

46. Unter welchen Voraussetzungen entsteht ein Vorbenutzungsrecht aus Veranstaltungen zur Benutzung einer Erfindung, die vor deren Anmeldung als Gebrauchsmuster getroffen wurden?

Gebrauchsmustergesetz § 1 Abs. 2.

I. Zivilsenat. Ur. v. 16. September 1938 i. S. Sch.-Werke G. u. Co.  
(Kl.) w. G.-Werke K. P. (Bekl.). I 65/38.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin ist Inhaberin des am 2. Mai 1935 angemeldeten Gebrauchsmusters 1376392. Die beiden ersten Ansprüche des Gebrauchsmusters lauten:

1. Federeinlage für Polstermatten o. dergl., bestehend aus einem aus aufrechten, mit ihren Windungen ineinandergreifenden Federn gebildeten wabenartigen Netz, das zwischen zwei übereinanderliegenden formgebenden Rahmen gehalten ist, dadurch gekennzeichnet, daß die aus federnd biegsamen Stahlbändern gebildeten Halterahmen an den Ecken in Höhe der Federenden liegen, im übrigen aber gegenüber den Auflageflächen der Federeinlage versenkt angeordnet sind.

2. Federeinlage nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die mehr nach der Mitte der Federnhöhe zu liegenden Teile der Rahmen so weit zurückspringen, daß den Rahmen zugekehrte Windungsteile der Federn frei oberhalb der Rahmen liegen und einen Rand bilden.

Die Beklagte hat Matratzeinlagen mit wabenartigem Federgeflecht und zwei Halterahmen hergestellt und vertrieben, die auf allen vier Seiten durch Vertropfen versenkt sind und nur an den Ecken in Höhe der Federenden liegen. Die Randfedern sind abwechselnd auf einem Teil ihrer Länge verdoppelt.

Die Klägerin hat hierin eine Verletzung mehrerer Schutzrechte, darunter des bezeichneten Gebrauchsmusters, gesehen und gegen die Beklagte auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht geklagt.

Das Berufungsgericht hat die Klage ganz abgewiesen, nachdem ihr das Landgericht auf Grund eines andern Gebrauchsmusters der Klägerin im wesentlichen entsprochen hatte. Es hat die Rechtswirksamkeit des Gebrauchsmusters 1376392 verneint. Hilfsweise hat es in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, daß der Beklagten an dem Gegenstande dieses Gebrauchsmusters ein die Verletzungsform umfassendes Vorbenutzungsrecht zustehe.

Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

## Aus den Gründen:

Das Gebrauchsmuster 1376392 der Klägerin enthält den Vorschlag, zur Erzielung gleichförmig weicher, zugleich formbeständiger Federeinlagen den mittleren Teil der beiden übereinanderliegenden Halterahmen aus federnden Stahlbändern durch Verköpfen zu versehen, die Rahmenenden dagegen in Höhe der Endwindungen der Federn anzuordnen. Darin besteht, wovon auch der Berufungsrichter ausgeht, der Gegenstand dieses Gebrauchsmusters. Die Verletzungsform deckt sich unstreitig wörtlich mit den angegebenen Erfindungsmerkmalen. Die Hilfsermägung des Berufungsrichters, die Beklagte habe an dem Gegenstande des Gebrauchsmusters ein Vorbenutzungsrecht erworben, falls es für rechtsbeständig zu erachten wäre, beanstandet die Revisionsbegründung mit Recht. Der Berufungsrichter stellt fest, daß das von der Beklagten vor dem 20. April 1935 angefertigte Musterstück völlig den Erfindungsmerkmalen entsprach. Mit Recht zieht er die einmalige Anfertigung eines nicht zum Verkauf bestimmten Musters nicht als Benutzungshandlung, sondern nur als Treffen einer Veranstaltung zur Benutzung der Erfindung in Betracht. Bei seinen weiteren Ausführungen beachtet er aber nicht hinreichend, daß die Veranstaltungen bis zu der bereits am 2. Mai 1935 erfolgten Anmeldung des Gebrauchsmusters nicht unterbrochen sein durften und daß aus ihnen der ernstliche Wille hervorgehen mußte, die Erfindung alsbald zu benutzen (RGZ. B. 75 S. 317, Bd. 78 S. 436, Bd. 123 S. 252, Bd. 133 S. 377). Wenn in der angeführten Rechtsprechung von der Absicht sofortiger Benutzung der Erfindung die Rede ist, so ist das gleichfalls in dem Sinne aufzufassen, daß aus der Art der Veranstaltungen und den Umständen, unter denen sie getroffen wurden, die Absicht ersichtlich sein muß, die Erfindung alsbald zu benutzen. Durchgreifende Bedenken ergeben in dieser Hinsicht die eigenen Ausführungen der Beklagten. Danach hat sie der Klägerin am 25. April 1935 ein anderes Muster mit nur an den Längsseiten verköpften Rahmen zur Äußerung über die Rechtslage übersandt und mit ihr wegen des Rechts zur Herstellung dieses Musters einen im September 1935 anhängig gewordenen Rechtsstreit geführt. Beides ergibt sich auch aus den Feststellungen des Berufungsrichters. Die Beklagte hat aber hierzu weiter erklärt, sie habe die Absicht gehabt, erst nach Durchführung der Verhandlungen mit der Klägerin und nach Erledigung des Rechtsstreits, der ihr Klarheit über die Rechtslage

habe verschaffen sollen, mit der Herstellung des Modells mit vierseitig verkröpften Rahmen zu beginnen. Danach fehlt es bis zur Anmeldung des Gebrauchsmusters an Veranstaltungen, aus denen die Absicht zur alsbaldigen Ausführung der Erfindung hervorgeht. Der Rechtsstreit mit der Klägerin hat erst lange nach Anmeldung des Gebrauchsmusters begonnen.

Im Ergebnis muß aber mit dem Berufungsrichter die Rechtswirksamkeit des Gebrauchsmusters verneint werden. (Wird ausgeführt.)