

51. 1. Hat das Urteil, das der Klage nach § 6 Abs. 1 des Gebrauchsmustergesetzes vom 1. Juni 1891 stattgibt, rückwirkende Kraft?

2. Kann eine neue Gestaltung eines Gebrauchsgegenstandes auch dann angenommen werden, wenn die Unterschiede der neuen Form von der früheren nur mikroskopisch zu erfassen sind?

Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891, §§ 1, 6.

I. Zivilsenat. Urt. v. 22. Mai 1909 i. S. E. & F. (Bekl.) w. E. B. & Co. (Kl.). Rep. I. 275/08.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf Anmeldung vom 3. November 1902 erwirkte die Klägerin das Gebrauchsmuster Nr. 191349 auf einen „in einen Isolierbecher von quadratischem Querschnitt eingebauten gewickelten Kondensator“. Der von ihr formulierte Schutzanspruch lautete: „Kondensator, dessen Metallbeläge mit den Isolierschichten zusammengewickelt und in einen Isolierbecher von annähernd quadratischem Querschnitt eingebaut sind.“ Am 1. November 1905 wurde die Schutzfrist um drei Jahre verlängert. Da die Beklagte gleichartige Kondensatoren vertrieb, nahm die Klägerin sie auf Unterlassung weiterer Verletzungen, auf Rechnungslegung und auf 2700 *M* Schadenersatz nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte bestritt die Rechtsgültigkeit des Gebrauchsmusters und behauptete, mit anderen habe auch sie selbst schon vor dem November 1902 den geschützten Gegenstand hergestellt. Sie erhob Widerklage auf Löschung des Musters, hilfsweise auf Feststellung, daß ihr ein Vorbenutzungsrecht zustehe.

Das Landgericht gab durch Teilurteil unter Abweisung der Widerklage dem Unterlassungsansprüche statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Da die Revision am 23. Mai 1908 eingelegt ist, das Gebrauchsmuster der Klägerin aber schon am 4. November 1908 erlosch, würde der negatorische Teil der Klage nach § 546 B.P.D. nicht hinreichen, dem Rechtsmittel Eingang zu verschaffen. Die Revisionssumme ist

nur gegeben, wenn man den Schadenserfahsanspruch von 2700 *M* in Betracht zieht, und auch dann nur unter der Voraussetzung, daß die Beklagte im Falle des Obfieges ihrer auf Löschung gerichteten Widerklage dem Erfahsanspruche entgeht. Wäre es richtig, was Seligsohn, Kommentar 3. Aufl. S. 457, unter Berufung auf Schanze, Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters (1905), als angeblich herrschende Ansicht vorträgt, daß das Löschungsurteil nach § 6 Abs. 1 GebrMGes. keine rückwirkende Kraft habe, so würde die Voraussetzung nicht zutreffen. Der Ansicht Schanze's kann aber nicht beigeplichtet werden. Sie stützt sich lediglich auf die Worte „Anspruch auf Löschung“, indem sie annimmt, mit der Klage nach § 6 Abs. 1 werde nichts weiter geltend gemacht als ein obligatorisches Recht auf Abgabe einer Willenserklärung, der Löschungsbewilligung. Aber der Wortlaut des Gesetzes und die übliche Fassung des Urteils dürfen über das Wesen der Sache nicht täuschen. Liegen die Erfordernisse des § 1 nicht vor, so ist ein Schutzrecht in Wahrheit nicht vorhanden; nur der Schein eines solchen Rechtes wird durch die Eintragung in die Musterrolle vorge spiegelt. Aufgabe der Klage nach § 6 Abs. 1 ist es, diesen Schein zu zerstören. Ob man die Klage mit Langheinenen, Urteilsanspruch S. 158, Risch, Beiträge zur Urteilslehre S. 42, Kohler, Musterrecht S. 129, als Feststellungs-klage oder mit Hellwig, Zivilprozeßrecht Bd. 1 S. 239, Stein, Zivilprozeßordnung 8. u. 9. Aufl. Bd. 1 S. 546, als Klage auf ein ex tunc wirkendes konstitutives Urteil aufzufassen hat, kann als rein konstruktiv auf sich beruhen. Wesentlich ist nur die Erkenntnis, daß das Urteil, auch wenn es nur auf Löschungsbewilligung lautet, den Gegensatz zwischen Schein und Wirklichkeit vollständig und nicht bloß für die Zukunft bereinigt. Es bedarf nicht erst der Anstellung einer zweiten Klage, um den aus der Vergangenheit hergeleiteten Schadenserfahsansprüchen den Boden zu entziehen. Ist während des Prozesses über die „Löschungsklage“ das Muster durch Zeitablauf erloschen, so ist nur die Fassung des Antrags unpassend geworden; von einer Erledigung der Hauptsache kann keine Rede sein.

Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist hiernach nicht zu beanstanden. Aber auch sachlich erweist sich die Revision als begründet.

Allerdings können ihre Angriffe insoweit keinen Erfolg haben, als sie die Auslegung des Gebrauchsmusters betreffen. Trotz des

abweichenden Wortlauts der Bezeichnung und des Schutzanspruchs ist es sicher, daß geschützt sein sollte nicht sowohl der quadratische Querschnitt des Folierbeckers, als der quadratische Querschnitt des elektrischen Kondensators selber, des sog. Kondensatorruchens. Das ergibt der gesamte Zusammenhang der Musterschutzanmeldung, sowie namentlich auch der Zweck, den die Klägerin mit der Anmeldung verfolgte. Als im Fernsprechnetze das Zentralbatteriesystem eingeführt wurde, kam es darauf an, die Kondensatorruchen, die bisher einen großen Umfang einzunehmen pflegten, so zu gestalten, daß die durch den Wegfall der Trockenelemente frei gewordenen, kubisch geformten Folierbecher zu ihrer Aufnahme verwandt werden konnten. Die möglichste Anpassung der Ruchen an die kubische Form war hierbei selbstverständlich, denn nur dadurch konnte der zur Verfügung stehende Raum voll ausgenutzt und die erforderliche Ladungskapazität erreicht werden. Die Absicht der Klägerin ging daher auf den kubisch geformten Kondensatorruchen, und dem erwirkten Schutz tat es keinen Eintrag, daß die gleiche Form an dem umhüllenden Becher bereits bekannt war.

Auch darin hat die Klägerin Recht, daß ein in bestimmter Weise geformter Kondensator einusterschutzfähiges Modell darstellen kann. Der Umstand, daß er nur in Verbindung mit dem Becher gebraucht wird, worin er mit einer Foliermasse (Paraffin o. dgl.) zugegossen ist, steht nicht entgegen. Wie in der Anmeldungsschrift hervorgehoben wird, erfolgt die Verbindung erst an Ort und Stelle. Bis dahin bildet der Kondensator einen selbständigen Gegenstand des gewerblichen Verkehrs. Unter solchen Umständen sind nach dem Gesetze vom 1. Juni 1891 § 1 auch Teile von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen des Musterschutzes fähig.

Endlich läßt sich der Revision nicht beitreten, wenn sie an dem geschützten Modelle den nötigen technischen Fortschritt vermißt. Hat die Klägerin als erste den Gedanken angegeben, die bis dahin in flacher Form oder in Rollenform hergestellten Kondensatoren kubisch zu gestalten, so hat sie dem Raumbedürfnis, das durch die veränderten Einrichtungen des Fernsprechnetzes entstanden war, in einfacher und praktischer Weise abgeholfen. Den Anforderungen, die der Gebrauchsmusterschutz an den Erfindungscharakter des Modells stellt, würde damit Genüge geschehen sein.

Das angefochtene Urteil muß aber deshalb aufgehoben werden, weil das Vorbringen der Beklagten über das Vorbekannte keine zutreffende Würdigung gefunden hat. Die Beklagte hatte Beweis dafür angetreten, daß vor Anmeldung des streitigen Musters auch kubisch geformte Kondensatoren bekannt gewesen seien. Freilich hatte sie dies nur von solchen Kondensatoren behauptet, die durch Schichtung der Metall- mit den Isolierstreifen hergestellt waren, und es ist richtig, daß sich das Gebrauchsmuster auf gewickelte Kondensatoren bezieht. Allein der Unterschied der Schichtung von der Wickelung geht nur das Verfahren der Herstellung an. Für den Gebrauchsmusterschutz, der es mit dem Produkte des Verfahrens zu tun hat, kommt der Unterschied nicht in Betracht. Mit Unrecht bemerkt das Kammergericht, kubisch gewickelte Kondensatoren seien im ganzen und in den einzelnen Teilen von anderer Form als kubisch geschichtete. Hierbei wird verkannt, daß der gesetzliche Begriff der „neuen Gestaltung“ des Gebrauchsgegenstandes eine sinnfällige, in die Augen springende Formgebung erheischt. Minutiöse Verschiedenheiten, die nur mit der Lupe zu entdecken sind, reichen zur Erfüllung des Begriffs nicht hin. Anders verhält es sich nur dann, wenn die geringfügigen Verschiedenheiten von einem neuen Verfahren her rühren und eine Steigerung des Gebrauchswertes des Gegenstandes zur Folge haben. In solchem Falle gelangen die Besonderheiten des Verfahrens auch im Produkte zum Ausdruck, weshalb es mitunter nach der Auffassung des Verkehrs sogar gerechtfertigt erscheinen kann, von einem neuen Gebrauchsgegenstande zu sprechen. So lag die Sache in dem vom Senate Bd. 40 S. 143 der Entsch. in Zivils. entschiedenen Falle (chirurgische Knochen säge). So liegt sie aber nicht hier. Es ist durchaus glaubhaft, daß das von der Klägerin erfundene Verfahren kubischer Wickelung hohe wirtschaftliche Bedeutung besitzt. Für einen Massenartikel, wie es der elektrische Kondensator im Fernsprechtbetriebe ist, hat es gewiß seinen Wert, wenn er, statt mit der Hand, durch Maschinen hergestellt werden kann. Die Fabrikation wird dadurch schneller und billiger. Aber diese Vorteile des Verfahrens sind keine Eigenschaften, die dem fertigen Produkte anhaften. Der Kondensator bleibt immer derselbe Gebrauchsgegenstand, mag er gewickelt oder geschichtet sein; er hat im einen Falle keinen höheren Gebrauchswert als im anderen. Es

---

beruht auf Rechtsirrtum, wenn die Vorinstanzen die Behauptung der Beklagten deshalb für unerheblich erachtet haben, weil die lubische Form nur bei geschichteten Kondensatoren zur Anwendung gebracht sein soll.“ . . .