

37. Stehen bekannt gewordene Versuche, einen Gegenstand in bestimmter neuer Form herzustellen, dem Erwerbe des Gebrauchsmusterrechtes für die gelungene Ausführung im Wege, insbesondere dann, wenn das Gelingen in einem bisher nicht bekannt gewesenen Herstellungsverfahren seinen Grund hat?

I. Civillenat. Urt. v. 15. Januar 1898 i. S. G. S. (Kl.) w. S. S. (Bekl.). Rep. I. 324/97.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Gesellschaft betrieb ein Geschäft, das sich mit der Herstellung und dem Vertriebe von chirurgischen Instrumenten befaßte. Am 22. März 1894 wurde für sie in die Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen:

„Knochensäge aus biegsamem Draht mit scharfrändigem mehrgängigem Gewinde. S. S., Breslau.“

In der Anmeldung dazu ist gesagt:

„Die bisher gebräuchlichen Knochensägen aus schwachem, biegsamem und elastischem Draht besaßen einfaches Gewinde oder eingeseilte Gewinde, welche wegen ihrer Unregelmäßigkeit natürlich nicht vorteilhaft waren. Die geschnittenen einfachen Gewinde wurden mit der Schneidkluppe geschnitten, besaßen wohl die gewünschte und notwendige Regelmäßigkeit des Gewindes; aber es konnte nicht die nötige Schärfe erzielt werden. Die von Hand eingeseilten Knochensägen waren wohl scharf genug; aber wegen der Handarbeit brachen sie zu leicht infolge der Unregelmäßigkeit der Einseilung.“

Die den Gegenstand des Gebrauchsmusters bildende Knochensäge enthält ein mehrfaches Gewinde, welches scharfgängig ist (diese beiden Merkmale sind das Kennzeichen der neuen Anordnung); dasselbe wird auf der Drehbank hergestellt. Durch die Scharfrändigkeit und Mehrgängigkeit des Gewindes ist die Brauchbarkeit der Knochensäge gegeben, wobei auch die Regelmäßigkeit des Gewindes eine Hauptrolle spielt.

Schutzanspruch.

Elastischer und schwacher Draht mit scharfrändigem, mehrgängigem, regelmäßigem Gewinde als Knochensäge.“

Der Kläger verlangte die Löschung des eingetragenen Gebrauchsmusters, weil ein schutzfähiges Gebrauchsmuster überhaupt nicht vorliege, da die den Gegenstand des Schutzes bildende Säge sich von dem seit dem Herbst 1893 als Knochenäge benutzten gerauhten Stahl- draht weder durch eine neue Gestaltung noch durch neue Anordnung oder Vorrichtung unterscheide, vielmehr der einzige Unterschied das Herstellungsverfahren sei. Während nämlich die früher gebrauchten Sägen mit der Schnurenfeile hergestellt worden seien, werde zur Herstellung der geschützten Drahtsäge eine mehrfach geriefte Fraise verwendet, die sich in entgegengesetzter Richtung zu der Bewegung des sich um seine eigene Axe drehenden Drahtes fortbewege. Die Eintragung in die Rolle passe ohne weiteres auch auf die seit dem Herbst 1893 benutzten, mit der Feile hergestellten Sägen, welche letzteren überdies bereits vor dem März 1894 in öffentlichen Druckschriften beschrieben und offenkundig benutzt worden, sowie im Jahre 1893 auf der Nürnberger Ausstellung ausgestellt gewesen seien.

Das Landgericht wies die Klage ab, und die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Die Revision wurde ebenfalls zurückgewiesen, aus folgenden

#### Gründen:

„Gebrauchsmusterschutz kann nur für ein Geisteserzeugnis erworben werden, welches darin besteht, daß für ein Arbeitsgerät oder einen Gebrauchsgegenstand, sei es auch nur hinsichtlich eines Theiles des einen oder anderen, eine dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienende neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung geschaffen worden ist. Es ist zuzugeben, daß an sich die exaktere und bessere Ausführung einer schon bekannten Form, mag nun diese bessere Ausführung auf der größeren persönlichen Geschicklichkeit des Herstellers, oder auf einer Vervollkommnung der Herstellungsmittel beruhen, noch keine neue Form ist. Auf der anderen Seite ist indes zu beachten, daß, falls es sich, wie hier, um ein Erzeugnis der Feinmechanik handelt, schon eine anscheinend geringfügige Abweichung von der bisherigen Gestaltung in Hinsicht auf den Verwendungszweck bedeutsam und daher eine neue Form sein kann, vor allem aber, daß, sofern bisher nur Anläufe und Versuche gemacht worden sind, in bestimmter neuer Form einen für seinen Zweck verwendbaren Gegenstand herzustellen, dies dem Erwerb eines Gebrauchsmusterrechtes für die

endlich gelungene Ausführung nicht im Wege stehen, und zwar auch dann nicht im Wege stehen kann, wenn das Gelingen in einem bisher nicht bekannt gewesenen Herstellungsverfahren seinen Grund hat; nur daß in einem solchen Falle lediglich das Erzeugnis des neuen Verfahrens, nicht auch dieses Verfahren selbst dem Patentschutz zugänglich ist.

Wie unstreitig ist, wird die geschützte Knochensäge aus biegsamem Drahte auf rein maschinellem Wege mittelst Verwendung einer mehrfach geriefen Fraise hergestellt, und sie hat ein mehrfaches, scharfgängiges und regelmäßiges Gewinde. Diese drei Eigenschaften des Gewindes werden auch in der Anmeldung des Modelles hervorgehoben. Unbestritten ist andererseits, daß seit dem Herbst 1893 Knochensägen aus Draht in der Weise hergestellt wurden, daß man an den in Drehung gesetzten Draht eine Schnurenseile mit der Hand anlegte. Von diesen Knochensägen stellt das Landgericht in seiner vom Berufungsgerichte gebilligten Urteilsbegründung fest, daß auch sie ein mehrfaches und scharfkantiges Gewinde hatten, zugleich aber auch, daß das Gewinde nicht regelmäßig war. Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden. Die Folge der Unregelmäßigkeit (in der Tiefe des Gewindes) war, daß die Sägen dünne Stellen hatten und daher leicht zerbrachen. An diesem dem Arbeitszwecke hinderlichen Fehler leidet die geschützte Knochensäge, eben wegen der Regelmäßigkeit ihres Gewindes, nicht, und daneben hat letzteres, wie festgestellt ist, auch noch den Vorzug größerer Scharfrändigkeit. Danach ist aber die Annahme gerechtfertigt, daß das mit der Fraise hergestellte Instrument die erste in der Hand des Chirurgen sicher brauchbare Knochensäge aus biegsamem Draht ist, und vorher nur unvollkommene Versuche zur Gewinnung eines solchen Produktes gemacht worden sind. Es kann daher nichts darauf ankommen, ob die unvollkommenen Erzeugnisse dieser Versuche vor der Modellanmeldung der Beklagten im Inlande offenkundig benutzt oder in öffentlichen Druckschriften beschrieben worden sind. Unerheblich ist es ferner, ob es möglich ist, mittelst der mit der Hand angelegten Schnurenseile ein Instrument in derjenigen seine sichere Brauchbarkeit bedingenden Gestaltung herzustellen, welche die geschützte Knochensäge aufweist. Von Belang könnte es nur sein, wenn dies thatsächlich vor der Anmeldung des eingetragenen Modelles gelungen wäre. Eine dahingehende Behauptung ist aber

nicht aufgestellt. Und war somit die in der Modellanmeldung bezeichnete Gestaltung der Säge eine bisher nicht vorhanden gewesene, dann kann auch nicht, wie die Revision meint, Anstoß daran genommen werden, daß durch die Anerkennung des Gebrauchsmusterrechtes der Beklagten künftig jedem anderen verwehrt wird, Instrumente von gleicher Gestaltung, auf welche Weise immer sie hergestellt sein mögen, gewerblich zu verwerten.“ . . .