

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

Landwirtschaftliches Ladegerät

GebrMG §§ 1, 5, 7

Eine Gebrauchsmustereintragung ist auch dann wirksam, wenn sie auf Änderungen der ursprünglichen Anmeldeunterlagen beruht, die den Gegenstand der Anmeldung erweitern oder inhaltlich verändern.

GebrMG §§ 2 Abs. 3, 7

Der Zeichnung kommt nach dem geltenden Gebrauchsmusterrecht kein Vorrang gegenüber dem Schutzanspruch und der Beschreibung zu. Das Fehlen der Zeichnung ist für sich allein kein Lösungsgrund.

GebrMG § 2

Ein Gebrauchsmusteranmelder, der in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen eine für zweierlei Verwendungsarten ausgestaltete Vorrichtung offenbart und beansprucht hat, kann sein Schutzbegehren vor der Eintragung ohne Prioritätsverlust auf eine Ausführungsform richten, die für eine der beiden Verwendungsarten geeignet ist, sofern diese nachträglich beanspruchte Ausführungsform in den ursprünglichen Unterlagen als eine im Sinne der Erfindung in Betracht kommende mögliche Lösung offenbart ist.

ZPO §§ 66, 69, 101 Abs. 2; GebrMG §§ 8, 9; PatG § 37

Ein rechtliches Interesse, dem Kläger eines Patentnichtigkeitsverfahrens oder dem Antragsteller eines Gebrauchsmusterlöschungsverfahrens als Nebenintervenient beizutreten, ist zu bejahen, wenn der Nebenintervenient Gegenstände vertreibt, derentwegen der ihn beliefernnde Hersteller vom Patent- bzw. Gebrauchsmusterinhaber wegen Verletzung seines Ausschließlichkeitsrechtes bereits verklagt worden ist. In diesem Falle sind auch die Voraussetzungen der streitgenössischen Nebenintervention gegeben.

BGH, Beschl. v. 30. Mai 1967 - Ia ZB 24/65 Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 24/65

BESCHLUSS

Verkündet am:
30. Mai 1967
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

Elise T [REDACTED], S [REDACTED], Bezirk O [REDACTED],

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
[REDACTED] und Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

u n d

1. Firma Wilhelm K [REDACTED], Landmaschinenfabrik in
S [REDACTED] (Westf.),
gesetzlich vertreten durch Ingenieur Heinz Kemper,
daselbst,

Nebenintervenientin,

- Verfahrensbevollmächtigter
vor dem Bundespatentgericht: Patentanwalt Dr.-Ing.
W. [REDACTED] in [REDACTED] -

2. Kaufmann Ulrich S [REDACTED], U [REDACTED],
H [REDACTED] weg [REDACTED],

Nebenintervenient,

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

gegen

Ernst W [REDACTED], H [REDACTED], Kreis G [REDACTED],

Antragsgegner und Rechtsbeschwerdegegner,

- 1 a -

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

u n d

1. Firma Gebr. H. [REDACTED] & Co., W. [REDACTED] (Westf.),
2. Firma Karl M. [REDACTED] & Söhne, Maschinenfabrik und
E. [REDACTED], G. [REDACTED],

Nebenintervenientinnen,

- Verfahrensbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
zu 1 und 2: in [REDACTED] -

wegen Feststellung der Unwirksamkeit des Gebrauchsmusters
1 855 930.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf
die mündliche Verhandlung vom 25. April 1967 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Nastelski und
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und
Claßen

beschlossen:

- I. Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß
des 5. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerde-
senat) des Bundespatentgerichts vom 6. Mai
1965 wird zurückgewiesen.

Der Nebenintervenient Ulrich S. [REDACTED] trägt
die durch seine Nebenintervention verursach-
ten Kosten. Im übrigen tragen von den Kosten
des Rechtsbeschwerdeverfahrens die Antrag-
stellerin und ihr Nebenintervenient Ulrich
S. [REDACTED] die ihnen erwachsenen außergericht-
lichen Kosten selbst und ferner je zur Hälfte
die Gerichtskosten und die außergerichtlichen
Kosten des Antragsgegners und der Nebeninter-
venientinnen Gebr. H. [REDACTED] & Co und Karl
M. [REDACTED] & Söhne.

- II. Der Wert des Beschwerdegegenstandes für das
Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf

4.000.000,-- DM

festgesetzt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e:

I. Gegenstand des Verfahrens ist das Begehren der Antragstellerin auf Löschung des für den Antragsgegner eingetragenen Gebrauchsmusters 1 855 930.

Dieses Gebrauchsmuster hat der Antragsgegner unter Inanspruchnahme einer Ausstellungspriorität vom 15. Mai 1960 mit Beschreibung, Zeichnung und 9 Schutzansprüchen am 15. November 1960 zur Eintragung beim Deutschen Patentamt angemeldet.

Der ursprünglich angemeldete Anspruch lautete:

"1. Verfahren und Maschine zum Aufladen, Transportieren und Abladen von Massengütern bzw. Halmfrüchten, dadurch gekennzeichnet, daß eine an sich bekannte Aufnahmetrommel zusammen mit Förderelementen und einem Förderkanal fest aber lösbar mit dem Fahrgestell eines Fahrzeuges mit Rollboden verbunden ist, und daß die Fördereinrichtung das Ladegut wahlweise von oben oder von unten auf die Lade- fläche bringt, wobei der Rollboden während des Ladens zur Verteilung des Gutes über die Lade- fläche und beim Abladen nach Abschaltung der Förder- organe in gleicher Drehrichtung zum Momententladen verwendbar ist, so daß das Entladen nicht länger dauert, als das Umhängen eines anderen Wagens."

Noch vor der Eintragung hat der Antragsgegner einen abgeänderten Hauptanspruch und 14 Unteransprüche einge- reicht, die am 18. Mai 1962 bzw. 27. Juli 1962 beim Patent- amt eingegangen sind. Der am 18. Mai 1962 eingegangene Hauptanspruch lautet:

"1. Maschine zum Aufladen, horizontalen Verteilen und Pressen von Massengütern auf einer fahrbaren Ladefläche mit einem Aufnahmeorgan, einer daran anschließenden Fördereinrichtung und einem die Ladefläche einnehmenden, gleichzeitig mit oder unabhängig von dem Aufnahmeorgan und der Fördereinrichtung antreibbaren Roll- oder Kratzboden, dadurch gekennzeichnet, daß die Fördereinrichtung aus einem geschlossenen Kanal besteht, in dem Förder Elemente angebracht sind und dessen Austrittsöffnung etwa in gleicher Höhe wie die Ladefläche angeordnet und nach oben gerichtet ist."

Mit diesem Hauptanspruch ist das Gebrauchsmuster am 2. August 1962 unter der Bezeichnung "Maschine zum Aufladen, horizontalen Verteilen und Pressen von Massengütern auf einer fahrbaren Ladefläche" eingetragen worden. Nach Verlängerung der Schutzdauer um 3 Jahre ist es am 15. November 1966 erloschen.

Die Antragstellerin, der die Firma Wilhelm Kemper als Nebenintervenientin beigetreten ist, hat zunächst beantragt, das Gebrauchsmuster zumindest im Umfange der Schutzansprüche 1, 2, 5 und 6 zu löschen. Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamtes hat auf diesen Antrag hin eine Teil Löschung dadurch vorgenommen, daß sie die bisherigen Schutzansprüche durch 10 Schutzansprüche ersetzt hat, deren Hauptanspruch folgendermaßen lautet:

"Landwirtschaftliches Gerät zum Aufladen, horizontalen Verteilen und Pressen von landwirtschaftlichen Massengütern, wie Heu, Grünfutter, Stroh, mit einem Laderaum, einem Aufnahmeorgan, einer daran anschließenden Fördereinrichtung am vorderen

Ende der Ladefläche und einem die Ladefläche einnehmenden antreibbaren Rollboden, dadurch gekennzeichnet, daß die Fördereinrichtung einen an sich bekannten geschlossenen Kanal aufweist, in den die Förderzinken einer rotierenden Fördertrommel eingreifen, und der durch eine abnehmbare Rückwand etwa bis zum oberen Ende des Laderaumes reicht."

Im übrigen hat die Gebrauchsmusterabteilung den Löschungsantrag abgewiesen.

Gegen den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung haben sowohl die Antragstellerin als auch der Antragsgegner Beschwerde zum Bundespatentgericht eingelegt.

Die Antragstellerin hat beantragt, den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung aufzuheben und das Gebrauchsmuster in vollem Umfange zu löschen.

Der Antragsgegner hat beantragt, den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung aufzuheben und die Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters auf Grund der der Eintragung zugrunde liegenden Ansprüche anzuerkennen.

Die Firmen Gebr. H. [REDACTED] & Co. und Karl M. [REDACTED] & Söhne sind im Beschwerdeverfahren dem Antragsgegner als Nebenintervenientinnen beigetreten.

Das Bundespatentgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerden das Gebrauchsmuster dadurch teilweise gelöscht und klargestellt, daß an die Stelle der der Eintragung zugrunde gelegten 15 Schutzansprüche 12 Schutzansprüche traten. Der Anspruch 1 erhielt danach folgende Fassung:

"Landwirtschaftliches Gerät zum Aufladen und Pressen sowie zum horizontalen Verteilen von Halm- und Blattfrüchten auf einer den Boden eines Laderaums bildenden fahrbaren Ladefläche, mit einem Aufnehmer und einem daran anschließenden geschlossenen Förderkanal, in dem Fördererelemente für den Weitertransport des aufgenommenen Gutes vorgesehen sind und der an einem Ende der Ladefläche und etwa in deren Höhe in den Laderaum einmündet, dadurch gekennzeichnet, daß der Förderkanal nach oben gerichtet in den Laderaum einmündet und daß außerdem die Ladefläche von einem gleichzeitig mit oder unabhängig von dem Aufnehmer und den Fördererelementen antreibbaren Roll- oder Kratzboden eingenommen ist."

Die Rechtsbeschwerde ist vom Bundespatentgericht zugelassen worden.

Gegen den Beschluß hat die Antragstellerin Rechtsbeschwerde eingelegt. Sie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten, an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen. Hilfsweise beantragt sie, festzustellen, daß Rechte aus dem Gebrauchsmuster nicht geltend gemacht werden können. Der Antragsgegner und die ihm zur Unterstützung beigetretenen Nebenintervenientinnen beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 26. November 1965 ist der Kaufmann Ulrich S. [REDACTED] in U. [REDACTED] der Antragstellerin zum Zwecke ihrer Unterstützung beigetreten. Der Beitritt ist in der mündlichen Verhandlung vom 25. April 1967 gegen den Widerspruch des Antragsgegners zugelassen worden.

Der Nebenintervenient beantragt, den angefochtenen Beschluß insoweit aufzuheben, als er zu Ungunsten der Antragstellerin ergangen ist, und auf die Beschwerde der Antragstellerin den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung abzuändern und festzustellen, daß das Gebrauchsmuster in vollem Umfange unwirksam war. Hilfsweise schließt er sich den Anträgen der Antragstellerin an.

Der Nebenintervenient Ulrich S. [REDACTED] hat ein von Prof. Dr. jur. h. c. G. Wilde erstattetes Rechtsgutachten vorgelegt.

Die Nebenintervenientin Firma Wilhelm K. [REDACTED] ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten gewesen.

II. Die kraft ausdrücklicher Zulassung statthafte Rechtsbeschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und ist daher zulässig.

Der Kaufmann Ulrich S. [REDACTED] war als Nebenintervenient zuzulassen. Dem Widerspruch des Antragsgegners gegen die Zulassung konnte nicht entsprochen werden.

Die mündliche Verhandlung über den Widerspruch hat ergeben, daß die Firma W. S. [REDACTED] KG, Landmaschinenhandlung und Reparaturwerkstätte in U. [REDACTED], deren persönlich haftender Gesellschafter der Nebenintervenient während der Laufdauer des inzwischen abgelaufenen Streitgebrauchsmusters war, Ladewagen aus der Fabrikation der Firma Josef D. [REDACTED], Maschinenfabrik GmbH in einer Ausführung vertrieben hat, derentwegen der Antragsgegner die Firma D. [REDACTED] wegen Verletzung des Streitgebrauchsmusters in einem noch

schwebenden Verletzungsstreit gerichtlich in Anspruch genommen hat. Damit ist, obwohl weder die Firma S [REDACTED] noch der Nebenintervenient selbst vom Antragsgegner bis jetzt verwarnt oder wegen Gebrauchsmusterverletzung verklagt worden sind, ein rechtliches Interesse des Nebenintervenienten daran, daß die Antragstellerin in dem Lösungsstreit obsiegt, glaubhaft gemacht (§§ 66 Abs. 1, 71 Abs. 1 ZPO).

Nach der Entscheidung des früheren Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. November 1951 (BGHZ 4, 5, 9) könnte zwar der Umstand, daß der Nebenintervenient nach Auffassung des Antragsgegners das Streitgebrauchsmuster durch Feilhalten der Ladewagen verletzt, für sich allein zur Annahme eines rechtlichen Interesses nicht genügen. Ob der in der genannten Entscheidung vertretenen Rechtsansicht in ihrer Allgemeinheit beigetreten werden kann, kann jedoch auf sich beruhen. Denn im vorliegenden Falle kommt außer der Verletzung noch hinzu, daß es sich bei der möglicherweise als Verletzungsform in Frage kommenden Ausführungsform um die gleiche Vorrichtung handelt, derentwegen die Herstellerfirma vom Gebrauchsmusterinhaber wegen Gebrauchsmusterverletzung bereits verklagt worden ist. Damit weist der hier zur Beurteilung stehende Sachverhalt aber eine Besonderheit auf, die die Annahme eines rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten an dem Obsiegen der Antragstellerin in jedem Falle rechtfertigt.

Daß die fraglichen Maschinen nicht von dem Nebenintervenienten selbst bezogen und in den Verkehr gebracht worden sind, sondern von der Kommanditgesellschaft W. S [REDACTED] deren persönlich haftender Gesellschafter der Nebenintervenient war, ist rechtlich unbeachtlich, weil der persönlich

haftende Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Unterlassung und Schadensersatz ebenso belangt werden kann wie die Gesellschaft selbst. Dem Nebenintervenienten kann auch ein berechtigter Anlaß zur Besorgnis, der Antragsgegner könne auch ihn persönlich wegen Gebrauchsmusterverletzung in Anspruch nehmen, nicht abgesprochen werden. Schließlich kommt es auch auf die vom Antragsgegner behauptete gesellschaftsrechtliche Entwicklung der Kommanditgesellschaft W. S. [REDACTED] im Jahre 1967 nicht an, da der Nebenintervenient unstreitig persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft W. S. [REDACTED] war und diese Haftung noch fort dauert (§ 159 HGB).

III. Im Rahmen der Prüfung, ob das streitige Gebrauchsmuster in der Fassung der Eintragung rechtsbeständig ist, stellt der Beschwerdesenat des Bundespatentgerichtes in der angefochtenen Entscheidung im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin zunächst Erörterungen darüber an, ob die Änderung der ursprünglichen Schutzansprüche durch die am 18. Mai 1962 nachgereichten Schutzansprüche überhaupt zu einer rechtswirksamen Eintragung führen konnte oder ob diese Änderung nicht doch wenigstens eine Prioritätsverschiebung derart zur Folge gehabt habe, daß den nachgereichten Ansprüchen nicht die Priorität der Anmeldung, sondern nur die des 18. Mai 1962 zuerkannt werden könne. Im letzteren Falle wäre, wie der Beschwerdesenat mit Recht hervorhebt, der eingetragene Hauptanspruch durch unstreitige offenkundige Vorbenutzung in der Zeit zwischen dem Eingang der ursprünglichen Anmeldeunterlagen und der nachgereichten Ansprüche neuheitsschädlich vorweggenommen.

Der Beschwerdesenat hat die Rechtswirksamkeit der Eintragung bejaht und ihr die Priorität der ursprünglichen Anmeldung zuerkannt.

1. Der Auffassung des Beschwerdesenats, daß die Eintragung rechtswirksam ist, tritt der erkennende Senat, jedenfalls im Ergebnis, bei; ob in diesem Zusammenhang den rechtsgrundsätzlichen Ausführungen des Beschwerdesenats in allen Punkten zugestimmt werden könnte, kann dabei auf sich beruhen. Die von der Antragstellerin und dem ihr beigetretenen Nebenintervenienten vertretene Rechtsmeinung erweist sich nicht als gerechtfertigt.

Rechtsbeschwerdeführerin und Nebenintervenient machen für die von ihnen vertretene Auffassung in erster Linie geltend, die unterschiedliche gesetzliche Regelung des Patentanmeldeverfahrens einerseits und des Gebrauchsmusteranmeldeverfahrens andererseits nötige zur Verneinung der Rechtswirksamkeit einer Gebrauchsmustereintragung, die auf Erweiterungen bzw. inhaltlichen Veränderungen des Erfindungsgegenstandes beruhe. Diese Erwägungen greifen jedoch nicht durch. Die Rechtslage bei einer Gebrauchsmusteranmeldung vor der Eintragung weist gegenüber der bei einer Patentanmeldung vor der Bekanntmachung keine derartigen Verschiedenheiten auf, daß daraus die von der Rechtsbeschwerde gezogenen Folgerungen hergeleitet werden müßten. Insbesondere kommt dem Anspruch im Gebrauchsmusterrecht keine vom Anspruch im Patentrecht derart abweichende Bedeutung zu, daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, jegliche nachträgliche Änderung des Anspruchswortlauts, soweit es sich nicht um zulässige Einschränkungen oder Klarstellungen handele, schlechthin zur Unwirksamkeit des Gebrauchsmusters führen müsse. Es kann auch nicht daraus, daß im Gebrauchsmusteranmeldeverfahren

nur eine beschränkte Prüfung stattfindet und ein Einspruchsverfahren nicht vorgesehen ist, der Schluß gezogen werden, an die Beurteilung nachträglicher Änderungen seien im Gebrauchsmusteranmeldeverfahren strengere Anforderungen zu stellen als im Patentverteilungsverfahren. Es ist kein ins Gewicht fallender Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, aus dieser Verschiedenheit der Anmeldeverfahren herzuleiten, der Eintragung zugrunde liegende Inhaltsänderungen oder Erweiterungen könnten nicht zu einer rechtswirksamen Gebrauchsmustereintragung führen, und sie seien daher im Lösungsverfahren - über die unter Umständen auftauchende Frage der Prioritätsverschiebung hinaus - zu beachten und müßten die Löschung des Gebrauchsmusters zur Folge haben. Solche Änderungen stellen keine Lösungsgründe im Sinne des § 7 GebrMG dar (vgl. Reimer, Patentgesetz, 2. Aufl. Anm. 15 zu § 2 GebrMG in Verbindung mit Anm. 39 zu § 26 PatG). Dem von der Rechtsbeschwerde hervorgehobenen Umstand, daß im Gebrauchsmusteranmeldeverfahren keine eigentliche Prüfung auf das Vorliegen der Schutzvoraussetzungen erfolgt, wie dies im Patenterteilungsverfahren der Fall ist, ist dadurch Rechnung getragen, daß - neben dem dem Nichtigkeitsverfahren entsprechenden Lösungsverfahren - im Verletzungsrechtsstreit der Einwand mangelnder Rechtswirksamkeit des Gebrauchsmusters zugelassen ist, so daß jeder Wettbewerber bei einem etwaigen Angriff aus einem solchen Scheinrecht dessen Unwirksamkeit im Verletzungsstreit geltend machen kann, wobei - ebenso wie im Lösungsstreit - die Prüfung der Priorität erforderlich werden kann. Die Meinung der Rechtsbeschwerde, bei einem Gebrauchsmuster führe jede den Erfindungsgedanken erweiternde oder inhaltlich verändernde Abänderung zur Unwirksamkeit der daraufhin erfolgten Eintragung, erweist sich sonach nicht als gerechtfertigt. Sachliche Änderungen, die den Gegenstand

der Anmeldung erweitern oder inhaltlich verändern, können zwar für die Frage der Priorität von Bedeutung sein, sind aber im übrigen nach erfolgter Eintragung hinzunehmen, und zwar auch im Gebrauchsmusterlöschungsstreit.

Davon, daß durch eine auf einer Änderung der ursprünglichen Unterlagen beruhende Gebrauchsmustereintragung in Wahrheit ein Schutzrecht nicht entstanden ist, könnte allenfalls dann die Rede sein, wenn der die Erfindung betreffende Gegenstand als solcher verlassen worden wäre, d.h. wenn etwa der Gegenstand, wie er durch die - dem Titel beim Patent (§ 26 Abs. 1 Satz 3) entsprechende - Bezeichnung (§ 2 Abs. 2 Satzteil 1 GebrMG) umgrenzt ist, die vielfach dem Oberbegriff des Hauptanspruchs entspricht, verlassen und ein anderer, diese engere gattungsmäßige Umgrenzung nicht mehr einhaltender Gegenstand an dessen Stelle gesetzt worden wäre. Darauf braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, da eine solche Sachlage hier ersichtlich nicht gegeben ist. Überdies ergibt sich dies auch aus den vom Beschwerdesenat im Anschluß an seine rechtlichen Erwägungen getroffenen Feststellungen (S. 14/15 der Entscheidungsgründe). Der Beschwerdesenat hat hierbei allerdings die beiden Fragen, ob mit den in den nachgereichten Unterlagen enthaltenen Änderungen der die Erfindung betreffende Gegenstand der Anmeldung als solcher verlassen worden ist, oder ob es sich dabei um Erweiterungen bzw. inhaltliche Änderungen des konkreten Erfindungsgegenstandes handelt, nicht klar auseinandergehalten. Seine Ausführungen ergeben aber jedenfalls, daß der Gegenstand der Anmeldung als solcher keinesfalls verlassen worden ist.

Über ihre vorstehend erörterten Argumente hinaus macht die Rechtsbeschwerde weiter geltend, ein gültiges Gebrauchsmuster könne nur zur Entstehung gelangen, wenn der wesentliche Erfindungsgedanke in der Zeichnung oder im Modell dargestellt sei. Sie meint, dies müsse aus der in § 2 Abs. 3 GebrMG enthaltenen zwingenden Anordnung, jeder Gebrauchsmusteranmeldung eine Zeichnung beizufügen oder statt deren ein Modell einzureichen, geschlossen werden. In keiner der eingereichten Zeichnungen sei nun aber eine Raumform gezeigt, die die jetzt beanspruchten Merkmale aufweise. Jedenfalls habe das Beschwerdegericht keine tatsächliche Feststellung darüber getroffen, in welcher Zeichnung diese Merkmale enthalten seien. Es habe die Klärung dieser Frage vielmehr offen gelassen. Für die Rechtsbeschwerdeinstanz müsse daher davon ausgegangen werden, daß eine Ausführungsform mit einem in Höhe der Ladefläche mündenden nach oben gerichteten Förderkanal ohne abnehmbare Rückwand in den Zeichnungen nicht gezeigt sei, insbesondere auch nicht in Figur 3.

Auch der diesen Ausführungen der Rechtsbeschwerde zugrunde liegenden Rechtsauffassung kann jedoch nicht beigetreten werden.

Die Bedeutung, die die Rechtsbeschwerde der gemäß § 2 Abs. 3 GebrMG der Anmeldung beizufügenden Zeichnung bzw. dem Modell für die Frage, ob ein Gebrauchsmuster rechtswirksam entstanden ist, beilegen will, kann dem § 2 GebrMG nicht entnommen werden. In dieser Gesetzesbestimmung wird neben der Beschreibung und dem Schutzanspruch die Einreichung der Zeichnung verlangt. Sie ist also neben diesen anderen Erfordernissen der Anmeldung als

gleichrangig aufgeführt. Der behauptete Vorrang der Zeichnung gegenüber dem Schutzanspruch und der Beschreibung findet im geltenden Gebrauchsmustergesetz keine Stütze (so zutreffend Vomhof GRUR 1966, 550). Daher hat das Reichsgericht (RGZ 156, 217, 218; ebenso PA Mitt. 1941, 24) mit Recht in der Nichtbeachtung der Vorschrift des § 2 Abs. 3 GebrMG nur einen Mangel des Anmeldeverfahrens gesehen, nicht aber einen die Löschung des Gebrauchsmusters rechtfertigenden Lösungsgrund. Die Rechtslehre hat sich der Auffassung, daß es sich beim Fehlen der Zeichnung um einen formellen Mangel der Anmeldung handelt, der im Lösungs- und Verletzungsverfahren nicht bemängelt werden kann, angeschlossen (vgl. u.a. Reimer aaO Anm. 2 zu § 7 GebrMG; Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz und Patentanwaltsgesetz, 4. Aufl., § 7 GebrMG Rdn. 2; Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2. Aufl., Anm. 6 a.E. zu § 2 GebrMG sowie Anm. 12 Fußnote 24 zu § 7 GebrMG; Busse, Patentgesetz, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 7 GebrMG). Allerdings kann sich, worauf das Reichsgericht (aaO) mit Recht hingewiesen hat, das Fehlen einer Zeichnung zu einem Lösungsgrund im Sinne des § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 GebrMG ausweiten, wenn es beim Fehlen einer Zeichnung oder deren inhaltlicher Mangelhaftigkeit an der Offenbarung einer nachahmbaren Lehre zum technischen Handeln fehlt, wenn also Anspruch und Beschreibung ohne Zeichnung oder Modell eine ausreichende Offenbarung des Erfindungsgedankens nicht enthalten sollten (ebenso Reimer und Tetzner aaO). Eine solche Fallgestaltung liegt hier jedoch, wie die weiteren Ausführungen ergeben werden, nicht vor.

2. a) Zur Frage der Prioritätsverschiebung vertritt der Beschwerdesenat die Auffassung, die Änderung der Unterlagen zwingt für den Hauptanspruch nicht zu einer Änderung der Priorität. Eine solche Änderung sei nur dann erforderlich, wenn mit den neuen Unterlagen eine Lehre unter Schutz gestellt werden solle, die den Erfindungsgedanken, wie er sich aus den ursprünglichen Unterlagen ergebe, "verlasse". Das sei hier jedoch nicht der Fall.

Der Beschwerdesenat führt hierzu im wesentlichen aus (S. 14 - 16 der Entscheidungsgründe): In den ursprünglichen Unterlagen sei ein Gerät offenbart, dessen nach oben gerichteter Förderkanal in Höhe des Rollbodens ende, bei dem also eine abklapp- oder abnehmbare Rückwand im Laderaum, die dort, solange sie eingesetzt sei, eine Förderkanalverlängerung bilde, nicht vorhanden sei. In der ursprünglichen Beschreibung heiße es nämlich auf Seite 4 in den Zeilen 6 bis 9, die Rückwand könne "jedoch auch während der Arbeit ganz entfernt werden, wenn es wünschenswert sei, den Laderaum von unten nach oben zu befüllen". Der Anmelder habe an dieser Stelle also unzweideutig auch eine Raumform offenbart, bei der die Rückwand nicht vorhanden sei, und er habe ihre Wirkungsweise dargelegt. Zur Verwirklichung dieser Wirkungsweise bedürfe es offensichtlich auch nicht etwa einer Halterung für eine abnehmbare Rückwand. Es könne daher, so meint das Beschwerdegericht weiter, für diese neuerungsgemäße Ausführungsform auch nicht notwendig sein, daß eine solche Halterung vorhanden sei. Wenn in der Beschreibung von einer entfernbaren Rückwand die Rede sei, so beruhe dies allein darauf, daß der Anmelder gemeint habe, auch eine andere schöpferische Leistung

gefunden zu haben, bei der das Laden von oben erfolge. Diese Lösungen habe aber mit der Lösung des Beladens von unten in der Wirkungsweise nichts zu tun; bei ihr sei allerdings auch eine Raumform möglich, mit welcher beide Lösungen wahlweise durchführbar seien und die gemäß den ursprünglichen Unterlagen auch habe unter Schutz gestellt werden sollen. Aus der Tatsache, daß im ursprünglichen Hauptanspruch vom Beladen "wahlweise von oben oder von unten" die Rede sei, könne jedoch nicht geschlossen werden, daß dies notwendigerweise auch in alle späteren Formulierungen habe aufgenommen werden müssen. Der Anmelder habe vielmehr das Recht, auf die Lösung des Beladens von oben zu verzichten und seine Ansprüche auf die Raumform zu richten, bei der das für beide Fälle gleiche Fördergerät mit einem Roll- oder Kratzboden zusammenarbeite.

Der Beschwerdesenat führt dann schließlich noch aus, die Angabe des besonderen Vorteils des Beladens von unten in der Beschreibung (S. 4 Z. 6 - 9) sei erkennbar zu dem Zwecke geschehen, die Inanspruchnahme auch dieser Lösung zu rechtfertigen. Der Gesamtheit der ursprünglichen Unterlagen habe der Fachmann daher von vornherein entnehmen können, daß der Anmelder auch in dieser Lösung eine Raumform gesehen habe, die er als seine Erfindung betrachtet habe. Damit sei ein Prioritätsverlust durch den Verzicht des Anmelders auf einen Schutz auf die das Beladen "von oben" ermöglichende Ausbildung und durch die Beschränkung auf die für das Laden "von unten" bestimmte Raumform nicht eingetreten.

b) Der Beschwerdesenat ist rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß einem Gebrauchsmuster, das auf Grund nachträglich eingereichter Unterlagen eingetragen worden ist, die den, sich aus den ursprünglichen Unterlagen ergebenden, Erfindungsgedanken erweitern oder inhaltlich verändern, die Priorität der ursprünglichen Anmeldung nicht zukommt, sondern nur die des Tages der Einreichung der geänderten Unterlagen (vgl. RG GRUR 1940, 346, 347; Raimer aaO Anm. 15 zu § 2 GebrMG in Verbindung mit Anm. 39 zu § 26 PatG). Bei der Untersuchung der Frage, ob Erweiterungen oder Veränderungen gegenüber den ursprünglichen Gebrauchsmusterunterlagen vorliegen, sind dabei, wie der Beschwerdesenat gleichfalls nicht verkannt hat, die ursprünglichen Unterlagen in ihrer Gesamtheit darauf zu untersuchen, ob das der Eintragung zugrunde liegende neu formulierte Schutzbegehren in ihnen bereits eine Grundlage findet (RGZ 120, 224, 228; 133, 260, 262; 155, 385, 386; BGH GRUR 1957, 270 - Unfallverhütungsschuh; BGH GRUR 1962, 299, 305 - "form-strip"; BGH GRUR 1964, 433, 438 - Christbaumbehang I). Dabei genügt es zwar nicht, daß sich die nachträglich beanspruchte Ausführungsform nur aus beiläufigen Bemerkungen in den ursprünglichen Unterlagen oder aus Merkmalen, deren technische Bedeutung für den Durchschnittsfachmann nicht ersichtlich ist, herausdeuten läßt (so zutreffend BPatGerE 7, 20, 23; Hägermann Mitt. 1959, 149; Zeller, Gebrauchsmusterrecht 1952, S. 310). Es kann jedoch genügen, wenn die in den nachgereichten Unterlagen beanspruchte Ausführungsform in der Beschreibung von vornherein als eine im Sinne der Erfindung in Betracht kommende Lösung deutlich offenbart, d.h. differenziert beschrieben worden ist. Ähnlich wie sich ein Patentanmelder unter Umständen auf eine von mehreren,

ursprünglich gleichgestellten, aber differenziert beschriebenen Lösungen der ursprünglich offenbarten Aufgabe ohne Prioritätsverlust beschränken kann (vgl. u.a. BGHZ 45, 102, 111 = GRUR 1966, 312, 316 - Appetitzügler; BGH GRUR 1966, 319, 321 - Seifenzusatz; BGH GRUR 1967, 241, 244 - Mehrschichtplatte; BGH Betrieb 1967, 681 - Dampferzeuger; BGH Urteil vom 21.2.1967 - Ia ZR 67/64 - Faltenrohre), ist es auch für zulässig zu halten, daß ein Gebrauchsmusteranmelder, der in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen eine für zweierlei Verwendungsarten ausgestaltete Vorrichtung offenbart und im Anspruch beansprucht hat, sein Schutzbegehren jedenfalls vor der Eintragung ohne Prioritätsverlust auf eine Ausführungsform richtet, die für eine der beiden Verwendungsarten geeignet ist, sofern diese nachträglich beanspruchte Ausführungsform in den ursprünglichen Unterlagen als eine im Sinne der Erfindung in Betracht kommende mögliche Lösung offenbart ist.

Wenn also der Beschwerdesenat, wie oben unter a) dargelegt, festgestellt hat, der Fachmann habe den ursprünglichen Anmeldeunterlagen auch die der Eintragung zugrunde liegende Ausführungsform ohne abnehmbare Rückwand als erfindungsgemäße Lösung entnehmen können, lassen sich - sofern die gegen diese Feststellungen erhobenen Rügen nicht durchgreifen - gegen seine Schlußfolgerung, der Eintragung komme die Priorität der ursprünglichen Anmeldung zu, aus Rechtsgründen Bedenken nicht erheben.

c) Die Rechtsbeschwerde rügt gegenüber den Feststellungen des Beschwerdesenats zunächst, das Bundespatentgericht habe rechtsirrig die Feststellung für ausreichend gehalten, der Fachmann entnehme den ursprünglichen Unterlagen

gewisse technische Gestaltungen. Damit sei aber der Begriff der erfindungsgemäßen Offenbarung nicht erfüllt. Selbstverständlich sei davon auszugehen, daß der Beschreibung eine technische Gestaltung zu entnehmen sei, bei der - nach Entfernung der Rückwand des Förderkanals - das Ladegut durch den Förderkanal der Ladefläche von unten zugeführt werde. Damit sei aber über die Frage der "erfindungsgemäßen Offenbarung" noch nichts Entscheidendes gesagt. Denn insoweit komme es allein darauf an, ob diese technische Gestaltung vom Fachmann als selbständige erfindungsgemäße Raumform aufgefaßt werde, oder ob darin lediglich ein unselbständiger Teil eines in seiner Funktion einheitlichen Gerätes (mit verschiedenen Wirkungsmöglichkeiten) zu erblicken sei.

Die Rechtsbeschwerde kann jedoch mit diesem Angriff nicht durchdringen.

Wie sich aus den oben unter a) wiedergegebenen Ausführungen des Beschwerdesenats ergibt, hat das Bundespatentgericht nicht nur festgestellt, daß in den ursprünglichen Unterlagen auch ein Gerät offenbart ist, dessen nach oben gerichteter Förderkanal in Höhe des Rollbodens endet, bei dem also eine abklappbare oder abnehmbare Rückwand nicht vorhanden ist. Es hat vielmehr auch festgestellt, der Fachmann habe den ursprünglichen Unterlagen von vornherein entnehmen können, daß der Anmelder auch in dieser Lösung eine Raumform gesehen habe, die er als seine Erfindung betrachtet habe. Nach den Feststellungen des Beschwerdesenats ist in den ursprünglichen Unterlagen als "schöpferische Leistung" d.h. als selbständige (neben anderen Lösungsmöglichkeiten stehende) Raumform eine Merkmalskombination offenbart und als selbständige erfindungsgemäße Raumform in Anspruch genommen worden, die als

wesentliches Kombinationsmerkmal einen Förderkanal aufweist, der an einem Ende der Ladefläche und etwa in deren Höhe nach oben gerichtet in den Laderaum einmündet. Damit ist die Sachlage übrigens anders als bei dem von der Rechtsbeschwerde herangezogenen Fall, der dem Urteil des Reichsgerichtes vom 6. November 1936 (GRUR 1936, 499, 500) zugrunde lag. In den damals vom Reichsgericht zu beurteilenden ursprünglichen Gebrauchsmusterunterlagen war nach den Ausführungen des Reichsgerichtes das in den nachgereichten Unterlagen herausgestellte Merkmal nicht einmal andeutungsweise als "wesentliches Erfordernis" bekanntgegeben gewesen. Im vorliegenden Falle aber ist die Feststellung getroffen worden, daß dem Durchschnittsfachmann die vom eingetragenen Hauptanspruch erfaßte Ausführungsform als eine im Sinne der Erfindung in Betracht kommende Lösung offenbart war. Der Beschwerdesenat hat mithin nicht, wie die Rechtsbeschwerde meint, verkannt, daß nicht jede Offenbarung eines technischen Merkmals in den ursprünglichen Unterlagen zur nachträglichen Inanspruchnahme ohne Prioritätsverlust genügt, daß der Fachmann vielmehr aus den ursprünglichen Unterlagen auch ersehen muß, daß die damit vorgeschlagene Lösung als eine im Sinne der Erfindung in Betracht kommende Lösung der Aufgabe, was den Begriffen "erfindungsgemäß", "erfindungswesentlich" oder auch "als zum Gegenstand der Erfindung gehörig" (vgl. Zeunert, GRUR 1966, 412 sowie den zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß des Senats vom 26. Januar 1967 - Ia ZB 17/66 - Dampferzeuger) entspricht, offenbart ist.

Antragstellerin und Nebenintervenient machen den Feststellungen des Beschwerdesenats gegenüber weiter geltend, der mit dem Wissen des Anmeldetages ausgestattete Fachmann entnehme den ursprünglichen Unterlagen nicht die Offenbarung

zweier oder dreier verschiedener Geräte, sondern vielmehr nur die Offenbarung eines in einer einzigen Raumform verkörperten Erfindungsgedankens, wobei die besondere Ausgestaltung der Raumform lediglich zum Ziel habe, verschiedene Wirkungsweisen des Gerätes zu ermöglichen. Was die Rechtsbeschwerde im einzelnen insoweit vorbringt, sind jedoch größtenteils Behauptungen und Ausführungen, die bereits der Vorinstanz unterbreitet waren und von dieser offensichtlich geprüft worden sind. Dafür, daß das Beschwerdegericht nicht den gesamten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt und gewürdigt habe und seine Feststellungen sonach unter Verfahrensverstoß getroffen worden seien, sind keine ausreichenden Anhaltspunkte ersichtlich. Mit ihrem Vorbringen setzt die Rechtsbeschwerde eine eigene tatsächliche Würdigung an die Stelle derjenigen des Beschwerdegerichtes. Dies ist ihr aber durch das Verfahrensrecht im Rechtsbeschwerdeverfahren verwehrt. Dies gilt auch für das Vorbringen, jedenfalls seien die Merkmale des "geschlossenen" Förderkanals und der "nach oben gerichteten Einbringung" in den ursprünglichen Unterlagen nicht offenbart. Bei der im Schriftsatz des Nebenintervenienten S. [REDACTED] vom 11. März 1966 vorgetragenen Behauptung, der Förderkanal ende bei entfernter oder fehlender Rückwand etwa in halber Höhe des Laderaums, handelt es sich überdies im wesentlichen um neues tatsächliches Vorbringen, das in dem revisionsähnlich ausgestalteten Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zugelassen ist (BGH GRUR 1966, 28, 29 - Darmreinigungsmittel). Dafür, daß das Patentgericht bei seinen Feststellungen etwa einem offensichtlichen technischen Irrtum zum Opfer gefallen sei, sind keine durchschlagenden Anhaltspunkte ersichtlich.

Die Rechtsbeschwerde rügt weiter, die Annahme des Beschwerdesenats, es seien mehrere Raumformen offenbart, verstoße bereits gegen den unbestrittenen Grundsatz, daß im Rahmen einer Anmeldung nur eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung geschützt werden könne. Die Rechtsbeschwerde erkennt dabei freilich nicht, daß es sich bei dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Gebrauchsmusters um eine Ordnungsvorschrift handelt, die es nicht ausschließt, daß im Einzelfall in einem Gebrauchsmuster mehrere Erfindungsgedanken geschützt sind. Sie meint jedoch, der Ausnahmecharakter eines solchen Falles verlange eine besonders sorgfältige Prüfung, ob die Schutzvoraussetzungen für mehrere selbständige Raumformen wirklich vorhanden seien. Die Ausführungen des Beschwerdesenats geben jedoch entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde zu Bedenken, das Beschwerdegericht habe dies nicht sorgfältig geprüft und gewürdigt, keinen Anlaß.

Ebensowenig kann der Rechtsbeschwerde beigestimmt werden, wenn sie meint, die Beschreibung habe den Fachmann in Verbindung mit den Zeichnungen geradezu davon ablenken müssen, die Beladung "von unten" als erfindungswesentlich zu erkennen. Die Rechtsbeschwerde kann mit diesem Angriff schon deshalb nicht durchdringen, weil es nur darauf ankommt, ob der Fachmann die Ausführungsform ohne abklappbare Rückwand den ursprünglichen Unterlagen auch als eine im Sinne der Erfindung in Betracht kommende mögliche Lösung entnehmen konnte.

Einer solchen Feststellung steht auch nicht, wie die Rechtsbeschwerde meint, entgegen, daß dem mit den ursprünglichen Unterlagen eingereichten Anspruch 1 die in der Beschreibung näher bezeichnete mehrfache Aufgabe zugrunde lag und daß dabei insbesondere auch "Vielseitigkeit in der Anwendung" erreicht werden sollte. Der Umstand, daß mit der jetzt unter Schutz gestellten Ausführungsform der zusätzliche Vorteil der wahlweisen Beladung von oben und unten nicht erreicht wird, schließt nicht aus, daß es sich um eine im Sinne der ursprünglichen Aufgabe mögliche Lösung handelt und sie vom Fachmann auch als solche aufgefaßt wird, da die erstrebten Vorteile immerhin in weitgehendem Umfange erreicht werden. Überdies kann der Rechtsbeschwerde nicht darin beigestimmt werden, der Fachmann entnehme daraus, daß u.a. als Aufgabe die Schaffung eines Gerätes bezeichnet ist, das die Forderung nach "Vielseitigkeit in der Anwendung" erfüllt, es werde nur Schutz für ein Gerät beansprucht, das wahlweise von oben oder von unten beladen werden kann. Der Fachmann wird vielmehr auf Grund des weiteren Inhaltes der Beschreibung eher annehmen, daß mit der "Vielseitigkeit in der Anwendung" ein Gerät gemeint ist, das insbesondere für das Einbringen von Massengütern verschiedenster Art geeignet ist.

Die Rechtsbeschwerde rügt in diesem Zusammenhang noch als Verfahrensverstoß, das Beschwerdegericht habe sich mit den Zeichnungen nicht näher auseinandergesetzt und es habe insbesondere nicht die Prüfung unterlassen dürfen, was der Fachmann der Figur 3 der Zeichnungen entnehme, weil davon die Frage abhängt, ob der Fachmann - beim Fehlen einer zeichnerischen Darstellung im Sinne der nachgeredchten Ansprüche - in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Beschreibung von der Annahme einer Offenbarung im Sinne der Meinung des Beschwerdesenates abgelenkt werde.

Die Rüge kann jedoch nicht durchgreifen. Abgesehen davon, daß, wie oben unter Ziffer III 1 dargelegt, die Zeichnung keinen Vorrang gegenüber Schutzanspruch und Beschreibung genießt, ist darauf hinzuweisen, daß das Beschwerdegericht unterstellt hat, die Zeichnung zeige ausschließlich Lösungsmöglichkeiten, bei denen eine abnehmbare Trennwand vorhanden oder doch die dafür bestimmten Halterungen vorgesehen sind. Es hat damit den Behauptungen der Antragstellerin und des Nebenintervenienten Rechnung getragen, so daß mit dem behaupteten Verfahrensverstoß die tatrichterliche Würdigung des Beschwerdesenats nicht angreifbar ist.

Da die Rügen der Rechtsbeschwerde sonach nicht durchgreifen und die Ausführungen des Beschwerdesenats auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Antragstellerin erkennen lassen, läßt sich die Auffassung des Beschwerdesenats, der auf der späteren Eingabe beruhenden Eintragung des Gebrauchsmusters komme die ursprüngliche Anmeldepriorität zu, aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

IV. Der Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Lehre des Hauptanspruchs in der vom Beschwerdegericht eingeschränkten und klargestellten Fassung gegenüber dem Stande der Technik vom Tage der Anmeldung neu und fortschrittlich ist und daß ihr auch die für ein Gebrauchsmuster notwendige Erfindungshöhe zukommt.

1. a) Die Antragstellerin und der Nebenintervenient Speiser erheben gegen die Ausführungen des Beschwerdegerichts zunächst Verfahrensrügen, die sich gegen die verfahrensrechtliche Behandlung der USA-Patentschriften 1 346 433 und 1 780 299 durch den Beschwerdesenat richten.

Zu diesen Vorveröffentlichungen hat der Beschwerdesenat auf S. 23 des angefochtenen Beschlusses wie folgt Stellung genommen:

"Die sonst noch genannten Druckschriften können zur Verwirklichung des Streitgegenstandes ebenfalls keine Anregung gegeben haben. Die USA-Patentschriften 1 346 433 und 1 780 299 sind lediglich vom Antragsgegner genannt, vom Antragsteller aber nicht zur Begründung seines Löschantrages übernommen worden. Es ist nicht ersichtlich, daß sie schutzhindernd wirken könnten oder daß sie vom Antragsgegner in dieser Absicht angezogen worden sein sollten."

Antragstellerin und Nebenintervenient machen geltend, das Bundespatentgericht sei demnach davon ausgegangen, daß es für die Frage der Prüfungsbedürftigkeit einer in das Verfahren irgendwie eingeführten vorveröffentlichten Patentschrift von Bedeutung sei, ob sie ausdrücklich als Angriffsmaterial genannt sei oder nicht. Damit habe das Bundespatentgericht die im Lösungsverfahren nach § 10 Abs. 3 GebrMG in Verbindung mit § 41 b PatG geltende Officialmaxime verkannt. Es müsse angenommen werden, daß sich das Bundespatentgericht bei Beachtung dieser Maxime zu der gebotenen eingehenden Prüfung der genannten USA-Patentschriften verpflichtet gefühlt hätte und dann zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Die Beschränkung auf die Bemerkung, es sei "nicht ersichtlich", daß die erwähnten Patentschriften schutzhindernd wirken könnten, sei unverständlich. Diese Bemerkung stelle überhaupt keine Begründung dar und verstoße gegen § 10 Abs. 3 GebrMG in Verbindung mit § 41 h PatG.

Die Antragstellerin rügt in diesem Zusammenhang außerdem einen Verstoß des Bundespatentgerichtes gegen die Fragepflicht (§ 10 Abs. 3 GebrMG in Verbindung mit § 41 f Abs. 1 PatG). Hätte das Patentgericht, so macht die Antragstellerin hierzu geltend, in der mündlichen Verhandlung zu erkennen gegeben, daß es - in Abweichung von dem eine große Anzahl von Merkmalen aufweisenden Hauptanspruch - das Wesen des Streitgebrauchsmusters ausschließlich in der Verbindung der aufwärts gerichteten Einbringung an einem Ende der Ladefläche mit der waagerechten Förderrichtung des Förderbodens sehe, so hätte die Beschwerdeführerin von sich aus die USA-Patentschrift 1 346 433 aufgegriffen und darauf hingewiesen, daß dieses "Wesen" des Streitgebrauchsmusters durch die genannte Vorveröffentlichung neuheitsschädlich vorweggenommen sei, und daß die weiteren Konstruktionsmerkmale des eingetragenen Hauptanspruchs rein konstruktive Zutaten seien.

Die Rügen können jedoch nicht durchgreifen.

b) Richtig ist allerdings, daß es nicht darauf ankommt, ob Druckschriften vom Antragsteller, der die Löschung begehrt, oder vom Gebrauchsmusterinhaber in den Löschungsstreit eingeführt worden sind. Im Löschungsstreit ist das Verfahren in der Beschwerdeinstanz ebenso wie dasjenige der ersten Instanz ein Officialverfahren (§ 10 Abs. 3 GebrMG in Verbindung mit § 41 b Abs. 1 PatG). Daraus folgt, daß der gesamte von den Parteien vorgebrachte oder dem Gericht sonst bekannt gewordene Sach- und Streitstoff bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie er in das Verfahren eingeführt worden ist. Dagegen hat das Beschwerde-

gericht nicht verstoßen. Aus der angeführten Stelle der Entscheidungsgründe ergibt sich, daß es die USA-Patentschriften 1 346 433 und 1 780 299 bei der Prüfung der Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters berücksichtigt und gewürdigt hat. Fragen kann sich nur, ob nicht ein Verstoß gegen die in § 10 Abs. 3 GebrMG in Verbindung mit § 41 h Abs. 1 Satz 2 PatG getroffene verfahrensrechtliche Regelung vorliegt, wonach in der Entscheidung die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. In den Gründen muß gemäß dieser Vorschrift angegeben werden, worauf sich die Überzeugung des Gerichtes im einzelnen gründet; die einzelnen Momente müssen vollständig und in ihrem Zusammenhang erörtert werden (Benkard aaO Rdn. 4 zu § 41 h PatG).

Gegen diese Begründungspflicht hat das Bundespatentgericht im hier gegebenen Falle jedoch nicht verstoßen.

Der Antragsgegner hatte, "um einer möglichen Verzögerung entgegenzuwirken", in seinem Schriftsatz vom 1. September 1964 vorsorglich auf die USA-Patentschrift 1 346 433 - und in ähnlicher Weise an einer späteren Stelle (S. 14) auf die USA-Patentschrift 1 780 299 - hingewiesen, die im Einspruchsverfahren der gleichlaufenden Patentanmeldung von anderer Seite genannt worden sei. Er hat dabei eingehend ausgeführt, weshalb diese Patentschriften, auf deren abweichende konstruktive Gestaltung er im einzelnen eingegangen ist, nach seiner Auffassung dem Streitgebrauchsmuster schutzhindernd nicht entgegenstehen.

Demgegenüber hat die Antragstellerin im Laufe des weiteren Verfahrens nicht besonders zu erkennen gegeben, daß und weshalb sie einer anderen Auffassung zuneige und aus ihr Folgerungen für die behauptete Schutzunfähigkeit des Streitgebrauchsmusters herleite. Dies durfte aber das Beschwerdegericht von der Antragstellerin erwarten. Denn die Pflicht des Gerichtes, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, enthebt die Beteiligten nicht von der Verpflichtung, den Sachverhalt, auf den sie ihre Anträge stützen, vorzutragen und ihrerseits zur Aufklärung der für die Entscheidung erheblichen Umstände mitzuwirken (so zutreffend Benkard aaO Rdn. 4 zu § 41 b PatG). Das Beschwerdegericht konnte mithin davon ausgehen, daß die Antragstellerin gegen die Ausführungen des Antragsgegners nichts einwenden könne. Unter diesen Umständen aber konnte sich der Beschwerdesenat auf die - nach Auffassung des erkennenden Senats übrigens auch sachlich nicht zu beanstandende - Bemerkung beschränken, es sei nicht ersichtlich, daß die genannten Vorveröffentlichungen schutzhindernd wirken könnten. Zu näheren Darlegungen bestand keine Veranlassung. Ein Verstoß gegen § 10 Abs. 3 GebrMG in Verbindung mit § 41 h. Abs. 1 Satz 2 PatG kann daher bei der hier gegebenen Lage des Falles nicht angenommen werden.

Unter diesen Umständen kann auch der Nebenintervenient Speiser mit seinem Vortrag, bei richtiger Würdigung der USA-Patentschrift 1 346 433 ergebe sich die Vorwegnahme aller Merkmale des angegriffenen Gebrauchsmusters, nicht durchdringen. Die eingehenden Ausführungen des Nebenintervenienten (vgl. Schriftsatz vom 11. März 1966) laufen überdies im wesentlichen auf einen neuen Sachvortrag zu technischen Fragen hinaus, der in der Rechtsbeschwerdeinstanz

nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO, vgl. dazu Benkard aaO Rdn. 87 zu § 47 PatG). Daß dem Bundespatentgericht bei der Beurteilung der genannten Entgeghaltung ein technischer Irrtum unterlaufen sei, läßt der Vortrag des Nebenintervenienten nicht erkennen.

Auch die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Bundespatentgericht habe gegen die Fragepflicht verstoßen, greift nicht durch. Insbesondere kann davon keine Rede sein, die Antragstellerin sei durch die rechtliche Beurteilung des Beschwerdesenats, gerade die Verbindung der aufwärts gerichteten Einbringung an einem Ende der Ladefläche mit der waagerechten Förderrichtung des Förderbodens mache das Wesen des Streitgebrauchsmusters aus, überrascht worden. Entsprechende Behauptungen hatte der Antragsgegner schon im Lauf des Beschwerdeverfahrens aufgestellt, wie sich z.B. aus seinem Schriftsatz vom 4. März 1965 (S. 6 Ziff. 2) ergibt, wo ausgeführt ist, die erfindungsgemäß angestrebte variable Pressung werde dadurch erzielt, daß dem Fördergut beim Eintritt in den Laderaum eine vertikal nach oben gerichtete Förderkomponente und eine horizontale Förderkomponente mit einstellbarem Geschwindigkeitsverhältnis erteilt werde, wobei die horizontale Komponente im wesentlichen durch den Rollboden geliefert werde, während die vertikale Komponente von im Förderkanal wirkenden Förder-elementen aufgebracht werden müsse. Überdies hatte der Beschwerdesenat den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung eine aus der Anlage 5 zur Sitzungsniederschrift ersichtliche Anspruchsfassung zur Stellungnahme vorgelegt, die im kennzeichnenden Teil ausschließlich Merkmale enthält, die seiner Auffassung nach das Wesen des Streitgebrauchsmusters ausmachten. Ausweislich der Sitzungsnieder-

schrift ist diese Fassung den Beteiligten zur Stellungnahme vorgelegt worden.

2. Die Neuheit des von ihm eingeschränkten und klargestellten Hauptanspruchs hat der Beschwerdesenat mit der Begründung bejaht, eine derartige Kombination sei nicht als bekannt nachgewiesen worden, wie ein Vergleich mit den im Verfahren genannten Druckschriften ohne weiteres zeige. Daß die Neuheit fehle, sei auch von keinem der Beteiligten behauptet worden.

Gegen diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Zu den in der Rechtsbeschwerdeinstanz vorgebrachten Behauptungen des Nebenintervenienten Speiser, alle Merkmale des Hauptanspruchs des angegriffenen Gebrauchsmusters seien durch die USA-Patentschrift 1 346 433 vorweggenommen, ist bereits oben unter Ziffer IV 1 b Stellung genommen worden.

3. a) Das Vorliegen ausreichenden technischen Fortschritts hat der Beschwerdesenat mit nachstehenden Erwägungen bejaht:

Abgesehen davon, daß der Förderwagen nach dem angegriffenen Gebrauchsmuster gegenüber den vorher in der Praxis verwendeten selbständigen, also als gesonderte Fahrzeuge ausgebildeten Ladern einen wesentlich geringeren Aufwand erfordere, was dadurch bedingt sei, daß das Ladegut von unten in den Laderaum eingedrückt werden könne, ermögliche das Zusammenwirken des an einem Ende der Ladefläche vorgesehenen Ladens mit dem Rollboden auch, daß der Laderaum voll geladen werde, und zwar unter Pressung. Infolgedessen

sei mit einem verhältnismäßig kleinen Laderaum auszukommen, also auch mit einer geringen Wagenlänge, wodurch die Wendigkeit begünstigt werde. Durch Regelung der Rollbodengeschwindigkeit im Verhältnis zur Arbeitsgeschwindigkeit des Förderers sei es möglich, die Pressung auf den gewünschten Wert einzustellen und während des ganzen Ladevorganges auch einzuhalten.

Im Anschlusse hieran heißt es in der angefochtenen Entscheidung weiter, der Antragsgegner habe glaubhaft vorgetragen, daß bei der Bauart nach der USA-Patentschrift 2 622 386 die auf das zu ladende Gut von den Zinken 32 ausgeübte Pressung sich nicht bis zum gegenüberliegenden Wagenende - wegen ihrer im wesentlichen waagerechten, ja sogar etwas abwärts geneigten Richtung, insbesondere aber nicht nach oben - auswirken könne, so daß ein Volladen des ganzen Wagens nicht zu erreichen sei. Ganz anders sei es beim Einpressen von unten. Durch das Zusammenwirken mit dem unabhängig antreibbaren Rollboden könne hierbei erreicht werden, daß das Ladegut gerade in dem Ausmaß abtransportiert werde, wie weitere Gutmengen in Richtung nach oben nachgeschoben würden.

Durch die Bauart nach den USA-Patentschriften 2 471 350 und 2 564 234 lasse sich dies nicht erreichen, weil die Einführungsöffnung nicht an einem Ende der Ladefläche liege und auch kein Rollboden vorgesehen sei. Es sei außerdem eine Sonderbauart des Fahrzeuges erforderlich, während die Fördereinrichtung gemäß dem Streitgebrauchsmuster an jedes handelsübliche, mit einem Rollboden versehene Fahrzeug angebracht werden könne.

Vorteilhaft gegenüber der Bauart nach der französischen Patentschrift 1 212 241 sei beim Gegenstand des Streitgebrauchsmusters die Preßwirkung, die dort nicht zustande kommen könne, weil die Schlegel 5 das Erntegut würfen und nicht vor sich herschöben. Auch bei den von oben ladenden Bauarten nach der USA-Patentschrift 1 780 299 und der Gebrauchsmusterschrift 1 805 459 fehle es an einer entsprechenden Preßwirkung.

b) Die Rechtsbeschwerde rügt demgegenüber zunächst, die Beurteilung der USA-Patentschrift 2 622 386 durch den Beschwerdesenat beruhe auf einem Verfahrensverstoß, die §§ 41 b, 41 h PatG seien verletzt. Die Löschungsklägerin habe im Schriftsatz vom 12. April 1965 vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß es für die Frage, ob die auf das zu ladende Gut von den Zinken 32 ausgeübte Pressung sich bis zum gegenüberliegenden Wagenende auswirke, keine Rolle spiele, ob das Gut vertikal nach oben oder mehr oder minder schräg bis fast horizontal in den Wagenaufbau gelange. Das Bundespatentgericht habe jedoch über diese widerstreitenden Behauptungen keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern sich einfach dem Vortrag des Antragsgegners angeschlossen.

Die Rechtsbeschwerde kann jedoch mit dieser Rüge nicht durchdringen.

Für ihre Behauptung, für die Praxis spiele es tatsächlich keine Rolle, ob das Gut vertikal nach oben oder mehr oder minder schräg bis fast horizontal in den Wagenaufbau gelange, hat die Antragstellerin im Schriftsatz vom 12. April 1965 Sachverständigenbeweis angeboten. Darin, daß das Beschwerdegericht diesen Beweis nicht erhoben hat,

kann jedoch ein Verfahrensverstoß nicht erblickt werden. Es sind keine rechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, daß sich der Beschwerdesenat selbst die nötige Sachkunde zutraute, daher von der beantragten Zuziehung eines Sachverständigen absah und selbst entsprechende Feststellungen traf. Wenn die Rechtsbeschwerde meint, das Bundespatentgericht habe über die widerstreitenden Behauptungen in Wahrheit keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern sich einfach dem Vortrag des Antragsgegners angeschlossen, so kann ihr nicht beigestimmt werden. Der Gesamtzusammenhang der Ausführungen läßt erkennen, daß sich der Beschwerdesenat die Behauptung des Antragsgegners auf Grund seiner eigenen technischen Sachkunde zu eigen gemacht hat.

Die Rechtsbeschwerde macht weiter geltend, der angefochtene Beschluß sei schon deshalb aufzuheben, weil zu einer behaupteten offenkundigen Vorbenutzung keine Feststellungen hinsichtlich des technischen Fortschritts getroffen worden seien. Die Nebenintervenientin Firma Wilhelm K. habe offenkundige Vorbenutzung eines Ladewagens behauptet, der von Herbert E. erfunden und vor dem Anmeldetage des Streitgebrauchsmusters vorgeführt worden sei. Das Bundespatentgericht habe den dafür angebotenen Beweis jedoch mit der Begründung nicht erhoben, der Förderkanal münde bei dieser Bauart nicht nach oben gerichtet in den Laderaum ein, sondern etwa wie bei dem Gerät nach der USA-Patentschrift 2 622 386 waagerecht (Entscheidungsgründe S. 24 Abs. 2). Auf Grund dessen sei nun aber, so macht die Rechtsbeschwerde weiter geltend, für das Rechtsbeschwerdeverfahren zu unterstellen, daß der betreffende Ladewagen offenkundig vorbenutzt worden sei. Da aber ein technischer Fortschritt gegenüber diesem Stand der Technik im angefochtenen Beschluß nicht festgestellt worden sei, der vom

Bundespatentgericht formulierte Hauptanspruch aber nur dann gebrauchsmusterschutzfähig sein könne, wenn gegenüber jeder einzelnen Entgegnung eine solche Feststellung getroffen sei, müsse der angefochtene Beschluß schon wegen dieses Mangels aufgehoben werden.

Auch diese Rüge erweist sich jedoch nicht als gerechtfertigt.

Da der Förderkanal beim Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung nach den Feststellungen des Bundespatentgerichtes dem Förderkanal bei der Bauart nach der USA-Patentschrift 2 622 386 entsprochen hat, sind die den technischen Fortschritt betreffenden Feststellungen des Beschwerdesenats zu der amerikanischen Patentschrift auch auf die - nach der Unterstellung - offenkundig benutzte Bauart zu beziehen. Einer besonderen Feststellung des technischen Fortschritts des Streitgebrauchsmusters auch gegenüber dem Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung bedurfte es unter diesen Umständen nicht.

Die Antragstellerin rügt weiter, der Beschwerdesenat habe ihren Vortrag unberücksichtigt gelassen, daß bei den Bauarten nach den USA-Patentschriften 2 471 350 und 2 564 234 eine ebenso starke oder sogar stärkere Pressung erreicht werde als beim Gegenstand des Streitgebrauchsmusters. Wenn der Beschwerdesenat insoweit die ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismittel ausgeschöpft hätte, wäre er zu der Feststellung gelangt, daß die geringe Wagenlänge kein besonderes Kennzeichen und kein besonderer Vorteil des Ladewagens nach dem Streitgebrauchsmuster sei, weil die gleiche geringe Wagenlänge ohne weiteres auch bei entgegengehaltenen vorbekannten Fahrzeugen erreichbar sei.

Die Antragstellerin kann mit ihrem Angriff schon deshalb nicht durchdringen, weil das Bundespatentgericht einen Fortschritt des Streitgebrauchsmusters gegenüber den genannten Patentschriften ohne Rechtsverstoß noch in anderer Hinsicht gesehen hat, und zwar darin, daß bei den Geräten nach diesen Patentschriften ein besonderes Fahrzeug (Sonderbauart) erforderlich ist, während die Fördereinrichtung gemäß dem Streitgebrauchsmuster an jedes handelsübliche, mit einem Rollboden versehene Fahrzeug angebaut werden kann.

Antragstellerin und Nebenintervenient machen schließlich noch geltend, die Heranziehung des Gedankens, daß es durch Regelung der Rollbodengeschwindigkeit im Verhältnis zu der Arbeitsgeschwindigkeit des Förderers möglich sei, die Preßwirkung auf den gewünschten Wert einzustellen und während des ganzen Ladevorgangs auch einzuhalten, sei rechtsfehlerhaft. Zur Begründung der technischen Fortschrittlichkeit habe dieser Gedanke nicht herangezogen werden dürfen, weil er kein Merkmal des vom Bundespatentgericht nach der Beschlußformel für schutzfähig gehaltenen Hauptanspruchs des Streitgebrauchsmusters und eine Regelbarkeit dieser Art in dem Hauptanspruch überhaupt nicht erwähnt sei. Der Preßvorgang als solcher müsse bei der Würdigung zurücktreten, weil insoweit keine besondere Raumform - von dem bloßen Transportweg als solchen abgesehen - offenbart sei. Wenn im angefochtenen Beschluß ausgesagt werde, daß es möglich sei, durch Regelung der Rollbodengeschwindigkeit im Verhältnis zur Arbeitsgeschwindigkeit die Pressung auf den gewünschten Wert einzustellen und während des ganzen Ladevorganges auch einzuhalten, so sei damit gesagt, daß eine gezielte zweckentsprechende Steuerung von Menschenhand erforderlich sei. Damit aber

werde unzulässigerweise einem Verfahren, nämlich dem Preßvorgang als solchem, für die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters eine wesentliche, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle beigemessen.

Der Senat vermag die Ausführungen der Antragstellerin und des Nebenintervenienten im Ergebnis jedoch nicht zu teilen.

Der technisch sachkundige Beschwerdesenat hat in seinen von der Rechtsbeschwerde hier angegriffenen Ausführungen den Preßvorgang und die ihm dienende Regelung der Geschwindigkeit nicht als Merkmal des Streitgebrauchsmusters gesehen und er hat damit auch nicht einen Verfahrensvorgang unzulässigerweise in die Gedankenführung hineingenommen. Er hat vielmehr, wie der Antragsgegner mit Recht geltend macht, tatrichterlich festgestellt, ein entscheidender Vorteil des Gebrauchsmusters liege darin, daß das "Eindrücken" des Ladegutes von unten in den Laderaum in Verbindung mit dem regelbaren Kratzboden die Möglichkeit schafft, den Laderaum unter variabler Pressung des Gutes gleichmäßig bis zum anderen Ende und bis zur jeweils gewünschten Laddhöhe zu füllen. Der Beschwerdesenat hat damit auf die dem Fachmann erkennbare Funktion der kennzeichnenden Raumformmerkmale (Kombination von nach oben gerichtetem, in den Laderaum einmündendem Förderkanal und Rollboden) abgestellt und daraus den entscheidenden Vorteil des Streitgebrauchsmusters abgeleitet. Dagegen aber sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

4. a) Das Bundespatentgericht hat in der angefochtenen Entscheidung das Vorliegen ausreichender Erfindungshöhe im wesentlichen mit folgender Begründung bejaht:

Ob eine schöpferische Leistung notwendig gewesen sei, um zum Gegenstand des Gebrauchsmusters zu gelangen, könne hinsichtlich der Einzelmerkmale zweifelhaft sein; es könne jedoch nicht nahegelegen haben, alle Merkmale gemeinsam zu verwirklichen.

Aus den USA-Patentschriften 2 471 350 und 2 564 234 sei zwar bekannt, das Ladegut von unten in den Wagen hineinzustopfen. Es könne jedoch nicht als naheliegend angesehen werden, diese bekannte Ladevorrichtung an eines der beiden Enden der Ladefläche zu verlegen und außerdem einen Rollboden vorzusehen. Denn in dieser Hinsicht finde sich weder in dieser Patentschrift (soll wohl heißen: in diesen Patentschriften) noch in einer der anderen Entgegnungen ein Hinweis. Gerade die Verbindung der aufwärts gerichteten Einbringung an einem Ende der Ladefläche mit der waagerechten Förderrichtung des Förderbodens mache das Wesen des Streitgebrauchsmusters aus, weil nur durch sie ein vollständiges Füllen des Laderaums mit unter Druck stehendem Ladegut ermöglicht werde. Einer derartigen Kombination wohne eine schöpferische Leistung in einem Ausmaß inne, wie es für ein Gebrauchsmuster auf jeden Fall ausreichend sei.

Der Beschwerdesenat geht dann auf die französische Patentschrift 1 212 241 ein und meint, auch von dieser Patentschrift aus bedürfe es noch einer für ein Gebrauchsmuster ausreichenden schöpferischen Leistung, um zum Gegen-

stand des Streitgebrauchsmusters zu gelangen. Bei dem Gegenstand dieser französischen Patentschrift handele es sich um ein mit einem Schlegel-Mähwerk ausgerüstetes Erntefahrzeug, das mit einem Rollboden versehen sei und bei dem Schlegel das abgeschlagene Erntegut in den Wagen hineinwürfen. In der Beschreibung sei zwar darauf hingewiesen, daß dieses Gerät auch zum Aufnehmen und Sammeln von Heu verwendet werden könne. Weiter sei auch gesagt, daß die Erfindung nicht auf das dargestellte Ausführungsbeispiel beschränkt sei. Ferner sei auf die Möglichkeit verwiesen, das Gerät als Stalldungstreuer zu verwenden und dazu das Schlegel-Mähwerk abzunehmen und durch einen Streuer zu ersetzen. Es sei jedoch, so führt der Beschwerdesenat weiter aus, nicht nahegelegt worden, das Schlegel-Mähwerk durch beliebige andere Aufnehmer zu ersetzen und unter der Zahl der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten gerade solch einen Aufnehmer auszuwählen, der das Gut in den Wagen von unten hineinpresse, beispielsweise nach Art der USA-Patentschriften 2 471 350 und 2 564 234. Es treffe nicht zu, daß sich eine solche Lösung angeboten habe, vielmehr habe man dazu vorher nicht nur erkennen müssen, daß das Werfen des Erntegutes unzweckmäßig sei, sondern auch, daß und warum das Hineinpressen besser sei. Hierzu gebe aber keine der genannten Patentschriften einen Hinweis.

Schließlich führt der Beschwerdesenat aus, die sonst noch genannten Patentschriften könnten zur Verwirklichung des Streitgegenstandes ebenfalls keine Anregung geben, das gleiche habe von dem angeblich offenkundig vorbenutzten Ladewagen Eskes zu gelten.

b) Die Rechtsbeschwerde rügt demgegenüber zunächst als Verfahrensverstoß, daß das sehr wesentliche deutsche Gebrauchsmuster 1 805 459 bei der Würdigung des Beschwerde-senats überhaupt keine Berücksichtigung gefunden habe, obwohl die Antragstellerin von Anfang an, nämlich erstmalig bereits im Löschungsantrag vorgetragen habe, es sei jeder auch nur dem Gebrauchsmusterschutz zugänglichen erfinderrischen Tätigkeit bar, bei der Vorrichtung nach dem deutschen Gebrauchsmuster 1 805 459 den von oben ladenden Felddlader 17 durch die von unten ladende Vorrichtung nach der US-Patentschrift 2 622 386 zu ersetzen. Trotzdem sei jedoch das Bundespatentgericht bei der Prüfung der Erfindungshöhe mit keinem Wort auf das Gebrauchsmuster 1 805 459 eingegangen, sondern habe es nur bei der Erörterung des technischen Fortschrittes kurz gestreift. Insbesondere sei aber ein Eingehen auf die Stelle der Beschreibung (S. 8, 2. Absatz von oben) erforderlich gewesen, wo gesagt sei, daß ohne weiteres auch ein anderer Felddlader Verwendung finden könne. Durch diese Übergehung eines wesentlichen Teiles des Sachvortrages habe das Patentgericht § 10 Abs. 3 GebrMG in Verbindung mit §§ 286 ZPO, 41 b, 41 h PatG verletzt. Auch liege der Fall des Fehlens einer Begründung gemäß § 10 Abs. 5 GebrMG in Verbindung mit § 41 q Abs. 2 PatG und § 551 Ziff. 7 ZPO vor, da es sich um ein Übergehen wesentlicher Tatsachen handle und nicht ersichtlich sei, worauf das Bundespatentgericht seine Entscheidung hierzu gestützt habe.

Auch diese Rügen greifen nicht durch.

Daß der Beschwerdesenat das Gebrauchsmuster 1 805 459 bei seinen Erwägungen zur Erfindungshöhe überhaupt nicht berücksichtigt habe, kann nicht angenommen werden. Es ist vielmehr mit Sicherheit anzunehmen, daß er mit den "sonst noch genannten Druckschriften", die zur Verwirklichung des Streitgebrauchsmusters ebenfalls keine Anregung geben konnten, auch das Gebrauchsmuster 1 805 459 gemeint hat. Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, die Übergehung wesentlicher Sachverhalte liege insbesondere deshalb vor, weil sich der Beschwerdesenat nicht mit der auf die Möglichkeit der Verwendung eines anderen Feldladers hinweisenden Beschreibungsstelle befaßt habe, kann ihr schon deshalb nicht beigetreten werden, weil dieser Beschreibungsstelle ein Hinweis darauf, den Feldlader nach dem entgegengehaltenen Gebrauchsmuster durch eine Ladevorrichtung gemäß Streitgebrauchsmuster zu ersetzen, nicht entnommen werden kann. Daß eine solche Ausgestaltung auch nicht durch die USA-Patentschrift 2 622 386 nahegelegt war, hat der Beschwerdesenat auf S. 24 Abs. 2 der Entscheidungsgründe ausdrücklich festgestellt. Dieser tatsächlichen Würdigung kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Die Rechtsbeschwerde rügt weiter, das Bundespatentgericht sei von einem falschen Rechtsbegriff der Erfindungshöhe ausgegangen. Auf S. 22 Abs. 3 der Entscheidungsgründe werde ausgeführt, es könne nicht als naheliegend angesehen werden, die aus den USA-Patentschriften 2 471 350 und 2 564 234 bekannten Ladevorrichtungen an eines der beiden Enden der Ladefläche zu verlegen und außerdem einen Rollboden vorzusehen, denn in dieser Hinsicht finde sich weder in dieser Patentschrift noch in einer der anderen Entgegnungen ein Hinweis.

Die Rechtsbeschwerde meint, das Bundespatentgericht habe damit ersichtlich rechtsirrig angenommen, nur ein ausdrücklicher Hinweis befähige den Durchschnittsfachmann, zwei oder drei bekannte Vorrichtungen miteinander zu kombinieren, um einen bestimmten Erfolg zu erzielen.

Diese Rüge erweist sich jedoch nicht als gerechtfertigt. Der Beschwerdesenat hat nicht einen ausdrücklichen Hinweis auf die Kombinationsmöglichkeit für erforderlich gehalten, sondern er hat ersichtlich sagen wollen, daß es an einem (nicht ausdrücklichen) Anhaltspunkt für eine solche Kombination fehle. Insoweit handelt es sich aber um eine tatrichterliche Würdigung, gegen die aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben sind.

Die Rechtsbeschwerde rügt in diesem Zusammenhang weiter, es sei eine gegen die Denkgesetze verstoßende Fehlbeurteilung, wenn das Bundespatentgericht auf S. 22 der Entscheidungsgründe sage, es könne nicht als naheliegend angesehen werden, die Ladevorrichtungen nach den USA-Patentschriften 2 471 350 und 2 564 234 "an eines der beiden Enden der Ladefläche zu verlegen und außerdem einen Rollboden vorzusehen". Denn hierbei sei nicht beachtet, daß die Verwendung des Rollbodens notwendig zur Verlegung der Ladevorrichtung an das Ende der Ladefläche führe. Von einer gegen die Denkgesetze verstoßenden Fehlbeurteilung kann jedoch entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde keine Rede sein. Der Beschwerdesenat hat ersichtlich gerade auf die Kombination (Verlegung an ein Ende der Ladefläche und Verwendung eines Rollbodens) Wert gelegt, und er hat festgestellt, daß zur Verwirklichung dieser Kombination die beiden Entgegenhaltungen keine Anregungen geben konnten. Diese Auffassung des Beschwerdesenats läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Rechtsbeschwerde rügt schließlich noch, das Bundespatentgericht habe bei der Prüfung auf Erfindungshöhe die Entgegenhaltungen - mit Ausnahme des überhaupt übergangenen Gebrauchsmusters 1 805 459 - gesondert betrachtet, es jedoch entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterlassen, den Stand der Technik in seiner Gesamtheit zu würdigen. Auch diese Rüge erweist sich jedoch nicht als begründet.

Aus Inhalt und Gesamtzusammenhang der Ausführungen des Bundespatentgerichtes zur Frage der Erfindungshöhe ergibt sich, daß der Beschwerdesenat den Stand der Technik in seiner Gesamtheit gewürdigt hat. Über die Einzelbetrachtung der Entgegenhaltungen hinaus sind nicht nur verschiedene Entgegenhaltungen zusammen betrachtet worden, es lassen vielmehr auch verschiedene Stellen der Entscheidungsgründe (so z.B. die Darlegungen auf S. 22 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 sowie auf S. 23 Abs. 2 Satz 1) eindeutig erkennen, daß der Beschwerdesenat die Erfindungshöhe am Stand der Technik in seiner Gesamtheit gemessen hat.

5. Nach alledem kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß der Beschwerdesenat die Neuheit, den technischen Fortschritt und die Erfindungshöhe des von ihm eingeschränkten und klargestellten Hauptanspruchs des Streitgebrauchsmusters bejaht hat.

V. Die sich auf die Unteransprüche beziehenden Ausführungen des Beschwerdesenats greift die Rechtsbeschwerde mit der Rüge an, der Vorderrichter habe den Unteransprüchen, mindestens den Ansprüchen 2 und 5, zu Unrecht die Priorität vom 15. November 1960 zuerkannt.

Diese Rüge ist jedoch gegenstandslos, weil es sich im gegenwärtigen Verfahren hinsichtlich der Unteransprüche lediglich um die Frage handelt, ob sie als echte Unteransprüche Bestand haben können. Hierbei kann eine etwaige Prioritätsverschiebung keine Rolle spielen, weil es darauf, ob die zusätzlichen Merkmale der Unteransprüche neu, fortschrittlich und erfinderisch sind, nicht ankommt. Entscheidend ist lediglich, ob die Unteransprüche keine platten Selbstverständlichkeiten zum Inhalte haben. Dies aber wird im angefochtenen Beschluß, dessen Darlegungen zu den Unteransprüchen auch im übrigen einen Rechtsfehler nicht erkennen lassen, ohne Rechtsverstoß festgestellt.

VI. Da die von der Rechtsbeschwerde gegen die angefochtene Entscheidung erhobenen Rügen demnach nicht durchgreifen und dieser Beschluß auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Rechtsbeschwerdeführerin erkennen läßt, erweist sich die Rechtsbeschwerde als unbegründet. Das Bundespatentgericht hat mit Recht - neben der von ihm vorgenommenen Klarstellung - nur die teilweise Löschung des Gebrauchsmusters angeordnet und im übrigen dem Löschungsbegehren nicht entsprochen. Nachdem das Gebrauchsmuster inzwischen abgelaufen ist, bedeutet dies, daß es in diesem Löschungsverfahren mit den ihm durch die angefochtene Entscheidung gewährten Ansprüchen bis zum Ablauf der Schutzfrist als rechtsbeständig anerkannt worden ist. Dies in der Entscheidungsformel zum Ausdruck zu bringen, war nicht erforderlich.

VII. Die Kostenentscheidung beruht auf § 10 Abs. 5 GebrMG in Verbindung mit § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG und auf § 101 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 100 Abs. 1 ZPO.

Der Nebenintervenient Ulrich S. [REDACTED] war im Hinblick auf die sich aus § 101 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit §§ 69, 100 Abs. 1 ZPO ergebende besondere Kostenregelung an den Kosten des Rechtsstreites zu beteiligen, weil er streitgenössischer Nebenintervenient im Sinne des § 69 ZPO ist. Nach § 69 ZPO gilt ein Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei, wenn die Rechtskraft der in dem Hauptprozeß erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist. Zwar ist in dieser Vorschrift ausdrücklich nur von Rechtskraft die Rede; der Ton liegt jedoch nicht darauf, sondern auf der Wirksamkeit der Entscheidung (so zutreffend Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 19. Aufl. Anm. I 2 zu § 69 ZPO). Eine streitgenössische Nebenintervention liegt daher vor, wenn zwischen dem Nebenintervenienten und der Gegenpartei ein Rechtsverhältnis besteht, für welches die Entscheidung des Hauptprozesses von Wirksamkeit ist, sei es, weil der Nebenintervenient zu den Personen gehört, für oder gegen welche das Urteil über die Parteien des Rechtsstreites hinaus Rechtskraft wirkt oder sonst wirksam ist, z.B. für die Zwangsvollstreckung, sei es, weil das Urteil eine für und gegen alle wirkende Rechtsgestaltung (vgl. dazu RGZ 108, 132, 133 sowie Nikisch, Zivilprozeßrecht 1950, S. 448) herbeiführt (so zutreffend Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 46 IV 2 a).

Da sich der Nebenintervenient im hier gegebenen Falle nach dem Vortrag des Antragsgegners eines Eingriffs in dessen Ausschließlichkeitsrecht schuldig gemacht hat, aus dem Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche hergeleitet werden können, besteht zwischen dem Nebenintervenienten und

dem Antragsgegner ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 69 ZPO. Auf dieses Rechtsverhältnis wirkt die im Löschungsstreit (und ebenso im Patentnichtigkeitsstreit) ergehende rechtskräftige Entscheidung mindestens dann unmittelbar ein, wenn das Gebrauchsmuster gelöscht wird, da solchenfalls das Ausschließlichkeitsrecht durch die rechtsgestaltende Entscheidung mit rückwirkender Kraft und mit Wirkung für und gegen alle vernichtet wird (vgl. dazu Benkard, Patentgesetz 4. Aufl. Rdn. 38 zu § 13 PatG sowie Rdn. 6 zu § 8 GebrMG und Rdn. 18 zu § 14 GebrMG; Reimer, Patentgesetz 2. Aufl. Anm. 29 zu § 13 PatG und Anm. 11 zu § 7 GebrMG, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Nastelski

Bock

Spreng

Löscher

Claßen