

60

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

PatG § 26

G a r m a c h v e r f a h r e n

Zur Frage der ausreichenden Offenbarung eines unbestimmt bezeichneten Verfahrensmerkmals (hier: Garmachen von Fleischwaren in "stark bewegter" ... Luft).

BGH, Beschl. v. 21. Dezember 1967 - Ia ZB 14/66 - Bundespatentgericht

60

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 14/66

BESCHLUSS

Verkündet am
21. Dezember 1967
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung O 2505 IVa/53c

des Fabrikanten Otto O [REDACTED], G [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Anmelders, Beschwerdegegners
und Rechtsbeschwerdeführers,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

weitere Verfahrensbeteiligte:

1. Firma Autotherm Ludwig B [REDACTED], W [REDACTED]/Eifel,

2.

3. Firma B [REDACTED] & Co., Maschinen- und Apparatebau GmbH.,
H [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Einsprechende, Beschwerdeführer
und Rechtsbeschwerdegegner,

- zu 1. Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

- zu 3. Verfahrensbevollmächtigte
vor dem Bundespatentgericht: Patentanwälte Dr. [REDACTED]
und Dipl.-Ing. [REDACTED],
[REDACTED] -

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Claßen und Schneider

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Anmelders wird der Beschluß des 15. Senats (Technischen Beschwerdesenats X) des Bundespatentgerichts vom 22. November 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf 200.000,-- DM festgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Der Anmelder hat am 16. August 1952 eine Erfindung, betreffend "Verfahren zum Garmachen von Lebensmitteln, insbesondere Fleischwaren, und Vorrichtung zur Durchführung", beim Deutschen Patentamt zur Erteilung eines Patents angemeldet. Die ursprünglich geltend gemachten Ansprüche lauteten:

- "1. Verfahren zum Garmachen von Lebensmitteln, vorzugsweise Fleischwaren wie insbesondere Schinken, in Formen, dadurch gekennzeichnet, daß das Garmachen im geschlossenen Behälter durch Heißluft erfolgt, die während des Garmachens ständig umgewälzt wird.



2. Verfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß während des Garmachens durch Zusatz von Wasserdampf der Feuchtigkeitsgehalt der umgewälzten Luft im geschlossenen Behälter konstant gehalten wird.
3. Vorrichtung zur Durchführung des Verfahrens nach den vorhergehenden Ansprüchen, dadurch gekennzeichnet, daß ein unten gasdurchlässiger Behälter (1) zur Aufnahme der zu behandelnden Ware von einem durch Wärmeisolation (3) geschützten Luftmantel (2) umgeben ist und an der höchsten Stelle des Behälters ein Luftumwälzventilator (5) hoher Leistung zum Umwälzen der Luft vorgesehen ist."

Nachdem der Prüfer dem Anmelder mehrere Literaturstellen (deutsche Patentschriften 268 878, 539 217; österreichische Patentschrift 172 077; belgische Patentschrift 513 228; bekanntgemachte deutsche Patentanmeldung B 12 939 IVa/53c) entgegeng gehalten und der Anmelder daraufhin seine Patentansprüche und die Beschreibung mehrfach geändert hatte, ist die Anmeldung gemäß Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 53c vom 20. November 1956 durch die Auslegeschrift 1 003 557 unter der Bezeichnung "Verfahren zum Garmachen von Lebensmitteln" und mit folgendem einzigen Anspruch bekanntgemacht worden:

"Verfahren zum Garmachen von Lebensmitteln, vorzugsweise Fleischwaren, dadurch gekennzeichnet, daß die Lebensmittel in stark bewegter, im Behandlungsraum umlaufender, mit Wasserdampf gesättigter Luft von etwa 80° gargemacht werden."

In dem anschließenden Einspruchsverfahren haben die Einsprechenden auf weitere Vorveröffentlichungen hingewiesen und mehrere offenkundige Vorbenutzungen behauptet. Die Patentabteilung IVa des Deutschen Patentamts hat durch

Beschluß vom 12. März 1963 das Patent auf Grund der ausgelegten Unterlagen erteilt.

Hiergegen haben die Einsprechenden Beschwerde eingelegt. Der Anmelder hat im Beschwerdeverfahren zuletzt beantragt, den Patentanspruch wie folgt zu fassen:

"Verfahren zum Garmachen von rohen Fleischwaren, dadurch gekennzeichnet, daß diese in stark bewegter, im Behandlungsraum umlaufender, mit Wasserdampf gesättigter Luft von etwa 80° C gargemacht werden."

Der 15. Senat (Technischer Beschwerdesenat X) des Bundespatentgerichts hat nach mündlicher Verhandlung und nach Vernehmung eines Zeugen über eine behauptete offenkundige Vorbenutzung durch Beschluß vom 22. November 1965 den Erteilungsbeschluß der Patentabteilung IVa vom 12. März 1963 aufgehoben und das nachgesuchte Patent versagt. Die Entscheidung ist damit begründet worden, daß - bei anzuerkennender Neuheit - der technische Fortschritt und die Erfindungshöhe mangels hinreichender Offenbarung der Umwälzgeschwindigkeit des Wärmemediums im Behandlungsraum (Merkmal der "stark bewegten" Luft) nicht abschließend beurteilt und daher nicht bejaht werden könnten. Das Bundespatentgericht hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil es sich bei der Frage, welcher Maßstab an die Offenbarungspflicht des Anmelders zu legen sei, und bei der Frage, in welchem Maße das Patentgericht befugt sei, sich lediglich auf seine eigene Sachkunde zu stützen, um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung handele.

Gegen diesen ihm am 10. Februar 1966 zugestellten Beschluß hat der Anmelder frist- und formgerecht Rechtsbeschwerde eingelegt und diese frist- und formgerecht begründet. Er beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Er rügt die Verletzung der §§ 1, 26, 41f, 41h PatG und sonstiger Vorschriften.

Die Einsprechende zu 1), die sich allein am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligt hat, beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Die Einsprechende zu 2), die Firma RÄ [REDACTED] KG, hat während des Rechtsbeschwerdeverfahrens durch eine an das Deutsche Patentamt gerichtete Eingabe ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 21. November 1967 ihren Einspruch zurückgenommen. Die Einsprechende zu 3) ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten gewesen (vgl. § 41r Abs. 5 PatG).

II.

Die Rechtsbeschwerde ist kraft ausdrücklicher Zulassung an sich statthaft; sie ist auch in rechter Form und Frist eingelegt und begründet worden und ist somit zulässig. Ihr konnte auch in der Sache selbst der Erfolg nicht versagt bleiben.

1. Der angefochtene Beschluß legt zunächst, der Beschreibungseinleitung der Auslegeschrift folgend, den Stand der Technik dar, von dem der Erfinder ausgegangen ist, und bezeichnet es im Anschluß daran als die dem Anmeldungsgegenstand zugrunde liegende Aufgabe, rohe Fleischwaren unter solchen Bedingungen einem Garmach-

prozeß zu unterwerfen, daß die flüchtigen Aromastoffe bei Vermeidung eines Gewichtsverlustes im Behandlungsgut verbleiben.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen; sie werden auch von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen.

2. Die Lösung der gestellten Aufgabe, so führt das Patentgericht weiter aus, werde nach dem geltenden Patentanspruch darin gesehen, daß man die rohen Fleischwaren in stark bewegter, im Behandlungsraum umlaufender, mit Wasserdampf gesättigter Luft von etwa 80° C garmacht. Der Anmelder gehe dabei von der Überlegung aus, daß bei der Garmachtemperatur von etwa 80° C der Dampfdruck des Wärme-mediums im Behandlungsraum gleich dem Dampfdruck im Behandlungsgut sein müsse, um zu verhindern, daß die flüchtigen Aromastoffe aus dem Fleisch in die umgebende Atmosphäre abgegeben werden.

a) Nach diesen Ausführungen hat es zunächst den Anschein, als ob das Patentgericht den Offenbarungsgehalt der Patentanmeldung nicht in Zweifel ziehen wolle. Das gilt insbesondere auch von dem Merkmal der "stark bewegten Luft".

Noch bei der Neuheitsprüfung führt der angefochtene Beschluß unter anderem aus (Beschlußausfertigung Seiten 7, 8, 10): Von dem Verfahren nach der US-Patentschrift 2 312 339 unterscheide sich der Anmeldungsgegenstand dadurch, daß rohe Fleischwaren ohne vorheriges Räuchern "unter starker Umwälzung des Wärmemediums" gargemacht würden; - auch aus dem das "Brühschwitzen" behandelnden Aufsatz von Winter in der "Neuen Fleischerzeitung" vom 14. Oktober 1950

sei nicht ersichtlich, daß das Dampf-Luft-Gemisch im Behandlungsraum "stark umgewälzt" werde; - und auch der Prospekt zum Termolusapparat der Firma M [REDACTED] & W [REDACTED] in H [REDACTED] enthalte keine Aussage darüber, daß der Kochvorgang - "unter starker Umwälzung des Wärmemediums" durchgeführt werde.

Erst bei der Prüfung der Erfindungshöhe erwähnt das Patentgericht (Beschlussausfertigung Seiten 12, 13), daß bei dem Verfahren nach der US-Patentschrift 2 312 339 die vorgeschriebene Temperatur von etwa 77° C "unter Umwälzung des Wärmemediums" erreicht werden soll. Nachdem der Beschwerdesenat sodann hinsichtlich anderer Merkmale des beanspruchten Verfahrens die Erfindungshöhe verneint hat, führt er aus (Beschlussausfertigung Seiten 13 - 15): Er könne nicht abschließend dazu Stellung nehmen, ob in der vom Anmelder offenbarten "starken Umwälzung", also in dem Garmachen "in einem stark bewegten, im Behandlungsraum umlaufenden Wärmemedium", noch ein die Erfindungshöhe begründendes erfindungswesentliches Merkmal zu sehen wäre. Abgesehen davon, daß auch nach der Lehre der genannten US-Patentschrift das Wärmemedium umgewälzt werde, habe der Anmelder in den ursprünglichen Unterlagen nicht eindeutig definiert, was unter "stark bewegt" im Sinne des beanspruchten Verfahrens zu verstehen sei. Die Angaben, die Umwälzgeschwindigkeit der Heißluft solle "besonders groß" sein und der Luftumwälzventilator solle eine "hohe Leistung" haben, genügten nach Ansicht des Senats nicht zu einer hinreichenden Offenbarung des die Erfindungshöhe allenfalls noch begründenden Merkmals, und dies um so weniger, als die ursprünglichen Unterlagen auch keinerlei Angaben über die Behandlungsdauer enthielten. An die den Anmelder treffende Offenba-

rungspflicht seien strenge Anforderungen zu stellen. Der Anmelder habe deshalb konkrete Zahlenangaben machen müssen, z.B. über die Förderleistung des Ventilators oder über die Umwälzgeschwindigkeit des Wärmemediums pro Minute, in Verbindung mit einer zahlenmäßigen Angabe über die Behandlungsdauer. In der Formulierung "stark bewegt" allein könne eine gegenüber dem nachgewiesenen Stand der Technik abgrenzbare, eindeutig bestimmte Lehre zum technischen Handeln nicht gesehen werden. Der Fachmann werde nicht in den Stand gesetzt, das beanspruchte Verfahren erfolgreich nachzuarbeiten.

Der Beschwerdesenat, so fährt die angefochtene Entscheidung fort (Beschlussausfertigung Seiten 14/15), stütze sich bei dieser Beurteilung auf seine eigene Sachkunde; die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob bereits die vom Anmelder offenbarten Merkmale dem Fachmann eine hinreichende Lehre für das erfolgreiche Nacharbeiten des beanspruchten Verfahrens vermitteln, erscheine nicht erforderlich.

Auch zur Frage des technischen Fortschritts, der möglicherweise durch das beanspruchte Verfahren erzielt werde, könne nicht abschließend Stellung genommen werden, da die unbestimmte Angabe, die Umwälzgeschwindigkeit solle "besonders groß" sein, beweiskräftige Vergleichsversuche nicht zulasse (Beschlussausfertigung Seite 15).

b) Richtigerweise betreffen diese Erwägungen in dem angefochtenen Beschluß nicht erst die Frage nach dem Fortschritt und der Erfindungshöhe des beanspruchten Verfahrens. Sie wären vielmehr ebenso bedeutsam gewesen bei der Beurteilung der - vom Patentgericht bejahten - Neuheit des Verfahrens und auch schon bei der Beantwortung der Frage,

ob die Erfindung, d.h. die vorgeschlagene Lösung der gestellten Aufgabe, überhaupt "in einer Weise beschrieben worden ist, daß danach ihre Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint" (§ 26 Abs. 1 Satz 4 PatG). Das Patentgericht hätte deshalb seine Zweifel hinsichtlich des Offenbarungsgehalts des Merkmals "stark bewegte ... Luft" bereits im Zusammenhang mit den Darlegungen über die vom Anmelder erteilte Lehre erörtern müssen. Es hat die Frage der Offenbarung des umstrittenen Merkmals aber anscheinend mit Ausführungen zur Abgrenzung der vom Anmelder erteilten Lehre gegen den Stand der Technik, insbesondere gegen die US-Patentschrift 2 312 399 zusammenbringen wollen. Das ist nach Auffassung des erkennenden Senats nicht tunlich, zumal es auch nicht ohne weiteres zu erkennen ist, inwiefern sich hier eine solche Abgrenzung als notwendig erweisen sollte, da doch die genannte US-Patentschrift, anders als die streitige Anmeldung, eine Räuchervorrichtung und ein Räucherverfahren beschreibt.

3. Die Rechtsbeschwerde wendet sich vor allem gegen die Erwägungen des Patentgerichts zum Mangel einer ausreichenden Offenbarung hinsichtlich des Merkmals der "stark bewegten" Luft. Im einzelnen führt sie hierzu aus:

a) Es handle sich bei dem angefochtenen Beschluß um eine Überraschungsentscheidung. Bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung im Beschwerderechtszug sei weder im Erteilungsverfahren noch in den zahlreichen Verletzungsstreitigkeiten, in denen der Anmelder seine Rechte aus der bekanntgemachten Anmeldung geltend gemacht habe, von irgend einer Seite angezweifelt worden, daß das Merkmal des stark bewegten Wärmemediums genügend konkret gefaßt sei. Das Bedenken sei erstmals in einem nach Schluß der

mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz der früheren Einsprechenden zu 2) aufgetaucht, dessen Nachreichung dieser nicht gestattet gewesen sei; der Anmelder habe sich dazu nicht mehr äußern können; das Patentgericht hätte ihm aber Gelegenheit zur Äußerung geben müssen.

b) Das Bundespatentgericht habe zu Unrecht angenommen, die Anmeldungsunterlagen offenbarten keine nacharbeitbare Lehre. Schon in der ursprünglichen Beschreibung sei wiederholt auf die "besonders große Umwälzgeschwindigkeit" hingewiesen worden; auch schreibe der ursprüngliche (Vorrichtungs-) Anspruch 3 die Verwendung eines Luftumwälzventilators "hoher Leistung" vor. Was unter der starken Bewegtheit der umgewälzten Luft zu verstehen sei, werde dem Fachmann beim Studium der Patentanmeldung deutlich. Bei der Schilderung des Standes der Technik sei erörtert worden, daß bekannte Garmachungsverfahren mit geringer Umwälzgeschwindigkeit arbeiteten. Im Gegensatz hierzu, so heiße es in der Anmeldung, solle beim erfindungsgemäßen Verfahren die Luftumwälzgeschwindigkeit besonders groß sein. Schon dadurch, daß die nach der Erfindung anzuwendende große Umwälzgeschwindigkeit zu vorbekannten Verfahren in Beziehung gesetzt worden sei, werde dem nacharbeitenden Fachmann der entscheidende Hinweis darauf gegeben, was der Erfinder unter stark bewegter Luft verstehe. Präzisere Maßangaben seien weder erforderlich noch auch - z.B. wegen der unterschiedlichen Eigenschaften des Behandlungsgutes - möglich. Der fachkundige Verarbeiter von Fleischwaren sei in der Lage, auf Grund seines Fachwissens ohne erfinderisches Bemühen die jeweils geeigneten Werte herauszufinden. Auch die einschlägige Fachliteratur gebe einen Überblick darüber, mit welchen Umwälzgeschwindigkeiten vor dem Prioritätstage gearbeitet worden sei, und liefere damit eine Bezugsgröße für den

in der Patentanmeldung verwendeten Begriff der "starken Bewegtheit". Es bedürfe zur Konkretisierung der gegebenen Lehre ebensowenig irgendwelcher Zahlenangaben hinsichtlich der Behandlungsdauer; diese sei einfach durch den Zweck bestimmt, das behandelte Gut garzumachen, und sei deshalb, wie jede Hausfrau und erst recht der Fachmann der gewerblichen Fleischverarbeitung wisse, von der Art dieses Gutes abhängig.

c) Da das Patentgericht dem Patentanspruch nicht zu entnehmen vermocht habe, was unter stark bewegter Luft zu verstehen sei, obwohl dies dem Durchschnittsfachmann hinreichend offenbart sei, habe es seine Sachkunde überschätzt; es hätte seine Zweifel durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens beheben müssen. Darüber hinaus habe das Patentgericht auch einen fehlerhaften rechtlichen Maßstab an die Offenbarungspflicht angelegt, wenn es sie "strengen Anforderungen" unterwerfe; der Rechtsprechung sei ein solcher Maßstab nicht zu entnehmen.

4. Den Angriffen der Rechtsbeschwerde ist im Ergebnis der Erfolg nicht zu versagen. Dabei kann offenbleiben, ob die von der Rechtsbeschwerde mit besonderem Nachdruck vorgetragene Rüge begründet ist, das Patentgericht habe unter Verstoß gegen die §§ 41f, 41h Abs. 2 PatG nachträgliches Vorbringen der Einsprechenden zu 2) seiner Entscheidung zugrunde gelegt, ohne dem Anmelder Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben. Denn die angefochtene Entscheidung hält auch schon aus anderen Gründen einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Patentgericht geht davon aus, daß an die den Anmelder treffende Offenbarungspflicht strenge Anforderungen zu stellen seien, und beruft sich dafür auf die

Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. September 1934 (GRUR 1935, 88, 90 = BIPMZ 1935, 9). Was im vorliegenden Falle bei Anlegung dieses strengen Maßstabes zu fordern sei, erläutert der angefochtene Beschluß dahin, daß der Anmelder konkrete Zahlenangaben, z.B. über die Förderleistung des Ventilators oder aber die Umwälzgeschwindigkeit des Wärmemediums pro Minute, sowie über die Behandlungsdauer hätte machen müssen.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

b) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie die des Bundesgerichtshofs lassen nicht erkennen, daß die Offenbarung eines Merkmals stets solchen Anforderungen zu unterwerfen wäre, wie sie der angefochtene Beschluß im vorliegenden Fall aufstellt. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 4 PatG ist die Erfindung so zu offenbaren, daß danach ihre Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Indes braucht im Patentanspruch dem Fachmann nicht in allen Einzelheiten vorgeschrieben zu werden, was er zu tun hat (BGH GRUR 1966, 201, 205 - Ferromagnetischer Körper). In diesem Sinne hat es die Rechtsprechung als ausreichend angesehen, wenn die Anmeldung dem Fachmann die entscheidende Richtung angibt, in der er - ohne Aufwendung eigener erfinderischer Tätigkeit, aber auch ohne am Wortlaut zu haften, allein auf Grund seines dem Durchschnitt entsprechenden Fachwissens - mit Erfolg weiterarbeiten und die jeweils günstigste Lösung auffinden kann (RG MuW 1929, 499, 500/Ol; MuW 1931, 161, 162/163; GRUR 1938, 256, 261; BGH GRUR 1954, 317, 319 - Leitbleche; GRUR 1961, 409, 410 - Drillmaschine; GRUR 1962, 80, 81 - Rohrdichtung; GRUR 1966, 312, 317 - Appetitzügler). Dieser Grundsatz hat auch dann Gültigkeit, wenn es sich als erforderlich erweist, zur Ermitt-

lung der günstigsten Lösung noch Versuche anzustellen, sofern diese das übliche Maß nicht überschreiten und keine erfinderischen Überlegungen erfordern (RG GRUR 1938, 256, 261; GRUR 1942, 256; BGH GRUR 1965, 138, 141 - Polymerisationsbeschleuniger; GRUR 1965, 473, 475 - Dauerwellen; GRUR 1966, 312, 317 - Appetitzügler; GRUR 1967, 56, 57/58 - Gasheizplatte). Insbesondere ist es durchaus nicht immer erforderlich, im Patentanspruch konkrete Größen und Maße anzugeben, wenn nur die Beschreibung dem Fachmann die Gesichtspunkte liefert, unter denen er bei Anwendung seines Fachwissens die jeweils in Betracht kommenden konkreten Werte ermitteln kann (BGH GRUR 1954, 317, 319; 1966, 201, 205; 1967, 56, 57/58). Zu den Bezugsgrößen, die dem Fachmann helfen können, sich über die Bedeutung einer nach ihrem Wortlaut unbestimmten Maßangabe klar zu werden, gehören auch die Angaben des Anmelders über den Stand der Technik, von dem er seine Erfindung abzugrenzen trachtet (vgl. RG MittDPatAnw 1922, 33, 34). Gewichtige Beweisanzeichen für das, was der Durchschnittsfachmann der Patentanmeldung entnimmt, können ferner die Äußerungen der Beteiligten im Erteilungsverfahren oder in anderen Verfahren sein, in denen die Tragweite des Schutzrechts von Bedeutung ist (vgl. Benkard PatG 4. Aufl. § 1 Rdn. 8 Seite 85 mit BGH I ZR 20/58 vom 8. Dezember 1961 - Hubstapler).

c) Diese Rechtsgrundsätze hat das Patentgericht bei seiner Entscheidung nicht genügend beachtet.

aa) Es hat einmal übersehen, daß die in den Anmeldeunterlagen enthaltenen Angaben, die Umwälzgeschwindigkeit der Heißluft solle "besonders groß" sein und der Ventilator solle eine "hohe Leistung" erbringen, nicht ohne jede Bezugsgröße dastehen. Vielmehr weisen sowohl die ursprüng-

liche Beschreibung (S. 2 oben) als auch die Auslegeschrift (Spalte 1 Zeilen 26 - 31) darauf hin, daß Garmachungsverfahren bekannt seien, bei denen die Luft nur mit geringer Geschwindigkeit umgewälzt werde. Wenn es dann weiter heißt, daß demgegenüber das erfindungsgemäße Verfahren sich einer besonders großen Luftumwälzung bediene, dann wird der Durchschnittsfachmann, zu dessen Fachwissen kraft unwiderleglicher Vermutung der gesamte Stand der Technik, also auch die in der Beschreibung genannten vorbekannten Verfahren, gehören, hieraus möglicherweise bereits mehr über die Intensität der Luftbewegung erschließen können, als das Patentgericht meint, wenn auch damit natürlich noch nicht gesagt ist, daß diese Erwägung für sich allein schon die Bejahung einer genügenden Offenbarung rechtfertigen würde.

bb) Das Bundespatentgericht hat aber weiter dem Gesichtspunkt nicht hinreichend Rechnung getragen, daß konkrete Zahl- und Maßangaben entbehrlich sein können, wenn die Patentanmeldung jedenfalls die entscheidende Richtung angibt und es den ohne erfinderisches Bemühen durchzuführenden Versuchen des Fachmanns überläßt, die jeweils günstigsten Werte zu ermitteln. Denn es hat sich mit der Frage überhaupt nicht auseinandergesetzt, ob der Fachmann, dem doch jedenfalls gesagt worden ist, er solle die Stärke der Luftbewegung im Vergleich zu den in der Patentschrift als vorbekannt beschriebenen Verfahren kräftig erhöhen, nicht durch einige wenige Versuche die für die erfolgreiche Durchführung des vorgeschlagenen Verfahrens zutreffenden Bedingungen ermitteln kann. Das Patentgericht hätte in diesem Zusammenhang auch Erwägungen darüber anstellen müssen, ob es überhaupt möglich gewesen wäre, die von ihm vermisten konkreten Zahlenangaben zu machen; es ist jedenfalls nicht ohne weiteres auszu-

schließen, daß die Intensität der Luftbewegung im Behandlungsraum und die Behandlungsdauer je nach Größe, Art und Beschaffenheit der zu bearbeitenden Fleischstücke zu verändern sein könnten.

cc) Schließlich hat es das Patentgericht unterlassen, sich mit einigen Beweisanzeichen, die für das Vorliegen einer ausreichenden Offenbarung des streitigen Merkmals sprechen könnten, auseinanderzusetzen.

So erscheint es nicht bedeutungslos, daß weder der sachkundige Prüfer des Patentamts noch auch die fachkundigen Einsprechenden - diese jedenfalls nicht vor der mündlichen Verhandlung vor dem Bundespatentgericht vom 27. Oktober 1965 - jemals die ausreichende Offenbarung des umstrittenen Merkmals angezweifelt haben. Ebenso bedeutsam muß es erscheinen, daß auch in anderen gerichtlichen Verfahren, für deren Ausgang die Frage der genügenden Offenbarung dieses Merkmals entscheidend gewesen wäre, Bedenken der vom Patentgericht geäußerten Art nicht aufgetreten sind. So haben die Landgerichte Düsseldorf (4 O 390/59; 4 O 212/60; 4 O 220/60) und Hamburg (15 O 156/57) in mehreren Verletzungsstreitigkeiten des Anmelders gegen Hersteller von Vorrichtungen zum Garmachen von Lebensmitteln den auf die streitige Anmeldung gestützten Unterlassungs-, Rechnungslegungs- und Schadenersatzanträgen des Anmelders stattgegeben. In allen diesen Rechtsstreitigkeiten hatten die Beklagten Anträge auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO gestellt mit der Begründung, die angemeldete Erfindung sei nicht patentfähig. Die Urteile in den genannten Rechtsstreitigkeiten, die der Anmelder dem Patentgericht mit Schriftsatz vom 23. August 1965 im vollen Wortlaut vorgelegt hatte, gehen indes durchweg nicht auf die Frage der ausreichenden Offenbarung des Bewegungs-

grades der Heißluft ein, was darauf schließen läßt, daß auch die - sicherlich sachkundigen - Beklagten jener Rechtsstreitigkeiten Zweifel an der Offenbarung nicht geäußert haben. Schließlich sind auch die in den Verletzungsprozessen 2 U 23/61 OLG Düsseldorf (zu 4 O 212/60 LG Düsseldorf) und 15 O 156/57 LG Hamburg tätig gewordenen Sachverständigen Professor Dr. Springer und Professor Dr. Giske in ihren Gutachten vom 31. Juli 1963 bzw. vom 29. November 1961, die der Anmelder mit dem Schriftsatz vom 23. August 1965 ebenfalls vorgelegt hatte, ersichtlich davon ausgegangen, daß das Merkmal "stark bewegte Luft" dem Fachmann klar genug besage, was darunter zu verstehen sei. Denn beide Sachverständige hatten sich unter anderem mit der Frage zu befassen, ob der jeweilige Beklagte Anlagen herstelle bzw. vertreibe, bei deren Betrieb von den Merkmalen des geschützten Verfahrens Gebrauch gemacht werde. Beide Sachverständige haben diese Frage bejaht, was sie nicht hätten tun können, wenn ihnen unklar gewesen wäre, was unter "stark bewegter Luft" zu verstehen sei.

d) Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und die Sache gemäß § 41 x Abs. 1 PatG zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

5. Das Patentgericht wird nunmehr zunächst die Frage der Offenbarung des streitigen Merkmals unter Zugrundelegung der oben erörterten Rechtsgrundsätze und unter Würdigung der tatsächlichen Umstände, auf die hingewiesen worden ist, erneut zu prüfen haben. Ob das Patentgericht dabei einen Sachverständigen zuziehen sollte, oder ob es aus eigener Sachkunde entscheiden kann, dazu vermag der erkennende Senat bei dem derzeitigen Stand des Verfahrens

noch nichts Verbindliches zu sagen. Es ist durchaus denkbar, daß das Patentgericht auch im vorliegenden Fall bei eingehender Würdigung des Vorbringens des Anmelders und der von ihm vorgelegten Beweismittel selbst in der Lage ist, die Frage der Offenbarung des streitigen Merkmals in dem einen oder anderen Sinne zutreffend zu beantworten. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß es angesichts des Umstandes, daß zahlreiche Fachleute keine Bedenken getragen haben, die Offenbarung für ausreichend zu halten, jedenfalls eine gegenteilige Entscheidung nicht ohne vorherige Befragung eines weiteren Sachverständigen treffen sollte. Dies zu beurteilen, wird in erster Linie Sache des Patentgerichts selbst sein.

Wenn das Patentgericht bei seiner erneuten Prüfung zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die Patentanmeldung eine nacharbeitbare Lehre hinreichend offenbart, wird es dann auch abschließend beurteilen können, ob die neue Lehre gegenüber dem Stande der Technik fortschrittlich und erfinderisch ist.

Es erschien zweckmäßig, dem Patentgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen, da der endgültige Ausgang des Verfahrens noch nicht abzusehen ist.

Spreng

Bundesrichter Dr. Bock
ist beurlaubt und an
der Leistung der Unter-
schrift verhindert

Löschner

Spreng

Claßen

Schneider