

27

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

PatG § 2

- a) Einer vor dem 7. August 1953 eingegangenen Patentanmeldung können die vor dem Prioritätstag dieser Anmeldung zur Einsicht freigegebenen sog. FIAT-Ablichtungen als Stand der Technik entgegengehalten werden.
- b) Eine öffentliche Druckschrift scheidet nicht deshalb gegenüber einer späteren Patentanmeldung als Stand der Technik aus, weil die Veröffentlichung unrechtmäßig erfolgt ist oder durch eine vorangegangene rechtswidrige oder unbefugte Handlung ermöglicht worden ist.

BGH, Urt. v. 7. Dezember 1965 - Ia ZR 292/63 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia_ZR_292/63

URTEIL

Verkündet am

7. Dezember 1965
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Maurice A [REDACTED], N [REDACTED] (Sch [REDACTED]),

-Prozeßbevollmächtigte:

Beklagter und Berufungskläger,

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

[REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED] / [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

Firma Heinrich August S [REDACTED] Eisenhandlung GmbH in
D [REDACTED],

-Prozeßbevollmächtigte:

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]

und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] und

Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED]

[REDACTED], Dipl.-Ing. [REDACTED]

[REDACTED] und Dipl.-Ing. [REDACTED]

[REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] -

straße [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Schneider

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenat II) des Bundespatentgerichts vom 1. August 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des seit dem 13. Dezember 1950 laufenden, auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 (WiGBI. S. 175) nach Einspruch erteilten Patents Nr. [REDACTED], für das die Priorität der Anmeldung in der Schweiz vom 29. Dezember 1949 in Anspruch genommen ist. Das Patent betrifft eine Schaufenstereinfassung. Der Patentanspruch 1 lautet:

"Schaufenstereinfassung mit einem Rahmen für die Aufnahme der Scheibe und einem zum Verdecken mindestens eines Teils dieses Rahmens und zum Festhalten der Scheibe dienenden, direkt am Rahmen befestigten, mit einer flachen Anlageschiene versehenen Abdeckteil, dadurch gekennzeichnet, daß wenigstens ein Teil des Rahmens aus einem hohlen Winkelprofil (1) mit einem vertikalen, parallel zur Scheibenoberfläche liegenden, als Scheibenanschlag dienenden und einem horizontalen, senkrecht zur Scheibenoberfläche liegenden Schenkel besteht, daß das Abdeckteil (3) mit seiner flachen Schiene



(15) gegen das stirnseitige Ende des horizontalen Schenkels des Winkelprofils anliegt und daß das Winkelprofil der horizontal liegenden Rahmenteile in der stirnseitigen Wand des vertikalen Schenkels Luftaustrittsöffnungen (6) und in einer Wand des horizontalen Schenkels direkt mit der Außenluft in Berührung stehende Lufteintrittsöffnungen (4) aufweist."

Bezüglich des Wortlautes der weiteren Ansprüche 2 bis 6 wird auf die Patentschrift verwiesen.

Die Klägerin hat gemäß §§ 37, 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG beantragt, das Patent in vollem Umfange für nichtig zu erklären. Sie hat geltend gemacht, der Gegenstand des Streitpatentes sei auf Grund der nach ihrer Behauptung im Jahre 1948 als Mikro-Fotografie von den Alliierten in London, Washington und Paris im Rahmen der sog. FIAT-Berichte zur Einsicht zur Verfügung gestellten Unterlagen der deutschen Patentanmeldung [REDACTED] (seit 1954 Patent Nr. [REDACTED]) nicht mehr neu gewesen; der Gegenstand dieser Anmeldung zeige bereits sämtliche Merkmale des Streitpatents. Außerdem sei das Streitpatent im wesentlichen auch durch die schweizerische Patentschrift Nr. [REDACTED] vorweggenommen gewesen. Hilfsweise hat die Klägerin noch geltend gemacht, der Gegenstand der Anmeldung [REDACTED] sei von deren Anmelder im Frühjahr 1949 im Inland mehrfach ohne jede Geheimhaltung geliefert und eingebaut und damit offenkundig vorbenutzt worden.

Der Beklagte hat der Klage rechtzeitig widersprochen und beantragt, die Nichtigkeitsklage abzuweisen. Gegenüber der Patentanmeldung [REDACTED] hat er insbesondere geltend gemacht, die von der FIAT hergestellten Mikro-Fotografien dieser Patentanmeldung könnten dem Streit-

patent aus Rechtsgründen nicht als öffentliche Druckschriften im Sinne des § 2 PatG entgegengehalten werden.

Der 2. Senat (Nichtigkeitssenat II) des Bundespatentgerichts hat mit Urteil vom 1. August 1963 das Streitpatent für nichtig erklärt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Nichtigkeitsklage abzuweisen. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz ein von Architekt Dr.-Ing. Rudolf Sch[REDACTED] in St[REDACTED]-F[REDACTED] erstattetes Privatgutachten sowie verschiedene die Herstellung und den Vertrieb von Profilrohren betreffende Schriftstücke und Prospekte überreicht.

Die Klägerin hat sich neben den in erster Instanz entgegengehaltenen Patentschriften noch auf die schweizerischen Patentschriften 208 149 und 260 250 sowie auf die schwedische Patentschrift 629 86 bezogen. Sie hat außerdem unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung des technischen Angestellten Wilhelm Ei[REDACTED] vom 30. April 1963 und einer von diesem angefertigten Zeichnung Beweis dafür angetreten, daß die Firma Metallbau B[REDACTED] oHG., die Anmelderin der Patentanmeldung [REDACTED], schon vor Anmeldung des Streitpatentes dazu übergegangen sei, ihr Rahmenprofil derart abzuändern, daß es nur noch aus einem einzigen, unten zwar offenen, jedoch mit einem Blechstreifen abgeschlossenen Stück bestanden habe.

Diesem Antrag gemäß wurde Wilhelm Ei [REDACTED] in der mündlichen Verhandlung als Zeuge uneidlich vernommen. Er hat hierbei seine in seiner eidesstattlichen Versicherung enthaltenen Angaben bestätigt und weiter ausgeführt, daß die während seiner Tätigkeit als Schlosser bei der Firma Metallbau B [REDACTED] oHG. in De [REDACTED] ab 1946 hergestellten und an verschiedene Firmen gelieferten Schau- fensterrahmen so ausgebildet gewesen seien, wie es in der von ihm überreichten Zeichnung dargestellt sei.

Der Senat hat Architekt Dipl.-Ing. Klaus B [REDACTED] aus Ka [REDACTED] zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt. Dieser hat ein schriftliches Gutachten erstattet, das er in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat.

Die Parteien haben über das Ergebnis der Beweisauf- nahme streitig verhandelt.

Entscheidungsgründe:

A. Das Streitpatent betrifft eine Schaufenster- einfassung mit einem Rahmen für die Aufnahme der Scheibe (Schaufenstergrundrahmen) und einem zum Verdecken mindestens eines Teiles dieses Rahmens und zum Festhalten der Scheibe dienenden, direkt am Rahmen befestigten, mit einer flachen Anlageschiene versehenen Abdeckteil. Der Erfinder geht in der Einleitung der Patentbeschreibung davon aus, daß derartige Schaufenster- einfassungen an sich bekannt seien. Er weist anschließend darauf hin, daß sie verschiedene Nachteile aufwiesen, beispielsweise seien die Rahmenprofile zu kompliziert und damit teuer, auch eigneten sie sich nicht für eine einfache und un- auffällige Belüftung der Innenseite der Schaufenster- scheibe. Ähnlich beurteilt der Erfinder in der Beschrei-

2f

bungseinleitung bekannte Schaufenstereinfassungen, bei denen als Grundrahmen ein auf einer Seite offenes, mit dem Abdeckteil durch besondere Klemmteile verbundenes Hohlprofil mit winkelförmigem Querschnitt verwendet ist, dessen offene Seite durch eine mit Schlitzen versehene abnehmbare Deckschiene abgedeckt ist. Nachteile solcher Vorrichtungen sieht der Erfinder - neben der Verteuerung durch die zusätzliche Deckschiene - insbesondere darin, daß eine unerwünschte Verwirbelung der Luft eintrete und die Lüftung überdies auch deshalb unvollkommen sei, weil bei diesen Schaufenstereinfassungen die Öffnungen des Rahmenprofils (Grundrahmens) nicht direkt gegen die Außenluft mündeten. Die aufgeführten Nachteile zu beseitigen, hat sich der Erfinder vorgenommen.

Die Aufgabe des Streitpatentes liegt also darin, eine Schaufenstereinfassung zu schaffen, die einfach und unkompliziert ist und eine zuverlässige, vorteilhafte Belüftung der Innenseite der Schaufensterscheibe ermöglicht.

Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt der Erfinder in der Beschreibung (S. 2 Z 10 - 25) und im Hauptanspruch (Anspruch 1) des Streitpatentes vor, eine aus Grundrahmen und einem direkt an diesem befestigten, mit einer flachen Anlegeschiene versehenen Abdeckteil bestehende Schaufenstereinrichtung derart auszugestalten, daß

- a) wenigstens ein Teil des Grundrahmens aus einem hohlen Winkelprofil (1) mit einem vertikalen, parallel zur Scheibenoberfläche liegenden, als Scheibenanschlag dienenden und einem horizontalen senkrecht zur Scheibenoberfläche liegenden Schenkel besteht, daß
- b) das Abdeckteil (3) mit seiner flachen Schiene (15) gegen das stirnseitige Ende des horizon-

talen Schenkels des Winkelprofils anliegt und daß

- c) das Winkelprofil der horizontal liegenden Rahmenteile in der stirnseitigen Wand des vertikalen Schenkels Luftaustrittsöffnungen (6) und in einer Wand des horizontalen Schenkels direkt mit der Außenluft in Berührung stehende Lufteintrittsöffnungen (4) aufweist.

Eine solche Konstruktion hat nach den Ausführungen des Erfinders in der Patentbeschreibung (S. 2 Z.107 - 111) den Vorteil des einfachen Aufbaues und der Billigkeit. Insbesondere aber soll durch die vorgeschlagene Anordnung der Luftzirkulationsschlitze an der unteren und oberen Horizontalseite des Rahmens erreicht werden, daß sich entlang der inneren Oberfläche der Scheibe ein kühler Luftstrom ausbildet, dessen Feuchtigkeitsgehalt kleiner ist als derjenige der übrigen im Schaufenster eingeschlossenen, wärmeren Luft. Dadurch soll das Beschlagen der Scheibe mit Wasserdampf unmöglich gemacht werden (Beschreibung S. 2 Z.77 - 82 und Z.112 - 118).

B. Der Gegenstand der Erfindung gemäß dem Hauptanspruch des Streitpatentes ist neu; er ist durch keine der Entgegenhaltungen neuheitsschädlich vorweggenommen.

I. 1. Entgegen der Meinung des Beklagten haben allerdings die von den Alliierten als Mikrofilm zur Einsicht freigegebenen Unterlagen der beim ehemaligen Reichspatentamt am 17. November 1942 eingereichten Patentanmeldung [REDACTED], die erst am 17. September 1953 bekanntgemacht wurden und alsdann zum Patent Nr. [REDACTED] führten, nicht schon aus Rechtsgründen als Vorver-

öffentlicher im Sinne des § 2 PatG auszuschließen.
Der Senat pflichtet der Rechtsauffassung des Bundespatentgerichts im angefochtenen Urteil bei, daß solche Mikrofilme wegen der angewendeten Vervielfältigungsmethode und der für die Allgemeinheit gegebenen Möglichkeit der Unterrichtung öffentlichen Druckschriften im Sinne des § 2 PatG gleichzustellen sind.

a) Druckschriften im Sinne des § 2 PatG brauchen, wie der frühere Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der Entscheidung BGHZ 18, 81, 86 ausgesprochen hat, nicht in jedem Falle Erzeugnisse der Druckerpresse zu sein. Das Gesetz betrachtet Druckschriften als neuheitsschädlich, weil sie ihrer Natur nach zu einer leichten und ausgedehnten Verbreitung geeignet sind. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß den öffentlichen Druckschriften im Sinne des § 2 PatG auch andersartige Vervielfältigungsstücke, gleich auf welchem Wege sie hergestellt sind, gleichzustellen sind, wenn sie zur Weiterverbreitung geeignet und der Allgemeinheit zugänglich geworden sind. Diese Voraussetzungen sind bei den sog. FIAT-Ablichtungen gegeben, die die FIAT (Field Intelligence Agency Technical) nach der Besetzung Deutschlands durch die alliierten Truppen von beim Reichspatentamt vorgefundenen unerledigten Anmeldungen in Form von Mikrofilmen hergestellt hat, um die Fachwelt der Alliierten und damit einen möglichst großen Personenkreis von dem Entwicklungsstand der deutschen Technik in Kenntnis zu setzen. In Bekanntmachungen wurde auf die Möglichkeit, Einsicht zu nehmen oder Fotokopien anzufordern, hingewiesen.

b) Der Beklagte hat nicht bestritten, daß die FIAT nach dem Zusammenbruch von den am 17. November 1942 beim

Reichspatentamt eingegangenen Anmeldeunterlagen der Patentanmeldung ■■■ Ablichtungen, die Beschreibung, Patentansprüche und Zeichnung umfassen, hergestellt hat, und daß die von der Klägerin vorgelegte Fotokopie der Patentanmeldung von einer solchen Ablichtung genommen ist. Für die erste Instanz hatte er auch nicht bestritten, daß der entsprechende Mikrofilm schon vor dem Prioritätstag des Streitpatentes der Öffentlichkeit zugänglich war. Da der Beklagte eine entsprechende Erklärung in der Berufungsinstanz nicht abgegeben, die Bereitstellung des Mikrofilms für die Öffentlichkeit vor dem Prioritätstag (29. Dezember 1949) vielmehr ausdrücklich bestritten hat, ist der Klägerin aufgegeben worden, einschlägige Unterlagen einzureichen. Sie hat daraufhin eine Bestätigung des Britischen Patentamts vom 17. August 1964 vorgelegt, aus der sich zur Überzeugung des Senats ergibt, daß der Mikrofilm der Öffentlichkeit vom 1. November 1948 an zugänglich war. Der Beklagte hat auch insoweit Einwendungen nicht erhoben.

c) Der Beklagte meint jedoch, dem Mikrofilm könne gleichwohl der Charakter einer öffentlichen Druckschrift nicht zukommen, weil die Alliierten die beim Reichspatentamt liegenden Unterlagen deutscher Patentanmeldungen unberechtigt fotografiert hätten. Um ein Schriftstück als öffentliche Druckschrift zu werten, genüge es noch nicht, daß es zur Vervielfältigung geeignet, bestimmt und zugelassen sei; vielmehr müsse derjenige, der diesen Zustand herbeiführe, hierzu auch berechtigt sein.

Dieser Einwand ist in der angefochtenen Entscheidung für ungerechtfertigt erklärt worden. Der Nichtigkeitssenat hat dabei dahingestellt gelassen, ob die Alliierten auf Grund der bedingungslosen Kapitulation

Deutschlands berechtigt gewesen seien, die beim Reichspatentamt hinterlegten Patentanmeldungen zu fotografieren oder ob sie daran auf Grund hergebrachter Grundsätze des Völkerrechtes gehindert gewesen seien. Es bedürfe, so heißt es in dem angefochtenen Urteil weiter, auch keiner Erörterung, ob durch die Maßnahmen der Alliierten für die territorial begrenzten Schutzrechtsanmeldungen Rechtsnachteile entstanden seien oder nicht und ob sich andere Personen als die unmittelbar betroffenen Patentanmelder auf eine fehlende Berechtigung der Alliierten beziehen könnten. Maßgebend dafür, ob ein Schriftstück als öffentliche Druckschrift gewertet werden müsse, seien objektive Umstände. Für den Begriff der Öffentlichkeit sei es gleichgültig, ob dieser Zustand berechtigt oder unberechtigt herbeigeführt worden sei.

Dieser Rechtsauffassung des Nichtigkeitssenates pflichtet der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 167, 339, 356) und der in der Rechtslehre (Benkard, Patentgesetz, 4. Aufl. RdZ 22 zu § 2 PatG; Krausse - Katluhn - Lindenmaier, Patentgesetz, 4. Aufl. Anm. 12 zu § 2 PatG; Tetzner, Patentgesetz, 2. Aufl. Anm. 8 zu § 2 PatG) vertretenen Rechtsmeinung bei. Eine öffentliche Druckschrift scheidet - abgesehen von dem Sonderfall des § 2 Satz 2 PatG - nicht deshalb gegenüber einer späteren Anmeldung als Stand der Technik aus, weil die Veröffentlichung unrechtmäßig erfolgt ist oder durch eine vorangegangene rechtswidrige oder unbefugte Handlung ermöglicht worden ist. Ebenso wie bei der offenkundigen Vorbenutzung für die Offenkundigkeit allein entscheidend ist, ob sie objektiv gegeben ist (Urteil des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. November 1959 Az. 126/57 - Keramikofen, ferner BGH GRUR 1962, 518, 521 - Blitzlichtgerät), kommt es auch bei einer öffentlichen Druckschrift allein darauf an, ob die notwendigen

Voraussetzungen für den öffentlichen Charakter objektiv gegeben sind. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die etwaige Widerrechtlichkeit sich im Einzelfall möglicherweise aus der Veröffentlichung selbst entnehmen läßt oder nicht. Zudem ist damit zu rechnen, daß die Kenntnis einer einmal veröffentlichten Erfindung sich in der Fachwelt auch unabhängig von der Kenntnis der Vorgänge verbreitet, auf denen die Veröffentlichung beruht. Die Belange der Allgemeinheit, insbesondere die Sicherheit des Rechtsverkehrs schließen es bei dieser Sachlage aus, die Neuheitsschädliche Wirkung einer Veröffentlichung von der subjektiven Würdigung abhängig zu machen, ob diejenigen, die durch die Veröffentlichung über die Erfindung unterrichtet werden sollen, die Unrechtmäßigkeit der Veröffentlichung erkennen können oder müssen. Die Folgen einer widerrechtlich veranlaßten Veröffentlichung müssen hiernach auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Verletzer und demjenigen beschränkt bleiben, in dessen Rechte durch die widerrechtliche Entnahme eingegriffen worden ist.

d) Das Bundespatentgericht hat des weiteren die Frage, ob die vom Ersten Zivilsenat und vom erkennenden Senat insbesondere in den Entscheidungen BGHZ 18, 81 ff und BGHZ 37, 219 ff aufgestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind, verneint.

Nach dieser Rechtsprechung des erkennenden Senats können Unterlagen von deutschen Patentanmeldungen, die im Anmeldeverfahren ausgelegt worden sind, einer Erfindung, deren Anmeldung vor dem Erlaß der Entscheidung des Großen Senats des Deutschen Patentamts vom 7. August 1953 (GRUR 1953, 440) bei dem Patentamt eingereicht worden ist, als Stand der Technik nicht entgegengehalten werden, weil

bis zu diesem Zeitpunkt gewohnheitsrechtlich der Rechtsatz Geltung hatte, daß ausgelegte Unterlagen nicht neuheits-schädlich seien. In einem anderen, vom Beklagten heran-gezogenen Urteil (GRUR 1963, 518 - Trockenschleuder) hat der erkennende Senat weiter die - in einer Entscheidung vom 25. November 1965 (Az. Ia ZB 13/64, zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt) nochmals ausdrücklich bestätigte - Rechtsauffassung ausgesprochen, daß der vorerwähnte Rechtsgrundsatz, wenn vergleichbare Tatbe-stände vorliegen, auch auf im Ausland ausgelegte Patent-unterlagen anzuwenden ist (ebenso BPatGerE 3, 4 ff).

Diese Rechtsgrundsätze können jedoch, obwohl das Streitpatent vor dem 7. August 1953 angemeldet worden ist, keine Anwendung finden, weil es sich bei den von der FIAT abgelichteten Unterlagen der Anmeldung nicht um Unterlagen handelt, die im Anmeldeverfahren bereits ausgelegt waren. Das Bundespatentgericht vertritt mit Recht die Auffassung, daß sich bei den durch die Alliierten vervielfältigten Patentanmeldungen das Pro-blem eines Gewohnheitsrechtes wie bei den Auslege-stücken überhaupt nicht stellt.

Anders als für die ausgelegten Unterlagen von Patent-anmeldungen bestand hinsichtlich der sog. FIAT-Veröffent-lichtungen kein gewohnheitsrechtlicher Satz des Inhaltes, daß diese Veröffentlichungen, obwohl sie wegen der ange-wendeten Vervielfältigungsmethode und der für die Allge-meinheit gebotenen Möglichkeit der Unterrichtung öffent-lichen Druckschriften gleichzustellen sind, nicht als neuheitsschädliches Material hätten berücksichtigt werden dürfen. Ein solcher Satz hat auch nicht etwa bis zu der Entscheidung des 5. Beschwerdesenats des Deutschen Patent-

amts vom 20. Mai 1952 (Bl.f.PMZ 1952, 332) gegolten, in der die Neuheitsschädlichkeit der FIAT-Berichte ausdrücklich bejaht worden ist. Er hätte sich bis dahin schon deshalb nicht herausbilden können, weil es sich bei der Bekanntgabe der FIAT-Ablichtungen um Vorgänge handelte, die in der Vergangenheit ohne konkrete Parellele waren und für deren patentrechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der neuheitsschädlichen Vorveröffentlichung sich daher eine allgemeine Rechtsüberzeugung im Sinne eines Gewohnheitsrechtes, die von der sonst üblichen Betrachtung öffentlich zugänglicher Filmstreifen oder Fotografien abgewichen wäre, bis zu jener Entscheidung noch nicht entwickeln konnte. Die Gründe des Beschlusses lassen dementsprechend auch erkennen, daß mit der Entscheidung nicht etwa eine vorausgegangene patentamtliche Übung geändert werden sollte. Dies kommt u.a. darin zum Ausdruck, daß die Entscheidung sich auf die von jeher herrschende Rechtsauffassung über die Merkmale einer druckschriftlichen Vorveröffentlichung stützt. In der Entscheidung wird ferner hervorgehoben, die Patentsucherin selbst habe gegen die Bewertung der FIAT-Berichte als öffentliche Druckschriften nichts vorgebracht und im Schrifttum werde ebenfalls keine gegen-
teilige Ansicht vertreten. Auch sonst ist in der Rechtsprechung, wie in einer Entscheidung des 3. Beschwerde-senats des Deutschen Patentamts vom 14. Oktober 1955 (Bl.f.PMZ 1955, 391) mit Recht ausgeführt ist, niemals angenommen worden, daß die sog. FIAT-Berichte bei der Neuheitsprüfung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hätten. Im Gegensatz hierzu hat die zur Neuheitsschädlichkeit ausgelegter Anmeldeunterlagen ergangene Entscheidung des Großen Senats des Deutschen Patentamts vom 7. August 1953 mit einer bis dahin gehandhabten ständigen Rechtsübung gebrochen. Die Rechtslage hinsichtlich der FIAT-Veröffentlichungen kann daher derjenigen hin-

sichtlich der ausgelegten Unterlagen von Patentanmeldungen nicht gleichgesetzt werden.

Diese Gleichsetzung läßt sich auch nicht unter dem von dem Beklagten in der Berufungsinstanz mit besonderem Nachdruck vertretenen Gesichtspunkt rechtfertigen, der von den Besatzungsmächten vorgenommenen Veröffentlichung sei wegen der Art und Weise und der in Anspruch genommenen Rechtsgrundlage dieser Veröffentlichung die gleiche Rechtswirkung beizulegen wie den Veröffentlichungen des Deutschen Patentamtes. Die FIAT-Veröffentlichungen seien, so meint der Beklagte, der vom Deutschen Patentamt vorgenommenen Bekanntmachung einer Anmeldung unter dem Gesichtspunkt eines Hinweises auf die Patentanmeldung und die Möglichkeit ihrer vollständigen Einsichtnahme gleichartig. Die Besatzungsmächte hätten sich auf Grund der Kapitulation alle Befugnisse deutscher Behörden zur Ausübung ohne Bindung an irgendwelche Formen vorbehalten. Daraus seien ihre Befugnisse zur Bekanntgabe deutscher Patentanmeldungen abzuleiten.

Diese Auffassung des Beklagten erweist sich jedoch schon deshalb nicht als gerechtfertigt, weil die Bekanntgabe der von der FIAT angefertigten Mikrofilme - anders als die amtliche Auslegung von Patentanmeldungen durch die deutsche Patentbehörde - nicht dazu diene, das gesetzmäßige Erteilungsverfahren zu fördern, insbesondere nicht, unter Wahrung der Rechte des Anmelders die Einlegung von Einsprüchen gegen die ausgelegte Anmeldung zu ermöglichen und dadurch die Grundlagen für die amtliche Prüfung der Patentvoraussetzungen zu erweitern. Sie hatte vielmehr den Zweck, den in Deutschland erreichten Stand der Technik, wie er sich aus den schwebenden Patentan-

meldungen ergab, ohne Rücksicht auf die Rechte der Anmelder zum allgemeinen Gebrauch freizugeben. Die hier beabsichtigte Wirkung der Veröffentlichung ist das genaue Gegenteil von der Wirkung, die mit der Bekanntmachung einer Anmeldung im Auslegeverfahren verbunden ist; denn während die Bekanntmachung im Auslegeverfahren den vorläufigen Schutz der angemeldeten Erfindung zur Folge hat, also die allgemeine Benutzung der Erfindung verhindert, sollten die FIAT-Veröffentlichungen diese Benutzung gerade herbeiführen. Wegen dieser gegensätzlichen Zielrichtung besteht zwischen den Maßnahmen der Besatzungsmacht, die zu der Veröffentlichung deutscher Patentanmeldungen auf Grund der FIAT-Ablichtungen geführt haben, und den patentamtlichen Maßnahmen im Auslegeverfahren keine Rechtsähnlichkeit. Die FIAT-Ablichtungen können mithin nicht wie ausgelegte Unterlagen deutscher Patentanmeldungen behandelt werden. Die Grundsätze, die in der Entscheidung des Ersten Zivilsenats BGHZ 18, 81 ff für die Neuheitsschädlichkeit von ausgelegten Patentunterlagen entwickelt worden sind, lassen sich daher auf die Ablichtungen der FIAT nicht anwenden.

e) Nach alledem können die von den Alliierten vor der Anmeldung des Streitpatents als Mikrofilm zur Einsicht freigegebenen Unterlagen der Patentanmeldung B [REDACTED] nicht schon aus Rechtsgründen als Stand der Technik bei der Prüfung des Streitpatentes auf Neuheit, Fortschritt und Erfindungshöhe ausscheiden.

2. Die sachliche Prüfung dieser Entgeghaltung ergibt jedoch, daß der Erfindungsgegenstand des Streitpatents durch sie nicht neuheitsschädlich vorweggenommen ist.

Der Erfinder hat in der Beschreibung der am 17. November 1942 beim Reichspatentamt eingegangenen Anmeldung  einleitend ausgeführt, die bei den damals bekannten Schaufensterumrahmungen zur Anwendung kommenden Profile seien verwickelter Natur und erforderten beim Einsetzen der Scheiben neben peinlichst genauer Arbeit viele Arbeitskräfte und großen Zeitaufwand. Außerdem wirkten bei ihnen die geringe Durchlüftungsmöglichkeit und der schlechte Temperatúrausgleich korrosionsfördernd. Diese Nachteile will der Erfinder durch seine Konstruktion vermeiden. Nach seinem Lösungsvorschlag soll die Schaufensterumrahmung im wesentlichen aus drei durch Stehbolzen 22 zusammengehaltenen Teilen bestehen: dem eigentlichen die Fensterscheibe tragenden Mittelstück (auch Träger, Trägerprofil oder Stützfuß genannt), dem den Träger abdeckenden Teil (Abdeckteil, Außenprofil) und einem die Schaufensterunterwand oder den Schaufensterboden umfassenden Teil (auch Innenprofil genannt).

Nach der in der Zeichnung dargestellten Ausführungsform besteht das dem Grundrahmen des Streitpatentes entsprechende Trägerprofil aus der Fußplatte 2, dem Steg 3, dem Obersteg 4 und dem rückwärtigen Steg 5, der sich an seinem Ende mit einer dünnen Kante an die Schaufensterscheibe 18 anlegt. Am rückwärtigen Steg 5 dieses Trägerprofils ist außerdem eine Schrägfläche 6 vorgesehen, in der durch Schieber verschließbare Schlitze 7 (Luftdurchtrittsöffnungen) angebracht sind. Luftdurchtrittsöffnungen 8 finden sich außerdem im Steg 3 dieses Trägerprofils. Das Abdeckteil ist als kastenartige Schiene 13 ausgebildet. Die Bodenfläche 14 dieses Abdeckteils weist als Lufteintrittsöffnungen dienende Schlitze 15 auf. Die Verlängerung 17 des Abdeckteils 13 legt sich als Stütze schräg gegen die Schaufensterscheibe 18 an. Mit (in der Patentzeichnung

nicht bezifferten) dem Trägerprofil zugekehrten Schienen legt sich das Abdeckteil außerdem sowohl an den Steg 3 als auch an die nach außen gerichtete Unterseite des Steges 4 des Trägerprofils an. Das den Schaufensterboden 12 umfassende T-förmige Innenprofil (10, 11) wird mittels zangenartiger Aussparungen bzw. Nasen in die Teile 6 und 2 des Trägerprofils eingefügt. Durch das Ansetzen dieses rückwärtigen T-Profils (10, 11) wird das Gesamtprofil geschlossen und es entstehen zwei Luftführungskanäle (24, 25; vgl. Anspruch 2). Hierzu wird in der Beschreibung und im Anspruch 2 ausgeführt, daß die von der Außenseite des Schaufensters durch die Schlitz 15 eintretende kalte Außenluft bei dieser Art der Belüftung der Scheibe eine Temperierung (Vorwärmung) und eine Entfeuchtung in den Hohlräumen 24 und 25 erfahre. Im umgekehrten Falle, d.h. in dem Falle, daß die Außenluft wärmer ist als die Innenluft, trete mittels der beiden Hohlräume ebenfalls ein Ausgleich ein.

Nach dem Dargelegten kann, wie auch der Nichtigkeits-senat in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, die Anmeldung ■■■ dem Streitpatent schon deshalb nicht mit Erfolg als neuheitsschädlich entgegengehalten werden, weil das Trägerprofil nicht als einheitliches hohles Winkelprofil ausgebildet ist und weil die am Trägerprofil angebrachten Lufteintrittsöffnungen 8 nicht - wie nach Anspruch 1 des Streitpatentes - direkt mit der Außenluft in Berührung stehen.

II. Der Erfindungsgegenstand nach der schweizerischen Patentschrift ■■■ (ausgegeben am 16. April 1949) betrifft eine Schaufensterumrahmung, die aus einem Abdeckteil 7 (Sichtprofil) und einem Grundrahmen 1 (auch Grundprofil bzw. Auflagerteil genannt) besteht. Beide Teile sind

durch Halter verschraubt, die je aus einer Platte 14 mit daran aus der Mitte versetztem und senkrecht angeordnetem Bolzen 15 und Schraubenmuttern 16 bestehen. Die Bolzen 15 sind durch vertikale Schenkel (8, 18) des Grundrahmens 1 geführt; die Platten 14 greifen in Nuten 12 und 13 des Abdeckteils 7 ein (vgl. Beschreibung S. 1 Z. 55 - 67).

Bei dem in Figur 1 der Patentzeichnung gezeigten Ausführungsbeispiel besteht der Grundrahmen 1 aus einem einzigen Blechstreifen, der zu einem in sich geschlossenen Hohlkörper 2 gestaltet ist. Die beiden Längsränder des Blechstreifens sind aufgebogen und aneinandergelegt und bilden so einen Anschlagschenkel 3 für die Innenseite der Glasscheibe 4 (Beschreibung S. 1 Z. 30 - 44). Unten wird die Glasscheibe - ebenso auch bei den übrigen Ausführungsformen - von einem waagerechten Schenkel 5 des Grundrahmens 1 getragen. Bei dem in Figur 4 dargestellten Ausführungsbeispiel ist der Grundrahmen 1 aus zwei Blechstreifen (19, 20) zusammengesetzt, die gleichfalls einen Hohlkörper 2 bilden. Dieser Hohlkörper ist jedoch auf der der Glasscheibe abgekehrten Seite offen. Die den Anschlag 3 bildenden Längsränder sind bei dieser Ausführungsform fest miteinander verbunden. Bei dem dritten Ausführungsbeispiel schließlich (Figur 5) besteht der Grundrahmen 1 aus einem kastenartigen Rohr (Beschreibung S. 2 Z. 86 - 96 und S. 3 Z. 1 - 3).

Das bei den drei Ausführungsformen in hier nicht interessierender Weise verschieden gestaltete Abdeckteil 7 (Sichtprofil) zeigt übereinstimmend einen Anschlagschenkel 6, der sich als Halt gegen die Scheibe 4 legt. Außerdem weisen die Abdeckteile übereinstimmend Schenkel 9 und 10 auf, die gegen den frontseitigen Schenkel 8 des Grundrah-

mens anliegen; schließlich ist ein horizontaler Schenkel 11 vorgesehen, der sich gegen den horizontalen Schenkel 5 des Grundrahmens abstützt (Beschreibung S. 1 Z. 44 - 45).

Eine Belüftung der Scheibe ist bei der Ausführungsform nach Figur 4 vorgesehen. Die durch die Schenkel 8 und 22 begrenzte Öffnung des Hohlkörpers 2 dient dem direkten Eintritt der Außenluft in diesen Hohlkörper des Grundrahmens. Durch Öffnungen bzw. Schlitz 21', die im Grundrahmenteil 19 angebracht sind, tritt die Luft aus dem Grundrahmen aus. Der Erfinder weist hierzu in der Beschreibung (S. 3 Z. 9 - 21) darauf hin, daß die langsam sich erwärmende Luft nach dem Austritt aus den Öffnungen 21' der Rückseite der Scheibe 4 entlang nach oben strömt, um dann durch im Grundprofil des oberen Rahmenschenkels vorgesehene Öffnungen ins Freie auszutreten. Die aufsteigende Luft kühle die Scheibe 4 auf der Innenseite, wodurch sich das Anlaufen durch Feuchtigkeitsniederschlag verhindern lasse. Die erwähnte Ausbildungsart des Grundrahmens mache, so heißt es schließlich, zusätzliche Teile zur Erreichung einer Luftzirkulation überflüssig.

Aus dem Aufgeführten ergibt sich, daß auch die Vorrichtung nach der schweizerischen Patentschrift 258 224 in verschiedener Hinsicht ähnlich wie die Erfindung nach dem Streitpatent gestaltet ist. Die Entgegenhaltung ist jedoch jedenfalls deshalb nicht neuheitsschädlich, weil die Ausbildung des Grundrahmens vom Streitpatent abweicht. Während beim Streitpatent der Grundrahmen als hohles Winkelprofil ausgebildet ist, handelt es sich, wie in der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt ist, beim Grundrahmen der Entgegenhaltung um ein im Querschnitt winkelförmiges Kastenprofil aus Blech, bei dem der Anschlag für die Scheibe durch Hochbiegen der Enden eines Blech-

streifens oder zweier Blechstreifen oder durch entsprechendes Falten des Bleches gebildet ist. Die Scheibe liegt sonach nicht, wie beim Streitpatent, an einem vertikalen Hohlchenkel des Grundrahmens an.

III. Bei dem Erfindungsgegenstand der am 1. April 1940 veröffentlichten schweizerischen Patentschrift handelt es sich um einen insbesondere für Schaufenster bestimmten Rahmen. Der Erfinder will die Verbindung zwischen Tragprofil (1) und Abdeckprofil (2) durch - hier nicht weiter interessierende - Schiebestücke verbessern. Das Tragprofil (1) ist ähnlich dem Grundrahmen des Streitpatentes ausgebildet (vgl. Fig. 2 der Patentzeichnung der Entgegenhaltung). Es weist einen horizontalen und einen vertikalen Schenkel auf. Der vertikale Schenkel dient als Anschlag der Scheibe, die auf dem horizontalen Schenkel aufruht. Bei diesem Tragprofil handelt es sich ebenso wie beim Streitpatent um ein einheitliches Winkelprofil. In der Patentbeschreibung der Entgegenhaltung (S. 1 re. Sp.) ist ausdrücklich gesagt, daß es entweder aus zwei Z-förmigen Einzelprofilen zusammengesetzt oder aus einem Materialstück gezogen sein kann. Der vertikale Schenkel des Tragprofils der Entgegenhaltung ist auf der Stirnseite offen (vgl. Fig. 2), jedoch durch eine darauf gelegte Deckschiene (14, vgl. Fig. 4 und 5) abgedeckt. In dieser Deckschiene sind Luftdurchgangsöffnungen (15) angebracht. Die Außenluft tritt durch ausgefräste Schlitz (16) im Abdeckprofil (2) und weiter durch im horizontalen Schenkel des Tragprofils angebrachte Schlitz (3) in das Tragprofil ein und aus diesem durch die Schlitz (15) der Abdeckschiene gegen die Innenseite der Scheibe aus.

Diese Entgegenhaltung kommt zwar dem Streitpatent sehr nahe, sie ist jedoch nicht neuheitsschädlich, weil das Ab-

deckprofil nicht mit einer flachen Schiene gegen das stirnseitige Ende des horizontalen Schenkels des Tragprofils anliegt, vielmehr Schiebestücke dazwischengeschaltet sind. Außerdem ist der vertikale Schenkel des Tragprofils der Entgegenhaltung oben offen und nur mit einer Deckschiene abdeckbar, in der die Luftdurchtrittsöffnungen (15) angebracht sind. Der Streitpatentschrift dagegen entnimmt der Durchschnittsfachmann, wie auch der gerichtliche Sachverständige bestätigt hat, daß ein von vornherein oben geschlossenes Winkelprofil vorgeschlagen wird. Dies entnimmt er, zumal wenn er die Zeichnung heranzieht, insbesondere daraus, daß in der Patentbeschreibung von der "stirnseitigen Wand" des vertikalen Schenkels, in der die Luftaustrittsöffnungen (6) angebracht sind, die Rede ist (Beschreibung S. 2 Z. 20 - 23).

IV. Auf die Erfindungsgegenstände nach den in der Berufungsinstanz weiter entgegengehaltenen Patentschriften, nämlich der schweizerischen Patentschrift [REDACTED] und der schwedischen Patentschrift [REDACTED] braucht nicht weiter eingegangen zu werden, weil sie dem Gegenstand des Streitpatents ferner stehen als die Erfindungsgegenstände der erörterten Vorveröffentlichungen. Die Streitteile sind auch in der mündlichen Verhandlung hierauf nicht weiter zurückgekommen.

V. Bei der von der Klägerin behaupteten offenkundigen Vorbenutzung seitens der Firma Metallbau B. [REDACTED] oHG. handelt es sich nach den Angaben des in der mündlichen Verhandlung gehörten Zeugen Wilhelm Ei [REDACTED] um eine Schaufensterrahmenkonstruktion, die aus einem Grundrahmen und einem Deckprofil besteht. Der Grundrahmen ist als U-förmiges, nach unten offenes Profil ausgebildet, das sich nach oben nochmals U-förmig zu einem Anschlag für die Schaufensterscheibe fortsetzt. Die untere Öffnung des Pro-

fils wurde durch ein Blech geschlossen. Das Deckprofil liegt mit einer vertikalen Schiene am Grundrahmen an; es weist einen eigenartigen, winkelförmigen Anschlag gegen die Scheibe auf. Die Außenluft tritt an der Unterseite des Abdeckprofils über dort angebrachte Schlitze in das Abdeckprofil ein. Sie strömt dann über Schlitze, die in der vertikalen Wand des Grundrahmens angebracht sind, in den Grundrahmen ein und wird über Schlitze, die sich in der anderen vertikalen Wand dieses Grundrahmens befinden, mithin also auf einem Umweg, an die Innenseite der Schaufensterscheibe herangeführt.

Der Zeuge Eimannsberger hat bekundet, daß Konstruktionen dieser Art von der Firma Metallbau B. oHG. ungefähr ab Mitte 1946 hergestellt und geliefert worden seien, hauptsächlich an Bäckereien und Metzgereien in De. und Umgebung. Der Beklagte hat die Angaben des Zeugen hinsichtlich des Zeitpunktes, von dem ab Konstruktionen der geschilderten Art hergestellt worden seien, nicht für glaubhaft erachtet; er hat geltend gemacht, der Zeuge habe sich in zeitlicher Hinsicht geirrt. Unter Benennung des Fabrikanten B. als Zeuge hat der Beklagte Beweis dafür angetreten, daß derartige Konstruktionen nicht vor 1950 und damit nicht vor dem Prioritätszeitpunkt des Streitpatentes hergestellt worden seien. Diesem Beweisantrag brauchte jedoch nicht stattgegeben zu werden. Es kann nämlich dahingestellt bleiben, ob solche Konstruktionen schon vor dem Prioritätstag des Streitpatentes offenkundig vorbenutzt worden sind oder nicht, weil es ohnehin auf diese Ausführungsform im Endergebnis nicht ankommt. Daher kann auch auf sich beruhen, ob der Beweisantrag etwa als verspätet gemäß § 283 i.V.m. § 279 ZPO hätte zurückgewiesen werden müssen. Die Frage, ob die Konstruktion vor dem Prioritätstag des Streitpatentes offenkundig benutzt worden

ist, konnte offenbleiben, weil die geschilderte Schaufensterkonstruktion jedenfalls insofern von dem Gegenstand des Streitpatentes abweicht und daher nicht neuheitsschädlich sein kann, weil kein geschlossenes Winkelprofil benutzt worden ist und die Lufteintrittsöffnungen zur Scheibe nicht in der stirnseitigen Wand des vertikalen Schenkels des Grundrahmens angebracht sind. Auch bei der Beurteilung der Frage des technischen Fortschrittes kann diese Konstruktion nicht ins Gewicht fallen. Denn der Gegenstand des Streitpatentes ist gegenüber der von dem Zeugen Ei [REDACTED] geschilderten Konstruktion fortschrittlich, insbesondere deshalb, weil beim Streitpatent die Luft nicht über einen Umweg, sondern infolge der Anordnung der Luftaustrittsöffnungen an der stirnseitigen Wand des vertikalen Schenkels des Grundrahmens auf kürzestem Wege auf die Innenseite der Scheibe geleitet wird. Schließlich kommt es auch, wie sich aus den späteren Darlegungen ergibt, auf die Konstruktion der Firma Behne bei der Beurteilung der Erfindungshöhe des Streitpatentes nicht mehr an.

C. Der technische Fortschritt des Streitpatentes ist in Übereinstimmung mit dem Bundespatentgericht und dem gerichtlichen Sachverständigen gegenüber dem Gegenstand der deutschen Patentanmeldung [REDACTED] und dem der schweizerischen Patentschrift [REDACTED] zu bejahen. Er besteht aber auch gegenüber der schweizerischen Patentschrift [REDACTED], weil bei einem von vornherein geschlossenen Winkelprofil die Stabilität gegenüber einem oben offenen und nur durch eine aufgelegte Deckschiene abgedeckten Winkelprofil verstärkt ist, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat. Die Klägerin hat überdies in der mündlichen Verhandlung nicht in Abrede gestellt, daß das Streitpatent technisch fortschrittlich ist.

D. Es mangelt dem Gegenstand des Streitpatentes in-
dessen, wie in Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitssenat
und dem gerichtlichen Sachverständigen festzustellen ist,
an der erforderlichen Erfindungshöhe.

Der Nichtigkeitssenat hat in der angefochtenen Ent-
scheidung ausgeführt, das am wichtigsten erscheinende
Merkmal a des Streitpatents (hohles Winkelprofil) habe
sich auf Grund der schweizerischen Patentschrift [REDACTED] [REDACTED]
in seiner grundsätzlichen Form als im Querschnitt winkel-
förmiges Hohlprofil bzw. kastenförmiges Profil für Schau-
fensterrahmen angeboten, das, wie jeder Fachmann wisse,
günstigere Festigkeitseigenschaften als ein einfaches
Winkelprofil besitze. Dieses bekannte Profil nun im Sinne
des Patentanspruchs 1 des Streitpatents noch weiter dahin-
gehend auszugestalten und zu verbessern, daß der Scheiben-
anschlag nicht lediglich durch Aufbiegen oder Falten von
Blechen hergestellt, sondern als Hohlschenkel ausgebildet
werde, sei ohne erfinderischen Aufwand möglich gewesen, zu-
mal eine solche Ausbildung der Anmeldung [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] bereits
als bekannt zu entnehmen sei. Im übrigen hätten weder be-
sondere Schwierigkeiten noch Hindernisse bestanden, auf
Grund der Fertigungstechnik anstelle zusammengesetzter
Profile, wie sie in der Anmeldung [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] beschrieben
und dargestellt seien, allseitig geschlossene hohle Win-
kelprofile herzustellen.

Dieser Auffassung des Nichtigkeitssenats ist um so
mehr beizustimmen, als durch die schweizerische Patent-
schrift [REDACTED] [REDACTED] das Merkmal a des Streitpatents fast
identisch nahegelegt war. Allerdings ist der vertikale
Schenkel des Grundrahmens bei dieser Entgeghaltung
nicht geschlossen, sondern nach oben offen ausgebildet und
mit einem mit Luftlöchern versehenen Blech abgedeckt. Es

kann aber nichts Erfinderisches darstellen, zu einem von vornherein geschlossenen Profil überzugehen, um dadurch die Festigkeit zu erhöhen.

Eine Schaufenstereinfassung mit einem derart nahegelegten Grundrahmen nun noch im Sinne der Merkmale b und c weiter auszubilden, kann nicht als eine das Können des Durchschnittsfachmannes überragende Leistung angesprochen werden. Für den Vorschlag, das Abdeckteil mit seiner flachen Schiene gegen das stirnseitige Ende des horizontalen Schenkels des Winkelprofils anzulegen (Merkmal b) waren naheliegende Anregungen sowohl durch die Ausführungsform nach der schweizerischen Patentschrift   als auch durch die nach der Patentanmeldung   gegeben. Allerdings legt sich, worauf der Beklagte hingewiesen hat, bei der Anmeldung   das Abdeckprofil nicht mit einer flachen Schiene gegen das stirnseitige Ende des horizontalen Schenkels des Grundprofils an; das Abdeckprofil liegt vielmehr gegen die äußere Seite des Verbindungssteiges an. Bei Verwendung eines Grundprofils, wie es durch die schweizerische Patentschrift   nahegelegt war, mußte sich jedoch die Anlage an den horizontalen Schenkel des Grundrahmens ohne weiteres ergeben. Das Merkmal c des Patentanspruchs 1 schließlich, daß das Winkelprofil der horizontal liegenden Rahmenteile an der stirnseitigen Wand des vertikalen Schenkels Luftaustrittsöffnungen und in einer Wand des horizontalen Schenkels direkt mit der Außenluft in Verbindung stehende Lufteintrittsöffnungen besitzt, war durch die Figur 4 der schweizerischen Patentschrift 258 224 nahegelegt. Zwar sind nach der in der Figur 4 gezeigten Ausführungsform mit den aneinanderliegenden Blechenden für den Scheibenanschlag die Luftaustrittsöffnungen (21') nicht in der stirnseitigen Wand des vertikalen Schenkels des Grund-

rahmens angebracht, weil dies technisch bei solcher Ausbildung nicht möglich war. Die Möglichkeit ergibt sich jedoch, wie der Nichtigkeitssenat in der angefochtenen Entscheidung mit Recht ausgeführt hat, bei hohler Ausbildung des vertikalen Profilschenkels ohne weiteres, wie schon die Vorrichtung nach der Anmeldung ■■■ zeigt. Hinzu kommt nunmehr noch, daß nach der schweizerischen Patentschrift ■■■ die Anordnung der Luftaustrittsöffnungen am stirnseitigen Ende des vertikalen Schenkels - wenn auch in der dort angebrachten Deck-
schiene - vorgesehen war.

Dem Beklagten ist allerdings zuzugeben, daß es dem Erfinder des Streitpatentes gelungen ist, die verschiedenen Merkmale zu einer besonders vorteilhaften Vorrichtung zu vereinigen. Das lag aber für einen durchschnittlichen Konstrukteur auf Grund der Entgegenhaltungen und seines Fachwissens nahe. Es bedurfte dazu keiner erfinderischen Leistung.

Diese Auffassung hat auch der gerichtliche Sachverständige vertreten. Ersichtlich lag seinem schriftlichen Gutachten in dieser Hinsicht zwar mitbestimmend die Auffassung zugrunde, erst auf Grund der technischen Entwicklung zwischen dem Anmeldetag der Patentanmeldung ■■■ und dem Streitpatent sei es möglich geworden, winkelige Hohlprofile herzustellen. Diese Auffassung, die allerdings zu der Folgerung führen konnte, der Erfinder des Streitpatentes habe sich damit begnügt, lediglich ein inzwischen anderwärts entwickeltes neues technisches Element für seinen Zweck zu benutzen, hat sich auf Grund des von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Prospektmaterials und der Ausführungen des Privatgutachters des Beklagten als irrig erwiesen. Die Klägerin

557

hat auch nicht bestritten, daß hohle Winkelprofile schon seit langem hergestellt worden seien. Der gerichtliche Sachverständige hat sich dieser Erkenntnis in der mündlichen Verhandlung nicht verschlossen. Er ist jedoch trotzdem bei seiner Auffassung, dem Streitpatent fehle die erforderliche Erfindungshöhe, verblieben und er hat in der mündlichen Verhandlung seine Meinung, daß die Konstruktion nach dem Streitpatent nahegelegen habe, überzeugend begründet. Wenn der Beklagte demgegenüber u.a. geltend macht, für das Vorliegen der Erfindungshöhe spreche der Umstand, daß die Technik vor dem Streitpatent an der vorteilhaften Möglichkeit der Verwendung von Profilrohren achtlos vorübergegangen sei, ist ihm insbesondere entgegenzuhalten, daß die im Jahre 1940 veröffentlichte schweizerische Patentschrift [REDACTED] die Verwendung hohler Winkelprofile bei Schaufenstereinfassungen gezeigt hat. Daß in dieser Patentschrift kein oben von vornherein geschlossenes Profil offenbart ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Nach alledem kann der Anspruch 1 des Streitpatentes wegen mangelnder Erfindungshöhe keinen Bestand haben.

E. Da der Hauptanspruch nicht aufrechterhalten werden kann, konnten auch die Unteransprüche keinen Bestand haben. Die Unteransprüche enthalten, wie der Nichtigkeitsssenat und mit ihm übereinstimmend der gerichtliche Sachverständige zutreffend ausgeführt haben, lediglich naheliegende zweckmäßige Ausgestaltungen des Hauptanspruchs; sie offenbaren keine erfinderische Lehre und müssen daher das Schicksal des Hauptanspruchs teilen.

Der Beklagte hat auch insoweit gegenüber den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung nichts Durchgreifendes geltend gemacht.

F. Die Berufung des Beklagten erweist sich mithin als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 i.V.m. §§ 40 Abs. 2, 36q Abs. 1 Satz 2 PatG. Sie bezieht sich sowohl auf die gerichtlichen als auch auf die außergerichtlichen Kosten des Berufungsrechtszuges.

Nastelski

Bundesrichter
Dr. Spengler
ist erkrankt
und daher an
der Unterzeich-
nung verhindert

Nastelski

Spreng

Bundesrichter
Schneider ist
beurlaubt und
daher an der
Unterzeichnung
verhindert

Nastelski

Löscher