

I ZR 5/61

Verkündet
am 13. Dezember 1962
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma I [REDACTED]-Werke GmbH. in B [REDACTED], E [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

Nebenintervenientin:

Firma Gottlob W [REDACTED] & Söhne KG. in S [REDACTED],

- beide vertreten durch Patentanwalt Dipl.-Ing. C. [REDACTED]
in M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED] -

gegen

Herrn Carl Ernst E [REDACTED] in S [REDACTED], I [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- vertreten durch Patentanwalt Dr.-Ing. Wilhelm [REDACTED]
in M [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.h.c.Wilde und der
Bundesrichter Dr.Spreng, Dr.Löscher, Jungbluth und Pehle
für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird die Ent-
scheidung des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen
Patentamts vom 11.Juli 1960 geändert.

Das Patent 901 548 wird für nichtig erklärt.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der
Kosten der Nebenintervention werden dem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Inhaber des Patents 901 548, das auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 mit Wirkung vom 17. Dezember 1935 erteilt worden war und am 16. Dezember 1953 abgelaufen ist. Das Patent betraf ein Freischwinger-Magnetsystem für Lautsprecher. Der einzige Patentanspruch lautete:

Magnetsystem für Freischwingerlautsprecher, dadurch gekennzeichnet, daß der Eisenanker an seiner dem Polschuhspalt zugekehrten Stirnseite, in der Querrichtung der Ankerbewegung gesehen, teils breitere, teils ebenso breite und teils schmalere Zonen wie der Polschuhspalt hat und die zu einem geradlinigen Polschuhspalt im Verhältnis zu dessen Breite ausgebildeten verschieden breiten Zonen der Ankerstirn so verlaufen, daß sie symmetrisch zur Querrund Längsachse der Ankerstirn nach beiden Seiten hin abnehmende Breite haben.

Die Klägerin ist vom Beklagten wegen Verletzung dieses Patents verklagt worden und hat daraufhin gegen ihn die vorliegende Nichtigkeitsklage erhoben, mit der sie beantragt, das Patent aus den Gründen des § 13 Abs.1 Nr.1 und 2 PatG für nichtig zu erklären. Die Nebenintervenientin, die vom Beklagten ebenfalls wegen Patentverletzung verklagt worden ist, hat sich diesem Antrag angeschlossen. Der Beklagte hat fristgerecht widersprochen und beantragt, die Nichtigkeitsklage abzuweisen.

- 3 -

Die Parteien haben in erster Instanz vor allem darum gestritten, ob die Lehre des Patents bereits in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen oder ob sie erst später offenbart worden ist und welche Priorität - insbesondere im Hinblick auf den entgegen zu haltenden Stand der Technik - danach dem Streitpatent zukommt.

Die Erteilung des Streitpatents ging auf eine Anmeldung des Beklagten beim Reichspatentamt vom 14./16. Dezember 1935 - E 47 748 VIII a/21 a² - zurück. Mit dieser Anmeldung hatte der Beklagte außer einem alsbald fallen gelassenen, hier nicht mehr interessierenden Patentanspruch 1 folgende Patentansprüche 2 bis 4 geltend gemacht:

2. Ankeranordnung für magnetische Freischwinger, mit mehreren verschiedenartig arbeitenden Nebankern in einer Sprechstromspule, die an ihrer Antriebsseite im Verhältnis zum Luftspalt abwechselnd schwächer bzw. stärker ausgeführt sind und ihre Schwingungen einem gemeinsamen Hauptpunkt übertragen. (Unter dem erwähnten Luftspalt ist der Luftspalt zwischen den den Magnetismus herbeileitenden beiden Polschuhen gemeint, über welchen der Anker schwingt).
3. Anspruch wie bei 2, der Anker kann mit seinen Nebankern aus einem Stück gearbeitet sein. Hierbei sind die Nebanker durch Luftspalt getrennt oder eventl. durch ein unmagnetisches Material fest miteinander verbunden.



4. Anspruch wie bei 2, die Nebenanker können auch einzeln gearbeitet und zusammengefügt werden, um einen gemeinsamen Anker zu bilden.

Im Verlauf des Prüfungsverfahrens vor dem Reichspatentamt, in dem unter anderem die britische Patentschrift 383 879 vom Jahre 1932, ein Prospekt der Firma N. & K. in Kiel mit einer Abhandlung "Farrand-Induktor oder Freischwinger" von Hagemann, die deutsche Patentschrift 277 864, der Lautsprecher VE 301 WN des sog. Volksempfängers sowie als älteres Recht das deutsche Patent 630 970 entgegeng gehalten wurden, hatte der Beklagte mehrfach die von ihm begehrten Patentansprüche geändert, wobei er zeitweise mehr die Unterteilung des Ankers, zeitweise mehr die unterschiedliche Breite des Ankers im Verhältnis zum Luftspalt zwischen den Polschuhen in den Vordergrund gerückt hatte. So hatte er unter anderem folgende Ansprüche eingereicht:

am 6./8. Februar 1936:

1. Vielfach-Anker für magnetische Freischwinger, der an seiner Antriebsseite beliebig viele Ankerzinken bzw. Nebenanker hat, welche durch Luftspalt oder unmagnetisches Material voneinander getrennt sind, als selbständige Anker arbeiten und ihre Schwingungen einem gemeinsamen Hauptpunkt übertragen.
2. Anspruch wie bei 1, die Ankerzinken bzw. Nebenanker können im Verhältnis zum Luftspalt der Polschuhe normalstark gearbeitet sein.

3. Anspruch wie bei 1, die Ankerzinken bzw. Nebenanker können im Verhältnis zum Luftspalt der Polschuhe an der Antriebsseite teilweise verschmälert, normalstark und überlappt gearbeitet sein.

4. - 6.

am 31. Januar 1938:

1. Anordnung für magnetische Freischwinger dergestalt, daß der Anker im Verhältnis zur Luftspaltbreite symmetrisch verschmälerte, gleichbreite und überlappte Zonen bildet.
2. Anspruch wie bei 1, die im Verhältnis zum Luftspalt verschmälerten Ankerzonen werden durch symmetrische Abschrägungen gebildet.
3. Anspruch wie bei 1, der Anker ist in an sich bekannten Zungen oder Lamellen geteilt, um den Magnetismus des Polschuhes, über dem sie jeweils stehen, durch die Spule hindurchzuleiten.

In Verfolg eines Vorschlags, der vom Prüfer selbst für die Anspruchsfassung gemacht worden war, hatte der Beklagte später wiederum andere Ansprüche eingereicht, die nach nochmaligen Änderungen schließlich in folgender Fassung der am 13. März 1941 von der Prüfungsstelle des Reichspatentamts beschlossenen Bekanntmachung der Anmeldung zugrunde gelegt worden waren:

1. Magnetsystem für Freischwingerlautsprecher, dadurch gekennzeichnet, daß der Anker in

seinem über den Polschuhen sich bewegenden Teil in Zinken verschiedener, in Richtung der Ankerbewegung sich erstreckender Breite unterteilt ist, die teils breiter, teils ebenso breit, teils schmaler sind als der gerade verlaufende Luftspalt des Polschuhpaares, und die symmetrisch zur Längsachse des Ankers mit nach beiden Seiten dieser Achse hin abnehmender Breite angeordnet sind.

2. Magnetsystem nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die im Verhältnis zur Luftspaltbreite der Polschuhe verschmälerten Stirnflächen der Ankerzinken an ihren Seiten vorzugsweise im Winkel von etwa 45° symmetrisch abgeschrägt sind.
3. Magnetsystem nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die durch einen schmalen Spalt längs des Ankers abgesetzten Ankerzinken fest miteinander durch unmagnetisches Material verbunden sind.

Nach der Bekanntmachung hatten die Interessengemeinschaft für Rundfunk-Schutzrechte e.V. und die Firma L. Radio AG Einspruch gegen die Erteilung des Patents eingelegt. Das Einspruchsverfahren hatte während des Krieges vor dem Reichspatentamt nicht mehr zu Ende geführt werden können.

Am 15./16. Juni 1950 hatte der Beklagte gemäß dem Ersten Überleitungsgesetz vom 8. Juli 1949 beim Deutschen

Patentamt den Antrag auf Weiterbehandlung seiner Anmeldung gestellt und dazu folgenden Patentanspruch eingereicht:

1. Magnetsystem für Freischwinger, dadurch gekennzeichnet, daß der Eisenanker an seiner dem Polschuhspalt zugekehrten Stirnseite, in der Querrichtung der Ankerbewegung gesehen, teils breitere, teils ebenso breite und teils schmälere Zonen zum Polschuhspalt bildet und die symmetrisch zur Quer- und Längsachse der Ankerstirn nach beiden Seiten hin abnehmende Breite haben.

Die Anmeldung war gemäß Beschluß der Prüfungsstelle des Deutschen Patentamts vom 30. Januar 1953 am 30. April 1953 erneut bekannt gemacht worden, wobei der Patentanspruch auf Vorschlag des Prüfers die eingangs wiedergegebene Fassung der späteren Patentschrift erhalten hatte. Da kein Einspruch eingelegt wurde, hatte die Prüfungsstelle sodann durch Beschluß vom 8. Oktober 1953 das nachgesuchte Patent gemäß dem Bekanntmachungsbeschluß vom 30. Januar 1953 erteilt.

Im vorliegenden Nichtigkeitsverfahren hat die Klägerin geltend gemacht: Bei dem erteilten Patent handele es sich um einen ganz anderen Erfindungsgegenstand als bei der Alt-Patentanmeldung E 47 748 VIII a/21 a². Mit der Alt-Patentanmeldung habe der Beklagte als seine Erfindung ursprünglich ein aus mehreren selbständigen Nebenantern bestehendes Ankersystem oder einen in mehrere Zinken unterteilten Anker beansprucht. Erst als ihm das System des Volksempfängers bekannt geworden sei, habe er - mit der

Eingabe vom 30./31. Januar 1938 - den überlappten, gleichbleibenden und verschmälerten symmetrischen Verlauf der Ankerantriebsseite zum Luftspalt als die Grundidee seiner Anmeldung hingestellt. Weil der Prüfer das wiederholt als eine unzulässige Erweiterung des Anmeldungsinhalts beanstandet und die Beschränkung der Anmeldung auf ihren ursprünglichen Inhalt gefordert habe, sei der Beklagte dem zwar durch die Einreichung der anders lautenden, dem Bekanntmachungsbeschluß vom 13. März 1941 zugrunde gelegten Ansprüche nachgekommen. Die nach der Wiedereröffnung des Deutschen Patentamts mit dem Weiterbehandlungsantrag eingereichten Unterlagen seien jedoch wieder völlig anders gewesen und hätten hinsichtlich des Erfindungswesentlichen mit den ursprünglichen Unterlagen nichts Gemeinsames mehr gehabt. Bei dem Weiterbehandlungsantrag habe der Beklagte zudem verschwiegen, daß der jetzt beanspruchte Gegenstand seines Patents vom Reichspatentamt als unzulässige Erweiterung abgelehnt und daraufhin von ihm - dem Beklagten - wieder ausgeschieden worden sei; auch habe er in der dem Deutschen Patentamt vorgelegten Abschrift der am 16. Dezember 1935 dem Reichspatentamt eingereichten Beschreibung zwei Sätze fortgelassen sowie andere Änderungen vorgenommen und damit den Sinn entstellt; damit sei der Tatbestand der Patenterschleichung gegeben. Davon abgesehen, müsse das Streitpatent, weil ihm ein völlig anderer Gegenstand zugrunde liege als der Altanmeldung E 47 748, als eine Neuanschuldung mit dem Zeitrang ihres Eingangs beim Deutschen Patentamt, also des 16. Juni 1950, behandelt werden. Zumindest sei bei der Prüfung der Patentfähigkeit des Streitpatents nur von einer Priorität vom 16. Juni 1950 auszugehen. Es stünden dem Streitpatent daher auch das am 23. Mai 1938 angemeldete deutsche Patent 743 486 des Beklagten als älteres Recht

sowie die seit 1937 erfolgte offenkundige Vorbenutzung des im Volksempfänger VE 301 Wn verwendeten Freischwinger-Lautsprechers entgegen. Außerdem seien aus dem Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung vom 14./16. Dezember 1935 die am 25. November 1935 ausgegebene österreichische Patentschrift 143 791 und die britische Patentschrift 383 879 entgegenzuhalten.

Der Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten.

Der 1. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts hat die Klage durch die hier angefochtene Entscheidung vom 11. Juli 1960 abgewiesen. In der Begründung der Entscheidung ist im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die britische Patentschrift 383 879 und die österreichische Patentschrift 143 791 stünden wegen der baulichen und wirkungsmäßigen Unterschiede dem Gegenstand des Streitpatents nicht patenthindernd entgegen. Der Gegenstand des Streitpatents sei zwar gegenüber den ursprünglichen Unterlagen der Alt-Patentanmeldung E 47 748 unzulässig erweitert, es stehe ihm aber die Priorität vom 31. Januar 1938 zu, d.h. von dem Tage, an dem der Beklagte zum ersten Mal seinen Willen zu erkennen gegeben habe, ein Patent auf einen nicht gezinkten Anker zu erhalten; auf den Gegenstand dieser Offenbarung habe der Beklagte im weiteren Erteilungsverfahren auch nicht verzichtet. In der Zeit zwischen dem im Streitpatent genannten Prioritätstag (16. Dezember 1935) und dem Tag, von dem an der Gegenstand der unzulässigen Erweiterung hätte patentiert werden dürfen (1. Februar 1938), sei jedoch weder eine neuheits-schädliche Druckschrift veröffentlicht noch eine inländische offenkundige Vorbenutzung vorgenommen worden. Durch

den Lautsprecher des Volksempfängers sei der Gegenstand des Streitpatents weder vorweggenommen noch nahegelegt gewesen. Auch das deutsche Patent 743 486 des Beklagten stehe dem Streitpatent nicht entgegen, da es erst nach der am 31. Januar 1938 erfolgten ersten Offenbarung des den ursprünglichen Gegenstand erweiternden Gegenstands des Streitpatents angemeldet worden sei. Der Einwand der Patenterschleichung sei hier nicht im Nichtigkeitsverfahren, sondern im Verletzungsstreit zu prüfen, sei aber auch sachlich nicht gerechtfertigt.

Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin frist- und formgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihren Antrag auf Vernichtung des Streitpatents weiterverfolgt. In Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens hält sie dem Streitpatent nunmehr auch noch die im Jahre 1932 veröffentlichte britische Patentschrift 371 330 entgegen. Die Nebenintervenientin hat sich dem Antrag der Klägerin auch in der Berufungsinstanz angeschlossen. Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Prof. Dr.-Ing. Aschoff von der Technischen Hochschule A hat auf Anforderung des Senats ein schriftliches Gutachten vom 15. Dezember 1961 erstattet und hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt. Die Parteien haben über das Beweisergebnis verhandelt.

Entscheidungsgründe:

1. Wie in der Beschreibung des Streitpatents Nr. 901 548, - so, wie es erteilt ist -, einleitend bemerkt wird, betrifft die Erfindung ein für Lautsprecher, zum Beispiel Rundfunklautsprecher, bestimmtes magnetisches Freischwingersystem, bestehend aus einem Polschuhpaar, dessen Pole gegeneinander gerichtet und durch einen Luftspalt voneinander getrennt sind, und einem parallel zur Mittelachse des Polschuhspaltes angeordneten Freischwingeranker, dessen freies Stirnende dem Polschuhspalt zugekehrt ist. Die Beschreibung schildert sodann die besonderen Eigenarten der vorher üblichen magnetischen Freischwingersysteme dieser Art, nämlich die Vor- und Nachteile einer geringeren und die einer größeren Verbreiterung (Überlappung) der Stirnseite des Ankers gegenüber dem Polschuhspalt: ein zum Polschuhspalt mit seiner Stirnseite geringfügig verbreiteter (überlappender) Eisenanker sei zwar äußerst empfindlich, besitze aber eine sehr kleine Ausschwingstrecke, so daß die tiefen Töne kratzig klängen, und springe bei größeren Amplituden leicht aus seinem Arbeitsbereich heraus; ein zum Polschuhspalt mit seiner Stirnseite stark verbreiteter Eisenanker dagegen bringe zwar die tieferen Frequenzen besser zur Geltung, sei aber weniger empfindlich, weil der durch die Ankerstirn gehende Teil des magnetischen Kraftflusses groß werde und die dem Polschuhspalt gegenüberliegende Ankerstirn magnetisch ungünstig belaste, und weil die durch den starken magnetischen Kraftfluß des Antriebsmagneten auf den Anker ausgeübte magnetische Rückstellkraft diesen in die Mittellage zum Polschuhspalt zurücktreibe und die Bewegung des Ankers bremse. Um an-

gesichts dieser Eigenarten dennoch einen guten Wirkungsgrad im ganzen Tonfrequenzbereich zu erzielen, habe man, wie in der Beschreibung berichtet wird, beispielsweise versucht, eine größere Ausschwingstrecke und eine Verminderung der magnetischen Rückstellkraft dadurch zu erzielen, daß die Ankerstirn schräg bzw. spiegelbildsymmetrisch schräg zum Polschuhspalt angeordnet wurde; damit seien aber weiterhin Nachteile aufgetreten, nämlich eine Verzerrung des magnetischen Feldes und eine Schädigung der Empfindlichkeit, weil der Kraftfluß des Antriebsmagneten hier nicht auf kürzestem Wege parallel zur Ankerbewegung erfolge, sondern schräg durch die ganze Ankerstirn, wodurch diese magnetisch ungünstig belastet und der Vorteil schwacher Anker zum Teil illusorisch werde.

Nach der Erfindung, die den Gegenstand des Streitpatents in der erteilten Fassung bildet, sollen die geschilderten Nachteile der magnetischen Freischwingersysteme dadurch beseitigt werden, daß der Eisenanker, wie es in der Beschreibung (S. 2 Z. 12 bis 24) und im Patentanspruch wörtlich übereinstimmend heißt, an seiner dem Polschuhspalt zugekehrten Stirnseite, in der Querrichtung der Ankerbewegung gesehen, teils breitere, teils ebenso breite und teils schmalere Zonen wie der Polschuhspalt hat und die zu einem geradlinigen Polschuhspalt im Verhältnis zu dessen Breite ausgebildeten verschieden breiten Zonen der Ankerstirn so verlaufen, daß sie symmetrisch zur Quer- und Längsachse der Ankerstirn nach beiden Seiten hin abnehmende Breite haben. Durch diese Gestaltung des Ankers wird nach der Beschreibung (S. 2 Z. 42 bis 62) erreicht, daß der großen magnetischen Rückstellkraft der

den Polschuhspalt weit überlappenden verbreiterten Ankerstirnzonen bei allen Ankerstellungen mittels der gegenüber dem Polschuhspalt verschmälerten Ankerstirnzonen und der ihm gleichbreiten Ankerstirnzonen in umgekehrtem Sinne jeweils gleich stark entgegengewirkt wird, so daß ein ausgeglichenes magnetisches Kräftespiel eintritt und der Anker sich leicht unmittelbar über dem magnetischen Kraftfeld bewegen läßt. Es wird dann noch bemerkt, daß die Ankerstirn nach dem Erfindungsprinzip selbstverständlich auch in beliebig viele, sich allmählich abstufofende Zonen eingeteilt sein könne, wodurch eine gleichmäßige Arbeitsweise gesichert sei (S. 2 Z. 63 bis 66).

2. Die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe kann, den Worten des gerichtlichen Sachverständigen in der "Zusammenfassung" seines schriftlichen Gutachtens (S.39) folgend, dahin bestimmt werden: die Wiedergabequalität eines Freischwingerantriebssystems für Lautsprecher durch eine besondere Formgebung des Ankers zu verbessern. Die eingehenderen wissenschaftlichen Ausführungen des Gutachtens (S.24) über die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe bestätigen nur, daß die hier in Betracht kommenden magnetischen Kräfte (Antriebskraft und Rückstellkraft) durch den räumlichen Verlauf des Magnetfeldes bei den verschiedenen Ankerstellungen bestimmt werden und daß dieser Verlauf in der Tat, wie es dem Erfinder vorschwebt, durch die Formgebung des Ankers und/oder die Formgebung des Luftspaltes im Dauermagnetkreis beeinflusst werden kann.

3. Die vom Streitpatent vorgeschlagene Lösung dieser Aufgabe geht dahin, den Anker so auszubilden, daß seine dem (rechteckigen) Polschuhspalt zugekehrte Stirnseite eine doppelt-symmetrisch verteilte unterschiedliche Überlappung über den Spalt in dem Sinne aufweist, daß in einer von der Mitte nach den beiden Enden hin abnehmenden Breite den breiter als der Spalt ausgebildeten Zonen die dem Spalt gleich breiten Zonen und schließlich die schmäler als der Spalt ausgebildeten Zonen folgen. Wesentlich an dieser Lehre ist vor allem die doppelt-symmetrisch verteilte unterschiedliche Breite (Überlappung) der Ankerstirn gegenüber dem Polschuhspalt. Wesentlich ist aber auch, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargetan hat, daß die Breite der Ankerstirn nach den beiden Enden hin dadurch abnimmt, daß die Ankerstirn verschieden breit ausgebildete "Zonen" hat. Das ist nach dem Gesamtinhalt der Patentschrift dahin zu verstehen, daß die Ankerstirn in verschieden breite Zonen "abgestuft" ist, deren senkrecht zur Bewegungsrichtung des Ankers liegende Kanten parallel zu den Kanten des Luftspalts verlaufen, so daß die einzelnen Zonen also einen rechteckigen Querschnitt haben. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Anspruchs, wonach die Zonen - im Verhältnis zur Breite des Polschuhspaltes - "verschieden breit ausgebildet" sind und eine "nach beiden Seiten hin abnehmende Breite haben", ferner aus dem Gebrauch der Wendungen "abstufende Zonen" und "in Zonen eingeteilt" auf Seite 2 Zeile 65 der Beschreibung und aus der Wirkungsangabe auf Seite 2 Zeilen 70 ff der Beschreibung, wo darauf hingewiesen wird, daß der Kraftfluß vorteilhaft kurz durch die Ankerstirn parallel zur Ankerbewegung verlaufe und die - im Verhältnis zur Breite des

Polschuhspaltes - verschmälerten und gleich breiten Ankerstirnzonen nur geringfügig von diesem Kraftfluß magnetisch belastet würden. Das wird schließlich auch durch die Patentzeichnung, insbesondere deren Abbildung 2, bestätigt und wird vollends dadurch erklärlich, daß in der Einteilung der Ankerstirn in verschieden breite "Zonen" gemäß dem erteilten Patent die in früheren Anspruchsfassungen enthaltenen Gedanken der Zusammensetzung des Ankers aus mehreren "Nebenankern" oder der Aufgliederung der Antriebsseite des Ankers in mehrere magnetisch getrennte "Ankerzinken" fortwirken. Nach alledem ist es ausgeschlossen, die Bemerkung auf Seite 2 Zeilen 63 ff der Beschreibung, die Ankerstirn könne "selbstverständlich auch in beliebig viele, sich allmählich abstufoende Zonen eingeteilt sein", dahin zu verstehen, daß die Ankerstirn auch in "unendlich viele" Zonen eingeteilt sein, also rhombischen Querschnitt haben könne. Auch bei den "beliebig vielen" Zonen von Seite 2 Zeilen 63 ff der Beschreibung kann es sich schon deshalb, weil andernfalls die Bemerkung auf Seite 2 Zeilen 70 ff nicht mehr zutreffend sein würde, nur um eine begrenzte Zahl von "Zonen" handeln.

4. Nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens muß das Streitpatent schon mit Rücksicht auf die in erster Instanz noch nicht erörterte britische Patentschrift 371.330 für nichtig erklärt werden, ohne daß es dabei, weil diese Patentschrift im Jahre 1932 veröffentlicht worden ist, darauf ankommt, ob dem Streitpatent die Priorität der Anmeldung von 1935 oder erst eine spätere Priorität zuzubilligen ist.

Die britische Patentschrift 371 330 beschäftigt sich vorwiegend mit polarisierten Magnetsystemen zum Antrieb elektrischer Uhren, behandelt aber ausdrücklich auch Tonabnehmer und Lautsprecher (S. 1 Z. 19; S. 10 Z. 5 ff, Z. 33 ff; Ansprüche 17 und 18, S. 11 Z. 117 ff). Die Figur 5 zeigt im unteren Teil die Stirnseite eines Ankers mit unterschiedlicher, doppelt-symmetrischer Überlappung des rechteckigen Polschuhspaltes. Die zugehörige Beschreibung (S. 3 Z. 104 ff) besagt, daß der Anker sich hier in einem indifferenten Gleichgewicht über einem verhältnismäßig großen Winkel befindet, daß also durch die Form der Ankerstirnseite die magnetische Rückstellkraft verringert und die Antriebskraft vergrößert werden können. Auf die Figur 5 wird im Zusammenhang mit der Behandlung der Lautsprecher nochmals ausdrücklich hingewiesen (S. 10 Z. 58 ff).

Die britische Patentschrift 371 330 steht zwar der Neuheit des Streitpatents nicht entgegen, und zwar schon deshalb nicht, weil die Verringerung der Breite der Ankerstirnseite gegenüber der Breite des Polschuhspaltes hier nicht stufenförmig - mittels Zonen abnehmender Breite mit parallelen Kanten -, sondern in einer stetigen Kurve erfolgt. Auch in der konstruktiven Ausführung wäre der in erster Linie für eine elektrische Uhr gedachte Anker nach der Figur 5 der britischen Patentschrift nicht ohne weiteres für einen Lautsprecher verwendbar. Das Prinzip, bei einem Freischwingeranker dessen Stirnseite in doppelt-symmetrisch unterschiedlicher Breite gegenüber dem Polschuhspalt auszuführen, war jedoch bereits in der britischen Patentschrift offenbart. Da nun Freischwingersysteme im wesentlichen nur bei elektrischen Uhren und bei Laut-

sprechern verwendet werden, hätte nach den überzeugenden Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen der Durchschnittsfachmann auf dem Gebiet des Lautsprecherwesens, als welcher der Entwicklungsingenieur in einer entsprechenden Fabrik anzusehen ist, auch die Parallelentwicklung auf dem Gebiet der elektrischen Uhren verfolgen müssen und dann der britischen Patentschrift 371 330 das darin offenbarte Prinzip entnehmen können; den Anker für seine Zwecke im einzelnen anders zu konstruieren, insbesondere die Spule nicht am Anker zu lassen, sondern feststehend zu machen, hätte dem Lautsprecherfachmann keine Schwierigkeiten bereiten dürfen. Soweit das in Figur 5 der britischen Patentschrift offenbarte Prinzip im Streitpatent wiederkehrt, fehlt es diesem daher - trotz des insoweit anzuerkennenden Fortschritts für das Gebiet des Lautsprecherwesens - an der für ein Patent erforderlichen Erfindungshöhe. Soweit dagegen das Streitpatent in Abweichung von der Offenbarung in Figur 5 der britischen Patentschrift vorschlägt, die Breite der Ankerstirnseite nicht in einer stetigen Kurve, sondern stufenweise vermittels "Zonen" abnehmender Breite mit parallelen Kanten zu verringern, ist darin nach den überzeugenden Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen schon kein Vorteil, sondern eher ein Nachteil zu erblicken, so daß insoweit mangels eines technischen Fortschritts die Patentfähigkeit des Streitpatents auch nicht auf diesen Umstand gestützt werden kann. Ob die ursprünglich vorgeschlagene Aufgliederung der Ankerstirnseite in mehrere durch Luftspalt oder unmagnetisches Material voneinander getrennte "Nebenanker" oder "Ankerzinken" einen technischen Fortschritt bedeutete, braucht nicht näher erörtert zu werden, da eine solche Aufgliederung der Anker-

stirnseite nicht mehr Gegenstand der hier allein zur Beurteilung stehenden erteilten Fassung des Streitpatents ist und daher eine Wiederaufnahme dieses Gedankens - mangels Offenbarung im erteilten Streitpatent - keine Beschränkung, sondern eine im Nichtigkeitsverfahren nicht zulässige Änderung des Gegenstandes des Streitpatents darstellen würde.

5. Selbst wenn die britische Patentschrift 371 330 nicht entgegengehalten worden wäre, so hätte doch das Streitpatent ebenfalls für nichtig erklärt werden müssen, und zwar mit Rücksicht auf den bereits im ersten Rechtszug entgegengehaltenen Lautsprecher VE 301 Wn des sog. Volksempfängers.

Da die übrigen Entgegnungen aus der Zeit vor der ursprünglichen Anmeldung des Streitpatents am 14./16. Dezember 1935, nämlich die britische Patentschrift 383 879 und die österreichische Patentschrift 143 791, nach den zutreffenden Ausführungen des Nichtigkeitssenats weder für sich allein noch zusammen der Patentfähigkeit des Streitpatents entgegengestanden hätten, wäre es dann darauf angekommen, ob dem Streitpatent die in der Patentschrift angegebene Priorität der ursprünglichen Anmeldung oder nur eine spätere Priorität zuzubilligen ist. In Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitssenat und dem gerichtlichen Sachverständigen ist auch der erkennende Senat der Auffassung, daß dem Streitpatent so, wie es erteilt ist, jedenfalls nicht die Priorität der ursprünglichen Anmeldung zukommt. Mag auch die doppelt-symmetrisch verteilte unterschiedliche Breite der Ankerstirn bereits in der ur-

ursprünglichen Anmeldung ausreichend offenbart gewesen sein, so war sie doch nur in Kombination mit der als ebenso erfindungswesentlich bezeichneten Aufgliederung der Ankerstirn in mehrere durch Luftspalt oder unmagnetisches Material voneinander getrennte "Nebenanker" oder "Ankerzinken" offenbart. Diese Schlitzung oder Zinkung des Ankers war nicht, wie der Nichtigkeitssenat meint, für die Lösung der Aufgabe nebensächlich, das darauf bezügliche Merkmal also keine bloße Überbestimmung. Der gerichtliche Sachverständige hält es vielmehr durchaus für möglich, daß die Zinkung des Ankers Vorteile für die Lösung der Aufgabe gebracht hätte, namentlich im höheren Frequenzbereich. Jedenfalls mußte der Durchschnittsfachmann des Jahres 1935 den Darlegungen in der Beschreibung und den Ansprüchen der ursprünglichen Anmeldung entnehmen, daß die Schlitzung oder Zinkung des Ankers für die Lösung der Aufgabe ebenso wesentlich sei wie die doppelt-symmetrisch verteilte unterschiedliche Breite und daß dieses letztere Merkmal der Lehre die beabsichtigte Wirkung nur dann haben könne, wenn auch das erste Merkmal gegeben sei. Da nun aber das Streitpatent so, wie es erteilt ist, das Merkmal der Schlitzung oder Zinkung nicht mehr enthält, kann ihm auch nicht die Priorität der ursprünglichen Anmeldung zubilligt werden.

Welche spätere Priorität dem Streitpatent zukommt, braucht hier nicht näher erörtert zu werden. Scheidet die Priorität der ursprünglichen Anmeldung vom 14./16. Dezember 1935 aus den genannten Gründen aus, so kommt als früheste Priorität die der Eingabe vom 31. Januar 1938 in Betracht, mit der der Anmelder erstmals seinen Willen zu erkennen gegeben hat, ein Patent auf einen nicht geschlitzten oder gezinkten Anker zu erhalten. Schon dann aber, wenn

zugunsten des Beklagten unterstellt wird, daß dem Streitpatent diese frühestmögliche Priorität der Eingabe vom 31. Januar 1938 zukommt, steht seiner Patentfähigkeit auch der Lautsprecher VE 301 Wn des sogenannten Volksempfängers entgegen.

Der Lautsprecher des Volksempfängers, der im Jahre 1937 auf dem Markt erschienen war und vom Beklagten selbst in seiner Eingabe vom 31. Januar 1938 erwähnt und als seiner Idee entsprechend bezeichnet wurde, weist ebenso wie das Streitpatent eine unterschiedliche Überlappung in doppelter Symmetrie auf, aber nicht infolge einer entsprechenden Formung des Ankers - der bei dem Lautsprecher des Volksempfängers einen rechteckigen Querschnitt hat -, sondern infolge einer entsprechenden Formung des Polschuhspaltes, der hier von der Mitte aus doppelt-symmetrisch verbreitert ist. Beim Lautsprecher des Volksempfängers sind also gegenüber dem Streitpatent, was die unterschiedliche Überlappung betrifft, Anker und Polschuhspalt gegeneinander vertauscht. Deshalb steht der Lautsprecher des Volksempfängers zwar nicht der Neuheit des Streitpatents entgegen. Nach den überzeugenden Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen, denen sich der erkennende Senat anschließt, und entgegen der Auffassung des Nichtigkeitssenats war eine solche Vertauschung jedoch nicht erfindetisch, da sie für den Durchschnittsfachmann der damaligen Zeit nahelag. Es mag zwar sein, daß nur ein oberflächlich denkender Fachmann die Vertauschung unbedenklich als ohne weiteres möglich und zulässig angesehen, ein nachdenklicherer Fachmann dagegen Bedenken gehabt haben würde. Auch der nachdenklichere Fachmann aber hätte aus dem Lautspre-

cher des Volksempfängers zumindest die Anregung entnommen, es mit der Vertauschung zu versuchen, zumal da auch schon in der österreichischen Patentschrift 143 791 auf Seite 1 Zeilen 11/12 und im Anspruch 1 die dort vorgeschlagene winkelförmige Ausbildung als gleichwirkend entweder für die Ankerstirnfläche oder für die Polschuhkanten vorgeschlagen worden war. Im übrigen muß es, schon aus fertigungstechnischen Gründen, zumindest zweifelhaft erscheinen, ob mit der Vertauschung von Anker und Polschuhspalt in bezug auf die unterschiedliche Überlappung die Lehre des Streitpatents gegenüber dem, was im Lautsprecher des Volksempfängers offenbart war, einen technischen Fortschritt gebracht hat. Soweit aber das Streitpatent darüber hinaus eine "Abstufung" des Ankers - vermittelt Zonen abnehmender Breite mit parallelen Kanten - vorsieht, müßte darin hier ebenso, wie bereits oben zu 4. beim Vergleich mit der britischen Patentschrift 371 330 ausgeführt, nicht ein Vorteil, sondern eher ein Nachteil erblickt werden. Ob die Vertauschung von Anker und Polschuhspalt in bezug auf die unterschiedliche Überlappung in Kombination mit der ursprünglich vorgeschlagenen Aufgliederung der Ankerstirnseite in mehrere durch Luftspalt oder unmagnetisches Material voneinander getrennte "Nebenanker" oder "Ankerzinken" einen technischen Fortschritt und einen erfinderischen Schritt gegenüber dem Lautsprecher des Volksempfängers bedeutet haben würde, braucht aus den gleichen Gründen, wie oben zu 4. angegeben, auch hier nicht näher erörtert zu werden, da eine solche Aufgliederung der Ankerstirnseite nicht mehr Gegenstand der erteilten Fassung des Streitpatents ist.

6. Nach alledem war in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das Streitpatent für nichtig zu erklären, ohne

daß noch auf die weiteren Angriffe der Nichtigkeitsklägerin und der Nebenintervenientin eingegangen zu werden brauchte.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 42 Abs.3, 40 Abs.2, 36 q Abs.1 Satz 2 PatG, 101 ZPO und bezieht sich sowohl auf die Verfahrenskosten des Patentamts und des Bundesgerichtshofs als auch auf die den Beteiligten erwachsenen Kosten.

Wilde	Bundesrichter Dr.Spreng und Bundesrichter Jungbluth sind infolge Erkrankung an der Unterschriftsleistung ver- hindert.	Löschner	Pehle
	Wilde		