

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 231/63

URTEIL

Verkündet am

18. März 1965
 Oechsler,
 Justizangestellte
 als Urkundsbeamter
 der Geschäftsstelle

in der Patontnichtigkeitssache

Hans H. in Ge. (Obb.),

Beklagter und Berufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. und Patentanwalt Dr. , -

Nebenintervenientin und Berufungsklägerin:

Firma P. & J. M. oHG., gesetzlich vertreten durch den
 Gesellschafter Josef M., in Be.-Gl., Pf.-
 straße - ,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. und Rechtsanwalt Dr. , -

gegen

1. Firma F. & B., Marmor-Terrazzo-Betonsteinwerk
 in D., Fl.-straße - ,

2. Erich S. in Sch. bei Ha., Z.-Weg ,
 Kläger und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte :
 zu 1: Patentanwalt Dipl.-Phys. ,
 zu 2: Patentanwalt Dr. jur. Dr.-Ing. , -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Löschner, Dr. Spengler und Schneider

für Recht erkannt:

Die Berufungen des Beklagten und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 13. November 1962 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten werden der Nebenintervenientin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des DBP [REDACTED], das ihm mit Wirkung vom 4. November 1963 mit folgendem Patentanspruch erteilt worden ist:

Verfahren zum Herstellen von Garten-, Terrassen-Mauerabdeckplatten und dgl. aus Quarz, vorzugsweise Rosenquarz, mit entsprechend gefärbtem Bindemittel (Zement), dadurch gekennzeichnet, daß dieselben in einer Form hergestellt werden, welche der naturgebrochenen Platte bezüglich ihrer Ober- und gegebenenfalls Seitenflächen entspricht.

- 3 -

Hiergegen haben die Kläger, gestützt auf mehrere Veröffentlichungen, vor allem die deutschen Patentschriften 181 758 und 413 993 sowie eine offenkundige Vorbenutzung, Nichtigkeitsklage erhoben.

Der Beklagte hat widersprochen und beantragt, das Streitpatent dadurch klarzustellen, daß der Anspruch folgende Fassung erhält:

"Verfahren zum Herstellen von Garten-, Terrassen-, Mauerabdeckplatten und dgl. aus Quarz, vorzugsweise Rosenquarz, mit entsprechend gefärbtem Bindemittel (Zement) unter Benutzung einer Form, dadurch gekennzeichnet, daß die Form bezüglich ihrer Ober- und gegebenenfalls Seitenflächen einer naturgebrochenen Platte entspricht";

hilfsweise:

"Verfahren zum Herstellen von Garten-, Terrassen-, Mauerabdeckplatten und dgl. aus Quarz, vorzugsweise Rosenquarz, mit entsprechend gefärbtem Bindemittel (Zement) unter Benutzung einer Form, dadurch gekennzeichnet, daß die Form bezüglich ihrer Ober- und gegebenenfalls Seitenflächen einer naturgebrochenen Platte, jedoch mit zusammenhängender Außenhaut, entspricht";

ferner hilfsweise:

"Verfahren zum Herstellen von Garten-, Terrassen-, Mauerabdeckplatten und dgl. aus Quarz, vorzugsweise Rosenquarz, mit entsprechend gefärbtem Bindemittel (Zement) unter Benutzung einer Form, dadurch gekennzeichnet, daß die Form bezüglich ihrer Ober- und gegebenenfalls Seitenflächen die Oberfläche einer naturgebrochenen Platte als zusammenhängende Außenhaut wiedergibt."

Der 3. Senat (Nichtigkeitssenat III) des Bundespatentgerichts hat das Streitpatent durch Urteil vom 13. November 1962 für nichtig erklärt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Mit den hiergegen eingelegten Berufungen verfolgen der Beklagte und die Nebenintervenientin den Antrag auf Abweisung der Nichtigkeitsklage weiter, während die Kläger Zurückweisung der Berufung erbitten.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte noch folgende Formulierung des Patentanspruchs angeregt:

"Verfahren zum Herstellen von Garten-, Terrassen-, Mauer-Abdeckplatten und dgl. aus Quarz, vorzugsweise Rosenquarz, mit entsprechend gefärbtem Bindemittel (Zement) unter Benutzung einer Form, dadurch gekennzeichnet, daß das Gemisch von Quarz und gefärbtem Bindemittel in einer Form, deren Oberfläche und gegebenenfalls Seitenflächen einer naturgebrochenen Platte, jedoch mit zusammenhängender Außenhaut, entsprechen, in an sich bekannter Weise unter hohem Druck verfestigt wird."

Der Beklagte hat ein Privatgutachten von Professor Dipl.Ing. Schu[REDACTED] eingereicht. Zum gerichtlichen Sachverständigen ist Professor Dr. A[REDACTED], St[REDACTED], bestellt worden, der ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert hat.

Entscheidungsgründe:

Der Erfinder hat es, wie eingangs der Patentbeschreibung dargelegt wird, als nachteilig empfunden, im Gartenbau für Terrassen- und Mauerabdeckplatten Natursteinplatten zu verwenden, weil ihre Herstellung, die durch Spalten bzw. Beschlagen erfolgt, schwierig sei und häufig zu Bruch führe. Außerdem kämen derartige Platten wegen der recht erheblichen Transportkosten verhältnismäßig teuer zu stehen und ihre Lebensdauer sei nicht lang.

Deshalb gibt der Erfinder Kunststeinplatten den Vorzug. Doch hat ihn die bereits bekannte Lösung, zementgebundenen Stein- oder Ziegelsplitt, Tuff oder dgl. - gegebenenfalls unter Zusatz von Farben zum Zement - als Ausgangsstoff zu verwenden, nicht befriedigt, weil dabei Kunststeinplatten mit glatten Außenflächen erhalten wurden. Er hat sich daher die Aufgabe gestellt, aus Beton "den Naturbruchplatten durchaus ähnliche Platten.....herzustellen, welche sich äußerlich von solchen aus Naturstein nicht unterscheiden und darüber hinaus auch eine wesentlich längere Lebensdauer aufweisen."

Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt der Erfinder vor, als Ausgangsstoff Quarz, vorzugsweise Rosenquarz, mit entsprechend gefärbtem Bindemittel (Zement) zu verwenden und die Kunststeinplatten in einer Form herzustellen, welche der naturgebrochenen Platte bezüglich ihrer Ober- und gegebenenfalls Seitenflächen entspricht. Von dieser Lösung verspricht sich der Erfinder verschiedene Vorteile: Zunächst sei die Herstellung der Kunststeinplatte auf diese Weise wesentlich vereinfacht. Außerdem werde an der künstlich erzeugten Bruchfläche eine zusammenhängende Außenhaut

gebildet, die gegen Verwitterung wesentlich widerstandsfähiger sei, als dies beim Naturstein der Fall ist: bei letzterem bildeten sich nämlich beim Beschlagen oder Spalten feine Risse, die den Infusorien, welche die Verwitterung unterstützen, Eintritt gestatten. Schließlich behalte der mit gefärbtem Bindemittel (Zement) gebundene Rosenquarz seine natürliche Färbung bei.

Hiernach vermittelte das Streitpatent dem Fachmann durchschnittlichen Könnens am Prioritätstage folgende Lehre zum technischen Handeln:

Unter Verwendung von Quarz, vorzugsweise Rosenquarz mit einem entsprechend gefärbten Bindemittel (Zement) kann man mit Hilfe einer entsprechend ausgebildeten Negativform eine Betonsteinplatte mit natursteinähnlichem Aussehen herstellen.

Gegenüber dieser Formulierung, die im wesentlichen derjenigen des gerichtlichen Sachverständigen entspricht, erscheint es mehr oder weniger als Streit um Worte, wenn der Beklagte den Gegenstand der Erfindung des Streitpatents in der Berufungsbegründung darin erblicken möchte, daß das Äußere der geschaffenen Betonsteinplatte der einer naturgebrochenen Platte "in allen Einzelheiten" entspreche. Etwas derartiges wird zwar in der Patentbeschreibung an der einen Stelle in Anspruch genommen, wo gesagt wird, daß sich die neuen Betonsteinplatten "äußerlich von solchen aus Naturstein nicht unterscheiden". Doch handelt es sich hier nach der überzeugenden Darlegung des gerichtlichen Sachverständigen um eine Überformulierung, da sich in der Außenhaut immer Feinteile aus Zement und Sand ansammeln (S. 5), so daß an der Betonoberfläche am ehesten die mangelnde Übereinstimmung mit einem Naturstein erkennbar ist. Der Senat

geht daher mit dem Sachverständigen davon aus, daß im Betonstein die körnige Oberflächenfeinstruktur des gebrochenen Sandsteins nicht voll zur Wiedergabe kommt (S. 11), so daß eine Gleichheit mit der Naturplatte allenfalls mit der Einschränkung der Patentbeschreibung gegeben ist, daß selbst Kenner die erfindungsgemäß hergestellten Platten "kaum" von Natursteinplatten zu unterscheiden vermögen. Insoweit befindet sich der Senat auch in Übereinstimmung mit dem Privatgutachten von Professor Dr. Schu■■■■, der den Gegenstand der Erfindung wie folgt umschreibt:

Der Durchschnittsfachmann konnte aus dem Streitpatent entnehmen, daß es möglich ist, Betonsteinplatten herzustellen, die für den Laien von Natursteinplatten überhaupt nicht und für den Fachmann nur bei genauerer Überprüfung zu unterscheiden sind und die bei sachgemäßer Herstellung gegenüber Natursteinplatten eine höhere Witterungsbeständigkeit besitzen, wenn diese Platten unter Benutzung der fachmännischen Sachkenntnis in einer Form hergestellt werden, die einer naturgebrochenen Platte wenigstens in ihrer Oberfläche entspricht.

Demit weicht der Privatgutachter nicht von der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen ab, der an anderer Stelle schreibt:

"Die Platten nach dem Streitpatent und andere ähnliche Platten sind aus mittlerer bis großer Entfernung auch vom Fachmann nicht als Betonsteinplatten zu erkennen. Aus naher oder nächster Entfernung wird er den Baustoff (Beton oder Naturstein) mehr oder weniger leicht bestimmen können."

Nach der Darstellung, welche der Beklagte in der mündlichen Verhandlung geben ließ, soll das eigentliche erfinderische Verdienst des Streitpatents in der Überwindung folgender technischen Schwierigkeit bestehen:

Es sei zwar schon erprobt gewesen, daß man in Formen unter Anwendung hohen Drucks Betonsteine herstellen kann, die eine naturgetreue Abbildung des zur Herstellung der Matrize benutzten Natursteins darstellen. Dann trete aber infolge des hohen Drucks eine so innige Verbindung des Betongemischs mit der Form ein, daß ein Herausziehen des frischen Kunststeins ohne Beschädigung der Außenhaut kaum möglich sei. Auf der anderen Seite sei es erprobt gewesen, daß das Abheben von der Matrize bei niedrigem Außendruck oder beim Zwischenlegen eines Gummituchs auch ohne Beschädigung möglich war. Dann aber wurde kein naturgetreues Bild erzielt. Erst der Erfinder habe den Weg gewiesen, wie man die beiden Ziele, nämlich die naturgetreue Abbildung und die unzerstörte Außenhaut, miteinander verbinden könne. Das "Geheimnis" dieses Erfolges beruhe, wie sich der Privatgutachter Professor Dr. Schu[REDACTED] ausdrückte, in dem schwachen Wasserezusatz zum Grundgemisch und in der Anwendung hoher Drücke. Über diese beiden Maßnahmen verhält sich aber die Patentschrift ebensowenig wie etwa über die Frage, ob mit einer Oberform oder einer Unterform gearbeitet werden soll. Es geht daher nicht an, den Gegenstand der Erfindung des Streitpatents durch Aufnahme weiterer Merkmale, wie "hoher Druck" oder "unverletzte Außenhaut" anzureichern, welche möglicherweise ein wertvolles Betriebsgeheimnis des Beklagten darstellen, von ihm aber in der Patentschrift nicht der Allgemeinheit offenbart worden sind.

Patentrechtlich unbedenklich ist es auf der anderen Seite, die Bildung einer "zusammenhängenden Außenhaut" zu den Er-

findungsmerkmalen zu rechnen, wenn man dieses Merkmal im Sinne der Patentbeschreibung (S. 2, Z. 40 ff) dahin versteht, daß die Bildung feiner Risse vermieden werden soll, die den Infusorien Eintritt gestatten und die Verwitterung unterstützen würden. Zwar besagt die Patentbeschreibung auch an dieser Stelle nichts über die Mittel, durch die eine so verstandene "zusammenhängende Außenhaut" erreicht werden soll. Aber anhand der insoweit einheitlichen Darstellung des gerichtlichen Sachverständigen und des Privatgutachters hat sich der Senat davon überzeugt, daß diese Mittel für den Durchschnittsfachmann teils naheliegend, teils zwangsläufig sind. Naheliegend ist es zunächst, als Urbild für die Herstellung der Matrize vorzugsweise den feinporigen Wesersandstein zu verwenden, dessen Oberfläche auch nach dem Beschlagen bzw. Spalten nur in geringem Maße zur Rißbildung neigt. Zwangsläufig ist es weiterhin, daß beim Abformen der Matrize feine Risse des Urbildes auf dieser gar nicht in Erscheinung treten und folglich auch beim endgültig gefertigten Betonstein nicht wiederkehren können.

II. Neuheit:

In Übereinstimmung mit der Vorentscheidung kann davon ausgegangen werden, daß dieser Erfindungsgegenstand im Sinne des § 2 PatG neu ist.

1. DRP 181 758 von 1906:

Diese Vorveröffentlichung geht von folgendem Stand der Technik aus:

"Die Naturbruchflächen an natürlichen Bruchsteinen haben bekanntlich infolge ihrer stetigen Verschiedenheit ein eigenartiges Aussehen, so daß aus natürlichen Bruchsteinen hergestellte Fassaden eine das Auge nie ermüdende Fläche zeigen. Um solche natürlichen Bruchflächen auf künstliche Bausteine zu übertragen, wendete man bisher das Verfahren an, eine besondere Formplatte in Anwendung zu bringen, welche ungefähr nach natürlicher Bruchfläche gebildet war und in der die künstliche Steinmasse eingegossen wurde. Durch das bisher übliche Verfahren erreichte man aber bei derartigen künstlichen Bausteinen keine natürliche Bruchfläche, vielmehr sah die Fläche mehr oder weniger "nach Schablone" aus, auch wiederholte sich infolge der Massenherstellung das gleiche Aussehen der so gestalteten künstlichen Bausteine in der Fassade, wodurch das betrachtende Auge ermüdet wurde".

Demgegenüber schlägt DRP 181 758 vor, künstliche Bausteine mit Bruchflächen, welche in den Naturbruchflächen von Natursteinen vollständig gleiches, also stetig wechselndes, sich nie wiederholendes Aussehen haben, in der Weise herzustellen, daß ein künstlicher Baustein, bestehend aus einem edleren Kern und geringwertigeren Außenschichten, geformt und sodann durch Spaltung der Mittelschicht in zwei Steinplatten zerlegt wird.

Es mag dahingestellt bleiben, ob den gerichtlichen Sachverständigen nach patentrechtlichen Grundsätzen insoweit gefolgt werden kann, als er meint, die Patentschrift 181 758 enthalte in der einleitenden Beschreibung des damaligen Standes der Technik bereits die Lehre des heutigen Streitpatents. Hierbei berücksichtigt der Sachverständige nicht, daß das Streitpatent, wie das Bundespatentgericht zutreffend herausgestellt hat, eine Kombination aus folgenden Einzelmerkmalen darstellt:

- a) Verwendung einer besonderen Kunststeinmasse, nämlich Quarz, vorzugsweise Rosenquarz,
- b) Verwendung einer Form, die
- c) einer naturgebrochenen Platte "entspricht".

In der älteren Patentschrift wird mit Sicherheit nicht die Möglichkeit behandelt, Quarz oder Rosenquarz zu verwenden (Merkmal a). Ob das genügt, um die Neuheitsschädlichkeit dieser Entgegenhaltung zu verneinen, ließe sich erst nach Prüfung der Frage entscheiden, ob die im Streitpatent vorgeschlagene Kunststeinmasse mit der der Vorveröffentlichung äquivalent ist. Diese Frage ist von den Parteien und Gutachtern nicht erörtert worden.- Jedoch kann die Neuheit des Streitpatents insoweit zugunsten des Beklagten unterstellt werden.

Strittig ist auch, ob die in der Einleitung von DRP 181 758 erwähnte Form derjenigen des Streitpatents ganz ebenbürtig ist, also im Relief einer naturgebrochenen Platte "entspricht" (Merkmal c). Hier kann dem Beklagten nicht gefolgt werden, der einen entscheidenden technischen Unterschied erblicken will zwischen einer Formplatte, "welche ungefähr nach natürlicher Bruchfläche gebildet war" (DRP 181 758), und einer Form, in der "den Naturbruchplatten durchaus ähnliche Platten" (Streitpatent) hergestellt werden. Die Beschreibung des Streitpatents besagt nämlich ebensowenig wie die Vorveröffentlichung etwas über den Herstellungsprozeß der Negativform selbst. Es bleibt also in beiden Fällen dem Sachverstand des Fachmanns überlassen, ob er es vorzieht, die Modellierkunst des Formers in Anspruch zu nehmen oder einen glatten Abguß von Natursteinen zu nehmen. Je nach dem gewählten Herstellungsprozeß werden die in beiden Fällen aus den Formen hervorgehenden Kunststeinplatten mehr oder weniger einer Naturplatte ähneln.

Dem Streitpatent ist aber keine technische Lehre dafür zu entnehmen, welche besonderen - über den Stand der Technik von DRP 181 758 hinausgehenden - Maßnahmen (z.B. hoher Druck, geringer Wasserzusatz) zu treffen sind, um das Wunschbild möglicher Naturtreue zu erreichen. In Ermangelung besonderer Anweisungen zum technischen Handeln erschöpft sich also der nicht zu leugnende Gradunterschied zwischen Streitpatent und Vorveröffentlichung bezüglich des Merkmals c in einem mehr oder weniger befriedigenden ästhetischen Eindruck des Endprodukts. Kein patentbegründender Unterschied zwischen Streitpatent und DRP 181 758 kann endlich daraus abgeleitet werden, daß die Entgegenthaltung nichts von einer "zusammenhängenden Außenhaut" erwähnt. Denn im Jahre 1906 war es schon ebenso naheliegend wie im Jahre 1953, die Matrize nicht von Hand modellieren zu lassen, sondern als Prägung aus einer Natursteinplatte, womöglich aus Wesersandstein, anzufertigen. Ferner verschwanden bereits im Jahre 1906 zwangsläufig etwaige Haarrisse des Urbildes schon bei Anfertigung der Matrize. - Es hieße, mit zweierlei Maß zu messen, wenn man dem entgegeng gehaltenen DRP 181 758 weniger Klarstellung aus der Sachkunde des Lesers zubilligen wollte als dem Streitpatent.

2. DRP 295 173 aus dem Jahre 1914 lehrt ein Verfahren zur Gewinnung von Kunststeinen aus Portlandzement als Grundmasse in Verbindung mit Flußspat, Schwerspat, Quarz oder Carraramarmor als Füllmaterial, sowie Muschelkalk oder Steinmehl zur Farbgebung. Die Möglichkeit des Pressens in Formen wird ausdrücklich erwähnt.

3. Auch DRP 413 993 aus dem Jahre 1923 geht davon aus, daß der Kunststein durch Einbringen einer teigigen

Masse in einen Formkasten hergestellt wird, "den man zuvor mit einer Matrize ausgestattet hat, welche die an dem Baustoff hervorzubringenden Verzierungen in Hoch- oder Tiefprägung aufweist".

Die mehrfache Verwendung des Ausdrucks "Verzieren" (S. 1, Z. 32, S. 2, Z. 26) läßt erkennen, daß hier nicht an die Nachahmung des Naturbruchs, sondern an Ornamentik gedacht ist.

4. Deshalb ist hier noch die Druckschrift der Firma Dr. Ga[REDACTED] & Co., Le[REDACTED] (1907) erwähnenswert, weil hier für Hohlblocksteine offenbart wird, bei der Außenfläche mit Hilfe einer Negativform die Struktur des Natursteins nachzuahmen.

5. Die weiteren Entgegenhaltungen, nämlich DRP 229 697 (1910), 364 806 (1920), 391 726 (1922), und 557 098 (1929), stehen dem Streitpatent weniger nahe als die vorweg erörterten Schriften.

III. Erfindungshöhe:

Selbst wenn man dem Erfindungsgedanken, Formsteine der bekannten Art nunmehr aus einem besonderen Material, nämlich Quarz oder Rosenquarz, herzustellen und darüber hinaus eine längere Lebensdauer des Kunststeins anzustreben, entgegen den vom Patentgericht geäußerten Bedenken eine gewisse Fortschrittlichkeit zubilligen will, so fehlt dem Vorschlag des Streitpatents doch die erforderliche Erfindungshöhe.

Bereits die Kenntnis des DRP 181 758 ermöglichte es dem Durchschnittsfachmann, die kombinierte Lehre des Streit-

patents ohne schöpferische Leistung zu verwirklichen.

Vergeblich hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung versucht, schon allein die technische Aufgabe des Streitpatents als erfinderisch herauszustellen. Denn bereits DRP 181 758 hatte sich wörtlich die Teilaufgabe gestellt:

"künstliche Bausteine mit Bruchflächen (herzustellen), welche ein den Naturbruchflächen von Natursteinen vollständig gleiches und also stetig wechselndes, sich nie wiederholendes Aussehen haben, wesentlich billiger sind als Naturbruchsteine und die bisher verwendeten, gegossenen, mit Bruchflächen versehenen künstlichen Bausteine."

Un erwähnt ließ diese Patentschrift allerdings die weitere Teilaufgabe: dem Kunststein eine wesentlich längere Lebensdauer als Natursteinen zu verleihen. Durch Aufnahme dieser Zielsetzung nimmt aber die Gesamtaufgabe des Streitpatents noch nicht den Charakter einer Erfindung an. Denn wie die übrigen Entgegenhaltungen erweisen, ist es ein selbstverständliches Anliegen jedes Kunststein-Fabrikanten, sein Kunstprodukt "sehr widerstandsfähig" zu machen (DRP 413 993, S. 2, Z. 5, ebenso Prospekt Dr. Ga. & Co.), bzw. ihm "große Härte und Elastizität" zu verleihen (DRP 295 173 S. 2, Z. 33); verschiedentlich wurden die Platten "in eine Presse gebracht und einem kräftigen Druck unterworfen, in manchen Fällen bei erhöhter Temperatur, um die Platte auf die gewünschte Härte und Dicke zu bringen" (vgl. DRP 557 098 S. 2, Z. 40 ff). Angesichts dieses Standes der Technik bedurfte es keiner erfinderischen Eingebung, die spezifische Forderung aufzustellen, daß die Lebensdauer des gewünschten Betonsteins größer als die eines Natursteins sein müsse. Das Streitpatent kann also nicht durch Heranziehung des Begriffs der "erfinderischen Aufgaben-

stellung" gehalten werden.

Der Privatgutachter des Beklagten hat es als die spezifisch erfinderische Leistung bezeichnet, daß es gelungen sei, trotz Anwendung sehr hoher Drücke eine Verletzung der Außenhaut beim "Entschalen" zu vermeiden. Dadurch habe sich der überraschende Erfolg eingestellt, daß der Kunststein äußerlich völlig einem Naturstein angeglichen werde und dennoch bei ihm hohe Festigkeit und eine dichte Oberfläche gegeben seien. Als ursächlich für diesen Erfolg sieht der Privatgutachter die geschickte Kombination bekannter technologischer Grundsätze an. Jedoch können die von ihm als das "Geheimnis" bezeichneten Fabrikationsgrundsätze, nämlich die Anwendung hohen Drucks, einer besonderen Form und geringen Wasserzusatzes, nicht als patentbegründende Verfahrensschritte berücksichtigt werden, weil sich insofern aus der Patentschrift keine Anweisungen zum technischen Handeln entnehmen lassen.

Die Erfindungshöhe läßt sich auch nicht mit der Erwägung begründen, die Herstellung "gegossener" Kunststeine sei durch die kritischen Bemerkungen in der Einleitung zu DRP 181 758 dermaßen in Mißkredit geraten, daß die Fachwelt dadurch von der Anwendung dieses Herstellungsverfahrens geradezu "abgelenkt" worden sei. Die abfälligen Äußerungen der Patentbeschreibung des DRP 181 758 sind nur so zu verstehen, daß der damalige Anmelder - wie wohl jeder Erfinder - etwas Besseres geschaffen zu haben glaubte und es daher wärmstens empfahl. Keineswegs war sein Tadel des gegossenen Aussehens "nach Schablone" dazu angetan, geradezu ein Hindernis für die weitere Benutzung eben dieses Formverfahrens und seine weitere technische Entwicklung zu bilden.

Erst recht kann nicht davon die Rede sein, daß der Erfinder mit dem Streitpatent ein allgemeines Vorurteil der Techniker überwunden habe. Dabei soll gar nicht auf den Umstand abgestellt werden, daß die Patentbeschreibung die angeblichen Schwierigkeiten, welche ihrem Verfahren entgegenstehen sollen, überhaupt nicht erwähnt, und daß sie auch keine konkreten Verhaltensregeln dafür gibt, wie diese Schwierigkeiten überwunden werden sollen. Vielmehr ist der Senat anhand folgender Umstände zu der Überzeugung gelangt, daß vom Anmelder des Streitpatents kein Vorurteil der vom Privatgutachter bezeichneten Art zu überwinden war: Der gerichtliche Sachverständige hat das Vorliegen eines Vorurteils dahin, daß beim Formverfahren keine geschlossene Außenhaut erzielbar sei, ausdrücklich in Abrede gestellt. Weder der Beklagte noch sein Privatgutachter konnten ihm hierzu überzeugende Vorhaltungen machen. In Einklang damit steht das Verhalten des Patentanmelders, der offensichtlich im Zeitpunkt der Anmeldung selber noch nichts von den angeblichen Bedenken der Fachwelt wußte, weil er sonst bestimmt darauf eingegangen wäre und einen Weg aufgezeigt hätte, wie die vermeintlichen Schwierigkeiten zu überwinden seien. Endlich ist es aufschlußreich, daß der Beklagte und seine Berater selbst im vorliegenden Nichtigkeitsverfahren - bis zur Einreichung des Privatgutachtens - nichts von dem angeblichen Vorurteil der Fachwelt erwähnt haben. Erstmals im Gutachten von Professor Dr. Schubert vom 2. Februar 1965 findet sich die Bemerkung:

"Freilich mußte der Erfinder sich erst über das Vorurteil hinwegsetzen, daß die zusammenhängende Außenhaut und die naturgetreue Abformung einander ausschließen, weil bei naturgetreuer Abformung eine so intensive Berührung des zementgebundenen Materials mit der Form notwendig ist, daß das Material teilweise an der Form haften bleibt und

die Ausbildung einer zusammenhängenden Außenhaut verhindert wird.

Entgegen diesem Vorurteil hat der Erfinder bewiesen, daß die zusammenhängende Außenhaut und die naturgetreue Abformung sich einander nicht ausschließen, sondern sich zu einem Kunststein ergänzen, dessen Vollkommenheit alle bisherigen Kunststeinplatten und hinsichtlich Lebensdauer sogar viele Natursteinplatten übertrifft."

Dieser Auffassung des Privatgutachters hat der gerichtliche Sachverständige entgegeng gehalten, daß das Druckverfahren nicht das einzige ist, sondern daß es daneben noch das Rüttelverfahren gibt. Ob dieses Rüttelverfahren sogar praktisch das vorherrschende ist, wie der gerichtliche Sachverständige mit Nachdruck vertreten hat, oder ob das vom Privatgutachter allein berücksichtigte Preßverfahren ebenso verbreitet ist, braucht nicht untersucht zu werden. Denn auf jeden Fall besteht die vom Privatgutachter geschilderte Gefahr des "Anbackens" nur beim Preß- und nicht beim Schüttelverfahren. Das Streitpatent aber läßt dem Fachmann die Wahl, welches der verschiedenen denkbaren Verfahren er zur Verfestigung der Kunststeinmasse benutzen will. Selbst aber mit Beschränkung auf das Preßverfahren vermag der Senat kein allgemeines Vorurteil der Fertigungstechniker festzustellen, mögen auch einem Inhaber eines Lehrstuhls für Baustoffkunde vor der praktischen Erprobung Bedenken gegen die Durchführbarkeit der Lehre des Streitpatents gekommen sein.

Indlich kann dem Beklagten nicht in der Auffassung gefolgt werden, aus dem Zeitpunkt der Patentanmeldung (1953) ergebe sich, daß es ein für den Durchschnittsfachmann unlösbares Problem dargestellt habe, mittels einer Form die Verbindung des natürlichen Aussehens mit höchster Haltbarkeit zu erreichen. Zunächst ist der Hinweis auf den Zeitabstand zwischen dem DRP 181 758 von 1906 und dem Streitpatent von 1953

bereits deshalb nicht überzeugend, weil die Zementtechnik erst viel später soweit vervollkommen worden ist, daß im Formkasten Platten mit den Eigenschaften des Streitpatents hergestellt werden konnten. Dadurch schrumpft der für die Beurteilung erhebliche Zeitraum nach dem eigenen Vortrag des Patentanwalts der Nebenintervenientin auf 5, allenfalls 10 Jahre zusammen. Umso weniger trägt der Senat Bedenken, der Auffassung des Patentgerichts zu folgen, das ausgeführt hat:

Da dem Fachmann am Anmeldetag die Mittel des Verfahrens, nämlich die Kunststeinmassen und Formen, zur Verfügung gestanden hätten, so sei es für ihn eine Leichtigkeit gewesen, im Falle eines Bedürfnisses diejenige Form zu wählen oder herzustellen, die dem entsprach, was er mit dem Kunststein darstellen wollte. Zwar hätten die Kläger als einschlägigen Stand der Technik auf Entgegenhaltungen, die Jahrzehnte zurückliegen, zurückgreifen müssen. Das liege aber einerseits daran, daß vordem kein Bedürfnis bestanden habe, Kunststeinplatten herzustellen, die im Aussehen naturgebrochenen Platten entsprechen. Die Art der Gestaltung sei eine Frage des Geschmacks und zeitlichem Wandel unterworfen. Schwierigkeiten habe allenfalls die Herstellung der Form im einzelnen, nicht aber die allgemeine Anweisung, überhaupt eine dem Vorbild entsprechende Form zu verwenden, bereitet. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß nur ein geringes Bedürfnis zur Herstellung von Platten aus Beton, welche Natursteinplatten imitieren, bestand, solange die notwendige Betonqualität noch nicht gegeben war, solange die Arbeitskräfte in den Steinbrüchen noch relativ billig waren und solange die Baukonjunktur der Nachkriegszeit noch nicht eingesetzt hatte. Auch aus dem späten Hervortreten des Anmelders mit dem Gegenstand der Erfindung des Streitpatents lassen sich also keine Schlüsse auf die Erfindungshöhe im

allgemeinen oder auf das Vorliegen eines technischen Vorurteils im besonderen ziehen.

IV. Nach alledem waren die Berufungen gegen das Urteil des Patentgerichts als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG und § 101 ZPO. Sie bezieht sich sowohl auf die gerichtlichen als auch auf die außergerichtlichen Kosten der Berufungsinstanz.

Dr. Nastelski

Spreng

Löscher

Spengler

Schneider