LANDGERICHT DÜSSELDORF
ENTSCHEIDUNGEN DER 4. ZIVILKAMMER

5 1999 S. 101- 130

1. PATENT-, GEBRAUCHSMUSTER- UND ARBEITNEHMERERFINDERRECHT

§ 14 PatG

1. Die Frage, ob ein - materialeinheitlich mit dessen übrigen Bestandteilen ausgestalteter - Teil einer angegriffenen Sache oder Vorrichtung sich als Verwirklichung der patentierten Erfindung darstellt, ist nicht aus dem Funktionszusammenhang der angegriffenen (Gesamt-) Sache oder Vorrichtung zu beantworten, sondern danach, ob der betreffende Teil sich aus der Sicht des Klagepatents räumlich-körperlich und funktional als Verwirklichung des beanspruchten Erfindungsgedankens darstellt.

2. Enthält ein Sachanspruch Angaben über sich nur unter bestimmten Bedingungen einstellende Materialeigenschaften, so wird das Patent schon dann verletzt, wenn das angegriffene Erzeugnis diese Eigenschaften einnehmen kann, auch wenn der Verletzer hiervon keinen Gebrauch macht.

(Urteil vom 2. September 1999, 4 O 239/98 - Stent I)

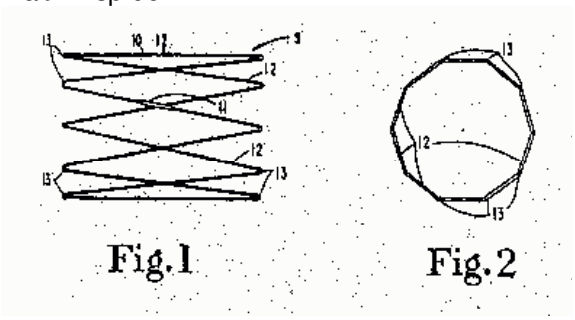
Sachverhalt: Die Kl. nimmt die Bekl. aus dem deutschen Anteil des europäischen Patents 0 177 330 (nachfolgend: Klagepatent, Anlage K1; deutsche Übersetzung der Beschreibung, Anlage K2) auf Unterlassung, Rechnungslegung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch.

Das Klagepatent ist unter Inanspruchnahme der Priorität der US-amerikanischen Patentanmeldung 65 62 61 vom 1. Oktober 1984 am 1. Oktober 1985 beim Europäischen Patentamt angemeldet worden. Die Offenlegung der Patentanmeldung erfolgte am 9. April 1986, die Bekanntmachung des Hinweises auf die Patenterteilung am 19. Juni 1991.

Anspruch 1 des in der Verfahrenssprache Englisch erteilten Klagepatents, das einen Stent (medizinischen Spreizkörper zur Gefäßaufweitung) betrifft, lautet in der deutschen Übersetzung wie folgt:

"Stent (9) bzw. medizinisches Gerät zur Gefäßaufweitung, aufweisend ein Einzeldrahtstück, welches in eine geschlossene Zickzack-Gestalt geformt ist, die aus einer endlosen Aneinanderreihung von geraden Abschnitten (12) gebildet ist, die über eine Mehrzahl von Biegungen oder Biegestellen (13) verbunden, wobei der Stent in eine erste, kleinere Gestalt nachgiebig zusammendrückbar ist, in welcher alle geraden Abschnitte zwecks Einführung in einen Durchgang seitlich nebeneinanderliegend und dicht zueinander benachbart angeordnet sind, wobei die Biegestellen unter Spannung stehen, und wobei der Stent durch Freigabe der Spannung in eine zweite Gestalt nachgiebig aufweitbar ausgebildet ist, in welcher alle geraden Abschnitte einen im wesentlichen kreisförmigen oder zylindrischen Aufbau zwecks Anpressung gegen die Wand des Durchganges festlegen, um diesen offen zu halten."

Die nachfolgend abgebildeten Figuren stammen aus der Klagepatentschrift. Die Figur 1 zeigt eine Seitenansicht eines bevorzugten Ausführungsbeispieles der Erfindung; die Figur 2 zeigt eine Draufsicht auf eine Anordnung gemäß Anspruch 1.

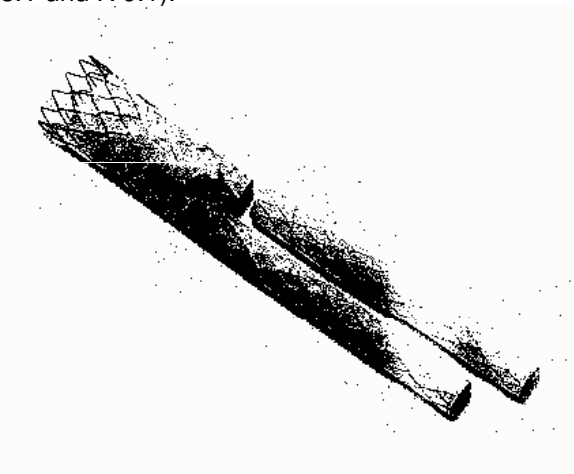


Ein zur Firmengruppe der Bekl. gehörendes Unternehmen hat Nichtigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht gegen den deutschen Anteil des europäischen Patents erhoben. Diese Klage wurde mit Urteil des Bundespatentge-

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.

richts vom 29. Januar 1998 abgewiesen (Anlage K 3). Gegen das Urteil wurde Berufung zum Bundesgerichtshof eingelegt.

Die Bekl. bietet unter den Bezeichnungen ”V.” und ”P.” zwei Typen von Stents an. Deren Ausgestaltung ergibt sich aus den von der Kl. eingereichten Prospektblättern (Anlagen K8 - nachstehend auszugsweise abgebildet - und K9) sowie zwei überreichten Mustern (Anlage K 8.1 und K 9.1).



Die Kl. hat die A. Incorporation vor dem Landgericht München I wegen Patentverletzung auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen. Die Bekl. hat den Geschäftsbetrieb der A. übernommen, der sich mit der Herstellung von Stents beschäftigt. Das Landgericht München I hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens mit Urteil vom 30. Juni 1996 (Anlage B6) die Klage abgewiesen. Gegenstand des Verletzungsrechtsstreits war unter anderem auch ein Stent mit der Bezeichnung ”S.”, der in seiner äußeren Ausgestaltung dem Muster nach Anlage K 8.1 entspricht.

Die Kl. sieht in den von der Bekl. angebotenen und vertriebenen Stents eine wortsinngemäße Verletzung ihres Klagepatents.

Die Bekl. stellt eine Verletzung des Klagepatentes in Abrede.

Aus den Gründen: Die Klage ist begründet.

Der Kl. stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht zu, denn die Bekl. verletzt schuldhaft das Klageschutzrecht, Art. 64 Abs. 1 und Abs. 3 Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ), §§ 9, 14, 139 Abs. 1 und Abs. 2, 140b Patentgesetz (PatG), §§ 242, 259 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 256 Zivilprozeßordnung (ZPO). Die Zuerkennung des nur ”insbesondere” geltend gemachten Anspruches 2 ist entsprechend der ständigen Rechtsprechung der Kammer entbehrlich.

I. Die Erfindung nach dem Klagepatent betrifft Stents (medizinische Spreizkörper). Die Klagepatentschrift bezeichnet es einleitend als in verschiedenen Situationen wünschenswert, über eine Einrichtung zu verfügen, mit der ein eingeengter Gefäßabschnitt aufgeweitet oder ein Durchlaß durch einen Gefäßabschnitt offen gehalten werden kann. Dies geschieht dadurch, daß der Stent stark komprimiert und mittels eines Zuführkatheters an die betreffende Gefäßstelle gebracht und dort aus dem Katheter herausgedrückt wird, wobei er sich unter Ausübung eines entsprechenden Drucks auf die Gefäßwand aufweitet, so daß diese geöffnet bzw. geweitet wird. Derartige Situationen sind beispielsweise bei der Krankheit Arteriosklerose, aber auch bei einem wachsenden Tumor gegeben, der die Blutströmung durch ein Blutgefäß einschränken oder sogar abblocken kann.

In der Beschreibungseinleitung des Klagepatents findet sich eine ausführliche Schilderung der Entwicklung der Stents, beginnend mit einem Aufsatz von Dotter et al.. Dieser als Anlage K4 vorgelegte Aufsatz beschreibt die Verwendung von wendelförmig (spulenförmig) gewickelten Stahldrähten, die in Adern eingesetzt wurden, um diese offen zu halten.

Als weiterer Stand der Technik wird eine weitere Veröffentlichung von Dotter et. al. aus dem Jahre 1983 (Anlage K5) in der Klagepatentbeschreibung erwähnt. Bei dem sich hieraus ergebenden Stand der Technik wird ebenfalls ein Draht wendelförmig (spulenförmig) gewikkelt. Eine Besonderheit dieses Standes der Technik ist, daß Nitinol verwendet wird, eine Metallegierung mit einem sogenannten “Formgedächtnis”. Die Legierung nimmt bei einer ersten Temperatur eine erste Gestalt und bei einer anderen Temperatur eine andere Gestalt ein. Die Figur 1 der Anlage K 5 gibt die beiden Gestalten des wendelförmigen Stents wieder. In der in der Figur 1 oben gezeigten, kleineren Gestalt kann der Stent in einfacher Weise in eine enge Hülse eingeführt werden. Befindet der Stent sich an der Stelle der Ader, wo diese aufgeweitet werden soll, wird mittels einer in die Ader eingegebenen, temperierten Flüssigkeit die Temperatur des Stents an der kritischen Stelle der Ader (also tief im Körper des Patienten) so geändert, daß der Stent auf Grund des Formgedächtnisses der verwendeten Legierung die nachfolgend gezeigte, aufgeweitete wendelförmige Gestalt annimmt und so die Ader aufweitet.

Die Beschreibung des Klagepatentes bezeichnet es als Nachteil derartiger Stents aus Nitinol, daß sie in ihrer Handhabung umständlich sein können. Sie erfordern Eiswasser oder eine erwärmte Kochsalzlösung für die Positionierung. Ferner wurde bei diesen Stents festgestellt, daß bei ihnen eine Verringerung des Freiraumes innerhalb der Ader auf Grund von Fibrinablagerungen (Eiweißstoff des Blutes, der

bei der Gerinnung entsteht) auf den Stent-Drähten entsteht.

Das Klagepatent bezeichnet es als das technisch zu lösende Problem (die Aufgabe) der Erfindung, einen Stent bereitzustellen, der leicht zu benutzen und zu positionieren ist und der Strömungsbeeinträchtigungen, Verengungen des Freiraumes und Verstopfungen reduziert.

Anspruch 1 des Klagepatents löst dieses technische Problem durch folgende Merkmalskombination:

1. Stent (9) bzw. medizinisches Gerät zur Gefäßaufweitung,

2. aufweisend ein Einzeldrahtstück (10), welches in eine geschlossene Zick-Zack-Gestalt geformt ist.

3. Die Zick-Zack-Gestalt ist durch eine endlose Aneinanderreihung gerader Abschnitte (12) gebildet, die über eine Mehrzahl von Biegungen (13) oder Biegestellen verbunden sind.

4. Der Stent ist in eine erste, kleinere Gestalt federnd nachgiebig zusammendrückbar.

5. In der ersten, kleineren Gestalt, liegen alle geraden Abschnitte zwecks Einführung in einen Durchgang seitlich nebeneinander und sind dicht zueinander benachbart angeordnet.

6. In der ersten, kleineren Gestalt stehen die Biegestellen unter Spannung.

7. Der Stent ist durch Freigabe der Spannung in eine zweite Gestalt nachgiebig aufweitbar ausgebildet.

8. In der zweiten Gestalt legen alle geraden Abschnitte einen im wesentlichen kreisförmigen oder zylindrischen Aufbau zwecks Anpressung gegen die Wand des Durchganges fest, um diesen offen zu halten.

Die Klagepatentbeschreibung führt aus, daß der Draht vorzugsweise aus Edelstahl besteht (vgl. Seite 3, 4. Absatz).

Sie bezeichnet es als Vorteil, daß die Stents mit unterschiedlichen Durchmessern und Längen aus Edelstahl-Draht gebildet werden können, der in Zickzack-Struktur gebogen ist. Sie sind leicht perkutan in Venen und Arterien zu positionieren und sie erfordern nicht die Verwendung von Eiswasser oder heißer Kochsalzlösung, wie bei Nitinolspulen. Außerdem sind Fibrin-Ablagerungen auf den Stent-Drähten bei Edelstahl-Drähten, im Unterschied zu den intravaskulären Nitinolstents, bei denen innerhalb von vier Wochen eine Verengung des Hohlraumes aufgetreten ist, im Tierversuch nicht zu beobachten gewesen.

Die Spreizkraft des Stents kann durch Wahl des Drahtdurchmessers, der Anzahl der Drahtwindungen und der Stentlänge eingestellt werden. Schließlich, so die Klagepatentbeschreibung auf Seite 9, 1. Absatz, können auch mehrere Stents verwendet werden. Ist je nach den Umständen der interessierende Gefäßabschnitt länger als ein Stent, so können mehrere Stents nacheinander mit geringer Überlappung an den Enden positioniert werden. Wenn die Spreizkraft eines Stents nicht ausreicht, können mehrere Stents ineinander positioniert werden, um die Spreizkraft an einer bestimmten Stelle zu erhöhen.

II. Die angegriffenen Ausführungsformen verwirklichen sämtliche Merkmale des Anspruchs 1 des Klagepatents wortsinngemäß.

Nach Art. 69 Abs. 1 EPO wird der Schutzbereich des Patents durch den Inhalt der Patentansprüche bestimmt, wobei die Beschreibung und die Zeichnungen zur Auslegung der Patentansprüche heranzuziehen sind. Inhalt bedeutet nicht Wortlaut, sondern Sinngehalt. Maßgebend ist der Offenbarungsgehalt der Patentansprüche und ergänzend - im Sinne einer Auslegungshilfe - der Offenbarungsgehalt der Patentschrift, soweit dieser Niederschlag in den Ansprüchen gefunden hat. Dies ergibt sich aus dem Protokoll über die Auslegung des Art. 69 Abs. 1 EPÜ (BGBl. 1976 II, 1000). Danach dient die Auslegung nicht nur zur Behebung etwaiger Unklarheiten in den Patentansprüchen, sondern auch zur Klarstellung der in den Patentansprüchen verwendeten technischen Begriffe sowie zur Klärung der Bedeutung und der Tragweite der Erfindung (st. Rspr. BGHZ 105, 1 - Ionenanalyse; BGHZ 133, 1 - Autowaschvorrichtung; vgl. auch zu § 14 PatG: BGHZ 98, 12 - Formstein). Für die Beurteilung entscheidend ist dabei die Sicht des auf dem jeweiligen Fachgebiet tätigen Fachmanns. Begriffe in den Patentansprüchen und in der Patentbeschreibung sind deshalb so zu deuten, wie sie der angesprochene Durchschnittsfachmann nach dem Gesamtinhalt der Patentschrift unter Berücksichtigung von Aufgabe und Lösung der Erfindung versteht (BGH Urt. v. 31. Januar 1984 - X ZR 7/82, GRUR 1984, 425, 426 - Bierklärmittel; Urt. v. 26. September 1996 - X ZR 72/94, GRUR 1997, 116, 117 f. - Prospekthalter; Urt. v. 29. April 1997 - X ZR 101/93, GRUR 1998, 133, 134 - Kunststoffaufbereitung).

Die angegriffenen Ausführungsformen verwirklichen die Merkmale des Anspruchs 1 des Klagepatents unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wortsinngemäß. Unstreitig handelt es sich bei beiden angegriffenen Ausführungsformen um medizinische Geräte zur Gefäßaufweitung, sog. Stents, im Sinne des Merkmals 1.

Entgegen der Auffassung der Bekl. fallen die angegriffenen Ausführungsformen nicht schon deshalb nicht in den Schutzbereich des Anspruchs 1 des Klagepatents, weil sie aus der Legierung Nitinol bestehen.

Der Anspruch 1 selbst enthält keine Angabe über das zur Herstellung der Stents zu verwendende Material. Der Beschreibung des Klagepatentes ist zu entnehmen, daß das Klagepa-

tent an den im Stand der Technik bereits bekannten Stents aus der Legierung Nitinol kritisiert, daß Ablagerungen von Fibrin, einem Eiweiß, auf den Stent-Drähten festgestellt wurden, durch die es zu einer Verengung des Hohlraumes gekommen ist (vgl. Anlage K2, Seite 1 am Ende/ Seite 2 oben). Auf Seite 10 der Klagepatentbeschreibung am Ende des ersten Absatzes heißt es hierzu, daß bei der Verwendung von Edelstahlstents keine Verengung des Freiraumes im Rahmen der Tierversuche beobachtet werden konnte. Schließlich nennt die Beschreibung noch einen weiteren Nachteil bei der Anwendung von Nitinolstents, nämlich daß der Einsatz von Eiswasser oder erwärmter Kochsalzlösung die Plazierung des Stents erschweren kann. Trotzdem schränkt weder die Beschreibung des Klagepatentes den Schutzbereich des Anspruchs 1 auf die Verwendung von Edelstahl für den Stent ein bzw. sie schließt die Verwendung von Nitinol als Werkstoff aus, noch läßt sich eine derartige Einschränkung aus der Aufgabenstellung des Klagepatents, die als technisch zu lösende Probleme unter anderem die leichte Positionierbarkeit des Stents und die Reduzierung von Verstopfungen der Gefäße nennt, folgern. Dies folgt insbesondere daraus, daß die Klagepatentbeschreibung auf Seite 3 im vierten Absatz ausführt: ”Der Draht besteht vorzugsweise aus Edelstahl mit ....” Bereits die Verwendung des Begriffes “vorzugsweise” zeigt, daß es sich bei Stents aus Edelstahl um eine bevorzugte Ausführungsform eines Stents nach dem Klagepatent handelt. Daß auch der Durchschnittsfachmann die Patentschrift nicht dahingehend versteht, daß auf den Werkstoff Nitinol verzichtet werden soll, hat der vom Landgericht München I beauftragte Sachverständige im übrigen auch überzeugend in seinem Gutachten vom 17. Mai 1998 auf Seite 17 dargelegt. Auf seine Begründung kann insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden.

Beide angegriffenen Ausführungsformen erfüllen das Merkmal 2 wortsinngemäß, das verlangt, daß der Stent ein Einzeldrahtstück aufweist, welches in eine geschlossene Zick-Zack-Gestalt geformt ist, und sie erfüllen auch das Merkmal 3, das besagt, daß die Zick-Zack-Gestalt durch eine endlose Aneinanderreihung gerader Abschnitt gebildet ist, die über eine Mehrzahl von Biegungen oder Biegestellen verbunden ist. Zuzustimmen ist der Bekl. darin, daß diese beiden Merkmale die geometrische Gestalt des Stents definieren und sie daher nicht unabhängig voneinander zur Auslegung des Schutzbereiches des Anspruches 1 des Klagepatents herangezogen werden dürfen.

Betrachtet man die Gesamtgestalt der beiden angegriffenen Ausführungsformen, so bestehen diese unstreitig, wie die Kl. und die Bekl. in der mündlichen Verhandlung anschaulich anhand der überreichten Zeichnungen und der Fotos deutlich gemacht haben, aus mehreren Einzeldrahtstücken; im Falle der angegriffenen Ausführungsform I sind es insgesamt 6 Einzeldrahtstücke (vgl. Zeichnung 2). Die Struktur der beiden Ausführungsformen weist, wie die Bekl. anhand des Fotos nach Anlage B12 dargelegt hat, eine kronen- bzw. schraubenartige Zick-Zack-Konfiguration auf, wie dies auch der vom Landgericht München I beauftragte Sachverständige auf Seite 6 seiner ergänzenden Stellungnahme vom 16. November 1998 (Anlage B5) ausgeführt hat. Der Draht wird, nachdem er die erste Etage in Zick-Zack-Form um 360° umlaufen hat, in die nächste tiefere Etage geführt und in Zick-Zack-Formung auf dieser Etage weiter geführt, um dann wieder in die nächste darunter befindliche Etage geführt zu werden etc..

Zuzustimmen ist der Kl. jedoch darin, daß bei der Beurteilung der Frage, ob die angegriffenen Ausführungsformen die geometrische Zick-Zack-Gestalt im Sinne der Merkmale 1 und 2 aufweisen, der Fachmann nicht auf die beiden Ausführungsformen in ihrer Gesamtheit abstellt, sondern vom Sinngehalt des Patentanspruches 1 ausgehend nur “isoliert” eine Etage des Stents, in der sich die Zick-Zack-Konfiguration des Drahtes verwirklicht, heranzieht. Anspruch 1 des Klagepatents lehrt nämlich die Ausbildung nur einer einzigen "Etage" eines Stents, das heißt nur eine einfache ringförmige Konfiguration. Diese kann jedoch je nach Bedarf in der Größe (“maßgeschneidert”) variiert werden, wenn der Gefäßdurchgang, der von dem Stent offenzuhalten ist, größer ist. Schließlich schlägt die Beschreibung des Klagepatents zusätzlich vor (vgl. Seite 9, 2. Absatz), wie die Ausführungsbeispiele nach den Figuren 7 und 8 beispielhaft zeigen, bei Bedarf mehrere Stents hintereinander in ein Blutgefäß einzuführen, wenn der offen zu haltende Gefäßabschnitt länger als ein Stent ist. In diesem Fall können mehrere Stents nacheinander mit geringer Überlappung an den Enden positioniert werden.

Wie der Sachverständige auf Seite 2 seines Gutachtens vom 17. Mai 1998 ausführt, ist unter einer geschlossenen Zick-Zack-Gestalt eine Gestalt ohne jedwedes offene Ende zu verstehen. Dieses in Merkmal 2 festgelegte Erfordernis soll in technischer Hinsicht bewirken, daß durch das Schließen der Zick-Zack-Gestalt eine Gestalt des Stents geschaffen wird, die kreisförmig (ringförmig) bzw. zylindrisch ist und die auf Grund dieser durch die Ringform bewirkten Stabilität geeignet ist, ein Körpergefäß offenzuhalten (vgl. Merkmal 8). Entscheidend ist damit, daß eine räumlich körperliche Verbindung eingegangen wird, die einen beliebigen Anfang und ein beliebiges Ende aufweist.

Ausgehend hiervon weist jede (bzw. die

“erste”) Etage der angegriffenen Stents eine in sich geschlossene Zick-Zack-Gestalt auf. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 17. Mai 1998 auf Seite 2 ausgeführt, daß die Angabe, daß “der Einzeldraht in eine geschlossene Zick-Zack-Gestalt geformt ist” aus Sicht des Fachmannes bedeutet, daß “die *beiden Enden* des Drahtes, der zwei Enden aufweist, wie auch immer *miteinander verbunden werden müssen*". Dem Sachverständigen kann darin zugestimmt werden, daß das Merkmal 2 offen läßt, mit welchen Mitteln eine Schließung des Einzeldrahtstückes, erreicht werden kann. Ihm kann schließlich auch darin gefolgt werden, daß bei dem Ausführungsbeispiel nach Figur 1 des Klagepatents die Verbindung der beiden Enden des Drahtes miteinander erforderlich ist, um eine Verletzung des Körpergefäßes zu vermeiden. Nach dem Verständnis des Fachmannes liegt eine Verbindung der *beiden Enden* des Drahtes aber auch darin, daß - bei der Betrachtung nur der ersten Etage des Gesamtstents - ein Ende, das heißt der Anfang des Drahtes, mit dem letzten Teilabschnitt der Etage, dem "anderen Ende" des Drahtes zusammengeführt wird. Das Schließen der Zick-Zack-Konfiguration im Sinne des Merkmales 2 bedeutet aus der Sicht des Fachmannes, daß überhaupt eine räumlich-körperliche Verbindung des Drahtes zur Herbeiführung der geschlossenen Zick-Zack-Gestalt hergestellt werden soll. Denn nur durch das Schließen der Zick-Zack-Konfiguration des Einzeldrahtes wird dieser in die erforderliche ringförmige Struktur bzw. zylindrische Konfiguration gebracht, die für das Offenhalten eines Gefäßdurchganges notwendig ist. Der Fachmann wird dies selbstverständlich mit dem Gedanken verbinden, daß die Enden des Einzeldrahts keine Gefahr für das Körpergefäß darstellen dürfen. Auf welche Weise dies im einzelnen sichergestellt werden wird, hierfür lassen sich weder dem Anspruch noch der Beschreibung Vorgaben entnehmen, so daß dem Fachmann insoweit die Wahl seiner Mittel freigestellt ist. Zwar führt die Beschreibung auf Seite 4 im letzten Absatz aus, daß “der Draht mittels einer Hülse geschlossen ist, die angeschweißt oder fest mit den Enden des Drahtes verpreßt ist, um eine endlose Struktur zu bilden.” Dies geschieht jedoch im Zusammenhang mit der Beschreibung des Ausführungsbeispieles nach der Figur 1 des Klagepatents. Diese Angabe kann daher nicht zu einer Einschränkung des technisch zu verstehenden Sinn des Merkmals 2 führen.

Ein Schließen der Zick-Zack-Gestalt im Sinne des Merkmales 2 liegt bei beiden angegriffenen Ausführungsformen daher darin, daß der Beginn des Drahtes, das eine “Ende” des Drahtes, bei Vollendung der ringförmigen Struktur mit dem Abschnitt des Drahtes in der ersten Etage zusammengeführt wird, der dann weiter in der nächsten Etage des Stents verläuft und der daher - betrachtet man wie geboten nur die erste "Etage" des Gesamtstents - das andere Ende des diese Etage bildenden Stents darstellt. Dieses geschieht bei beiden angegriffenen Ausführungsformen unstreitig dadurch, daß in der “ersten Etage” mittels eines weißen Filamentes eine feste Verbindung zwischen dem Anfang des Drahtes und einem hierzu parallel verlaufenden Abschnitt des Drahtes hergestellt wird, so daß die ringförmige Gestalt des Stents herbeigeführt wird, während in den übrigen Etagen jeweils zwei parallel verlaufende Abschnitte des Drahtes nach Vollendung der ringförmigen Etage miteinander ebenfalls durch ein weißes Filament fest verbunden werden. Dabei spielt es keine Rolle, daß der Draht bei beiden angegriffenen Ausführungsformen in die nächste Etage geführt wird, eine weitere zick-zack-geformte Etage durch den Draht gebildet wird und die aneinander grenzenden Biegungen des Drahtes über blaue Fäden miteinander befestigt werden, so daß mindestens zwei und auch mehrere Zick-Zack-Gestalten miteinander verknüpft werden. Der Gedanke der angegriffenen Ausführungsformen, den Draht in mehrere weitere zick-zack-geformte Etagen zu führen, mag eine über die Lehre des Klagepatentes hinausgehende erfinderische Qualität haben, wie der Sachverständige in seinem Gutachten vom 17. Mai 1998 auf Seite 3 dargestellt hat. Sie bietet zumindest eine Alternative für die in der Klagepatentschrift vorgeschlagene Lösung, im Falle eines längeren offenzuhaltenden Gefäßabschnittes mehrere Stents hintereinander mit geringfügiger Überlappung an den Stents zu positionieren, und kann dadurch durchaus gewisse Nachteile dieser in der Klagepatentschrift gezeigten - jedoch außerhalb des hier zu erörternden Anspruchs 1 liegenden - Lösung überwinden, die der Sachverständige in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 16. November 1998 (Anlage B5) auf Seite 5 ausführlich beschrieben hat, und weist ihr gegenüber sicherlich die Vorzüge auf, die die Bekl. ausführlich in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, wie zum Beispiel den Vorteil der Vermeidung eines Umschnappens bzw. Umklappens des Stents durch die Verbindung der Biegestellen über die blauen Fäden. Beide angegriffenen Ausführungsformen greifen jedoch die Lehre der Merkmale 1 und 2 insoweit auf, als sie die Formung des Einzeldrahtes in eine geometrische geschlossene Zick-Zack-Gestalt verwirklichen und diesen Gedanken fortentwickeln.

Jede einzelne Etage der angegriffenen Ausführungsformen weist damit auch endlos aneinander gereihte gerade Abschnitte, die über eine Mehrzahl von Biegungen oder Biegestellen verbunden sind, im Sinne des Merkmals 3 auf.

Die Endlosigkeit der Aneinanderreihung der geraden Abschnitte ist durch den ringförmigen Verlauf einer jeden einzelnen Etage bedingt. Das Merkmal 3 kann entgegen der Auffassung des Sachverständigen in seinem Gutachten vom 17. Mai 1998 aus den bereits dargestellten Gründen nicht deshalb verneint werden, weil nicht die Enden des Drahts oder je ein Ende zweier verschiedener Drähte miteinander verbunden seien, denn das Merkmal 3 definiert die im Merkmal 2 vorgegebene geometrische Zick-Zack-Gestalt des Einzeldrahtes. Bei der Auslegung des Merkmals 3 ist ebenso wie bei der Auslegung des Merkmals 2 nur jeweils eine Etage bzw. eine Stufe der angegriffenen Ausführungsformen in Betracht zu ziehen.

Die angegriffenen Ausführungsformen verwirklichen auch die Merkmale 4, 5, 6 und 7 des Anspruchs 1. Die angegriffenen Stents sind in eine erste, kleinere Gestalt federnd nachgiebig zusammendrückbar. In dieser ersten kleineren Gestalt liegen alle geraden Abschnitte zwecks Einführung in einen Durchgang seitlich nebeneinander und sind dicht zueinander benachbart (Merkmal 5); in dieser ersten kleineren Gestalt stehen auch die Biegestellen des Stents unter Spannung. Entsprechend Merkmal 7, das sich ebenso wie das Merkmal 8 mit der zweiten Gestalt des Stents beschäftigt, kann der Stent durch Freigabe der Spannung in eine zweite Gestalt nachgiebig aufgeweitet werden.

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Bekl. den Nitinoldraht über eine Spindel wickelt und auf eine höhere Temperatur bringt. Danach verformt sie den Draht in die Zick-Zack-Gestalt. Anschließend werden die so hergestellten Nitinolstents auf eine Temperatur von 0° C abgekühlt. Dadurch gerät der Stent in den martensitischen Zustand, wie der Sachverständige auf Seite 21 seiner ergänzenden Stellungnahme vom 16. November 1998 (Anlage B 5) ausführt. Das heißt, die Kristallstruktur der Nitinol-Moleküle verändert sich so (pseudoplastische Verformung), daß der Stent eine kleine Gestalt annimmt, die es erlaubt, ihn bei 0° C in eine Hülle bzw. einen Katheter zur späteren Einführung in ein menschliches Gefäß einzuführen. In diesem martensitischen Zustand bei einer Temperatur von 0° C weist der Nitinoldraht keine inneren Spannungen auf, die durch eine plastische Verformung entstanden sind. Es fehlt in diesem Zustand unstreitig den angegriffenen Ausführungsformen an der federnd elastischen Zusammendrückbarkeit.

Gleichwohl steht dies der Verwirklichung des Merkmale 4 bis 7 durch die angegriffenen Ausführungsformen nicht entgegen. Der Bekl. kann nicht darin gefolgt werden, eine Verletzung der Merkmale 4 bis 7 durch die beiden angegriffenen Ausführungsformen scheide deshalb aus, weil die von ihr hergestellten angegriffenen Nitinolstents bei einer Temperatur von 0° C die Eigenschaft der federnden Nachgiebigkeit nicht aufweisen, wenn sie in einen Katheter eingesetzt werden, und bei ihnen folglich auch bei einer Erwärmung auf Zimmertemperatur eine durch Zusammendrücken erzeugte Spannung in den Biegestellen nicht vorhanden sei und auch deshalb eine solche durch Zusammendrücken erzeugte Spannung auch nicht freigesetzt werden könne. Der Sachverständige hat zwar diese Eigenschaften des Werkstoffes Nitinol bei einer Temperatur von 0° C bestätigt und ergänzend ausgeführt, daß nach dem Gesamtverständnis des Fachmannes vom Inhalt der Merkmale 4, 6 und 7 die elastische Expandierbarkeit des Stents sowohl direkt nach dem Zusammendrücken vorliegen müsse als auch später im menschlichen Körper kurz vor dem Plazieren des Stents (vgl. Gutachten vom 17. Mai 1998, Seite 13 oben) im Gefäß. Hiervon ausgehend hat der Sachverständige eine Verwirklichung des Merkmals 7 verneint, da nicht im gesamten von der Bekl. für die Herstellung der Stents geschaffenen Temperaturbereich von 0° C bis zur Raumtemperatur diese Bedingungen gegeben seien (vgl. Anlage B5, Seite 21 unten, Seite 22 oben). Dieser Schlußfolgerung des Sachverständigen kann sich die Kammer jedoch aus den nachfolgenden patentrechtlichen Überlegungen nicht anschließen.

Bei einem Vorrichtungspatent fällt jeder Gegenstand, der die anspruchsgemäßen Eigenschaften oder Merkmale aufweist, unter den Schutz des Patents. Weder wird der Schutzbereich eines Vorrichtungspatentes durch die in der Patentschrift genannten Mittel zu seiner Herstellung beschränkt, noch wird der Schutzbereich des Sachpatents dadurch eingeschränkt, daß die Art und Weise der Anwendung der Vorrichtung abweichend von den im Klagepatent genannten Bedingungen erfolgt. Der Tatsache, daß die Bekl. die Stents bei einer Temperatur von 0° C in eine erste kleinere Form bringt, um sie danach in die Hülle einzuführen und die Stents dann in dieser Form auf den deutschen Markt bringt, kommt damit aus patentrechtlicher Sicht keine Bedeutung zu, und ebensowenig kommt es darauf an, ob die Bekl. in ihrer Gebrauchsanweisung dem anwendenden Arzt empfiehlt, die angegriffenen Nitinolstents mit 200 ml eiskalter steriler Kochsalzlösung vor der Plazierung in dem betreffenden Gefäß zu spülen (vgl. Anlage B 13).

Entscheidend ist nur, ob die angegriffenen Ausführungsformen bei Vorliegen der von Anspruch 1 des Klagepatents nach dem Verständnis des Durchschnittsfachmannes vorausgesetzten Bedingungen die Merkmale des Anspruches 1 erfüllt. Hierzu hat der Sachverständige zutreffend ausgeführt, daß nach dem Verständnis des Durchschnittsfachmannes die ela-

stische Expandierbarkeit des Stents zum Zeitpunkt der Einführung in ein Gefäß des menschlichen Körpers gegeben sein muß. Insofern ergibt sich aus dem Verwendungszweck des Stents auch ein gewisser Temperaturbereich (Körpertemperatur), in dem die elastische Expandierbarkeit gegeben sein muß. Für die federnd nachgiebige Komprimierbarkeit folgt hingegen eine Temperaturvorgabe weder aus dem Anspruch noch aus der Bestimmung des Stents; es genügt daher, daß sie bei irgendeiner praktisch in Betracht zu ziehenden Temperatur gegeben ist. Wie die Bekl. in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, sind die Stents bei Raumtemperatur zusammendrückbar, das heißt, es ist möglich, die beiden angegriffenen Ausführungsformen durch plastische Verformung, durch einfaches Zusammendrücken, in die erste kleinere Gestalt zu bringen. In dieser ersten Form weisen die angegriffenen Ausführungsformen die federnde Nachgiebigkeit auf, die Voraussetzung dafür ist, daß der Stent die zweite Gestalt annimmt. Dieses Verhalten der Nitinolstents hat auch der Sachverständige in seinem Gutachten vom 16. November 1995 auf Seite 19 und 20 bestätigt, wo er ausführt, daß der vollständig austenitische Nitinolstent bei Zimmertemperatur beim Zusammendrücken eine spannungsinduzierte martensitische Phase bildet, die sich beim Loslassen wieder in die austenitische Ausgangsphase elastisch zurückbildet. Der Stent reagiert in dieser Phase pseudoelastisch, denn nach dem Loslassen kehrt er elastisch in seine Ausgangsgestalt zurück ohne zurückbleibende Verformung. Der Stent enthält Spannungen in seinen Biegestellen durch das mechanische Zusammendrücken (Merkmal 6), welche sich nach dem Loslassen als vollständig elastisch erweisen (Merkmal 7), das heißt den Stent in seine Ursprungsgestalt (zweite Gestalt) zurückführen.

Daß in der durch mechanisches Zusammendrücken herbeigeführten ersten kleineren Gestalt alle geraden Abschnitte der angegriffenen Stents seitlich nebeneinander und dicht zueinander benachbart angeordnet sind, stellen die Bekl. nicht in Abrede (Merkmal 5).

Die angegriffenen Ausführungsformen verwirklichen auch das Merkmal 8 des Klagepatents wortsinngemäß. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 17. Mai 1998 (Anlage B 4, Seiten 15/16) darauf hingewiesen, daß nach dem Verständnis des Durchschnittsfachmannes die zweite Gestalt des Stents in dem Bereich zwischen Raumtemperatur und Körpertemperatur vorliegen muß. Daß diese zweite Gestalt zumindest bei Erreichen der Körpertemperatur gegeben sein muß, ergibt sich daraus, daß nach dem Merkmal 8 die zweite Gestalt des Stents die Wirkung haben soll, daß die geraden Abschnitte der Zick-Zack-Gestalt sich im wesentlichen kreisförmig oder aber zylindrisch zwecks Anpressung gegen die Wand des Durchganges, also die Wand des offenzuhaltenden Gefäßes, festlegen, um dieses offenzuhalten, also der Stent eine ringförmige bzw. radiale Stützwirkung entfalten soll. Bereits bei Raumtemperatur weisen die angegriffenen Ausführungsformen diese zweite Gestalt auf, wie die von der Bekl. vorgelegten Muster zweifelsfrei zeigen.

–

Art. 69 EPÜ

Bei der Erfassung des technischen Sinngehalts eines Anspruchs kann gegen ein bestimmtes (weiteres) Verständnis sprechen, daß ein solcher Sinngehalt auch den Stand der Technik umfassen würde.

(Urteil vom 4. November 1999, 4 O 90/99 - Stent II)

Sachverhalt: Die Kl. nimmt die Bekl. wegen Verletzung des deutschen Anteils an dem europäischen Patent 0 417 928 (Klagepatent) auf Unterlassung, Rechnungslegung, Auskunftserteilung und Schadensersatz in Anspruch. Sie ist eingetragene Inhaberin des Klagepatents, das unter Inanspruchnahme einer US-Priorität vom 24. August 1989 am 24. August 1990 angemeldet und dessen Erteilung am 13. November 1996 bekannt gemacht wurde.

Die Bekl. zu 1) hat Nichtigkeitsklage gegen das Klagepatent erhoben.

Anspruch 1 des in englischer Verfahrenssprache abgefaßten Klagepatents lautet wie folgt:

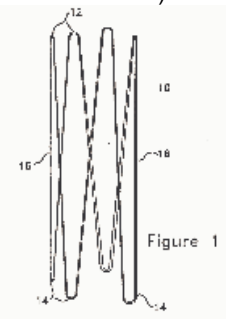
"An endovascular support device suitable for implantation within a coronary or other vessel within the human body comprising a unitary member (10) configured to provide a plurality of upper and lower peaks (12, 14), the unitary member being capable of being compressed onto the outer surface of a catheter for delivery to an affected area of a vessel and then expanded by inflation of the catheter to maintain the affected area of a vessel at a diameter larger than if the support device were not implanted, characterised in that the unitary member is of wire-like material and has no joints."

Anspruch 1 ist in der Klagepatentschrift wie folgt übersetzt:

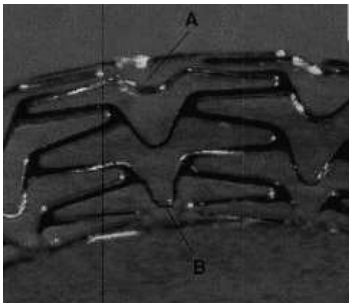
"Endovaskuläre Abstützvorrichtung, die für eine Implantation in ein Koronar- oder anderes Blutgefäß im menschlichen Körper geeignet ist, aus einem einheitlichen Bauteil (10) besteht, das so ausgelegt ist, daß es mehrere obere und untere Spitzen (12, 14) aufweist, wobei das einheitliche Bauteil auf der äußeren Oberfläche eines Katheters zusammengedrückt werden

kann, um zu einem betroffenen Bereich eines Blutgefäßes befördert zu werden, und dann durch Aufpumpen des Katheters aufgeweitet werden kann, um den betroffenen Bereich eines Blutgefäßes auf einem Durchmesser zu halten, der größer ist, als wenn die Abstützvorrichtung nicht implantiert worden wäre, dadurch gekennzeichnet, daß das einheitliche Bauteil aus drahtähnlichem Material besteht und keine Fugen aufweist."

Die nachfolgend wiedergegebene Zeichnung stammt aus der Klagepatentschrift (Figur 1) und zeigt eine perspektivische Ansicht einer aufgeweiteten endovaskulären Abstützvorrichtung (nachfolgend auch: Stent).



Die Bekl. vertreiben in Deutschland Stents, von denen die Kl. die nachfolgend wiedergegebene vergrößerte Fotografie überreicht hat.

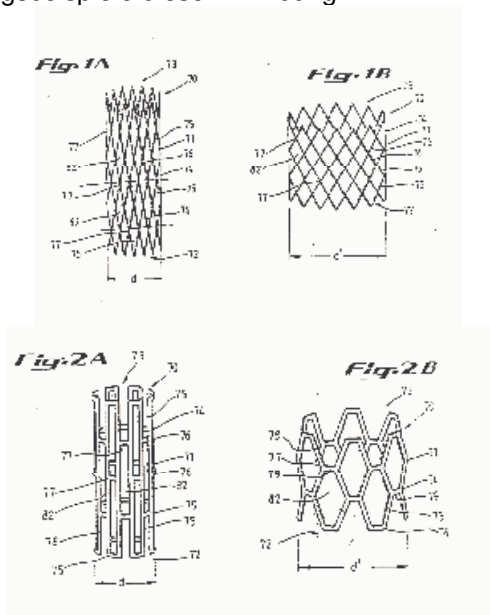


Die Kl. ist der Ansicht, die angegriffene Ausführungsform verletze das Klagepatent.

Aus den Gründen: Der Kl. stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Rechnungslegung, Auskunftserteilung und Schadensersatz nicht aus Art. 64 EPÜ in Verbindung mit §§ 9 Nr. 1, 14, 139 Abs. 1 und 2, 14o b PatG, 242 BGB zu, weil die angegriffene Ausführungsform keinen Gebrauch von der technischen Lehre des Klagepatents macht.

I. Das Klagepatent betrifft eine medizinische Vorrichtung zur Behandlung einer Verengung von Koronar- oder peripheren menschlichen Blutgefäßen. Durch ihre Implantation soll das Risiko des Wiederverschlusses eines Blutgefäßes nach einer transluminalen Herzkranzgefäßaufdehnung (Angioplastie) verringert werden. Zu diesem Zweck sind verschiedene Vorrichtungen für ein mechanisches Offenhalten des betroffenen Blutgefäßes nach Beendigung des Angioplastie-Verfahrens vorgeschlagen worden. Solche mechanischen endoprothetischen Vorrichtungen, die im allgemeinen Stents genannt werden, werden in das Blutgefäß eingeführt und im Bereich der verengten Stelle (nachfolgend auch: Verletzungsstelle) aufgeweitet, um den Durchgang frei zu halten. Die Klagepatentschrift gibt einleitend an, daß im Stand der Technik verschiedene Arten von Stents bekannt sind. Ein vorgeschlagener Stent besteht aus einer Röhre aus rostfreiem Drahtgeflecht, die mit einer Einsetzvorrichtung, z.B. einem Katheter, in gestrecktem Zustand eingesetzt wird, wobei der Röhrendurchmesser so klein wie möglich ist. Nach der Positionierung im Bereich der Verletzung wird der Stent aufgeweitet, was zu einem Zusammenziehen der Röhre in Längsrichtung und einer Erweiterung des Durchmessers führt. Abhängig von den Materialien, die für die Herstellung des Stents verwendet werden, behält die Röhre entweder durch mechanische Kraft oder auf andere Weise die neue Form bei.

Die in der Klagepatentschrift weiter erwähnten vorbekannten Stents bestehen aus einem sich von selbst ausdehnenden Stahldrahtgeflecht oder werden durch röhrenförmige metallische Zylinder gebildet, die durch Ballonausdehnung erweitert werden. Die Klagepatentschrift hebt zwei vorbekannte Stents des letztgenannten Typs, die in den US-A 4 733 665 und 4 776 337 (Anlagen K 3 und K 7) offenbart sind, unter der Bezeichnung Palmaz-Stent als den der Erfindung des Klagepatents nächstkommenden Stand der Technik hervor (Spalte 2, Zeilen 45 ff. der Anlage K 1: "which is considered to represent the closest prior art with respect to the present invention"). Die nachfolgend wiedergegebenen Figuren stammen aus der US-A 4 733 665 und zeigen zwei Ausführungsbeispiele dieser Erfindung:



Wie in der Klagepatentschrift ausgeführt ist

(Spalte 3, Zeilen 3 ff. der K 1), schließt der Palmaz-Stent eine Ausführungsform ein, die man sich als Zylinder aus rostfreiem Stahl vorstellen kann, der in seinem Umfang eine Anzahl von Schlitzen aufweist und ein Maschennetz ("mesh") ergibt, wenn er ausgedehnt wird.

Die Klagepatentschrift diskutiert darüber hinaus den in der EP-A 0 177 330 offenbarten Stent, der aus einem zickzackförmigen Draht in geschlossener Ausführung besteht, welcher eine endlose Reihe gerader Abschnitte aufweist, die durch Bögen verbunden sind. Dieser Stent kann zum Zwecke der Einführung in ein Blutgefäß in seinem Durchmesser zusammengedrückt werden, wobei die geraden Abschnitte nebeneinander und eng benachbart angeordnet sind. Nach der Einführung kehrt der Stent elastisch zu seiner unkomprimierten Form mit einem weiteren Durchmesser zurück, so daß die geraden Abschnitte gegen die Wände des Gefäßes drücken, um dieses offen zu halten.

Die Klagepatentschrift kritisiert an den vorbekannten Vorrichtungen als nachteilig, daß es bei ihrer Verwendung – teilweise – zu Thrombosen, Wiederverschlüssen und Gewebeeinwüchsen gekommen sei. Eine andere Schwierigkeit einiger der vorbekannten Stents liege darin, daß sie sich nicht ohne weiteres der Form der Blutgefäße anpaßten. Ihre Länge erschwere die Behandlung gekrümmter Blutgefäße und habe bei mehreren Stents eine erfolgreiche Implantation verhindert.

Ausgehend hiervon wird es als Aufgabe der Erfindung bezeichnet, einen Stent bereitzustellen, der die Beschränkungen der vorbekannten Technik vermeidet, einfach und zuverlässig implantiert werden kann, nicht zu einer bedeutsamen Thrombose im Bereich des Implantats führt und dessen Größe entsprechend der anatomischen Ausgestaltung der Verletzung ausgewählt werden kann. Als weitere Aufgabe soll ein Verfahren angegeben werden, das es ermöglicht, entsprechend der Länge der Verletzung mehrere der erfindungsgemäßen Stents zu implantieren.

Zur Lösung dieser Aufgabe sieht der Anspruch 1 eine Vorrichtung vor, die folgende Merkmale aufweist:

1. Endovaskuläre Abstützvorrichtung, die für eine Implantation in ein Koronar- oder anderes Blutgefäß im menschlichen Körper geeignet ist,

2. bestehend aus einem einheitlichen Bauteil (10).

3. Das einheitliche Bauteil ist so ausgestaltet, daß es mehrere obere und untere Spitzen (12, 14) aufweist.

4. Das einheitliche Bauteil kann auf der äußeren Oberfläche des Katheters zusammengedrückt werden, um zu einem betroffenen Bereich eines Blutgefäßes befördert zu werden.

5. Das einheitliche Bauteil kann durch Aufpumpen des Katheters aufgeweitet werden, um den betroffenen Bereich eines Blutgefäßes auf einem Durchmesser zu halten, der größer ist, als wenn die Abstützvorrichtung nicht implantiert worden wäre.

6. Das einheitliche Bauteil besteht aus drahtähnlichem Material und weist keine Verbindungsglieder auf.

Die Vorteile der Erfindung bestehen nach der Klagepatentschrift in der sehr geringen Masse der Vorrichtung und der weiten Spanne der Durchmesser, zu denen die Abstützvorrichtung durch einen Ballonkatheter aufgeweitet werden kann. Hierdurch wird eine einfache Anpassung an den Durchmesser der Verletzung und die Form des Blutgefäßes ermöglicht. Zudem können zur Behandlung von längeren Verletzungsstellen mehrere Stents hintereinander entlang der Verletzung implantiert werden. Dies ermöglicht es, gebogene oder S-förmige Blutgefäße zu behandeln.

Eine bevorzugte Ausführungsform des Stents besteht aus einem einheitlichen Bauteil, das mehrfach gebogen ist (Figur 1). Die axialen Biegungen ermöglichen es, den Stent innerhalb einer erheblichen Spannbreite zusammenzudrücken oder aufzuweiten. Um den Stent zu implantieren, wird er zusammengedrückt und auf einen Ballon gefältelt (Figur 2). Mit Hilfe des Ballonkatheters wird er an die Verletzungsstelle befördert, wo er durch Aufpumpen des Ballons aufgeweitet wird (Figur 4). Nach der Aufweitung des Stents wird der Ballon entleert und entfernt; der Stent bleibt in seiner aufgeweiteten Form innerhalb des Blutgefäßes zurück (Figur 5).

II. Die angegriffene Ausführungsform macht keinen Gebrauch von der technischen Lehre des Klagepatents.

Denn die Stents der Bekl. verwirklichen Merkmal 6 des Anspruchs 1 nicht, weil sie Verbindungsglieder (joints) aufweisen, die Merkmal 6 ausschließt. Die Kl. vertritt die Auffassung, die Vorgabe "no joints" sei – in Abgrenzung zu den Figuren 2 A und 2 B der US-A 4 733 665 (Anlage K 7; nachfolgend auch: K 7) dahingehend zu verstehen, daß das einheitliche Bauteil (unitary member), aus dem der Stent geformt sei, keine sich in Umfangsrichtung erstreckenden, verbindenden Zwischenglieder zwischen den Längsteilen im axialen Abstand von ihren Enden aufweise. Eine andersartige Verbindung, insbesondere eine solche, die wie bei der angegriffenen Ausführungsform die einzelnen "unitary members", aus denen der angegriffene Stent gebildet sei, miteinander verbinde, sei hingegen kein "joint" im Sinne des Merkmals 6. Hiermit seien vielmehr ausschließlich solche Verbindungsteile gemeint, wie sie mit der Bezugsziffer 77 in der Figur 2 A der vorgenannten Patentschrift gekennzeichnet seien. Dies folge daraus,

daß die Klagepatentschrift den in der US 4 733 665 offenbarten Palmaz-Stent als nächstkommenden Stand der Technik bezeichne und in Spalte 3, Zeilen 3 ff. der Klagepatentschrift auf die Figuren 2A und 2B Bezug nehme. Anspruch 1 treffe hingegen keine Aussage darüber, ob die einheitlichen Bauteile, von denen erfindungsgemäß mehrere in ein Blutgefäß implantiert werden könnten, verbunden oder unverbunden seien. Die erfindungsgemäße Abstützvorrichtung könne daher auch aus mehreren miteinander verbundenen einheitlichen Bauteilen bestehen, wie dies bei der angegriffenen Ausführungsform der Fall sei.

Dem ist nicht zu folgen. Der Fachmann wird die Anweisung "no joints" mit Blick auf die Beschreibung nicht in dem von der Kl. dargelegten eingeschränkten Sinn verstehen.

Zwar trifft es zu, daß nach Merkmal 6 – unter anderem - Verbindungsstücke zwischen den einzelnen nebeneinander angeordneten, durch Schlitze getrennten Baugliedern (in der Terminologie der K 7: "elongate members") eines Stents, die zwischen den Enden der einzelnen Glieder angeordnet sind, ausgeschlossen sein sollen. Dies ergibt sich aus dem Verweis auf die K 3 in Spalte 3, Zeilen 3 ff. Der Klagepatentschrift kann aber nicht entnommen werden, daß Merkmal 6 allein die in Figur 2A der K 7 erkennbaren, mit der Bezugsziffer 77 gekennzeichneten "Querstege" zwischen den einzelnen Gliedern ausschließen soll. Aus der Diskussion des Standes der Technik in Verbindung mit der Beschreibung der Vorteile der erfindungsgemäßen Abstützvorrichtung in der Klagepatentschrift folgt vielmehr, daß jede Art der Verbindung der einzelnen Bauteile eines Stents, die dazu führt, daß dieser netzartig ausgebildet ist, nicht von dem Schutzbereich des Klagepatents erfaßt wird. Die K 7, auf die die Klagepatentschrift insgesamt und nicht nur hinsichtlich ihrer Figuren 2 A und 2 B als nächstliegenden Stand der Technik Bezug nimmt, zeigt zwei verschiedene Ausführungsformen, die bei der Ausweitung ein Maschennetz ("mesh", Spalte 3, Zeile 6) bilden. Betrachtet man die Konfigurationen der Figuren 1B und 2B der K 7, die die beiden Stent-Ausführungen in aufgeweitetem Zustand zeigen, ergibt sich, daß die in diesem Zustand erkennbaren Bögen (bei der Figur 2B) bzw. Spitzen (bei der Figur 1B) miteinander verbunden sind und auf diese Weise die maschennetzartige Konfiguration entsteht. Im Unterschied zu dem Stent des Klagepatents besteht der Palmaz-Stent nicht aus einem in Form einer sinusförmigen Kurve gebogenen Draht bzw. drahtähnlichen Material, sondern aus einem zylinderförmigen Körper, dessen Wandoberfläche aus einer Vielzahl sich kreuzender, dehnbarer Bauglieder besteht ("the wall surface being formed by a plurality of intersecting elongate members"), die sich in ihrem ausgedehnten Zustand zu einer Mehrzahl netzartig miteinander verbundener Rauten formen. Von diesem Stand der Technik grenzt die Klagepatentschrift die Erfindung durch das Merkmal "no joints" ab und schließt dadurch solche Konfigurationen aus, bei denen die einzelnen Bauelemente eines Stents in einer "netzartigen" Weise miteinander verbunden sind. Daß entgegen der Ansicht der Kl. nicht die Einzelelemente des angegriffenen Stents als einheitliches Bauteil im Sinne des Anspruchs 1 betrachtet werden können, ergibt sich auch aus der Kontrollüberlegung, daß der Palmaz-Stent gedanklich in entsprechende Einzelelemente zerlegt werden könnte und sich daher das Klagepatent - wenn Merkmal 6 in dem von der Kl. dargelegten eingeschränkten Sinn auszulegen wäre - nicht von dem Stand der Technik unterschiede. Die Auslegung, daß Merkmal 6 generell die Verbindung einzelner Elemente des Stents zu einer netzartigen Konfiguration ausschließen soll, wird durch die Beschreibung der Vorteile der erfindungsgemäßen Vorrichtung bestätigt. Die erfindungsgemäße Konfiguration bietet nach der Klagepatentschrift den Vorteil der geringen Materialmasse des Stents, wodurch das Risiko einer Thrombose reduziert wird, die gute Anpassungsfähigkeit des Stents und die Möglichkeit, mehrere Stents an einer Verletzungsstelle zu implantieren. Daß es insbesondere im Zusammenhang mit der Verwirklichung des letztgenannten Vorteils nicht, wie die Kl. meint, gleichgültig ist, ob die einzelnen Bauteile (unitary members), die für die Behandlung einer Verletzung eingesetzt werden, miteinander verbunden sind oder nicht, wird dem Fachmann auch in Spalte 7, Zeilen 30 ff. der Klagepatentschrift deutlich. Die dort beschriebene Verfahrensweise der Behandlung einer Verletzung, die länger als der eingesetzte Stent ist, durch die Positionierung weiterer Stents an einer anderen Stelle entlang der Verletzung ("elsewhere along the lesion") ist mit mehreren fest verbundenen Bauteilen nicht möglich. Zwar erwähnt die Klagepatentschrift im Anschluß auch die Möglichkeit, von vornherein mehrere Stents entlang einem einzelnen Ballonkatheter anzuordnen, wenn von vornherein feststeht, daß mehrere Stents die bevorzugte Behandlungsmethode sind. Dies zeigt aber, daß die "unitary members", die den Stent bilden, gerade nicht fest verbunden sein sollen, um - je nach Länge und Form der Verletzung und des Blutgefäßes - bei der Behandlung die Wahl offenzuhalten, mehrere Stents unmittelbar nebeneinander oder an verschiedenen Stellen der Verletzung einzusetzen. Dies ist aber nicht möglich, wenn - wie bei dem "Palmaz-Stent" und der angegriffenen Ausführungsform - die einzelnen Bauteile an ihren Kuppen oder Biegungen fest miteinander verbunden

sind. Überdies ist der weitere Vorteil, kurze Stents mit einer geringen Masse an Material zu verwenden, um die Thrombosegefahr zu reduzieren (vgl. Spalte 6, Zeilen 18 ff. der Klagepatentschrift) nicht gewährleistet, wenn der Stent aus einer Vielzahl aneinandergefügter gebogener Bauteile besteht. Auch die Anpassungsfähigkeit, z.B. an S-förmige Blutgefäße wird bei einem derartigen Stent nicht ohne weiteres gegeben sein. Daher wird der Fachmann auch mit Blick auf die in der Klagepatentschrift angesprochenen Vorteile der erfindungsgemäßen Abstützvorrichtung das Merkmal "no joints" dahin verstehen, daß hierdurch - auch - Verbindungen zwischen den einzelnen aus einem gebogenen drahtähnlichen Material bestehenden Bauteilen an deren Biegungen oder Kuppen ausgeschlossen werden sollen. Die Bauelemente der angegriffenen Ausführungsform, die die Kl. in der als Anlage K 6 vorgelegten Abbildung als "einheitliches Bauteil" gekennzeichnet hat, sind aber an ihren Spitzen oder Biegestellen durch U-förmige Bögen miteinander verbunden und bilden dadurch ebenso wie der Palmaz-Stent eine netzartige Konfiguration.

–

§ 10 PatG

1. Kann ein als mittelbar patentverletzend anzusehender Gegenstand auch patentfrei benutzt werden und trifft daher die für das Eingreifen des § 10 PatG erforderliche Bestimmung der Mittel, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden, erst der Abnehmer, kommt nur ein eingeschränktes Verbot in Betracht, das sicherstellt, daß einerseits der wirtschaftliche Verkehr mit dem angegriffenen Gegenstand außerhalb des Schutzrechtes unbeeinträchtigt bleibt, daß aber andererseits eine Bestimmung zum patentverletzenden Gebrauch durch den Abnehmer ausgeschlossen ist.

2. Entsprechend der vor Inkrafttreten des § 10 PatG 1981 geltenden Rechtslage kommen hierzu je nach den Umständen des Einzelfalles und der Wahrscheinlichkeit eines patentverletzenden Gebrauchs abgestufte Maßnahmen in Betracht. Regelmäßig ist mindestens ein Hinweis an den Abnehmer zu verlangen, daß der ihm gelieferte Gegenstand nicht ohne Zustimmung des Schutzrechtsinhabers im patentgemäßen Sinne verwendet werden darf. Gegebenenfalls hat der Lieferant dem Abnehmer eine entsprechende vertragliche Verpflichtung oder zusätzlich eine an den Schutzrechtsinhaber zu zahlende Vertragsstrafe für den Fall aufzuerlegen, daß er diese Verpflichtung nicht einhält.

3. Erfolgt die Bestimmung des Verwendungszwecks durch den privaten Endverbraucher eines mittelbar patentverletzenden, aber auch patentfrei zu verwendenden Erzeugnisses, rechtfertigt die Untauglichkeit der sonst üblichen Vorkehrungen gegen einen patentverletzenden Gebrauch kein uneingeschränktes Verbot des Erzeugnisses.

(Urteil vom 23. September 1999, 4 O 324/99 - WC-Körbchen II)

Sachverhalt: Die Ast. ist eingetragene Inhaberin des auch mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patentes 0 828 902 (Verfügungspatent, Anlage Ast 1) betreffend ein WC-Körbchen für flüssige oder pastöse Wirkstoffzubereitungen. Aus diesem Schutzrecht nimmt sie die Ag. im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch. Die dem Verfügungspatent zugrundeliegende Anmeldung ist am 23. Mai 1996 unter Inanspruchnahme einer deutschen Priorität vom 1. Juni 1995 eingereicht und am 18. März 1998 im Patentblatt veröffentlicht worden. Der Hinweis auf die Patenterteilung und die Patentschrift sind am 2. Juni 1999 bekannt gemacht bzw. veröffentlicht worden.

Die Ansprüche 1, 18, 19 und 21 des in deutscher Verfahrenssprache verfaßten Patentes lauten wie folgt:

"1. WC-Körbchen, das einen im Toilettenbecken unterhalb von dessen Rand anzuordnenden, beim Spülen überströmten, eine hochviskose tensidhaltige Wirkstoffzubereitung aufnehmenden Behälter mit mindestens einer Ein- und Auslaßöffnung (8) für das Spülwasser und einer Halterung (1) zum Befestigen am Beckenrand aufweist, wobei zumindest ein Teil des in der Gebrauchsstellung unteren Bereichs der den Füllraum für die Wirkstoffzubereitung begrenzenden Wand (6) für wäßrige Flüssigkeiten, insbesondere Wasser, nicht aber für die Wirkstoffzubereitung durchlässig ist, *dadurch gekennzeichnet,* daß die Wand (6) für wäßrige Flüssigkeiten mit Viskositäten bis zu 3.000 mPas, aber nicht für tensidhaltige Wirkstoffzubereitungen oder Pasten mit Viskositäten über 3.000 mPas durchlässig ist, daß der teildurchlässige unter Bereich sich nach oben zumindest bis zur vorgesehenen Füllgrenze für die Wirkstoffzubereitung erstreckt und daß Ein- und Auslaßöffnungen (8) für das Spülwasser oberhalb der Füllgrenze angeordnet sind.

18. Verwendung eines WC-Körbchens mit den Merkmalen nach einem oder mehreren der vorhergehenden Ansprüche zum Eindosieren einer pastösen Wirkstoffkombination, die im

wesentlichen aus Tensiden und Parfümöl, insbesondere auch aus organischen und/oder anorganischen Säuren und Verdicker besteht.

19. Verfahren zur kontrollierten Wirkstoffabgabe aus einem WC-Körbchen, *dadurch gekennzeichnet,* daß ein WC-Körbchen mit den Merkmalen nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 17 in das Toilettenbecken unterhalb von dessen Rand eingehängt wird und aus einem die hochviskose vorzugsweise thixotrope, tensidhaltige pastöse Wirkstoffzubereitung enthaltenden flexiblen Vorratsgebinde, insbesondere Tube oder Flasche, die Wirkstoffzubereitung in das WC-Körbchen gepreßt wird.

21. System bestehend aus einem WC-Körbchen mit den Merkmalen nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 17 und einem die Wirkstoffzubereitung durch die Einfüllöffnung (11) in das WC-Körbchen auspreßbar enthaltenden flexiblen Vorratsgebinde, insbesondere Tube oder Flasche."

Die Ag. hat gegen das Verfügungspatent Einspruch eingelegt (Anlage AG 14), über den das Europäische Patentamt noch nicht entschieden hat.

Die Ag. brachte ab April 1998 WC-Körbchen mit einer eine gelartige Wirkstoffzubereitung enthaltenden Nachfüllflasche in den Verkehr; wie aus dem als Anlage AG 7 von der Ag. vorgelegten Musterstück und den der eidesstattlichen Versicherung ihres Mitarbeiters Erhard A. (Anlage AG 8-3) beigefügten Abbildungen hervorgeht, wiesen diese Körbchen in der Rückwand neben mehreren im unteren Bereich des Behälters angeordneten Löchern zwei senkrechte Schlitze auf, die vom unteren Rand der Rückwand bis zur vorgesehenen Füllgrenze des Körbchens nach oben reichten.

Durch Urteil vom 1. Oktober 1998 (Entscheidungen 1998, 101 - WC-Körbchen I) ließ die Ast. der Ag. den Vertrieb dieser WC-Körbchen aus dem parallelen deutschen Gebrauchsmuster 295 21 762 untersagen; im damaligen Verfahren war unstreitig, daß diese WC-Körbchen die Merkmale der Schutzansprüche 1 und 2 dieses Gebrauchsmusters verwirklichten.

Die Ag. stellte daraufhin den Vertrieb dieser WC-Körbchen ein und brachte nunmehr eine geänderte Ausführungsform (Version II) in den Verkehr, die die vorbezeichneten Schlitze und die bis auf das unterste Loch in der Nähe des Bodens keine Löcher mehr aufwiesen und dem als Anlage AG 11 vorgelegten Musterstück entsprachen. Nachdem die Ast. eine nochmals geänderte mit drei bodennahen Löchern versehene Ausführungsform entsprechend dem als Anlage AG 12 vorgelegten Musterstück (Version III) im Februar 1999 ebenfalls wegen Verletzung des vorbezeichneten Gebrauchsmusters angegriffen hatte, brachte die Ag. eine vierte Ausführungsform (Version IV) auf den Markt, deren Ausgestaltung den von der Ast. als Anlage Ast 12 und den von der Ag. als Anlage AG 13 vorgelegten Musterstücken entspricht. Bei dieser Ausführungsform ist hinter der Naht zwischen den beiden Körbchen Hälften einer Verzahnung angebracht, und die oberen vier Ein- und Auslaßöffnungen sind durch zehn Ein- und Auslaßöffnungen in der Rückwand ersetzt. Auf der zusammen mit dem WC-Körbchen verkauften Flasche mit einem Inhalt von 100 ml einer gelartigen Wirkstoffzubereitung befinden sich folgende Gebrauchshinweise:

1. Körbchen in WC-Becken hängen.
2. Flasche an Einfüllöffnung ansetzen.
3. Körbchen zu 2/3 befüllen.

Auf der separat in den Verkehr gegebenen Nachfüllflasche mit einem Inhalt von 200 ml lautet der Gebrauchshinweis wie folgt (Anlage Ast 18):

1. B. Gelkörbchen im WC eingehängt lassen.
2. Flasche an mittlerer Einfüllöffnung ansetzen.
3. Körbchen zu 2/3 befüllen.

Die Ast. hat zunächst geltend gemacht, das Körbchen in der Version IV verletze ebenso wie die Nachfüllflaschen ihre Rechte aus dem Verfügungspatent.

Im Verhandlungstermin hat die Ast. ihren Verfügungsantrag zurückgenommen, soweit er sich gegen WC-Körbchen der Version IV einschließlich im Gebinde mitverkaufter Wirkstofflaschen und einzeln in den Verkehr gebrachte Nachfüllflaschen richtete. Nachdem die Ag. rechtsverbindlich erklärt hatte, das WC-Körbchen der Version I nicht mehr gewerblich zu nutzen, bis die hiergegen gerichtete einstweilige Verfügung der Kammer vom 1. Oktober 1998 durch ein Hauptsacheurteil aufgehoben wird oder aus sonstigen Gründen die Ast. aus dieser einstweiligen Verfügung keine Rechte mehr herleitet, hat die Ast. auch ihren gegen dieses Körbchen gerichteten Verfügungsantrag im Umfang seiner Abschnitte 1 und 4 zurückgenommen und verfolgt ihr Begehren nur noch weiter, soweit die von der Ag. in den Verkehr gebrachten Nachfüllflaschen auch zur Befüllung der WC-Körbchen in der Ausführungsform I verwendet werden können. Sie macht geltend, die Gebrauchshinweise auf der Nachfüllflasche seien seit der Inverkehrgabe der ursprünglichen Ausführungsform I unverändert geblieben und veranlaßten daher den Käufer, das rechtsverletzende Körbchen patentgemäß zu verwenden; dies verletze die Ansprüche 18 und 19 des Antragsschutzrechtes mittelbar.

Aus den Gründen: Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist auch in seinem zuletzt noch geltend gemachten Umfang sowohl mit dem Haupt- als auch mit dem Hilfs-

antrag unbegründet. Die Ast. hat keinen Anspruch gegen die Ag. darauf, daß diese den Vertrieb der angegriffenen Gelflaschen zum Nachfüllen von WC-Körbchen unterläßt.

I. Das Verfügungspatent betrifft ein WC-Körbchen mit folgenden Merkmalen:

1. Das WC-Körbchen weist einen Behälter auf, der im Toilettenbecken unterhalb dessen Randes anzuordnen ist und zum Befestigen am Beckenrand eine Halterung aufweist.

2. Der Behälter wird beim Spülen überströmt,

3. nimmt eine hochviskose tensidhaltige Wirkstoffzubereitung auf und hat

4. mindestens eine Ein- und Auslaßöffnung für das Spülwasser.

5. Das WC-Körbchen hat einen Füllraum für die Wirkstoffzubereitung, der von einer Wand begrenzt ist.

6. Zumindest ein Teil des in Gebrauchsstellung unteren Bereichs dieser Wand ist für wäßrige Flüssigkeiten, nicht aber für die Wirkstoffzubereitung durchlässig.

Weiterhin betrifft das Schutzrecht ein System bestehend aus dem WC-Körbchen und einem die Wirkstoffzubereitung enthaltenen flexiblen Vorratsgebinde, die Verwendung des WC-Körbchens zum Eindosieren einer pastösen Wirkstoffkombination und ein Verfahren zur kontrollierten Wirkstoffabgabe aus einem WC-Körbchen.

Der Erfindung nach dem Antragsschutzrecht liegt die Aufgabe (das technische Problem) zugrunde, aus einem eine hochviskose tensidhaltige Wirkstoffzubereitung aufnehmenden WC-Körbchen eine kontrollierte Wirkstoffabgabe zu erzielen.

Zur Lösung dieses Problems schlägt das Verfügungspatent in seinem Anspruch 1 vor, bei einem WC-Körbchen mit den eingangs angegebenen Merkmalen die teildurchlässige Behälterwand wie folgt auszubilden:

7. Die Wand ist für wäßrige Flüssigkeiten mit Viskositäten bis zu 3.000 mPas, nicht aber für tensidhaltige Wirkstoffzubereitungen oder Pasten mit Viskositäten über 3.000 mPas durchlässig;

8. der teildurchlässige untere Bereich erstreckt sich nach oben zumindest bis zur vorgesehenen Füllgrenze für die Wirkstoffzubereitung.

Anspruch 18 lehrt die Verwendung eines WC-Körbchens mit den vorstehenden Merkmalen zum Eindosieren einer pastösen Wirkstoffkombination, die im wesentlichen aus Tensiden und Parfümöl, insbesondere auch aus organischen und/oder anorganischen Säuren und Verdicker besteht; Anspruch 19 beschreibt ein Verfahren zur kontrollierten Wirkstoffabgabe aus einem WC-Körbchen der vorstehend beschriebenen Art, das in das Toilettenbecken unterhalb dessen Randes eingehängt wird und in das die hochviskose, vorzugsweise thixotrope, tensidhaltige pastöse Wirkstoffzubereitung aus einem flexiblen Vorratsgebinde wie Tube oder Flasche gepreßt wird.

Anspruch 21 beschreibt ein System, das aus dem vorstehend beschriebenen WC-Körbchen und dem flexiblen Vorratsgebinde mit der Wirkstoffzubereitung besteht, die durch eine Einfüllöffnung in das WC-Körbchen auspreßbar ist.

Infolge der in den Merkmalen 1 bis 8 der vorstehenden Merkmalsgliederung beschriebenen Ausgestaltung des WC-Körbchens gelangt der größte Anteil des Spülwassers in den mit der pastösen Wirkstoffzubereitung gefüllten Raum und überströmt die Paste; das auf der Pastenoberfläche zurückbleibende Restwasser, das eine Viskosität bis zu 3.000 mPas hat, führt nicht zur Sumpfbildung, sondern tritt durch den teildurchlässigen unteren Wandbereich nach außen. Die Teildurchlässigkeit ist so bemessen, daß die tensidhaltige Wirkstoffzubereitung, die eine Viskosität von 3.000 bis 150.000 mPas und vorzugsweise eine solche von 30.000 bis 60.000 mPas aufweist (vgl. Patentanspruch 3), nicht mit ausfließen kann. Die Nachfüllung kann ohne Demontage des WC-Körbchens und ohne Berührung des Behälters erfolgen (vgl. Spalte 8, Zeilen 30 bis 48 und 54 bis 56 und Spalte 4, Zeilen 18 bis 55 der Verfügungspatentschrift).

Aus der Sicht der in den Ansprüchen 18, 19 und 21 des Verfügungspatentes dem Fachmann gegebenen technischen Lehre ist die Wirkstoffzubereitung ein wesentliches Element der Erfindung. Alle vorgenannten Ansprüche setzen voraus, daß die Wirkstoffkombination in ein WC-Körbchen mit den vorgeschriebenen Merkmalen eingefüllt wird, damit wie vorstehend beschrieben mit jedem Spülvorgang jedes Mal eine gleichbleibende und definierte Wirkstoffmenge an das Spülwasser abgegeben wird und am Ende des Spülvorganges nur die restliche Wirkstoffzubereitung im Behälter zurückbleibt, während das Restwasser so zügig abfließen kann, daß die verbleibende Wirkstoffzubereitung nicht versumpft. Dieser Erfolg kann nur eintreten, wenn das WC-Körbchen mit einer pastösen Wirkstoffzubereitung befüllt wird, deren Viskosität - wovon das Verfügungspatent als selbstverständlich ausgeht, auch wenn dies in den drei letztgenannten Ansprüchen nicht nochmals ausdrücklich erwähnt wird - so eingestellt ist, daß sie durch die teildurchlässigen Wandbereiche des Behälters nicht mit austreten kann (vgl. Spalte 4, Zeilen 47 bis 55 der Verfügungspatentschrift).

Daß die Patentansprüche 18 und 19 die Verwendung einer pastösen Wirkstoffkombination bzw. pastösen Wirkstoffzubereitung lehren, während in den Ansprüchen 1 bis 3 tensidhalti-

ge Wirkstoffzubereitungen oder Pasten mit den dort angegebenen hohen Viskositätswerten verlangt werden, bedeutet entgegen der Auffassung der Ag. nicht, daß in den Ansprüchen 18 und 19 die Verwendung solcher Pasten vorausgesetzt wird, die im herkömmlichen Sinne pulverförmige Bestandteile aufweisen. Was nach allgemeinen technischem Sprachgebrauch unter einer Paste zu verstehen ist, ist zur Ermittlung ihres Sinngehaltes unerheblich. Zwar wird der allgemeine Sprachgebrauch wie auch der allgemeine technische Sprachgebrauch den Fachmann veranlassen, gegebenenfalls weitere Auslegungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen; stets ist jedoch zu berücksichtigen, daß Patentschriften im Hinblick auf die dort gebrauchten Begriffe gleichsam ihres eigenes Lexikon darstellen, die Begriffe abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch benutzt werden können und dann letztlich nur der aus der Patentschrift sich ergebende Begriffsinhalt maßgeblich ist (BGH Urteil vom 2. März 1999 - X ZR 85/96 - Spannschraube, Seiten 20/21 des Umdrucks). Geht man im Streitfall hiervon aus, gebraucht die Verfügungspatentschrift zwar wiederholt den Ausdruck "Paste" (vgl. neben den Patentansprüchen 1 bis 4 und Spalten 4, Zeilen 50 bis 54, 6, Zeilen 23 bis 24 und 27 und 8, Zeilen 24 und 32), indessen zeigt die zur Auslegung der in den Patentansprüchen gebrauchten Begriffe heranzuziehende Patentbeschreibung, daß die Pasten nicht wegen der pulverförmigen Anteile, sondern wegen ihrer hohen Viskosität genannt werden, die es gestattet, sie den ebenso hochviskos eingestellten gelartigen Wirkstoffzubereitungen gleichzusetzen. Dementsprechend kann das WC-Körbchen nach der Lehre der Ansprüche 1 bis 4 sowohl tensidhaltige Wirkstoffzubereitungen als auch Pasten aufnehmen, sofern die dort gelehrten hohen Viskositätswerte eingehalten werden, die für den Eintritt des erfindungsgemäß bezweckten technischen Erfolges entscheidend sind (vgl. nochmals Spalte 4, Zeilen 18 bis 26 und 40 bis 55 und Spalte 8, Zeilen 30 bis 48 der Verfügungspatentschrift). Soweit die Verfügungspatentschrift diesen für die Erfindung wesentlichen Erfolg beschreibt, verwendet sie die Begriffe Paste und Wirkstoffzubereitung bzw. pastöse Wirkstoffzubereitung zum Teil sogar synonym (Spalte 4, Zeilen 18, 19, 24, 31, 35 bis 37 und 50 bis 54 und Spalte 8, Zeilen 18, 19, 31, 32 und 44 bis 48). Dementsprechend ist auch im Zusammenhang mit der Befüllung des WC-Körbchens bzw. mit der Beschreibung des Aufnahmebehälters auch nur allgemein von der Aufnahme einer hochviskosen Wirkstoffzubereitung die Rede (vgl. Spalte 5, Zeilen 40 bis 43, Spalte 6, Zeilen 51 und 52). Übereinstimmend hiermit ist die technische durch die Erfindung zur Lösung der Problemstellung in der Verfügungspatentschrift auch aus objektiver Sicht zutreffend dahin angegeben, bei einem eine hochviskose tensidhaltige Wirkstoffzubereitung aufnehmenden WC-Körbchen eine kontrollierte Wirkstoffabgabe zu erzielen (Spalte 3, Zeilen 55 bis 58). Die in den Ansprüchen 18 und 19 angegebene pastöse Wirkstoffkombination bzw. -zubereitung soll daher patentgemäß keine anderen Eigenschaften haben als die in den Ansprüchen 1 bis 4 und 14 angegebenen Wirkstoffzubereitungen.

II. Gleichwohl kann der Ag. der Vertrieb der angegriffenen Nachfüllflaschen nicht aus dem Antragsschutzrecht untersagt werden.

Auf der Grundlage der Ausführungen im vorstehenden Abschnitt I. sind sie zwar Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, indem sie eine hochviskose tensidhaltige gelartige Wirkstoffzubereitung enthalten, deren Viskosität so eingestellt ist, daß sie sich in WC-Körbchen mit den im Patentanspruch 1 angegebenen Merkmalen so verhält, wie es das Verfügungspatent voraussetzt. Offen bleiben kann in diesem Zusammenhang, ob sie wie von der Ag. geltend gemacht allgemein im Handel erhältliche Erzeugnisse sind. Ebenso bedarf es keiner abschließenden Klärung, ob die WC-Körbchen der ursprünglichen Version I auch bei Zugrundelegung der im Prüfungsverfahren ausweislich Anlage AG 15 ermittelten Durchlässigkeit für Flüssigkeiten nur bis zu einer Viskosität von 2.000 mPas unter die in Anspruch 1 gegebene Lehre des Verfügungspatentes fallen. Selbst wenn man beides zugunsten der Ast. annimmt, kann der Ag. der Vertrieb der angegriffenen Nachfüllflaschen weder generell noch unter den im Hilfsantrag angegebenen eingeschränkten Voraussetzungen untersagt werden.

Ein generelles Verbot scheitert schon daran, daß die in den Nachfüllflaschen enthaltene Wirkstoffzubereitung nicht nur für die Körbchen der seinerzeit im Verfügungsverfahren 4 O 296/98 als das parallele Gebrauchsmuster 295 21 762 verletzend beurteilten Körbchen der ursprünglichen Version I, sondern in gleicher Weise zum Befüllen der später von der Ag. auf den Markt gebrachten Körbchen der Versionen II und IV geeignet ist. Da die Ast. die Version II nicht angegriffen und den gegen den Vertrieb der Körbchen in der Version IV gerichteten Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgenommen hat, ist davon auszugehen, daß diese beiden Ausführungsformen das Verfügungspatent nicht verletzen. Kann der als mittelbar patentverletzend angegriffene Gegenstand jedoch auch außerhalb der Lehre des Antragsschutzrechtes benutzt werden, kommt nur ein eingeschränktes Verbot in Betracht, das sicherstellt, daß einerseits der wirtschaftliche Verkehr mit dem angegriffenen Gegenstand außerhalb des Schutzrechtes unbeeinträchtigt

bleibt, daß aber andererseits ein unmittelbar patentverletzender Gebrauch durch den Abnehmer ausgeschlossen ist. Diese Maßnahmen, die der Lieferant solcher Mittel zu treffen hatte, bestanden nach der vor Inkrafttreten des § 10 PatG 1981 geltenden Rechtslage je nach den Umständen des Einzelfalles entweder in Hinweisen an den Abnehmer, den ihm gelieferten Gegenstand nicht ohne Zustimmung des Schutzrechtsinhabers im Sinne der Lehre des Schutzrechtes zu verwenden, oder der Lieferant hatte dem Abnehmer eine entsprechende vertragliche Verpflichtung oder zusätzlich eine an den Schutzrechtsinhaber zu zahlende Vertragsstrafe für den Fall aufzuerlegen, daß er diese Verpflichtung nicht einhielt. Diese Maßnahmen sind nicht entbehrlich geworden, weil § 10 Abs. 1 PatG es schlechthin verbietet, auf ein wesentliches Element der Erfindung bezogene Mittel an nicht zur Benutzung der Erfindung berechtigte Personen zur Benutzung der Erfindung anzubieten oder zu liefern (vgl. Benkard/Bruchhausen, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 9. Aufl., § 10 PatG Rdnr. 3). Da die für das Eingreifen des § 10 PatG erforderliche *Bestimmung* der Mittel, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden, der Angebotsempfänger oder Belieferte trifft (Benkard/Bruchhausen, a.a.O. Rdnr. 17), dienen die vorbezeichneten Maßnahmen dazu, ihn davon abzuhalten, eine derartige Bestimmung zu treffen.

Im Streitfall kann die Ag. jedoch zu derartigen Maßnahmen nicht verpflichtet werden, weil die WC-Körbchen ebenso wie die angegriffenen Nachfüllflaschen abgesehen von solchen Abnehmern, die diese Gegenstände in WC-Anlagen ihres Gewerbebetriebes verwenden oder von Reinigungsunternehmen, zum weitaus überwiegenden Teil an private Endverbraucher geliefert worden sind, deren im Befüllen der bei ihnen noch vorhandenen WC-Körbchen der Version I liegende unmittelbare Verletzung der Patentansprüche 18 und 19 des Antragsschutzrechtes im privaten Bereich zu nicht gewerblichen Zwecken vorgenommen wird und deshalb gem. § 11 Nr. 1 PatG nicht der Ausschließlichkeitswirkung des Verfügungspatentes unterliegt. Sie sind daher patentrechtlich auch nicht gezwungen, die vorgenannten Hinweise oder vertraglichen Verpflichtungen zu beachten, und auch eine Vertragsstrafe für den Fall ihrer Nichteinhaltung kann ihnen nicht auferlegt werden. Daß nach § 10 Abs. 3 PatG im privaten Bereich zu nicht gewerblichen Zwecken handelnde Personen nicht als solche gelten, die im Sinne des § 10 Abs. 1 PatG zur Benutzung der Erfindung berechtigt sind, ändert daran nichts, weil die Privilegierung des unmittelbaren Benutzers selbst durch diese Regelung nicht aufgehoben wird (Mes, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, § 10 PatG Rdnr. 5; Busse/Keukenschrijver, Patentgesetz, 5. Aufl., § 10 Rdnr. 26).

Entgegen der Ansicht der Ast. läßt sich aus der im Streitfall fehlenden Eignung der vorbezeichneten Maßnahmen zur wirksamen Verhinderung einer Patentverletzung durch den Abnehmer nicht folgern, daß dem als Verletzer in Anspruch genommenen der weitere Vertrieb der sowohl im Rahmen der Erfindung als auch patentfrei verwendbar angegriffenen Gegenstandes uneingeschränkt zu untersagen ist. Das würde dem Umstand nicht gerecht, daß solche Gegenstände nur in eingeschränktem, nämlich durch § 10 Absätze 1 und 2 vorgegebenen Umfang von den Schutzwirkungen eines Patentes erfaßt werden und ein generelles Verbot der gewerblichen Nutzung solcher Gegenstände auch deren patentfreien gewerblichen Gebrauch ausschlösse. Ein derart weitreichender Schutzumfang läßt sich indessen mit dem Rechtsinstitut der mittelbaren Patentverletzung nicht begründen.

Es ist auch nicht möglich, der Ag. den Vertrieb der angegriffenen Nachfüllflaschen zu untersagen, wenn sich die im Hilfsantrag angegebenen Anwendungshinweise auf der Flasche befinden. Zur Unterscheidung zwischen patentverletzender und patentfreier Benutzungsweise sind diese Hinweise ungeeignet. Derjenige, der das WC-Körbchen in der dort beschriebenen Weise mit der angegriffenen gelförmigen Wirkstoffzubereitung nachfüllt, verwendet die Wirkstoffzubereitung nicht notwendigerweise wie in Anspruch 18 beschrieben und übt auch nicht zwingend das in Anspruch 19 des Verfügungspatentes beschriebene Verfahren aus, denn die Hinweise treffen in gleicher Weise auf die Befüllung nicht patentverletzender Körbchen der Versionen II und IV zu.

2. KENNZEICHENRECHT

§ 5 Abs. 1 MarkenG

1. Nicht als Wort aussprechbare Buchstabenkombinationen genießen mit Wirkung vom 1. Januar 1995 auch ohne Verkehrsgeltung Schutz als Unternehmenskennzeichen, sofern es nicht der konkreten Buchstabenfolge an Kennzeichnungskraft mangelt.

2. Ist ein solches Unternehmenskennzeichen bereits vor dem 1. Januar 1995 von mehr als einem Unternehmen im geschäftlichen Verkehr benutzt worden, ohne daß ein Unternehmen hierfür Verkehrsgeltung erlangt hätte, haben die mit Wirkung zum 1. Januar 1995 entstehenden

Unternehmenskennzeichenrechte gleichen Zeitrang.

(Urteil vom 14. September 1999, 4 O 432/98 - GVP)

Sachverhalt: Die Kl. wurde am 12. April 1985 unter der Firma "GVP Versicherungs Vermittlungs Gesellschaft mit beschränkter Haftung" und dem Unternehmensgegenstand "die Vermittlung von Versicherungsverhältnissen für die Hauptagenturen der A.-Versicherung B. und C." im Handelsregister eingetragen. Im Jahre 1990 änderte die Kl. ihre Firma in "GVP Vermögensberatungs GmbH", unter der sie seitdem firmiert. Gleichzeitig wurde der Gegenstand ihres Unternehmens geändert. Unternehmensgegenstand der Kl. ist seitdem "die Beratung im Zusammenhang mit und die Vermittlung des Abschlusses von Verträgen über Darlehen, Versicherungen, Bausparverträgen und sonstigen Vermögensanlagen und Finanzierungen aller Art, sowie über Grundstücke und Wohnraum". Ihre Dienstleistungen bietet die Kl. bundesweit an.

Die Kl. ist eingetragene Inhaberin der nachfolgend wiedergegebenen deutschen Marke 395 102 27 (vgl. Anlage K 2; nachfolgend: Klagemarke), die am 7. März 1995 beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet und am 1. Februar 1996 für folgende Dienstleistungen im Markenregister eingetragen wurde: "Unternehmensberatung, Dienstleistungen auf dem Gebiet des Finanzwesens und Versicherungswesens, sowie Dienstleistungen eines Immobilienkaufmannes und Immobilienmaklers".

Die Bekl., die beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung der Klagemarke beantragt hat, wurde am 31. März 1994 als "D. Unternehmensverwaltungs-GmbH" im Handelsregister eingetragen. 1994 wurde die Firma in "GVP Gesellschaft für Vertriebs- und Produktmanagement mbH" geändert; die Änderung der Firma wurde am 8. Juli 1994 im Handelsregister eingetragen. Im Juli 1995 wurde die Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft mit der Firma "GVP Gesellschaft für Vertriebs- und Produktmanagement AG" umgewandelt. Die entsprechende Eintragung im Handelsregister erfolgte am 27. Dezember 1996. Unter dieser Firma befaßt sich die Bekl. mit dem Marketing von Finanzdienstleistungen, insbesondere der Konzeption, Einführung und dauerhaften Betreuung von Vertriebssystemen und Produkten im Finanzdienstleistungsbereich (vgl. Anlage K 3).

Die Kl. sieht hierin eine Verletzung der Klagemarke.

Aus den Gründen: Die Klage ist unbegründet.

Der Kl. stehen die gegen die Bekl. geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "GVP Gesellschaft für Vertriebs- und Produktmanagement AG", Einwilligung in die Handelsregisterlöschung der Buchstabenfolge "GVP", Auskunftserteilung und Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht nicht zu, weil die Bekl. weder die Klagemarke noch die Geschäftsbezeichnung der Kl. durch die Verwendung der beanstandeten Firma verletzt. Markenrechtliche Ansprüche scheiden jedenfalls deshalb aus, weil die Bekl. sich gegenüber der Klagemarke auf ein älteres Kennzeichenrecht berufen kann. Kennzeichenrechtliche Ansprüche stehen der Kl. deshalb nicht zu, weil ihr Unternehmenskennzeichen keinen besseren Zeitrang als das der Bekl. hat.

I. Ein gegen die Verwendung der Firma "GVP Gesellschaft für Vertriebs- und Produktmanagement AG" gerichtete Unterlassungsanspruch aus § 14 Absatz 5, Absatz 2 Nr. 2, Absatz 1 Markengesetz (MarkenG) steht der Kl. gegen die Bekl. nicht zu.

Dabei kann dahinstehen, ob die Bekl. durch die Benutzung der beanstandeten Firma für ihr auf das Marketing von Finanzdienstleistungen gerichtetes Unternehmen die Gefahr von Verwechslungen mit der Klagemarke im Sinne von § 14 Absatz 2 Nr. 2 MarkenG begründet, was entgegen der Ansicht der Kl. keineswegs so eindeutig erscheint. Denn dreistellige Buchstabenzeichen, die – wie "GVP" – kein Wort bilden oder jedenfalls nicht als solches aufgenommen werden, sind zwar einerseits durchaus einprägsam, wie die seit langem verbreitete Verwendung als abgekürzte Unternehmenskennzeichen belegt. Gerade wegen dieser häufigen Verwendung dürfte die Kennzeichnungskraft solcher Marken aber von Hause aus eher gemindert sein (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdnr. 207, § 15 Rdnr. 46). Dies gilt um so mehr, als die Bekl. hier dargetan hat, daß zahlreiche Unternehmen existieren, deren Firma am Anfang drei Buchstaben voranstehen, von denen die ersten beiden Buchstaben "GV" sind (vgl. Anlage B 1). Nimmt man an, daß die Kennzeichnungskraft der Buchstabenfolge "GVP" von Hause aus gemindert ist, so stellt sich die Frage, ob die Bildbestandteile der Klagemarke hier bei der Beurteilung des maßgeblichen Gesamteindrucks des Zeichens tatsächlich außer acht gelassen werden können. Dies erscheint jedenfalls für die grafische Ausgestaltung der

Buchstabenfolge "GVP", der eine gewisse Eigenart nicht abzusprechen sein dürfte, fraglich. Letztlich kommt es jedoch hier nicht darauf an, ob die Zeichenähnlichkeit und damit auch die Verwechslungsgefahr zwischen der Klagemarke und der beanstandeten Firma bejaht werden kann, weil ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch und damit auch die rückbezogenen Ansprüche auf Einwilligung in die Handelsregisterlöschung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht jedenfalls deshalb nicht bestehen, weil der Bekl. ein gegenüber der Klagemarke älteres Kennzeichenrecht zusteht.

Streiten sich Benutzer gleicher oder verwechslungsfähiger Zeichen, ist grundsätzlich der zeitliche Vorrang maßgebend (§ 6 MarkenG). Diese Priorität steht hier - was das von der Kl. geltend gemachte Markenrecht anbelangt - der Bekl. zu.

Die Bekl. kann seit dem 1. Januar 1995 Kennzeichenschutz für die den Anfangsbestandteil ihrer Firma bildende Kurzbezeichnung "GVP" in Anspruch nehmen. Kennzeichenrechtlich geschützt nach §§ 5 und 15 MarkenG ist nicht nur der volle Name einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Handelsgesellschaft, sondern auch eine Kurzbezeichnung oder besondere Geschäftsbezeichnung, deren sich diese im geschäftlichen Verkehr bedient, sofern diese Kurzbezeichnung Namensfunktion hat und geeignet ist, die Person oder das von ihr geführte Unternehmen von anderen zu unterscheiden. Diese Voraussetzung erfüllt die Kurzbezeichnung "GVP", ohne daß die Bekl. für diese Bezeichnung Verkehrsgeltung erlangt haben muß.

Zu § 16 UWG, der Vorgängerregelung zu den §§ 5, 15 MarkenG war es allerdings ständige Rechtsprechung, daß einer nicht als Wort aussprechbaren Buchstabenfolge keine Namensfunktion zukomme und sie kennzeichenrechtlichen Schutz nur dann genieße, wenn sie im Verkehr als besondere Geschäftsbezeichnung des betreffenden Unternehmens Geltung erlangt habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein Firmenschlagwort oder eine Firmenabkürzung - als Firmenbestandteil - nur dann vom Hause aus unterscheidungskräftig und damit ohne weiteres schutzfähig im Sinne des § 16 UWG, wenn es ursprünglich namensmäßige Kennzeichnungskraft hat (vgl. BGH, GRUR 1979, 470, 471 - RBB/RBT; BGH, GRUR 1985, 461, 462 = WRP 1985, 338 - Gefa/Gewa). Das hat die Rechtsprechung für aus sich heraus nicht verständliche Buchstabenfolgen, wenn sie kein aussprechbares Wort ergeben, mit der Begründung verneint, derartige Buchstabenfolgen wirkten regelmäßig nicht ohne weiteres als Unternehmensname und bedürften daher zur Erlangung des Firmenschutzes der Verkehrsdurchsetzung (vgl. BGH, GRUR 1985, 461, 462 - Gefa/Gewa m.w.N.).

Nach dem - von den Parteien erörterten - Urteil des Bundesgerichtshofes "RBB" vom 26. Juni 1997 (I. ZR 14/95; GRUR 1998, 165) gebietet der Grundsatz der Einheit des Kennzeichenrechts weder nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Markenrechtsrichtlinie noch in Verbindung mit dem Inkrafttreten des Markengesetzes am 1. Januar 1995 (dort § 3 Abs. 1) eine Abkehr von den vorerwähnten Grundsätzen. Zwar ergebe sich, so der Bundesgerichtshof, aus den vorgenannten Vorschriften der Grundsatz einer abstrakten markenrechtlichen Unterscheidungskraft von Buchstabenfolgen. Ob bereits hieraus entnommen werden müsse, daß demgemäß auch nicht als Wort aussprechbaren Buchstabenfolgen als Unternehmenskennzeichen von Hause aus die abstrakte Unterscheidungseignung zuzusprechen sei, könne in dem zu entscheidenden Fall offenbleiben, weil dort die Kollisionslage im Jahr 1986, demnach noch vor der Veröffentlichung der Markenrechtsrichtlinie eingetreten sei. Zusätzliche Bedenken gegen die Annahme eines firmenrechtlichen Schutzes für das Kennzeichen der dortigen Kl. (RBB) von Hause aus ergäben sich aus einem anzuerkennenden Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit. Es bestehe eine verbreitete Übung im wirtschaftlichen Verkehr, Abkürzungen, vornehmlich Buchstabenkombinationen, zu benutzen, die meist auf den Anfangsbuchstaben der Firmenbestandteile zusammengesetzt seien. Diese Übung beruhe auf dem verbreiteten und anerkennenswerten Bedürfnis des Verkehrs, griffige Abkürzungen zu verwenden, und rechtfertige es, derartige Buchstabenfolgen jedenfalls weitgehend für die Allgemeinheit freizuhalten (BGH, GRUR 1979, 470, 471 - RBB/RBT).

Diese Erwägungen stehen im Entscheidungsfall einem kennzeichenrechtlichen Schutz der Kurzbezeichnung "GVP" nicht entgegen. Eine bereits vor Inkrafttreten des Markengesetzes entstandene Kollisionslage besteht hier nämlich nicht, weil die Klagemarke erst nach dem 1. Januar 1995 angemeldet und eingetragen worden ist. Wie die Kammer bereits wiederholt, so z. B. in ihrem Urteil "JPNW" (Entscheidungen 1998, 57, 59 = NJW-RR 1999, 629, 630) entschieden hat, kann jedenfalls in derartigen Fallkonstellationen solchen Buchstabenfolgen nicht länger die Eignung abgesprochen werden, von Hause aus als Name oder Unternehmenskennzeichen zu wirken. Wie die Kammer in ihrer vorzitierten Entscheidung dargelegt hat, ist der Standpunkt der Rechtsprechung in einen unüberbrückbaren Widerspruch zur Lebenswirklichkeit geraten, denn gerade bei den Unternehmensbezeichnungen ist die Verwendung von Buchstabenfolgen zur namensmäßigen Kennzeichnung allgemein üblich ge-

worden. Große Unternehmen haben ihre frühere "ausgeschriebene" Firmierung aufgegeben und bezeichnen sich nur noch in dieser Weise (z.B. AEG, BASF, RAG, RWE). Unternehmenskennzeichen in Form von Buchstabenkombinationen, und zwar auch von solchen, die nicht aussprechbar sind, sind weitverbreitet. Der Verkehr ist heute an solche Abkürzungen von Gesamtfirmierungen gewöhnt (Goldmann/Rau, GRUR 1999, 216, 221; vgl. auch Althammer/Klaka, Markengesetz, 5. Auflage, § 8 Rdnr. 42). Selbst dann, wenn solche Buchstabenfolgen - zufälligerweise - als Wort ausgesprochen werden könnten, werden sie typischerweise gerade nicht so ausgesprochen. Auch in den Fällen, in denen den angesprochenen Verkehrskreisen eine Unternehmensbezeichnung aus drei oder vier Buchstaben noch nicht begegnet ist, wird sie doch ohne weiteres als Name des Unternehmens angesehen, weil es verbreiteter Übung entspricht, solche Kürzel zur Unternehmenskennzeichnung zu verwenden. Da insbesondere bei drei Buchstaben die Aussprache als Wort eher die Ausnahme als die Regel ist, ist die Aussprechbarkeit für die Namensfunktion ohne ausschlaggebende Bedeutung.

Wie die Kammer in ihrer vorzitierten Entscheidung weiter dargelegt hat, ist in solchen Fällen auch regelmäßig kein konkretes Freihaltebedürfnis erkennbar, daß der Bejahung namens- und kennzeichenmäßiger Unterscheidungskraft entgegenstehen könnte. Dies gilt auch im Streitfall. Die Buchstabenkombination "GVP" stellt nämlich keine erkennbare Abkürzung einer beschreibenden Angabe dar. Es ist schon nicht ersichtlich, daß die Buchstabenkombination "GV" vom Verkehr als eindeutiger Hinweis auf bzw. als Abkürzung für eine "Vermögensberatungsgesellschaft" oder dergleichen verstanden wird. Vielmehr belegt der von der Bekl. als Anlage B 1 überreichte "Auszug aus dem D-Info-Telefonverzeichnis" über Gesellschaften, die in ihrer Firmierung eine Abkürzung mit drei Buchstaben voranstellen und bei denen die ersten zwei Buchstaben dieser Abkürzung "GV" lauten, daß der Buchstabe "V" für jede Dienstleistung oder Branche, die mit "V" beginnt, stehen kann, so etwa für Vermittlungen, Verwaltung, Versicherung oder Vertrieb. Es kann nicht einmal festgestellt werden, daß der Verkehr in dem Buchstaben "G" einen beschreibenden Hinweis auf "Gesellschaft" sieht. Denn ausweislich der Anlage B 1 steht das "G" in den aus der Anlage ersichtlichen Firmierungen etwa auch als Abkürzung für "Grund-", "Grundbesitz-" und "Grundstück-" sowie für "Gebrauchtwagen", "Gebäude" oder "Garagen" oder einfach als Abkürzung für einen Familiennamen. Im übrigen ist, was die hier in Rede stehende Buchstabenfolge "GVP" anbelangt, auch nicht erkennbar, für was der Buchstabe "P" in der Buchstabenfolge steht. Daraus, daß nach dem Vorbringen der Bekl. im Vermögensberatungsbereich Firmenabkürzungen mit den Buchstaben "GV ..." besonders häufig sein sollen, folgt nicht, das gerade für die hier in Rede stehende Buchstabenfolge "GVP" ein konkretes Freihaltebedürfnis in der Finanz- und Vermögensbranche steht. Denn es bleibt den Mitbewerbern unbenommen, sich der Abkürzung "GV", ggf. mit einem weiteren, anderen Buchstaben als "P", zu bedienen. Irgendeine Notwendigkeit zur Führung der Geschäftsbezeichnung "GVP" besteht nicht. Abgesehen davon kann - wie bereits ausgeführt - auch gar nicht davon ausgegangen werden, daß die maßgebenden Verkehrskreise, nämlich diejenigen Teile des Verkehrs, die mit den hier in Rede stehenden Dienstleistungen in Berührung kommen, in dieser Buchstabenkombination einen beschreibenden Hinweis bzw. eine Abkürzung für "Gesellschaft" und "Vermögen"/"Vermögensberatung" bzw. für eine "Vermögensberatungs-Gesellschaft" sehen. Für ein Freihaltebedürfnis sind konkrete Anhaltspunkte erforderlich, die insbesondere dann fehlen, wenn dem Verkehr die Bedeutung des Buchstabens bzw. der Buchstaben für das konkrete Produkt bzw. die konkrete Dienstleistung nicht unmittelbar einleuchtet (vgl. Ingerl/Rohnke, Markenrecht, § 3 Rdnr. 24). Ein abstraktes Freihaltebedürfnis kann in diesem Zusammenhang nicht genügen, zumal kein Grund dafür besteht, in dieser Hinsicht an nicht als Wort aussprechbare kurze Buchstabenfolgen strengere Anforderungen zu stellen als an als Wort aussprechbare.

Buchstabenfolgen sind damit heute, auch wenn sie nicht aussprechbar sind, grundsätzlich dem Kennzeichenschutz zugänglich. An der bisherigen Rechtsprechung kann, nachdem nunmehr auch die Markenfähigkeit solcher Buchstabenzeichen anerkannt ist (§ 3 Abs. 1 MarkenG), nicht mehr festgehalten werden (so auch: Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 15 Rdnr. 46; Goldmann/Rau, GRUR 1999, 216, 220/221; Fezer, Markenrecht, 2. Auflage, § 15 Rdnr. 122a u. 124; vgl. auch Althammer/Klaka, a.a.O., § 5 Rdn. 10). Die vorstehend angeführte Rechtsprechung zu § 16 UWG war hingegen maßgeblich von § 4 Abs. 2 Nr. 1 Warenzeichengesetz (WZG) geprägt. Danach wurde bei Buchstaben ein generelles (abstraktes) Freihaltebedürfnis angenommen und diese deshalb als von vornherein nicht schutzfähig angesehen (BGH, GRUR 1996, 202, 203 - UHQ). Die Eintragung von ausschließlich aus Buchstaben bestehenden Zeichen wurde nur zugelassen, wenn sich das Zeichen im Verkehr als betriebliches Herkunftszeichen durchgesetzt hatte (§ 4 Abs. 3 WZG) oder in seinem Gesamteindruck so phantasievoll gestaltet war, daß der Charak-

ter der freizuhaltenden Zahlen und Buchstaben dahinter zurücktrat (vgl. BGH, GRUR 1996, 202, 203 - UHQ m. w. N.). Dem lag die Erwägung zugrunde, im Interesse des Freihaltebedürfnisses der Allgemeinheit eine Monopolisierung der praktisch nur in beschränkter Zahl als Warenzeichen zur Verfügung stehenden Buchstaben und Zahlen sowie deren Zusammenstellungen möglichst zu vermeiden und derartige Zeichen für die Allgemeinheit freizuhalten (BGH, GRUR 1979, 470, 471 - RBB/RBT m. w. N.). In dem als Ausprägung eines abstrakten Freihaltebedürfnisses verstandenen § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG sah der Bundesgerichtshof (a.a.O. - RBB/RBT) einen wettbewerblichen Grundgedanken, der es erfordere, Zahlen und nicht als Worte aussprechbare Buchstabenkombinationen für die Mitbewerber freizuhalten. Nach dem neuen Recht gibt es ein solches *generelles* Eintragungsverbot für Buchstaben jedoch nicht mehr. Buchstaben sind gemäß § 3 Abs. 1 MarkenG als abstrakt unterscheidungskräftig eingestuft und können grundsätzlich als Marke Schutz erlangen, wobei allerdings durch § 8 Abs. 2 MarkenG, insbesondere Nr. 1 bis 3 MarkenG die Möglichkeit bestehen bleibt, Buchstaben von der Eintragung auszuschließen (vgl. hierzu Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 3 Rdnr. 24, § 8 Rdnr. 50; Goldmann/Rau, GRUR 1999, 216, 217). Ein gegen die Schutzfähigkeit von Buchstabenkombinationen sprechender "wettbewerblicher Grundgedanke" ist dem Markengesetz nicht mehr zu entnehmen (Goldmann/Rau, GRUR 1999, 216, 217). Auch spielt für § 3 MarkenG keine Rolle mehr, ob die Buchstabenkombination aussprechbar ist, oder einen erkennbaren Sinngehalt - etwa als Abkürzung - hat (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 3 Rdnr. 24). Im Interessen der Einheitlichkeit des Kennzeichenrechts ist es sachgerecht und geboten, die Schutzfähigkeit von Buchstabenkombinationen als Unternehmenskennzeichen nicht anders zu beurteilen als die von Buchstabenmarken (vgl. hierzu auch Fezer, a.a.O., § 15 Rdnr. 3).

Der Kurzbezeichnung "GVP" für die Bekl. kommt damit aus den vorstehenden Gründen Kennzeichenschutz zu und das Unternehmenskennzeichen der Bekl. hat gegenüber der Klagemarke auch den älteren Zeitrang (§ 6 Abs. 3, Abs. 2 und Abs. 1 MarkenG). Denn es ist unstreitig, daß die Bekl. ihre Firma bereits seit dem 8. Juli 1994 fortlaufend benutzt. Die Bekl. hat ihre Geschäftsbezeichnung damit auch am und seit dem 1. Januar 1995 benutzt, so daß ab diesem Zeitpunkt ihr Kennzeichenrecht an der Bezeichnung "GVP" entstanden ist. Es ist - worauf die Bekl. mit Recht hinweist - unzweifelhaft, daß die Kl. aus der Klagemarke gegenüber der Bekl. keine Rechte herleiten könnte, wenn die Bekl. die Benutzung ihrer Firma erst am 1. Januar 1995 bzw. jedenfalls vor dem 7. März 1995, dem Anmeldetag der Klagemarke, aufgenommen hätte. Dann würde nämlich der Bekl. gemäß § 6 Abs. 1 bis 3 MarkenG die bessere Priorität zustehen. Nichts anderes kann gelten, soweit die Benutzung der Geschäftsbezeichnung - wie im Streitfall - schon vor dem 1. Januar 1995 aufgenommen wurde. Denn sobald die Schutzfähigkeit von Buchstabenkombinationen als Kennzeichen angenommen wird, muß neben einer neu aufgenommenen Benutzung auch eine fortgeführte Benutzung zur Entstehung einer geschützten Geschäftsbezeichnung mit entsprechendem Zeitrang führen. Anders als Marken entstehen Unternehmenskennzeichen nämlich durch tatsächliche Handlungen und nicht durch einen formalen Akt. Jede Benutzungshandlung im Rahmen einer fortlaufenden Verwendung einer Geschäftsbezeichnung ist aber eine solche tatsächliche Handlung, die mit der Abkehr von der früheren Rechtsprechung ein Kennzeichenrecht entstehen läßt.

Die Schutzfähigkeit von Firmenabkürzungen beginnt dabei in Fällen wie dem vorliegenden mit dem 1. Januar 1995. Eine Vorverlagerung des Eintritts der Schutzfähigkeit von Buchstabenfolgen als Unternehmenskennzeichen auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist der Markenrechtsrichtlinie (31. Dezember 1992) oder gar auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung der Markenrechtsrichtlinie (11. Februar 1989) kommt nicht in Betracht. Zwar ist der Inhalt von Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften grundsätzlich von den nationalen Gerichten auch ohne Umsetzung - unmittelbar - zu berücksichtigen, wenn und soweit er eindeutig ist und wenn die dem nationalen Gesetzgeber in der Richtlinie gesetzte Frist abgelaufen ist (vgl. BGH, GRUR 1993, 825, 826 - Dos - m. w. N.). Auch kann der Inhalt einer EG-Richtlinie auch dann im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung einer nationalen Vorschrift berücksichtigt werden, wenn die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist (vgl. BGH, GRUR 1998, 824 - Testpreis-Angebot). Diese Grundsätze kommen hier jedoch nicht zur Anwendung, weil die Erste Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Marken (89/104 EWG) nicht für Unternehmenskennzeichen gilt. Die Markenrechtsrichtlinie beschränkt sich nach Wortlaut und Zielsetzung auf die Vereinheitlichung von des Markenrechts (BGH, GRUR 1994, 652, 653 - Virion; GRUR 1995, 54, 57 - Nicoline; GRUR 1995, 835, 827 - Torres; Fezer, a.a.O., § 15 Rdnr. 3).

Dafür, daß der Kennzeichenschutz für Buchstabenfolgen (erst) am 1. Januar 1995 beginnt, spricht ferner, daß der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung "UHQ" vom 9. November 1995 (GRUR 1996, 202, 204) festgestellt hat, daß der Schutz von Buchstaben als

Marke im Hinblick auf die entgegenstehende nationale Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG frühestens mit dem Zeitrang des 1. Januar 1995 in Betracht kommt. Durch eine Vorverlagerung des Zeitpunkts der Schutzfähigkeit für Firmenabkürzungen würde damit der "Gleichlauf" zwischen Marken und Unternehmenskennzeichen gestört (Einheitlichkeit des Kennzeichenschutzes). Schließlich wäre jedes andere Datum vollkommen willkürlich und hätte demgemäß Rechtsunsicherheit und Zufallsergebnisse für die betroffenen Unternehmen zur Folge.

Aus den vorgenannten Gründen kann die Bekl. deshalb seit dem 1. Januar 1995 Kennzeichenschutz für die Buchstabenfolge "GVP" beanspruchen, weshalb ihr gegenüber der Klagemarke, die erst am 7. März 1995 angemeldet worden ist, der bessere Zeitrang zusteht.

Die Übergangsregelung des § 152 MarkenG steht dem im übrigen nicht entgegen. Nimmt man nämlich an, daß die Buchstabenfolge "GVP" erst ab dem 1. Januar 1995 schutzfähig geworden ist und damit erst am 1. Januar 1995 ein Unternehmenskennzeichen entstanden ist, liegt überhaupt kein "Altfall" vor. Zudem sagt § 152 MarkenG nicht, daß das Markengesetz nicht auf Geschäftsbezeichnungen anwendbar ist, die vor dem 1. Januar 1995 nach den bis dahin geltend gemachten Vorschriften nicht geschützt waren. Die Vorschrift ordnet die Anwendbarkeit des Markengesetzes vielmehr nur "auch" auf die bei seinem Inkrafttreten existierenden Marken(anmeldungen) und geschützten Bezeichnungen an. Daß der Gesetzgeber nach altem Recht nicht schutzfähige, nach neuem Recht aber schutzfähige geschäftlichen Bezeichnungen weiter als nicht schutzfähig betrachten wollte, läßt sich der Übergangsregelung nicht entnehmen. Der Streitfall kann am ehesten noch mit dem Fall einer vor dem 1. Januar 1995 angemeldeten, aber erst hiernach eingetragenen Marke verglichen werden. Eine solche Marke ist gemäß § 156 MarkenG eintragbar, für die Bestimmung des Zeitranges im Sinne des § 6 Abs. 2 MarkenG ist jedoch der 1. Januar 1995 maßgeblich.

II. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus § 15 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 2 MarkenG, auf den sich die Kl. – wie im Verhandlungstermin klargestellt – hilfsweise beruft. Zwar kann auch die Kl. Kennzeichenschutz für die den Anfangsbestandteil ihrer Firma bildende Kurzbezeichnung "GVP" in Anspruch nehmen, und zwar ebenfalls seit dem 1. Januar 1995. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zur Schutzfähigkeit von Buchstabenfolgen als Unternehmenskennzeichen ergibt, ist insoweit unerheblich, daß die Kl. die Buchstabenkombination "GVP" schon seit 1990 in ihrer Firma führt. Eine Vorverlagerung des Zeitpunkts des Beginns der Schutzfähigkeit derartiger Buchstabenfolgen auf einen vor dem 1. Januar 1995 liegenden Zeitpunkt kommt nicht in Betracht. Dies hat zur Folge, daß den Kennzeichenrechten der Kl. und der Bekl. derselbe Tag als ihr Zeitrang zukommt. Kommt Marken- und/oder Kennzeichenrechten derselbe Tag als ihr Zeitrang zu, so sind die Rechte gemäß § 6 Absatz 4 MarkenG gleichrangig und begründen gegeneinander keine Ansprüche. Dies bedeutet, daß die Unternehmenskennzeichenrechte der Parteien gleichrangig nebeneinander bestehen und die Kl. damit aus ihrem Unternehmenskennzeichen gegenüber der Bekl. keinen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Verwendung der Firma "GVP Gesellschaft für Vertriebs- und Produktmanagement AG" für deren auf das Marketing von Finanzdienstleistungen gerichtetes Unternehmen herleiten kann.

Aus dem Vorstehenden folgt, daß auch die Anträge der Kl. auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. und auf ihre Verurteilung zur Auskunftserteilung und Einwilligung in die Löschung des Firmenbestandteils "GVP", die auf den Unterlassungsantrag bezogen sind, keinen Erfolg haben können, so daß die Klage insgesamt abzuweisen ist.

–

§ 5 Abs. 1 MarkenG

1. Der Titel "Baustoffmarkt" einer Fachzeitschrift für den Baustoffhandel genießt Titelschutz nach § 5 MarkenG.

2. Die Adressierung einer im Internet aufrufbaren Datenbank mit Einträgen von Unternehmen der Baustoffbranche als "baustoffmarkt.de" verletzt die Titelrechte des Inhaber des Zeitschriftentitels "Baustoffmarkt".

(Urteil vom 14. September 1999, 4 O 413/98 - Baustoffmarkt)

Sachverhalt: Die Kl. ist Verlegerin und Herausgeberin der Zeitschrift "Baustoffmarkt", die seit 26 Jahren unter diesem Titel erscheint. Es handelt sich, wie auch aus dem auf das Titelblatt aufgedruckten Untertitel hervorgeht, um eine Fachzeitschrift für den Baustoff-, Heimwerker- und Keramikmarkt, die zugleich offizielles Organ des Bundesverbandes Deutscher Baustoff-Fachhandel e.V. und seiner Landesverbände ist und in einer Auflage von 6000 Stück erscheint. Die Zeitschrift richtet sich an Fachleute aus dem Bereich der Bauindustrie sowie der Baustoffherstellung und dem Baustoffvertrieb. Endabnehmer gehören nicht zu ihrem Adressatenkreis. Der redaktionelle Teil enthält Unternehmensnachrichten und Berichte

über aktuelle Entwicklungen in der Bauwirtschaft und den damit verbundenen Wirtschaftsbereichen. Daneben werden Werbeanzeigen von Unternehmen des Bauhandels und der Bauindustrie veröffentlicht. Wegen weiterer Einzelheiten des Inhalts der Zeitschrift wird auf das von der Kl. in der mündlichen Verhandlung überreichte Exemplar der Ausgabe vom 16. März 1998 Bezug genommen.

Nach dem Vorbringen der Kl. verfügt die Zeitschrift in dem von ihr angesprochenen Adressatenkreis - Fachkräfte in leitender oder gehobener Stellung im Bauhandel und der Bauindustrie - über einen Bekanntheitsgrad von nahezu 100%.

Der Bekl. bietet unter der Geschäftsbezeichnung "A. Internet Service" im Internet unter der Domain "X.-Y..de" den Zugriff auf Datenbanken an, die auf der von der Kl. als Anlagen K 3 und K 4 vorgelegten Startseite des Bekl. als "Spezialdatenbanken für Industrie, Handel und Dienstleister" bezeichnet werden. Die Startseite enthält eine Liste der einzelnen Datenbanken, deren Namen jeweils als durch "Anklicken" aktivierbare Verweise (Links) ausgestaltet sind, bei deren Ansteuerung weitere Seiten des Bekl. geöffnet werden, deren Domain-Namen jeweils aus einer Branchenbezeichnung und dem Kürzel "de" oder "com" zusammengesetzt sind. Einer dieser Links hat die Bezeichnung "Baustoffmarkt.de". Gibt der Internet-Benutzer unmittelbar die Internetadresse "Baustoffmarkt.de" ein, wird die vorbeschriebene Startseite des Bekl. unter der Domain "X.-Y..de" geöffnet. Die über den Link mit der Bezeichnung "Baustoffmarkt.de" erreichbare Datenbank enthält Adresseneinträge von Unternehmen der Baustoffbranche.

Die Kl. sieht in dieser Benutzung der Internet-Domain "Baustoffmarkt.de" eine Verletzung ihrer Rechte an der Bezeichnung "Baustoffmarkt".

Aus den Gründen: Die Klage ist begründet. Der Bekl. ist der Kl. zur Unterlassung der Benutzung der Bezeichnung "Baustoffmarkt" als Internet-Domain, zur Freigabe der Domain "Baustoffmarkt.de" und zum Schadensersatz aus §§ 15 Abs. 4, 5 MarkenG, 1004 BGB verpflichtet.

1. Bei dem von der Kl. seit 25 Jahren für die von ihr herausgegebene Fachzeitschrift benutzten Titel "Baustoffmarkt" handelt es sich um eine gemäß § 5 Abs. 1 und 3 MarkenG als Werktitel schutzfähige geschäftliche Bezeichnung einer Druckschrift.

Voraussetzung für den Werktitelschutz gemäß § 5 Abs. 3 MarkenG ist, daß der Titel nicht lediglich den Inhalt des Werks bezeichnet, sondern geeignet ist, das damit benannte Werk von anderen zu unterscheiden (Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 5, Rdnr. 52). Dies ist hier der Fall. Der Titel "Baustoffmarkt" verfügt über eine zumindest schwache Kennzeichnungskraft. Zwar ergibt sich aus dem Titel ein Hinweis auf die in der Zeitschrift behandelte Thematik und den Leserkreis, an den sie sich wendet. Eine bestimmte Angabe des Inhalts der behandelten Themen läßt sich ihm jedoch nicht entnehmen. Da der Begriff "Baustoffmarkt" ein bestimmtes Marktsegment des Handels bezeichnet und als Zeitschriftentitel in einem übertragenen Wortsinn benutzt wird, ist er in dieser Verwendungsweise hinreichend originell, um ihm eine originäre Unterscheidungskraft beizumessen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß sich der Verkehr bei Zeitschriften, insbesondere bei Fachzeitschriften an aus kurzen und prägnanten beschreibenden Angaben gebildete Werktitel gewöhnt hat und daher dazu neigt, in Titeln mit Anlehnungen oder Hinweisen auf das Fach- und Sachgebiet eine unterscheidungskräftige Bezeichnung der Zeitschrift zu sehen (OLG Köln GRUR 1997, 663 – Family; OLG Köln GRUR 1997, 63 – PC-Welt).

2. Der Bekl. benutzt die geschützte Bezeichnung ebenfalls titelmäßig. Ein Zeichen wird titelmäßig verwendet, wenn ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in ihm die Bezeichnung eines Werks zur Unterscheidung von anderen Werken sieht (BGH GRUR 1994, 908, 910 – WIR IM SÜDWESTEN). Die Bezeichnung "Baustoffmarkt.de" wird von Internet-Benutzern, die die Homepage des Bekl. aufgesucht haben, zum einen als Bezeichnung des Links und der Internetadresse verstanden, über die man zu der von der Bekl. angebotenen Datenbank für den Bereich "Baustoffmarkt" gelangen kann. Gleichzeitig dient die Bezeichnung aber auch zur Kennzeichnung dieser Datenbank selbst. Ebenso wie die anderen in der Suchwortliste des Bekl. aufgeführten Branchenbezeichnungen, die zugleich als Internet-Domainnamen verwendet werden, stellt sie eine kurze und prägnante Angabe der Art der unter der Bezeichnung gesammelten Daten dar. Der Begriff wird nicht rein beschreibend benutzt. Ebenso wie die Verwendung von "Baustoffmarkt" als Zeitschriftentitel weist auch seine Verwendung als Bezeichnung einer im Internet angebotenen Datenbank, die ein Verzeichnis von Unternehmen der Baustoffbranche enthält, eine gewisse Originalität auf, weil der Begriff auch insoweit nicht in seiner herkömmlichen Wortbedeutung, sondern mit einem übertragenen Sinngehalt verwendet wird.

Die von dem Bekl. unter der Bezeichnung "Baustoffmarkt.de" angebotene Datenbank ist auch ein im Sinne des § 5 Abs. 3 MarkenG kennzeichnungsfähiges Werk. Die Sammlung von Daten und ihre Zusammenstellung nach bestimmten Kriterien ist eine im geschäftlichen

Verkehr bezeichnungsfähige geistige Leistung.

Der Umstand, daß die Datensammlung des Bekl. nicht in Form eines Druckwerks, sondern im Internet angeboten wird, ändert nichts an ihrem Werkcharakter im Sinne des § 5 Abs. 3 MarkenG. Ebenso wie die in Computerprogrammen verkörperten geistigen Leistungen einer nach § 5 Abs. 3 schutzfähigen Kennzeichnung im Rechtsverkehr zugänglich sind (vgl. BGH WRP 1997, 1184 – PowerPoint), gilt dies auch für geistige Produkte, die unter einer bestimmten Bezeichnung im Internet erscheinen. Eine einschränkende Auslegung des § 5 Abs. 3 MarkenG dahingehend, daß nur im Sinne einer Druckschrift verkörperte geistige Leistungen dem Kennzeichenschutz zugänglich seien, würde dem in dieser Vorschrift zum Ausdruck gekommenen Interesse an einem umfassenden Kennzeichenschutz für bezeichnungsfähige geistige Produkte, den bereits die Rechtsprechung zu dem früheren § 16 UWG, der seinem Wortlaut ("Druckschriften") nach einen engeren Schutzbereich aufwies, entwickelt hat (vgl. z.B. BGH GRUR 1982, 431 – Point), nicht gerecht werden. Die Bezeichnung, unter der eine Datenbank im Internet veröffentlicht wird, ist daher – wenn sie wie im Streitfall über ursprüngliche Unterscheidungskraft verfügt – als Werktitel im Sinne des § 5 Abs. 3 MarkenG zu qualifizieren.

3. Es besteht Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG zwischen dem Klagetitel und dem angegriffenen Zeichen.

Werktitel, die der Unterscheidung eines Werks von einem anderen dienen und in der Regel nicht als Hinweis auf den Verfasser oder Herausgeber verstanden werden, sind grundsätzlich nur gegen unmittelbare Verwechslungsgefahr im engeren Sinne geschützt, es sei denn, der Werktitel löst auch unternehmensbezogene Herkunftsvorstellungen aus, was etwa bei bekannteren periodisch erscheinenden Druckschriften oder Serientiteln der Fall sein kann, vgl. BGH GRUR 1980, 247, 248 – Capital-Service; BGH GRUR 1993, 692, - Guldenburg; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 15, Rdnr. 81, 82). Ob der Klagetitel nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise auf die Kl. als Herausgeberin verweist, kann dahinstehen, da bereits eine unmittelbare Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Werktitel zu bejahen ist. Die Verwechslungsgefahr beurteilt sich zum einen nach der Kennzeichnungskraft der Schutz beanspruchenden Titel und der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen und zum anderen nach dem den sachlichen Berührungspunkten zwischen dem Werk, das der geschützte Titel bezeichnet, und den Werken, für welche das ähnliche Zeichen von dem Dritten verwendet wird. Insoweit gilt für den Titelschutz im Grundsatz nichts anderes als für geschäftliche Bezeichnungen unter dem Gesichtspunkt der Branchennähe (BGH GRUR 1977, 543, 546 – Der 7. Sinn). Dabei besteht zwischen den genannten Kriterien eine Wechselwirkung dergestalt, daß je höher die Kennzeichnungskraft ist und je ähnlicher die einander gegenüberstehenden Bezeichnungen sind, desto weniger ausgeprägt der sachliche Zusammenhang zwischen den unterschiedlichen Werken oder Werkarten sein muß, um eine Verwechselungsgefahr zu begründen, und umgekehrt (vgl. zur Verwechslungsgefahr bei Unternehmenskennzeichen BGH, GRUR 1966, 267 (269) - White Horse; GRUR 1975, 606 (609) - IFA; GRUR 1990, 1042 (1044) - Datacolor; GRUR 1991, 863 (864) - Avon; Großkomm./Teplitzky, UWG, § 16 UWG, Rn. 362; für Werktitel OLG Köln GRUR 1997, 63, 65). Allerdings kann selbst bei Identität der Bezeichnungen die unterschiedliche Werkart eine Verwechslungsgefahr ausschließen, wenn der Verkehr wegen vollständigen Fehlens sachlicher Berührungspunkte zwischen den Werkarten keiner Fehlvorstellung über ihre Zuordnung unterliegen kann (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 15, Rdnr. 92).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist im Streitfall die Verwechslungsgefahr zu bejahen. Die in beiden Titeln identisch benutzte, jeweils einzige unterscheidungskräftige Bezeichnung "Baustoffmarkt" verfügt zwar wegen ihrer Anlehnung an den Inhalt der Werke lediglich über geringe Kennzeichnungskraft. Es bestehen aber nicht unerhebliche sachliche Berührungspunkte zwischen den bezeichneten Werken, die im Hinblick auf die Identität der jeweiligen Zeichen die Gefahr von Verwechslungen begründen. Die von dem Bekl. angebotene Datenbank enthält ebenso wie die Zeitschrift der Kl. in ihrem Anzeigen– und teilweise auch in ihrem redaktionellen Teil Informationen betreffend Unternehmen der Baustoffbranche. Wenn sich auch die Zeitschrift der Kl. nicht an Endabnehmer richtet, ist der Adressatenkreis zumindest teilweise identisch, da auch die von der Zeitschrift der Kl. angesprochenen Fachkräfte aus dem Bereich der Bauwirtschaft von dem Informationsangebot des Bekl. angesprochen werden. Der Umstand, daß die Werke in verschiedenen Medien erscheinen, vermag die Verwechslungsgefahr nicht auszuschließen. Denn die Verkehrskreise, die das Internet benutzen, sind daran gewöhnt, daß Zeitungen und Zeitschriften im Internet unter Verwendung ihres Titels präsentiert werden und dort auch unter dem Titel der Zeitung oder Zeitschrift Artikel und Werbeanzeigen veröffentlicht werden. Es besteht daher die Gefahr, daß die von dem Bekl. unter der Bezeichnung "Baustoffmarkt.de" veröffentlichte Datenbank der Zeitschrift der Kl. zugeordnet wird.

4. Die Kl. kann von dem Bekl. in entsprechender Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB die Freigabe des Domain-Namens "Baustoffmarkt" gegenüber dem DENIC verlangen. Denn die Registrierung der Domain stellt einen fortdauernden Störungszustand dar, der das absolute Recht der Kl. an ihrem Werktitel, das ihr nach § 15 Abs. 1 MarkenG zusteht, beeinträchtigt.

5. Ferner ist der Bekl. nach 3 15 Abs. 5 MarkenG zum Schadensersatz verpflichtet, da er bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Verletzung des Kennzeichenrechts der Kl. hätte erkennen können, § 276 BGB. Da es überdies hinreichend wahrscheinlich ist, daß der Kl. durch die rechtsverletzenden Handlungen des Bekl. ein Schaden entstanden ist, den sie jedoch noch nicht beziffern kann, weil sie den Umfang der rechtsverletzenden Benutzungshandlungen ohne ihr Verschulden nicht im einzelnen kennt, ist ein rechtliches Interesse der Kl. an einer Feststellung der Schadensersatzverpflichtung anzuerkennen.

–

§ 24 Abs. 1 MarkenG

1. Eine Erschöpfung der inländischen Markenrechte tritt nicht ein, wenn eine für den Export in einen Drittstaat bestimmte Ware vom Markeninhaber in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraums einem Vertriebshändler zum vertraglich vereinbarten Zweck des Exports in den Drittstaat ausgeliefert wird.

2. Zur Bemessung des herauszugebenden Verletzergewinns bei der Verletzung bekannter Waschmittelmarken.

(Urteil vom 2. Dezember 1999, 4 O 137/99 - Rußlandexport)

Sachverhalt: Die Kl. ist ein bekanntes Chemieunternehmen, in dessen Konzern unter anderem Wasch- und Reinigungsmittel hergestellt und in den Verkehr gebracht werden.

Sie ist eingetragene Inhaberin der deutschen Marken "Persil", "Persil Megaperls", "Persil Megaperls Color", "dato", "fewa", "Saptil", "Henko", "Perwoll", "Sil", "Der General", "Der General Supra", "Dor", "Pril" und "Somat" (vgl. Anlagenkonvolut K 1; nachfolgend: Klagemarken), unter denen die Wasch- bzw. Reinigungsmittel in den Verkehr gebracht werden.

Ihre entsprechend gekennzeichneten Produkte vertreibt die Kl. selbst sowie über Zwischenhändler auch in die Nachfolgestaaten der früheren Sowjetunion.

Zu diesem Zweck schloß sie am 15. Mai 1995 mit der A. GmbH aus Mönchengladbach einen "Exklusiv-Vertriebvertrag". Darin wird der A. GmbH das Recht eingeräumt, die im einzelnen dort aufgeführten Vertragsprodukte ausschließlich in den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion zu vertreiben (Ziffer 1.1). Zur Abwicklung ist vorgesehen, daß A. GmbH die Vertragsprodukte von der Antragstellerin kauft und in eigenem Namen und auf eigene Rechnung im Vertragsgebiet verkauft (Ziffer 4.1). Zudem ist in dem Vertrag festgelegt, daß der Vertrieb ausschließlich in der von der Kl. vorgegebenen Aufmachung und unter den von der Kl. verwendeten Warenzeichen erfolgt, wobei diese Warenzeichen ausschließlich für den Vertrieb der Vertragsprodukte im Vertragsgebiet verwendet werden dürfen (Ziffer 6.2). Ein Vertrieb der Waren außerhalb des Vertragsgebietes ist untersagt (Ziffer 1.4).

Mit Telefax vom 15. November 1996 richtete die B. Handelsgesellschaft mbH aus C. eine Anfrage an die A. GmbH betreffend "Henkel Produkte für den Export nach Rußland". Daraufhin erfolgte eine entsprechende Bestellung der A. GmbH durch Telefax vom 19. November 1996 bei der Kl.. Die gelieferte Menge ergibt sich aus der von der Kl. als Anlage K 3 überreichten Aufstellung, auf die Bezug genommen wird. Insgesamt handelte es sich um 1.008 Paletten verschiedener Wasch- und/oder Reinigungsmittel mit einem Verkaufswert von mehr als 1,2 Millionen DM (Abgabepreis der Kl.).

Die aus 21 Containern bestehende Lieferung wurde am 31. Januar 1997 in Rotterdam an Bord eines Motorschiffes verladen und am 5. Februar 1997 im Bestimmungshafen Riga gelöscht. Gemäß der "Bill of Lading" sollte die Lieferung an ein russisches Unternehmen aus Moskau erfolgen. Wenige Tage später wurde die Ware von Riga aus auf dem Seeweg nach Rotterdam zurückgebracht (vgl. Anlage K 4, Seite 3).

Nachdem die Kl. darauf aufmerksam wurde, daß die für den russischen Markt bestimmte Ware nach Deutschland reimportiert werden sollte, erwirkte sie zunächst am
17. Februar 1997 im Verfahren 4 0 62/97 eine einstweilige Verfügung der Kammer gegen die B. Handelsgesellschaft mbH, mit der dieser untersagt wurde, Wasch- und/oder Reinigungsmittel unter den Klagemarken zu vertreiben, und mit welcher dieser ferner aufgegeben wurde, Auskunft über den Vertriebsweg der Waren zu erteilen. Auf den hiergegen eingelegten Widerspruch der B. Handelsgesellschaft mbH wurde die einstweilige Verfügung durch Urteil der Kammer vom 15. Mai 1997 (vgl. Anlage K 4) bestätigt. Dieses Urteil ist rechtskräftig; die B. Handelsgesellschaft mbH gab eine

Abschlußerklärung ab.

Die betreffende Ware gelangte gleichwohl von Rotterdam über Bremerhaven auf den deutschen Markt. Im Zuge weiterer Ermittlungen machte die Kl. die Ware in einem Lager in D. ausfindig und fand heraus, daß an der Einlagerung und am Transport der Ware die in E. ansässige F. GmbH beteiligt war. Auch diese wurde daraufhin von der Kl. im Wege der einstweiligen Verfügung in Anspruch genommen. Auf Antrag der Kl. untersagte die Kammer der F. GmbH durch Beschlußverfügung vom 16. April 1997 ebenfalls, Wasch- und/oder Reinigungsmittel unter den Klagemarken zu vertreiben, und gab der F. GmbH außerdem auf, die in ihrem Besitz oder Eigentum befindlichen Waren an den zuständigen Gerichtsvollzieher zur Verwahrung herauszugeben und über den Vertriebsweg der Waren Auskunft zu erteilen. Auf den Widerspruch der F. GmbH wurde diese einstweilige Verfügung von der Kammer durch Urteil vom 3. Juni 1997 (Entscheidungen 1997, 62 - Waschmittellager) bestätigt. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wies das Oberlandesgericht Düsseldorf durch Urteil vom 3. März 1998 mit der Maßgabe zurück, daß es in den Tenor der Beschlußverfügung statt der Worte "in den Verkehr zu bringen oder zu diesem Zweck zu besitzen" die Worte "zum Zweck des Inverkehrbringens zu besitzen, insbesondere einzulagern" aufnahm.

In Erfüllung des der Kl. zugesprochenen Auskunftsanspruches wurde die hiesige Beklagte als weiteres Glied in der Kette der Vertriebshandlungen genannt. Die Beklagte wurde daraufhin von der Kl. durch anwaltliches Schreiben vom 30. Januar 1998 (vgl. Anlage K 7) abgemahnt und unter Fristsetzung bis zum 4. Februar 1998 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie einer Schadensersatz- und Auskunftsverpflichtungserklärung aufgefordert. Mit Schreiben vom 4. Februar 1998 (Anlage K 8) erkannte die Beklagte daraufhin ihre Unterlassungsverpflichtung an und erteilte der Kl. auch Auskunft. Schadensersatzansprüche der Kl. wies sie in dem Schreiben jedoch mit der Begründung zurück, daß sie weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt habe. Ein nochmaliges Nachfassen der Kl. blieb ohne Erfolg (vgl. Anlage K 9).

Gemäß ihren gegenüber der Kl. zum Zwecke der Auskunftserteilung gemachten Angaben kaufte die Beklagte die in Rede stehenden Waren bei der in der Schweiz ansässigen G. Trading and Investment AG. Ausweislich der Rechnung der G. Trading and Investment AG vom 7. März 1997 (vgl. Anlage K 8) betrug der Kaufpreis 1.503.680,83 DM. In der Rechnung wird u.a. bestätigt, daß die gelieferten Waren frei von Rechten Dritter seien. Nach den weiteren von der Beklagten zum Zwecke der Auskunftserteilung gemachten Angaben wurde die Ware von ihr für insgesamt 1.885.489,04 DM an die Firma H. verkauft. In ihrem an die Kl. gerichteten Schreiben vom 4. Februar 1998 (Anlage K 8) teilte die Beklagte der Kl. insoweit mit, daß der Firma H. hierbei ein Werbekostenzuschuß in Höhe von 138.000,00 DM inklusive Mehrwertsteuer durch Verrechnung geleistet worden sei.

Mit ihrer vorliegenden Klage nimmt die Kl. die Beklagte nunmehr wegen Verletzung der Klagemarken auf Schadensersatz in Höhe von 381.808,21 DM in Anspruch.

Aus den Gründen: Die Klage ist im zuerkannten Umfang begründet. Im übrigen hat sie keinen Erfolg.

Der Kl. steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 246.771,40 DM gemäß § 14 Abs. 6, Abs. 2 Ziff. 1 Markengesetz (MarkenG) zu, weil die Beklagte die Markenrechte der Kl. schuldhaft verletzt hat.

I. Die Beklagte hat durch die Lieferung der mit den Klagemarken gekennzeichneten Reinigungs- und/oder Waschmittel an die Firma H. diese in Deutschland ohne Zustimmung der Kl. und ohne Vorliegen des Tatbestandes der Erschöpfung (§ 24 MarkenG) in den Verkehr gebracht. Hierdurch hat sie § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zuwider gehandelt und die Markenrechte der Kl. verletzt.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist eine Erschöpfung der Markenrechte der Kl. nicht eingetreten. § 24 MarkenG stellt unter Aufgabe der internationalen Erschöpfung (vgl. BGH, GRUR 1996, 271 - gefärbte Jeans; OLG München, GRUR 1996, 137 - GP ALL TERRA; Kammer, GRUR 1996, 66, 67 f - Adidas-Import; Fezer, Markenrecht, 2. Aufl., § 24 Rdnr. 7 a, 15; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 24 Rdnr. 8) den Grundsatz der EU-weiten und EWR-weiten europarechtlichen Erschöpfung der Kennzeichenrechte auf. Nach dieser Vorschrift hat der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung nicht das Recht, einem Dritten die Benutzung der Marke oder der geschäftlichen Bezeichnung für solche Waren zu untersagen, die unter dieser Marke oder dieser geschäftlichen Bezeichnung von dem Kennzeicheninhaber selbst oder mit Zustimmung des Kennzeicheninhabers in den Verkehr gebracht worden sind. Territorium des Inverkehrbringens sind die Bundesrepublik Deutschland, die übrigen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und die anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

Gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG tritt die Erschöpfungswirkung mit dem "Inverkehrbringen" in diesem Territorium ein. Bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Inverkehrbringens ist zwischen einen Inverkehrbringen im

Sinne des Erschöpfungsrechts nach § 24 MarkenG und einem Inverkehrbringen im Sinne des Kollisionsrechts nach § 14 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG zu unterscheiden (vgl. Fezer, a.a.O., § 24 Rdnr. 7d; a. A. allerdings Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 24 Rdnr. 7). Denn im Verletzungsrechtsstreit stellt das Inverkehrbringen eine markenrechtsverletzende Benutzungshandlung dar, deren Auslegung sich am Schutz des Markenrechts vor der Rechtsverletzung eines Dritten auszurichten hat. Im Erschöpfungsrecht stellt das Inverkehrbringen hingegen eine markenrechtserschöpfende Nutzungshandlung des Markeninhabers selbst dar, deren Auslegung sich am Zweck des Schrankenrechts auszurichten hat (vgl. Fezer, a.a.O., § 24 Rdnr. 7d). Der Begriff des Inverkehrbringens ist nach dem richtlinienkonformen Normzweck des § 24 Abs. 1 MarkenG zu bestimmen, der dem Schutz der Warenverkehrsfreiheit der Originalware innerhalb des Territoriums der europarechtlichen Erschöpfung dient. Ein die Erschöpfungswirkung wirkendes Inverkehrbringen im Sinne des Erschöpfungstatbestandes liegt nur dann vor, wenn die Originalware zum Zwecke des Absatzes in den freien Wettbewerb auf den Markt gelangt ist (vgl. auch Fezer, a.a.O., § 24 Rdnr. 7d). Ob ein Inverkehrbringen innerhalb des Territoriums des europarechtlichen Erschöpfung vorliegt, ist auf Grund einer wirtschaftlichen, *marktbezogenen* Betrachtungsweise unter Abwägung der Interessen am Schutz der Warenverkehrsfreiheit innerhalb des europäischen Binnenmarktes und am Schutz einer effizienten Produktvermarktung aufgrund des Markenrechts als einem Ausschließlichkeitsrecht zu beurteilen (vgl. auch Fezer, a.a.O., § 24 Rdnr. 7d).

Hiervon ausgehend tritt die Erschöpfungswirkung dann noch nicht ein, wenn - wie im Streitfall - innerhalb eines funktionsfähigen Vertragsbindungssystems eine für den Export in einen Drittstaat bestimmte Ware vom Markeninhaber in einem Land innerhalb eines Territoriums in der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums einem Vertriebshändler zum Zwecke des Exports in einen Drittstaat ausgeliefert wird (vgl. Fezer, a.a.O., § 24 Rdnr. 7d). Denn in diesem Fall soll die Ware von vornherein nicht auf den Markt des in § 24 Abs. 1 MarkenG bezeichneten Territoriums gebracht und dort Gegenstand des allgemeinen Geschäftsverkehrs werden, sondern in einen Drittstaat geliefert und allein dort in den Verkehr gelangen, wobei diesbezügliche vertragliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten bestehen. Die Ware gelangt in diesem Fall nicht zum Zwecke des Absatzes in den freien Wettbewerb auf den Markt des in § 24 Abs. 1 MarkenG bezeichneten Territoriums. Deshalb ist im Entscheidungsfall eine Erschöpfung der Markenrechte der Kl. nicht dadurch eingetreten, daß diese die in Rede stehenden Wasch- und Reinigungsmittel im Rahmen des "Exklusiv-Vertriebsvertrages" gemäß Anlage K 2 an ihre Vertriebshändlerin, die A. GmbH aus Mönchengladbach, zum Zwecke des Exports nach Rußland geliefert hat. Aber auch durch den Verkauf der Ware von der A. GmbH an die B. Handelsgesellschaft mbH ist eine Erschöpfung der Markenrechte der Kl. nicht eingetreten. Denn das zwischen der A. GmbH und der B. Handelsgesellschaft mbH getätigte Geschäft hat gemäß ausdrücklicher Absprache den Export der Ware nach Rußland betroffen und allein insoweit lag eine Zustimmung der Kl. vor. Demgemäß sind die Wasch- und/oder Reinigungsmittel allein zum Zwecke des Exports nach Rußland von der A. GmbH an die B. Handelsgesellschaft mbH veräußert worden. Die Ware sollte gemäß ausdrücklicher Absprache nicht in Deutschland oder einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, sondern in einem Drittstaat, nämlich in Rußland bzw. den GUS-Staaten, auf den Markt gelangen und dort Gegenstand des allgemeinen Geschäftsverkehrs werden. Da die B. Handelsgesellschaft mbH ausdrücklich als Exporteurin aufgetreten und die Waren tatsächlich auch in einen Drittstaat verbracht worden sind, nämlich nach Riga/Lettland verschifft worden sind, kann dieser Fall nicht anders beurteilt werden, als wenn die A. GmbH die streitgegenständlichen Waren selbst als Vertriebshändlerin der Kl. dorthin exportiert hätte.

Soweit die Beklagte darauf hinweist, daß die Ware in Deutschland auch an einen Frachtführer übergeben worden sei, vermag auch dies im Streitfall den Eintritt der Erschöpfungswirkung nach § 24 Abs. 1 MarkenG nicht zu begründen. Denn dadurch, daß die Ware einem Frachtführer zum Zwecke des Exports in einen Drittstatt übergeben wird, gelangt die Ware noch nicht zum Zwecke des Absatzes in den freien Wettbewerb auf den Markt des in § 24 Abs. 1 MarkenG bezeichneten Territoriums (vgl. allerdings OLG Stuttgart, NJW-RR 1998, 482; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 24 Rdnr. 7). Hierdurch kann eine Erschöpfung der Markenrechte jedenfalls dann nicht eintreten, wenn die Ware - wie hier - ausdrücklich zum Export in einen Drittstaat bestimmt ist und vom Exporteur bzw. dessen Frachtführer auch auftragsgemäß das Territorium der Europäischen Union und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum verläßt. Dies ist hier der Fall gewesen, weil die Waren zunächst nach Riga verbracht worden sind. Auch ist im Streitfall eine Verwendungsbestimmung getroffen worden. Hierdurch unterscheidet sich der Entscheidungsfall auch von dem dem Urteil des Ober-

landesgerichts Stuttgart vom 15. August 1997 (NJW-RR 1998, 482) zugrunde liegenden Sachverhalt, da dort vertragliche Verwendungs- oder Reimportregeln nicht getroffen wurden (vgl. NJW-RR 1998, 482, 483 rechte Spalte, Ziff. 3 e).

2. Als Folge der von ihr begangenen Markenverletzungen ist die Beklagte der Kl. gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG zum Ersatz des der Kl. durch die Verletzungshandlungen entstandenen Schadens verpflichtet. Denn die Beklagte hat auch schuldhaft, nämlich zumindest fahrlässig, gehandelt. Bei Beachtung der im Geschäftsverkehr gebotenen Sorgfalt hätte sie die Markenverletzungen erkennen können. Dies folgt aus folgenden Umständen: Zum einen hat die Beklagte die Markenware weder von einem in Deutschland oder einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union, noch von einem in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, sondern von einem in einem Drittstaat ansässigen Unternehmen, nämlich von der schweizerischen G. Trading and Investment AG erworben. Zwar mag dieser Umstand allein den Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens nicht begründen, weil sich die Ware offenbar bereits im Inland befunden hat. Zu dem Umstand des Erwerbs der Ware von einem in einem Drittstaat ansässigen Unternehmen kommt jedoch hinzu, daß die von der Beklagten für die Markenwaren gezahlten Preise unstreitig erheblich unter den üblichen Preisen der Kl. gelegen haben, was ein deutlicher Anhaltspunkt dafür gewesen ist, daß die Ware nicht für den deutschen Markt bestimmt gewesen ist. Außerdem sind die Waren, wie zwischen den Parteien ebenfalls unstreitig ist, nicht mit dem "Grünen Punkt" versehen gewesen, was in dieselbe Richtung gedeutet hat.

Zusammen hätten diese Umstände für die Beklagte Anlaß dazu geben müssen, sich Gedanken über die Berechtigung zum Vertrieb der Waren Gedanken zu machen und sich hierüber durch geeignete Maßnahmen - insbesondere durch eine ihr mögliche und zumutbare Rückfrage bei der Kl. selbst - zu vergewissern. Dies hat die sie unterlassen.

Auf die der Kl. vorprozessual überreichte "Herstellererklärung" (vgl. Anlage K 9) kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg zu ihrer Entlastung berufen. Insoweit kann dahinstehen, ob sich diese Erklärung überhaupt auf die in Rede stehende Ware bezogen hat. Hierauf kommt es letztlich nicht an. Denn zum einen geht aus dieser Erklärung nur hervor, daß die Ware "qualitativ" dem für den deutschen Markt bestimmten Standard entspricht. Die Herstellererklärung enthält aber keine Aussage darüber, daß die Ware auf dem deutschen Markt angeboten und vertrieben werden darf. Zum anderen deutet die Herstellererklärung als solche bereits darauf hin, daß es sich um für das Ausland bestimmte Exportware handelt, weil bei reinen Inlandsgeschäften eine solche Erklärung unstreitig üblicherweise von der Kl. nicht abgegeben wird.

Die Beklagte kann sich zu ihrer Entlastung auch nicht auf die von der G. Trading and Investment AG in der Rechnung vom 7. März 1997 (vgl. Anlage K 8) abgegebenen Erklärungen bzw. Bestätigungen berufen. Die hieraus ersichtlichen Bestätigungen zu 2. bis 4. verhalten sich lediglich über den Produktionszeitraum, die Kennzeichnung und den Produktionsstandard. Aus der weiteren Angabe, die Ware sei frei von Rechten Dritter (Ziff. 1), durfte die Beklagte allein nicht schließen, daß die Markenrechte der Kl. an den in Rede stehenden Waren tatsächlich erschöpft seien. Sofern die Beklagte dies überhaupt aus der zitierten Angabe gefolgert hat, was die Beklagte schon nicht behauptet, durfte sie sich mit dieser formularmäßigen, allgemeinen Erklärung nicht begnügen. Zwar mag diese Angabe so auszulegen sein, daß mit ihr von der Verkäuferin auch zugesichert worden ist, daß markenrechtliche Ansprüche des Markeninhabers nicht bestünden. Ausdrücklich ist dies aber nicht gesagt worden, und es ist auch nicht auf die Erschöpfungsproblematik eingegangen worden. Unter den gegebenen Umständen durfte sich die Beklagte mit einer derart pauschalen Angabe nicht zufrieden geben. Es bestand trotz dieser Erklärung hinreichender Anlaß für die Beklagte, sich darüber zu erkundigen und zu vergewissern, ob die offensichtlich nicht für den deutschen Markt bestimmten Waren tatsächlich in Deutschland in den Verkehr gebracht werden durften. Im Rahmen dieser Erkundigungs- bzw. Nachforschungspflicht hätte die Beklagte wenigstens ihre Lieferantin entsprechend befragen müssen, wobei sie sich hierbei mit allgemeinen Erklärungen nicht hätte zufriedengeben dürfen. Gegebenenfalls hätte sie hiernach sodann bei der Kl. selbst nachfragen müssen. Dies hat die Beklagte indes nicht getan. Sie hat weder ihre Lieferantin befragt, noch hat sie sich bei der Kl. erkundigt.

Hat die Beklagte die Markenrechte der Kl. demnach schuldhaft verletzt, ist sie verpflichtet, der Kl. den Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Verletzungshandlungen entstanden ist.

3. Als Schadensersatz kann die Kl. Herausgabe des sog. Verletzergewinns verlangen. Wie bei allen gewerblichen Schutzrechten und im Urheberrecht ist auch für das Kennzeichenrecht anerkannt, daß der Verletzte nicht auf die Geltendmachung des tatsächlich erlittenen konkreten Vermögensnachteils einschließlich entgangenen Gewinns gemäß §§ 249, 252 BGB beschränkt ist, sondern wahlweise auch Scha-

densersatz nach der Lizenzanalogie (vgl. für Warenzeichen: BGH, GRUR 1966, 375 - Meßmer Tee II; für Namens- und Firmenrechte: BGH, GRUR 1973, 375, 377 - Miss Petite) oder Herausgabe des Verletzergewinns (vgl. BGH, GRUR 1961, 354 - Vitasulfal; ferner Ingerl/Rohnke, Markengesetz, Vor §§ 14-19 Rdnr. 63, 65; Fezer, Markenrecht, 2. Aufl., § 14 Rdnr. 519 u. 523) verlangen kann. Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns ist gewohnheitsrechtlich anerkannt. Zwischen den genannten Methoden der Schadensberechnung kann der Verletzte wählen. Im Streitfall hat sich die Kl. für die Herausgabe des Verletzergewinns entschieden.

Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns hat zwar den Vorteil, daß er unabhängig davon besteht, ob der Verletzte seinerseits den Gewinn hätte machen können. Der durch die Verwendung einer fremden Kennzeichnung Verletzte ist jedoch ebenso wie der Inhaber eines anderen gewerblichen Schutzrechts (vgl. zur Patentverletzung BGH, GRUR 509, 512 - Dia-Rähmchen II; Heermann, GRUR 1999, 625, 627) nur berechtigt, denjenigen Gewinn zu fordern, den der Verletzer durch die Benutzung des fremden Rechts, hier also der fremden Marke, erzielt hat (vgl. BGH, GRUR 1961, 354, 355/366 - Vitasulfal; Ingerl/Rohnke, a.a.O., Vor §§ 14-19 Rdnr. 65; Fezer, a.a.O., § 14 Rdnr. 523). Es kann also nur der Gewinn verlangt werden, den der Verletzer gerade aufgrund der widerrechtlichen Kennzeichnung erlangt. Allerdings ist insoweit Raum für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO, wobei der Bundesgerichtshof den Instanzgerichten bei der Schätzung des herauszugebenden Anteils des Verletzergewinns ausdrücklich einen "großen Spielraum" zubilligt, an Art und Umfang der vom Verletzten beizubringenden Schätzungsgrundlagen nur "geringe Anforderungen" stellt und gerade wegen der großen Beweisschwierigkeiten des Verletzten die Verpflichtung zur Ermittlung jedenfalls eines Mindestschadens in Form einer gewissen Quote des Verletzergewinns betont, die nicht genau der Wirklichkeit entsprechen muß und nur dann verneint werden darf, wenn "ausnahmsweise für dessen Schätzung jeglicher Anhaltspunkt fehlt" (BGH, GRUR 1993, 55, 59 - Tchibo/Rolex zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz; vgl. ferner Ingerl/Rohnke, a.a.O., Vor §§ 14-19 Rdnr. 65).

4. Hiervon ausgehend ist die Beklagte zur Herausgabe eines von ihr erzielten Verletzergewinns in Höhe von 246.771,40 DM verpflichtet, den sie durch die Benutzung der Klagemarken erzielt hat.

a) Ausgangspunkt für die Berechnung des Verletzergewinns sind die Angaben, die die Beklagte vorprozessual gegenüber der Kl. gemacht hat. Danach hat sie die in Rede stehenden Waren zu einem Gesamtpreis von 1.503.680,83 DM von der G. Trading and Investment AG gekauft und zu einem Gesamtpreis von 1.885.489,04 DM wieder an die Firma H. verkauft.

Der von der Beklagten erzielte Verkaufspreis von 1.885.489,04 DM ist um einen von der Beklagten nach ihren Angaben an die Firma H. gezahlten "Werbekostenzuschuß" in Höhe von 120.000,-- DM zu kürzen. Nach dem unwiderlegten Vorbringen der Beklagten ist der von ihr angegebene "Werbekostenzuschuß" an die Firma H. gezahlt worden und hat auch das hier streitgegenständliche Geschäft betroffen. Daß dies nicht zutrifft, kann nicht festgestellt werden. Ein derartiger "Werbekostenzuschuß" kann durchaus vereinbart und mit dem Kaufpreis verrechnet worden sein. Denn die Vereinbarung von solchen Sonderkonditionen ist unbestritten nicht unüblich. Für die von der Beklagten behauptete Vereinbarung spricht auch die von ihr der Kl. bereits vorprozessual überreichte "WKZ-Rechnung" der Firma H. vom 2. April 1997, wenn sich aus dieser auch nicht ergibt, auf welches Geschäft sich die Rechnung bezieht und mit welchem Betrag der Werbekostenzuschuß zu Gunsten von H. verrechnet worden ist. Aus dem Umstand, daß ein "Werbekostenzuschuß" zwischen der Beklagten und ihrer Abnehmerin vereinbart worden ist, folgt im übrigen nicht, daß die Firma H. tatsächlich auch entsprechende Werbung betrieben hat. Ebensowenig kann hieraus gefolgert werden, daß die Beklagte von einer etwaigen Werbung ihrer Abnehmerin wissen müßte, weshalb die Angabe der Beklagten in ihrem vorprozessualen Schreiben vom 4. Februar 1998 (vgl. Anlage K 8), konkrete Werbemaßnahmen ihres Abnehmers seien ihr nicht bekannt, ihrem Vorbringen nicht entgegenstehen. Daß der von der Beklagten bereits in ihrem Auskunftsschreiben vom 4. Februar 1998 (Anlage K 8) gegenüber der Kl. angegebene "Werbekostenzuschuß" nicht an die Firma H. gezahlt worden ist oder der "Werbekostenzuschuß" nicht das hier in Rede stehende Geschäft betroffen hat, hat die Kl. nicht nachzuweisen vermocht, was zu ihren Lasten geht. Denn sie muß als Verletzte beweisen, daß der Verletzer einen bestimmten Gewinn erzielt hat.

Damit ist davon auszugehen, daß die Beklagte im Zusammenhang mit dem in Rede stehenden Geschäft einen "Werbekostenzuschuß" in Höhe von 120.000,-- DM an die Firma H. gezahlt hat. Durch diesen "Werbekostenzuschuß" hat sich der von der Kl. durch den Verkauf der Ware an die Firma H. erzielte Verkaufserlös von 1.885.489,04 DM um 120.000,-- DM gemindert, so daß der "bereinigte Erlös", den die Beklagte tatsächlich aus dem Verkauf der Waren erzielt hat, 1.765.489,04 DM betra-

gen und sich ihr Gewinn aus dem Geschäft dementsprechend auf 261.808,21 DM (= 1.765.489,04 DM abzüglich 1.503.680,83 DM) belaufen hat.

Dieser Betrag ist ferner um die der Beklagten im Zusammenhang mit dem Kauf sowie dem Verkauf der Waren entstandenen "Betriebskosten" zu kürzen, die die Kammer auf 15.036,81 DM schätzt, was einem Betrag von 1% des von der Beklagten an die G. Trading and Investment AG gezahlten Kaufpreises entspricht. Dieser Betrag setzt sich aus der Beklagten entstandenen Finanzierungs- und Transportkosten zusammen. Daß der Beklagten weitergehende Kosten entstanden sind, kann nicht festgestellt werden. Insoweit fällt es an jeglichem brauchbaren Sachvortrag.

Dies gilt zunächst für angeblich angefallene, nicht näher bezifferte "Lagerhaltungskosten". Daß ihr solche Kosten entstanden sind, hat die Beklagte nicht hinreichend dargetan. Nach dem Vortrag der Kl. (vgl. Bl. 9 d. A.) soll die Beklagte die in E./D. befindliche Ware bloß übernommen und dann an die Firma H. ausgeliefert haben. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Wenn sie selbst die Ware hiernach aber nicht in E. eingelagert hat, sondern die Ware dort schon eingelagert gewesen ist und sie diese nur übernommen hat, wird die Beklagte auch insoweit keine Lagerkosten zu tragen gehabt haben. Sofern dies dennoch der Fall gewesen ist, hätte sie dies darlegen müssen.

Entstanden sind der Beklagten aber durch die Lieferung der Ware an die Firma H. (vgl. Anlage K 10) Transportkosten, die sie allerdings nicht konkret beziffert hat. Daß ihr bei einem Geschäft der hier in Rede stehenden Größenordnung ferner Finanzierungskosten entstanden sind, erscheint wahrscheinlich, und dies hat die Kl. auch nicht konkret in Abrede gestellt. Denn die Kl. hat lediglich bestritten, daß der Beklagten Kosten "in Höhe von 4,8 % des Bruttogewinns" entstanden sind. Allerdings hat die Beklagte auch die ihr entstandenen Finanzierungskosten nicht näher beziffert. Unter den gegebenen Umständen schätzt die Kammer deshalb die der Beklagten entstandenen Transport- und Finanzierungskosten auf 1% des von der Beklagten an die G. Trading and Investment AG gezahlten Kaufpreises von 1.503.680,83 DM. Dies entspricht einem Betrag von 15.036,81 DM.

Rechnet man diesen Betrag von dem Bruttogewinn in Höhe von 261.808,21 DM ab, ergibt sich ein Gewinn der Beklagten in Höhe von 246.771,40 DM.

b) Diesen Gewinn hat die Beklagte insgesamt an die Kl. abzuführen. Denn dieser Gewinn ist gerade der Markenverletzung zuzurechnen.

Bei den in Rede stehenden Waren hat es sich um Originalware der Kl. gehandelt, die dieselbe Qualität aufgewiesen hat, wie die von der Kl. für den deutschen Mark bestimmten Produkte. Die Waren befinden sich unstreitig ständig im Sortiment der Firma H. und sind von dieser also nicht nur ausnahmsweise wegen des günstigen Preises anstelle anderer, sonst im Sortiment befindlicher Produkte gekauft worden. Unbestritten ist ferner, daß die Firma H. entsprechende Warenlieferungen ansonsten üblicherweise unmittelbar von der Kl. selbst erhält. Das Geschäftsvolumen für Verkäufe der Kl. an dieses Unternehmen hat in den Jahren 1995 bis 1998 unwidersprochen durchschnittlich mehr als 12 Millionen DM (netto) betragen. Unter Zugrundelegung dieser Umstände ist die Beklagte nur deswegen in der Lage gewesen, die in Rede stehenden Wasch- und/oder Reinigungsmittel an die Firma H. zu verkaufen, weil es sich um Originalwaren mit der Originalkennzeichnung gehandelt hat, die wegen ihrer Bestimmung für den russischen Markt einen erheblich niedrigeren Abgabepreis aufgewiesen haben, als die Waren, die von vornherein für den deutschen Markt bestimmt sind. Als Originalwaren haben die Waren ihren gesamten Wert aus den überwiegend bekannten Klagemarken und den damit verbundenen Güte-, Qualitäts- und Werbevorstellungen gezogen. Allein die Tatsache, daß es sich um Originalware mit der Originalkennzeichnung gehandelt hat, die aufgrund ihrer Bestimmung für den russischen Markt zu einem deutlich herabgesetzten Preis hat angeboten werden können, hat es der Beklagten hier überhaupt ermöglicht, die Waren an die Firma H. zu verkaufen und hieraus einen Gewinn zu ziehen. Daß es sich bei den Waren um Verbrauchsgüter des Massenkonsums gehandelt hat, ist insoweit irrelevant.

Der Auffassung der Beklagten, wonach der Gewinnanteil hier nur in der Differenz zwischen dem Wert des Wasch- und/oder Reinigungsmittel als solche (und zwar als "No-Name-Produkt") und dem Wert als Markenprodukt bestehe, kann nicht gefolgt werden. Denn eine Marke hat, wie auch die Beklagte nicht verkennt, insbesondere dann, wenn es sich um eine gut eingeführte, bekannte Marke handelt, wovon hier jedenfalls hinsichtlich der Klagemarken "Persil", "Persil Megaperls", "Persil Megaperls Color", "Perwol", "Sil", "Der General", "Der General Supra", "dor", "Pril" und "Somat" ausgegangen werden kann, maßgeblichen Einfluß auf die Entscheidung des Erwerbers, das Wasch- oder Reinigungsmittel des einen oder des anderen Herstellers zu kaufen. Dabei handelt es sich nicht nur um eine untergeordnete Entscheidung. Vielmehr ist diese Entscheidung gerade für den Händler von wesentlicher Bedeutung. Denn dieser hat ein elementares Interesse daran, daß er Markenwa-

re verkaufen kann.

Die Kl. weist zu Recht darauf hin, daß die von der Beklagten hinsichtlich der "No-Name-Produkte" angestellte hypothetische Betrachtung am Kern der Auseinandersetzung vorbeigeht. Es mag zwar durchaus sein, daß dieselben Waren als "No-Name-Produkt" nur zu einem 5 bis 10 % niedrigeren Preis hätten verkauft worden können. Hierum geht es jedoch nicht. Denn tatsächlich konnte die Ware hier eben zu einem höheren Preis von der Beklagten verkauft werden, weil es sich um Originalware der Kl. gehandelt hat. Entscheidend ist, daß die gesamten Waren von der Beklagten ohne die Klagemarken überhaupt nicht an die Firma H. hätten verkauft werden können. Der Entscheidungsfall unterscheidet sich insoweit grundsätzlich von dem Fall, in dem eine nicht vom Markeninhaber stammende Ware mit einer identischen oder verwechslungsfähigen Marke gekennzeichnet und sodann angeboten wird.

Hinzu kommt, daß die Firma H. nach dem unbestrittenen Vortrag der Kl. im Bereich der Reinigungs- und/oder Waschmittel nur Markenprodukte, aber kein "No-Name-Produkte" oder Eigenmarken in ihrem Sortiment führt und dementsprechend auch von der Kl. lediglich Markenprodukte bezieht. Auch dies spricht eindeutig dafür, daß die Beklagte die in Rede stehende Ware nur deshalb an die Firma H. hat veräußern können, weil es sich um von der Kl. selbst stammende Markenware gehandelt hat. Andernfalls wäre das Geschäft mit der Firma H. überhaupt nicht zustande gekommen.

Schließlich darf, worauf die Kl. mit Recht hinweist, nicht außer Betracht gelassen werden, daß es sich bei der überwiegenden Anzahl der Klagemarken, nämlich jedenfalls bei den Produkten "Persil", "Persil Megaperls", "Persil Megaperls Color", "Perwol", "Sil", "Der General", "Der General Supra", "dor", "Pril" und "Somat", um dem Verbraucher bekannte Markenprodukte handelt.

Aus alledem ergibt sich, daß die Beklagte die streitgegenständliche Ware nur deshalb an die Firma H. hat verkaufen können, weil es sich um Originalware der Kl. gehandelt hat, die die Beklagte zu einem deutlich geringeren Preis als die Kl. hat anbieten können, da die Ware für den Export nach Rußland bzw. in die GUS-Staaten bestimmt gewesen ist und für die dementsprechend erheblich geringere Herstellerabgabepreise von der Kl. verlangt werden.

Dies rechtfertigt es, daß die Kl. den gesamten Gewinn in Höhe von 246.771,40 DM von der Beklagten herausverlangen kann. Dafür, daß dieser Gewinn durch von der Beklagten initiierte Absatzbemühungen - wie Marketing, Werbung, Vertriebsorganisation, besondere Geschäftsbeziehungen - geschmälert ist, hat die Beklagte nichts dargetan.

3. Anmerkungen zu früher abgedruckten Entscheidungen

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 11. Juni 1996, 4 O 301/95, Entscheidungen 1996, 51 – albi/Aldi –** ist durch Urteil des OLG vom 20. April 1999, 20 U 73/96, zurückgewiesen worden.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 25. Februar 1997, 4 O 204/95, Entscheidungen 1997, 25 – Klemmhalter –** ist durch Urteil des OLG vom 25. März 1999, 2 U 48/97, zurückgewiesen worden.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 12. Juni 1997, 4 O 237/96, Entscheidungen 1997, 90 – Fabergé –** ist durch Urteil des OLG vom 2. März 1999, 20 U 119/97, zurückgewiesen worden.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 3. Juni 1997, 4 O 214/96, Entscheidungen 1997, 97 (Ls.) – Nähfaden –** ist durch Urteil des OLG vom 12. Januar 1999, 20 U 115/96, zurückgewiesen worden.

–

Auf die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 12. Juni 1997, 4 O 138/96, Entscheidungen 1997, 101 – Türschließer –** ist die Entscheidung durch Urteil des OLG vom 25. Februar 1999, 2 U 92/97, GRUR 1999, ... - Schließfolgeregler abgeändert worden; die OLG-Entscheidung beruht auf der Annahme einer äquivalenten Verletzung des Klagepatents und befaßt sich nicht mit den in den Leitsätzen des Urteils der Kammer behandelten Rechtsfragen.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 4. November 1997, 4 O 343/97, Entscheidungen 1997, 104 – Feuerfestmaterial –** ist durch Urteil des OLG vom 19. Mai 1998, 20 U 18/98, zurückgewiesen worden.

–

Das **Urteil der Kammer vom 15. Januar 1998, 4 O 366/97, Entscheidungen 1998, 16 – Praxis Partner–** ist infolge Berufungsrücknahme im Rahmen eines Vergleichs (20 U 28/98) rechtskräftig.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 16. Dezember 1997, 4 O 426/96, Entscheidungen 1998, 22 – Zargenschloß –** ist durch Urteil des OLG vom 25. März 1999, 2 U 19/98, zurückgewiesen worden.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 10. März 1998, 4 O 399/96, Entscheidungen 1998, 32 – BIG II –** ist durch Urteil des OLG vom 9. März 1999, 20 U 58/98, zurückgewiesen worden.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 18. Juni 1998, 4 O 160/98, Entscheidungen 1998, 57 – JPNW –** ist durch - auf § 1 UWG gestütztes - Urteil des OLG vom 2. Februar 1999, 2 U 98/98, zurückgewiesen worden.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 4. August 1998, 4 O 361/97, Entscheidungen 1998, 99 – Sure-Fire –** ist durch Vergleich erledigt worden.

–

Das **Urteil der Kammer vom 12. November 1998, 4 O 165/98, Entscheidungen 1998, 120 – INCOM –** ist infolge Berufungsrücknahme (20 U 171/98) rechtskräftig.

–

Das **Urteil der Kammer vom 22. Oktober 1998, 4 O 15/98, Entscheidungen 1998, 123 – Befestigungsvorrichtung für Kraftfahrzeugkennzeichen –** ist infolge Berufungsrücknahme (2 U 176/98) rechtskräftig.

–

Das **Urteil der Kammer vom 3. Dezember 1998, 4 O 321/97, Entscheidungen 1999, 5 – Filterbeutel –** ist infolge Berufungsrücknahme (2 U 27/99) rechtskräftig.

–

Das **Urteil der Kammer vom 15. September 1998, 4 O 199/97, Entscheidungen 1999, 8 – Steckerkupplung –** ist infolge aufgrund eines Vergleichs vor dem BPatG erklärter Klagerücknahme im Berufungsverfahren (2 U 157/98) wirkungslos.

–

Das **Urteil der Kammer vom 24. November 1998, 4 O 145/98, Entscheidungen 1999, 11 – IMPULS –** ist infolge Berufungsrücknahme (20 U 2/99) rechtskräftig.

–

Das **Urteil der Kammer vom 7. Januar 1999, 4 O 159/98, Entscheidungen 1999, 13 – Vorspann-Technik –** ist infolge Berufungsrücknahme (20 U 24/99) rechtskräftig.

–

Das **Urteil der Kammer vom 3. November 1998, 4 O 429/97, Entscheidungen 1999, 21 (Ls.) – Lichtstele II –** ist infolge einer im Rahmen eines außergerichtlichen Vergleichs erfolgten Klagerücknahme im Berufungsverfahren (20 U 168/98) wirkungslos.

–

Das **Urteil der Kammer vom 29. April 1999, 4 O 122/99, Entscheidungen 1999, 42 – European Classics –** ist infolge Berufungsrücknahme (20 U 67/99) rechtskräftig.

–

Das **Urteil der Kammer vom 20. April 1999, 4 O 108/99, Entscheidungen 1999, 44 – UNDERGROUND –** ist infolge Berufungsrücknahme (20 U 55/99) rechtskräftig.

–

Die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 1. Oktober 1998, 4 O 19/98, Entscheidungen 1999, 48 (Ls.) – Stadtwappen –** ist durch Urteil des OLG vom 3. August 1999, 20 U 152/98, zurückgewiesen worden.

—

Das **Urteil der Kammer vom 1. Juni 1999, 4 O 11/96, Entscheidungen 1999, 83 – Reaktanzschleife –** ist infolge Berufungsrücknahme (2 U 146/99) rechtskräftig.

—

Auf die Berufung gegen das **Urteil der Kammer vom 22. September 1998, 4 O 124/98, Entscheidungen 1999, 87– SSZ –** ist die Entscheidung durch Urteil des OLG vom 9. November 1999, 20 U 149/98, abgeändert und die Klage abgewiesen worden; die OLG-Entscheidung beruht auf dem zweitinstanzlichen Vortrag einer Benutzung der angegriffenen Kennzeichnung bereits 1994 und damit einer vor dem 1. Januar 1995 entstandenen Kollisionslage.

–

Das **Urteil der Kammer vom 3. November 1998, 4 O 164/96, Entscheidungen 1999, 92 – MEGA –** ist infolge Berufungsrücknahme (20 U 164/98) rechtskräftig.