

I ZR 47/59

Verkündet

am 6. Oktober 1961

Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamt der
Geschäftsstelle

2426 019

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

In der Patentnichtigkeitssache

Ernst H [REDACTED] B [REDACTED] ([REDACTED]), I [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagter und Berufungskläger,

- vertreten durch: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Edwin K [REDACTED] in R [REDACTED] ([REDACTED]),
Haus Nr. [REDACTED],

Kläger und Berufungsbeklagten,

- vertreten durch: Patentanwalt Dr. Gerd [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. September 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Pehle, Ebel
und Claßen

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird die Ent-
scheidung des 1. Nichtigkeitssenats des Deut-
schen Patentamts vom 2. Dezember 1958 aufge-
hoben. Die Nichtigkeitsklage gegen das Deut-
sche Bundespatent Nr. 942 529 wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden dem Kläger
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des seit dem 18. Januar 1953 laufenden Patents 942 529, dessen beide Ansprüche lauten:

- "1. Lacktränkeinrichtung für elektrische Wicklungen, bestehend aus einem Vorratsbehälter für das Tränkmittel, das dem Behälter mittels einer Pumpe entnommen und durch die Pumpendruckleitung über die zu tränkenden Wicklungen verteilt wird, wobei der zu viel geförderte Lack aus einer Auffangschale in den Vorratsbehälter zurückfließt, dadurch gekennzeichnet, daß in die Rückflußleitung zum Vorratsbehälter (1) ein Flüssigkeitsverschluß (5) eingebaut ist.
2. Lacktränkeinrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Boden der Auffangschale (2) den oberen Abschluß des Vorratsbehälters (1) bildet."

Der Kläger hat beantragt, dieses Patent für nichtig zu erklären. Er hat geltend gemacht, der Gegenstand des Streitpatents sei in öffentlichen Druckschriften vorbeschrieben gewesen und außerdem von den Firmen H. [REDACTED] AG in N. [REDACTED], S. [REDACTED] Elektromaschinenbau in L. [REDACTED] und H. [REDACTED] in E. [REDACTED], sowie von ihm selbst offenkundig vorbenutzt worden. Er habe bereits 1952 eine Tränkanlage in einer von der Druckerei Maier in Singen gedruckten Werbeschrift angeboten und zwei Exemplare dieser Anlage angefertigt, bei denen er von der Firma B. [REDACTED] & Cie. in S. [REDACTED] gelieferte Tauchverschlüsse verwendet habe, die den im Streitpatent vorgesehenen im wesentlichen entsprochen hätten. Dieselbe Konstruktion habe er sowohl als Tränkanlage "R. [REDACTED]" wie auch als Wasch- oder Reinigungsanlage in den Handel gebracht und in Prospekten angeboten, in denen auf den Tauchverschluß hingewiesen gewesen sei. Danach seien die kennzeichnenden Merkmale des Streitpatents vorweggenommen, nämlich

- 3 -

- a) ein Flüssigkeitsverschluß in der Rückflußleitung zum Vorratsbehälter,
- b) eine Auffangschale, die mit ihrem Boden den oberen Abschluß des Vorratsbehälters bildet.

Im Laufe des ersten Rechtszuges hat der Kläger weiter behauptet, er habe schon im Frühjahr 1952 begonnen, eine Lacktränkanlage gleicher Art in Einzelanfertigung von 3 bis 5 Stück zu bauen; er habe diese Geräte im Jahre 1952 verkauft; da ihm bei einem späteren Brande alle schriftlichen Unterlagen abhanden gekommen seien, könne er allerdings nicht angeben, wann und an wen er verkauft habe. Seit Mitte 1952 habe er gleichartige Tränkanlagen durch den Maschinenbaumeister F. [REDACTED] in Singen herstellen lassen. Diese Anlagen habe er 1952 im Inland zahlreichen Kunden offenkundig angeboten und vorgeführt, so insbesondere einer Firma S. [REDACTED], V. [REDACTED], die eine derartige Anlage dann auch gekauft habe.

Der Beklagte hat beantragt, die Nichtigkeitsklage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, er habe innerhalb der sechsmonatigen Schutzfrist nach § 2 Satz 2 PatG, nämlich im September 1952 mit dem Verkauf der Tränkeinrichtung nach dem Streitpatent begonnen; erst dadurch habe der Kläger diese Einrichtung kennengelernt und sie nach dem Anmeldetage nachgebaut. Der Kläger habe sich im März 1953 um die Vertretung des Beklagten beim Vertriebe solcher Tränkeinrichtungen beworben, ohne geltend zu machen, daß er schon früher als der Beklagte im Besitz der Erfindung gewesen sei.

Der 1. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts hat das Patent für nichtig erklärt; er hat auf Grund einer uneidlichen Vernehmung der Zeugen F. [REDACTED] und L. [REDACTED] für erwiesen gehalten, daß der Kläger den Gegenstand des Streitpatents im Jahre 1952 im Inland offenkundig vorbenutzt habe.



Mit der dagegen erhobenen Berufung beantragt der Beklagte, diese Entscheidung aufzuheben und die Nichtigkeitsklage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Der Senat hat ein schriftliches Sachverständigengutachten von Prof. Dr.-Ing. J. J. [REDACTED], K. [REDACTED], eingeholt, zu dem der Beklagte eine Stellungnahme von Dr. Carl B. [REDACTED], Institut für Lackforschung und Materialprüfung in G. [REDACTED], und der Kläger ein Gutachten des beratenden Ingenieurs Fritz R. [REDACTED] in O. [REDACTED] vorgelegt hat. Der Senat hat ferner auf Grund Beweisbeschlusses vom 18. Juli 1961 weiteren Beweis zur Frage der offenkundigen Vorbenutzung erhoben. Der Sachverständige hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert.

Entscheidungsgründe:

A. Die Lehre des Anspruchs 1.

I. Das Streitpatent betrifft eine Lacktränkeinrichtung für elektrische Wicklungen. Es setzt als bekannt voraus, daß solche Einrichtungen einen Vorratsbehälter aufweisen, aus dem der Lack mittels einer Pumpe entnommen und durch eine Druckleitung über die zu tränkenden Wicklungen verteilt wird; der zuviel geförderte Lack fließt in eine Auffangschale und aus dieser in den Vorratsbehälter zurück.

Lacke enthalten, wovon die Patentschrift in Übereinstimmung mit dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen weiter ausgeht, Anteile von Lösungsmitteln, die zur Verflüchtigung in die umgebende Luft neigen, wobei die Größe der luftberührten Oberfläche, der Bewegungszustand der Luft und die Dauer der Luftberührung Einfluß haben. Lacke der in Betracht kommenden Art bringen ferner Geruchsbelästigungen mit sich. Um unerwünschte Verdunstung und dadurch drohende Ein-

dickung und um ferner Geruchsbelästigungen und Verschmutzungen der Arbeitskleidung zu vermeiden, hat man schon vor dem Streitpatent dafür gesorgt, daß der Lack beim Umfluß in der Tränkeinrichtung möglichst wenig mit der Außenluft in Berührung kommt; eine Lösung dieser Aufgabe hat man in der Verwendung von Ein- und Austrittsventilen sowie Stopfbuchsen am Behälter gefunden. Die hiervon ausgehende Patentschrift erblickt einen Nachteil dieser Einrichtungen darin, daß sie im Aufbau verwickelt und deshalb teuer seien und daß die Ventile schon nach kurzer Ruhepause verklebten und unbrauchbar würden.

Dem Streitpatent liegt die Aufgabe zugrunde, diese Nachteile zu vermeiden und eine entsprechend vereinfachte Lacktränkeinrichtung zu schaffen. Die vorgeschlagene Lösung besteht darin, in die von der Auffangschale zum Vorratsbehälter führende Rückflußleitung einen Flüssigkeitsverschluß einzubauen und auf Ein- und Austrittsventile sowie Stopfbuchsen am Vorratsbehälter zu verzichten. Für den Fachmann versteht sich dabei von selbst, daß der Vorratsbehälter gegen die Außenluft - wenn auch nicht hermetisch - geschlossen sein muß, damit der darin befindliche Lack gegen Luftzutritt geschützt ist, denn andernfalls wäre die Anbringung eines Flüssigkeitsverschlusses, der einer Verhinderung des Luftzutritts dienen soll, ohne Erfolg. Die Lehre des Patentanspruchs 1 besteht hiernach darin:

Vermeide die Gefahr der Verdunstung des Lacks durch Einbau eines Flüssigkeitsverschlusses in die Rückflußleitung zum geschlossenen Vorratsbehälter.

II. Der Lehre des Anspruchs 1 stehen die vom Kläger entgegengehaltenen Druckschriften nicht neuheitsschädlich entgegen.

1. Die Ausführungen von R. [REDACTED] im "Katechismus für die Ankerwickellei", Seite 70, beziehen sich auf Imprägnieranlagen der in der Patentschrift als Stand der Technik bezeichneten Art, nämlich solche mit Ein- und Austrittsventilen; sie nehmen daher die Lehre des Streitpatents nicht vorweg.

2. Auch die Werbeschrift des Klägers, die nach seiner Darstellung im Oktober 1952 gedruckt worden sein soll, berührt die Neuheit der Lehre des Streitpatents nicht; diese Werbeschrift enthält nämlich keine Beschreibung, Zeichnung oder Abbildung der in ihr angebotenen "Imprägnier-Anlage (Zahnradpumpe, Druckluft)" oder irgend einen Hinweis, aus dem der Fachmann hätte entnehmen können, daß in der Rückflußleitung ein Flüssigkeitsverschluß angebracht sei.

Der weitere Prospekt des Klägers mit der Aufschrift "Tränkanlage" und mit der Typenbezeichnung "R. [REDACTED]" (Bl. 11 NiA) beschreibt allerdings den Gegenstand der Erfindung hinreichend deutlich dahin, der Lackvorratsbehälter sei mit einer GF-Schleuse - einem in Fachkreisen bekannten syphonartigen Verschluß der Firma Georg F. [REDACTED] AG in S. [REDACTED] - versehen, die den Tränklack nach außen luftdicht abschließe; das verhindere das Eindicken und vermeide Verluste an Lösungsmitteln oder Lack. Dieser Prospekt ist aber, wie der Kläger einräumt, erst nach dem Prioritätszeitpunkt entstanden.

III. Offenkundige Vorbenutzung ist ebenfalls nicht dargetan.

1. Auf die vom Kläger ursprünglich behaupteten offenkundigen Vorbenutzungen durch Dritte ist er im Berufungsrechtszuge nicht zurückgekommen; aus den vom Landgericht Düsseldorf im Verletzungsstreit eingeholten Auskünften der vom Kläger bezeichneten Unternehmen geht denn auch hervor, daß sie Lacktränkanlagen nach der Lehre des Streitpatents vor dem Anmeldetag nicht benutzt haben.

2. Dem auf eigene offenkundige Vorbenutzung durch den Kläger gestützten Vernichtungsgrund hält der Beklagte vorweg entgegen, es komme auf die hierzu aufgestellten Klagebehauptungen nicht an, weil der Kläger mit diesem Vorgehen gegen besondere Pflichten verstoße, die aus dem im Jahre 1953 geschlossenen Lizenzvertrage herzuleiten seien.

Insoweit steht auf Grund des überreichten Briefwechsels fest, daß der Kläger sich mit Schreiben vom 4. März 1953 bei der Firma H[REDACTED] Elektromaschinenbau GmbH um die Erlaubnis zum Verkauf der "T[REDACTED]"-Anlage beworben hat, die nach der Lehre des Streitpatents gebaut und von dem bezeichneten Unternehmen offenbar mit Zustimmung des Beklagten in der zweiten Hälfte des Jahres 1952 auf dem Markt angekündigt worden war. Die Firma H[REDACTED] bot dem Kläger hierbei nur den Bezirk der Postleitzahlen 17a und b sowie die gleiche Provision wie ihren übrigen Vertretern an. Der Kläger ging hierauf ein, bat allerdings um die Vertretung auch für die Schweiz und erkundigte sich ferner, ob die Vertretung für Bayern schon vergeben sei. Die Firma H[REDACTED] bestätigte die Annahme ihres Angebots und teilte dem Kläger mit, daß sie in allen anderen Bezirken sowie im Ausland bereits vertreten sei; zugleich übersandte sie ihm Prospekte ihrer "T[REDACTED]"-Anlage, die den Vermerk "DBP a" trugen. Bei diesem Vertragsabschluß hatte die Firma H[REDACTED] übersehen, daß sie durch ein Schreiben ihres Vertreters F[REDACTED] in E[REDACTED] vom 31. Januar 1953 davor gewarnt worden war, an den Kläger eine dieser Anlagen zu liefern, wenn er etwa danach fragen sollte; denn der Kläger pflege in solchen Fällen nachzubauen. Bereits kurze Zeit nach Beginn des Vertreterverhältnisses hierauf nochmals hingewiesen, nahm die Firma H[REDACTED] eine bei ihr eingegangene Mitteilung über eine Überschreitung der Grenzen des Vertretergebietes durch den Kläger zum Anlaß, das Vertragsverhältnis mit diesem mit sofortiger Wirkung zu lösen.

Der Beklagte ist der Ansicht, der vom Kläger in diesem Vertrage übernommenen Verpflichtung, das Erzeugnis des Anmelders in einem bestimmten Bezirke nach Kräften zu fördern, entspreche die Pflicht, den Vertrieb eines damit übereinstimmenden eigenen Erzeugnisses zu unterlassen; diese Pflicht überdauere das Vertragsverhältnis jedenfalls dann, wenn es wegen Vertragsuntreue des Klägers geendet habe; diese Verpflichtung wiederum schließe nach Treu und Glauben die Befugnis des Klägers als des früheren Inhabers der Vertriebserlaubnis aus, im Wege der Nichtigkeitsklage gegen das Schutzrecht des anderen Vertragsteils vorzugehen.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Es kann zwar davon ausgegangen werden, daß die Firma H. [REDACTED] GmbH, die den Vertrag mit dem Kläger geschlossen hat, von dem Beklagten ermächtigt ist, dessen auf das Streitpatent bezüglichen Rechte wahrzunehmen, und daß daher die Rechtslage in Bezug auf den erhobenen Einwand der exceptio pacti nicht anders zu beurteilen ist, als wenn der Beklagte selbst den Vertrag mit dem Kläger geschlossen hätte. Die Firma H. [REDACTED] GmbH hat jedoch mit dem Kläger eine ausdrückliche Abrede dahin, das Patent nicht mit einer Nichtigkeitsklage anzugreifen, unzweifelhaft nicht geschlossen; schon deshalb versagt die Berufung des Beklagten auf die nur den Fall einer ausdrücklichen Vereinbarung behandelnde Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Mai 1953 (BGHZ 10, 22 = GRUR 1953, 385). Eine Nichtigkeitsklage kann nun allerdings auch ohne ausdrückliche Parteiabrede, und zwar unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung ohne Sachprüfung dann abzuweisen sein, wenn der Kläger mit seinem Klagebegehren gegen Treu und Glauben verstößt (BGH GRUR 1958, 177, 178). Ein solcher Verstoß kann sich sowohl aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB), als auch ohne Vorliegen eines Vertragsverhältnisses aus besonderen Umständen ergeben. Solche Umstände können, wie schon das Reichsgericht entschieden hat (RGZ 101, 235,

237)), namentlich dann gegeben sein, wenn der Inhaber eines ausschließlichen Verwertungsrechts gegen dieses mit der Nichtigkeitsklage vorgeht. Ob aus dem hier vorliegenden Vertretervertragsverhältnis solche Umstände zu entnehmen gewesen wären, kann aber dahinstehen. In aller Regel endet nämlich eine solche Bindung jedenfalls mit dem Vertragsverhältnis, aus dem sie herzu-
zuleiten war, sofern nicht ein besonders enges Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bestand (BGH GRUR 1956, 264, 265). Dafür, daß etwa ein derartiger Ausnahmetatbestand hier gegeben sei, besteht keinerlei Anhaltspunkt, da es sich bei dem im März 1953 geschlossenen Verträge nur um einen Handelsvertretervertrag ohne irgendwelche näheren Abmachungen gehandelt hat.

Für einen Ausschluß der Klagebefugnis reicht auch nicht aus, daß der Kläger - wie der Beklagte behauptet - die Auflösung des Vertreterverhältnisses verschuldet habe; daraus allein kann nämlich nicht gefolgert werden, der Kläger sei unter dem Gesichtspunkt einer "Nachwirkung" des Vertragsverhältnisses zur Unterlassung des Angriffs auf das Schutzrecht verpflichtet. Gegen eine solche Annahme spricht vor allem, daß die Vertragsschließenden, wie im Regelfall, so auch hier vom Bestehen des Schutzrechts als feststehender Tatsache ausgegangen sind; in einem solchen Falle verstößt der Rechtserwerber, der sich in der Erwartung dieses Rechtsbestandes enttäuscht sieht, jedenfalls grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben, wenn er den vom Gesetz zur Klarstellung der Rechtslage eröffneten Weg der Nichtigkeitsklage beschreitet.

Die Nichtigkeitsklage wäre schließlich auch nicht etwa schon dann nach Treu und Glauben unzulässig, wenn der Kläger sich, wie der Beklagte offenbar geltend machen will, planmäßig Kenntnis vom Erzeugnis des Patentinhabers und von einem Teil seines Kundenkreises verschaffte, um diese Kenntnis sodann für sich auszunutzen.

3. Greifen hiernach die Einwendungen des Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klage nicht durch, so kommt es insoweit auf die Behauptungen des Klägers über seine eigenen Vorbenutzungshandlungen an, die in der angefochtenen Entscheidung für erwiesen erachtet worden sind.

Der Senat hat nicht die volle Überzeugung gewonnen, daß die Behauptungen des Klägers über den Zeitpunkt seiner erstmaligen Vorbenutzung des Gegenstandes des Streitpatents zutreffen. Dabei ist als maßgebender Stichtag der Beginn der Werbemaßnahmen zugrunde zu legen, mit denen der Beklagte die geschützte Vorrichtung auf dem Markt bekanntmachte (§ 2 Satz 2 PatG); denn aus dem Verhalten des Klägers bei Vertragsschluß mit der Firma H [REDACTED] GmbH muß geschlossen werden, daß eigene Vorbenutzungshandlungen des Klägers, soweit sie vor dem Anmeldetag, aber nach dem Bekanntwerden der Werbemaßnahmen des Beklagten liegen, auf der Erfindung des Beklagten beruhen. Davon abgesehen ist aber eine Vorbenutzung auch dann nicht als erwiesen anzusehen, wenn man auf den Anmeldetag abstellt.

a) Nimmt man zunächst die eigenen Behauptungen des Klägers, so zeigen schon diese durchaus kein einheitliches Bild. Er hat vielmehr im Laufe des Verletzungsstreits und des vorliegenden Verfahrens seine Behauptungen darüber mehr und mehr zeitlich zurückverlegt; er hat ferner seine Behauptungen über die Zahl der vorbenutzten Tränkanlagen erweitert und schließlich seine zunächst gegebene Darstellung, er habe derartige Apparate durch den Zeugen E [REDACTED] herstellen lassen, erst im weiteren Verlaufe des Streits durch die immerhin auffallend spät aufgestellte Behauptung ergänzt, er selbst habe darüber hinaus schon vorher einige Tränkanlagen hergestellt und verkauft. Die aus der späten Aufstellung einer so wichtigen, naheliegenden Behauptung herzuleitenden Bedenken gegen ihre Glaubwürdigkeit werden nicht durch die Erklärung des Klägers voll ausgeräumt, er habe sich gescheut, diese Behauptung aufzustellen, bevor er Beweis für ihre Richtigkeit durch Zeugen habe antreten können.

Aber auch im einzelnen hat die Darstellung des Klägers geschwankt. So spricht er in seiner eigenen ausführlichen, zu Beginn des Verletzungsstreits abgegebenen Erklärung vom 9. März 1957 davon, es seien zwei Stück dieser Anlagen hergestellt worden, bei denen Tauchverschlüsse nach Art des Streitpatents angebracht gewesen seien; zur Erklärung dieser geringen Zahl verweist er darauf, er habe sich nicht speziell auf Tränkanlagen verlegt. Diese genaue, durch Beweisantritt mit dem Zeugen E[REDACTED] erhärtete Zahlenangabe darf daher eher Glauben finden, als die unbestimmten späteren Angaben des Klägers. Wenngleich der Kläger später Brandschaden erlitten hat und dabei seine Geschäftspapiere verloren haben mag, erscheint es auffällig, daß, soweit ein Verkauf von Tränkanlagen der hier streitigen Art hat festgestellt werden können, insbesondere soweit darüber noch Rechnungen bei Dritten vorhanden waren, der Zeitpunkt dieser Verkäufe nach dem Anmeldetage liegt. Damit deckt sich die vom Kläger zu Ziff. I 2 des Beweisbeschlusses des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 19. Juni 1958 erteilte Auskunft im Schriftsatz vom 17. Juli 1958 S. 2: "Effektive Verkäufe der vorgeführten Anlage wurden erst nach dem Anmeldetage des Klagepatentes durchgeführt". Damit hat der Kläger seine früheren Behauptungen berichtigt, es seien mehrere Verkäufe oder doch wenigstens ein Verkaufsfall (S[REDACTED]) vor dem Anmeldetage vorgenommen (Nichtigkeitsklage S. 2). Daß der Verkauf an Schönbuchner erst 1953 stattgefunden hat, ist nunmehr außer Streit. Zweifel müssen hiernach auch in die Behauptungen des Klägers gesetzt werden, er habe "bereits 1952 Tränkanlagen geliefert" (Schriftsatz vom 13.6.1957); er habe "eine größere Anzahl auch verkauft die Anfang 1952 von ihm selbst hergestellten Tränkanlagen hätten "bei den Kunden Anklang gefunden und zu weiteren Bestellungen geführt"; deshalb habe er den Auftrag an E[REDACTED] erst erteilt.

Bei seiner eingehenden Anhörung durch den erkennenden Senat hat der Kläger wiederum teilweise abweichende Angaben gemacht. Er hat erklärt, die Anregung zum Bau von Lacktränkanlagen überhaupt schon 1950 empfangen und um die gleiche Zeit solche Anlagen in Chur gesehen zu haben, die allerdings noch keinen Flüssigkeitsverschluß der hier fraglichen Art aufgewiesen hätten. Ende 1951 habe er mit der Konstruktion der streitigen Tränkanlage begonnen und sie mit einem kupfernen, von ihm vorgezeigten Syphon ausgestattet; er habe drei Stück dieser Art, und zwar ohne fremde Hilfe gebaut; das Material dazu habe er teils von Autofriedhöfen, teils von einem bei einem Metallwerk beschäftigten Arbeiter billig erworben; eine dieser drei Anlagen sei unbrauchbar gewesen; die beiden übrigen habe er verkauft, eine in Deutschland, eine in einem anderen Lande; die an die Firma S. [REDACTED] in Z. [REDACTED] gelieferten Tränkanlagen seien andere gewesen; die später von E. [REDACTED] gebauten habe er nicht mit einem kupfernen, sondern einem gegossenen Flüssigkeitsverschluß der Firma Georg F. [REDACTED] versehen.

b) Auch aus den vorliegenden Prospekten, nach so langer Zeit dem zuverlässigsten Beweismittel, ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Behauptungen des Klägers, er habe schon vor dem Anmeldetag die von ihm später vertriebenen Tränkanlagen wenigstens angeboten. Vielmehr sprechen auch diese Urkunden eher für das Gegenteil. Diejenigen Prospekte, die eine hinreichend genaue Beschreibung der Tränkanlage enthalten, stammen nämlich nach dem Zugeständnis des Klägers aus der Zeit nach der Anmeldung; für den von ihm zu den Nichtigkeitsakten übergebenen roten Prospekt ergibt sich das auch aus den auf seiner Rückseite abgedruckten, erst aus dem Jahre 1954 stammenden Anerkennungsschreiben. Der einzige Prospekt, der nach der Behauptung des Klägers aus der Zeit vor der Anmeldung stammt (Anl. 7 a im Umschlag Bl. 9 GA), enthält keinerlei Beschreibung der darin angebotenen Imprägnieranlage, während andere dort angebotene Maschinen beschrieben sind.

Hätte der Kläger, wie der Zeuge Fe [REDACTED] bekundet hat, dem Flüssigkeitsverschluß in der Rückflußleitung schon Anfang 1952 große Bedeutung beigemessen, so wäre es naheliegend gewesen, daß er in diesem Prospekt, der im Oktober 1952 gedruckt worden sein soll und der über andere Maschinen recht eingehende Angaben enthält, die nach seiner Meinung neue und vorteilhafte Einrichtung näher beschrieben hätte, wie er das in seinen nach dem Anmeldetag verbreiteten Prospekten in ganz ähnlichen Worten und Gedankenführungen wie im Prospekt der Beklagten über ihre Anlage "T [REDACTED]" getan hat. Vor allem verwendet der Prospekt des Klägers vom Oktober 1952 die Typenbezeichnung "R [REDACTED]", unter der er die Tränk- bzw. Imprägnieranlage vertrieben haben will, für andersartige Maschinen und Vorrichtungen.

c) Was nun die Aussagen der zur offenkundigen Vorbenutzung vernommenen Zeugen betrifft, so spricht gegen ihre objektive Zuverlässigkeit schon die inzwischen verflossene lange Zeit; es ist im Regelfall nicht wahrscheinlich, daß ein Unternehmer, dem erfahrungsgemäß zahlreiche verhältnismäßig alltägliche Angebote vorgelegt werden, sich nach nahezu 10 Jahren noch mit Sicherheit an den Zeitpunkt eines einzelnen solchen Angebots sollte erinnern können.

Besonderer Würdigung bedarf zunächst die Aussage des Zeugen Fe [REDACTED], auf die sich die angefochtene Entscheidung in der Hauptsache gestützt hat. Dieser hat vor dem erkennenden Senat eidlich bekundet, er habe in der Zeit zwischen seiner am 25. März 1952 bestandenen Gesellenprüfung und einem durch Paßeintragungen nachgewiesenen, mehrmonatigen und kurz vor Pfingsten 1952 begonnenen Aufenthalt in der Schweiz den Kläger in R [REDACTED] aufgesucht, um mit ihm über berufliche Möglichkeiten zu sprechen. Bei dieser Gelegenheit habe der Kläger ihm die hier fragliche Lacktränkanlage gezeigt, die in mehreren Exemplaren - etwa 3 bis 5, vielleicht auch weniger - in dessen Werkstatt gestanden habe. Der Flüssigkeitsverschluß, auf den der Kläger mit einem gewissen Stolz hingewiesen habe, sei seiner Erinnerung nach gegossen gewesen.

Dem Zeugen Fe [REDACTED] steht danach ein zeitlicher Anhaltspunkt zwar nicht so sehr in der sich über längere Zeit erstreckenden Differenz mit seinem Vater, die in seiner bisherigen Aussage als Anhaltspunkt bezeichnet war, wohl aber in den nun genannten Daten zu Gebote; der Senat bezweifelt auch nicht, daß der Zeuge gewissenhaft bestrebt war, das Gespräch mit dem Kläger zeitlich richtig einzuordnen. Gleichwohl bestehen aber Zweifel bezüglich der objektiven Richtigkeit seiner Erinnerung, und diese Zweifel sind gewichtig genug, um den vollen Beweis der offenkundigen Vorbenutzung als nicht erbracht anzusehen. Ganz allgemein ist die Möglichkeit einer Selbsttäuschung namentlich dann gegeben, wenn Gespräche und Beobachtungen, denen eine tiefer gehende Bedeutung für den Zeugen nicht zukommt, Jahre hindurch keine Erwähnung mehr gefunden haben, so daß die Erinnerung an sie nicht wachgehalten worden ist; auch das redlichste Bestreben, nach so langer Zeit eine ihrem Inhalte nach naturgemäß schon verwaschene Vorstellung zeitlich richtig einzuordnen, ist in erheblichem Maße Fehlerquellen ausgesetzt (RG GRUR 1937, 370, 371). Es gibt insoweit schon zu denken, daß der Zeuge den jetzt genannten zeitlichen Anhaltspunkt früher nicht angegeben hat. Es ist aber auch nicht auszuschließen, daß der Zeuge zwar in dem jetzt bezeichneten Zeitraum den Kläger aufgesucht und dabei eine Tränkanlage etwa der Art gesehen hat, wie sie der Kläger an S [REDACTED] verkauft zu haben behauptet, daß der Zeuge aber bei einer späteren Gelegenheit erst näheren Einblick in die Beschaffenheit der Tränkanlage genommen und hierbei eine Anlage nach Art des Streitpatents gesehen hat, und daß diese Vorgänge nun in seiner Erinnerung verschmolzen sind. Diese Möglichkeit gewinnt konkrete Bedeutung dadurch, daß der Zeuge nach seiner, wenn auch nicht sicheren Erinnerung einen gegossenen Verschluß gesehen hat, ein solcher aber bei den vom Kläger nach dessen Behauptung anfangs 1952 hergestellten ersten drei Anlagen dieser Art, die der Zeuge gesehen haben soll, nicht vorhanden war.

Mit der Darstellung des Zeugen Fe [REDACTED] über die Bedeutung, die der Kläger damals der Tränkanlage und ihrem Flüssigkeitsverschluß beigemessen haben soll, läßt sich auch nicht recht vereinbaren, daß der Kläger selbst vor Gericht die Fertigung der Tränkanlage überhaupt als nebensächlich und den Verschluß als etwas Selbstverständliches, nicht einmal Vorteilhaftes bezeichnet hat. Wenn man das zugrunde legt, so hätte es nahegelegen, daß der Kläger dem Zeugen andere Geräte oder, wenn überhaupt eine Tränkanlage, dann die Vorteile der Zahnrädpumpe hervorgehoben hätte, die er denn auch in dem ersten Prospekt besonders genannt hat; der Zeuge Fe [REDACTED] hat aber keine Erinnerung daran, ob sich das Gespräch hierauf erstreckt hat, und ebensowenig, wie er ausdrücklich bekundet, an sonstige Einzelheiten der Anlage oder an andere Geräte. Daß aber ein echtes Erinnerungsbild sich gerade auf den Flüssigkeitsverschluß bezieht, ist zwar möglich, aber nicht wahrscheinlich. Entgegen der Auffassung des Nichtigkeitssenats spricht nicht entscheidend für die Zuverlässigkeit der Erinnerung des Zeugen Fe [REDACTED], daß er bei seiner ersten Vernehmung in der Lage war, den Flüssigkeitsverschluß zu beschreiben und "aus dem Gedächtnis", wie der Nichtigkeitssenat meint, eine Zeichnung anzufertigen, denn dem Zeugen war in der Ladung mitgeteilt worden, daß er darüber vernommen werde, ob er den Kläger im Januar oder Februar 1952 aufgesucht und dort "die Tränkanlage" besichtigt habe und ob ihm "bereits damals besonders aufgefallen" sei, daß in der Tränkanlage ein Geruchsverschluß "war" dazu wurde ihm noch die eine genaue Zeichnung eines Geruchs- oder Flüssigkeitsverschlusses enthaltende Streitpatentschrift übersandt. Es ist nicht verwunderlich, wenn ein auf den Gegenstand seiner Vernehmung in solcher Weise vorbereiteter Zeuge imstande ist, eine Vorbenutzungsform zu beschreiben, die in ihren wesentlichen Zügen mit der Streitpatentschrift übereinstimmt.

Der vom Kläger mit der Herstellung von Anlagen der streitigen Art beauftragt gewesene Zeuge E. [REDACTED] sagt zwar ebenfalls aus, bereits im Jahre 1952, allerdings erst etwa im August, September oder Oktober, eine solche Anlage gebaut und Ende 1952 oder Januar 1953 eine weitere Anlage geliefert zu haben. Der Zeuge hat bei seiner früheren Vernehmung ferner zunächst bekundet, der Kläger habe ihm gegenüber die Anlage als Tränkanlage bezeichnet und ihre Wirkungsweise erklärt. Auf Frage des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] hat er dann jedoch bekundet, er habe nicht gewußt, ob die Anlage als Wasch- oder als Lacktränkanlage bezeichnet worden sei. Schon die Zeitangaben dieses Zeugen sind recht ungenau; Bedenken könnten insoweit aus der Aussage des Zeugen B. [REDACTED] hergeleitet werden, dessen Bekundung, der Zeuge E. [REDACTED] habe seine Tätigkeit etwa 1950 aufgenommen, allerdings irrig zu sein scheint, der aber den Beginn der Herstellung der Tränkanlage durch E. [REDACTED] auf einen etwa 1 Jahr späteren Zeitpunkt schätzt.

Aber auch die abschwächende Bedeutung, die dem auf den Vorhalt von Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] zustande gekommenen Teil der Aussage des Zeugen E. [REDACTED] zukommt, ist nicht durch die vor dem erkennenden Senat erstattete eidliche Aussage des Zeugen ausgeräumt, er sei auf den Vorhalt hin verwirrt gewesen und habe die Frage mißverstanden. Für die Richtigkeit der damaligen Antwort spricht nämlich, was der Zeuge G. [REDACTED] über den Inhalt damaliger Äußerungen des Zeugen E. [REDACTED] ausgesagt hat. Danach soll es sich um "Tränkanlagen zur Reinigung von Motoren" gehandelt haben, in denen "eine Reinigungsflüssigkeit irgendwie hochgepumpt und durch die zu reinigenden Aggregate durchgespült" werde; "es sollten damit Motoren und sonstige Teile gereinigt werden". Was in dieser technisch freilich nicht widerspruchsfreien Aussage eines Nichtfachmanns als Äußerung E. [REDACTED] wiedergegeben ist, paßt zur Verwendung der Konstruktion als Reinigungsanlage. Da der Zeuge G. [REDACTED] diese Äußerungen mit Bestimmtheit in den Sommer 1952 verlegt, verbleiben Zweifel

nach der Richtung, ob der Kläger diese Anlagen damals als Tränkanlagen oder nicht vielmehr als Reinigungsanlagen hat bauen lassen. Die streitige Erfindung besteht aber gerade darin, einen für Waschanlagen bekannten Syphon oder Flüssigkeitsverschluß bei einer Lacktränkanlage zu verwenden, also in einer Übertragung einer bekannten Vorrichtung auf ein neues Anwendungsgebiet. In einem solchen Falle der Übertragungserfindung liegt eine offenkundige Vorbenutzung nur vor, wenn dem Dritten nicht nur die Anlage gezeigt, sondern auch erkennbar gemacht wird, daß sie der erfindungsgemäßen Verwendung dienen kann. Im übrigen könnte eine Herstellung von Tränkanlagen durch E. [REDACTED] für sich betrachtet schon deshalb keine offenkundige Vorbenutzung darstellen, weil E. [REDACTED] nach dem mit dem Kläger geschlossenen Werkvertrage mit Schweißarbeiten betraut und verpflichtet war, über die Einzelheiten und den Verwendungszweck der Anlage Stillschweigen zu bewahren; die Weitergabe seiner Kenntnis an beliebige Dritte lag daher nach der Lebenserfahrung nicht nahe (BGH GRUR 1959, 178, 179 - Heizpreßplatte).

Auch die übrigen Zeugenaussagen ergeben keinen vollen Beweis der Vorbenutzung. Der Zeuge L. [REDACTED], der im ersten Rechtszuge bekundet hat, im Herbst 1952 bei dem Kläger eine Tränkanlage gesehen zu haben, für deren Einzelheiten er sich jedoch nicht interessiert habe, hat nunmehr ausgesagt, sich nicht erinnern zu können, eine solche Anlage gesehen zu haben; er hat hinzugefügt, er würde sich interessiert haben, wenn er eine solche gesehen hätte; das ist nicht unglaublich, denn er hat bald darauf eine Tränkanlage von der Firma H. [REDACTED] gekauft.

Nach der eidlichen Aussage des Zeugen N. [REDACTED] steht entgegen seinen früheren Angaben nicht fest, daß der Kläger ihm eine Tränkanlage schon vor dem Prioritätstage gezeigt hat. Nach den Regeln der den Kläger treffenden Beweislast muß vielmehr die von dem Zeugen offen gelassene Möglichkeit zugrunde gelegt

werden, daß die Besichtigung erst im Februar 1953 stattgefunden hat. Gegen die Richtigkeit der früheren Zeitangaben dieses Zeugen spricht auch, daß der Kläger, der die Typenbezeichnung "R[REDACTED]" in dem Prospekt von Oktober 1952 noch für ganz andere Geräte verwandt hat, die Tränkanlage dem Zeugen unter dieser Bezeichnung vorgeführt hat.

Von den vom Kläger für den Zeitpunkt offenkundigen Feilhaltens einer Tränkanlage mit den Merkmalen des Streitpatents weiter benannten Zeugen haben zwar zahlreiche (K[REDACTED], D[REDACTED], Karl M[REDACTED], M[REDACTED], Fritz M[REDACTED], Ke[REDACTED], Sch[REDACTED], H[REDACTED], Schl[REDACTED], Ma[REDACTED], Gottlob M[REDACTED], Le[REDACTED], Ha[REDACTED], G[REDACTED], S[REDACTED], R[REDACTED] und Oskar Me[REDACTED]) Bestätigungen unterzeichnet, die vom Kläger entworfen waren, und nach deren Inhalt solche Vorführungen schon im Jahre 1952 stattgefunden haben sollen. Ein großer Teil dieser Zeugen hat jedoch auf Anfrage mitgeteilt, keine Angaben machen zu können, woraufhin auf ihre Vernehmung als Zeugen von den Beteiligten verzichtet worden ist.

Von den als Zeugen vernommenen Kunden des Klägers haben Ma[REDACTED], Ha[REDACTED] und G[REDACTED] zu dieser Frage überhaupt keine Angaben machen können. Der Zeuge Oskar Me[REDACTED] glaubte zwar zunächst mit aller Bestimmtheit sagen zu können, daß der Kläger ihm schon 1951 Prospekte über eine Lacktränkanlage gegeben habe, auf denen diese abgebildet gewesen sei; nach Vorhalt des Umstandes, daß der Kläger selbst nur behauptet, solche Prospekte ab 1953 vertrieben zu haben, schränkte er indessen seine Aussage dahin ein, er könne nicht mehr sagen, ob er die Prospekte 1951 oder 1953 bekommen habe, wisse auch nicht, ob der Kläger ihm eine Lacktränkanlage gezeigt habe.

Nach der Aussage des Zeugen Hi[REDACTED], der allerdings einen Anhaltspunkt für die Bestimmung des Zeitpunkts zu haben erklärte, hat der Kläger ihn schon im Februar oder März 1952

gefragt, ob er bereit sei, Schweißarbeiten für ihn auszuführen; der Zeuge vermochte jedoch nicht anzugeben, um was für eine Anlage es sich dabei gehandelt hätte; es ist danach insbesondere möglich, daß eine Wasch- oder Reinigungsanlage hergestellt werden sollte.

Auch der Zeuge Kö hat keine Erinnerung daran, wie die Anlagen beschaffen waren, von denen er bekundet, sie schon ab August oder September 1952 in der Werkstatt des Zeugen E gesehen zu haben; er konnte auch nicht mit Sicherheit darüber aussagen, ob diese Anlage damals schon als Tränkanlage bezeichnet wurde, meint allerdings, daß es sich um eine solche gehandelt habe. Gegen die Zuverlässigkeit der Aussage dieses Zeugen spricht, daß er behauptet, es hätten immer zwei, drei oder vier solcher Anlagen in der Werkstatt E's herumgestanden, was sowohl dessen Aussage wie der eigenen Behauptung des Klägers widerspricht.

Aus der Aussage des Zeugen Fritz M, der am 8. Dezember 1952 eine Tränkanlage von einer dritten Firma erworben hatte, ergibt sich mit Gewißheit, daß der Kläger ihm erst nach dem Prioritätstage eine Lacktränkanlage angeboten hat; der Umstand, daß auch dieser Zeuge dem Kläger am 24. Juli 1957 eine von diesem entworfene Bestätigung ausgestellt hat, wonach ihm die Anlage schon 1952 vorgeführt worden sei, gibt keinen Anlaß, die Richtigkeit seiner jetzigen Aussage zu bezweifeln, da diese zeitlich an dem durch Rechnung vom 8. Dezember 1952 festliegenden Ereignis zuverlässig orientiert ist. Diese Aussage dieses Zeugen bestätigt ferner treffend, daß aus der Tatsache der Ausstellung der den bereits genannten Zeugen vom Kläger fertig vorgelegten Bestätigungen vom 24. Juli und 1. August 1957 entgegen der Auffassung des Klägers nicht etwa der Schluß abgeleitet werden kann, die Unterzeichner hätten sich damals, den Ereignissen noch näher stehend, besser erinnert und den Zeitpunkt gewissenhaft ermittelt. Dazu hatten die Unterzeichner auch gar keinen Anlaß, da der Kläger den

Zeitpunkt unverbindlich mit "gegen Ende 1952" nur ungenau bezeichnet und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nicht auf die Bedeutung dieses Zeitpunkts hingewiesen hatte. Den Bestätigungen kommt deshalb auch hinsichtlich der übrigen als Zeugen vernommenen Unterzeichner, die nunmehr erklärt bzw. ausgesagt haben, sich des Zeitpunkts nicht mehr erinnern zu können, kein Beweiswert zu.

Bei einer Gesamtwürdigung dieser Zeugenaussagen erscheint die Möglichkeit als nicht widerlegt, daß der Kläger die ersten Anlagen der streitigen Art als Wasch- oder Reinigungsanlagen hergestellt hat oder durch E. [REDACTED] hat herstellen lassen und daß er sie als Lacktrinkanlagen erst angeboten und vertrieben hat, nachdem er auf diese Verwendungsmöglichkeit durch eine vom Beklagten veranlaßte Veröffentlichung in der Zeitschrift "Elektrotechnik" Nr. 49 vom 7. Dezember 1952, S. 10 oder gar erst durch seinen Briefwechsel mit der Firma H. [REDACTED] GmbH hingewiesen worden war. Das, was er an Prospekten vorlegen konnte, zeigt jedenfalls sowohl in der freien, nicht technisch bedingten bildlichen Darstellung als auch in der Formulierung der Beschreibung in Bezug auf den Flüssigkeitsverschluß eine starke Ähnlichkeit mit dem entsprechenden früher erschienenen Prospekt der Firma H. [REDACTED] GmbH. Berücksichtigt man ferner, daß der Kläger sich vertraglich auf ein örtlich sehr begrenztes Absatzgebiet hat beschränken lassen, und daß er zu einer solchen Beschränkung seiner wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeit in Bezug auf diese Anlage im Falle ihrer offenkundigen Vorbenutzung kaum Anlaß gehabt hätte, so verbleiben Zweifel, die ausreichen, um den Nachweis der offenkundigen Vorbenutzung als nicht erbracht anzusehen. Die Neuheit der Lehre des Streitpatents ist hiernach durch das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht in Frage gestellt.

IV. Die Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents bot im Prioritätszeitpunkt auch einen technischen Fortschritt.

Die Beweisaufnahme hat nichts Stichhaltiges gegen die Richtigkeit der hierüber in der Patentschrift enthaltenen Angaben ergeben. Ein Fortschritt besteht danach einmal darin, daß Verluste an Lack, die andernfalls durch Verdunsten aus dem Tränkvorratsbehälter auf dem Wege über die Rückflußleitung auftraten, praktisch ausgeschlossen werden. Zum anderen besteht ein Vorteil in der Schaffung eines einfacheren und daher billiger herstellbaren Geräts; es werden keine Ventile oder Stopfbuchsen benötigt. Ferner wird eine Anlage zur Verfügung gestellt, deren Verschlußeinrichtung leichter zu reinigen ist; wie die Vernehmung des Zeugen M. ■■■ ergeben hat, läßt sich der Flüssigkeitsverschluß rasch und auf einfachste Weise mit der Hand reinigen. Auch ist diese Verschlußeinrichtung zugleich geeignet, kleinere Teile der Wickelgeräte, die erfahrungsgemäß in den überschüssigen, zum Behälter abfließenden Lack geraten, schon vor dem Behälter aufzufangen. Schließlich bietet der Flüssigkeitsverschluß den praktisch erheblichen Vorteil eines automatischen, von Bedienungsnachlässigkeiten unabhängigen Abschlusses; man kann den Lack vom Aggregat abtropfen lassen, ohne nach diesem Vorgang nochmals ablaufen lassen oder erstmals wieder verschließen zu müssen.

V. Der Lehre des Anspruchs 1 kann auch die erforderliche Erfindungshöhe nicht abgesprochen werden.

Flüssigkeitsverschlüsse der hier verwendeten Art sind altbekannt. Ihre Verwendung bei Lacktränkanlagen für elektrische Wicklungen hat dagegen nicht nahegelegen. Da nämlich Lacke dieser Art zu einem erheblichen Teil verdunsten, erscheint es dem Urteil des Durchschnittsfachmanns als nicht sinnvoll, die unerwünschte, aus dem Behälter auf dem Wege durch die Rückflußleitung vor sich gehende Verdunstung durch eine Vorrichtung zu beseitigen, in der ebensolcher Lack in Berührung mit der Außenluft steht und demgemäß dort bei längerem Stillstand verdunstet; der Durchschnittsfachmann wird deshalb zu der An-

sicht gelangen, daß es keinen Zweck haben werde, einen Flüssigkeitsverschluß bekannter Art anzubringen, da alsbald doch wieder ein Luftzutritt über die Rückflußleitung zum Raum innerhalb des Behälters gegeben sein werde. Daß ein Vorurteil dieses Inhalts zu überwinden war, ergibt sich namentlich aus dem Gange des Erteilungsverfahrens, denn selbst nach Darlegung der ein praktisch brauchbares Ausführungsbeispiel bietenden Lehre des Streitpatents erklärte es die Prüfungsstelle für zweifelhaft, "ob eine solche Schleuse, deren Inhalt verdunstet, überhaupt den ihr zugeordneten Zweck voll erfüllen kann".

Gegen die Verwendung von Flüssigkeitsverschlüssen sprach ferner die Erfahrungstatsache, daß Verunreinigungen, die in diese gelangen, zu Störungen führen.

Wie in der vom Beklagten vorgelegten Stellungnahme von Dr. Carl Boller überzeugend dargelegt ist, war nun allerdings bekannt, daß zum Tränken elektrischer Wicklungen nur besondere Elektro-Isolierlacke verwendet werden dürfen, die bestimmten DIN-Normen und VDE-Vorschriften entsprechen; der Anteil solcher Lacke an Feststoffen ist verhältnismäßig sehr hoch. Aus dem letztgenannten Umstand hätte bei wissenschaftlich-systematischer Überlegung abgeleitet werden können, daß solche Lacke nie auf mehr als 40 bis 50 % ihres Volumens eintrocknen können und daß man deshalb einen Flüssigkeitsverschluß jedenfalls dann ohne die Gefahr einer bei längerem Stillstand auftretenden Verbindung zwischen dem Innenraum des Behälters und der Außenluft verwenden kann, wenn man den von oben herabreichenden Teil des Verschlusses, z.B. gemäß dem Ausführungsbeispiel der Patentschrift, so weit in den wannenförmigen unteren Teil des Verschlusses hinabführt, daß er das Niveau des hierin befindlichen Lackes auch dann noch erreicht, wenn dieser völlig eingetrocknet ist. Solchen Überlegungen waren aber die auf diesem Gebiete tätigen Durchschnittsfachleute offenbar nicht zugänglich; es handelt sich bei ihnen augenscheinlich um

Handwerksmeister, die nicht gewohnt sind, nach wissenschaftlichen Methoden zu konstruieren. Sie haben vielmehr andere Wege vorgeschlagen, auf denen sie dasselbe Ziel wie der Beklagte umständlicher und weniger wirksam erreichten. Auch das ist ein hinreichend sicheres Anzeichen dafür, daß der im Streitpatent beschriebene Lösungsweg vom Durchschnittsfachmann am Anmeldetag nur auf Grund erfinderischen Bemühens gefunden werden konnte.

B. Die Lehre des Anspruchs 2 besteht darin, den Aufbau der Lacktränkeinrichtung dadurch weiter zu vereinfachen, daß der Boden der Auffangschale den oberen Abschluß des Vorratsbehälters bildet. Diese Lehre genügt den Erfordernissen eines unselbständigen Unteranspruchs, denn sie stellt eine zweckmäßige, nicht ohne weiteres naheliegende oder selbstverständliche Ausgestaltung der Lehre des Anspruchs 1 dar. Wie in der Stellungnahme von Dr. B. zutreffend ausgeführt ist, wird durch die Anordnung gemäß Anspruch 2 eine Verkürzung der Rohrleitungen und eine Herabminderung der Gefahr von Störungen durch Verkleben des Lackes erzielt; darüber hinaus bedeutet diese Anordnung eine Vereinfachung des ganzen Geräts.

C. Hiernach erweist sich die Berufung des Beklagten gegen die angefochtene Entscheidung als begründet. Diese war daher aufzuheben und die Nichtigkeitsklage abzuweisen. Es erschien angemessen, die Gesamtkosten beider Rechtszüge nach §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG dem Kläger aufzuerlegen. Mit dem Ausspruch, daß der Kläger die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, ist auch zum Ausdruck gebracht, daß er dem Beklagten die zur zweckentsprechenden Wahrung der Rechte des Beklagten notwendigen Kosten voll zu erstatten hat.

Bock

Löscher

Pehle

Ebel

Claßen