

14. Kann die Löschung eines Gebrauchsmusters mit der Begründung verlangt werden, daß sein Modell mit dem Modell eines früher angemeldeten Gebrauchsmusters völlig übereinstimmt?

GebrauchsmG. §§ 1, 4 Abs. 2, § 6.

I. Zivilsenat. Urt. v. 11. Januar 1936 i. S. B. B. OmbG. (Kf.)
m. S. B. OmbG. (Bef.). I 73/35.

I. Landgericht Braunschweig.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte ist Inhaberin des am 26. Mai 1933 angemeldeten Gebrauchsmusters Nr. 1266172, dessen Schutzansprüche lauten:

1. Blechflasche für Öl o. dgl., gekennzeichnet durch einen sich nach oben verjüngenden schlanken, kegeltumpfförmigen Kumpf ohne Einschnürungen.

2. Blechflasche nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß auf der engen Öffnung der Blechflasche ein ab- oder aufreißbarer Blechverschluß angeordnet ist.

Die Klägerin stellt her und vertreibt gleichfalls Blechflaschen für Öl, die einen konisch geformten Kumpf besitzen. Sie hat derartige Flaschen auch ihrer Kundschaft angeboten und sich bereit erklärt, sie in verschiedenen Größen und Formen zu liefern. Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, daß die von der Klägerin angebotenen Flaschen in den Schutzbereich ihres Gebrauchsmusters eingreifen. Sie hat in den Abnehmerkreisen Warnungen vor dem Bezuge konischer Blechflaschen erlassen. Durch ein Schreiben vom 18. November 1933 hat sie eine Firma davor gewarnt, solche von der Klägerin angebotenen Blechflaschen zu beziehen.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung ihres Gebrauchsmusters und zur Unterlassung von Warnungen vor dem Bezuge der dem Gebrauchsmuster entsprechenden Blechflaschen sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten. Hilfsweise begehrt sie die Feststellung, daß sie berechtigt sei, Blechflaschen mit einem sich nach oben verjüngenden kegeltumpfförmigen Kumpf ohne Einschnürungen zu benutzen, und daß ihr die Beklagte die Benutzung derartiger Flaschen nicht verbieten dürfe. Sie macht geltend, daß Blechflaschen

mit konischem Kumpf ohne Einschnürungen von ihr selber und anderen Fabrikanten vor der Anmeldung des Gebrauchsmusters offenkundig benutzt worden seien. Sie stützt die Klage ferner darauf, daß das mit dem Gebrauchsmuster der Beklagten übereinstimmende Gebrauchsmuster 1262677 des E. R. schon vor der Anmeldung des Gebrauchsmusters der Beklagten, nämlich am 1. April 1933, angemeldet und am 18. Mai 1933 eingetragen worden sei. Hilfsweise nimmt sie ein Vorbenutzungsrecht für sich in Anspruch.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist der Klage insoweit stattgegeben worden, als die Klägerin die Löschung des Gebrauchsmusters 1266172 und die Unterlassung von Warnungen vor dem Bezuge der dem Gebrauchsmuster entsprechenden Blechflaschen verlangt.

Gründe:

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Gebrauchsmuster der Beklagten 1266172 mit dem Gebrauchsmuster eines früheren Anmelders übereinstimmt, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das Gebrauchsmuster Nr. 1262677 von E. R. ist am 1. April 1933 angemeldet und am 18. Mai 1933, also noch vor der am 26. Mai 1933 erfolgten Anmeldung des Gebrauchsmusters der Beklagten, bekanntgemacht worden. Das durch dieses ältere Gebrauchsmuster geschützte Modell einer Ölflasche stimmt mit dem durch das Gebrauchsmuster der Beklagten geschützten Modell in der Raumform völlig überein. Insbesondere ist auch bei der Flaschenform der Beklagten am obersten Ende ein waagrecht abstehender Rand angebracht. Dieser Rand ist zwar in den Schutzansprüchen der Beklagten nicht erwähnt. In der Beschreibung wird aber hervorgehoben, daß die obere als Ausfüllöffnung dienende Öffnung des Flaschenkumpfes mit einem Wölbekrand versehen ist. Der Rand ist auch in der dem Gebrauchsmuster beigegebenen Zeichnung dargestellt. Ob ein Unterschied der beiden Raumformen, wie das Berufungsgericht meint, insofern festgestellt werden kann, als der Rand der R. schen Flasche etwas breiter ist als der Flaschenrand des Gebrauchsmusters der Beklagten, kann auf sich beruhen. Denn dieser Breitenunterschied, den man in den Zeichnungen kaum erkennt und auch aus den Beschreibungen nicht zu entnehmen vermag, ist, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, so gering, daß ihm

keine Bedeutung beigemessen werden kann. Insbesondere besteht kein Anhalt für die Annahme, daß die etwas breitere Ausbildung des Randes der R.schen Flasche geeignet sein könnte, die raumsparende Verpackung der Flaschen, die in der Beschreibung des Gebrauchsmusters der Beklagten als Vorzug der geschützten Flaschenform besonders hervorgehoben wird, zu erschweren.

Trotz dieser Übereinstimmung der durch die beiden Gebrauchsmuster geschützten Modelle will das Berufungsgericht dem jüngeren Gebrauchsmuster der Beklagten den Schutz nicht versagen. Es führt hierzu aus, daß im Gebrauchsmusterschutzgesetz die Identität als Lösungsgrund nicht anerkannt sei. Nach § 4 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2 GebrMG. erzeuge die Identität des Gebrauchsmusters nur Rechte des Erstberechtigten, während das Gebrauchsmuster gegenüber Dritten bei Bestand bleibe. Etwas anderes könne auch aus § 8 das. nicht entnommen werden. Wenn dieser die Schutzdauer der Gebrauchsmuster auf höchstens 6 Jahre beschränke, so könne daraus nur gefolgert werden, daß der Anmelder selber einen längeren Schutz durch eine erneute Anmeldung nicht erreichen könne. Um einen derartigen Fall handele es sich hier nicht.

Es ist zuzugeben, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts mit der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, die in einigen älteren Urteilen festgelegt und später nicht aufgegeben worden ist, in Einklang steht. So hat der Senat in einem Urteil vom 8. Mai 1897 I 1/97 den Antrag, ein Gebrauchsmuster wegen seiner Übereinstimmung mit einem früher eingetragenen zu löschen, mit der Begründung abgewiesen, daß das Recht auf Löschung eines Gebrauchsmusters durch seine völlige oder teilweise Übereinstimmung mit einem früher eingetragenen nicht begründet werde. Der Inhaber des früher eingetragenen Musters könne nach § 4 Abs. 2 GebrMG. nur verlangen, daß der Inhaber des später angemeldeten Musters ohne seine Erlaubnis von dem später erlangten Recht keinen Gebrauch mache (SeuffBl. Bd. 63 S. 12). Den gleichen Standpunkt hat der erkennende Senat auch in einem Urteil vom 2. November 1910 I 498/09 (RZ. 1911 Sp. 147) eingenommen. In diesem Fall war zwar der Antrag auf Löschung des später eingetragenen Musters nicht gestellt worden. Der Senat hat aber ausgesprochen, daß die Übereinstimmung eines Gebrauchsmusters mit einem früher eingetragenen kein Grund sei, ihm die Schutzfähigkeit zu versagen. Bei nochmaliger

Prüfung kann an dieser Rechtsprechung nicht festgehalten werden, weil sie mit Sinn und Zweck der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz nicht in Einklang steht.

Der Zweck der durch das Patentgesetz und das Gebrauchsmusterschutzgesetz geregelten gewerblichen Schutzrechte ist die Förderung und Entwicklung des deutschen Gewerbefleißes. Ohne daß auf den Streit der Meinungen darüber eingegangen zu werden braucht, auf welchem Wege die Förderung des Gewerbefleißes am besten erreicht werden kann und welche Folgerungen sich daraus für die Anwendung des Patentrechts und des Gebrauchsmusterschutzrechts ergeben (vgl. Piehler Anm. 66 zu § 4 PatG.), folgt aus jenem Zweck jedenfalls so viel, daß ein Schutz in der Regel nicht für Erfindungen gewährt werden darf, durch welche die Technik nicht gefördert worden ist, weil sie durch früher angemeldete Erfindungen restlos vorweggenommen sind. Solche Erwägung hat auf dem Gebiete des Patentrechts dazu geführt, daß der Schutzzumfang völlig vorweggenommener Patente, die wegen Verjährung der Frist des § 28 Abs. 3 PatG. nicht mehr vernichtet werden konnten, streng auf die in der Patentschrift gezeigte Ausführungsform beschränkt wurde (RGZ. Bd. 139 S. 155, Bd. 140 S. 366). Mit dieser Auffassung ist es nicht zu vereinbaren, wenn einem Gebrauchsmuster, dessen Modell mit dem Modell eines früher eingetragenen Gebrauchsmusters restlos übereinstimmt, ein Schutz gewährt wird, der durch das Verdienst einer Förderung der Technik nicht gerechtfertigt wird. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Entwendung eines Gebrauchsmusters nicht in Frage steht, gab es nach der bisherigen Rechtsprechung keinen Weg, auf dem die Mitbewerber des späteren Anmelders gegen die Behinderung ihrer gewerblichen Tätigkeit durch das Gebrauchsmuster geschützt werden konnten. Nach § 4 Abs. 2 GebrMG., der seinem Wortlaut nach den Fall der Abhängigkeit eines Gebrauchsmusters von einem früher angemeldeten Muster regelt, darf zwar das durch eine spätere Anmeldung begründete Recht, soweit es in das Recht des auf Grund früherer Anmeldung eingetragenen eingreift, ohne Erlaubnis des letzteren nicht ausgeübt werden. Aber diese Bestimmung schützt nur den Erstberechtigten, nicht auch Dritte. Diese waren, wenn der Erstberechtigte sein Recht nicht geltend machte, nach der bisherigen Rechtsprechung dem Anmelder des später eingetragenen Rechts schutzlos ausgeliefert. Es ist aber mit Sinn und

Zweck der gewerblichen Schutzrechte nicht zu vereinbaren, daß dem späteren Anmelder auf Grund einer formellen Rechtsstellung Vermögensvorteile in den Schoß fallen, die sich durch das Verdienst einer Förderung der Technik nicht rechtfertigen lassen. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß die Technik nicht schon durch die bloße Anmeldung eines Gebrauchsmusters, sondern erst durch seine Anwendung in der gewerblichen Erzeugung bereichert werde, in welchem Fall die offenkundige Vornutzung die Schuttfähigkeit eines später angemeldeten Gebrauchsmusters ohnedies ausschließe. Da nach § 3 Abs. 5 GebrMG. die Einsicht der Gebrauchsmusterrollen und der Eintragungen jedermann frei steht, hat der Erfinder sein Gedankengut schon durch die bloße Anmeldung des Gebrauchsmusters der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt. Es kommt nach dem geltenden Recht nicht darauf an, wer die Erfindung zuerst gemacht, sondern wer sie zuerst angemeldet und damit der Verwertung zugänglich gemacht hat. Daß es dem Rechtsgefühl nicht entspricht, die Übereinstimmung eines Gebrauchsmusters mit einem früher angemeldeten als Lösungsgrund abzulehnen, kommt auch darin zum Ausdruck, daß in den Entwürfen zur Abänderung der Gesetze über gewerblichen Rechtsschutz, die dem Reichstag von dem Reichsminister der Justiz am 25. April 1929 und 26. April 1932 zugeleitet, aber wegen Auflösung der Reichstage nicht verabschiedet worden sind, als Abs. 2 des § 4 GebrMG. die Bestimmung vorgesehen war, der Gebrauchsmusterschutz werde durch die Eintragung nicht begründet, soweit das Muster bereits auf Grund einer früheren Anmeldung eingetragen worden sei¹⁾. Die Anerkennung der Gleichheit als Lösungsgrund ermöglicht ferner die Lösung von Schwierigkeiten, die sich bei einer wiederholten Anmeldung desselben Gebrauchsmusters im Hinblick auf § 8 GebrMG. ergeben können. Danach beträgt die Schutzdauer des Gebrauchsmusters höchstens 6 Jahre. Wenn die Übereinstimmung des Gebrauchsmusters mit einem früher eingetragenen als Lösungsgrund anerkannt wird, dann kann einem Gebrauchsmusterinhaber wirksam entgegengetreten werden, der sein Gebrauchsmuster weder offenkundig benutzt noch veröffentlicht hat und nun versucht, eine Verlängerung seines Schutzrechts

¹⁾ Vgl. Drucksachen des Reichstags IV. Wahlperiode 1928 Nr. 987 S. 5 (Art. II 3a) und V. Wahlperiode 1930 Nr. 1446 S. 6 (Art. II 4a). D. R.

über die sechsjährige Frist hinaus durch erneute Anmeldung zu erreichen.

Hiernach mußte dem Antrag der Klägerin auf Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung des Gebrauchsmusters 1266172 unter Aufhebung des Berufungsurteils entsprochen werden. Ebenso war dem Unterlassungsanspruch der Klägerin stattzugeben. Da die Beklagte einen Schutz für ihr Gebrauchsmuster nicht beanspruchen kann, waren ihre Warnungen vor dem Bezuge der das Gebrauchsmuster angeblich verletzenden Flaschen der Klägerin unberechtigt. Dagegen mußte das Berufungsurteil insoweit bestätigt werden, als es den Antrag auf Feststellung der Schadenserjagpflicht der Beklagten abgewiesen hat. Die Beklagte handelte nicht fahrlässig, wenn sie sich im Vertrauen auf die bisherige Rechtsprechung auf den Standpunkt stellte, daß ihr Gebrauchsmuster im Verhältnis zu der Klägerin trotz der Übereinstimmung mit dem älteren Gebrauchsmuster Nr. 1262677 rechtswirksam blieb. Eine andere Beurteilung würde nur dann am Platze sein, wenn die Beklagte auch abgesehen von der rechtlichen Bedeutung, welche die Übereinstimmung der Gebrauchsmuster hatte, bei einer mit der erforderlichen Sorgfalt vorgenommenen Prüfung hätte zu der Überzeugung kommen müssen, daß sie einen Schutz für ihr Gebrauchsmuster nicht beanspruchen könne, weil dieses offenkundig vorbenutzt war oder der erfinderischen Höhe ermangelte oder weil der Klägerin ein Vorbenutzungsrecht zustand. Dies ist indessen nicht der Fall . . . (Wird näher dargelegt.)