

**2. Welche Rechte stehen dem Inhaber des älteren, nicht vorveröffentlichten Patentes gegenüber dem Inhaber des jüngeren Patentes zu, wenn dieses nicht ausgeführt werden kann, ohne daß zugleich der Erfindungsgedanke jenes älteren benutzt wird?**  
PatG. §§ 6, 47.

I. Zivilsenat. Urtr. v. 25. Oktober 1938 i. S. Firma S. (Bekl.)  
w. G. (Kl.). I 15/38.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist Inhaber des mit Wirkung vom 8. September 1927 erteilten deutschen Patentes 514241, das eine Haardauermellen-vorrichtung für Flachwicklung betrifft. Die Beklagte verfertigt und vertreibt ein Haardauermellengerät, das nach Ansicht des Klägers alle Merkmale seines Patentes aufweist. Der Kläger hat deshalb auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht geklagt.

Die Beklagte hat eingewandt, die angegriffene Haardauermellen-vorrichtung entspreche in allen Merkmalen dem ihr zustehenden, mit Wirkung vom 8. November 1924 erteilten deutschen Patente 487775, das eine heizbare Vorrichtung zur Herstellung von Haardauermellen betrifft. Sie meint, sie könne an der Benutzung dieses ihres älteren Schutzrechtes nicht durch das jüngere Klagepatent gehindert werden.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

... Die Patentschrift 487775 ist erst am 4. Februar 1930 ausgegeben worden und gehört daher gegenüber dem bereits am

7. September 1927 angemeldeten Klagepatent nicht zum Stande der Technik. Auf den Schutzbereich des der Beklagten zustehenden älteren Rechts kommt es aber, wie auch das Kammergericht nicht verkennt, deshalb an, weil der Kläger als Inhaber des später angemeldeten Patentes der Beklagten nicht verbieten kann, ihr eigenes älteres Recht in demselben Umfange zu benutzen, wie sie seine Benutzung Dritten zu untersagen berechtigt ist. Wenn § 6 PatG. dem Patente die Wirkung zuschreibt, daß allein sein Inhaber befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feitzuhalten oder zu gebrauchen, so liegt in dieser Befugnis nicht nur ein Ausschließungsrecht, sondern auch, und zwar in erster Reihe, ein Recht zur eigenen gewerblichen Benutzung (Krauß Anm. 1a zu § 6 PatG., 2. Aufl. S. 86 unten). Dieses eigene Benutzungsrecht des Patentinhabers aber kann durch ein jüngeres Recht nicht verkümmert werden (vgl. Richards in URM. 1937 S. 898). Auch wenn die Gegenstände der beiden widerstreitenden Patente sich nicht decken und daher der Inhaber des älteren Rechtes nicht auf Grund des § 13 Abs. 1 Nr. 2 PatG. Vernichtung des später angemeldeten verlangen kann, so besteht doch die Möglichkeit, daß die Schutzbereiche der beiden Patente sich überschneiden. In einem solchen Falle kann die Benutzungshandlung eines Dritten sich als Verletzung beider Patente zugleich darstellen, und dann stehen gegen diesen Dritten jedem der beiden Patentinhaber selbständig die Ansprüche aus § 47 PatG. auf Unterlassung und Schadensersatz zu. Im Verhältnis der beiden Berechtigten untereinander aber muß das früher angemeldete Patent dem jüngeren vorgehen. Könnte der Inhaber des letzteren seine Verbotungsbefugnis auch gegenüber dem älteren Recht durchsetzen, so würde sich eine wechselseitige Lahmlegung der Erfindung, soweit sie doppelt geschützt ist, ergeben. Ein derartiges Ergebnis wäre unerträglich.