des Bestandteils Hermann in ihrer Firmenbezeichnung die Verwechslungsgefahr zwischen den Parteien erhöht und dadurch das Recht der Klägerin verletzt.

Es ist weiterhin auch hinreichend wahrscheinlich, daß der Klägerin durch die Verwendung der beanstandeten Firma zumindest ein Marktverwirrungsschaden entstanden ist. Daß die Parteien keine substituierbaren Produkte vertreiben - jedenfalls hat dies die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen -, steht dem nicht entgegen. Die Parteien sind in derselben Branche tätig, so daß der Verkehr die Geschäftstätigkeit der beiden Unternehmen nicht immer richtig zuzuordnen vermag und Verkehrsvorstellungen über Zuverlässigkeit und Qualität der Geschäftstätigkeit auch für den anderen wirken.

Schließlich hat die Klägerin auch ein rechtliches Interesse an einer Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 256 ZPO), weil sie derzeit ohne Verschulden nicht in der Lage ist, ihren Schaden zu beziffern.

5. Der mit dem Antrag zu I.3. verfolgte Auskunftsanspruch ist gemäß § 242 BGB gerechtfertigt, soweit die Klägerin Auskunft über die Umsätze der Beklagten unter der verletzenden Bezeichnung verlangt. Insoweit kann die Klägerin erst hierdurch in die Lage versetzt werden, den ihr zustehenden Schadensersatzanspruch zu beziffern.

Der Anspruch beschränkt sich auf die Auskunft über die Umsätze. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin ihren Schaden aufgrund entgangener Umsätze oder des Verletzergewinns berechnen kann, da die Produkte nicht substituierbar sind. Für eine Abrechnung auf Lizenzgebührenbasis genügen die Umsätze als Grundlage.

II. 1. Der mit der Widerklage geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist aus § 15 Abs. 4 MarkenG begründet.

Die Klägerin verletzt die Rechte der Beklagten, weil sie im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG die Verwechslungsgefahr zwischen den Unternehmenskennzeichen durch das Weglassen des Bestandteils „Literaturverlag“ erhöht hat. Hinsichtlich der Rechtslage kann insoweit auf die Ausführungen zur Klage verwiesen werden. Aus den von der Beklagten vorgelegten Anlagen ergibt sich auch eindeutig, daß die Klägerin ihre Unternehmensbezeichnung auf den Namen Luchterhand verkürzt hat. Die von ihr vorgenommene Unterscheidung zwischen einer Benutzung als Logo und einer Benutzung als Firmen-

bezeichnung läßt sich so nicht treffen.

Zum einen trifft es, wie aus den Anlagen der Beklagten ersichtlich, schon nicht zu, daß die Klägerin die Bezeichnung „Luchterhand“ nur als Logo verwendet hätte. Zum anderen kommt es aber auf die genaue Abgrenzung zwischen "Logo" und "Firmenbezeichnung" gar nicht an. Denn beide werden als Unternehmenskennzeichen i.S.d. § 5 Abs. 2 MarkenG verwendet, und zu beidem ist die Beklagte nicht befugt. Der Vertrag gestattet ihr in Ziffer 11.1 lediglich, die Firma „Luchterhand Literaturverlag GmbH“ zu führen. Auch die Gewährleistung der „Identität des erworbenen Literaturverlags“ (Ziffer 12 des Vertrages) beinhaltet nicht das Recht und die Pflicht, den Namen „Luchterhand“ in gleichem Umfang in Alleinstellung zu benutzen, in dem dies früher geschehen ist. Es ist vielmehr zur Minderung der bestehenden Verwechslungsgefahr erforderlich und auch zumutbar, von der Klägerin zu verlangen, daß sie soweit wie möglich den Bestandteil „Literaturverlag“ hinzufügt. Dagegen kann sie sich auch nicht mit dem Verwirkungseinwand wehren, denn es ist nicht zu erkennen, welcher erworbene Besitzstand hierdurch ge- oder gar zerstört würde.

Die einzige Ausnahme, die die Klägerin zur Führung der Bezeichnung „Luchterhand“ in Alleinstellung berechtigt, könnte im letzten Satz der Nr. 12 des Vertrages zu sehen sein, wonach die Klägerin berechtigt ist, die „Sammlung Luchterhand“ als solche fortzusetzen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Bezeichnung der Klägerin oder ihres Unternehmens, sondern um die Bezeichnung einer Reihe oder Gruppe von Verlagszeugnissen. Dementsprechend greift die Beklagte diese Bezeichnung ebenso wie Bezeichnungen wie „Luchterhand-Bibliothek“, „Luchterhand Theater“ und „Luchterhand-Essays“ mit ihrer Widerklage auch ausdrücklich nicht an.

§ 5 Abs. 3 MarkenG

Der Titelschutz für die Bezeichnung einer CD-ROM, die monatlich mit einer aktualisierten Ausgabe einer Zeitschrift beigefügt wird oder beigefügt werden soll, erlischt wie der Titelschutz für eine periodische Druckschrift, wenn die periodische Herausgabe eingestellt wird, es sei denn, daß besondere Umstände für eine nur vorübergehende Nichtbenutzung sprechen.

(Urteil vom 13. März 1997, 4 O 31/97 - MOVIE max)

Sachverhalt: Die Antragstellerin ist ein Un-

ternehmen, das sich u.a. mit der die Entwicklung von Marketingkonzepten für elektronische Medien befaßt.

In Zusammenarbeit mit dem A. Zeitschriften Verlag GmbH & Co. hat die Antragstellerin eine Doppel-CD-ROM mit der Bezeichnung „MOVIE max“ produziert. Die eine CD enthält aktuelle Informationen und Videoclips rund um das Thema Film und Fernsehen, die zweite ein Spiel.

Nach dem Ende Juni zwischen der Antragstellerin und der A. Zeitschriften Verlag GmbH & Co. geschlossenen Vertrag sollte die CD-ROM einem monatlich erscheinenden TV-ROM Magazin beigelegt werden und monatlich aktualisiert werden. Die Antragstellerin sollte darüber hinaus die CD-ROM als Einzelprodukt vermarkten (Nr. 2.4 des Vertrages). Erscheinungstermin der Erstausgabe sollte der 25. August 1995 sein.

Die Antragstellerin hat zur Vorbereitung der Veröffentlichung Titelschutz für die Bezeichnung „MOVIE max“ in Anspruch genommen.

Sie behauptet, sie habe die CD „MOVIE max“ im August 1995 auf den Markt gebracht und seither 50.000 Stück verkauft. Sie bewerbe und verkaufe die CD noch heute.

Die Antragsgegnerin, ein Fernsehsender, plant den Titel „Movie Maxx“ als Label für eine am Dienstagabend auszustrahlende "Film-schiene" zu benutzen.

Die Antragstellerin beantragt, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, ihre TV-Sendungen und Programme, namentlich Filmserien, Themenabende und Sendungen über Filme oder allgemein die Filmindustrie und hier insbesondere eine geplante Dienstagsabend-Filmschiene mit der Bezeichnung „Movie Maxx“ zu versehen, die so bezeichneten TV-Sendungen und Programme in Verkehr zu setzen, zu bewerben sowie in sonstiger Weise im Verkehr auf diese Bezeichnung für ihre Produkte hinzuweisen.

Aus den Gründen: Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist zurückzuweisen. Der Antragstellerin steht kein Kennzeichenschutz zu.

Zwar ist die Kammer der Auffassung, daß die Antragstellerin - jedenfalls als Mitberechtigte neben der A. Zeitschriften Verlag GmbH & Co. - ursprünglich Schutz nach §§ 5, Abs. 1 und 3, 15 MarkenG für die Bezeichnung „MOVIE max“ als Titel einer CD-ROM erlangt hat, indes ist nicht dargetan, daß der Titelschutz zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch besteht.

Der Titelschutz für eine Druckschrift oder ein einer solchen gleichgestelltes, anderes kennzeichnungsfähiges Werk i.S.d. § 5 Abs. 2 MarkenG entsteht - allein - durch die Benutzung des Titels zur Bezeichnung eines bestimmten Werks im geschäftlichen Verkehr. Das von der Rechtsprechung anerkannte Institut der Titelschutzanzeige ändert daran nichts, sondern dient lediglich

dazu, den notwendigen Schutz der dem Erscheinen eines Titels vorausgehenden wirtschaftlichen Dispositionen durch eine durch die öffentliche Ankündigung eines Werkes unter dem Titel begründete "Priorität" zu gewährleisten. Die Ankündigung sichert deshalb den Titelschutz auch nur dann, wenn das Werk in angemessenem zeitlichen Abstand tatsächlich unter diesem Titel in den Verkehr gebracht wird. Ebenso wie aber die Entstehung des Titelrechtes von dem Erscheinen des Werks abhängt, setzt auch der Fortbestand des Titelschutzes voraus, daß das Werk fortbesteht, das mit dem Titel bezeichnet wird.

Demgemäß erlischt mit endgültiger Aufgabe einer Druckschrift auch der Titelschutz. Wann eine solche Aufgabe anzunehmen ist, entscheidet die Verkehrsauffassung, wobei je nach Art des Titels unterschiedliche Anforderungen zu stellen sein könne. Wird der Titel einer periodischen Druckschrift nicht mehr gebraucht, so läßt dies vermuten, daß der Titel im geschäftlichen Verkehr nicht mehr verwendet werden soll, es sei denn, daß besondere Umstände für eine nur vorübergehende Nichtbenutzung sprechen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl. § 16 UWG Rdnr. 123c).

Das mit dem Titel "MOVIE max" bezeichnete Werk ist einer periodisch erscheinenden Druckschrift vergleichbar. Die CD-ROM ist ein auf Aktualität ausgerichtetes Produkt; auf der Rückseite der CD-ROM-Hülle wird sie nach Art eines Untertitels als "das interaktive film- und lifestyle magazin" bezeichnet. Demgemäß ist in dem Verlagsvertrag vorgesehen, daß monatlich eine neue Ausgabe erscheinen sollte. Ausweislich der Inhaltsangaben auf der CD-ROM-Hülle enthält die als "MOVIEMAX" bezeichnete CD 1 (die ein Spiel enthaltende CD 2 trägt den Titel "TRANSWORLD") "Infos, VideoClips rund um das Thema Film und Fernsehen. Außerdem 2 tolle Gewinnspiele, News und Previews - alles interaktiv. Exklusiv: TOM CRUISE und BATMAN - Ausschnitte aus den 3 Filmen und Shots von der Batman-Party...". Das sind sämtlich Gegenstände, wie sie wöchentlicher oder allenfalls monatlich erscheinenden aktuellen Zeitschriften behandelt werden; die CD-ROM erscheint entsprechend ihrem Untertitel als eine Art "multimediale Filmzeitschrift".

Die vereinbarte monatliche Herausgabe einer aktualisierten CD-ROM ist - nach dem Erscheinen der ersten und einzigen CD im August 1995 - nicht erfolgt, weder mit noch ohne das vorgesehene gedruckte Magazin. Danach ist anzunehmen, daß das den Titel tragende Werk, ein Periodikum mit der Bezeichnung "MOVIE max", endgültig aufgegeben worden ist.

Bei dieser Sachlage wäre ein Fortbestand des Titelschutzes allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn die Antragstellerin dargetan und glaubhaft gemacht hätte, daß sich die einzige

unter dem Titel erschienene CD-ROM noch heute in Verkehr befindet. Dazu fehlt jedoch jeder konkrete Vortrag. Das Erscheinungsdatum liegt anderthalb Jahre zurück. Die Filmausschnitte auf der CD betreffen damals aktuelle Filme; "News und Previews" sind ebenso überholt wie die "2 tollen Gewinnspiele". Es spricht deshalb alles dafür, daß sich die CD nur für kurze Zeit nach dem Erscheinungstermin verkaufen ließ.

Die Kammer hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung mehrfach aufgefordert, ihren Vortrag, die CD werde noch angeboten, zu substantiieren, beispielsweise anzugeben, wie viele CDs in den letzten sechs Monaten verkauft worden seien. Die Antragstellerin hat dazu keine Angaben gemacht, sondern lediglich den Vortrag aus der Antragschrift wiederholt, daß sie seit August 1995 50.000 Stück verkauft habe. Sie hat außerdem Lieferscheine aus den Monaten August und September 1995 vorgelegt. Daraus läßt sich für die jüngere Zeit nichts ableiten; ein fortbestehender Titelschutz ist damit nicht dargetan.

3. BÜRGERLICHES RECHT UND VERFAHRENSRECHT

§ 823 BGB

1. Es kann eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellen, wenn der Name einer bekannten Persönlichkeit (hier: der Vorname des Fußball-Bundestrainers Berti Vogts) in einer Werbeanzeige durch eine an den betreffenden gerichtete Aufforderung ("Jetzt aber ran, Berti") als Blickfang für die mit der Aufforderung thematisch verknüpfte eigentliche Werbung verwendet wird.

2. Eine solche (schuldhafte) Persönlichkeitsrechtsverletzung rechtfertigt nicht ohne weiteres eine billige Entschädigung in Geld, wohl jedoch einen Schadensersatzanspruch, der der Höhe nach einer angemessenen und üblichen Lizenzgebühr entsprechend zu bemessen ist.

(Urteil vom 15. Mai 1997, 4 O 250/96 - BERTI)

Sachverhalt: Der Kläger ist Cheftrainer der deutschen Fußball-Nationalmannschaft. In dieser Eigenschaft nahm er an der Fußball-Europameisterschaft teil, die im Juni 1996 in England stattfand.

Die Beklagte betreibt eine Drogeriemarktkette, deren Filialen sich insbesondere in Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, in geringerem Umfang in den neuen Bundesländern und in Bayern, nicht in Hamburg, Berlin, Bremen Niedersachsen und Schleswig-

Holstein befinden. Die Zahl der Filialen lag im Frühjahr/Sommer 1996 bei etwa 330 und der erzielte Umsatz bei etwa 1,3 Milliarden DM.

Am 31. Mai 1996 veröffentlichte die Beklagte in den für ihr Verbreitungsgebiet maßgeblichen Zeitungen, unter anderem in der Rheinischen Post, eine zweispaltige Anzeige, mit der in der linken Spalte unter der Überschrift "Jetzt aber ran, Berti." verschiedene Artikel, darunter größtmäßig hervorgehoben ein Energiegetränk, beworben werden, und in der rechten Spalte unter der Überschrift "Ihr wollt doch wohl nicht baden gehn." verschiedene Badeartikel.

Mit Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten vom 11. Juni 1996 forderte der Kläger die Beklagte auf, eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung betreffend die Verwendung des Vornamens „Berti“ im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs abzugeben, insbesondere wenn dies so geschehe wie in der genannten Anzeige, sowie die durch die Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten. Mit rechtsanwältlichem Schreiben vom 14. Juni 1996 verpflichtete sich die Beklagte, „es bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 10.100,- DM zu unterlassen, die Person des Klägers zu werblichen Zwecken einzusetzen“, stellte aber eine Rechtsverletzung in Abrede. Auf die erneute Abmahnung des Klägers vom 17. Juni 1996 lehnte es die Beklagte ab, die Abmahnkosten zu erstatten.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe durch ihre Anzeige sein Persönlichkeitsrecht, insbesondere sein Namensrecht, verletzt. Wer in der Öffentlichkeit den Namen „Berti“ verwende, stelle damit ohne weiteres eine gedankliche Verbindung zu ihm her, der er in der Bevölkerung nicht unter seinem ihm bei Geburt gegebenen Vornamen „Hans-Hubert“, sondern unter dem Vornamen „Berti“ eine nahezu hundertprozentige Popularität besitze. Die Beklagte habe sein Namensrecht grob mißachtet, indem sie ihre Werbung an dem Vornamen „Berti“ aufgehängt und ihn damit in eine Verbindung mit ihren werblichen Interessen gebracht habe. Mit dem Aufruf „Jetzt aber ran, Berti.“ habe die Aufmerksamkeit der Werbeadressaten in besonderer Weise auf das in der Anzeige wiedergegebene Angebot der Beklagten gelenkt werden sollen. Der werbliche Effekt wäre verpufft, wenn anstelle von „Berti“ ein beliebiger Vorname gewählt worden wäre.

Nachdem der Kläger zunächst im Wege der Stufenklage beantragt hat, die Beklagte möge Auskunft - wie im Tenor im einzelnen wiedergegeben - erteilen, hat er den Auskunftsantrag, nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 29. Januar 1997 Auskunft erteilt hat, in der letzten mündlichen Verhandlung für erledigt erklärt und beantragt nunmehr,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.275,12 DM zu zahlen sowie

2. ihm auf der Grundlage der erteilten Auskunft eine billige Entschädigung in Geld zu zahlen, die nicht unter 20.000,- DM liegen soll.

In der letzten mündlichen Verhandlung hat der Kläger durch seine Prozeßbevollmächtigte außerdem klar gestellt, daß mit dem Antrag zu 2. auch Schadensersatzansprüche gemeint seien.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie stellt eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers, insbesondere seines Namensrechts, durch die beanstandete Anzeige in Abrede. Die angegriffene Verwendung des Namens „Berti“ könne keiner der in der Rechtsprechung zum Mißbrauch des Namensrechts anerkannten Fallgruppen zugeordnet werden. Insbesondere fehle es an einer deutlichen und unmittelbaren Beziehung des Namens „Berti“ zu den in der Anzeige beworbenen Produkten, so wie dies der Fall sei, wenn ein Werbeträger aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung für ein Produkt öffentlich auftrete. Der Kläger werde in der Anzeige weder in irgendeiner Weise ihre Produkte fördernd, lobend etc. dargestellt, noch werde er in einen unmittelbaren positiven Zusammenhang mit den beworbenen Produkten gebracht. Außerdem werde der Kläger, wie sich aus der Formulierung der Anzeige ergebe, stellvertretend für die deutsche Nationalmannschaft angesprochen. Die Aufforderung hätte z. B. auch lauten können: „Jungs, jetzt aber ran“ oder „Liebe Spieler und Trainer unserer Mannschaft - jetzt aber ran“. Es gehe also weniger um eine an den Kläger gerichtete Aufforderung, sondern um eine in den Medien zum damaligen Zeitpunkt überall und allgemein vorhandene auch bekundete Anteilnahme an einem aktuellen Zeitgeschehen, dem Interesse an den Erfolgen der deutschen Nationalmannschaft, zusätzlich verkörpert durch ihren in der Öffentlichkeit als solchen repräsentativ auftretenden Trainer, den Kläger.

Aus den Gründen: Die Klage ist zulässig und hat auch in der Sache überwiegenden Erfolg.

Dem Kläger steht der gegenüber der Beklagten geltend gemachte Zahlungsanspruch zu, weil die Beklagte das Persönlichkeitsrecht des Klägers durch die Benutzung des Vornamens „Berti“, unter dem der Kläger in der Öffentlichkeit allgemein bekannt ist, schuldhaft verletzt hat und diesem deshalb zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist, Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG i.V.m. §§ 12, 823 Abs. 1 BGB. Allerdings beschränkt sich der Anspruch der Höhe nach auf die zuerkannte Summe und ist die Beklagte darüber hinaus nicht auch zur Zahlung von Schmerzensgeld bzw. einer Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verpflichtet, § 847 Abs. 1 BGB, Art. 1 und 2 Abs. 1 GG.

I. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist es seit langem anerkannt,

daß die Benutzung eines fremden Namens zu einer Verletzung des allgemeinen, durch Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG geschützten Persönlichkeitsrechts des Namensträgers führen kann, wenn damit eine unzutreffende negative Tatsachenbehauptung in Zusammenhang steht (etwa: BGH, GRUR 1996, 373 - Caroline von Monaco I) oder die genannte Person positiv werbend mit einem Produkt in Verbindung gebracht wird, obwohl sie dem nicht zugestimmt hat (BGHZ 26, 349 (354) - Herrenreiter; BGHZ 30, 7 (10 f.) - Caterina Valente; BGHZ 81, 75 (77 ff.) - Carrera).

Zu Recht hat die Beklagte demgegenüber ausgeführt, daß der von dem Kläger beanstandeten Gebrauch des Vornamens „Berti“ keiner der genannten Fallgruppen zugeordnet werden kann. Die Beklagte verkennt jedoch, daß es sich dabei nicht um eine abschließende Aufzählung möglicher Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch den Gebrauch eines fremden Namens handelt.

Vielmehr hat der BGH in seiner „Carrera“-Entscheidung allgemein ausgeführt, daß die unbefugte Benutzung eines fremden Namens zu Werbezwecken, den der Berechtigte im Geschäftsverkehr selber werbend verwendet, dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht verletzt und zwar auch dann, wenn der unbefugte Namensgebrauch nicht zu einer Beeinträchtigung der Wertschätzung des Berechtigten führt (a.a.O., 79). Zur Begründung hat das Gericht auf die Rechtsprechung zu §§ 22 und 23 KUG verwiesen, wonach es der freien Entschließung des einzelnen vorbehalten bleiben müsse, ob er sein Bild als Anreiz für einen Warenverkauf zur Verfügung stellen wolle. Das geschützte Rechtsgut, in das mit ungenehmigten Veröffentlichungen von Bildnissen zu Werbezwecken für Waren oder gewerbliche Leistungen eingegriffen werde, sei die allein die dem Abgebildeten - als natürliche Folge seines Persönlichkeitsrechts - zustehende freie Entscheidung darüber, ob und in welcher Weise er sein Bild den Geschäftsinteressen Dritten dienstbar machen wolle (BGH, a.a.O., bezugnehmend insbesondere auf BGHZ 20, 345 (350) - Paul Dahlke; vgl. auch RGZ 74, 308 (312 f.) - Graf Zeppelin; BGH, GRUR 1979, 425 (427) - Fußballspieler). So hat der Bundesgerichtshof noch vor kurzem zum Bildnisschutz bei Personen der Zeitgeschichte entschieden, daß es sich auch eine Person der Zeitgeschichte nicht gefallen lassen muß, ohne ihre Einwilligung von einem anderen zu Werbezwecken eingesetzt zu werden (BGH, NJW 1997, 1152 (1153) - Bob Dylan).

Die wiedergegebenen Grundsätze der „Carrera“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs stehen überdies im Einklang mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung zur Rufausbeutung fremder Kennzeichen unter dem Gesichtspunkt des Ausnutzens einer Aufmerksamkeitswirkung. In der „Kräutermeister“-Entscheidung hat der BGH

nicht nur an die Übertragung von Güte- und Sympathievorstellungen zur Begründung einer wettbewerblichen Ausbeutung des Werbeerfolgs eines bekannten Markenartikels zugunsten einer anderen Marke, ohne daß im zeichenrechtlichen Sinne Verwechslungsgefahr gegeben ist, angeknüpft, sondern ausdrücklich auch darauf abgestellt, daß die Assoziation einer Kennzeichnung mit einer bekannten oder sogar berühmten Marke ein besonderes Maß an Aufmerksamkeit wecken kann, das einer anderen (neuen) Kennzeichnung, die nicht die Erinnerung an ein dem Verkehr schon bekanntes Erzeugnis weckt, nicht zuteil würde (BGH, GRUR 1981, 142 (144) - Kräutermeister).

Nach diesen Grundsätzen stellt sich die drucktechnisch hervorgehobene Wendung „Jetzt aber ran, Berti.“ in der Anzeige der Beklagten als eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers dar. Dabei ist zunächst als unstreitig davon auszugehen, daß der weit überwiegende Teil der angesprochenen Verkehrskreise, bei denen es sich um allgemeine Endverbraucher handelt, bei Kenntnisnahme der Anzeige mit dem Vornamen „Berti“ den Kläger in Verbindung brachte. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, daß zum Zeitpunkt des Erscheinens der Anzeige die Fußball-Europameisterschaft bevorstand und deshalb der bekannte Vorname des Bundestrainers vielfach in den Medien in Erscheinung trat. Daß unter diesen Umständen auch ein Vorname Namensschutz genießen kann, ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. BGH, NJW 1983, 1184 f. - „Uwe“).

Der unbefugte Namensgebrauch liegt vor diesem Hintergrund darin, daß die Beklagte die hohe Aufmerksamkeit, die dem Namen des Klägers gerade zum Zeitpunkt des Erscheinens der Anzeige vor Beginn der Fußball-Europameisterschaft 1996 in der Öffentlichkeit entgegengebracht wurde, für ihre werblichen Zwecke instrumentalisiert hat. Sie hat den Namen im Rahmen eines kurzen, den Kläger auffordernden Spruches in drucktechnisch hervorgehobener Weise verwendet und damit als Blickfang für ihre darunter angeordnete, eine Vielzahl von Produkten mit Preisangabe wiedergebende Werbung eingesetzt. Denn bei nicht wenigen Lesern, die den links oben in der Anzeige angeordneten, in großen Lettern geschriebenen Satz „Jetzt aber ran, Berti“ zur Kenntnis genommen haben, wird unwillkürlich der Wunsch geweckt, nun auch wissen zu wollen, an welche Sachen denn der Kläger nun eigentlich „ran“ soll.

Dies gilt erst recht, wenn berücksichtigt wird, daß in der von der Beklagten an den Kläger gerichteten Aufforderung ein leicht despektierlicher Unterton („Jetzt aber ran, ...“) mitschwingt. In geschickter, die Aufmerksamkeit der Leser hervorrufender Weise knüpft die Beklagte damit an eine vor und zu Beginn der Fußball-

Europameisterschaft in Teilen der Öffentlichkeit verbreitete kritische Haltung gegenüber der Arbeit des Klägers als Cheftrainer der deutschen Nationalmannschaft an. In dieses Bild fügt sich dann auch schlüssig der zweite offensichtlich an die von dem Kläger betreute Fußballnationalmannschaft gerichtete, in eine rhetorische Frage gekleidete Spruch ein: „Ihr wollt doch wohl nicht baden gehen.“ Auf diese Weise wird die durch die erste (vorgeblich) an den Kläger gerichtete Aufforderung hervorgerufene Aufmerksamkeit weiter akzentuiert und gleichfalls auf die darunter angeordneten Produkte der Beklagten gelenkt.

Indem die Beklagte den hohen Bekanntheitsgrades des Vornamens des Klägers in der beschriebenen Weise als Blickfang für eine Zeitungsanzeige verwendet hat, hat sie diesen eigenmächtig für ihre werblichen Zwecke verwandt. Daß es dabei, wie die Beklagte vorträgt, um eine in den Medien zum damaligen Zeitpunkt überall und allgemein vorhandene und auch bekundete Anteilnahme an einem aktuellen Zeitgeschehen gehandelt habe, steht dem keinesfalls entgegen, sondern erhöht - im Gegenteil - diesen Effekt gerade.

Der Umstand, daß die in der an den Kläger gerichteten „Aufforderung zum Einsatz“ liegende Stellungnahme zum Zeitgeschehen als solche den Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG genießt, rechtfertigt auch den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers nicht. Denn durch die unmittelbare Verknüpfung dieser Aufforderung mit der eigentlichen Werbung für die darunter abgebildeten Artikel der Beklagten, wie sie insbesondere durch die herausgehobene Abbildung eines „POWER-Energiegetränks“ unter „Jetzt aber ran, Berti.“ und eines Duschbades und anderer Badeartikel unter „Ihr wollt doch wohl nicht baden gehen.“ deutlich wird, erweist sich die Stellungnahme zum Zeitgeschehen, wie ausgeführt, als bloßer Aufmerksamkeit erweckender Aufhänger für die werbliche Darstellung der angebotenen Produkte der Beklagten. Hierfür braucht der Kläger seine Persönlichkeit und seinen Namen auch unter Abwägung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung nicht instrumentalisieren zu lassen.

Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers hätte die Beklagte bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unschwer erkennen können, so daß sie auch schuldhaft gehandelt hat. Sie ist dem Kläger daher zum Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens verpflichtet, § 823 Abs. 1 BGB.

II. Hingegen steht dem Kläger der gegenüber der Beklagten gleichfalls geltend gemachte Anspruch auf Leistung von Schmerzensgeld bzw. einer Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht zu, § 847 BGB, Art. 1 und 2 Abs. 1 GG.

Nach der Rechtsprechung des Bundesge-

richtshofs kommt ein Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, bei dem es sich nicht um ein Schmerzensgeld im eigentlichen Sinne handelt, sondern um einen Rechtsbehelf, der auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG zurückgeht, nur dann in Betracht, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Dabei beruht die Zubilligung einer Geldentschädigung auf dem Gedanken, daß ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion blieben mit der Folge, daß der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde. Anders als beim Schmerzensgeldanspruch steht bei dem Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund (BGH, GRUR 1995, 224 (228 ff.) - Erfundenes Exklusiv-Interview; GRUR 1995, 373 (374) - Caroline von Monaco I).

Die danach für die Zuerkennung eines Geldentschädigungsanspruchs erforderliche Intensität des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen wird im Falle des Klägers nicht erreicht. Wie bereits angesprochen, wird der Vorname des Klägers zwar nicht nur neutral als Blickfang für die Werbung der Beklagten benutzt, sondern wird diese Funktion auch dadurch unterstützt, daß in dem verwendeten Spruch „Jetzt aber ran, Berti“ ein kesser, leicht despektierlicher Unterton mitschwingt. Allein dieser Umstand rechtfertigt es jedoch noch nicht, darin einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers zu sehen. Als Cheftrainer der deutschen Fußball-Nationalmannschaft steht der Kläger im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses und muß sich als solcher grundsätzlich auch Sprüche wie den von der Beklagten verwandten gefallen lassen. Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten liegt allein darin, daß sie den Vornamens des Klägers für ihre werblichen Interessen verwendet hat. Für den dadurch entstandenen Schaden gebührt dem Kläger Ersatz. Hingegen ist darüber hinausgehend eine Genugtuung des Klägers für die erlittene Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts durch die Zubilligung einer geldwerten Entschädigung, wie dies etwa bei einer unwahren Tatsachenbehauptung geboten sein kann (vgl. BGH, a.a.O. - erfundenes Exklusiv-Interview, a.a.O. - Caroline von Monaco I), nicht angebracht.

III. Der dem Kläger entstandene Schaden berechnet sich hier danach, welche Lizenz die Beklagte dem Kläger billigerweise dafür gezahlt hätte, daß dieser die Werbung mit seinem Vornamen erlaubt hätte. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, daß die Anzeige der Beklagten in den für ihr Verbreitungsgebiet und damit nahezu

im gesamten Bundesgebiet mit Ausnahme von Norddeutschland relevanten Zeitungen erschienen ist, andererseits aber auch, daß dies nur an einem Tag und zwar dem 31. Mai 1996 der Fall gewesen ist. Zudem ist in die Überlegungen mit einzustellen, daß es sich bei der Beklagten um eine relativ große Drogeriemarktkette mit seinerzeit etwa 330 Filialen handelt, in denen ein Gesamtumsatz von etwa 1,3 Milliarden DM erzielt worden ist. Auf dieser tatsächlichen Grundlage setzt die Kammer nach freier Überzeugung gemäß § 287 ZPO die Höhe eines angemessenen Lizenzsatzes für die mit dem Vornamen des Klägers erfolgte Werbung mit 10.000,- DM an.

Darüber hinaus ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die diesem durch die vorprozessuale Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltsgebühren zu ersetzen. Denn die Abmahnung war eine erforderliche Maßnahme, um weitere schuldhaftige Verletzungen des Persönlichkeitsrechts des Klägers durch gleichartige Handlungen der Beklagten zukünftig zu verhindern. Für die Berechnung der entstandenen Rechtsanwaltsgebühren ist unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen und persönlichen Interesses des Klägers an einer Unterlassung von einem Gegenstandswert von 50.000,- DM auszugehen. Daraus errechnet sich eine 7,5/10 Rechtsanwaltsgebühr von 1.068,75 DM. Hinzu kommt die Auslagenpauschale von 40,- DM, § 26 BRAGO. Zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer von 1.108,75 DM ergibt sich ein Endbetrag von 1.275,06 DM.

IV. Da der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung seinen auf Auskunftserteilung gerichteten Antrag für erledigt erklärt hat, nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 29. Januar 1997 Auskunft erteilt hatte, und sich die Beklagte der Erklärung des Klägers nicht angeschlossen hat, ist die Erledigung des Rechtsstreits insoweit festzustellen.

§ 890 ZPO

1. Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erledigt eine zuvor erlassene einstweilige Verfügung nur für den Zeitraum nach Abgabe der Erklärung.

2. An der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung für den Zeitraum vor Abgabe der Unterlassungserklärung ist dem Antragsteller im Hinblick auf die Möglichkeit, Zuwiderhandlungen gegen das Unterlassungsgebot verfolgen zu können, auch regelmäßig ein Rechtsschutzinteresse zuzubilligen.

(Urteil vom 16. Januar 1997, 4 O 351/95 - Textilbespannung für Feuchtreinigungsgerät II)

Sachverhalt: Die Antragstellerin (Ast.) und

die Antragsgegnerin (Ag.) zu 1. (im folgenden auch als Ag. bezeichnet), deren Geschäftsführer die Ag. zu 2. und 3. sind bzw. waren, sind Mitbewerber auf dem Gebiet des Vertriebs von Haushaltsreinigungsartikeln. Sie streiten um die Verletzung eines Patents des Ag. zu 2. und um Abnehmerverwarnungen, die die Ag. deswegen ausgesprochen haben (vgl. zu weiteren Einzelheiten des Sachverhalts das Urteil der Kammer vom 25. Juni 1996, Entscheidungen 1996, 57 - Textilbespannung für Feuchtreinigungsgerät I).

Die Ast. hat eine Beschlußverfügung der Kammer vom 3. November 1995 erwirkt, durch die den Ag. untersagt worden ist, gegenüber Dritten zu behaupten, von der Ast. unter der Marke „HausRein“ auf den Markt gebrachte Reinigungstextilien, deren Rückseite gummiert sei, verstießen gegen das deutsche Patent 31 39 245, insbesondere in Form des im Wortlaut wiedergegebenen Verwarnungsschreibens.

Nach Erhebung der Klage zur Hauptsache haben die Ag. mit Schreiben vom 29. April 1996 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, und die Parteien haben daraufhin den Rechtsstreit hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt.

Nunmehr haben die Ag., gegen die die Kammer wegen Verstoßes gegen das in der einstweiligen Verfügung ausgesprochene Unterlassungsgebot Ordnungsgelder verhängt hat, gegen welche sich die Ag. mit einer noch beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängigen Beschwerde gewandt haben, Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung erhoben.

Aus den Gründen: Die auf den Widerspruch der Ag. auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfende einstweilige Verfügung ist zu Recht ergangen und daher in dem von der Ast. beantragten Umfang (für den Zeitraum bis zum 29. April 1996) zu bestätigen. Im übrigen ist das Verfahren in der Hauptsache erledigt, so daß eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände nicht mehr in Betracht kommt.

Die Ag. hat durch die Versendung des angegriffenen Schreibens im Sinne des § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gegen die guten wettbewerblichen Sitten verstoßen. Sie ist der Ast. daher zur Unterlassung verpflichtet; die gleiche Verpflichtung trifft die Ag. zu 2 und 3 als ihre für das wettbewerbswidrige Handeln verantwortlichen Geschäftsführer (*wird ausgeführt*).

Die von den Ag. abgegebene Unterlassungserklärung und der Umstand, daß die Ast. diese angenommen und das Klageverfahren insoweit für in der Hauptsache erledigt erklärt hat, hindern die Bestätigung der einstweiligen Verfügung für den vor der Erledigungserklärung liegenden Zeitraum nicht.

Für diesen Zeitraum ist nämlich eine Erledigung der Hauptsache nicht eingetreten. Die (angenommene) Unterlassungserklärung begründet einen vertraglichen Unterlassungsanspruch, der an die Stelle des gesetzlichen Anspruchs tritt, nur für die Zukunft (und führt damit für die Zukunft zur Erledigung der Hauptsache). Für den davor liegenden Zeitraum bleibt es bei der auf Gesetz beruhenden Unterlassungspflicht. Daß diese Zeit abgelaufen ist, bedeutet nicht, daß der Anspruchsgläubiger für diesen Zeitraum allein deshalb seinen Anspruch verliere; der Zeitablauf macht ein Unterlassungsbegehren nicht rückwirkend unbegründet (Melullis, GRUR 1993, 241, 244).

An der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung für die Vergangenheit hat die Ast. auch ein schützenswertes Interesse, weil sie ihr die Möglichkeit erhält, Verstöße gegen das Unterlassungsgebot, die die Ag. begangen haben, bevor sie für solche die Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen haben, weiterhin mit den gesetzlich hierfür vorgesehenen Mitteln zu verfolgen. Ob das möglich ist, ist freilich in der Rechtsprechung umstritten, die zum Teil aus dem Charakter des Ordnungsmittels als Zwangsvollstreckungsmaßnahme ableitet, seine Verhängung komme dann nicht mehr in Betracht, wenn - mangels eines in die Zukunft wirkenden Verbots - der Wille des Schuldners nicht mehr zu beugen sei (vgl. insbesondere den Beschluß des 2. Zivilsenats des OLG Düsseldorf vom 13. Mai 1987, 2 W 4/87 - 4 O 236/86 LG Düsseldorf, WRP 1988, 37, m.w.N.). Dagegen ist einzuwenden, daß - wie die Kammer bereits früher ausgeführt hat (Beschluß vom 2. Dezember 1986, 4 O 236/86) - die Beugewirkung immer nur von der *Androhung* des Ordnungsmittels ausgehen kann. Wenn ein Ordnungsgeld verhängt wird, wirkt es zunächst zwangsläufig rein repressiv, indem es eine vergangene Zuwiderhandlung sanktioniert, naturgemäß aber weder verhindern noch rückgängig machen kann. Die Beugewirkung entfaltet das Ordnungsgeld erst dadurch, daß es mit der (stillschweigenden) Androhung verbunden ist, im Falle eines erneuten Verstoßes ein *weiteres* Ordnungsgeld zu verhängen. Im Funktionszusammenhang der Unterlassungsvollstreckung ist die Verhängung von Ordnungsmitteln daher in erster Linie als notwendige Ausfüllung der Ordnungsmittelandrohung zu begreifen, die - durchaus ähnlich den Normen des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts - die Entscheidung für oder gegen eine Mißachtung des maßgeblichen Rechts bereits in einem wesentlich früheren Stadium beeinflussen soll und von der daher die eigentlich beugende Wirkung ausgeht (Lindacher, NJW 1980, 1400; Jestaedt, WRP 1981, 433, 435; Melullis, GRUR 1993, 241, 242). Denn nur wenn der Schuldner weiß, daß der Verstoß gegen das Unterlassungsgebot das Ordnungsmittel

tel nach sich zieht, kann die Androhung dieser Sanktion ihre Funktion erfüllen, den Schuldner zur Beachtung des gerichtlichen Verbots anzuhalten.

Im Einzelfall erlaubt das Korrektiv des Rechtsschutzinteresses, das wie bei jeder anderen Rechtsverfolgung im Zivilprozeß erforderlich ist, Vollstreckungsmaßnahmen dann auszuschließen, wenn aus der Sicht des Gläubigers kein schutzfähiges Interesse an der Verhängung von Ordnungsmitteln mehr gegeben sein kann (vgl. Melullis, GRUR 1993, 241, 245). In Übereinstimmung hiermit hat auch der 2. Zivilsenat des OLG Düsseldorf in einer früheren Entscheidung bei fehlender Gefahr künftiger Zuwiderhandlungen das Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers verneint, andererseits aber auch für möglich gehalten, daß in besonderen Fällen auch dann noch ein berechtigtes Interesse des Gläubigers an einer Bestrafung des Schuldners gegeben sein könne (WRP 1969, 163). Im Streitfall liegt das fortbestehende Rechtsschutzinteresse der Ast. auf der Hand. Denn die Unterlassungspflicht der Ag. besteht - nunmehr auf vertraglicher Grundlage - fort, und durch die - bereits erfolgte - Verhängung von Ordnungsmitteln wird den Ag. vor Augen geführt, daß sie diese Pflicht ernst nehmen müssen und sich den Folgen von Zuwiderhandlungen nicht entziehen können.

§ 93 ZPO

Die vorprozessuale Abmahnung muß zur Vermeidung der Kostenfolge des § 93 ZPO im Falle eines Anerkenntnisses die Androhung gerichtlicher Schritte für den Fall enthalten, daß der Verletzer der Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung nicht nachkommt.

(Urteil vom 4. März 1997, 4 O 310/96 - NetCom)¹

Sachverhalt: Die Klägerin hat die Beklagte nach vorausgegangener Abmahnung wegen Kennzeichenverletzung auf Unterlassung in Anspruch genommen. Die Beklagte hat den Klageanspruch im frühen ersten Termin anerkannt.

Aus den Gründen: Die Kosten des Rechtsstreits sind der Klägerin gemäß § 93 ZPO aufzuerlegen, weil die Beklagte die gegen sie erhobenen Klageansprüche sofort anerkannt und zur Klageerhebung auch keine Veranlassung gegeben hat.

Der Beklagte gibt dann zur Erhebung einer

Klage Veranlassung, wenn der Kläger aus dem Verhalten des Beklagten bei vernünftiger Überlegung den Schluß ziehen muß, daß er ohne Inanspruchnahme des Gerichts den geltend zu machenden Anspruch nicht werde durchsetzen können. In Wettbewerbssachen ist dieser Schluß grundsätzlich erst dann gerechtfertigt, wenn der Beklagte eine außergerichtliche Abmahnung binnen angemessener Zeit nicht beachtet, also die ihm abverlangte Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat. Im Entscheidungsfall hat die Klägerin die Beklagte zwar mit anwaltlichem Schreiben vom 29.05.1996 abmahnen lassen. Dieses Schreiben erfüllt jedoch nicht diejenigen Anforderungen, welche an eine ordnungsgemäße Abmahnung zu stellen sind, weil es nicht die Androhung enthält, daß die Klägerin im Falle des fruchtlosen Ablaufes der dort gesetzten Wochenfrist zur Abgabe der verlangten Anerkenntnis-/Unterwerfungserklärung gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen werde, und die Klägerin dies auch nicht auf die Erwidierungsschreiben der Beklagten vom 4. und 5. Juni 1996 angedroht hat.

Das von der Rechtsprechung entwickelte Institut der außergerichtlichen Abmahnung hat den Zweck, unnötige Rechtsstreitigkeiten wegen des aus einer wettbewerbswidrigen Handlung entstandenen Unterlassungsanspruches vor allem im Interesse der Parteien zu vermeiden. Damit dieser Zweck erfüllt werden kann, müssen an den Inhalt eines Abmahnschreibens bestimmte Anforderungen gestellt werden (vgl. hierzu OLG München, WRP 1979, 889; WRP 1981, 601; Großkommentar/Kreft, vor § 13 UWG, C, Rdn. 13 ff.; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Auflage, Kap. 41 Rdn. 14). Erforderlich ist daher zunächst, daß die Abmahnung dem Verwarnten konkret mitteilt, was der Verwarnende als wettbewerbswidrig ansieht, wobei die Verletzungshandlung konkret anzugeben ist. Den Abmahnden trifft insoweit die Pflicht, dem Abgemahnten klarzumachen, was er diesem vorwirft, damit der Abgemahnte in die Lage versetzt wird, das als wettbewerbswidrig bezeichnete Verhalten unter den in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen und daraus für sich die nötigen Folgerungen zu ziehen (vgl. OLG Düsseldorf, WRP 1988, 107, 108). Ferner muß das Abmahnschreiben die Aufforderung enthalten, sich zu verpflichten, die konkret zu beschreibende Verletzungshandlung künftig zu unterlassen. Darüber hinaus ist dem Verwarnten aber auch klarzumachen, daß der Verwarnende gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen werde, wenn die verlangte Unterlassungserklärung nicht binnen bestimmter Frist abgegeben wird. Das Abmahnschreiben muß daher die Androhung gerichtlichen Vorgehens für den Fall der Ablehnung oder des fruchtlosen Ablaufes der gesetzten Frist zur Abgabe der verlangten Unterlassungserklä-

¹Das Urteil ist rechtskräftig, nachdem das Oberlandesgericht Düsseldorf die sofortige Beschwerde der Klägerin mit Beschluß vom 29. April 1997 (20 W 30/97) unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zurückgewiesen hat.

rung enthalten (vgl. OLG München, WRP 1979, 888; WRP 1981, 601; OLG Stuttgart, WRP 1983, 362; Großkommentar/Kreft, vor § 13 UWG, C, Rdn. 13; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Auflage, UWG Einl Rdn. 533, Teplitzky, a.a.O., Rdn. 14; vgl. ferner OLG Düsseldorf, WRP 1988, 107, 108). Namentlich auf letzteres Erfordernis kann im Regelfall nicht verzichtet werden. Soll nämlich die außergerichtliche Abmahnung ihren vorbeschriebenen Zweck erfüllen, so muß der verwarnte Verletzer klar erkennen können, daß ihm ein Rechtsstreit droht. Keinesfalls kann der Verletzer aus der die Androhung gerichtlicher Schritte nicht enthaltenden Abmahnung in jedem Fall - insbesondere wenn er auf das Abmahnschreiben reagiert und der Abmahnende nicht mehr erwidert - von selbst annehmen, daß er mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung rechnen muß. Auch liegt in der Aufforderung, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, keinesfalls stets sinngemäß die Androhung gerichtlicher Schritte für den Fall der Nichtbeachtung mit der Folge, daß die ausdrückliche Androhung derselben überflüssig wäre. Denn es kommt in der täglichen Praxis nicht selten vor, daß der Verletzte trotz Abmahnung gerichtliche Schritte unterläßt, weil er eine gerichtliche Auseinandersetzung nicht wünscht, etwa weil ihm die Sache einer solchen nicht wert erscheint oder weil ihm der Aufwand an Geld und Zeit hierfür zu groß ist (vgl. OLG München, WRP 1981, 601). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Abgemahnte - wie hier - auf das Abmahnschreiben reagiert und sich in der Sache verteidigt. In aller Regel kann deshalb nur eine solche Abmahnung, welche neben dem Verlangen nach Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auch die Androhung gerichtlicher Maßnahmen enthält, als ordnungsgemäße Abmahnung genügen.

Im Entscheidungsfall fehlt in dem Abmahnschreiben vom 29. Mai 1996 der Hinweis darauf, daß die Klägerin gerichtliche Maßnahmen einleiten werde. Auch sonst ist nicht erkennbar, daß und woraus die Beklagte eine etwaige diesbezügliche Absicht der Klägerin hätte erkennen können. Da die Beklagte auf das Abmahnschreiben der Klägerin geantwortet und hierbei insbesondere auf den ihrer Ansicht nach unterschiedlichen Geschäftsbereich der Parteien hingewiesen hatte, durfte sie erwarten, daß die Klägerin ihrerseits auf dieses Schreiben erwiderte und - sofern sie dies beabsichtigte - gerichtliche Maßnahmen ankündigte. Dies hat die Klägerin jedoch nicht getan. Unter den gegebenen Umständen konnte die Beklagte nicht davon ausgehen, daß die Klägerin im Falle des fruchtlosen Ablaufes der gesetzten Frist zur Abgabe der verlangten Unterlassungserklärung sofort gerichtliche Schritte einleiten werde. Da die Klägerin auf ihre Erwiderschreiben nicht reagierte, durfte sie vielmehr

durchaus annehmen, daß die Klägerin die Angelegenheit als erledigt betrachte. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Klägerin in dem Abmahnschreiben ihren eigenen Geschäftsbereich, der maßgeblich für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist, nicht konkret dargelegt hatte und sie, die Beklagte, in ihrem Erwiderschreiben auf den ihrer Ansicht nach unterschiedlichen Geschäftsbereich der Parteien hingewiesen hatte.

Da somit bereits aus den dargelegten Gründen eine ordnungsgemäße Abmahnung nicht vorliegt, kann dahinstehen, ob das Abmahnschreiben der Klägerin inhaltlich auch deshalb zu beanstanden ist, weil die Klägerin in diesem keine Rechtsprechungsnachweise angegeben hat (vgl. hierzu OLG Frankfurt, WRP 1984, 155; AnwBl. 1984, 513; Zöller/Herget, ZPO, 19. Auflage, § 93 Rdn 6 „Wettbewerbsstreitigkeiten“; Großkommentar/Kreft, vor § 13 UWG, 10, Rdn. 16; Teplitzky a.a.O., Rdn. 14). Für eine diesbezügliche Verpflichtung der Klägerin könnte hier immerhin sprechen, daß die Klägerin in eigener Sache schon Urteile erstritten hatte, die - soweit ersichtlich - nicht veröffentlicht sind und damit weder der Beklagten noch deren Prozeßbevollmächtigten zugänglich waren. Einer abschließenden Entscheidung hierzu bedarf es jedoch nicht, weil es bereits wegen der fehlenden Androhung gerichtlicher Maßnahmen an einer ordnungsgemäßen Abmahnung fehlt.