

44. Welche Bedeutung hat es für den Umfang des Vorbenutzungsrechts, daß der Vorbenutzer sich im Besitz eines allgemeinen, über die vorbenutzte Ausführungsform hinausgehenden Erfindungsgedankens befunden hat, der dann einem anderen durch ein Patent geschützt worden ist?

PatG. v. 5. Mai 1936 (RWB. II S. 117) § 7. PatG. v. 7. April 1891 (RWB. S. 79) § 5.

I. Zivilsenat. Urt. v. 8. April 1941 i. S. S. S.-W. (Kl.) w. UEG. (Befl.). I 46/40.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin ist Inhaberin des DM. 655 690, das einen Stellhebel für Lichtregler auf Theaterbühnen zum Gegenstande hat. Es ist mit Wirkung vom 7. April 1929 an erteilt. Der Patentanspruch lautet: Stellhebel für Lichtregler auf Theaterbühnen mit einer Seilscheibe, mit fest mit der Antriebswelle verbundener Triebsscheibe, mit der die Seilscheibe gekuppelt bzw. entkuppelt wird, und mit einem aus Zwischenzahnradern bestehenden Umkehrgetriebe, dadurch gekennzeichnet, daß durch die Zwischenzahnräder eine lose auf der Welle sitzende Triebsscheibe im entgegengesetzten Dreh Sinn der Welle angetrieben wird und daß die Seilscheibe abwechselnd mit jeder der beiden Triebsscheiben wahlweise durch Bolzen kuppelbar ist, die mittels eines an der Seilscheibe angeordneten, umstellbaren Knebels gesteuert werden und die Kuppelrollen über besondere Hebelanordnungen unter Spannen von Federn zurückziehen und sperren oder zum Kuppeln freigeben.

Die Beklagte stellt her und vertreibt Stellhebel für Lichtregler auf Theaterbühnen, die im wesentlichen dem DRP. 640631 der Beklagten, das eine Kuppelungseinrichtung für Regulierhebel von Bühnenstellwerken zum Gegenstande hat, entsprechen. Die beiden Ansprüche dieses Patentos lauten: 1. Kuppelungseinrichtung für Regulierhebel von Bühnenstellwerken, deren einzelne Seilscheiben mit je zwei Kuppelungsscheiben wechselweise kuppelbar sind, von denen die eine im gleichen und die andere im entgegengesetzten Sinne mit der Antriebswelle umläuft, wobei die Kuppelung einer Seilscheibe mit einer der Kuppelungsscheiben durch Kuppelungsrollen erfolgt, die durch Verstellen eines Drehgriffes ein- und ausgerückt werden, dadurch gekennzeichnet, daß das zwangsweise Ein- und Ausrücken der Kuppelungsrollen durch Verdrehen des Drehgriffes vermittels einer auf dem Drehgriff bundartig angeordneten Kurvenscheibe erfolgt, die für das wechselweise Ein- und Ausrücken der Kuppelungsrollen zwischen die Seilscheibe und die Kuppelungsscheiben in Aussparungen von längs verschiebbaren Bolzen eingreift, an die die Halter der Kuppelungsrollen angelenkt sind. 2. Einrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß in der Mittelstellung der Kurvenscheibe die Seilscheibe mit keiner der beiden Kuppelungsscheiben gekuppelt ist.

Die Klägerin ist der Meinung, daß die Stellhebel der Beklagten ihr Patent verletzen, und hat auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadenserfahspflicht geklagt. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat nicht bestritten, daß ihre Stellhebel in den Schutzbereich des Patentos der Klägerin eingriffen, aber eingewendet, daß ihr ein die angegriffene Form bedeckendes Vorbenutzungsrecht zustehe. Sie habe noch vor dem Stichtage des Klagepatentes durch ihre Angestellten eine Skizze, die sogenannte Heidelberger Skizze, anfertigen und zwei kleinere Bühnenstellwerke, eines mit Kipphebel, das andere mit Drehknopf, herstellen und in ihrem Verkaufsraum aufstellen lassen, die den dem Klagepatent wesentlichen Erfindungsgedanken bereits verkörpert hätten. Die angegriffene Form sei nur eine Fortentwicklung dieser ihrer eigenen Erfindung und keine erst vom Klagepatente gezeigte Ausführungsform. Die Klägerin ist dem entgegengetreten. Sie hat besonders ausgeführt, der Gegenstand der Erfindung des Klagepatentes bestehe in einer Kombination, die das Merkmal der zwangsläufigen Entkuppelung mittels Drehhebels einschlösse. Diese Kombination enthielten die vor-

benutzten Stücke nicht, wohl aber die angegriffene Form. Auch seien die vorkbenutzten Formen mangelhaft gewesen, und zwischen ihnen und der angegriffenen Form bestehe keine ununterbrochen fortlaufende Entwicklung. Endlich habe die Beklagte keine ausreichenden Veranstellungen zur Benutzung ihrer Erfindung getroffen und sie jedenfalls nicht bis zur Anmeldung des Klagepatentes fortgesetzt.

Das Landgericht und das Kammergericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Auf das von der Beklagten in Anspruch genommene Vorkbenutzungsrecht, das unter der Herrschaft des Patentgesetzes von 1891 entstanden ist, findet § 5 dieses Gesetzes Anwendung und nicht, wie das Kammergericht annimmt, § 7 des Patentgesetzes von 1936 (RGZ. Bd. 153 S. 321 [323/324]). Das ist aber für das Ergebnis ohne Bedeutung.

Das Kammergericht hat dem Klagepatent folgende Lehre entnommen: Um einen Stellhebel für Lichtregler auf Theaterbühnen zu schaffen, der einfach und billig herzustellen und bequem zu bedienen ist, der weiter geringen Raumbedarf hat und der endlich die Seilscheibe in beiden Drehrichtungen zu drehen vermag, ist es erforderlich, eine einzige Seilscheibe zwei entgegengesetzt umlaufenden Trieb scheiben zuzuordnen, die Trieb scheiben mit gleichen Kuppelungsteilen zur abwechselnden Kuppelung mit der Seilscheibe auszurüsten und an der Seilscheibe einen umstellbaren Steuerhebel anzuordnen. — Das ist zwar ein allgemeinerer Gedanke als der im Patentansprüche dargestellte Gegenstand der Erfindung. Dieser hat innerhalb der eben beschriebenen Merkmalsvereinigung an die Stelle des allgemeinen Merkmals des umstellbaren Steuerhebels ein ganz bestimmtes Kuppelungsorgan gesetzt, das nach dem Stande der Technik bekannt war und das im Ausführungsbeispiel des Patents eingehend beschrieben ist. Der Gegenstand der Erfindung ist also enger als der Gedanke, den das Kammergericht dem Klagepatent entnommen hat. Der allgemeinere Gedanke ist aber in der Patentschrift unmißverständlich offenbart und enthält, worauf das Kammergericht mit Recht hinweist, gegenüber dem mehr ins einzelne gehenden Patentanspruch zugleich den erfinderischen Kern des Patents.

Die Revision versucht ihrerseits noch einen anderen, in Wirklichkeit ebenfalls allgemeineren Erfindungsgedanken unter den Schutz

des Klagepatents zu stellen, wenn sie innerhalb der Merkmalsvereinigung, die den Gegenstand der Erfindung ausmacht, an die Stelle des dort angegebenen bestimmten Kuppelungsorgans das allgemeinere Merkmal gesetzt sehen will, die Kuppelungseinrichtung müsse so ausgebildet sein, daß beim Entkuppeln ein Drehknebel die Kuppelrollen zwangsläufig zurückziehe. Dazu hat aber das Kammergericht ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß ein solcher Gedanke der Patentschrift nicht entnommen werden könne, daß also die Patentschrift dem Durchschnittsfachmann nicht die Erkenntnis vermittele, es sollten nur solche Kuppelungseinrichtungen verwendet werden, die sowohl einen Drehknopf besäßen als auch die Kuppelrollen beim Entkuppeln zwangsläufig zurückzögen. Dazu erwägt es, zwar wirke die im Ausführungsbeispiel beschriebene und vom Patentanspruch in Bezug genommene Kuppelungseinrichtung in dieser Weise, die Patentschrift bezeichne diese Kuppelung aber wiederholt ausdrücklich als bekannt; der Durchschnittsfachmann müsse die Patentschrift dahin verstehen, es könnten genau so gut auch andere Kuppelungseinrichtungen verwendet werden. Das ist mit der Rechtszüge nicht angreifbar und entspricht im übrigen der Sachlage. Auch die Revision hat nicht darzulegen vermocht, inwiefern die Patentschrift den Durchschnittsfachmann zu der Erkenntnis führe, es komme darauf an, daß beim Entkuppeln die Kraft vom Drehknebel aus unmittelbar, d. h. ohne das Dazwischentreten einer Feder oder dergleichen, auf die Kuppelrollen übertragen werde. Da es sich bei dem von der Revision in Anspruch genommenen Gedanken nicht um den Gegenstand der Erfindung, sondern um einen allgemeineren Erfindungsgedanken handelt, könnte er in dem Klagepatente nur geschützt sein, wenn es ihn so offenbart hätte, daß ihn der Durchschnittsfachmann ohne eigenen Erfindersschritt entnehmen könnte. Das wird vom Kammergericht verneint. Damit entfällt der von der Revision begehrte Patentschutz.

Das Kammergericht findet den allgemeinen Erfindungsgedanken, den es selbst dem Klagepatent entnimmt, schon in den beiden kleineren Bühnenstellwerken, dem Pipphebelmodell und dem Drehknopfmodell, verwirklicht, welche die Beklagte noch vor dem Stichtage des Klagepatents hat anfertigen und in ihrem Verkaufsraum aufstellen lassen. Dabei handele es sich, so führt das Kammergericht aus, um zwei in bezug auf die Kuppelungseinrichtung zwar verschiedene, im Rechtsinn aber gleichwertige Ausführungsformen dieses

Gedankens, wobei das Drehknopfmodell einen Drehnebel ohne zwangsläufige Zurückziehung der Kuppelrollen beim Entkuppeln, das Ripphebelmodell auch das zwangsläufige Zurückziehen der Kuppelrollen beim Entkuppeln zeige. Die Beklagte habe den allgemeinen Erfindungsgedanken auch in vollem Umfang erkannt gehabt. In dem allem tritt entgegen dem Revisionsangriff kein Rechtsirrtum zutage.

Soweit sich die Revision dagegen mit der Erwägung wendet, die vorbenutzten Formen enthielten nicht diejenige Kombination, die das Merkmal einschloße, daß ein Drehnebel die Kuppelrollen beim Entkuppeln zwangsläufig zurückziehe, scheitern diese Angriffe schon daran, daß nach der rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellung des Kammergerichts eine solche Merkmalsvereinigung dem Klagepatente nicht entnommen werden kann und daher nicht geschützt ist. Die von der Beklagten im zweiten Rechtszuge geltend gemachten und von der Revision wiederaufgenommenen Bemängelungen der vorbenutzten Formen können daher rechtlich nur noch insoweit Bedeutung haben, als sie sich dagegen wenden, daß die vorbenutzten Formen eine brauchbare oder eine fertige Erfindung verkörperten. Dabei gilt jedoch hier wie auch sonst der Grundsatz, nach dem es nicht erforderlich ist, daß die angegebenen oder verwendeten Mittel die Erfindungsaufgabe sogleich in ganz vollkommener Weise lösen. Wenn sich das Kammergericht bei der technischen Bewertung des in seinem Aufbau unstrittigen Ripphebelmodells der Auffassung der Beklagten und nicht derjenigen der Klägerin angeschlossen hat, so hat es dabei von seinem patriarchalischen Ermessen in einer mit der Rechtsrüge nicht angreifbaren Weise Gebrauch gemacht. Auch der von der Revision behauptete Verfahrensverstoß gegen §§ 286, 371 ZPO. liegt nicht vor. . . . (Wird näher ausgeführt, dann fortgefahren:)

Danach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Kammergericht angenommen hat, die Beklagte sei infolge der Vorbenutzungshandlungen im Erfindungsbesitze des vom Klagepatent offenbarten allgemeineren Erfindungsgedankens gewesen. Wenn die Beklagte, was unstrittig ist, noch vor dem Stichtage des Klagepatents die beiden Bühnenstellwerke, die sie angefertigt hatte und die für kleinere Bühnen brauchbar waren, in ihrem mit Vorführungsrichtungen versehenen Verkaufsraume für die Kundschaft aufgestellt hatte und eines von ihnen bis heute in diesem Raume belassen hat, so liegt

rechtlich darin bereits ein Feilhalten, also ein In-Benutzung-nehmen der Erfindung i. S. des § 5 des alten Patentgesetzes. Es kommt deswegen auf die Angriffe nicht an, welche die Revision gegen die Annahme des Kammergerichts richtet, die Beklagte habe vor dem Stichtage jedenfalls die zur Benutzung ihrer Erfindung erforderlichen Veranstaltungen getroffen. Übrigens würden diese Angriffe auch dann scheitern, wenn man eine Benutzung der Erfindung ablehnen und nur Veranstaltungen zu ihrer Benutzung annehmen wollte. Das Kammergericht macht sich insoweit die ausführlichen Darlegungen des Landgerichts zu eigen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Dabei wird klar ersichtlich, daß es sich des Erfordernisses bewußt war, es müsse die niemals unterbrochene Absicht bestanden haben, die Erfindung sofort, d. h. alsbald (RGZ. Bd. 158 S. 293), auszuführen. Entscheidend war, daß es sich nicht um einen reihenmäßig herzustellenden Massenartikel handelte und daß die Beklagte alles getan hatte, um die nach Lage der Sache allein zu erwartenden, verhältnismäßig seltenen Einzelaufträge befriedigen zu können. Der Umstand, daß der Beklagten später noch eine patentwürdige Verbesserung ihrer Erfindung gelang, brauchte das Kammergericht zu keiner anderen Beweiswürdigung zu veranlassen.

Ist danach ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die Beklagte vor dem Stichtage des Klagepatents im Besitze des im Klagepatent offenbarten allgemeinen Erfindungsgedankens war und ihn benutzt oder doch ausreichende Veranstaltungen zu seiner Benutzung getroffen hatte, so folgt daraus, daß ihr Vorbenutzungsrecht nicht auf diejenigen Ausführungsformen beschränkt ist, in denen sie vor dem Stichtage des Klagepatents jenen allgemeinen Gedanken verwirklicht hatte. Ihr stehen vielmehr grundsätzlich alle Abwandlungen zur Verfügung, in denen dieser allgemeine Gedanke noch in Erscheinung tritt. Sie darf ihn, ohne dadurch aus dem Vorbenutzungsrecht herauszutreten, ebenso abwandeln, weiterentwickeln, ja selbst erfinderisch fortbilden, wie es auch sonst im Patentrechte dem Inhaber eines geschützten allgemeinen Erfindungsgedankens erlaubt ist. Das ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (PnzBl. 1911 S. 289 [291] und WMW. 1937 S. 367 [369]) ausdrücklich anerkannt worden. Für diejenige rechtliche Betrachtungsweise, die den Schutzbereich durch die Rechtsbegriffe des Gleichwertes zu bestimmen versucht, ergibt sich daraus, daß das Vorbenutzungsrecht an einem allgemeinen Er-

findungsgedanken grundsätzlich nicht nur die glatten, sondern auch die patentrechtlichen Gleichwerte dieses Gedankens, also seine Gleichwerte schlechthin, umfaßt. Soweit demgegenüber aus einzelnen von der Revision angeführten Entscheidungen, z. B. aus RGG. Bd. 133 S. 380 und GRUR. 1935 S. 157 (161), der Satz sollte entnommen werden können, daß auch in einem solchen Falle dem Vorbenutzungsrecht nur die glatten Gleichwerte seiner Erfindung offenstünden, so wird daran nicht festgehalten. Gleichwohl sind auch dem Inhaber eines Vorbenutzungsrechts an einem allgemeinen Erfindungsgedanken dann gewisse Schranken in der beliebigen Ausführung dieses Gedankens gesetzt, wenn, wie es im gegenwärtigen Rechtsstreite der Fall ist, einem anderen auf gewisse Ausführungsformen des allgemeinen Erfindungsgedankens ein Patent erteilt ist, das zugleich jene allgemeine Lehre offenbart. Die Rechtsprechung hat dazu ursprünglich (RGGW. 1911 S. 291) den Standpunkt eingenommen, in einem solchen Falle seien vom Vorbenutzungsrecht nur diejenigen vom Patente gezeigten Ausführungsformen des allgemeinen Gedankens ausgenommen, die ihm gegenüber erfinderisch seien. Das entsprach den allgemeinen patentrechtlichen Grundsätzen über das Verhältnis zeitlich früherer und späterer Offenbarungen desselben Erfindungsgedankens. Später hat sich jedoch eine gefestigte, beispielsweise in RGG. Bd. 133 S. 380 zum Ausdruck gelangte Rechtsprechung dahin gebildet, in einem solchen Falle seien alle gerade dem Patent eigentümlichen vorteilhaften Ausführungsformen des allgemeinen Gedankens vom Vorbenutzungsrecht ausgenommen, gleichgültig, ob sie diesem gegenüber erfinderisch seien oder nicht. Darin kam die Tatsache zum Ausdruck, daß das Patent dem Vorbenutzungsrecht gegenüber ein stärkeres Recht ist. Das Vorbenutzungsrecht wirkt nur gegenüber dem Patentinhaber; seine Lehre ist nicht ausdrücklich offenbart und hat daher die Technik in ihrer Allgemeinheit nicht bereichert. Das Patent wirkt gegenüber jedermann; seine Lehre ist ausdrücklich offenbart und hat dadurch die Technik bereichert.

Im vorliegenden Falle kommt es auf diese Unterscheidung nicht einmal an. Denn die angegriffene Form der Beklagten macht, wie das Kammergericht mit Recht angenommen hat, noch nicht einmal von einer dem Klagepatent eigentümlichen Ausführungsform des ihm und dem Vorbenutzungsrecht gemeinsamen allgemeinen Erfindungsgedankens Gebrauch; von dem Gegenstande der Erfindung

nicht, weil sie ein anderes, durch die Erteilung eines Patentes überdies als erfinderisch anerkanntes Kuppelungsorgan verwendet als dieser. Noch weniger kann entgegen dem Revisionsangriff davon die Rede sein, daß die Kuppelung der angegriffenen Form selbst von den einzelnen Mitteln der Kuppelung des Klagepatents Gebrauch mache. Naturgemäß lassen sich die einzelnen Arbeitsmittel derartiger Kuppelungen meist auf gewisse einfache technische Grundformen zurückführen, die ihnen dann gemeinsam sind. Daraus folgt aber patentrechtlich für den Rechtsstreit nichts, da es hier auf den jeweils verschiedenen besonderen Zusammenbau und Wirkungszusammenhang der Arbeitsmittel ankommt. Das Kammergericht brauchte daher auf diesen von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt nicht ausdrücklich einzugehen. Von dem von der Revision beanspruchten allgemeineren Erfindungsgedanken, der das Merkmal einschließt, daß ein Drehknebel die Kuppelrollen beim Entkuppeln zwangsläufig zurückziehe, macht die angegriffene Form zwar Gebrauch. Dieser Gedanke ist dem Klagepatent aber nicht geschützt, weil es ihn nicht offenbart. Der vom Kammergericht zugrunde gelegte allgemeine Erfindungsgedanke ist beiden Rechten gemeinsam, also nicht dem Patent im Verhältnis zum Vorbenutzungsrecht eigentümlich.

Endlich läßt sich rechtlich nicht bestreiten, daß die angegriffene Form eine in bezug auf die Kuppelungseinrichtung erfinderische Fortbildung des in den vorbenutzten Formen verwirklichten allgemeinen Erfindungsgedankens ist, ohne daß sie dabei aus diesem Erfindungsgedanken heraustritt. Sie fällt also, da sie gleichzeitig keine dem Klagepatent eigentümlichen Ausführungsformen benutzt, in den oben gekennzeichneten Bereich des Vorbenutzungsrechts. Da im vorliegenden Falle nicht nur die glatten, sondern sämtliche Gleichwerte des vorbenutzten Gedankens mit Ausnahme der dem Klagepatente vorbehaltenen in diesen Bereich fallen, kommt es auf die Erwägungen des angefochtenen Urteils, der Revision und der Revisionsbeantwortung darüber nicht mehr an, in welchem Sinne die angegriffene Form den vorbenutzten Formen gleichwertig sei. Da sie sich ihnen gegenüber als erfinderische Fortbildung kennzeichnet, könnte sie kaum als glatter Gleichwert angesehen werden.