

51. 1. Ist § 6 der Bekanntmachung der Reichsregierung vom 6. Juli 1921 rechtsgültig?

2. Unter welchen Voraussetzungen ist im Sinne des § 6 dieser Bekanntmachung eine Erfindung in gutem Glauben in Benutzung genommen?

Reichsverfassung Art. 77. Bef., betr. die Begründung, Erhaltung oder Wiederherstellung von gewerblichen Schutzrechten der Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika, vom 6. Juli 1921 (RGBl. S. 844) § 6.

I. Zivilsenat. Ur. v. 7. Juli 1926 i. S. M. M. G. (R.) w. F. (Befl.). I 444/25.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für den amerikanischen Staatsangehörigen S. S. B. in New-York ist das deutsche Reichspatent Nr. 293728 vom 1. Februar 1913 mit folgendem Anspruch eingetragen:

Vorrichtung zum Anzeigen der Kühlwassertemperatur bei Verbrennungskraftmaschinen, dadurch gekennzeichnet, daß die Thermometerkugel in dem freien Raum über dem Kühlwasserspiegel und in unmittelbarer Berührung mit der diesen Raum füllenden Atmosphäre angebracht ist.

Dieses Patent war wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr im Jahre 1917 erloschen und ist auf Grund der Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 wieder in Kraft getreten. Die Beklagte vertreibt derartige Wärmemesser, die unter das Patent fallen. Die Klägerin ist ausschließliche Lizenznehmerin des Patents. Sie hat auf Unterlassung der Herstellung, des Gebrauchs, Feilhaltens und Inverkehrbringens solcher Wärmemesser sowie auf Rechnungslegung und Feststellung der Schadenserzähpflicht geklagt. Die Beklagte hat geltend gemacht, ihr stehe auf Grund des § 6 der Bekanntmachung ein Weiterbenutzungsrecht zu, da sie bereits vor Veröffentlichung der Bekanntmachung derartige Wärmemesser feilgehalten habe. Das Landgericht stellte ein solches Weiterbenutzungsrecht fest und wies deshalb die Klage ab. Im zweiten Rechtszug beantragte die Klägerin hilfsweise, ihren Anträgen mit der Beschränkung stattzugeben, daß ausgenommen sei der Vertrieb von Wärmemessern, die von der M. A. GmbH. hergestellt seien. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Auch ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich die Feststellung: die Beklagte hat laut Liefer­scheinen der M. A. GmbH. vom Juni und deren Rechnungen vom Juli 1921 von dieser „Gefahrenthermometer“ zum Wiederverkauf bezogen und solche laut ihren Rechnungen vom Juli 1921 an andere geliefert, ihre Lieferung auch schon am 15. Juni 1921 anderen angeboten. Das Berufungsgericht entnimmt daraus, daß die Beklagte die Wärmemesser vor dem 14. Juli 1921 vertrieben und, da ihr guter Glaube nicht widerlegt sei, auf diese Weise ein Weiterbenutzungsrecht gegenüber dem Patent 293 723 auf Grund des § 6 der Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 erworben habe.

Die gesetzliche Grundlage der Entscheidung bildet also die Bestimmung dieses § 6. Gegen die Rechtsgültigkeit der Bestimmung und ihre Auslegung durch das Berufungsgericht richtet sich der Hauptangriff der Revision. Sie meint in erster Reihe, die Reichsregierung sei zum Erlass einer solchen Bestimmung nicht befugt gewesen, da sie sich dabei nicht im Rahmen der ihr im Gesetz vom 6. Juli 1921 (RGBl. S. 828) erteilten Ermächtigung gehalten habe. Diese Frage ist, da es sich bei der Bekanntmachung um eine Rechts-

verordnung handelt, von den Gerichten nachzuprüfen. Es ergibt sich aber die Rechtsbeständigkeit des § 6. Nachdem die Vereinigten Staaten von Nordamerika das Gesetz vom 3. März 1921 betr. Verlängerung der Fristen für die Einreichung von Patentanmeldungen . . . die sogenannte Nolan Act¹⁾ erlassen und damit auch für den Ausländer unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit die Möglichkeit geschaffen hatten, eine Reihe von ungünstigen Folgen zu beseitigen, die für ihre in den Vereinigten Staaten angemeldeten oder erteilten Patente entstanden waren, nahm Deutschland das zum Anlaß, durch ein Gesetz die Voraussetzung für eine entsprechende Behandlung der Ausländer in Deutschland zu schaffen. Die grundlegenden Bestimmungen wurden in dem bereits erwähnten Gesetz zur Sicherung von gewerblichen Schutzrechten deutscher Reichsangehöriger im Ausland vom 6. Juli 1921 niedergelegt. Im § 1 ist bestimmt:

„Den Angehörigen eines ausländischen Staates können hinsichtlich der Begründung, Erhaltung oder Wiederherstellung gewerblicher Schutzrechte zur Behebung nachteiliger Folgen des Krieges Vergünstigungen, die über die Vorschriften der §§ 15—17 des Ausführgesetzes zum Friedensvertrage vom 31. August 1919 . . . hinausgehen, gewährt werden, wenn und soweit es erforderlich ist, um den deutschen Reichsangehörigen den Genuß gleichartiger Vergünstigungen in dem ausländischen Staate zu verschaffen. Die Bestimmung darüber wird von der Reichsregierung getroffen.“

Wie die Begründung des Entwurfs zu dem Gesetz (vgl. Verhandlungen des Reichstags Bd. 368 Aktenstück N 2289 S. 1976) und die Ausführungen des Berichterstatters, des Abgeordneten Dr. Marx, bei der zweiten Beratung des Entwurfs (vgl. Stenographische Sitzungsberichte des Reichstags Bd. 350 S. 4297) ergeben, überließ man die näheren Bestimmungen für jeden in Frage kommenden ausländischen Staat der Reichsregierung, weil man beabsichtigte, die Bestimmungen unverzüglich der jeweiligen Lage der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Auslande anzupassen und gegebenenfalls abzuändern. Die Reichsregierung sollte also nach ihrer Kenntnis der ausländischen Bestimmungen und ihrem Ermessen die Bestimmungen treffen. Man ließ ihr weiten Spielraum. Es blieb somit ihrem pflichtmäßigen Ermessen

¹⁾ Abgedruckt bei Jfay, Patentgesetz, 4. Aufl., S. 711. D. R.

überlassen, welche Anordnungen sie für erforderlich hielt, um den Deutschen im Auslande gleichartige Vergünstigungen zu verschaffen. Eine Nachprüfung, ob die einzelnen Anordnungen erforderlich waren, steht dem Gericht nicht zu. Diese Nachprüfung hat sich vielmehr nur darauf zu richten, ob in der Anordnung etwa die Grenze der Ermächtigung überhaupt überschritten worden ist. Dafür liegt hier nichts vor. Was die Revision dazu vorträgt, kann einen solchen Vorwurf auch nicht begründen. Am allerwenigsten kann dazu die Erwägung der Revision dienen, die Bekanntmachung stelle die Deutschen zu günstig, die Anordnungen würden nicht genügen, den Deutschen in Amerika gleichartige Vergünstigungen zu verschaffen. Ob letzteres der Fall war, konnte ja auch erst aus der Stellungnahme der ausländischen Staaten und ihrer Gerichte erkannt werden. Gerade um ihr durch schnelle Abänderungen Rechnung zu tragen, wurde die Befugnis der Regierung geschaffen. Bis zur entsprechenden Änderung der Bestimmungen bleiben diese in Kraft. Es läßt sich aber auch nicht annehmen, daß § 6 die den Amerikanern im § 5 gewährte Vergünstigung zu sehr einschränkt. Die den Vereinigten Staaten durch § 5 in Verbindung mit § 6 gewährte Vergünstigung geht in jedem Falle über diejenigen der §§ 15—17 des Ausführungsgesetzes zum Versailler Vertrag hinaus, da die dort vorgesehenen Fristen bereits abgelaufen waren. Auch der Reichstag hat offenbar kein Bedenken gegen den Erlaß der Bekanntmachung gehabt. Denn ein mit der späteren Bekanntmachung genau übereinstimmender Entwurf zu ihr lag, wie die erwähnte Begründung ergibt, dem Entwurf zum Gesetz vom 6. Juli 1921 bei und wurde von keiner Seite beanstandet.

Es kann der Revision aber auch nicht zugegeben werden, daß die Bestimmung des § 6 der Bekanntmachung die Gegenseitigkeit gegenüber den Amerikanern nicht wahre. Die Nolan Act gewährte in den Art. 1 u. 2 die dort vorgesehenen Vergünstigungen den Untertanen anderer Länder nur, wenn diese den Bürgern der Vereinigten Staaten die wesentlich gleichen Verlängerungsvergünstigungen gewährten. Es sollte damit keineswegs, wie die Revision annimmt, erreicht werden, daß nun die Stellung der Amerikaner in Deutschland hinsichtlich der Kriegsfolgen für die Patente in jeder Beziehung genau die gleiche wäre wie die der Deutschen in Amerika. Denn eine Verschiedenheit ergab sich schon aus der verschiedenartigen

Patentgesetzgebung. So kennt das amerikanische Gesetz insbesondere kein Erlöschen des rechtswirksam erteilten Patents wegen Nichtzahlung von Jahresgebühren, da in den Vereinigten Staaten nur die Anmelde- und die Erteilungsgebühr vor der Patenterteilung erhoben wird. Die Patente der Amerikaner aber waren in Deutschland während des Kriegszustands, soweit für sie Jahresgebühren zu zahlen waren, erloschen, da diese Gebühren damals nicht gezahlt werden konnten. Ihre Wiederherstellung lag, wenn auch in der Nolan Act wegen der anders gearteten Verhältnisse eine gleiche Maßregel nicht vorgesehen war, im Sinne der dort verlangten gleichartigen Vergünstigung. Keineswegs jedoch folgte daraus, daß bei solchen Patenten der Amerikaner in Deutschland genau so stand wie der Deutsche in Amerika mit den einmal erteilten Patenten. Der Grundgedanke der Nolan Act ist vielmehr ein anderer. Es sollten gewisse ungünstige Folgen des Kriegs für die Patente und ihre Anmeldung beseitigt werden, aber es sollten dadurch die Rechte, die gutgläubig von Bürgern der Vereinigten Staaten oder ihnen gleichgestellten Personen an kollidierenden Patenten erworben oder auf Grund der Benutzung der Patente entstanden waren, von den neu erteilten oder rechtskräftig gewordenen Patenten nicht berührt werden. Genau dem entspricht auch die Regelung, die in der Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 getroffen ist. Insbesondere spricht der § 6 auch nur dies aus. Wenn insoweit die amerikanischen Besitzer von deutschen Patenten unter Umständen erheblicher in ihren Rechten beeinträchtigt werden als in der Regel die deutschen Besitzer amerikanischer Patente auf Grund des Art. 3 der Nolan Act, so ist das nur eine Folge des nun einmal bestehenden Unterschieds in der Patentgesetzgebung der beiden Länder, die insoweit den stärkeren Verlust der Amerikaner an ihren deutschen Patenten als Kriegswirkung zur Folge hatte.

Dieser Rechtszustand hat auch durch den zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten am 25. August 1921 abgeschlossenen, am 20. Oktober 1921 vom Deutschen Reichstag genehmigten Friedensvertrag — RGBl. S. 1817 — keine Änderung erfahren. Dieser Vertrag ordnet in Art. I die Verpflichtung Deutschlands an, den Vereinigten Staaten alle Rechte und Vorteile zu gewähren, die zu ihren Gunsten im Vertrag von Versailles festgesetzt sind, und führt im Art. II Nr. 1 ausdrücklich als solche die im Teil X jenes Ver-

trags angegebenen Rechte auf, zu denen auch diejenigen über das gewerbliche Eigentum (Art. 306—311) gehören. Wie der Senat bereits in der in R.G. Bd. 107 S. 50 veröffentlichten Entscheidung vom 2. Juni 1923 dargetan hat, ist aus Abs. 2 der Nummer 1 jenes Art. II zu entnehmen, daß diese Rechte den Bürgern der Vereinigten Staaten keineswegs ohne weiteres zustehen sollten, sondern daß es dazu einer besonderen Entschliebung und Erklärung der Vereinigten Staaten bedurfte. Hieran aber fehlte es. An dieser Ansicht ist für die hier in Betracht kommende Zeit auch gegenüber den Ausführungen des inländischen Vertreters der Klägerin festzuhalten, der in der mündlichen Verhandlung, um die sofortige Wirksamkeit des Art. II Nr. 1 Abs. 2 des deutsch-amerikanischen Friedensvertrags zu begründen, auf die verschiedenartig gestaltete Zuständigkeit der amerikanischen gesetzgebenden Körperschaften für den Abschluß von Verträgen und für den Erlaß von Gesetzen hingewiesen hat. Übrigens hat auch der Court of Appeals of the District of Columbia den in den vorstehenden Ausführungen vertretenen Standpunkt eingenommen (vgl. Jungblut im Gewerbbl. Rechtsschutz 1926 S. 105).

Aber auch wenn man annehmen wollte, daß der deutsch-amerikanische Friedensvertrag den Vereinigten Staaten ohne weiteres die Rechte aus Art. 308 ff. des Versailler Vertrags, insbesondere aus Art. 307, gegeben hat, so könnte das an der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts doch nichts ändern. Denn die für die Beklagte aus § 6 der Bekanntmachung einmal entstandenen Benutzungsrechte wären durch eine spätere Änderung der Gesetzgebung nicht ohne weiteres wieder beseitigt worden. Ferner sollte aber auch nach der übereinstimmenden Ansicht Deutschlands und der Vereinigten Staaten an der durch die Nolan Act und die Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 erfolgten Regelung durch den Friedensvertrag offenbar nichts geändert werden. Das ergibt sich schon daraus, daß die Vereinigten Staaten auch jetzt noch die Nolan Act aufrechterhalten und weitere Anordnungen auf Grund des Art. 307 Abs. 2 des Versailler Vertrags nicht getroffen haben. Danach bedarf es keiner näheren Erörterung, ob die in der Bekanntmachung getroffene Regelung nicht sogar mit den Bestimmungen der Art. 308 ff. des Versailler Vertrags zu vereinbaren wäre.

Au Unrecht bemäntelt die Revision weiterhin. hat hat No-

rufungsgericht den Begriff der „Benutzung“ im Sinne des § 6 der Bekanntmachung zu weit ausgelegt habe. Sie meint: In den vor dem 14. Juli 1921 vorgenommenen Handlungen der Beklagten liege höchstens ein Feilhalten, und dieses genüge nach der zur Auslegung heranzuziehenden Nolan Act nicht. Richtig ist, daß nur ein Feilhalten der Wärmemesser durch die Beklagte festgestellt worden ist. Aber mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß dieses Feilhalten eine „Benutzung“ im Sinne des § 6 darstelle. Es ist keineswegs unrichtig, wie die Revision meint, zur Erläuterung jenes Begriffs die Bestimmungen des Patentgesetzes heranzuziehen. Denn die Bekanntmachung wendet sich als deutsche Bestimmung, insbesondere im § 6, in erster Reihe an Deutsche, und es ist daher durchaus angezeigt, zur Erklärung eines Ausdrucks Gesetzesbestimmungen zu verwenden, die denselben Ausdruck gebrauchen, und ebenso die allgemein bekannte Auslegung, die der Ausdruck in der Rechtsprechung und im Schrifttum Deutschlands gefunden hat. Der Wortlaut des § 6 der Bekanntmachung stimmt nun, abgesehen von dem Zusatz „in gutem Glauben“, fast völlig mit demjenigen des § 5 PatG. und ebenso auch im wesentlichen mit dem des § 7 des Patentverlängerungsgesetzes überein. Daß aber unter den Begriff des „Inbenutzungsnehmens“ in diesen beiden Bestimmungen alle diejenigen Handlungen fallen, die im § 4 PatG. als ausschließliche Befugnis des Patentinhabers aufgeführt sind, also nicht nur das Herstellen, sondern auch das Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen, hat entgegen einzelnen im Schrifttum vertretenen Meinungen die herrschende Ansicht des Schrifttums und auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts ständig angenommen; vgl. RGZ. Bd. 56 S. 226, Bd. 80 S. 15, Bd. 110 S. 224. Daran ist auch hier festzuhalten; es ist kein Grund ersichtlich, das Wort „benutzen“ in der Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 anders aufzufassen als in den sonstigen patentrechtlichen Gesetzen. Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß bei der Auslegung der Bekanntmachung nicht nur die anderen deutschen patentrechtlichen Bestimmungen heranzuziehen, sondern daß dabei auch Anlaß und Zweck der Bekanntmachung zu berücksichtigen sind, die auf die Bestimmungen der Nolan Act hinweisen. Daraus ergibt sich aber kein Grund gegen die obige Auslegung. Denn auch Art. 3 der Nolan Act gibt dem Bürger der Vereinigten Staaten das Recht, trotz des

rechtswirksam gewordenen Patents eine vor dem Erlaß des Gesetzes begonnene Herstellung, Benutzung oder einen Verkauf fortzusetzen. Es ist auch hier ausdrücklich von einem begonnenen Verkauf, nicht lediglich vom Herstellen die Rede. Die Nolan Act steht deshalb der Annahme nicht entgegen, daß das Wort „benutzen“ auch im § 6 der Bekanntmachung in dem sonst üblichen Sinne gebraucht ist. Auch Sinn und Zweck der Bekanntmachung weisen nach derselben Richtung. Es sollte neben den Interessen des amerikanischen Staatsangehörigen auch der Besitzstand des Deutschen geschützt werden, der seinen Betrieb für die Verwertung der Erfindung bereits eingerichtet hatte. Diese Erwägungen greifen aber nicht nur beim Hersteller Platz, sondern auch bei demjenigen, der die unter Benutzung der Erfindung hergestellten Waren vertrieben hat. Der Umstand, daß der Patentinhaber dadurch in seinen Rechten in der Regel mehr eingeschränkt wird als der Erfinder gegenüber dem Vorbenutzer, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Es sollten eben die Belange aller Beteiligten gewahrt werden.

Ebenso wenig kann der Revision darin beigetreten werden, daß das Berufungsgericht den Begriff des guten Glaubens im Sinne des § 6 verkannt habe. Dieses Erfordernis ist bereits in verschiedenen anderen Bestimmungen, welche ähnliche Verhältnisse regeln, aufgestellt worden; so im Art. 308 des Versailler Vertrags und in Art. 1 und 2 des Berner Abkommens vom 30. Juni 1920. Srgend-eine nähere Regelung dieses Erfordernisses ist dort ebenso wenig wie im § 6 der Bekanntmachung erfolgt. Es ist also aus dem Zusammenhang sowie aus Sinn und Zweck der Bestimmung zu entnehmen, welche Anforderungen daran zu stellen sind. Der gute Glaube muß sich natürlich auf das Recht des Patentinhabers beziehen. Gutgläubig benutzt danach die Erfindung derjenige, der von dem Patent des Inhabers überhaupt nichts weiß oder doch darauf vertraut, daß es zu der Zeit, als er es in Benutzung nahm, erloschen sei. Die ganz allgemeine Annahme, daß vielleicht später einmal das Wiederinkrafttreten des Rechts angeordnet werden könne, kann dem guten Glauben nicht entgegenstehen, auch wenn gewisse Bestimmungen, insbesondere im Versailler Vertrag, darauf hinweisen. Dieser ist ja auch von den Vereinigten Staaten gar nicht ratifiziert worden. Ob überhaupt seine oder ähnliche Bestimmungen zwischen Deutschland

und den Vereinigten Staaten Geltung erhalten würden, war nicht abzusehen. Nicht beigetreten werden kann deshalb der Ansicht von Fay in dem Aufsatz „Die Lage der deutschen Patente in den Vereinigten Staaten unter Berücksichtigung der amerikanischen Rechte in Deutschland“ (Gew. Rechtsschutz 1922 Bd. 27 S. 65), guter Glaube liege nur vor, wenn der Benutzer von dem erloschenen Patent überhaupt nichts gewußt habe, da er sonst mit dem Wiederaufleben habe rechnen müssen und das Patent auf seine Gefahr benutze. Für die oben vertretene Ansicht spricht auch die Entstehungsgeschichte der entsprechenden Bestimmung des Patentverlängerungsgesetzes (vgl. die Materialien zu diesem Gesetz in Gew. Rechtsschutz 1920 S. 73 flg.). Es war im § 2 des ersten Entwurfs bestimmt, daß der Zwischenbenutzer das Patent „vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in gutem Glauben“ benutzt haben müsse. Später wurde das dahin geändert, daß im § 7 nur die Benutzung vor dem 1. April 1920 gefordert wurde. Das Gesetz wurde am 27. April 1920 beschlossen und trat am 14. Mai 1920 in Kraft. Man ging also auch hierbei davon aus, daß derjenige, der das Patent vor dem 1. April benutzt hatte, unwiderleglich in gutem Glauben war. Man wird daher den guten Glauben des Benutzers dann anzunehmen haben, wenn er zur Zeit der Benutzung von dem Patent überhaupt nichts wußte oder das Erlöschen zwar kannte, aber ein späteres Wiedereinkrafttreten des Patents durch besondere Gesetzgebungsmaßnahmen mit irgendwelcher Bestimmtheit nicht erwartete, es sei denn, daß er mit den Benutzungshandlungen bereits begonnen hatte, als das Patent noch in Kraft war. Grobe Fahrlässigkeit in der Nichtkenntnis wird man in entsprechender Anwendung des § 932 Abs. 2 BGB. der Kenntnis in beiden Fällen gleichzustellen haben. Es werden sonach die besonderen Verhältnisse jedes Falles zu berücksichtigen sein, insbesondere auch die Stellung und Erfahrung des Benutzers. Aus ihnen wird zu entnehmen sein, ob etwa dem Benutzer die Nolan Act und die Vorbereitung entsprechender gesetzgeberischer Maßnahmen in Deutschland bekannt waren oder bei üblicher Sorgfalt bekannt sein mußten und welche Schlüsse er daraus gezogen hat. Daß das Berufungsgericht bei seiner Prüfung des guten Glaubens von einer unrichtigen Auslegung ausgegangen wäre, ergibt das Urteil nicht. Unzutreffend ist allerdings seine Ansicht, daß dem Unterlassungskläger allgemein die

Beweislast für das Fehlen des guten Glaubens obliege. Er genügt vielmehr seiner Pflicht zunächst, wenn er darlegt, der Gegner habe eine Handlung vorgenommen, die in sein Patentrecht eingreift, und es ist dann Sache des Gegners, ein Recht dazu darzutun. An diesen Beweis werden freilich nicht zu hohe Anforderungen zu stellen sein, da ein lückenloser Nachweis kaum zu führen ist. Es wird daher in der Regel genügen, wenn die vom Benutzer darzulegenden näheren Umstände keinen Anhalt für bösen Glauben ergeben, und dann wird es Sache des Gegners sein, besondere gegen den guten Glauben sprechende Tatsachen geltend zu machen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist aber die Feststellung zu entnehmen, daß die Beklagte mit einem Wiederaufleben des Patents nicht gerechnet hat, daß sie insbesondere die in Betracht kommenden gesetzgeberischen Maßnahmen nicht gekannt und nach der Art ihres Geschäfts auch nicht die Verpflichtung gehabt hat, sich Kenntnis davon zu verschaffen. Die weitere Bemerkung des Berufungsgerichts kann somit nach dem Zusammenhang nur dahin verstanden werden, daß es unter den festgestellten Umständen Sache der Klägerin war, ganz besondere Umstände darzulegen, welche den guten Glauben ausschlossen. So verstanden enthalten die Ausführungen keinen Rechtsirrtum. Im übrigen handelt es sich lediglich um Tatsachenwürdigung, wonach das Vorbringen der Klägerin nicht geeignet erschien, die Kenntnis der Beklagten darzulegen.

Sind hiernach die Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 der Bekanntmachung ohne Rechtsirrtum festgestellt, so kann es sich nur noch fragen, ob die Klagenansprüche damit ohne weiteres fallen. Steht der Beklagten auf Grund des § 6 ein Benutzungsrecht überhaupt zu, so gebührt ihr ein solches im Sinne des § 4 PatG. jedenfalls insoweit, als sie es vorher ausgeübt hat. Die Beklagte kann also derartige Wärmemesser weiter feilhalten, und zwar nicht nur solche, die von der M. A. GmbH. hergestellt sind. Denn wenn man auch die aus § 6 der Bekanntmachung hergeleitete Benutzung auf die bisherige Art beschränken wollte, so könnte das doch nur dazu führen, die anderen Benutzungsarten — Herstellen, Inverkehrbringen, Gebrauchen — auszuschließen, niemals aber dazu, die ausgeübte Benutzungsart nur gerade in dem besonderen, früher innegehaltenen Rahmen zuzulassen. Ob dem Benutzer auch die anderen

Benutzungsarten einzuräumen sind — wogegen aus den Bestimmungen der Nolan Act Bedenken herzuleiten wären —, kann dahingestellt bleiben. Aus tatsächlichen Erwägungen stellt der Vorderrichter fest, daß die Beklagte bisher die Wärmemesser weder selbst hergestellt noch von anderen Herstellern als der M. L. GmbH. bezogen hat und daß es daher an jeder Beforgnis fehlt, die Beklagte werde diese Handlungen selbst vornehmen. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Klägerin entgegengesetzte schlüssige Tatsachen vorgebracht habe, wie die Revision ausführt. Danach fehlt es aber an einer wesentlichen Voraussetzung der Unterlassungsklage.