

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 229/63

URTEIL

Verkündet am

24. März 1966

Oechsler,

Justizangestellte

in der Patentnichtigkeitssache

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma My [REDACTED] Metallwaren Dr. Ma [REDACTED] K.G., vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Hermann
Ma [REDACTED], in F [REDACTED] / M [REDACTED], Un [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED];
Patentanwalt Dr.-Ing. [REDACTED] in
[REDACTED] / [REDACTED], [REDACTED];
Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED],
Dipl.-Ing. [REDACTED] und Dipl.-Ing.
[REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED]. -

gegen

die Firma R [REDACTED] Corporation in N [REDACTED], N.J. (V.St.A.),

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -
[REDACTED];
Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED] -
[REDACTED] und Dipl.-Ing. [REDACTED] in
[REDACTED], [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 26. Juli 1962 wird auf Kosten der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die an die Stelle der bisherigen Patentansprüche 1 bis 4 des Patents [REDACTED] tretenden Patentansprüche 1 und 2 folgende Fassung erhalten:

- "1. Mechanisches Feuerzeug für gasförmige Brennstoffe mit einem Gehäuse, in dem eine Brennstoffkammer und an dessen Kopf ein Brenner vorgesehen ist, dessen Austrittskanalmündung durch ein am Gehäuse schwenkbar angeordnetes Verschlußhütchen wahlweise überdeckt oder freigegeben wird, wobei durch Schließen des Hütchens ein im Gasweg vor dem Austrittskanal angeordnetes Brennstoffventil geschlossen wird, dadurch gekennzeichnet, daß das Verschlußhütchen (6, 106) in bekannter Weise durch einen am Gehäuse angeordneten, durch eine Feder (11) belasteten Zündtaster (8) derart betätigt wird, daß es durch Druck auf den Zündtaster in die Öffnungsstellung und durch die Feder in die Schließstellung bewegt wird, und daß außerdem das Brennstoffventil (15, 16, 122, 123) im Brenner angeordnet und mit einem

- 3 -

mit Spiel durch den Austrittskanal (5,124) hindurch nach außen ragenden Stift (16,123) versehen ist, auf den sich das Verschlußhütchen in seiner Schließstellung auflegt, wodurch das Ventil auf seinen Sitz (18,125) gedrückt wird, wohingegen es im abgehobenen Zustand vom Gasstrom getragen wird.

2. Mechanisches Feuerzeug nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß mit dem Verschlußhütchen (106) Mittel verbunden sind, z.B. eine unter Federdruck stehende Kugel (115), die das Brennstoffventil (122,123) so lange elastisch geschlossen halten, bis sich das Verschlußhütchen in einer bestimmten Entfernung von seiner Schließstellung befindet."

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des seit dem 30. Dezember 1950 laufenden, ein mechanisches Feuerzeug für gasförmige Brennstoffe betreffenden Deutschen Patents [REDACTED] [REDACTED]. Das Patent, für das die Priorität der Anmeldungen in den Vereinigten Staaten von Amerika vom 30. Dezember 1949 und 4. Januar 1950 in Anspruch genommen wird, ist aufgrund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 ohne Einspruch erteilt worden. Die Patentansprüche in der erteilten Fassung lauten:

- "1. Mechanisches Feuerzeug für gasförmige Brennstoffe mit einem Gehäuse mit Brennstoffkammer, einem



mit Spindel durch den Austrittskanal (5,124) hindurch nach außen ragenden Stift (16,123) versehen ist, auf den sich das Verschlußhütchen in seiner Schließstellung auflegt, wodurch das Ventil auf seinen Sitz (18,125) gedrückt wird, wohingegen es im abgehobenen Zustand vom Gasstrom getragen wird.

2. Mechanisches Feuerzeug nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß mit dem Verschlußhütchen (106) Mittel verbunden sind, z.B. eine unter Federdruck stehende Kugel (115), die das Brennstoffventil (122,123) so lange elastisch geschlossen halten, bis sich das Verschlußhütchen in einer bestimmten Entfernung von seiner Schließstellung befindet."

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des seit dem 30. Dezember 1950 laufenden, ein mechanisches Feuerzeug für gasförmige Brennstoffe betreffenden Deutschen Patents [REDACTED] [REDACTED]. Das Patent, für das die Priorität der Anmeldungen in den Vereinigten Staaten von Amerika vom 30. Dezember 1949 und 4. Januar 1950 in Anspruch genommen wird, ist aufgrund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 ohne Einspruch erteilt worden. Die Patentansprüche in der erteilten Fassung lauten:

- "1. Mechanisches Feuerzeug für gasförmige Brennstoffe mit einem Gehäuse mit Brennstoffkammer, einem

11

Brenner am Kopf des Gehäuses und einem Zündtaster und Verschlusshütchen, das die Brenneröffnung wahlweise schließt oder freigibt, dadurch gekennzeichnet, daß das Verschlusshütchen (6, 118) ein im Brenner beweglich sitzendes Brennstoffventil (15, 16, 122, 123) beim Überdecken der Brenneröffnung (5, 124) schließt und das Brennstoffventil beim Abziehen des Verschlusshütchens öffnet und eine Feder (11) den Zündtaster (8) in seine Ruhestellung und damit Verschlusshütchen und Brennstoffventil in ihre Verschlussstellung drückt.

2. Mechanisches Feuerzeug nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Zündtaster (8) mit dem Funkenrädchen (7) und dem Verschlusshütchen (6, 118) vorzugsweise über einen Zahntrieb (12, 13) so gekuppelt ist, daß sich das Funkenrädchen (7) dreht und das Verschlusshütchen (6) die Brenneröffnung freigibt, sobald der Zündtaster (8) die Ruhestellung verläßt.
3. Mechanisches Feuerzeug nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß das Verschlusshütchen (6, 118) das Ventil (15, 122) mit einem am Ventil sitzenden Stift (16, 123) schließt und der Stift mit Spiel lose in der Brenneröffnung (5) oder (124) gleitet und den Gasauslaßkanal beim Öffnen des Ventils freigibt.
4. Mechanisches Feuerzeug nach Anspruch 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß mit dem Verschlusshütchen (6, 118) Mittel verbunden sind, z.B. eine unter Federdruck stehende Kugel (115), die das Brennstoffventil so lange elastisch geschlossen halten, bis sich das Verschlusshütchen in einer bestimmten Entfernung von seiner Schließstellung befindet."

Die Klägerin hat auf Grund des § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG beantragt, das Patent [REDACTED] für nichtig zu erklären. Sie hat dem Streitpatent im ersten Rechtszug drei Patentschriften entgegengehalten, in denen Gasfeuerzeuge beschrieben sind (französische Patentschrift 787 706, deutsche Patentschrift 678 165, US-Patentschrift 1 508 600), und

ferner eine größere Anzahl weiterer Patentschriften, in denen Benzinfeuerzeuge beschrieben sind (u.a. deutsche Patentschriften 313 249, 537 651, 556 417, 596 070, 623 426, 723 099, 730 086, 730 087; US-Patentschrift 1 943 505). Sie hat die Auffassung vertreten, daß der Gegenstand des Streitpatents angesichts dieses Standes der Technik nicht patentwürdig sei.

Die Beklagte hat der Klage fristgerecht widersprochen. Sie hat erklärt, daß sie das Streitpatent nur in einer Fassung verteidige, bei der die Merkmale der erteilten Ansprüche 1 und 3 zu einem einzigen Anspruch 1 zusammengefaßt würden und der erteilte Anspruch 4 sich - unter Wegfall des erteilten Anspruchs 2 - als nunmehriger Anspruch 2 daran anschließe. Sie hat für den nunmehrigen Anspruch 1 eine Fassung I und hilfsweise eine Fassung II vorgelegt.

Der 2. Senat (Nichtigkeitssenat II) des Bundespatentgerichts hat durch das hier angefochtene Urteil vom 26. Juli 1962 (2 Ni 197/61) unter Abweisung der weitergehenden Klage das Streitpatent [REDACTED] dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß an die Stelle der bisherigen Patentansprüche 1 bis 4 die folgenden Patentansprüche 1 und 2 treten sollen, deren Fassung im wesentlichen den von der Beklagten vorgeschlagenen Fassungen entspricht:

- "1. Mechanisches Feuerzeug für gasförmige Brennstoffe mit einem Gehäuse, in dem eine Brennstoffkammer und an dessen Kopf ein Brenner vorgesehen ist, dessen Austrittskanalmündung durch ein am Gehäuse schwenkbar angeordnetes Verschlußhütchen wahlweise überdeckt oder freigegeben wird, wobei durch Schließen des Hütchens ein im Gasweg vor dem Austrittskanal angeordnetes Brennstoffventil geschlossen wird,

dadurch gekennzeichnet, daß das Verschlüßhütchen (6, 106) in bekannter Weise durch einen am Gehäuse angeordneten, durch eine Feder (11) belasteten Zündtaster (8) derart betätigt wird, daß es durch Druck auf den Zündtaster in die Öffnungsstellung und durch die Feder in die Schließstellung bewegt wird, und daß außerdem das Brennstoffventil (15, 16, 122, 123) im Brenner angeordnet und mit einem mit Spiel durch den Austrittskanal (5, 124) hindurch nach außen ragenden Stift (16, 123) versehen ist, auf den sich das Verschlüßhütchen in seiner Schließstellung auflegt, wodurch das Ventil auf seinen Sitz (18, 125) gedrückt wird.

2. Mechanisches Feuerzeug nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß mit dem Verschlüßhütchen (106) Mittel verbunden sind. z.B. eine unter Fedrdruck stehende Kugel (115), die das Brennstoffventil (122, 123) so lange elastisch geschlossen halten, bis sich das Verschlüßhütchen in einer bestimmten Entfernung von seiner Schließstellung befindet."

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Sie beantragt,

das Patent [REDACTED] [REDACTED] im vollen Umfang für nichtig zu erklären.

Die Klägerin hat dem Streitpatent im Berufungsrechtzug zusätzlich mehrere offenkundig vorbenutzte Feuerzeuge sowie zusätzlich folgende Patentschriften entgegengehalten: deutsche Patentschriften 514 809, 573 784, 625 018, 676 845; britische Patentschrift 476 085; österreichische Patentschrift 144 209; französische Patentschrift 815 729; US-Patentschrift 1 757 231. Als besonders wichtig hat sie die deutsche Patentschrift 676 845, die französische Patentschrift 787 706 und die britische Patentschrift 476 085 bezeichnet, als zur Erläuterung ferner heranzuziehen die

deutschen Patentschriften 514 809, 573 784, 625 018 sowie die US-Patentschriften 1 508 600, 1 757 231 und 1 943 505.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat ferner erklärt, daß sie das Streitpatent nunmehr nur in der Fassung verteidige, die es durch das noch nicht rechtskräftige Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 2. Februar 1965 in der Patentnichtigkeitssache R [REDACTED] ./ R [REDACTED] (3 Ni 28/63) erhalten hat. Nach diesem Urteil soll das Streitpatent [REDACTED] [REDACTED] in derselben Weise teilweise für nichtig erklärt werden, wie das nach dem hier angefochtener Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 26. Juli 1962 geschehen soll, jedoch mit der Abweichung, daß dem neuen Anspruch 1 hinter dem letzten Wort "wird" nach einem Komma noch die folgenden Worte angefügt werden sollen: "wohingegen es im abgehobenen Zustand vom Gasstrom getragen wird."

Die Klägerin hat mehrere Gutachten vorgelegt: im ersten Rechtszug ein Gutachten des Vizepräsidenten a.D. des Deutschen Patentamts Dipl.-Ing. Gu [REDACTED] vom 14. Mai 1962, das dieser in ihrem Auftrag zu einem zwischen den Parteien vor dem Oberlandesgericht München schwebenden Verletzungsprozeß erstattet hat; im zweiten Rechtszug ein Gutachten des Patentanwalts Dipl.-Ing. Bo [REDACTED] in B [REDACTED] vom 27. September 1963, das dieser als gerichtlicher Gutachter in einem zwischen den Parteien vor dem Zivilgericht Basel-Stadt schwebenden Verletzungsprozeß zu dem schweizerischen

Patent 294 098 der Beklagten erstattet hat, und ein Ergänzungsgutachten dazu vom 31. Dezember 1965; im zweiten Rechtszug schließlich noch ein Gutachten des Professors Dr.-Ing. Ku[REDACTED] in Br[REDACTED] vom 28. Januar 1966, das dieser in ihrem Auftrag zu der vorliegenden Nichtigkeitssache erstattet hat. Die Beklagte hat unter Protest gegen die Verwendbarkeit der in dem schweizerischen Verletzungsprozeß erstatteten Gutachten ihrerseits ein Gutachten des Rechtsanwalts und Privatdozenten Dr. Pe[REDACTED] in Z[REDACTED] vom 20. Mai 1964 vorgelegt, das dieser in ihrem Auftrag als Gegengutachten zu dem gerichtlichen Gutachten des Patentanwalts Bo[REDACTED] erstattet hat.

Der Senat hat den Professor Dr.-Ing. habil. J[REDACTED] in K[REDACTED] zum gerichtlichen Sachverständigen ernannt. Prof. Dr. J[REDACTED] hat ein schriftliches Gutachten vom 29. Januar 1965 nebst Ergänzungsgutachten vom 24. März 1965 und vom 25. Februar 1966 erstattet. Er hat seine Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Dem Senat haben die Akten des bereits erwähnten, ebenfalls das Streitpatent [REDACTED] [REDACTED] betreffenden Nichtigkeitsprozesses Ro[REDACTED] ./o. R[REDACTED] (3 Ni 28/63 EPatG = Ia ZR 64/65 BGH) und die Akten des ebenfalls bereits erwähnten Verletzungsprozesses der Parteien (7.O. 113/61 LG München I = 6 U 1982/61 OLG München = Ia ZR 275/63 BGH) vorgelegen.

Die Parteien haben über das Beweisergebnis verhandelt.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Streitpatent [REDACTED] [REDACTED] betrifft nach seiner Überschrift ein "mechanisches Feuerzeug für gasförmige Brennstoffe". Damit wird das hier beschriebene Feuerzeug zweierlei Gattungen von Feuerzeugen zugeordnet, die sich von den jeweils konträren Gattungen einerseits in bezug auf den verwendeten Brennstoff und andererseits in bezug auf die Zündung des Brennstoffs unterscheiden. Es gehört einerseits zur Gattung der "Gasfeuerzeuge", d.i. der Feuerzeuge mit einem Brennstoff, der bei Atmosphärendruck gasförmig ist, der aber in der Brennstoffkammer unter einem so großen Druck steht, daß er in den flüssigen Zustand übergeht; im Gegensatz dazu steht die Gattung der "Benzinfeuerzeuge", die mit einem bei Atmosphärendruck flüssigen Brennstoff wie Benzin oder dergl. betrieben werden, das zumeist durch einen im Austrittskanal befindlichen Docht nach außen gelangt oder aber auch durch einen inneren oder von außen auf die Brennstoffkammer wirkenden Druck herausgedrückt werden und am Ende des Austrittskanals verdampfen kann. Andererseits gehört das hier beschriebene Feuerzeug zur Gattung der "mechanischen Feuerzeuge", d.i. der Feuerzeuge, bei denen zur Zündung des aus dem Austrittskanal austretenden Gases oder des verdampften Benzins ein mit mechanischen Mitteln erzeugter Funkenstrahl dient; im Gegensatz dazu stehen die Feuerzeuge, bei denen die Zündung mit elektrischen oder katalytisch wirkenden Mitteln geschieht. Mit der Bezeichnung "mechanisches Feuerzeug" ist aber noch nichts darüber gesagt, ob das Feuerzeug einen "vollautomatischen" oder einen "halbautomatischen" oder einen "nicht automatischen" Zündmechanismus (im Sinne der im vorliegenden Verfahren, insbesondere auch vom Privatgutachter der Klägerin, Prof. Dr. KU [REDACTED], dafür vor-

wendeten Begriffsbestimmungen) besitzt, d.h. ob das den Zündfunken erzeugende Funkenrädchen und der den Brennstoffaustrittskanal abdeckende Verschluß (Verschlußhütchen oder Deckel) derart verbunden sind, daß durch die Betätigung des Zündmechanismus zugleich der Verschluß sowohl geöffnet als auch wieder geschlossen wird (vollautomatisch), oder ob dieser Verschluß durch die Betätigung des Zündmechanismus nur geöffnet und dann von Hand wieder verschlossen wird (halbautomatisch), oder ob Verschluß und Funkenrädchen unabhängig voneinander je von Hand betätigt werden (nicht automatisch).

2. Die Beschreibung des Streitpatents bringt nach einigen allgemeiner gehaltenen Bemerkungen zum "Gegenstand der Erfindung" (S. 1 Z. 1-30) eine detaillierte Beschreibung aller Einzelheiten der in den Zeichnungen dargestellten Ausführungsformen (S. 2 Z. 1 bis S. 4 Z. 8), wobei zum Abschluß noch bemerkt wird, daß diese Ausführungsformen nur als Beispiele innerhalb des weiteren, durch den Erfindungsgedanken umspannten Rahmens angeführt sein sollen (S. 4 Z. 9-13). Die Beschreibung dieser Ausführungsformen beschäftigt sich in unterschiedslos gleicher Breite sowohl mit solchen Einzelheiten, die offensichtlich nicht erfindungswesentlich sind und teilweise auch ausdrücklich als beliebig und bekannt bezeichnet werden (so insbesondere S. 2 Z. 11-80), als auch mit solchen Merkmalen, in denen ausweislich der Patentansprüche das Wesen der Erfindung zu erblicken ist (so insbesondere der mit dem Wort "erfindungsgeräß" eingeleitete Absatz S. 2 Z. 81-121), als auch schließlich mit Vorrichtungen wie denen zur selbsttätigen Regelung oder zur handbetätigten Veränderung des Brennstoffflusses (S. 2 Z. 6-70, Z. 71-107), die zwar in der Einleitung der Beschreibung teilweise als zum "Gegenstand

der Erfindung" gehörig bezeichnet sind (S. 1 Z. 18-24), die jedoch in keinem der Patentansprüche genannt sind. Das Wesen der Erfindung muß daher in erster Linie aus den verhältnismäßig kurzen einleitenden Bemerkungen der Beschreibung zum "Gegenstand der Erfindung" sowie aus den Patentansprüchen entnommen werden. Aus diesen einleitenden Bemerkungen und aus den Patentansprüchen muß insbesondere auch auf die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe geschlossen werden, da sich sonst in der Patentschrift weder ausdrückliche Aussagen zur Aufgabe finden noch auch nähere Angaben zum vorausgesetzten Stand der Technik, zu den Nachteilen der vorbekannten mechanischen Gasfeuerzeuge und zu den mit der Lehre des Streitpatents angestrebten Vorteilen. So sind auch sowohl der 2. Nichtigkeitssenat des Bundespatentgerichts in dem hier angefochtenen Urteil vom 26. Juli 1962 (S. 12 ff) als auch der 3. Nichtigkeitssenat in dem Urteil 3 Ni 28/63 vom 2. Februar 1963 (S. 10) vorgegangen.

3. Um die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe zu ermitteln, muß vorweg festgestellt werden, von welchem Stand der Technik die Erfinder ausgegangen sind. Das kann, wie bereits der Nichtigkeitssenat erkannt hat (S. 12), im vorliegenden Fall nur aus dem Oberbegriff des Hauptanspruchs entnommen werden. Dabei kann unbedenklich diejenige Fassung des Oberbegriffs zugrunde gelegt werden, die dieser durch das hier angefochtene Urteil erhalten hat; diese Fassung, die im wesentlichen der von der Beklagten selbst vorgeschlagenen Fassung entspricht, bedeutet lediglich eine Klarstellung, allenfalls eine Einschränkung, keinesfalls eine Erweiterung der erteilten Fassung. Danach sind

die Erfinder ausgegangen von einem

mechanischen Feuerzeug
für gasförmige Brennstoffe
mit einem Gehäuse,
in dem eine Brennstoffkammer und
an dessen Kopf ein Brenner
vorgesehen ist,
dessen (des Brenners) Austrittskanalmündung
durch ein am Gehäuse schwenkbar angeordnetes
Verschlusshütchen
wahlweise überdeckt oder freigegeben wird,
wobei durch Schließen des Hütchens
ein im Gasweg vor dem Austrittskanal angeordnetes
Brennstoffventil
geschlossen wird.

4. Die der Erfindung zugrunde liegende Aufgabe kann, wie der Nichtigkeitssenat zutreffend bemerkt (S. 12), aus der Einleitung der Beschreibung - und damit auch aus den dort bereits ihrem wesentlichen Inhalt nach wiedergegebenen Patentansprüchen - hergeleitet werden. Der Nichtigkeitssonat hat die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe danach darin gesehen:

ein Feuerzeug zu schaffen, bei dem das den Brennstofffluß steuernde Ventil durch das Verschlusshütchen selbsttätig geschlossen und damit der Brennstofffluß selbsttätig unterbrochen wird.

Damit ist jedoch nur das Schließen, nicht auch das Öffnen des den Brennstofffluß steuernden Ventils erfaßt. Der

erkennende Senat gibt daher der vollständigeren Fassung der Aufgabe durch den gerichtlichen Sachverständigen den Vorzug, die dahin lautet:

das Steuerorgan (für den Brennstofffluß) so anzuordnen und zu gestalten, daß es sich beim Betätigen des Feuerzeuges selbsttätig öffnet, zwangsläufig zurückgeführt wird und den Brennstofffluß zum Brenner unterbindet.

Diese Fassung enthält die für die Kennzeichnung der Aufgabe notwendigen, aber auch ausreichenden Merkmale, daß das Steuerorgan für den Brennstofffluß beim Betätigen des Feuerzeuges selbsttätig geöffnet und zwangsläufig in die Schließstellung zurückgeführt werden soll. Daß das die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe ist, läßt sich unschwer aus den Bemerkungen über den "Gegenstand der Erfindung" auf Seite 1 Zeilen 1 bis 17 der Beschreibung herleiten und kommt als Kern auch in den Formulierungen der Aufgabe durch die Parteien des Rechtsstreits zum Ausdruck. Die vom Privatgutachter der Klägerin und von der Beklagten darüber hinaus noch angeführten Einzelheiten gehören bereits zu den vom Streitpatent zur Lösung der Aufgabe vorgeschlagenen Lösungsmitteln.

5. Zur Lösung der danach dem Streitpatent zugrunde liegenden Aufgabe wird in dem Hauptanspruch 1 in der von der Beklagten jetzt allein noch verteidigten Fassung, die dieser Anspruch nach dem Urteil des 3. Nichtigkeitssenats des Bundespatentgerichts vom 2. Februar 1965 (3 Ni 28/63) erhalten soll, folgendes vorgeschlagen:

- a) daß das Verschlußhütchen (6, 106) in bekannter Weise durch einen am Gehäuse angeordneten, durch eine Feder (11) belasteten Zündtaster (8)

derart betätigt wird, daß es durch Druck auf den Zündtaster in die Öffnungsstellung und durch die Feder in die Schließstellung bewegt wird,

- b) daß das Brennstoffventil (15, 16, 122, 123) im Brenner angeordnet und mit einem mit Spiel durch den Austrittskanal (5, 124) hindurch nach außen ragenden Stift (16, 123) versehen ist,
- c) auf den (d.i. den Stift) sich das Verschlüßhütchen in seiner Schließstellung auflegt, wodurch das Ventil auf seinen Sitz (18, 125) gedrückt wird,
- d) wohingegen es (d.i. das Ventil) im abgehobenen Zustand vom Gasstrom getragen wird.

Die hier unter a) aufgeführten Merkmale besagen nichts anderes, als daß das Feuerzeug erfindungsgemäß den bekannten vollautomatischen Zündmechanismus besitzen soll, bei dem durch Druck mit dem Finger auf den das Funkenrädchen betätigenden Zündtaster zugleich das Verschlüßhütchen in die Öffnungsstellung gebracht und - nach Wegfall des Drucks auf den Zündtaster - das Verschlüßhütchen unter der Wirkung der den Zündtaster belastenden Feder wieder in die Schließstellung zurückgeführt wird. Die unter b) aufgeführten Merkmale dagegen beziehen sich auf die erfindungsgemäße Anordnung und Ausgestaltung des Brennstoffventils; die zu c) und d) enthalten darüber hinaus noch die zum Verständnis des Ganzen erforderlichen Angaben über die Wirkungsweise des Ventils, insbesondere über sein Zusammenwirken mit dem Verschlüßhütchen.

Alle hier unter a) bis d) aufgeführten Merkmale und Angaben des kennzeichnenden Teils des nunmehrigen Hauptanspruchs 1 sind, wie bereits der 2. Nichtigkeitsssenat auf Seiten 12 bis 14 des angefochtenen Urteils und der 3. Nichtigkeitsssenat auf Seiten 10 und 11 des Urteils vom 2. Februar 1965 zutreffend dargelegt haben, zum größten Teil bereits in den erteilten Ansprüchen 1 und 3 wörtlich ebenso enthalten gewesen und im übrigen aus den erteilten Ansprüchen in Verbindung mit der Beschreibung als erfindungswesentlich herzuleiten.

Die Lehre des nunmehrigen Hauptanspruchs 1 stellt auch eine einheitliche Lösung der oben unter I 4 gekennzeichneten einheitlichen Aufgabe dar: das Steuerorgan für den Brennstofffluß (das Brennstoffventil 15, 122 nebst dem nach außen ragenden Stift 16, 123) ist so angeordnet und gestaltet, daß es sich bei dem ersten Schritt der "Betätigung des Feuerzeugs", d.h. beim Niederdrücken des Zündtasters 8 (wodurch zugleich das Verschlußhütchen 6, 106 in seine Öffnungsstellung bewegt wird) "selbsttätig öffnet", weil es nach Wegfall des vom Verschlußhütchen ausgeübten Gegendrucks durch den Gasstrom von seinem Sitz abgehoben und mit Spiel im Austrittskanal frei im Gasstrom getragen wird, - und daß es bei dem zweiten Schritt der "Betätigung des Feuerzeugs", d.h. beim Loslassen des Zündtasters, durch das dabei gleichzeitig unter der Wirkung der den Zündtaster belastenden Feder in seine Schließstellung zurückgehende Verschlußhütchen "zwangsläufig zurückgeführt", nämlich wieder auf seinen Sitz gedrückt wird und damit den Brennstofffluß zum Brenner wieder unterbindet. Es liegt also eine echte "Kombination" vor, bei der mehrere Merkmale in funktioneller Verschmelzung zu einem einheitlichen technischen Erfolg zusammenwirken. Wenn die Klägerin meint, es liege hier ein

bloße "Aggregation" einer bestimmten Brennerkonstruktion und eines bestimmten Zündmechanismus vor, so verkennt sie, daß erfindungsgemäß der "bestimmte" Zündmechanismus gerade dazu eingesetzt werden soll, daß er im Zusammenwirken mit der "bestimmten" Konstruktion des Ventils ein von der Betätigung des Feuerzeugs abhängiges Öffnen und Schließen des Ventils bewirkt.

6. Der Lehre des nunmehrigen Unteranspruchs 2 (= erteilten Unteranspruchs 4) liegt nach Seite 1 Zeilen 25 bis 30 der Beschreibung die Aufgabe zugrunde, bei einem Gasfeuerzeug nach Anspruch 1 ein einfaches und wirksames Verschließen des Gasauslasses auch dann zu erreichen, wenn der Fingerdruckteil des Zündtasters ein wenig außerhalb der unwirksamen Stellung verbliebe, ohne in die Zündlage gebracht zu sein. Zur Lösung dieser Aufgabe wird im Unteranspruch 2 (erteilten Unteranspruch 4) vorgeschlagen, mit dem Verschlußhütchen (6, 118) Mittel zu verbinden, z.B. eine unter Federdruck stehende Kugel (115), die das Brennstoffventil so lange elastisch geschlossen halten, bis sich das Verschlußhütchen in einer bestimmten Entfernung von seiner Schließstellung befindet. Aufgabe und Lösung sind insoweit aus sich heraus verständlich, ohne daß es weiterer Bemerkungen dazu bedarf.

II. Die Lehre des Hauptanspruchs 1 des Streitpatents in der jetzt noch verteidigten Fassung ist durch keine der in diesem Rechtsstreit entgegengehaltenen Patentschriften vollständig vorweggenommen; sie ist also neu im Sinne der §§ 1, 2 PatG.

1. Das französische Patent 787 706 (P [REDACTED]) von 1935 will nach Seite 1 Zeilen 7 ff und Zeilen 33 ff der Patentbeschreibung sowie nach Nr. 1 des Résumé erstmals ein Feuerzeug beanspruchen, das als Brennstoff ein verdichtetes oder durch Verdichtung verflüssigtes Gas verwendet. Die Patentschrift beschreibt zugleich eine Reihe einzelner Vorkehrungen, die zum ordnungsmäßigen Funktionieren eines solchen Feuerzeugs für erforderlich gehalten werden. Als besonders wichtig wird an erster Stelle hervorgehoben, daß der Brennstoff nicht an der Stelle entnommen werden soll, an der er in gasförmigem Zustand vorliegt, sondern dort, wo er noch flüssig ist, und daß daher die Entnahmebohrung in die Nähe derjenigen Seite des Gerätes verlegt werden soll, die normalerweise seine untere Seite ist (S. 2 Z. 1-8). Die Patentschrift sieht deshalb die Anwendung eines Rohres (1) vor, das mit dem Rohrmundstück (8) als Brenner aus der oberen Decke des Behälters hervorragt und im Innern des Behälters bis nahe an dessen Boden und damit bis nahe an den Boden des Vorrats an verflüssigtem Brennstoff geführt ist (S. 2 Z. 15-20 mit Fig. 1 und 2). Die Patentschrift beschäftigt sich sodann mit der Gestaltung der Öffnung für die Abgabe des flüssigen Brennstoffs am unteren Ende des Rohres (1) und schlägt dafür die Anordnung zweier mit Abstand aufeinander liegender, am besten durch ein poröses Polster (6) getrennter Kegelflächen (4, 5) vor (S. 2 Z. 21-49 mit Fig. 1; S. 2 Z. 50-71 mit Fig. 2). Schließlich beschäftigt sich die Patentschrift noch mit der Sicherung gegen den Austritt von Gas außerhalb der Zeit des Gebrauchs des Feuerzeugs (S. 2 Z. 72 ff). Daß außerhalb des Gebrauchs des Feuerzeugs das Rohr (1) an seinem oberen Ende, also an dem den Brenner bildenden Rohrmundstück (8) verschlossen wird, hält der Erfinder nicht für ausreichend. Er hält es

vielmehr für erforderlich, dieses Verschlußglied ebenfalls am unteren Ende des Rohres (1) anzuordnen (S. 2 Z. 79-91). Als Ausführungsbeispiel dafür beschreibt er die Verwendung eines Ventilkörpers (9), der in der Schließlage über eine Druckfeder (10) auf seinem Sitz (12) gehalten wird, wobei als Druckübertragungsglied das auf die Feder (10) drückende Brennermundstück (8) und als Abstützglied für das Druckübertragungsglied (8) die Verschlußkappe (7) am Abschlußdeckel (11) verwendet werden kann (S. 2 Z. 92 bis S. 3 Z. 7 mit Fig. 3). Als Abschlußdeckel (11) wird beispielsweise ein Schleuderdeckel gezeigt, der beim Aufschleudern zugleich die Zündung bewirkt und von Hand wieder geschlossen wird (S. 3 Z. 26-59 mit Fig. 3). In der beschriebenen Ausführungsform nach Figur 3 ist schließlich noch eine Hilfsfeder (13) von relativ geringer Stärke vorgesehen, die gegen den Ventilkörper (9) im Sinne von dessen Öffnungsbewegung arbeitet, und deren Zweck es ist, ein Verklemmen des Ventilkörpers (9) zu verhindern und ihn von dem Sitz abzuheben, sobald die Spannung der Feder (10) nachläßt (S. 3 Z. 8-15).

Der Unterschied zwischen dem Feuerzeug nach der französischen Patentschrift 787 706 und dem Feuerzeug nach dem Streitpatent liegt nicht nur in dem von den Nichtigkeitssenaten besonders hervorgehobenen Umstand, daß das erstere eine (halbautomatische) Schleuderkappen-Zündvorrichtung, das letztere eine (vollautomatische) Drucktaster-Zündvorrichtung aufweist. Weitere und patentrechtliche sogar bedeutsamere Unterschiede sind vielmehr auch bei der Anordnung und Gestaltung des Brennstoffventils (Gasaustrittsventils) festzustellen: Das Gasaustrittsventil (9, 12) der französischen Patentschrift ist mit Absicht in der Nähe der Öffnung

für die Abnahme des flüssigen Brennstoffs (4, 5) und damit in der Nähe der Bodenseite des Feuerzeugs angeordnet, also von der Gasaustrittskanalmündung (Rohrmundstück 8) wesentlich weiter entfernt als das Gasaustrittsventil (15, 18; 122, 125) des Streitpatents, dessen Anordnung in der Nähe der Gasaustrittskanalmündung (5, 124) und damit im oberen Teil des Feuerzeugs zwar im Patentanspruch nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, sich aber, wie bereits der 2. Nichtigkeitssenat (S. 13/14) zutreffend bemerkt hat, als selbstverständliche Folge aus seiner im Patentanspruch vorgeschriebenen Gestaltung (Ventil "mit einem durch den Austrittskanal hindurch nach außen ragenden Stift") ergibt. Die Koppelung zwischen dem Verschlußhütchen und dem Ventilkörper erfolgt nach der französischen Patentschrift kraftschlüssig federnd über die zwischen dem Rohrmundstück (8) und dem Ventilkörper (9) angeordnete Feder (10), nach dem Streitpatent dagegen formschlüssig starr über den stiftförmigen Fortsatz (16) am Ventilteller (15); daß die federnde Koppelung nach der französischen Patentschrift, wie die Klägerin geltend macht, besondere Vorteile gegenüber der starren Koppelung nach dem Streitpatent haben könnte, ändert nichts daran, daß sie jedenfalls eine andere ist. Die Öffnung des Ventils würde zwar, wie der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, auch bei dem Feuerzeug nach der französischen Patentschrift allein unter der Wirkung des Gasdrucks erfolgen können; anders als beim Streitpatent ist jedoch zur Unterstützung des Abhebens des Ventilkörpers von seinem Sitz in der französischen Patentschrift ausdrücklich noch eine Hilfsfeder (13) zumindest als zweckmäßig, wenn nicht sogar - bei der gezeigten Ausführungsform - als notwendig, vorgesehen. Schließlich ragt, um den Schließdruck von dem Verschlußhütchen zu empfangen, bei dem Feuerzeug nach der

französischen Patentschrift anders als bei dem nach dem Streitpatent nicht ein mit Spiel im Gasaustrittskanal befindlicher, von dem austretenden Gas urflossener stiftförmiger Fortsatz des Ventiltellers nach außen, sondern der insoweit durch das Rohrmundstück (8) gebildete, von dem austretenden Gas durchflossene Gasaustrittskanal selbst. Aus der anderen Lage des Gasaustrittsventils innerhalb des ganzen Feuerzeugs und aus der anderen Gestaltung der Gasaustrittskanalmündung ergaben sich denn auch andere Verhältnisse bei der Strömung und dem Weg des austretenden Gases.

2. u. 3. Die erstmals in diesem Berufungsvorfahren entgegengehaltenen zwei weiteren Patentschriften von Pingoot, die britische Patentschrift 476 085 (französische Priorität vom 19. Dezember 1935) und die französische Patentschrift 815 729 (Anmeldung vom 30. Dezember 1936) beschreiben Verbesserungen des aus der französischen Patentschrift 787 706 (oben II 1) bekannten Feuerzeugs. Zweck der Erfindung nach der britischen Patentschrift 476 085 ist es, das bekannte Gasfeuerzeug so einzurichten, daß es für das Anzünden einer Pfeife oder jeder anderen Art von Feuer geeignet ist; erfindungswesentlich ist daher die Anbringung eines Rohres, das in merkbarer Entfernung von der oberen Wandung des Feuerzeugkörpers ausmündet und dort das zu entflammende Gas ausströmen läßt. Mit der Erfindung nach der französischen Patentschrift 815 729 soll das Austauschen eines leergewordenen Gasbehälters gegen einen vollen Behälter ermöglicht werden; in Verbindung damit wird eine andere Betätigung des Gasventils, nämlich mittels eines Hebels von Hand, vorgesehen.

Beide Patentschriften enthalten nichts, was näher an das Streitpatent heranzuführen könnte als die französische Patentschrift 787 706. In dem zweiten Ausführungsbeispiel der britischen Patentschrift 476 085 (Figuren 5 - 10) ist zwar der mit der Druckfeder (10) zusammenwirkende "rohrförmige" Stempel (8) des ersten Ausführungsbeispiels (Figuren 1 - 4) bzw. das mit der Feder (10) zusammenwirkende Rohrmundstück (8) der französischen Patentschrift 787 706 durch einen "massiven" Stempel (8) ohne axialen Durchlaß ersetzt; dieser massive Stempel (8) ist jedoch dem "Stift" (16, 123) des Streitpatents schon deshalb nicht vergleichbar, weil er nicht "mit Spiel" im Gasaustrittskanal angeordnet ist, das Gas bei diesem Ausführungsbeispiel vielmehr durch einen anderen Kanal, nämlich das Rohr (42), geleitet wird.

4. Die ebenfalls erstmals in diesem Berufungsverfahren entgegengehaltene deutsche Patentschrift 676 845 (V ) von 1936/39 beschreibt einen dochtlosen Brenner für Gasfeuerzeuge. Erfindungswesentlich und in der Patentschrift eingehend beschrieben ist ausschließlich die Gestaltung und Wirkungsweise des Ventils für das Einfüllen des gespannten Gases. Nur beiläufig sind auch das den Austritt des Gases bei Gebrauch des Feuerzeugs steuernde Ventil - der "Abdichtungskörper" (f) - sowie das Gasaustrittsrohr (h) in der Beschreibung erwähnt (S. 1 Z. 37-40). Der Verschluß der Gasaustrittsstelle durch ein Verschlußhütchen sowie der Zündmechanismus sind überhaupt nur aus der Abbildung 1 zu ersehen, wo sie aber auch nur andeutungsweise dargestellt sind. Die Klägerin entnimmt dieser Abbildung, daß das dort dargestellte Gasaustrittsventil genauso gestaltet und angeordnet ist und ebenso geöffnet und geschlossen wird wie beim Streitpatent, lediglich mit dem Unterschied, daß

anstelle des massiven Stiftes (16) des Streitpatents, um den herum das Gas ausströmt, ein Hohlstift - das Rohr (h) - vorgesehen ist, durch den hindurch das Gas ausströmt; die in der Abbildung 1 dargestellte, um das Rohr (h) herum gelegte Feder dient nach der Auffassung der Klägerin nur als Bremse beim Öffnen des Ventils, nicht aber als Druckfeder beim Schließen des Ventils, das nach ihrer Auffassung vielmehr ebenso wie beim Streitpatent ausschließlich durch den Druck des Verschlusshütchens auf den aus dem Feuerzeug herausragenden "Stift" - hier: das Rohr (h) - erfolgt. Dem steht jedoch entgegen, daß nach der Darstellung in der Abbildung 1 der zylindrische Mantel des Verschlusshütchens mit seinem konisch nach innen eingezogenen unteren Rand voll auf dem entsprechend konisch abgeflachten äußeren Rand der aus dem Feuerzeug herausragenden Fassung (e) aufsitzt und daß daher nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen kein Fachmann annehmen wird, das Verschlusshütchen solle zugleich auch in einer für die Schließung des Ventils (f) geeigneten Weise auf das aus dem Feuerzeug herausragende Rohr (h) drücken. Der Vorgang beim Schließen des Ventils, insbesondere das von der Klägerin behauptete Zusammenwirken zwischen dem Verschlusshütchen und dem Rohr (h) bleibt danach zumindest unklar. Wenn die Klägerin meint, der Fachmann würde sich, falls in der Abbildung 1 der deutschen Patentschrift 676 845 der Zünd- und Verschlussmechanismus überhaupt nicht dargestellt wäre, das Zusammenwirken von Verschlusshütchen und aus dem Feuerzeug herausragendem Teil - hier: Rohr (h) - bei der Schließung des Ventils angesichts des ihm bekannten Standes der Technik ebenso vorgestellt haben wie beim Streitpatent, so verkennt sie, daß eben gerade dadurch, daß der Zünd- und Verschlussmechanismus in einer bestimmten Weise, nämlich mit vollem Aufsitzen des Mantels des Verschlusshütchens auf der Fassung (e), dargestellt ist, der Fachmann davon abgelenkt wurde,

sich dieses Zusammenwirken ebenso wie beim Streitpatent vorzustellen. Bleibt danach aber der Vorgang beim Schließen des Ventils unklar, so müssen dann auch die Funktion der in der Abbildung 1 dargestellten Feder und der Vorgang beim Öffnen des Ventils unklar bleiben. Eine Klärung dieser Punkte an Hand eines nach der deutschen Patentschrift 676 845 gebauten Feuerzuges ist nicht möglich, da nach der übereinstimmenden Erklärung beider Parteien ein Feuerzeug nach der deutschen Patentschrift 676 845 - wie übrigens auch ein Feuerzeug nach der unter II 1 erörterten französischen Patentschrift 787 706 - nicht gebaut worden ist.

5. Die schon in erster Instanz erörterte deutsche Patentschrift 678 165 (ebenfalls V [REDACTED]) von 1936/1939 beschreibt ebenfalls einen dochtlosen Brenner für Gasfeuerzeuge. Ein Gasaustrittsventil ist nicht vorgesehen. Der Gasaustritt soll vielmehr, wie in der Patentbeschreibung mitgeteilt, nach dem Hauptpatent 612 832 dadurch geregelt werden, daß das Gas durch enge Kanäle zur Brennstelle geleitet wird. Dabei will das Zusatzpatent 678 165 die im Hauptpatent vorgesehenen mehreren übereinander liegenden Stücke mit engen Durchlaßkanälen durch einen Pfropfen aus porösem Werkstoff ersetzen. Die Abdichtung erfolgt, wie der gerichtliche Sachverständige annimmt, ausschließlich durch eine von außen über die Gasaustrittsöffnung geklappte Verschlußkappe. Die Lehre des Streitpatents wird durch diese Entgegnung demnach nicht berührt.

6. Die US-Patentschrift 1 508 600 (G [REDACTED]) von 1924 beschreibt einen mit Gas betriebenen, an die Gasleitung angeschlossenen, mithin stationären Zigarrenanzünder, betrifft also, wie bereits der 2. Nichtigkeitssenat ausgeführt hat (S. 15/16), an sich eine andere Art von

11

"Feuerzeugen" als das Streitpatent und ist diesem daher schon aus diesem Grunde nicht neuheitsschädlich. Im übrigen wird der Gasfluß an sich auch hier durch Öffnen und Schließen eines Ventils gesteuert, und das Öffnen und Schließen des Ventils erfolgt im Zusammenhang mit dem Öffnen und Schließen des Deckels. Jedoch erfolgen sowohl das Öffnen als auch das Schließen des Ventils zwangsläufig, und zwar das Öffnen formschlüssig, das Schließen kraftschlüssig, während beim Streitpatent nur das Schließen des Ventils zwangsläufig erfolgt, - und zwar anders als bei dem US-Patent 1 508 600 mit Hilfe des Ventilschaftes -, das Öffnen des Ventils dagegen durch den Gasdruck bewirkt wird.

7. Die hier erstmals in der Berufungsinstantz entgegengehaltene, in der Nichtigkeitssache Rowenta o./o. Ronson aber bereits im Urteil des 3. Nichtigkeitssenats vom 2. Februar 1965 zur Abgrenzung des Streitpatents herangezogene US-Patentschrift 1 757 231 (B[REDACTED]) von 1927/1930 beschreibt zwar ein an sich mit flüssigem Brennstoff betriebenes Feuerzeug, das jedoch mit dem Feuerzeug nach dem Streitpatent jedenfalls insofern vergleichbar ist, als es in der Zuleitung für den Brennstoffdampf ein Ventil (Fig. 6 Bezugszeichen 35) aufweist, das beim Öffnen des Feuerzeugdeckels geöffnet und beim Schließen des Deckels geschlossen wird. Das Schließen des Ventils erfolgt ebenso wie beim Streitpatent zwangsläufig beim Schließen des Deckels über den Ventilstift (38), der jedoch anders als beim Streitpatent nicht mit Spiel in der zugehörigen Bohrung sitzt und auch nicht sitzen soll, weil der Brennstoff nicht um den Stift herum durch diese Bohrung, sondern durch einen seitlichen Kanal in den Brennraum übertreten soll. Ein anderer Unterschied zum Streitpatent besteht

darin, daß das Ventil nach der US-Patentschrift 1 757 231 wegen der andersartigen Führung des Brennstoffflusses nicht durch den Gasdruck zum Öffnen von seinem Sitz abgehoben wird, sondern durch eine besondere Feder (51) geöffnet werden muß. Als weiteren Unterschied hat schließlich noch der 3. Nichtigkeitssenat im Urteil vom 2. Februar 1965 (S. 17) hervorgehoben, daß bei dem Feuerzeug nach der US-Patentschrift 1 757 231 der Brennstoff nicht ständig unter Druck steht, vielmehr durch Fingerdruck auf die Brennstoffbehälterwände jeweils erst im Bedarfsfalle ein Druck erzeugt wird, als dessen Folge sowohl Gas als auch flüssiger Brennstoff durch getrennte Leitungen gepreßt werden, die dann vor dem genannten Ventil zusammengeführt werden.

8. Die deutsche Patentschrift 623 426 (L [REDACTED]) von 1934/1935 beschreibt zwar ebenfalls ein mit flüssigem Brennstoff betriebenes Feuerzeug, das jedoch mit dem Feuerzeug nach dem Streitpatent wiederum insofern vergleichbar ist, als die Förderung des Brennstoffes vom Vorratsbehälter zur Brennstelle unter Verzicht auf den sonst üblichen Docht durch einen mit einem Ventil verschließbaren Kanal erfolgt. Das Ventil arbeitet jedoch anders als beim Streitpatent. Wird das Feuerzeug nicht gebraucht, so wird das Ventil (d) durch eine Feder (e) von unten nach oben auf seinen Sitz gedrückt und damit der Brennstoffaustrittskanal geschlossen. Soll das Feuerzeug in Gebrauch genommen werden, so wird zuvor das Ventil durch einen Druck auf die Flammenlöschkappe (g), die dann den aus dem Kanal herausragenden Stift des Ventiles (d) niederdrückt, kurze Zeit geöffnet, so daß die erforderliche Menge an flüssigem Brennstoff aus dem Steigrohr (c) in den Brennstoffaustrittskanal und zur Brennstelle (f) gefördert werden kann.

9. Die deutsche Patentschrift 313 249 (K.M. Me-
-Werke) von 1918/1919 beschreibt ein Benzinfeuerzeug,
das ein federbelastetes Absperrmittel zwischen dem Brenn-
stoffvorratsbehälter und dem Watteraum (Gassammelraum)
besitzt. Dieses Absperrmittel ist erfindungsgemäß mit
dem Deckel des Feuerzeugs derart in Abhängigkeit gebracht,
daß es beim Aufsetzen des Deckels geschlossen und beim
Abheben wieder selbsttätig geöffnet wird. Das in allen
vier Ausführungsformen gleichermaßen angewendete Prinzip
läßt sich am anschaulichsten aus der Ausführungsform Fig. 1
ersuchen. Danach wird der vom Docht umgebene, in der Docht-
hülse verschiebbar angeordnete Stift (a), der mit dem
Ventilbolzen (b) für die Brennstoffvorratsbehälteröffnung
im Bewegungszusammenhang steht, beim Schließen des Deckels
(c) durch diesen in die Schließstellung des Ventils nieder-
gedrückt und beim Abheben des Deckels durch eine im Innern
des Watto- und Gassammelraums angeordnete Feder (n) in die
Öffnungsrichtung des Ventils angehoben.

Die deutsche Patentschrift 313 249 zeigt demnach ein
Ventil im Brennstofffluß, das ähnlich dem Ventil des Streit-
patents gestaltet und angeordnet ist und ähnlich diesem
durch Schließen oder Aufsetzen einer Verschlusskappe zwangs-
läufig über einen "Stift" geschlossen wird. Das Öffnen des
Ventils dagegen erfolgt anders als beim Streitpatent nicht
durch einen - hier nicht vorhandenen - Gasüberdruck vor
dem Ventil, sondern unter der Einwirkung einer vorgespannten
Feder.

10. Die deutsche Patentschrift 730 087 (Re-
/V-) von 1938/1943 zeigt in den Abbildungen 1 bis 3 ein Benzin-
feuerzeug, bei dem das Dochtrohr (7) im Führungsrohr (2)
unter aufwärts gerichtetem Federdruck auf- und abwärts

bewegbar derart angeordnet ist, daß es beim Schließen des Deckels (9) über einen daran angebrachten Anschlag (10) und ein am Dochtrohr (7) angebrachtes Druckmittel (8) in die Führungsrohrmündung (3) hineingedrückt und beim Öffnen des Deckels von einer Feder (16) bis zum Eingreifen des Begrenzungsanschlages (14) aus der Führungsrohrmündung (3) herausgedrückt wird. Wie in den Abbildungen 4 bis 6 gezeigt, kann mit derselben Einrichtung ferner bei geschlossenem Feuerzeug die Brennstoffzufuhr vom Speicherraum zum Docht unterbrochen werden, indem beim Niedergang des Dochtrohrs (7) die am Docht befindliche, den Brennstoff ansaugende Scheibe (31) von der mit ihr in Saugberührung stehenden ringförmigen Fläche (34) des Brennstoffspeichermittels (13) getrennt wird, während beim Anheben des Dochtrohrs diese Saugberührung sich wiederherstellt.

Nach dieser Patentschrift wird demnach ähnlich wie beim Streitpatent durch das Schließen des Deckels über ein dem Stift (16) des Streitpatents vergleichbares Druckmittel (8) die Brennstoffaustrittsstelle (hier: das Dochtende) zwar nicht "geschlossen", aber doch "zum Verschwinden - in dem Führungsrohr - gebracht" und ferner eine Unterbrechung der Brennstoffzufuhr bewirkt. Ein Ventil ist jedoch nicht vorhanden, und die gegenläufige Bewegung erfolgt wiederum unter Einwirkung einer Feder.

11. Die in der Sache Ro [REDACTED] ./ . R [REDACTED] bereits im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 13. Januar 1965, in der vorliegenden Sache aber erst im zweitinstanzlichen Schriftsatz vom 7. Februar 1966 entgegengehaltene österreichische Patentschrift 144 209 (U [REDACTED]) von 1935/1936 beschreibt ein "selbstschließendes", d.i. "vollautomatisches" Benzinfeuerzeug, bei dem nach dem Loslassen des Druckstücks (4) nicht

nur der Dochkappenträger (14) mit der Dochkappe (15) abwärts geschwenkt und damit die Dochthülse (17) durch die Dochkappe (15) abgedichtet wird, sondern zugleich auch der Boden der Brennstoffansaugkammer (18) fest auf das darunterliegende Scheibchen (24) gedrückt und damit die am Boden der Ansaugkammer befindliche Ventilöffnung (19) geschlossen wird (S. 1 Z. 28-31, S. 2 Z. 4-8); beim Niederdrücken des Druckstücks (4) dagegen, also bei dem Betätigen des Feuerzeugs, wird nicht nur die Dochkappe (15) aufwärts geschwenkt, sondern damit zugleich zufolge Adhäsion der konische Hals (16) der Dochkammer (18) leicht angehoben und damit die Ventilöffnung (19) der Ansaugkammer (18) - gegebenenfalls unter Mitwirkung einer eingeschobenen Blattfeder - von dem Dichtungsscheibchen (24) etwas entfernt und so der Zutritt von Brennstoff in die Ansaugkammer (18) für die nächste Zündung ermöglicht (S. 2 Z. 31-37).

Der Unterschied dieses Feuerzeuges zu dem Feuerzeug nach dem Streitpatent liegt vor allem darin, daß es ein Benzinfeuerzeug ist und daß daher die Öffnung des Ventils für den Brennstofffluß nicht unter der Einwirkung eines hier nicht vorhandenen Gasdrucks, sondern unter der Einwirkung anderer Mittel, nämlich der Federkraft einer Blattfeder und - nach der Behauptung der Patentschrift - der Adhäsionskraft zwischen Dochkappe und Dochkammerhals, erfolgt. Aber auch die Schließung des Ventils erfolgt auf andere Weise, da nicht ein aus dem Brennstoffaustrittskanal - hier: der Dochkammer - herausragender Stift, sondern die Dochkammer selbst durch das Verschlusshütchen (die Dochkappe) niedergedrückt wird.

12. Die von der Klägerin noch als besonders wichtig bezeichneten deutschen Patentschriften 514 809, 573 784, 625 018 sowie die von ihr ferner noch genannten deutschen Patentschriften 537 651, 556 417, 596 070, 723 099 und die US-Patentschrift 1 943 505 betreffen sämtlich Benzin-Dochtfeuerzeuge ohne ein Absperrventil im Brennstoffzufluß, die zumindest zum Teil auch offenkundig vorbenutzt sind. Sie sind von der Klägerin entgegeng gehalten worden, um zu zeigen, daß die verschiedensten Formen des Zünd- und Verschlußmechanismus bei Feuerzeugen bekannt waren. So beschreibt u.a. die deutsche Patentschrift 556 417 einen vollautomatischen Zündmechanismus in dem hier gemeinten Sinne und die deutsche Patentschrift 596 070 eine besondere Form der Abdichtung des Verschlusses. Weitere Berührungspunkte mit dem Streitpatent sind bei den hier genannten Patentschriften nicht gegeben.

III. Die Frage des technischen Fortschritts stellt sich nur gegenüber den unter II 1, 4 und 5 erörterten Gasfeuerzeugen nach der französischen Patentschrift 787 706, der deutschen Patentschrift 676 845 und der deutschen Patentschrift 678 165. Die unter II 2 und 3 erörterten Gasfeuerzeuge nach der britischen Patentschrift 476 085 und der französischen Patentschrift 815 729 bringen nur Verbesserungen des Gasfeuerzeugs nach der französischen Patentschrift 787 706, die jedoch nicht in der Richtung des Streitpatents liegen. Das unter II 6 erörterte, ortsfest angeschlossene "Feuerzeug" nach der US-Patentschrift 1 508 600 ist schon deshalb, weil es kein transportables, insbesondere kein Taschen-Feuerzeug ist, unter dem Gesichtspunkt des technischen Fortschritts mit dem Feuerzeug nach dem Streitpatent nicht zu vergleichen. Die unter II 7 bis 12 erörterten Feuerzeuge sind keine Gasfeuerzeuge, sondern Benzinfeuerzeuge.

1. Der Fortschritt des Streitpatents gegenüber dem unter II 5 erörterten Feuerzeug nach der deutschen Patentschrift 678 165 liegt bereits darin, daß das Streitpatent ein den Gasaustritt zuverlässig abschließendes Gasaustrittsventil vorschlägt, während die deutsche Patentschrift 678 165 sich mit der weniger verlässlichen Abdichtung durch einen Pfropfen aus porösem Werkstoff und die über die Gasaustrittsöffnung geklappte Verschlußkappe begnügt. Auch der gerichtliche Sachverständige findet in dem Streitpatent gegenüber dem Stand der Technik nach dem deutschen Patent 678 165 einen bemerkenswerten Entwicklungssprung.

2. Als ein Fortschritt des Streitpatents gegenüber dem unter II 1 erörterten Feuerzeug nach der französischen Patentschrift 787 706 kommt die diesem gegenüber neue Verwendung des vollautomatischen Zündmechanismus für sich allein kaum in Betracht. Wie die Klägerin wiederholt betont hat, ist die Verwendung eines vollautomatischen oder eines halbautomatischen Zündmechanismus weniger eine Frage der Technik als eine Frage des Geschmacks der Benutzer. Auch der gerichtliche Sachverständige ist der Auffassung, daß die Entscheidung für den Betätigungsmechanismus der Zündvorrichtung eines Feuerzeugs nicht nur nach Gesichtspunkten des mechanischen Bewegungsablaufs, sondern auch nach Gesichtspunkten der Fertigung, des Platzaufwandes, der Kosten und der Geschmacksrichtung des Publikums sowie des Aussehens des ganzen Feuerzeugs erfolgt. Ein beachtlicher Fortschritt des Streitpatents gegenüber dem Feuerzeug nach der französischen Patentschrift 787 706 liegt aber jedenfalls in der klareren, einfacheren und zuverlässiger wirkenden Gestaltung und Anordnung des Gasaustrittsventils. Wie bereits die beiden Nichtigkeitssenate zutreffend hervor-
gehoben haben und der gerichtliche Sachverständige bestätigt

hat, ist es als Vorteil des Feuerzeugs nach dem Streitpatent gegenüber dem Feuerzeug nach der französischen Patentschrift zu werten, daß es im Bereich des Ventilhubs keine Feder aufweist, also insbesondere ohne die zweite Feder (10) der französischen Patentschrift auskommt, die, um ihre Funktionen sicher zu erfüllen, verhältnismäßig genau bemessen werden muß und gleichwohl zumindest zweckmäßigerweise noch durch eine dritte, eine Rückstell-Feder (13) zu unterstützen ist, - daß es, statt die Gasaustrittskanalmündung selbst gegen das Verschlusshütchen aus dem Feuerzeug herausragen zu lassen, einen mit Spiel in dem Austrittskanal befindlichen Stift (16) herausragen läßt, was zur Folge hat, daß die Kalibrierung der Gasaustrittsstelle vereinfacht wird, Verklemmungen - insbesondere auch infolge Verschmutzung - seltener auftreten können und, wenn sie auftreten, leichter behoben werden können, - und daß es infolge des Verzichts auf die Feder (10) der französischen Patentschrift mit einer geringeren Bauhöhe zwischen Ventilöffnung und Brennstelle auskommen kann. Das alles sind Vorteile, die bei der Fertigung und dem Gebrauch eines Massenartikels, wie es das Taschenfeuerzeug ist, eine nicht geringe Bedeutung haben. Daß die federnde Koppelung zwischen Verschlusshütchen und Ventilkörper nach der französischen Patentschrift ihrerseits wiederum gewisse Vorteile gegenüber der starren Koppelung nach dem Streitpatent haben kann, hebt die eben genannten Vorteile der Gestaltung und Anordnung des Gasaustrittsventils nach dem Streitpatent nicht auf. Im übrigen kann der in der federnden Koppelung zwischen Verschlusshütchen und Ventilkörper liegende Vorteil zumindest teilweise auch nach der Lehre des Streitpatents, nämlich nach der zusätzlichen Lehre seines Anspruchs 2, erreicht werden.

3. Inwiefern dem Streitpatent ein Fortschritt gegenüber dem Feuerzeug nach der Abbildung 1 der deutschen Patentschrift 676 845 zukommt, läßt sich nicht abschließend beurteilen, da es, wie unter II 4 ausgeführt, unklar bleibt, wie sich dort die Vorgänge beim Öffnen und Schließen des Ventils abspielen sollen. Selbst wenn aber mit der Klägerin angenommen würde, daß auch dort zum Schließen des Ventils das Verschlußhütchen auf den aus dem Feuerzeug herausragenden Teil - dort das Rohr (h) - drücken und die in der Abbildung gezeigte Feder nur das Öffnen des Ventils abbremsen soll, so bliebe doch als Vorteil des Streitpatents gegenüber dem Feuerzeug nach der Abbildung 1 der deutschen Patentschrift 676 845 ebenso wie gegenüber dem Feuerzeug nach der französischen Patentschrift 787 706 immer noch der Umstand, daß es nicht die Gasaustrittskanalmündung, sondern einen mit Spiel darin befindlichen stiftförmigen Fortsatz des Ventils selbst gegen das Verschlußhütchen aus dem Feuerzeug herausragen läßt.

IV. In Übereinstimmung mit den beiden Nichtigkeitssenaten und dem gerichtlichen Sachverständigen ist der Lehre des Streitpatents schließlich auch die erforderliche Erfindungshöhe zuzuerkennen.

Zu Unrecht meint die Klägerin, daß es keines erfinderischen Schrittes bedurft hätte, um von den vorbekannten Feuerzeugen, insbesondere von dem Feuerzeug nach der französischen Patentschrift 787 706 über das Feuerzeug nach der Abbildung 1 der deutschen Patentschrift 676 845 zu dem Feuerzeug nach dem Streitpatent zu gelangen, und daß es sich bei dem ihrer Meinung nach allein noch verbleibenden Unterschied zwischen dem Feuerzeug nach der deutschen

Patentschrift 676 845 und dem Feuerzeug nach dem Streitpatent (oben bei II 4) um die jedem Fachmann geläufige Ersetzung eines Äquivalents durch ein anderes handelt. Bereits die beiden Nichtigkeitssenate haben in eingehenden Ausführungen, auf die hier Bezug genommen werden kann (Urteil des 2. Senats vom 26. Juli 1962 Seiten 19 bis 23; Urteil des 3. Senats vom 2. Februar 1965 Seiten 16 bis 18), dargelegt, wie vieler Schritte und Überlegungen es bedurft hätte, um von den bekannten Feuerzeugen, insbesondere von den Gasfeuerzeugen nach der deutschen Patentschrift 678 165, der US-Patentschrift 1 508 600 und der französischen Patentschrift 787 706, oder auch von dem eine Zwischenstellung einnehmenden Benzinfeuerzeug nach der US-Patentschrift 1 757 231, zu der Lehre des Streitpatents zu gelangen. Als durch die Entgegenhaltungen nahegelegt könnten alle diese Schritte und Überlegungen nur dann erscheinen, wenn die Entgegenhaltungen unzulässigerweise aus der Sicht der dabei als bereits bekannt vorausgesetzten Lehre des Streitpatents betrachtet werden. Das gilt auch in Bezug auf die erstmals in diesem Berufungsverfahren entgegengehaltene Abbildung 1 der deutschen Patentschrift 676 845. Hier hätte es, abgesehen von den sonstigen Unterschieden zwischen dem Feuerzeug nach dieser Abbildung und dem nach dem Streitpatent, erst noch einer Deutung der nach der Abbildung unklar bleibenden Vorgänge beim Schließen und Öffnen des Ventils im Sinne der Lehre des Streitpatents bedurft, die aber wiederum für den, der die Lehre des Streitpatents noch nicht kannte, nicht ohne weiteres nahegelegt war.

Demgegenüber sieht es der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen als für die Bejahung der Erfindungshöhe entscheidend an, daß

der im Streitpatent gegebenen Lehre ersichtlich eine aus einer klaren Vorstellung von den sich abspielenden Vorgängen gewonnene klare Grundkonzeption eines Funktionsplans für das technische Geschehen zugrundeliegt, die den Erfinder dann auch befähigt hat, zur Durchführung dieses Funktionsplans in aufgeschlossener Beobachtung und kritischer Beurteilung des Bekannten aus einer sehr großen Zahl verschiedenster Kombinationsmöglichkeiten im Zusammenwirken dieser bekannten Bauelemente eine besonders gute, einfache und vorteilhafte Lösung herauszustellen, die unverkennbare Verbesserungen mit sich gebracht hat. Daß zur Verwirklichung der Grundkonzeption, wenn sie erst einmal im Prinzip gefunden war, Mittel zu Gebote standen, die aus vorveröffentlichten Druckschriften kombiniert werden konnten, hindert die Bejahung der Patentwürdigkeit um dieser Grundkonzeption willen nicht, wie der erkennende Senat bereits wiederholt in ähnlich liegenden Fällen ausgesprochen hat (vgl. Urteil Ia ZR 4/63 vom 7. Januar 1964 und Urteil Ia ZR 186/63 vom 28. Juli 1964 "Läppen", GRUR 1964, 676, 679).

V. Ist nach alledem die Patentwürdigkeit des Hauptanspruchs 1 des Streitpatents zu bejahen, so kann auch der Unteranspruch 2 von Bestand bleiben. Eine platte Selbstverständlichkeit stellt die Lehre dieses Unteranspruchs nicht dar. Daß sie auch für sich allein erfinderisch sein müßte, ist bei einem Unteranspruch nicht erforderlich. Es kann daher auch unerörtert bleiben, ob diese Lehre, wie die Nichtigkeitsklägerin geltend macht, durch die deutsche Patentschrift 730 086 vorweggenommen oder wenigstens nahegelegt ist.

VI. Die Berufung der Nichtigkeitsklägerin gegen das Urteil des 2. Nichtigkeitssenats des Bundespatentgerichts vom 26. Juli 1962 (2 Ni 197/61) war daher als unbegründet zurückzuweisen. Zugleich war jedoch auszusprechen, daß die Patentansprüche des Streitpatents 895 542 nur in der Fassung bestehen bleiben, die sie nach dem noch nicht rechtskräftigen Urteil des 3. Nichtigkeitssenats vom 2. Februar 1965 in der Sache Ro [REDACTED] ./o. R [REDACTED] (3 Ni 28/63) erhalten sollen, da die beklagte Patentinhaberin Ronson das Streitpatent auch in dem vorliegenden Berufungsverfahren nur noch in dieser Fassung verteidigt hat.

Die Kostentscheidung beruht auf den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36q Abs. 1 Satz 2 PatG und bezieht sich sowohl auf die gerichtlichen als auch auf die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens.

Nastelski	Bundesrichter Dr. Bock ist beurlaubt und daher an der Unterzeichnung verhindert. Nastelski	Löscher	Claßen	Schneider
-----------	--	---------	--------	-----------