

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2427 092

Fischereifahrzeug

PatG § 2

- a) Offenkundige Vorbenutzung durch Aushändigung einer Zeichnung an Interessenten im Zuge von Vorbesprechungen über etwaige Herstellung und Lieferung eines noch nicht gebauten Fischdampfers.
- b) Völlige Vorwegnahme eines Erfindungsgedankens durch teils identische, teils äquivalente Verwendung seiner verschiedenen Kombinationsmerkmale innerhalb derselben Entgegenhaltung.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 1961 - I ZR 92/58 - Deutsches Patentamt

I ZR 92/58

Verkündet

am 24. Oktober 1961

Trunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In der Patentnichtigkeitssache

Dr.-Ing. Günther I [REDACTED] N [REDACTED] (USA),

Beklagter und Berufungskläger,

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

g e g e n

die Firma Norderwerft K [REDACTED] & M [REDACTED], H [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Spengler, Ebel
und Claßen

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen die Entschei-
dung des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen
Patentamts vom 4. Februar 1958 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des seit dem 22. Oktober 1948 laufenden, auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes erteilten DBP Nr. 845 911, dessen Patentansprüche 1 - 4 folgendermaßen lauten:

1. Fischereifahrzeug, dadurch gekennzeichnet, daß das Netz in bisher üblicher Weise von einer tiefliegenden, nahe der Wasseroberfläche befindlichen Decksfläche aus bedient wird, der Netzinhalt jedoch auf dem höherliegenden Trunkdeck entleert wird.
2. Fischereifahrzeug, dadurch gekennzeichnet, daß das Netz nur auf einer Schiffsoite in bisher üblicher Weise von einer tiefliegenden, nahe der Wasseroberfläche befindlichen Decksfläche aus bedient wird, der Netzinhalt jedoch auf einem neben der Decksfläche angeordneten höherliegenden Deck entleert wird.
3. Fischereifahrzeug, dadurch gekennzeichnet, daß das Trunkdeck als Übernahmeplatz und Sortierdeck für den Fang eingerichtet ist und mit den Trunkseitenwänden einen geschlossenen und geschützten Arbeitsraum für die Verarbeitung der Fische einschließt, wobei die neben den Trunkseitenwänden liegende freie Decksfläche des Hauptdecks als Bedienungsplatz beim Aussetzen und Anbordnehmen des Netzes dient.
4. Fischereifahrzeug, dadurch gekennzeichnet, daß das Aufbaudeck nur bis zu einer der beiden Bordseiten reicht und auf der anderen Seite von einer Seitenwand begrenzt wird, welche auf dem Hauptdeck einen Arbeitsplatz zum Aussetzen und Übernehmen der Netze freiläßt und dadurch weiterhin ein unvollständiges oder Semishelterdeck gebildet wird.

Gegen diese Schutzrechtsansprüche hat die Klägerin die Patentnichtigkeitsklage angestrengt, die ursprünglich auf die französische Patentschrift 937 135 sowie auf offenkundige Vorbenutzung einer Zeichnung S.P. 10 vom 7. März 1946, betreffend einen von der Norderwerft geplanten Fischdampfer, gestützt war.



Der Beklagte hat der Nichtigkeitsklage widersprochen; er hat im Laufe des Verfahrens vor dem Nichtigkeitssenat anstelle der ursprünglichen Ansprüche 1 - 4 folgende neue Ansprüche 1 - 3 vorgelegt und sein Patentbegehren auf diese beschränkt:

1. Fischereifahrzeug, dadurch gekennzeichnet, daß das Schiff mit einem nach Art eines Trunks gebauten Arbeitsraum versehen ist, wobei das Trunkdeck als Übernahme- und Sortierdeck für den Fang eingerichtet ist, während das Netz in bisher üblicher Weise von einer tieferliegenden, nahe der Wasseroberfläche befindlichen Decksfläche gehandhabt wird mit Netzleinen über Galgenrollen, die etwa in Höhe des Trunkdecks angeordnet sind.
2. Fischereifahrzeug, dadurch gekennzeichnet, daß auf der einen Seite des Schiffes ein das Hauptdeck in Querrichtung nur teilweise überdeckendes Dock in Form eines unvollständigen Shelterdecks vorgesehen wird, wodurch auf dem Hauptdeck auf der einen Seite des Schiffes ein zur Längsachse des Schiffes asymmetrisch gelegener Schutzraum nach Art eines Shelterdeckraums entsteht, der auf der Galgenseite einen freien Hauptdeckteil freiläßt, von dem die Netze in bisher üblicher Weise wie auf Eindeckschiffen gehandhabt werden mit Netzleinen über Galgenrollen, die sich an Galgen auf der freien Hauptdeckseite in üblicher normaler Höhe wie bei Eindeckschiffen befinden.
3. Fischereifahrzeug nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß das unvollständige Shelterdeck als Platz für das Entleeren des Netzes und für das Schlachten und Sortieren der Fische eingerichtet ist.

Durch Entscheidung des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamtes vom 4. Februar 1958 ist das Streitpatent dadurch teilweise für nichtig erklärt worden, daß die Ansprüche 1 - 4 ersatzlos gestrichen wurden.

Gegen diese Entscheidung hat der Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt mit dem Antrage:
die Nichtigkeitsklage unter Aufhebung der angefochtenen

Entscheidung mit der Maßgabe abzuweisen, daß an die Stelle der ursprünglichen Patentansprüche 1 - 4 die neuen Ansprüche 2 - 3 treten. Der Beklagte hat nämlich sein Patentbegehren in der Berufungsinanz weiterhin dahin eingeschränkt, daß er die ursprünglichen Ansprüche 1 - 3 und den neuen Anspruch 1 gänzlich fallen ließ und nur noch die neuen Ansprüche 2 und 3 (nunmehr: 1 und 2) verlas. Hilfsweise hat er für diese beiden neuen Ansprüche folgende andere Formulierung vorgeschlagen:

1. Schleppnetzfisherei- und Fabrikfahrzeug, dadurch gekennzeichnet, daß über dem Hauptdeck zwischen dem Brückenhaus und der Back ein in den Hauptfestigkeitsverband des Schiffes einbezogenes Aufbaudeck vorgesehen ist, das sich von der einen Bordseite, vorzugsweise der Backbordseite aus, über einen Teil der Deckbreite erstreckt, und daß auf der freiliegenden Seite des Hauptdecks an sich bekannte Galgen und Galgenrollen für die Netze in bei Eindeckschiffen üblicher Anordnung vorgesehen sind.
2. Fahrzeug nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das Aufbaudeck als Platz für das Entleeren des Netzes und für das Schlachten und Sortieren der Fische eingerichtet ist.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat sich weiterhin auf folgende Druckschriften berufen: Britische Patentschrift 636 987; USA-Patentschrift 2 413 918, Denkschrift der Deutschen Werft vom April 1947; Patentanmeldung G 10 677 XI (entspricht dem späteren DBP 959 082); Flottenkalender 1914 (Flugzeugträger); ferner auf ein Projekt 48/14 - Zeichnung Nr. 31 675 - der AG W■■■■, Werk S■■■■ (SA Hülle Bl. 38 a). Es sind folgende Privatgutachten vorgelegt worden; vom Beklagten die Gutachten von Dr. D■■■■ vom 15.10.1957 und von Prof. S■■■■ vom 8.11.1957 (beide Hülle Ni-A Bl. 249); von der Klägerin das Gutachten von T■■■■ vom 23.6.1958 (Hülle SA Bl. 4 a) nebst Ergänzung vom 17.7.1959 (SA Bl. 87), sowie die gutachtliche Äußerung des Bundesamts für Schiffsvermessung (Eisenhardt) vom 29. Mai 1958.

Zum gerichtlichen Sachverständigen ist Professor S [REDACTED], Duisburg, ernannt worden, der ein schriftliches Gutachten vom 22. Juni 1960 erstattet und dieses durch Erklärung vom 23. März 1961 (SA Bl. 201 ff) ergänzt hat. Ein Ablehnungsgesuch des Beklagten gegen diesen Gutachter ist durch Beschluß des Senats vom 21. April 1961 (SA Bl. 205) zurückgewiesen worden. Der gerichtliche Sachverständige hat seinen Standpunkt in der mündlichen Verhandlung weiter erläutert.

Entscheidungsgründe:

I. In seiner Berufung rügt es der Beklagte als wesentliche Verfahrensfehler, daß sich die angefochtene Entscheidung in technischer Hinsicht nicht ausführlich mit den von ihm überreichten Privatgutachten auseinandergesetzt, zumindest aber unterlassen habe, selber ein Sachverständigen-Gutachten einzuholen. Diese Rüge kann nicht durchgreifen.

Auf das vorliegende Berufungsverfahren sind zumindest entsprechend die §§ 539, 540 ZPO anzuwenden, wonach eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz erfolgen kann, sofern das Verfahren erster Instanz an einem wesentlichen Mangel leidet. Als "wesentlich" kann das Berufungsgericht nach ständiger Rechtsprechung nur solche Verfahrensverstöße bezeichnen, die das stattgehabte Verfahren nicht mehr als eine ordnungsmäßige Entscheidungsgrundlage erscheinen lassen. Die bloße Nichterhebung eines angebotenen Beweises (so RG in JW 1936, 3543) oder auch mangelndes Eingehen auf den Inhalt eines eingereichten Privatgutachtens (so BGH vom 17. Januar 1961 - I ZR 4/57 - Einlegesohle) können in diesem Sinne nicht als ein wesentlicher Mangel anerkannt werden.

Demnach kann eine Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz nicht in Erwägung gezogen werden.

II. Gegenstand der Erfindung des Streitpatents.

Ausweislich der Patentbeschreibung ist der Anmelder des DBP 845 911 von der Erkenntnis ausgegangen, daß man das Problem der Weiterentwicklung des Fischfangbetriebs vom Handwerksbetrieb zum vollmechanisierten Großbetrieb bislang nicht befriedigend habe lösen können, weil man geglaubt habe, auch für den Zweck eines Fischfabrikschiffes mit völlig anders gearteten Betriebsbedingungen die bisher üblichen Fischdampfertypen verwenden zu können. Als solche bereits bekannte Fischdampfertypen erwähnt die Patentbeschreibung die folgenden:

a) Fischfabrikschiffe für pelagischen Betrieb (= Fischfangmutterschiffe), an Bord derer der von kleinen Fangbooten eingebrachte und abgelieferte Fang auf See verarbeitet wird. - Fischfabrikschiffe dieser Art werden vom Anmelder abgelehnt, weil die Übernahme des Fanges vom Fangboot auf das Fabrikschiff auf offener See große Schwierigkeiten bereitete und das deshalb vorzugsweise unter den Schutz der Küste zu legende Fabrikschiff nicht mehr günstiger als eine an Land befindliche Fischfabrik arbeitete. Für den Betrieb eines Fischfabrikschiffes sei daher die Forderung aufzustellen, daß es das Netz selbst schleppen und den Fang in der bisher üblichen Weise übernehmen könne.

b) Diese Forderung wird erfüllt von den bisherigen Volldeckfischereifahrzeugen (S. 2, Z. 107) - Volldeckschiffe sind nach der Definition in den "Vorschriften über den Freibord", herausgegeben 1908 von der See-Berufsgenossenschaft:

"Starkgebaute Schiffe mit einem oder mehreren Decks, mit ununterbrochen durchlaufendem Hauptdeck. Über dem letzteren befindet sich kein weiteres durchlaufendes Deck; es können die verschiedensten Aufbauten, Poop (Hütte), Brückenhäuser, Deckshäuser, Back usw. über demselben angebracht sein".

Bei den als Volldeckschiff gebauten Fischdampfern kann die Netzarbeit entsprechend der vom Anmelder aufgestellten Forderung von einem nur wenig über dem Wasser liegenden Deck aus durchgeführt werden (S. 2, Z. 56 - 59).

Als nachteilig hat es der Anmelder bei diesem Schiffstyp erkannt, daß sich an Deck große Wassermassen ansammeln können, die sich im schweren Seegang ungünstig auf die Stabilität auswirkten und daher eine große metazentrische Höhe notwendig machten (S. 2, Z. 100 - 107).

Einen weiteren Nachteil des Volldeckschiffes erblickt er darin, daß es an einem geschlossenen, betriebstechnisch günstig gelegenen Raum zwecks Unterbringung der Fischverarbeitungsmaschinen fehle, der die wertvollen Maschinen vor Seeschlag und Witterungseinflüssen schütze und zugleich bessere Arbeitsbedingungen für die Mannschaft sichere (S. 2, Z. 32 - 36).

c) Diese zweite an einen Fischdampfer zu stellende Forderung einer Unterbringungsmöglichkeit für die Verarbeitungsmaschinen in einem geschlossenen Raum, der sich zweckmäßig oberhalb des Fischraumes befinden müsse, habe man bisher durch den Bau von Shelterdeckfischdampfern zu erfüllen gesucht. In der Literatur findet sich nach früher schwankendem Sprachgebrauch eine einheitliche Begriffsbestimmung für den Shelterdecker. So heißt es etwa im Schiffbaukalender von 1935:

"Das Schiff mit durchlaufendem Aufbau (complete superstructure vessel, Shelterdecker) hat einen erheblich größeren Freibord und im Zusammenhang damit geringere Festigkeit. Wie beim Volldecker ist das oberste durchlaufende Deck das Hauptdeck, dagegen sind Freibord- und Schottendeck das nächste darunter liegende, bei größeren Schiffen zuweilen auch ein noch tiefer liegendes Deck."

Übereinstimmend damit heißt es in dem Buch "Stahlschiffbau" von Foerster auf Seite 13:

"Seit 1922 ist das Shelterdeckschiff, je nachdem ob offen oder geschlossen, in den Typ des Schiffes mit durchlaufenden Aufbauten oder des "Schiffes mit Freibord" übergegangen."

Diese Begriffsbestimmungen lassen allerdings zwei - für die Fachwelt selbstverständliche - technische Merkmale unerwähnt, deren Notwendigkeit der gerichtliche Sachverständige ohne Widerspruch der Parteien hervorgehoben hat:

Die Längsseiten eines Shelterdecks müssen durch hochgeführte Platten der Außenhaut gebildet werden und das Shelterdeck selbst muß in Bezug auf die Schiffsfestigkeit als Hauptverbandsdeck (Festigkeitsdeck) ausgebildet sein.

Der Anmelder bezeichnet jedoch Shelterdecker als unbrauchbar für die Verwendung als selbstschleppendes Fischereifahrzeug, weil die Netzarbeit beim Einholen und Aussetzen des Netzes durch die große Seitenhöhe eines Shelterdeckfischdampfers unmöglich gemacht werde.

Von diesem Stande der Schiffbautechnik ausgehend hat sich der Anmelder die Aufgabe gestellt, ein Fischfabrikschiff zu konstruieren, das die beiden an ein solches Fischereifahrzeug zu stellenden Forderungen gleichzeitig befriedigen kann, indem es einerseits den geschlossenen Maschinen- und Arbeitsraum bietet und zum anderen die ungehinderte, nach bewährter Methode zu handhabende Netzarbeit ermöglicht. Oder in der Formulierung des gerichtlichen Sachverständigen: Dem Streitpatent liegt die Aufgabe zugrunde, ein mit Schleppnetz arbeitendes Fischereifahrzeug zu entwerfen, das nach in üblicher Weise erfolgter Einholung des Netzes die Übernahme und das Sortieren des Fanges an einem gegen Seegang geschützten Platz gestattet und die Verarbeitung in einem darunter liegenden gegen Wetter und Seegang geschützten Raum ermöglicht.

Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt der Anmelder zwei neue Schiffstypen vor, für die er die Bezeichnungen "Trunkdeck-fischereifahrzeug" und "Semishelterdecker" geprägt hat. Eine Erörterung des ersten Typs erübrigt sich, weil sich der Beklagte in der Berufungsinstanz auf die neuen Patentansprüche 2 und 3 (jetzt 1 und 2) beschränkt hat, welche aus dem ursprünglichen Anspruch 4 hervorgegangen sind und sich ausschließlich auf den Typ des "Semishelterdeckers" beziehen.

In der Patentbeschreibung (S. 2, Z. 119 ff) wird der Schiffstyp des "Semishelterdeckers" dahin gekennzeichnet, daß über dem Hauptdeck ein Aufbaudeck errichtet werden soll, welches mitsamt dem darunter befindlichen Arbeitsraum auf der einen Schiffseite nach Art eines Shelterdeckers bis zur Außenhautseite hin gebaut sein soll, während es (das Aufbaudeck) auf der anderen Seite nach Art eines Trunks auszubilden ist. Mit diesem zweiten Merkmal ist gemeint, daß das Aufbaudeck auf der anderen Seite nicht bis an die Bordwand heranreicht, sondern einen Streifen der Decksfläche des Hauptdecks freiläßt. Diese asymmetrische Bauweise, die der Anmelder als Kombination zwischen Trunkdecker und Shelterdecker bezeichnet, genügt nach seiner Darstellung allen praktischen Anforderungen, weil die Netzarbeit ohnehin im allgemeinen nur an einer Bordseite verrichtet werde. Im Ergebnis soll dieser Schiffstyp des "Semishelterdeckers" in sich die Vorzüge der bisherigen Volldeckfischdampfer in Bezug auf die leichte Netzarbeit vereinen mit den Vorzügen eines Shelterdeckfischdampfers in Bezug auf die Unterbringung von Maschinen und Mannschaft in einem Schutzraum von beachtlicher Breite.

Als erfindungswesentlich nimmt der Erfinder für diesen von ihm vorgeschlagenen Fischdampfer folgende drei Kombinationsmerkmale in Anspruch, daß er

1. einen allseitig geschlossenen, auf der einen Seite bis an die Außenhaut heranreichenden Arbeitsraum besitzt, der die Fischfabrikeinrichtungen gegen Seeschlag und Witterung geschützt aufnimmt und in transportmäßig

günstiger Lage für den Verarbeitungsgang der Fische vom Netz über die Fischfabrik bis zum Laderaum liegt;

2. an der anderen Schiffsseite in bewährter Weise leichte Netzarbeit von einem nur wenig über dem Wasser liegenden Deck aus ermöglicht;
3. die übliche Anordnung des Galgens auf dem Hauptdeck, nicht auf dem höheren Aufbaudeck, verwendet.

Das zuletzt genannte Merkmal ist durch den ursprünglichen Anspruch 9, die Patentzeichnungen und S. 3, Z. 60 ff der Patentbeschreibung ausreichend offenbart.

Ferner erwähnt die Patentbeschreibung im Zusammenhang mit der Darstellung des "Trunkdeckfischdampfers" folgende zusätzlichen Vorteile, die gleichermaßen auch für den Typ des "Semishelterdeckers" in Anspruch genommen werden:

4. Der Fang kann auf dem Aufbaudeck übernommen werden und liegt dadurch geschützt vor überkommenden Seen und kann bei stürmischem Wetter nicht wieder in das Meer gespült werden.
5. Außerdem kann die Mannschaft auf dem Aufbaudeck, welches als Sortier- und Schlachtdeck geeignet ist, ungehindert von etwa überkommenden Seen den Fang bearbeiten.
6. Der neue Fischdampfer kommt mit einer kleineren metazentrischen Höhe aus, da das Aufsetzen eines durchlaufenden Arbeitsraumes die Ansammlung großer, stabilitätsgefährdender Wassermassen an Deck verhindert.

Durch den neuen Hauptanspruch 1 (bisher 2) soll demnach eine Erfindung mit folgendem Erfindungsgedanken unter Schutz gestellt werden:

Ein Volldeckschiff wird vorteilhaft in der Weise zu einem Fischfabrikdampfer umkonstruiert, daß man über dem durchlaufenden Hauptdeck ein in der Längsrichtung durchlaufendes,

jedoch in der Querrichtung nicht von Bord zu Bord reichendes Aufbaudeck errichtet, das als Übernahme- und Sortierdeck dienen kann und unter dem ein allseits geschlossener - backbordseits nach Art eines Aufbaus, steuerbordseits nach Art eines Deckshauses gestalteter - Arbeitsraum für die Unterbringung der Fischverarbeitungsmaschinen geschaffen wird.

Bei diesem "Semishelterdecker" ist die Seitenausdehnung des Aufbaudecks und des Arbeitsraums also derart, daß die eine Längswand des Arbeitsraums bis an die Außenhaut der einen Bordseite herangerückt wird, während die gegenüberliegende Längswand des Arbeitsraums in einigem Abstand vom Schanzkleid verläuft, so daß an dieser freiliegenden Seite des Hauptdecks Platz für die übliche Anordnung des Galgens und für die Netzarbeit verbleibt.

Der Nichtigkeitssenat hat diesem Gegenstand der Erfindung die notwendige Erfindungshöhe abgesprochen, weil es einerseits bekannt gewesen sei, Fischdampfer als Shelterdecker zu bauen, und andererseits allgemein üblich gewesen sei, in der Hochseefischerei immer nur von einer Seite des Schiffes (der Steuerbordseite) aus zu fischen. Ferner sei es durch die französische Patentschrift 937 135 bekannt gewesen, die Maschinen in einem geschlossenen Arbeitsraum auf dem Hauptdeck, oberhalb des Fischraumes, unterzubringen. Demnach habe der Aufbau eines unvollständigen Shelterdecks im Zuge der natürlichen, keine erfinderischen Überlegungen erfordernden Weiterentwicklung des Baues von Hochseefischereifahrzeugen gelegen. Nur zur Unterstützung dieses Ergebnisses hat der Nichtigkeitssenat überdies die Projektzeichnung S.P. 10 der Klägerin (vgl. Skizze vom 21.2.1946 und Generalplan vom 7.3.1946) herangezogen, die vor dem Anmeldetag des Streitpatents im Wege des "Feilhaltens" offenkundig vorbenutzt worden sei. Bei dieser Projektzeichnung ist die eine Seitenwand zwischen Hauptdeck und Aufbaudeck fortgelassen worden und außerdem ist im Aufbaudeck eine lukenförmige Aussparung zum Hineinhieven des Netzsteerts vorgesehen.

Auf diese vom Nichtigkeitssenat für erheblich gehaltenen und alle anderen in erster Instanz behandelten Entgegenhaltungen kann es aber in der Berufungsinstanz nicht mehr ankommen. Denn die Klägerin hat im zweiten Rechtszuge eine weitere Projektzeichnung vorgelegt, welche dem Gegenstand der Erfindung weit näher kommt als alle anderen Entgegenhaltungen. Es handelt sich bei dieser neuen Entgegenhaltung um eine Zeichnung der Aktiengesellschaft "W [REDACTED]", Werk S [REDACTED], datiert vom 15. Juni 1948, mit der Beschriftung "Projekt 48/14 - Zeichnung Nr. 31 675". In dieser - nicht "vorveröffentlichten" - Zeichnung ist eindeutig ein Fischdampfer abgebildet, dessen "Fischverarbeitungsraum" nur an einer Seite bis zur Außenhaut reicht, während er an der gegenüberliegenden Seite einen Hauptdecksstreifen freiläßt. Die Klägerin beruft sich darauf, daß diese Entwurfszeichnung Gegenstand einer offenkundigen Vorbenutzung gewesen sei, und hat zum Nachweis der vom Beklagten geleugneten Voraussetzungen des § 2 PatG folgendes vorgebracht: Die der Zeichnung Nr. 31 675 entsprechende Gestaltung eines "Semishelterdeckers" sei zweifach ohne Geheimhaltungspflicht Interessenten angeboten worden, nämlich mit Begleitschreiben vom 8.7.1948 dem damals in Hamburg weilenden isländischen Reeder J [REDACTED] und am 25.6.1948 der "N [REDACTED]"-D [REDACTED] H [REDACTED] A.G..

Demgegenüber macht der Beklagte geltend, in beiden Fällen seien keine Benutzungshandlungen im Sinne des § 2 PatG gegeben, weil es an jeder Bestimmung der Gegenleistung, also an einem unabdingbaren Erfordernis für die Annahme eines "Angebots", gefehlt habe. Hier irrt der Beklagte. Zwar erfordert das "Feilhalten" im Sinne des § 6 PatG ein Anbieten des patentierten Erzeugnisses oder des patentierten Verfahrens; dieses Anbieten ist aber ganz im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen und fällt nicht mit dem juristischen Begriff eines Vertragsangebots zusammen. Der Senat hat daher schon in GRUR 1959, 179 - Heizpreßplatte - unter Anlehnung an die Rechtsprechung

des Reichsgerichts (RG in GRUR 1942, 261, 265) ausgesprochen, daß ein "Feilhalten" auch in einem bloßen Liefervorschlag im Hinblick auf einen Gegenstand bestehen kann, der körperlich noch gar nicht hergestellt worden ist, sofern der Vorschlag nur in eindeutiger Weise alle technischen Einzelheiten enthält, die für eine Herstellung durch andere Fachleute notwendig sind. Niemals hingegen ist in der Rechtsprechung bisher gefordert worden, das Anbieten müsse alle geschäftlichen Einzelheiten enthalten, die zum sofortigen Abschluß eines Vertrages durch bloße Annahme seitens des Partners (vgl. §§ 145/146 BGB) notwendig wären.

Allerdings reicht der Vortrag der Klägerin im vorliegenden Falle aus einem anderen Grunde nicht aus, um ein "Feilhalten" von seiten der S [REDACTED] zu bejahen. Denn die Klägerin hat den Einwand des Beklagten unwidersprochen gelassen, daß es sich bei den damaligen Fühlungen der Seebeckwerft um gar keine ernstlichen Lieferangebote gehandelt haben könne, weil die Werft mit Rücksicht auf von den Besatzungsmächten angeordnete Beschränkungen des Schiffsbaus damals rechtlich gar nicht in der Lage gewesen sei, einen Bauauftrag entsprechend der Zeichnung Nr. 31 675 anzunehmen. Möglicherweise müßte also der Tatbestand des Feilhaltens hier deshalb verneint werden, weil damals bei der S [REDACTED] keine alsbaldige Lieferbereitschaft (vgl. BGH in GRUR 1960, 423, 425 - Kreuzbodenventilsäcke) gegeben war. Jedoch braucht auf diese Zweifelsfrage nicht näher eingegangen zu werden, da die Frage der offenkundigen Vorbenutzung gar nicht davon abhängt, ob alle Merkmale eines "Feilhaltens" festgestellt werden können oder nicht.

Nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der erkennende Senat angeschlossen hat (BGH in GRUR 1956, 208 - Handschuh), deckt sich der Begriff der "Benutzung" im Sinne des § 2 PatG nicht völlig mit in § 6 PatG aufgeführten konkreten Benutzungshandlungen. Nach dem selbständigen Normzweck des § 2 PatG, der das der Technik bereits Bekannte vom

Patentschutz ausschließen will, kann es für die Frage, ob eine Benutzung vorliegt, allein darauf ankommen, ob die in Frage stehende Handlung ihrer Art nach geeignet ist, das Wesen der Erfindung k u n d b a r zu machen (so bereits Pietzcker, Anm. 26, 32 zu § 2 PatG). Dafür können auch Maßnahmen genügen, die nicht als Verletzungshandlungen im Sinne des § 6 PatG ("herstellen", "in Verkehr bringen", "feilhalten", "gebrauchen") eingeordnet werden können, wie etwa das Zurschaustellen in einer Kunstgewerbeschule oder in einem Museum (vgl. GRUR 1956, 209). Zur Kundbarmachung des Wesens der Erfindung war in gleicher Weise auch die Übersendung der Zeichnung Nr. 31 675 an zwei verschiedene Reeder geeignet; denn die Zeichnung offenbarte den adressierten Fachleuten ohne jede Erläuterung die technischen Besonderheiten des später sogenannten "Semishelter-deckers".

Von einer "Offenkundigkeit" eines derartigen Anerbietens kann allerdings nur unter der zusätzlichen Voraussetzung gesprochen werden, daß im Einzelfall die Weiterverbreitung der von dem Empfänger des Anerbietens erhaltenen technischen Kenntnisse an beliebige Dritte nach der Lebenserfahrung naheliegt (so BGH in GRUR 1959, 179; RG in GRUR 1942, 261, 265). Auch diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, weil nach der Lebenserfahrung damit zu rechnen war, daß die beiden Angebotsempfänger, die zur Geheimhaltung nicht verpflichtet waren, die erhaltene Zeichnung Nr. 31 675 sowohl mit technischen Beratern erörtern als auch Konkurrenten zwecks Abgabe eines Vergleichsangebots vorlegen würden. Keiner der beiden Mitteilungsempfänger besaß (im Gegensatz zu dem in GRUR 1959, 179 entschiedenen Fall) ein eigenes Geheimhaltungsinteresse.

Ist somit das Vorliegen einer offenkundigen Benutzungshandlung im Hinblick auf die entgegengehaltene Zeichnung Nr. 31 675 zu bejahen, so geht weiterhin auch der Einwand des Beklagten fehl, die Projektzeichnung der S [REDACTED] habe technisch nicht den erst durch das Streitpatent geschaffenen

neuen Schiffstyp, nämlich den des Semishelterdeckers, der zwischen dem Trunkdecker und dem 100%igen Shelterdecker stehe, offenbart. Die beiden technischen Unterschiede, auf welche es der Beklagte hier offenbar abstellen möchte, sind nämlich patentrechtlich ohne Bedeutung. In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte zur Abgrenzung der Entgegenhaltung gegenüber dem Streitpatent vor allem darauf hingewiesen, daß das Aufbaudeck der Zeichnung Nr. 31 675 nicht in voller Länge geradlinig abgeschnitten sei, sondern unmittelbar hinter der Back einen dreieckigen Vorsprung von voller Schiffsbreite aufweise. Dieser Unterschied kann deshalb keine Rolle spielen, weil weder aus der Patentbeschreibung noch aus dem ursprünglichen Patentanspruch (ebensowenig wie übrigens aus dem neuen Haupt- oder Hilfsanspruch 1) die Anweisung zu entnehmen war, die einseitige Zurücknahme des Aufbaudecks gegenüber dem Hauptdeck müsse eine geradlinige sein und sich ganz vom Brückenhaus bis zur Back hin erstrecken. Dieses Detail der Projektzeichnung muß daher als unwesentlich im Hinblick auf den Erfindungsgedanken des Streitpatents bezeichnet werden. Denn festigkeitsmäßig ist die Gestaltung der Außenkontur des Oberdecks nach überzeugender Darlegung des gerichtlichen Sachverständigen belanglos, und auch bei der Entgegenhaltung bleibt ein Hauptdeckstreifen von ausreichender Länge frei, um darauf die Netzarbeit verrichten zu können.

Zutreffend ist allerdings der Hinweis des Beklagten, auf Zeichnung Nr. 31 675 sei kein herkömmlicher "Galgen", sondern ein "Davit" verwendet, der an der Stelle, wo das Schutzdeck seinen Dreiecksvorsprung hat, durch dieses hindurchgesteckt ist. Vom Standpunkt des Fischers und Schiffbauers stellt die Verwendung eines Davits aber keinen Nachteil gegenüber dem vom Streitpatent gewählten Galgen dar. Vielmehr hat sich der gerichtliche Sachverständige auf ausdrückliches Befragen des Senats ohne Widerspruch einer Partei dahin geäußert, daß der Galgen "keinen technischen Fortschritt" gegenüber dem Davit verkörpere und daß es gleichgültig sei, ob das eine oder das andere Gerät ausgewählt werde, weil keines Vor- oder Nachteile gegenüber dem anderen aufweise.

Hieraus folgt, daß der Davit als technisches Äquivalent eines Galgens zu bewerten ist. Als technische Äquivalente werden Mittel angesehen, die nach den Lehren der Technik allgemein, d.h. ohne Beschränkung auf den Sonderfall der zu beurteilenden Erfindung, ihrer regelmäßigen Funktion nach als zur Erzielung gleicher Wirkung bekannt sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, weil der Durchschnittsfachmann des Schiffbaus Galgen und Davit als regelmäßig gleichwirkende und daher sich vertretende Bauteile kennt. Ob der Galgen, wie der Beklagte in der mündlichen Verhandlung eingewendet hat, neben seiner regelmäßigen Funktion (nämlich Träger der Galgenrolle, welche zur Führung der Kurrleine dient, zu sein) noch Nebenfunktionen, etwa in Bezug auf das Abhalten oder Abfedern der Scheerbretter, zu erfüllen vermag, braucht nicht untersucht zu werden. Einerseits hat der Sachverständige diese angeblich nützlichen Nebenfunktionen eines Galgens nicht recht bestätigen können, und andererseits können derartige, etwa im Sonderfall aufzudeckende Nebenfunktionen das Vorhandensein einer technischen Äquivalenz jedenfalls dann nicht ausräumen, wenn sie weder in der Patentschrift offenbart worden sind, noch in irgendeiner Beziehung zum eigentlichen Erfindungsgedanken stehen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte keine Betrachtungen darüber angestellt, ob die Entgegenhaltung das Erfindungsmerkmal einer binnenbords gelegenen Seitenwand aufweist, also jenes Merkmal, welches im ursprünglichen Patentanspruch 4 ausdrücklich erwähnt worden war ("Seitenwand 4"), während es im neuen Haupt- oder Hilfsanspruch 1 nicht mehr vorkommt. In Zusammenhang damit hat die Klägerin gegen beide neuen Anspruchsformulierungen den Einwand der unzulässigen Erweiterung erhoben, während der Beklagte geltend macht, das Vorhandensein einer Seitenwand sei aus den Redewendungen "nach Art eines Shelterdeckraums" bzw. "in den Hauptfestigkeitsverband des Schiffes einbezogenes Aufbaudeck" zu entnehmen.

Diese Streitfrage hinsichtlich der Zulässigkeit der neuen Anspruchsformulierungen braucht jedoch vom Senat nicht entschieden zu werden. Denn das strittige Merkmal einer binnenbords gelegenen Seitenwand ist auch in der Entgegenhaltung zuverlässig zu erkennen. In Länge von 12 m (Maßstab 1 : 100) ist diese Trennwand als Massivwand mit 3 Bullaugen gezeichnet, während erst im weiteren Verlauf eine 7,20 m breite Öffnung, unterbrochen von 2 Stützen, folgt. Diese Durchbrechung ändert aber im Prinzip nichts am Vorhandensein einer "Seitenwand".

Hiernach ist eine völlige Vorwegnahme des Gegenstandes der Erfindung des Streitpatents durch die offenkundig vorbenutzte Projektzeichnung Nr. 31 675 der Seebeckwerft festzustellen. Und zwar ist das Streitpatent in allen seinen 3 Kombinationsmerkmalen vorweggenommen, da der einzige Unterschied des äußeren Bildes (Davit statt Galgen) infolge der bestehenden Äquivalenz patentrechtlich irrelevant wird.

Nach alledem erweist sich die angegriffene Entscheidung auf Grund des im Berufungsrechtszug vorgelegten neuen Materials sogar mit der Maßgabe als zutreffend, daß es dem Streitpatent an der erforderlichen Neuheit, nicht erst an der Erfindungshöhe, fehlt. Sollten sich indessen aus anderen technischen Gesichtspunkten, die dem Senat weder von den Parteien oder ihren Privatgutachtern noch vom gerichtlichen Sachverständigen nahegebracht worden sind, dennoch Bedenken gegen die Annahme einer technischen Äquivalenz zwischen Davit und Galgen ergeben, so würde dieses nichts am Ergebnis der Entscheidung ändern. Denn würde die Neuheit des Streitpatents bloß um deswillen bejaht, weil die Projektzeichnung Nr. 31 675 noch nicht das Prinzip des "Semishelterdeckers" ausgerechnet in Kombination mit einem herkömmlichen Galgen gezeigt hat, so könnte es dem Anmelder des Streitpatents doch keineswegs als erfinderisches Verdienst angerechnet werden, die durchaus naheliegende Weiterentwicklung vom "Semishelterdecker mit Davit" (= S ) Zeichnung) zum "Semishelterdecker mit Galgen" (= Streitpatent)

vollzogen zu haben. - In diesem angenommenen Falle wäre das Streitpatent zwar nicht wegen mangelnder Neuheit, wohl aber wegen mangelnder Erfindungshöhe für nichtig zu erklären.

Die Berufung des Beklagten war somit zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 in Verbindung mit § 40 Abs. 2 und § 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG.

Bock

Spreng

Spengler

Ebel

Claßen