

54. Gilt die Regel des § 1 Abs. 2 Satz 2 GebrMG. auch für die vor dem 1. Oktober 1936 eingetragenen Gebrauchsmuster?

Gebrauchsmustergefetz vom 5. Mai 1936 (RGBl. II S. 130) § 1.

I. Zivilsenat. Ur. v. 15. Februar 1937 i. S. L. (Kl.) w. Firma Gebr. R. (Bekl.), I 188/36.

I. Landgericht Wuppertal.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Kläger ist Inhaber des am 27. September 1932 angemeldeten DRGM. 1236912 betr. einen Selbstablasser von Ketten an Bandwebstühlen.

Die Beklagte stellt ebenfalls Kettenablasser an Bandwebstühlen her, die nach der Behauptung des Klägers in den Schutzbereich seines Gebrauchsmusters eingreifen. Diese Kettenablasser vertreibt die Beklagte gewerbsmäßig. In der Herstellung und im Vertrieb solcher Erzeugnisse erblickt der Kläger eine Verletzung seines Gebrauchsmusters und hat Klage auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht gegen die Beklagte erhoben.

Die Beklagte hat ausgeführt, daß Kettenablasser der vom Kläger angemeldeten Art seit langer Zeit allgemein bekannt, aber auch deshalb nicht neu zur Zeit der Anmeldung gewesen seien, weil der Kläger selbst vor diesem Zeitpunkt mehrfach Kettenablasser, die von ihm nach seinem Muster hergestellt waren, gewerbsmäßig vertrieben habe, so daß ihm die eigene offenkundige Vorbenutzung entgegenstehe. Außerdem zeigten die von der Beklagten hergestellten und vertriebenen Kettenablasser nicht die wesentlichen Merkmale des Gebrauchsmusters.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die behaupteten neuheitschädlichen Tatsachen, insbesondere das Vorliegen eigener offenkundiger Vorbenutzung des Gebrauchsmusters des Klägers

durch diesen selbst, verneint, die Rechtsverletzung durch die Beklagte im wesentlichen festgestellt und in dieser Begrenzung nach dem Klageantrag erkannt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen auf die Berufung der Beklagten die Klage vollständig abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Das Oberlandesgericht hat die Klage, ohne Stellungnahme zu den übrigen Einwendungen der Beklagten, schon deshalb abgewiesen, weil es auf Grund der landgerichtlichen Beweisaufnahme, aber unter abweichender rechtlicher Würdigung ihres Ergebnisses feststellt, daß der Kläger selbst in der Zeit vor dem 27. September 1932, dem Tage der Anmeldung seines Gebrauchsmusters, durch Verkauf von Kettenablassern, die dem Muster entsprachen, diese offenkundig vorbenutzt und dadurch dessen Neuheit zerstört habe. Es ist nun allerdings richtig, daß das Oberlandesgericht seinerzeit den Tatbestand nur nach den Grundsätzen des Gesetzes vom 1. Juni 1891 beurteilen konnte. Inzwischen ist aber das Gebrauchsmustergesetz vom 5. Mai 1936 in Kraft getreten, welches die eigene offenkundige Vorbenutzung des Anmelders und die auf seinen Ausarbeitungen beruhenden offenkundigen Vorbenutzungshandlungen, soweit sie nur innerhalb der letzten 6 Monate vor der Anmeldung erfolgten, in § 1 Abs. 2 Satz 2 als nicht neuheitschädlich bezeichnet. Diese Vorschrift ist dem § 2 Satz 2 PatG. vom 5. Mai 1936 nachgebildet und kann daher grundsätzlich nicht anders als diese Vorschrift verstanden werden. Der erkennende Senat hat die Regel des § 57 Abs. 1 PatG. bereits in dem Urteil vom 19. Dezember 1936 I 62/36 (in diesem Band S. 174) dahin ausgelegt, daß § 2 Satz 2 PatG. auch auf die vor dem 1. Oktober 1936 schon erteilten Patente Anwendung zu finden habe. Für Gebrauchsmuster, die zu dieser Zeit bereits eingetragen waren, enthält § 24 GebrMG. eine dem § 57 PatG. genau entsprechende Vorschrift, deren Anwendung bei Prüfung der Neuheit eines Gebrauchsmusters um so weniger Bedenken unterliegt, als bei Eintragung dieser Schutzrechte eine vorgängige und autoritäre Prüfung auf Neuheit durch das Patentamt nicht stattfindet. Da hiernach der Bestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 2 GebrMG. rück-

wirkende Kraft beigelegt ist, muß die Vorschrift, obwohl sie erst nach Erlass des Berufungsurteils in Kraft getreten ist, auch in der Revisionsinstanz noch beachtet werden (RGZ. Bd. 100 S. 243 [246], Bd. 101 S. 141 [147], Bd. 108 S. 139 [143], Bd. 142 S. 47).

Betrachtet man die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts unter diesem Gesichtspunkt, so ergibt sich ganz allgemein, daß für die mehreren vom Oberlandesgericht festgestellten eigenen offenkundigen Vorbenutzungshandlungen des Klägers in keinem Falle festgestellt ist, daß sie früher als 6 Monate vor der Gebrauchsmusteranmeldung vorgenommen wären. Die Vorbenutzung durch Lieferung an die Firma S. & Co. hat der Kläger nach diesen Feststellungen wenige Tage vor der Anmeldung vorgenommen. Diese Lieferung muß daher als neuheitschädlich auscheiden. Dann kann natürlich die mehr oder weniger auch dritten Personen zugängliche Benutzung der vom Kläger gelieferten Kettenablasser durch die Firma S. nicht den Mangel der Neuheit des Musters begründen. . .