

Verkündet
am 15. April 1958
Grunau, Justizober-
sekretär als Ur-
kundsbeamter der
Geschäftsstelle

2490 031

I m N a m e n d e s V o l k e s

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma B [REDACTED] W [REDACTED] und G [REDACTED] GmbH., B [REDACTED]
Sch [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer An [REDACTED], T [REDACTED] und L [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- vertreten durch: Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Waldemar N [REDACTED], Ingenieur, B [REDACTED]-Ni [REDACTED], Ba [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- vertreten durch: Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. April 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde, Dr. Birnbach,
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng und Dr. Löscher
für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen die Entschei-
dung des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen Pa-
tentamts vom 17. April 1956 wird mit der Maßgabe
zurückgewiesen, daß der Anspruch 1 des Patents

Nr.919 397 zur Klarstellung folgende Fassung erhält:

Verfahren zur Herstellung von Bauziegeln unter Verwendung von Ziegelbruch, dadurch gekennzeichnet, daß Bauwerk-Tonziegelbruch mit ihm anhaftendem Mörtel, gegebenenfalls vermischt mit anderen Baustoffresten in geringen Mengen, auf etwa 4 mm Korngröße gekörnt wird, das gekörnte Gut mit etwa 12 - 25 % zur Formung aufbereitetem Ton vermischt und das Gemisch in bekannter Weise geformt, getrocknet und gebrannt wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8.Juli 1949 mit Wirkung vom 25.Februar 1945 an erteilten Patents Nr. 919 397, auf dessen Dauer der Zeitraum vom 8.Mai 1945 bis zum 7.Mai 1950 nach dem Gesetz vom 15.Juli 1951 nicht angerechnet wird.

Das Patent ist mit folgenden Ansprüchen erteilt worden:

1. Keramischer Baukörper, dadurch gekennzeichnet, daß er aus keramisch tongebundenem gekörntem Bautenziegelbruch besteht.
2. Baukörper nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß er in geringen Mengen andersartigen Bautenbruch in gekörntem Zustande enthält.
3. Baukörper nach Anspruch 1 oder/und 2, dadurch gekennzeichnet, daß er in geringen Mengen Bautenbruchfeingut enthält.
4. Baukörper nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß der gekörnte Bautenbruch eine Korngröße von etwa 4 mm hat.
5. Verfahren zur Herstellung von keramischen Baukörpern nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß Bauwerksbruchziegel gekörnt, das gekörnte Gut mit zur Formung aufbereitetem Ton vermischt und das Gemisch in bekannter Weise geformt, getrocknet und gebrannt wird.
6. Verfahren nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, daß Ziegelbruch mit anhaftendem Mörtel benutzt wird.



7. Verfahren nach Anspruch 5 oder/und 6, dadurch gekennzeichnet, daß der gekörnte Bauwerksziegelbruch mit etwa 12 bis 25 % Ton vermischt wird.
8. Verfahren nach einem oder mehreren der Ansprüche 5 bis 7, dadurch gekennzeichnet, daß bis etwa 5 % der Gesamtmasse Bauwerksbruchfeingut mitverwandt und zweckmäßig dem Bindeton vor dessen Zuführung zu dem gekörnten Bauwerksbruch eingemischt wird.

Die Klägerin hat gemäß §§ 37, 13 Abs.1 Nr.1 PatG beantragt, das Patent für nichtig zu erklären. Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin die deutsche Patentschrift Nr. 204 167 entgegengehalten und sich auf verschiedene Auslassungen in der vor 1945 erschienenen Fachliteratur bezogen.

Der Beklagte ist der Auffassung der Klägerin entgegengetreten und hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Der 1.Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts hat das angegriffene Patent unter Abweisung der Klage im übrigen teilweise dadurch für nichtig erklärt, daß er die Ansprüche 1 - 4 gestrichen und an die Stelle der Ansprüche 5 - 8 folgende neuen Ansprüche hat treten lassen:

1. Verfahren zur Herstellung von Bauziegeln unter Verwendung von Ziegelbruch, dadurch gekennzeichnet, daß Bauwerk-Tonziegelbruch mit ihm anhaftendem Mörtel und gegebenenfalls vermischt mit anderen Baustoffresten in geringen Mengen gekörnt, zum Beispiel auf etwa 4 mm Korngröße, das gekörnte Gut mit etwa 12 - 25 % zur Formung aufbereitetem Ton vermischt und das Gemisch in bekannter Weise geformt, getrocknet und gebrannt wird.

2. Verfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß bis etwa 5 % der Gesamtmasse Bauwerksbruch-Feingut mitverwandt und zweckmäßig dem Bindeton vor dessen Zuführung zu dem gekörnten Bauwerksbruch eingemischt wird.

Der Nichtigkeitssenat hat in der Begründung seiner Entscheidung die Auffassung vertreten, der Gegenstand der Erfindung sei auf Bauziegel unter Verwendung von Tonziegelbruch einzuschränken. Die bisherigen Ansprüche 1 - 4 seien zu streichen, weil sie als gesonderte Erzeugnisansprüche nur etwas schützen würden, was sich aus dem Verfahrensanspruch 5 ergebe. Dieser Anspruch 5 könne allerdings für sich allein auch in eingeschränkter Form nicht bestehen bleiben, dem noch als schutzfähig zu erachtenden Teil des Streitpatents werde vielmehr nur ein Verfahrensanspruch gerecht, der die Maßnahmen der Ansprüche 5, 6 und 7 zusammenfasse. Daneben könne noch der Anspruch 8 als einziger Unteranspruch aufrechterhalten werden. Der danach verbleibende Gegenstand des Patents sei, so hat der Nichtigkeitssenat in der Begründung seiner Entscheidung weiter ausgeführt, nicht vorbeschrieben und auch nicht aus den angezogenen Entgegenhaltungen abgeleitet. Durch ihn werde ein trotz der Dringlichkeit der Trümmerschuttverwertung vorhandenes Vorurteil der Fachwelt überwunden und ein Weg gezeigt, Tonziegeltrümmerschutt für den Hausbau in seiner Gesamtmenge aufzuarbeiten, so daß brauchbare Tonziegel als Mauersteine hieraus erzeugt werden könnten.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die rechtzeitig und in gehöriger Form eingelegte Berufung der Klägerin mit dem Antrage, die Entscheidung des Nichtigkeitssenats aufzuheben und das angegriffene Patent in vollem Umfange für nichtig zu erklären.

Zur Begründung ihres Antrages macht die Klägerin im wesentlichen geltend, die angegriffene Entscheidung beruhe auf einer unzutreffenden Würdigung des vorbekannten Standes der Technik, insbesondere auf einer unvollständigen Berücksichtigung des Inhalts der deutschen Patentschrift Nr. 204 167. Zum Stand der Technik verweist die Klägerin in diesem Zusammenhang neu auf die holländische Patentschrift Nr. 19 410. Des weiteren beanstandet die Klägerin die Fassung des Hauptpatentanspruchs durch den Nichtigkeitssenat. Sie meint, die Angabe, die Korngröße könne sich "z.B. auf etwa 4 mm" belaufen, sei, weil unklar, nicht angebracht. Auch sei die Entfernung des Feingutes ein unerläßliches Merkmal der Erfindung, das im Hauptanspruch hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen. Allgemein macht die Klägerin geltend, die Mittel zur Lösung der Aufgabe seien in der Patentschrift nicht offenbart. Der Erfinder habe lediglich den vermeintlichen Erfindungsgedanken offenbart, ohne darüber hinaus die Art und Weise offen zu legen, mittels derer der erfinderische Erfolg erreicht werde. Die Herstellung von Ziegelsteinen im großtechnischen Maßstab sei nach dem Verfahren des Streitpatents nicht möglich.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er tritt den Ausführungen der Klägerin entgegen.

Die Klägerin hat verschiedene Gutachten des Instituts für Steine und Erden der Bergakademie C[REDACTED] sowie Prüfungszeugnisse dieses Instituts und des Niedersächsischen Materialprüfungsamtes in H[REDACTED] zu den Akten überreicht. Der Beklagte hat zur Unterstützung seiner Ausführungen Auszüge aus dem Fachschrifttum sowie Zeitungsausschnitte vorgelegt.

Prof.Dr.Ing.O.St [REDACTED] von der Technischen Hochschule in K [REDACTED] hat auf Erfordern des Senats ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses Gutachten in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert.

Entscheidungsgründe:

I. Bei dem Streitpatent handelt es sich, wie der Nichtigkeitssenat zutreffend und ohne Widerspruch des Beklagten festgestellt hat, entgegen der ursprünglichen Formulierung der Patentansprüche ausschließlich um die Verarbeitung von Bauwerk-Tonziegelbruch zu gewöhnlichen Tonziegeln. Der Erfinder geht davon aus, daß die beim Abbruch von Bauten anfallenden oder bei Bautenzerstörungen und Brandruinen zur Verfügung stehenden Bauwerksbruchziegel meist zu Splitt zerkleinert, als Betonzuschlag verwendet und die dabei anfallenden Schuttmassen als nicht wiederverwendbares Abfallgut behandelt werden. Er stellt sich demgegenüber die Aufgabe, den Bauwerksziegelbruch in seiner Gesamtheit anstelle eines entsprechenden Anteils frischen Tons zur Herstellung von Tonziegeln zu verwenden. Als Lösung schlägt der Erfinder vor, den Bautenziegelbruch so, wie er angefallen ist, auf die erforderliche Körnung, beispielsweise auf etwa 4 mm, zu bringen, das gekörnte Gut mit etwa 12 - 15 Volum-% (auch der gerichtliche Sachverständige ist der Auffassung, daß die Prozentangaben Volum-% und nicht Gewichts-% betreffen) aufbereitetem Ton zu vermischen und das Gemisch in bekannter Weise zu formen, zu trocknen und zu brennen. Den durch solche Verwendung des Bautenziegelbruchs erzielten Vorteil sieht der Erfinder nicht nur darin, daß im Vergleich zu der Ziegelerzeugung aus Ton ein schnelleres Trocknen der Rohformlinge und

auch ein schnelleres Brennen erzielt werde, für besonders wesentlich hält er vielmehr, daß der am Ziegelbruch befindliche Mörtel nicht entfernt und auch anderes Material (z.B. Marmor, Gips, Kalksandstein), soweit nur in geringen Mengen vorhanden, nicht aussortiert zu werden braucht, sondern in einem Anteil von etwa 5 % mitverarbeitet werden kann. Auch das beim Bauwerksbruch anfallende Feingut soll im gleichen Anteil mitverarbeitbar sein. Der Erfinder schlägt vor, dieses Feingut zweckmäßig dem Bindeton einzumischen, bevor dieser dem gekörnten Bauwerksbruch zugefügt wird.

Der Anspruch 1 in seiner vom Nichtigkeitsssenat vorgenommenen Neufassung hat demnach ein Verfahren zur Herstellung von Bauziegeln zum Gegenstand, bei dem

- a) Bauwerkstonziegelbruch mit dem ihm anhaftenden Mörtel und gegebenenfalls mit anderen Baustoffresten in geringen Mengen auf etwa 4 mm Korngröße gekörnt,
- b) mit etwa 12 - 15 % aus zur Formung aufbereitetem Ton vermischt und
- c) das Gemisch in bekannter Weise geformt, getrocknet und gebrannt wird.

Durch den Anspruch 2 ist die Mitverwendung von Bauwerksbruch-Feingut bis etwa 5 % der Gesamtmasse unter Schutz gestellt.

II. Soweit die Klägerin meint, die Erfindung sei nicht so offenbart, daß der Fachmann nach ihr arbeiten könne und eine gewerbliche Verwertung möglich sei, kann ihr nicht beigestimmt werden. Die Patentschrift offenbart mit genügender Deutlichkeit Wesen und Inhalt der Erfindung. Der Fachmann muß nicht eine eigene erfinder-

sche Tätigkeit aufwenden, um zu der Erkenntnis zu gelangen, daß das Patent die Lehre gibt, Bauwerksziegelbruch mit dem ihm anhaftenden Mörtel, gegebenenfalls vermischt mit anderen Baustoffresten wie z.B. Marmor, Gips und Kalksandstein in geringen Mengen, auf etwa 4 mm Korngröße zu körnen, die so gewonnene Körnung mit etwa 12 - 25 % aufbereitetem Ton zu vermischen und das Gemisch in bekannter Weise zu formen, zu trocknen und zu brennen. Der Fachmann ist sich dabei, wie der gerichtliche Sachverständige dargelegt hat, bewußt, daß bei einer Körnung von etwa 4 mm das gekörnte Gut Korn vom Größtkorn von 4 mm bis 0 mm aufweist. Er entnimmt der Patentschrift ohne erfinderische Überlegungen, daß die Verwendung des derart beschaffenen gekörnten Gutes erfindungsgemäß auch die geringeren Körnungen, das sog. "Feine", umfaßt, das nach den Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen einen größeren Teil des gekörnten Gutes darstellt; es entfallen z.B. auf die Korngröße von 0 - 1 mm rund 60 % des gekörnten Gutes.

Die dem entgegenstehenden Einwendungen der Klägerin gehen fehl. Der Patentschrift kann nicht die Lehre entnommen werden, das bei der Körnung gewonnene sog. Feine nicht mitzuverwenden. In der Patentschrift (§.2 Z.20 ff) ist zwar davon die Rede, daß das Bruchmaterial nach der Körnung einer Siehteranlage zugeführt und alsdann getrennt nach Grobem und Feinem in Bunkern gelagert und nach Bedarf zur Weiterverarbeitung den Bunkern entnommen wird. Bei diesem Feinen aber handelt es sich nicht, wie die Klägerin glaubt, um das Feingut im Sinne des früheren Unteranspruchs 8 und jetzigen Unteranspruchs 2, das nach der Lehre dieses Unteranspruchs bis etwa 5 % der Gesamtmasse mit verwendet werden kann. Unter Bauwerksbruchfeingut im Sinne des Unteranspruchs ist

vielmehr das auf der Abbruch- bzw. Ruinenstelle herumliegende sandartige Feingut zu verstehen; dessen Verwendung wird im Rahmen zweckmäßiger Ausgestaltung des im Hauptanspruch offenbarten Erfindungsgedankens empfohlen, jedoch wegen der Schadstoffe, die in diesem Feingut nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in besonderem Maße enthalten sind, auf etwa 5 % der Gesamtmasse beschränkt. Davon ist das bei der Körnung selbst anfallende Feingut zu unterscheiden. Dafür, daß dieses Feingut nicht mit verarbeitet werden solle, gibt die Patentschrift keinen Anhaltspunkt. Wenn auf S. 2 Z. 25 der Patentbeschreibung ausgeführt ist, daß das gekörnte Gut nach Grobem und Feinem zu scheiden und zu lagern sei, hat dies einen einleuchtenden Sinn. Die Unterteilung und die dadurch gegebene Möglichkeit, unterschiedliche Feinheiten zu verwenden, ist nicht nur zweckmäßig, um mögliche Schwankungen im Kornaufbau des gekörnten Gutes sowie ungleichmäßige Beschaffenheiten des Tones im Rahmen des Groben und Feinen ausgleichen zu können. Die verhältnismäßige Mitverwendung des bei der Körnung entstandenen Feinen ist vielmehr erforderlich, um überhaupt einen brauchbaren Ziegel zu erhalten. Wenn Feingut nicht mitverarbeitet würde, entstünde, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend ausgeführt hat, ein Produkt, das nicht mehr als gebrauchsfähiger Ziegel anzusprechen wäre. In welchem Umfange dieses Feingut neben den größeren Körnungen von etwa 4 mm zweckmäßig mitverarbeitet wird, ist zwar nicht gesagt. Dessen bedarf es jedoch nicht. Es genügt, daß die Mitverwendung als solche offenbart ist, die Einzelausführung konnte der Erfinder dem Erfahrungswissen des Fachmannes und den bei der Ziegelherstellung unumgänglich erforderlichen Erprobungsversuchen überlassen (vgl. RG LZ 1908, 857).

Der Klägerin ist allerdings zuzugeben, daß die Sachlage anders zu beurteilen wäre, wenn der Nichtigkeitssenat in den Gründen seiner Entscheidung dem Anspruch 1 insoweit eine beschränkte Auslegung gegeben hätte. Der erkennende Senat wäre in diesem Falle, da der Beklagte Berufung nicht eingelegt hat, an diese Auslegung gebunden. Indessen läßt sich eine solche einschränkende Auslegung nicht feststellen. Die Klägerin verweist insoweit insbesondere auf die Ausführungen des Nichtigkeitssenats auf S.13 der Entscheidungsgründe. In diesen Ausführungen ist jedoch eine patentrechtliche Abgrenzung des Gegenstandes des Patenten nicht vorgenommen worden. Der Nichtigkeitssenat beschreibt hier in Anlehnung an die Ausführungen auf S.2 Z.11 ff der Patentschrift den technischen Arbeitsvorgang in seinen Einzelheiten. Aus diesen Darlegungen, insbesondere z.B. aus der Erwähnung der elektromagnetischen Aussonderung von Eisenbestandteilen, ergibt sich, daß hier nur auf eine Darstellung der praktischen Handhabung, nicht aber auf eine bewußte Auslegung bzw. Einengung des Gegenstandes des Patents abgestellt ist. Dies kann um so weniger angenommen werden, als sich auf S.21 der Entscheidungsgründe Ausführungen finden, die sich mit einer solchen Deutung der Darlegungen des Nichtigkeitssenats auf S.13 kaum vereinbaren lassen. So ist hier z.B. gesagt, daß das Patent den Weg zeige, Tonziegeltrümmerschutt für den Hausbau in seiner Gesamtmenge aufzuarbeiten, was nicht der Fall wäre, wenn das bei der Körnung anfallende Feingut, d.h. der weitaus größere Teil der gekörnten Masse von der Mitverarbeitung ausgeschlossen bleiben würde. Auch ist auf S.21 der Entscheidungsgründe das nach dem Unteranspruch zu verarbeitende Feingut dahin gekennzeichnet, daß es "praktisch nur wenig Tonziegelstaub, dafür aber um so mehr Fremdstoffe enthält". Bei

solchem Gut kann es sich, wie der gerichtliche Sachverständige dargelegt hat, nicht um das bei der Körnung gewonnene Feingut, sondern nur um das auf der Trümmerstelle anfallende Bauwerksbruchfeingut handeln.

Die derart offenbarte Erfindung ist technisch ausführbar. Mit ihrem von ihr erst in der Berufungsinstanz erhobenen und daher vom Nichtigkeitsssenat nicht gewürdigten gegenteiligen Vorbringen kann die Klägerin auch insoweit keinen Erfolg haben.

Sie bezieht sich zu diesem Punkte insbesondere auf die von ihr vorgelegten Gutachten und Prüfungszeugnisse des Instituts für Steine und Erden der Bergakademie C [REDACTED] bzw. des Niedersächsischen Materialprüfungsamtes in H [REDACTED]. Sie meint, aus diesen Unterlagen ergebe sich, daß die in DIN 105 vorgeschriebenen Festigkeiten bei weitem nicht zu erreichen seien. Auch sei das auf Grund des Streitpatents hergestellte Bindetonbruchmaterialgemisch zu wenig bildsam, als daß es durch die übliche, mit Ziegelabschneider versehene Strangpresse verarbeitet werden könne.

Es kann der Klägerin schon darin nicht beigestimmt werden, daß die Erzielung von Druckfestigkeiten im Sinne der DIN 105 wesensnotwendiges Erfordernis für die Feststellung der technischen Brauchbarkeit und Ausführbarkeit der Erfindung ist. Bei dieser Norm handelt es sich allenfalls um eine Pflichtnorm in dem Sinne, daß ihre Verwendungen für den sozialen Wohnungsbau zur Pflicht gemacht ist, nicht aber in dem Sinne, daß ohne besondere Ausnahmegenehmigung keine anderen als die nach der DIN 105 genormten Mauerziegel hergestellt werden dürften (vgl. Frommhold/Hasenjäger, Wohnungsbaunormen, Ausgabe 1955 Teil I S. 21 ff). Überdies wurde auch für die Wieder-

herstellung beschädigter Gebäude und für Instandsetzungen die Anwendung der Pflichtnormen im sozialen Wohnungsbau in der Regel nicht gefordert (vgl. Frommhold/Hasenjäger aaO S.22). Auch der gerichtliche Sachverständige hat bestätigt, daß die DIN 105 keine zwingende Vorschrift darstellt. Die in den überreichten Gutachten und Prüfungszeugnissen gezogenen, auf die Festigkeitswerte der DIN 105 abgestellten Folgerungen könne schon aus diesem Grunde nicht berücksichtigt werden. Diese Unterlagen müssen aber auch deshalb ausscheiden, weil bei der Kornfraktion 0 - 4 mm das bei der Körnung angefallene Feingut völlig ausgeschieden, d.h. bei den Versuchen auch nicht zu einem Teile mit verarbeitet wurde. Wenn dies aber der Fall gewesen wäre, hätten sich nach den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen höhere Festigkeitswerte ergeben. Auch der bei den Versuchen beteiligte Direktor des Niedersächsischen Materialprüfungsamts, Prof. Ing. Lehmann, hat als technischer Beistand der Klägerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, daß durch einen entsprechenden Feingutanteil die Festigkeit erhöht werden könne.

Es ist schließlich auch nicht von Bedeutung, ob die Herstellung der Ziegel nach dem Streitpatent mittels der Strangpresse möglich ist. Die Erfindung ist nicht auf die Verwendung von Strangpressen beschränkt. Die Formung des Gemisches geschieht nach Anspruch 1 in bekannter Weise. Es sind sonach alle Herstellungsverfahren bis zum Trockenpressen und manuellen Formpressen zulässig.

Unter diesen Umständen lassen sich gegen die technische Ausführbarkeit und Brauchbarkeit der Streiterfindung keine Bedenken erheben, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat. Nach seinen

Ausführungen lassen sich jedenfalls Mauersteine erzielen, die für nicht zu hoch beanspruchte Wände ausreichend sind. Auch der Nichtigkeitssenat (§ 21 der Begründung) ist davon ausgegangen, daß auf Grund des Streitpatents brauchbare Bauziegel erzeugt werden können.

III. Die Klägerin stützt ihre Auffassung, die Lehre des Streitpatents sei nicht mehr neu gewesen (§ 2 PatG), auf die deutsche Patentschrift Nr. 204 167, die holländische Patentschrift Nr. 19 410 sowie auf verschiedene Schrifttumsstellen. Die in der Berufungsbegründung von ihr außerdem herangezogene französische Patentschrift Nr. 710 703 hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht mehr entgegengehalten.

1. Das deutsche Patent Nr. 204 167 vom Jahre 1906 betrifft nach der Überschrift der Patentschrift ein "Verfahren zur Herstellung gebrannter Ziegel oder dergl. aus Schamotte, Sand, Hartgestein, Schlacke, Müllasche und dergl. unter Verwendung von geringen Tonmengen als Bindemittel". Die aus den genannten Stoffen hergestellte Körnung wird nach dem Patentanspruch mit Tonbrei (1, 5 bis 4 % vom Gewicht der Grundmasse) mit so wenig Wasser in einem Rührwerk innig gemischt, daß die Masse ohne Vortrocknen oder Nachtrocknen unter Druck verformt und gebrannt werden kann. In der Patentbeschreibung (§. 2 Z. 25 ff) ist ausgeführt, daß nach dem Verfahren dieses Patents feuerfeste Ziegel aus Sand oder Bauziegel aus Basalt, Grus, Granitabfällen u. dergl. herzustellen sind; ebenso sollen koksfreie Kohlenschlacken, Hochofenschlacken, die Schlacken der Müllverbrennung, Magnesit, Feldspat, Schiefer und sämtliche natürlichen Hartgesteine nach dem Verfahren zu Bau- und Pflasterziegeln verarbeitet werden können.

Der Nichtigkeitssenat vertritt hierzu die Auffassung, daß der Gegenstand der Streiterfindung durch diese Patentschrift nicht vorweggenommen sei. Er meint, die Entgegenhaltung vermittele zwar die Lehre zur Herstellung gebrannter Ziegel unter Verwendung der verschiedensten Rohstoffe, darunter auch einer großen Anzahl sog. Abfallstoffe, wobei entscheidend sei, daß diese nur mit so wenig Ton verarbeitet werden sollten, daß praktisch kein Schwinden eintrete. Bei der beispielsweise Aufzählung zahlreicher Ausgangsrohstoffe verschiedener Art, Zusammensetzung und Herkunft handle es sich aber um Stoffe besonderer Härte, die auch mit Ausnahme von Schamotte und Kapselscherben frei von Tonsubstanz seien. Schamotte und die gleichfalls aus Schamotte bestehenden Kapselscherben aber würden als Tonsubstanzen in der Keramik insofern eine Sonderstellung einnehmen, als sie ausschließlich Rohmaterialien ohne artfremde Verunreinigungen für hoch feuerfeste Erzeugnisse darstellten. Unter den in der Patentschrift bei der Aufzählung der Ausgangsstoffe verwendeten Ausdrücken "u.dgl." und "o.dgl." könne jedenfalls nicht Tonziegelbruch oder gar Bautenziegelbruch verstanden werden.

Die dagegen von der Klägerin erhobenen Bedenken können nicht durchgreifen.

Das entgegengehaltene Patent Nr. 204 167 nimmt zwar insofern einen Gedanken des Streitpatents vorweg, als es die Verbindung fester Grundstoffe mit Ton betrifft. Es hat jedoch, wie der Gesamtgehalt der Patentschrift erkennen läßt, die Herstellung harter, dichter und fester Erzeugnisse zum Gegenstand und erstrebt vor allem die Vermeidung des Schwindens der gepressten Formlinge während des Brennens und die Erzielung eines den

natürlichen Gesteinen ähnlichen Gefüges. Dem dient die Verwendung von Körnungen aus Stoffen, die gegenüber dem Bauwerk - Tonziegelbruch des Streitpatents als Hartgesteine oder doch als Zerkleinerungen von Hartgesteinen anzusprechen und die vor allem auch feuerfest und frei von ausgesprochen schädlichen Beimischungen sind. Um solche Stoffe handelt es sich bei den in der Patentschrift Nr.204 167 aufgeführten Stoffen. Jedenfalls sind sämtliche in dieser Patentschrift aufgeführten Stoffe, wie der gerichtliche Sachverständige ausdrücklich bestätigt hat, frei von ausgesprochen schädlichen Beimischungen. Bei solcher Sachlage aber konnte ein Fachmann nicht zu der Auffassung gelangen, daß unter den Wendungen "o.dgl." und "u.dgl." der Patentschrift Nr.204 167 auch Stoffe mit schädlichen Beimischungen zu verstehen seien, insbesondere mit solchen, die - wie Kalk - zu einer Zersprengung des Steines oder zu groben Absprengungen führen können. Der Fachmann auf dem Gebiet der Tonziegelherstellung ging, wie der gerichtliche Sachverständige dargelegt hat und die von dem Beklagten vorgelegten Literaturstellen beweisen (vgl. z.B. Bock/Nawrath aaO S.6, 17 und 21), jedenfalls bis zur Anmeldung des Streitpatents davon aus, daß größere Kalkteile eine für den Ziegel schädliche Sprengwirkung hätten, weil der Kalk in dem gebrannten Ziegel durch Wasseraufnahme - z.B. aus der Luftfeuchtigkeit - eine chemische Umwandlung erfährt, die eine Volumenvergrößerung zur Folge hat. Der Nichtkeitssenat hat daher mit Recht angenommen, daß der Fachmann den wesentlichen Erfindungsgedanken des Streitpatents, Bautenziegelbruch mit Kalk- und sonstigen schädlichen Bestandteilen, z.B.Gips, zu verwenden, weil bei einer Körnung dieser Grundstoffe auf vorzugs-

weise 4 mm zwischen den einzelnen Körnern Hohlräume verbleiben, in die der blähende Kalk sich bei einer Wasseraufnahme ausdehnen kann, dem Patent Nr.204 167 nicht entnehmen konnte. Dieses Patent ist daher nicht neuheits-schädlich.

2. Die am 15.August 1928 veröffentlichte holländische Patentschrift Nr.19 410 bezieht sich auf ein Arbeitsverfahren zur Herstellung von Ziegelsteinen und dergleichen Baumaterialien aus nicht feuerfestem Ton. Der Erfinder stellt sich zur Aufgabe, das zeitraubende Vorhertrocknen der Formlinge vor dem Brennen zu ersparen. Erreicht wird dies nach der Lehre dieses Patents dadurch, daß der Bindeton mit Ziegelsteinsplit in einem richtigen Mengenverhältnis - etwa zu gleichen Teilen - gemischt wird. Auch dieses Patent läßt sonach einen Hinweis auf die Verwendung von Bautenziegelbruch mit anhaftenden schädlichen Bestandteilen nicht erkennen, so daß eine Neuheitsschädlichkeit dieser Vorveröffentlichung ausscheidet.

3. Gleiches hat für die entgegengehaltenen Schrift-tumsstellen zu gelten. In dem 1926 erschienenen Buch von Zacharias "Die Ziegeltechnik in modernen Fabrikbetrieben" ~~unter dem Titel "Ziegeltechnik in modernen Fabrikbetrieben"~~ wird als Magerungsmittel für fette Tone gemahlener bzw. gekörnter Dachziegelbruch empfohlen. Es gebe Fabriken, so heißt es in dieser Veröffentlichung, die keine Mühe scheuten, geeigneten Sand als Magerungsmittel zu bekommen, während bei ihnen Trocken- und Brennbruch in Hülle und Fülle umherliege, dessen Abtransport sogar viel Geld verschlinge. Im Ziegelei-Lexikon 1939 S.168 heißt es unter dem Stichwort "Dachziegelabfall", daß solcher Dachziegelabfall ein wertvoller Rohstoff sei, den man

in den meisten Fällen im eigenen Betrieb sehr gut verwenden könne. Der gemahlene Abfall sei das beste Magerungsmittel für die eigene Masse. Soweit die Verwendung im eigenen Betrieb nicht möglich sei, werde er am besten gemahlen, das Mahlgut sortiert und die einzelnen Absiebungen verkauft. Die grobe Absiebung eigne sich vorzüglich als Wandbewurf, die feine Absiebung könne zu feuerfestem Mörtel in Verbindung mit tonigem Sand Verwendung finden. Beide Literaturstellen lassen erkennen, daß nur eine Verwendung des im Eigenbetrieb angefallenen und daher von schädlichen Bestandteilen im wesentlichen freien Ziegelbruchs empfohlen wurde und überdies dieser nur als Magerungsmittel, d.h. in geringer Menge dem Tonrohstoff zugesetzt werden sollte. An eine generelle Aufarbeitung des Ziegelbruchabfalls als Ersatz für eine entsprechende Rohtonmenge war nicht gedacht. Die von der Klägerin erwähnten Ausführungen bei Rauls, Die Ziegelfabrikation, 1926 S.187 (-----) ----- betreffen lediglich die Verarbeitung kalkhaltiger Tone. Es wird dort empfohlen, die aus kalkhaltigen Tonen geformten Ziegel sofort nach dem Brennprozeß in Wasser zu tauchen, um den Kalk unschädlich zu machen. Auch diese Veröffentlichungen sind mithin nicht neuheitsschädlich.

IV. Nach dem vorstehend erörterten Stand der Technik sind die Merkmale des Streitpatents als neu anzusehen. Es kann auch der technische Fortschritt, den das Streitpatent gegenüber dem Stand der Technik erzielt hat, nicht geleugnet werden. Die Lehre, bei der Ziegelherstellung anstelle von Ton in wesentlichem Umfang Bauten ziegelbruch mit dem ihm anhaftenden Kalk und sonstigen schädlichen Bestandteilen zu verwenden, stellt eine Bereicherung der Technik dar. Die Nachteile, die ein nach dem Streitpatent hergestellter Ziegel gegenüber

den nach den Entgegnhaltungen und den im Zeitpunkt der Anmeldung sonst üblichen Herstellungsverfahren hergestellten Ziegeln aufweisen mag, werden jedenfalls dann, wenn, wie in Berlin-West, Ton nicht in ausreichender Menge zur Verfügung steht, durch den Vorteil, den Tonziegeltrümmerschutt als Ersatzrohstoff für die Ziegelherstellung zu verwenden, aufgewogen.

V. In Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung und dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen hält der Senat auch die erforderliche Erfindungshöhe für gegeben.

Bei der Prüfung der Frage, ob dem Streitpatent eine erfinderische Leistung zukommt, ist vom Stande der Technik in seiner Gesamtheit auszugehen. Eine Leistung, die der mit dem Stande der Technik vertraute Durchschnittsfachmann unter Verwendung seines dem Üblichen entsprechenden Könnens zu erbringen vermag, rechtfertigt nicht die Erteilung des Ausschließlichkeitsrechtes. Hierzu bedarf es vielmehr der Offenbarung eines Erfindergedankens, einer überdurchschnittlichen schöpferischen Leistung. Eine solche ist hier jedoch gegeben.

Dem Durchschnittsfachmann war zwar im Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents bekannt, aus Trümmerschutt gewonnenen Ziegelsplitt zur Herstellung von Splittbeton zu verwenden. Er wußte auch, daß Kalk in feinsten Verteilung für die Ziegelherstellung nicht gefährlich sei. Dagegen mußte er auf Grund der einschlägigen Literatur davon ausgehen, daß größere Kalkkörner bei der üblichen Herstellung eine zerstörende Sprengwirkung bei späterem Feuchtigkeitseinfluß auf die gebrannten Ziegel hervorrufen würden (vgl. Bock/Nawrath aaO S.6; Dümmler, Handbuch

der Ziegelfabrikation 3. Aufl. 1926 S.27)). Unter diesen Umständen lag der Gedanke, durch eine richtig festgelegte Körnung die Sprengwirkung des Kalkes ausreichend zu bannen, nicht nahe, es kann vielmehr angenommen werden, daß es doch erfinderischer Überlegungen und der Überwindung eines ausgesprochenen Vorurteils bedurfte, um zu der Lösung des Streitpatents zu gelangen. Wenn die Klägerin demgegenüber meint, dem Durchschnittssachverständigen sei die Möglichkeit der technischen Verarbeitung des Ziegelbruchs auf keramischem Wege sehr wohl bekannt gewesen, wenn er trotzdem von einer solchen Möglichkeit vor der Anmeldung des Streitpatents keinen Gebrauch gemacht habe, sei dies darauf zurückzuführen, daß die wirtschaftliche Möglichkeit dieses Verfahrens nicht gegeben gewesen sei, kann ihr nicht zugestimmt werden. Mit Recht hat der Beklagte demgegenüber darauf hingewiesen, daß weder in der vor noch nach der Anmeldung des Streitpatents erschienenen Literatur auf die erfindungsgemäße keramische Verarbeitung des Bauwerk-Tonziegelbruchs hingewiesen wurde, obwohl im Rahmen umfangreicher Untersuchungen über Trümmerverwertung jedenfalls eine kurze Erwähnung zu erwarten gewesen wäre, wenn das Verfahren tatsächlich nahegelegen hätte (vgl. hierzu insbesondere die von der Deutschen Studiengesellschaft für Trümmerverwertung e.V. im Jahre 1950 herausgegebene Studie "Produktive Enttrümmerung"). Die erforderliche Erfindungshöhe konnte dem Streitpatent unter diesen Umständen nicht abgesprochen werden.

Ist hiernach die Patentwürdigkeit des Anspruchs 1 zu bejahen, so folgt hieraus zugleich die Schutzzfähigkeit des Anspruchs 2, der keine platte Selbstverständlichkeit enthält. Ob die Wahrscheinlichkeit besteht, daß in der Praxis von der damit gezeigten Möglichkeit der Verwertung

des auf der Trümmerstelle anfallenden Feingutes Gebrauch gemacht wird, ist ohne Belang.

Die Berufung der Klägerin gegen die Entscheidung des Patentamts war daher zurückzuweisen. Es erschien jedoch angezeigt, die Worte "zum Beispiel" im Anspruch 1 zwecks Klarstellung zu streichen und dem Anspruch demgemäß die aus dem Urteilsausspruch ersichtliche Fassung zu geben. Wenn die Körnungsgröße mit den Worten "zum Beispiel auf etwa 4 mm" gekennzeichnet wird, könnte dies zu der Auffassung verleiten, daß auch erheblich größere Körnungen gemeint seien. In Wirklichkeit bedeutet aber, wie auch der gerichtliche Sachverständige bestätigt hat, die Körnung auf etwa 4 mm eine solche auf ein Größtkorn von etwa 4 mm. Daß auch der Nichtigkeitssenat dieser Auffassung war, ergibt sich daraus, daß auf S.20 der Begründung der angefochtenen Entscheidung von der bevorzugten Korngröße von etwa 4 mm die Rede ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40,
42 PatG.

Wilde Birnbach Krüger-Nieland Spreng Löscher

Beschluß

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma B [REDACTED] W [REDACTED] und G [REDACTED] GmbH., B [REDACTED]
Sch [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer A [REDACTED], T [REDACTED] und L [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- vertreten durch: Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Waldemar N [REDACTED], Ingenieur, B [REDACTED]-Ni [REDACTED], Ba [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- vertreten durch: Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

Die Entscheidungsgründe des Urteils des I. Zivil-
senats des Bundesgerichtshofs vom 15. April 1958 werden
in entsprechender Anwendung des § 319 ZPO wie folgt be-
richtet:

1. Auf Seite 6 Zeilen 8/9 von unten ist die Zahlen-
angabe

"etwa 12 - 15 Volum-%" durch die Zahlenangabe

"etwa 12 - 25 Volum-%" zu ersetzen.

2. Auf Seite 7 Abs.2 unter b) ist die Zahlenangabe
"etwa 12 - 15 %" durch die Zahlenangabe
"etwa 12 - 25 %" zu ersetzen.

Karlsruhe, den 24. Juni 1958

Der Bundesgerichtshof

Erster Zivilsenat

Wilde Birnbach Krüger-Nieland Spreng Löscher