

76. Beschränkung eines Gebrauchsmusters, wofür der Schutzzspruch allgemein gefaßt ist, auf den als neu erkannten Inhalt.

I. Zivilsenat. Ur. v. 3. Oktober 1908 i. S. E. (Rl.) w. Rr. (Bekl.).
Rep. I. 448/07.

- I. Landgericht Essen, Kammer für Handelsfachen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Für die Beklagte war in der Gebrauchsmusterrolle das Gebrauchsmuster 161939, betr. eine Rücklaufbremse für Geschütze mit langem Rohrrücklauf eingetragen. Die Anmeldung enthielt einen besonders formulierten Schutzzspruch, dahin lautend:

„Für Geschütze mit langem Rohrrücklauf bestimmte Rücklaufbremse mit einer, rechteckigen Querschnitt besitzenden, aus mehreren hintereinander geschalteten Teilen bestehenden, und den mit dem Geschützrohr fest verbundenen Bremszylinder umhüllenden, Vorholstieber“.

Die gegen dieses Gebrauchsmuster gerichtete, auf Neuheitsmangel gestützte Lösungsfrage hatte die erste Instanz mit der Maßgabe abgewiesen, daß nicht die feste Verbindung des Bremszylinders mit dem Geschützrohre schlechtthin, sondern daß die Verbindung des hinteren, der Rohrmündung abgelegenen Endes des Bremszylinders mit dem hinteren Ende des Geschützrohres für schutzfähig erklärt wurde, und hatte dementsprechend die Fassung des Schutzzspruchs geändert.

In der zweiten Instanz hatte, nachdem inzwischen das Gebrauchsmuster auf Antrag der Beklagten gelöscht worden war, die Klägerin beantragt, festzustellen, daß das Gebrauchsmuster nicht rechtsgültig gewesen sei. Das Berufungsgericht ließ den Übergang zur Feststellungsfrage zu, wies aber die Berufung der Klägerin zurück, indem es dabei feststellte, daß das Gebrauchsmuster nur mit der vom Landgerichte ausgesprochenen und der weiteren Einschränkung, wonach die Verbindung zwischen Bremszylinder und Geschützrohr „bei geschlossener Gleitbahn“ stattfinde, rechtsgültig gewesen sei.

Die Revision der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Zu der Frage, ob der Rechtsbestand des Gebrauchsmusters, statt nach dem im Schutzzspruche erklärten Inhalte, nach dem von den Instanzgerichten angenommenen, das Geltungsgebiet einschränkenden Inhalte beurteilt werden durfte, besagen die

Gründe:

... „Nach der Auffassung des Berufungsgerichts würde die beantragte Feststellung, daß das Gebrauchsmuster nicht rechtsgültig gewesen sei, begründet sein, wenn der Gegenstand des Gebrauchsmusters lediglich nach dem in der Anmeldung formulierten Schutzanspruch bestimmt wird. Der darin allein enthaltenen Kombination der vier Elemente, die es nach dem Vorgange des Sachverständigen bezeichnet mit I (vierediger Querschnitt der Feder), II (Herlegung der Feder in mehrere, hintereinander geschaltete Teile), III (den Bremszylinder umhüllend) und IV (Verbindung des Bremszylinders mit dem Geschützrohre), spricht es, in Übereinstimmung mit dem Landgerichte, die Neuheit ab. . . . Das Berufungsgericht hält es aber, wie die erste Instanz, für erforderlich und zulässig, den wirklichen Gegenstand des Gebrauchsmusters anders zu bestimmen, als es im Schutzansprüche geschehen ist, und zwar in dem Sinne, daß der Schutzanspruch durch Einfügung weiterer Kombinationselemente beschränkt werden soll. In dieser Richtung geht es über das Landgericht hinaus. Zu der von diesem ausgesprochenen Beschränkung, wonach die Verbindung des Bremszylinders „an seinem der Rohrmündung abgelegenen Ende mit dem hinteren Ende des Geschützrohres“ stattfinden muß — Element IV „hinten“ —, fügt es die weitere Beschränkung hinzu, daß diese Verbindung nur „bei geschlossener Gleitbahn“ — Element V — geschützt sei. In der Verbindung der 5 Elemente — I, II, III, IV „hinten“ und V — verneint es, daß das Gebrauchsmuster bei der Anmeldung vorweggenommen gewesen sei. . . . (Folgt Ausführung, daß bei dieser Auffassung des Gebrauchsmusters die Vorwegnahme mit Recht verneint worden sei.)

Danach kommt es nur noch darauf an, ob das Berufungsgericht den Gegenstand des Gebrauchsmusters ohne Rechtsirrtum bestimmt hat. Die Auffassung des Berufungsgerichts beruht auf der Annahme, erstens daß die im Gebrauchsmuster enthaltene Neuerung in Wirklichkeit in der komplizierteren Kombination bestehe, und sodann daß aus der Gesamtheit der Anmeldung sich trotz der allgemeinen Fassung des Schutzanspruchs der Wille des Anmelders entnehmen lasse, die kompliziertere Kombination unter Schutz zu stellen. Unter der Voraussetzung, daß diese Annahme sich als sachlich gerechtfertigt erweist, ist rechtlich nichts dagegen einzuwenden, daß der Beurteilung

des Gebrauchsmusters diese seine wirkliche Bedeutung zugrunde gelegt wird, und daß dementsprechend der zu weit gefaßte Schutzzanspruch beschränkt wird. In bezug auf die Löschungsfrage des § 6 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 wird, obgleich hierfür nicht, wie in § 10 Abs. 2 des Patentgesetzes, eine ausdrückliche Bestimmung getroffen ist, in Rechtsprechung und Doktrin überwiegend anerkannt, daß eintretendenfalls auch die Löschung eines Teiles des Gebrauchsmusters ausgesprochen werden kann, wobei nach Bedürfnis für den bestehen bleibenden Teil die entsprechende neue Fassung festzustellen ist. Darin liegt eine Beschränkung des ursprünglichen Schutzzumfangs.

Vgl. z. B. Urteile Rep. I. 97/00 vom 19. Mai 1900, Jurist. Wochenschr. S. 651 Nr. 27; Rep. I. 428/00 vom 20. März 1901, Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 48 S. 75; Rep. I. 298/01 vom 8. Januar 1902; Sjah, Gebrauchsmustergef. Anm. 15 ff. zu § 6 (S. 390); Seligsohn ebenso unter 4 und 5; Allfeld, Anm. 5 (S. 412); Robolski unter b (S. 42).

Eine solche Beschränkung kann insbesondere auch erfolgen durch „Hinzufügung eines weiteren Merkmals zu den bisher im Schutzzanspruch angegebenen Merkmalen, wodurch an Stelle des bisher beanspruchten ein engerer Begriff gesetzt wird“ (Sjah, a. a. D.). Grundsätzlich erhebt auch die Revision gegen die rechtliche Zulässigkeit der Beschränkung eines Gebrauchsmusters keinen Einwand.

Die Revision greift aber die Grundlagen an, von denen aus das Berufungsgericht zur Beschränkung des streitigen Gebrauchsmusters gelangt ist. Sie verneint, daß gegenüber der klaren und bestimmten Fassung des Schutzzanspruchs die Aufnahme der darin nicht enthaltenen Elemente IV „hinten“ und V in den Begriff des geschützten Gebrauchsmusters zulässig sei. Damit werde nicht das wirklich gewollte Gebrauchsmuster durch Korrektur der ungenauen Fassung herausgestellt, sondern ein neues, gar nicht gewolltes Gebrauchsmuster erteilt. Es ist zuzugeben, daß die Sache nicht unzweifelhaft ist. Der Senat glaubt sich aber doch der Auffassung des Berufungsgerichts anschließen zu müssen. Zwar wenn dieses den Schutzzanspruch einfach durch die an sich richtige Erwägung, daß der formulierte Schutzzanspruch kein gesetzliches Erfordernis der Gebrauchsmusteranmeldung sei, beiseite schieben will, so wird damit verkannt, daß, wenn einmal der Anmelder die Form eines besonderen

Schutzanspruchs gewählt hat, nach seinem eigenen Willen eben gerade dieser Schutzanspruch es ist, der die vom Gesetz erforderte und für die Bedeutung des erlangten Schutzes entscheidende — Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 39 S. 121 — Angabe darüber enthält, welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen soll (§ 2 Abs. 2 des Gesetzes). Allein auch der formulierte Schutzanspruch ist der Auslegung zugänglich, und zur Beurteilung der Frage, ob und in welchem Sinne eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung erforderlich sei, ist der gesamte übrige Inhalt der Anmeldung heranzuziehen. Geht man hiervon aus, so ergibt sich das Folgende.

Was zunächst die Aufnahme des Elements IV „hinten“ betrifft, die beide Vorinstanzen für notwendig erklärt haben, so liegt darin eine bestimmte Lokalisierung der Verbindung zwischen dem Bremszylinder und dem Geschützrohre. Der Schutzanspruch enthält nur die Verbindung, noch nicht die Lokalisierung. Nach dem Schutzansprüche fallen daher alle Konstruktionen, wo immer die Verbindung angeordnet sein mag, unter das Gebrauchsmuster. Durch die lokalisierende Beschränkung wird also nur aus dem ganzen Umfange des beanspruchten Gebrauchsmusters ein wesensgleicher Ausschnitt hergestellt, bei dem kein neues positives Kombinationselement hinzutritt, sondern nur ein bereits vorhandenes Element durch Ausschluß der anderen möglichen Anbringungsstellen negativ beschränkt wird. Von dieser Beschränkung läßt sich mit gutem Rechte behaupten, daß dadurch das Gebrauchsmuster nur einen geringeren Umfang erhalte, nicht qualitativ zu etwas anderem werde. Von dem Anmelder, der den Gebrauchsmusterschutz für einen größeren Umfang verlangt, ist im allgemeinen nicht anzunehmen, daß er dies in ausschließlichem Sinne tue. Regelmäßig wird man davon ausgehen dürfen, daß er eventuell auch den geringeren Umfang wolle. Ein Grund, weshalb im vorliegenden Falle der weiter gefaßte Schutzanspruch im Sinne der Ausschließlichkeit auszulegen wäre, ist nicht vorhanden. Daß die Beklagte bei der Anmeldung die Verbindung „hinten“ schon gefunden hatte, das Element IV „hinten“ also nichts erst nachträglich Hinzugekommenes ist, erhellt aus der der Anmeldung beigelegten Zeichnung. Bei dieser Bedeutung des Elements IV „hinten“ darf anerkannt werden, daß die darauf gerichtete Beschränkung weder objektiv noch subjektiv mit dem Schutzanspruch in Widerspruch steht. Da aber

für die Kombination I bis IV „hinten“ die Neuheit zur Zeit der Anmeldung nicht festgestellt, vielmehr die insoweit behauptete Vornahme unentschieden gelassen ist, so genügt dieses Ergebnis noch nicht, und es muß weiter geprüft werden, ob auch die Hinzufügung des Kombinationselements V sich halten lasse.

Durch das Element V wird das im Schußanspruche nicht enthaltene Merkmal hinzugefügt, daß die Verbindung IV „hinten“ bei geschlossener Gleitbahn stattfinden müsse. Festgestellt ist, daß in der der Anmeldung beigefügten Zeichnung die geschlossene Gleitbahn für jeden Sachverständigen erkennbar dargestellt war. Im Schußanspruch ist von der geschlossenen Gleitbahn überhaupt nicht die Rede; in der Beschreibung wird für das Element III sogar ein besonderer Vorteil hervorgehoben, den es bei offener Gleitbahn gewähre. Dies führt nun freilich, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, nicht dazu, daß die Verwendung des Gebrauchsmusters bei geschlossener Gleitbahn als nicht gewollt anzusehen wäre. Aber gewollt ist ohne Zweifel auch die Verwendung des Gebrauchsmusters bei offener Gleitbahn. Man kann deshalb die Auslegung verteidigen, daß der Anmelder mit überlegter Absicht den Schußanspruch so wie geschehen gefaßt habe, um den Unterschied zwischen der Konstruktion mit geschlossener und der mit offener Gleitbahn von dem Begriffe des Gebrauchsmusters ganz auszuschließen, so daß es für dieses völlig gleichgültig sein würde, ob es zur Verwendung bei der einen oder der anderen Form der Gleitbahn gelangt. Dann wäre als Gebrauchsmuster nur geschützt die Kombination der übrigen Elemente; die Gleitbahn würde nicht unter den Schuß fallen.

Zwingend ist aber doch diese Auslegung nicht. Man kann auch aus dem Gesamthalte der Anmeldung zu dem Ergebnis gelangen, daß nach dem wirklichen Willen des Anmelders die Konstruktion der Gleitbahn mit unter den Musterschutz gezogen werden sollte, und daß dieser Gedanke nur in der Fassung des Schußanspruchs einen nicht zutreffenden Ausdruck gefunden habe. Dafür würde sprechen, daß wenigstens für die geschlossene Gleitbahn der Anmelder die Ausbildung seines Gebrauchsmusters in der vollen, vom Berufungsgericht als schutzfähig anerkannten Kombination bereits gefunden und in der Modellzeichnung offenbart hatte. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Gestaltung des Gebrauchsmusters nach seinem Willen schutzlos bleiben sollte.

Bei dieser Auffassung würden eigentlich zwei Formen des angemeldeten Gebrauchsmusters in Frage stehen: bei offener und bei geschlossener Gleitbahn. Dies hätte im Anspruche durch Aufnahme der Worte: „bei offener oder bei geschlossener Gleitbahn“ ausgedrückt werden können. Wäre dies geschehen, so dürfte es ohne weiteres einleuchten, daß durch Streichung der Worte: „bei offener oder“ nicht eine qualitative Veränderung des angemeldeten Gebrauchsmusters, sondern nur eine Beschränkung seines Geltungsumfanges herbeigeführt würde. Der Umstand, daß der Zusatz im Schutzanspruche fehlt, ändert an dem Wesen der Beschränkung nichts, sobald man nur verneinen darf, daß das Schweigen des Schutzanspruchs die Frage nach der Konstruktion der Gleitbahn von dem gewollten Gebrauchsmuster gänzlich ausschließt. Daß diese Verneinung nicht rechtsirrtümlich ist, ergibt das Ausgeführte.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt man auch auf dem Wege der schon beim Elemente IV „hinten“ angestellten Erwägung. Nach Maßgabe des allgemein gefaßten Schutzanspruchs kann die Verbindung des Bremszylinders mit dem Geschützrohr (Element IV), wie an verschiedenen Stellen, so auch sowohl bei offener wie bei geschlossener Gleitbahn angeordnet sein. Die Beschränkung auf die geschlossene Gleitbahn kann, wie die Lagebeschränkung durch Element IV „hinten“, als eine besondere Bestimmung über die Anordnung der unzweifelhaft zu den Merkmalen des Gebrauchsmusters gehörigen Verbindung aufgefaßt werden. Dann hat auch hier die Beschränkung nur eine quantitative Bedeutung, und es gilt auch hier für sie, was oben ausgeführt worden ist, daß im Zweifel das Verlangen eines ausgedehnteren Schutzes nicht den Verzicht auf den weniger umfangreichen einschließt. Ein besonderer Grund für die Annahme des Verzichtwillens ist aber auch hier nicht vorhanden.“ . . .