

Ia ZR 79/63

Verkündet
am 14. Mai 1964
Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In der Patentnichtigkeitssache

der L [REDACTED] Patent-Verwaltungs-GmbH in F [REDACTED]
(M [REDACTED]), Th [REDACTED]-St [REDACTED]-Kai [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Patentanwalt Dr.-Ing. Arno Sch [REDACTED]
in B [REDACTED]-Gr [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]
und Patentanwalt Dr.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich K [REDACTED], Inh. Theodor S [REDACTED],
in Ka [REDACTED] (M [REDACTED]),

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] und
Patentanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

betreffend das Patent 944 501

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 14. Mai 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock,
Dr. Löscher, Dr. Spengler und Claßen
für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen die Entscheidung des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 21. März 1961 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des mit Wirkung vom 16. Mai 1953 erteilten, einen "Stecker" betreffenden Deutschen Bundespatents 944 501. Die Patentansprüche in der erteilten Fassung lauteten:

1. Stecker, dadurch gekennzeichnet, daß er die Unverwechselbarkeitsmerkmale des entsprechenden Schutzkontaktsteckers aufweist, aber nicht mit Schutzkontakten ausgerüstet ist.
2. Stecker nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Innenteile des mit der Leitung verbundenen Steckers nur durch Zerstörung des Steckers zugänglich werden.
3. Stecker nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß Stecker und Leitung durch Vulkanisierung oder auf ähnliche Weise miteinander vereinigt sind.
4. Stecker nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Steckerteile durch eine unlösbare Verbindung, z.B. durch Vernietung, miteinander vereinigt sind.

Auf einen Beschränkungsantrag der Beklagten, den diese mit Rücksicht auf die Veröffentlichung "Steckkontakte und Stöpsel für extra isolierte Apparate in Badezimmern" in der norwegischen Zeitschrift "Elektroteknisk Tidsskrift" Nr. 8 vom 15. März 1953 S. 99/100 gestellt hatte, ist das Patent durch Beschluß des Deutschen Patentamts vom 18. September 1958 gemäß § 36 a PatG beschränkt worden. Danach lauten die Patentansprüche wie folgt:



1. Elektrischer Stecker für vollisolierte Geräte, mit einem Steckerfuß geringer Fußhöhe, die wesentlich unterhalb der für Schutzkontakte erforderlichen Höhe liegt, dadurch gekennzeichnet, daß dieser Stecker, dessen Innenteile nur durch Zerstörung des Steckers zugänglich sind, die Unverwechslbarkeitsmerkmale eines entsprechenden Schutzkontaktsteckers aufweist, aber nicht mit Schutzkontakten ausgerüstet ist.
2. Stecker nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß Stecker und Leitung durch Vulkanisierung oder auf ähnliche Weise miteinander vereinigt sind.
3. Stecker nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Steckergehäuseteile durch eine unlösbare Verbindung, z.B. durch Vernietung, miteinander vereinigt sind.

Die Klägerin hat beantragt, das Patent auf Grund der §§ 13a und 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG in vollem Umfang für nichtig zu erklären. Sie hat die Auffassung vertreten, daß die durch den Beschränkungsbeschluß erfolgte Einfügung des Merkmals, die Fußhöhe des Steckerfußes solle "wesentlich unterhalb der für Schutzkontakte erforderlichen Höhe" liegen, eine unzulässige Erweiterung enthalte. Sie hat ferner dem Streitpatent die bereits erwähnte Veröffentlichung in der norwegischen Elektrotechnischen Zeitschrift sowie die deutschen Patentschriften 547 367 und 702 955 entgegeng gehalten, durch die nach ihrer Meinung der Gegenstand des Streitpatents in vollem Umfang vorweggenommen ist.

Die Beklagte hat fristgerecht widersprochen und beantragt, die Nichtigkeitsklage abzuweisen. Sie ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten und hat insbesondere den Fortschritt

hervorgehoben, der mit dem erfindungsgemäßen Stecker - den sie "Konturenstecker" nennt - erzielt worden sei.

Der 1. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts hat durch die hier angefochtene Entscheidung vom 21. März 1961 das Streitpatent auf Grund des § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG für nichtig erklärt.

Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Sie beantragt,

die angefochtene Entscheidung abzuändern und die Nichtigkeitsklage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Parteien haben ihr erstinstanzliches Vorbringen im zweiten Rechtszug wiederholt und ergänzt. Die Klägerin macht nunmehr noch zusätzlich geltend, Fachleute und Nichtfachleute hätten schon lange vor der Anmeldung des Streitpatents oftmals zweipolige Stecker, die nicht zu den Schutzkontaktsteckdosen paßten, durch Einkerbungen und Bearbeiten des Steckerrandes so verändert, daß sie sich in Schutzkontaktsteckdosen einführen ließen. Sie hat dazu eine große Anzahl Antworten von Gewerbeaufsichtsämtern, Innungsverbänden, Firmen und Einzelpersonen auf eine von ihr veranstaltete Umfrage vorgelegt und Zeugen für offenkundige Vorbenutzungen benannt. Die Beklagte ihrerseits sieht hierin einen Beweis dafür, daß das Streitpatent einem dringenden Bedürfnis entsprochen habe, und hat Produktionsberichte für die Jahre 1957 bis 1961 über die Entwicklung der Produktion von Geräten vorgelegt, die wahrscheinlich mit "Konturen-Steckern" ausgerüstet seien.

Professor Dr.-Ing. Koh[REDACTED] in Kar[REDACTED] hat auf Anforderung des Senats ein schriftliches Gutachten (vom 22. Oktober 1962) erstattet; er hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt. Die Parteien haben über das Beweisergebnis verhandelt.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Erfinder des Streitpatents weist in der Patentbeschreibung einleitend auf die bekannten Schutzkontakt-systeme hin, bei denen der mit einem Schutzkontakt ausgerüstete Stecker sowohl in die mit Schutzkontakten versehenen Steckdosen als auch in übliche, keine Schutzkontakte aufweisende Steckdosen eingeführt werden kann, während der für Steckdosen ohne Schutzkontakte ausgebildete Stecker nur in solche Steckdosen, nicht aber in die mit Schutzkontakten und Unverwechselbarkeitsmerkmalen versehenen Steckdosen paßt. Er weist ferner darauf hin, daß Schutzkontaktsteckdosen allgemein in solchen Räumen installiert werden, in denen durch geerdete Metallteile (z.B. Wasserleitung, Zentralheizung) oder elektrisch leitende Fußböden der Übergangswiderstand zur Erde herabgesetzt ist und in denen daher zur Vermeidung von Schäden der Bedienungspersonen bei Isolationsfehlern nur solche Geräte benutzt werden sollen, deren Gehäuse durch einen besonderen, über die Schutzkontakte des Steckers und der Steckdose mit dem Schutzleiter der Installation verbundenen Schutzleiter geerdet, ge-nullt oder schutzgeschaltet sind, - daß es aber andererseits "vollisolierte Geräte" gibt, bei denen auch im Fehlerfall keine spannungsführenden Teile direkt oder indirekt berührt werden können, die daher keinen Schutzleiter benötigen und trotzdem auch in gefährdeten Räumen, d.h. in Räumen, in denen Schutzkontaktsteckdosen installiert sind, benutzt werden können.

Der Erfinder hat es nun als Nachteil empfunden, daß bei solchen vollisolierten Geräten der zweipolige, für Steckdosen ohne Schutzkontakte vorgesehene Stecker nicht in Schutzkontaktsteckdosen paßt (Patentbeschreibung S. 1 Z. 32 bis S. 2 Z. 3). In dem zur Abhilfe anderwärts gemachten Vorschlag, an solchen Geräten einen Schutzkontaktstecker anzubringen, ohne einen Schutzleiter anzuschließen, hat er den Nachteil gesehen, daß dabei auch der Fachmann nicht ohne weiteres erkennen könne, ob das Gerät einen Schutzleiter besitzt oder nicht, und daß der Schutzkontaktstecker wesentlich teurer sei als der einfache Stecker, daß also ein wirtschaftlicher Aufwand getrieben werden müsse, der für den betreffenden Fall nicht notwendig sei (S. 2 Z. 3-12). Nach dem Beschränkungsbeschluß vom 18. September 1958 ist hinzugefügt, daß dieser zuletzt angeführte Nachteil auch dann nicht behoben werde, wenn man - wie bekannt - bei einem Schutzkontaktstecker nur die Schutzkontakte fortläßt.

2. Der Erfinder hat sich daher die Aufgabe gestellt, einen Stecker für vollisolierte elektrische Geräte zu schaffen, der, ohne daß ein übermäßiger wirtschaftlicher Aufwand getrieben wird, sowohl in Steckdosen eingeführt werden kann, die mit Schutzkontakten ausgerüstet sind, als auch in solche, die keine Schutzkontakte aufweisen (S. 2 Z. 14-20). Er hat aber ferner vermeiden wollen, daß ein derartiger Stecker von Nichtfachleuten auch an solchen Geräten angebracht werden kann, die nicht vollisoliert sind, also einer Schutzmaßnahme bedürfen (S. 2 Z. 27-30).

3. Zur Lösung der Aufgabe hat der Erfinder nach der Patentbeschreibung und den Patentansprüchen 1 und 2 in der erteilten Fassung vorgeschlagen, den Stecker so auszubilden,

i) daß der Stecker die Unverwechselbarkeitsmerkmale des entsprechenden Schutzkontaktsteckers (also dessen "Konturen") aufweist, aber nicht mit Schutzkontakten ausgerüstet ist, welche die Stecker des entsprechenden Schutzkontaktsystems aufweisen (Beschreibung S. 2 Z. 21-26, Patentanspruch 1),

ii) daß der Stecker mit der Leitung ein unteilbares Ganzes bildet, die Innenteile des mit der Leitung verbundenen Steckers also nur durch Zerstörung des Steckers zugänglich werden (Beschreibung S. 2 Z. 30-40, Patentanspruch 2).

Hiervon unterscheidet sich die durch den Beschränkungsbeschuß vom 18. September 1958 dem Patent gegebene Fassung nur dadurch, daß die zwei in den bisherigen Ansprüchen 1 und 2 getrennt aufgeführten kennzeichnenden Merkmale i) und ii) nunmehr in dem einen Anspruch 1 zusammen aufgeführt sind und dementsprechend in der Beschreibung die das Merkmal ii) betreffenden Ausführungen (S. 2 Z. 38-40) wiederholend zusätzlich auch schon bei den das Merkmal i) betreffenden Ausführungen gebracht werden (Satz 2 des die ursprünglichen Zeilen 21 bis 23 ersetzenden Textes der Beschreibung in der Fassung des Beschränkungsbeschlusses). Daß in dieser Zusammenziehung der erteilten Ansprüche 1 und 2 zu dem nunmehrigen Anspruch 1 lediglich eine Beschränkung und keine Erweiterung oder sonstige unzulässige Änderung liegt, ist unzweifelhaft und ist an sich auch von der Klägerin nicht bezweifelt worden. Auf ihr Vorbringen in der Klageschrift vom 27. Mai 1960, im Beschränkungsverfahren hätte die Patentwürdigkeit des beschränkten Gegenstandes geprüft werden müssen, ist die Klägerin später nicht mehr zurückgekommen. Mit Recht hatte ihr die Beklagte bereits in ihrer Widerspruchsbegründung vom 2. November 1960 entgegengehalten, daß dieser Umstand im Nichtigkeitsverfahren keine Bedeutung mehr haben könne. Im übrigen hat der erkennende Senat inzwischen im Urteil Ia ZR 95/63 vom 14. Januar 1964

- Dossier- und Mischanlage für Baustoffe - (BGHZ 41, 13) die bisher streitige Frage dahin entschieden, daß im Beschränkungsverfahren des § 36 a PatG die Patentfähigkeit der verbleibenden Resterfindung nicht nachzuprüfen ist.

4. Durch den Beschränkungsbeschluß vom 18. September 1958 sind jedoch in den Oberbegriff des nunmehrigen Hauptanspruchs 1 noch zwei weitere Merkmale der unter Schutz gestellten Kombination eingefügt worden, nämlich,

iii) daß es sich um einen elektrischen Stecker "für voll-isolierte Geräte" handelt, und

iv) daß dieser Stecker einen "Steckerfuß geringer Fußhöhe" hat, "die wesentlich unterhalb der für Schutzkontakte erforderlichen Höhe liegt".

Daß in der Einführung des Merkmals iii) nur eine förmliche Beschränkung des zu weit gefaßten ursprünglichen Anspruchswortlauts auf den nach der Beschreibung allein gemeinten Gegenstand des Anspruchs liegt, ist wiederum unzweifelhaft und auch von der Klägerin nicht bezweifelt worden. Aber auch die Einfügung des Merkmals iv) enthält, wie bereits der Nichtigkeitssenat zutreffend ausgeführt hat, entgegen der Meinung der Klägerin nur eine Beschränkung des Patents im Sinne des § 36 a PatG und nicht eine Erweiterung, die nach § 13 a PatG zur Streichung dieses Merkmals führen müßte. Es ist zwar richtig, daß im Beschränkungsverfahren nach § 36 a PatG ebenso wie bei der Teilvernichtung im Nichtigkeitsverfahren (vgl. § 13 Abs. 2 PatG) bzw. im Erteilungsverfahren (vgl. § 26 Abs. 5 PatG) zusätzliche Merkmale als "Beschränkung" nur dann in den Patentanspruch eingebracht werden dürfen, wenn sie bereits in der Patentschrift bzw. in den ursprünglichen Unterlagen mit genügender Deutlichkeit offenbart waren (RG MuW 1929, 452;

GRUR 1937, 855, 856; RPA Mitt DtPatAnw 1936, 288; DPA MittDtPatAnw 1956, 108; BLPfMZ 1957, 129). Das ist hier indes hinsichtlich des Merkmals iv) der Fall. Dieses Merkmal ist auch nicht etwa ursprünglich nur der Patentzeichnung zu entnehmen gewesen, wie es in dem Falle war, der Gegenstand des von der Klägerin angeführten Urteils des Reichsgerichts in GRUR 1939, 286 gewesen ist. Dort hatte das Reichsgericht mit Recht die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, daß es nicht angehe, den Erfindungsgegenstand ohne jeden Anhalt im Patentanspruch und in der Patentbeschreibung, ja im Widerspruch mit ihnen allein aus der Zeichnung durch Messungen zu entnehmen. Auf das Merkmal iv) ist hier dagegen ursprünglich auch schon in der Patentbeschreibung erkennbar hingewiesen worden: als Teil der Aufgabe ist es hier bezeichnet, einen nicht notwendigen "übermäßigen wirtschaftlichen Aufwand" zu vermeiden, wie er mit der Verwendung üblicher Schutzkontaktstecker getrieben werden würde (S. 2 Z. 16/17 i.V.m. Z. 9-13); und bei der Beschreibung der in der Zeichnung dargestellten Steckertypen ist im Sinne eines - ursprünglich allerdings nur fakultativen - Lösungsvorschlags, nicht lediglich im Sinne der Nennung eines zusätzlichen Vorteils ausdrücklich bemerkt, daß bei dem erfindungsgemäßen Stecker nach Fig. 3, weil keine Schutzkontakte angebracht werden müßten, der untere Rand 20 eine geringe Höhe aufweisen, der Stecker selbst also in der Höhe sehr klein bemessen werden könne und die Herstellungskosten entsprechend gering seien (S. 2 Z. 82-87). Sofern das nunmehr in den Anspruch aufgenommene Merkmal iv) nicht etwa schon aus diesen Ausführungen der Beschreibung allein entnommen werden konnte, so war es doch zumindest aus diesen Ausführungen in Verbindung mit den in der Patentzeichnung dargestellten Figuren 2 (Schutzkontaktstecker) und 3 (Konturenstecker) zu entnehmen, auf deren Betrachtung und Vergleichung hinsichtlich der Höhe des Steckerfußes der Leser durch die genannten Ausführungen der Beschreibung hingewiesen wurde.

5. Der Gegenstand des Streitpatents in der ihm durch den Beschränkungsbeschluß vom 18. September 1958 zulässigerweise gegebenen Fassung kann daher mit folgenden Merkmalen bezeichnet werden:

- a) elektrischer Stecker für vollisolierte Geräte,
- b) dessen Fuß eine geringe (wesentlich unterhalb der für Schutzkontakte erforderlichen Höhe liegende) Fußhöhe hat,
- c) der die Unverwechselbarkeitsmerkmale (Konturen) eines entsprechenden Schutzkontaktsteckers aufweist, aber nicht mit Schutzkontakten ausgerüstet ist,
- d) dessen Innenteile nur durch Zerstörung des Steckers zugänglich sind.

II. 1. Der Gegenstand des Streitpatents mit den unter I 5. bezeichneten Merkmalen a) bis d) ist durch keine der entgegengehaltenen druckschriftlichen Vorveröffentlichungen neuheitsschädlich vorweggenommen.

a) Die bereits im Beschränkungsverfahren berücksichtigte Veröffentlichung "Steckkontakte und Stöpsel für extra isolierte Apparate in Badezimmern" (d.i. "Steckdosen" und "Stecker") in der norwegischen Elektrotechnischen Zeitschrift vom 15. März 1953 bringt den Abdruck eines Schreibens des Norwegischen Industriedepartements vom 7. Februar 1953 und daran anschließender Bemerkungen der Norwegischen Elektrischen Materialkontrolle mit zwei zugehörigen Normblättern I und II. Durch das Schreiben des Industriedepartements wird § 494 Abs. 7 der Vorschriften für elektrische Anlagen dahin geändert, daß in privaten Badezimmern "besonders angefertigte und genehmigte Steckkontakte für den ausschließlichen Gebrauch in Verbindung mit extraisolierten Apparaten oder Maschinen (doppelte Isolierung) zulässig sind". In den Anmerkungen der Materialkontrolle dazu wird gesagt: "Ein Steckkontakt von der Art, wie er in

privaten Badezimmern anzubringen erlaubt ist, wird im Normblatt I gezeigt. Der Steckkontakt hat eine spritzsichere Ausführung mit Klappdeckeln. Zwischen den Kontaktbuchsen ist ein Kamm angebracht, welcher verhindert, daß eine von den houtzutage vorliegenden Stöpseltypen in den Steckkontakt eingeführt werden kann. Dieser kann daher nur in Verbindung mit einem besonderen Stöpsel, der eine Vertiefung zwischen den Kontaktstiften aufweist, benutzt werden. Der Stöpsel, der auf Normblatt II dargestellt ist, ist im übrigen so gearbeitet, daß er außerdem ohne weiteres in normale 10 A Steckkontakte mit und ohne Erde eingeführt werden kann. Der Stöpsel darf indessen nicht in anderen Apparaten benutzt werden als solchen, die eine genehmigte Extraisolierung haben, und er wird deswegen nicht separat im Handel erhältlich sein, sondern nur fest am Apparat montiert, damit er nicht abgenommen und für andere Apparate benutzt werden kann. Er muß deshalb zweckmäßigerweise mit einer Gummikappe versehen sein, damit er mit der Zuleitung zusammenvulkanisiert werden kann."

Der darin beschriebene und in dem Normblatt II dargestellte Stecker stimmt mit dem Stecker nach dem Streitpatent darin überein, daß er ^{nur} für vollisolierte Geräte Verwendung findet, die keiner Schutzerdung bedürfen (Merkmal a), daß er demzufolge keine Schutzkontakte aufweist, aber mit seinen Konturen sowohl in eine Schutzkontaktsteckdose als auch in eine Steckdose ohne Schutzkontakte paßt (Merkmal c), und daß er mit der Zuleitung zu dem zugehörigen Gerät ein unteilbares Ganzes bildet, seine Innenteile also nur durch Zerstörung des Steckers zugänglich sind (Merkmal d). Es ist aber in der norwegischen Veröffentlichung weder ausdrücklich gesagt noch aus der Zeichnung des Normblattes ersichtlich, daß der Fuß des Steckers eine geringere Höhe haben soll als der eines Schutz-

kontaktsteckers (Merkmal b); in den Erläuterungen zum Normblatt II ist zwar bemerkt, daß die "Seitenrippen" des Steckers - bis auf 6 mm - abgebrochen sein können, andererseits aber gesagt, daß der Stecker selbst "in Form und Länge" so beschaffen sein soll, daß er leicht mit der Hand aus der Steckdose herausgezogen werden kann. Da mithin das Merkmal b) des Streitpatents fehlt, ist die norwegische Veröffentlichung nicht neuheitsschädlich.

Daß der norwegische Stecker nach dem Normblatt II eine dem "Kamm" der Steckdose nach dem Normblatt I entsprechende "Vertiefung" besitzt, beruht darauf, daß er gerade und daß gerade nur er zu dieser Steckdose passend sein soll. "Kamm" und "Vertiefung" sind etwas Besonderes und etwas Zusätzliches im Vergleich zu dem Stecker nach dem Streitpatent und den Steckdosen, in die dieser passen soll. Es ist nicht so, wie die Klägerin meint, daß das Normblatt I den damaligen Stand der Technik in Norwegen, das Normblatt II das Neue der Veröffentlichung zeigte. Es ist vielmehr der Beklagten zuzustimmen, daß auch in Norwegen damals neben Steckdosen und Steckern ohne Schutzkontakte - wie in Deutschland - Steckdosen und Stecker mit Schutzkontakten, also mit den auch in Deutschland üblichen Schutzkontakt-Konturen und ohne den "Kamm" und die "Vertiefung" nach den Normblättern I und II bekannt waren. Das Neue an der Veröffentlichung von 1953 war, daß nunmehr auch in Badczimmern, wo das bisher überhaupt nicht zulässig war, Steckdosen sollten angebracht werden dürfen, aber eben nur Steckdosen mit der gerade dafür neu vorgeschriebenen Sicherungsvorrichtung eines "Kamms", der es unmöglich machte, andere Stecker als solche mit einer entsprechenden "Vertiefung" einzuführen, wobei diese Stecker selbst aber sowohl in diese Steckdosen mit "Kamm" als auch in "normale" Steckdosen mit Schutzkontakten oder ohne Schutzkontakte passen sollten. Insofern ist die Aufgabe, die dem Streitpatent zugrundeliegt, eine andere und beschränktere:

der Erfinder des Streitpatents hat nicht ein neues Sicherungssystem mit neuer Steckdose und neuem Stecker, sondern nur einen neuen Stecker schaffen wollen, der zu den in der Praxis vorhandenen Steckdosen mit Schutzkontakten oder ohne Schutzkontakte passen sollte.

b) Die deutsche Patentschrift 702 955 beschreibt einen längsgeteilten Stecker, der weder Schutzkontakte noch die Konturen eines Schutzkontaktsteckers aufweist. Die Klägerin will mit dieser Entgegenhaltung lediglich dartun, daß, wie aus der Abbildung 2 der Patentschrift ersichtlich, Stecker mit Füßen geringer Höhe bekannt waren. Die Entgegenhaltung zeigt also das Merkmal b) des Streitpatents; die übrigen Merkmale fehlen.

c) Mit der deutschen Patentschrift 547 367, die einen Schutzkontaktstecker betrifft, will die Klägerin dartun, daß auch bei Schutzkontaktsteckern, wie die Abbildungen der Patentschrift zeigen, geringe Fußhöhen bekannt waren, nicht nur die wesentlich größeren Fußhöhen, die z.B. in der ebenfalls einen Schutzkontaktstecker betreffenden deutschen Patentschrift 854 543 gezeigt sind. Der Stecker nach der deutschen Patentschrift 547 367 weist also allenfalls das Merkmal b) des Streitpatents auf; die übrigen Merkmale fehlen auch hier.

2. Daß der Gegenstand des Streitpatents in der Kombination aller seiner Merkmale offenkundig vorbenutzt worden wäre, ist von der Klägerin nicht schlüssig behauptet worden.

Wie die Klägerin zunächst ganz allgemein vorgetragen und die Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten hat, haben Fachleute und Nichtfachleute bereits vor der Anmeldung des Streitpatents, seit Schutzkontaktsteckdosen in Verkehr waren, oftmals sich durch Einkerbungen und Bearbeiten des Stecker-

randes geholfen, wenn ihre Geräte mit den bis dahin üblichen Steckern nicht an den neueren Dosen angeschlossen werden konnten. Damit steht aber nur fest, daß die Merkmale b) und c) des Streitpatents ("geringe Fußhöhe" des bearbeiteten üblichen Steckers; durch die Bearbeitung entstandene "Konturen eines Schutzkontaktsteckers") in Kombination vorbenutzt gewesen sind. Es ist damit jedoch nicht gesagt, daß in Kombination mit den Merkmalen b) und c) auch die Merkmale a) und d) des Streitpatents (Stecker "für vollisolierte Geräte"; Stecker "dessen Innenteile nur durch Zerstörung des Steckers zugänglich sind") vorbenutzt gewesen wären. Die von der Klägerin zur Unterstützung dieses ihres allgemein gehaltenen Vortrags vorgelegten Antworten von Gewerbeaufsichtsämtern und Innungsverbänden ergeben nicht mehr als das, was die Klägerin in ihrem Vortrag selber behauptet hat; in den meisten der Antworten kann zudem nicht oder jedenfalls nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob die in Rede stehenden Umarbeitungen von üblichen Steckern auf Schutzkontaktkonturen schon vor der Anmeldung des Streitpatents beobachtet worden sind.

Der speziellere Vortrag der Klägerin, es seien ihr Fälle bekannt geworden, in denen beispielsweise ein fest anvulkanisierter Gummistecker nachträglich mit einem Messer so bearbeitet worden ist, daß im Schutzrand des Steckers Nuten angebracht wurden, welche die Einführung in Schutzkontakt-Steckdosen ermöglichten, enthält zwar die Behauptung, daß außer den Merkmalen b) und c) in Kombination damit auch das Merkmal d) vorbenutzt gewesen sei. Es fehlt aber zumindest an der schlüssigen Behauptung der Offenkundigkeit der Vorbenutzung. Es scheint sich ferner nicht um Stecker an vollisolierten Geräten gehandelt zu haben, also das Merkmal a) zu fehlen, da sonst nicht recht verständlich wäre, warum die Gewerbeaufsichtsämter - falls deren Antworten sich auch auf diese Fälle beziehen sollen - die Umarbeitung der Stecker beanstandet haben.

Aus der Abbildung eines LötKolbens, den der als Zeuge dafür benannte Egon Ta[REDACTED] in F[REDACTED]/M[REDACTED] seit 1949 in dieser Form bei Reparaturen an Büromaschinen verwendet haben soll, ist nicht zu erkennen, ob es sich um ein vollisoliertes Gerät gehandelt hat (Merkmal a des Streitpatents) und ob die Innenteile des Steckers nur durch dessen Zerstörung zugänglich gewesen sind (Merkmal d); die Klägerin hat das in der mündlichen Verhandlung auf Einwand der Beklagten selber nicht mehr behauptet. Die Benennung weiterer Personen im Schriftsatz vom 16. Oktober 1963 als Zeugen für die offenkundige Vorbenutzung von normalen zweipoligen Steckern, die so verändert wurden, daß sie in Schutzkontaktsteckdosen hineinpaßten, enthält ebenfalls nicht die Behauptung, daß dabei in Kombination mit den Merkmalen b) und c) von den Merkmalen a) und d) des Streitpatents Gebrauch gemacht worden wäre; die Klägerin ist deshalb auf diese Beweisantritte in der mündlichen Verhandlung auch nicht mehr zurückgekommen.

Der Erhebung der von der Klägerin angebotenen Beweise für die offenkundige Vorbenutzung des Streitpatents bedarf es aber auch schon deshalb nicht, weil, wie noch auszuführen ist, die vom Nichtigkeitssenat ausgesprochene Vernichtung des Streitpatents wegen Fehlens der Erfindungshöhe selbst dann bestätigt werden muß, wenn zu Lasten der Klägerin unterstellt wird, daß das Streitpatent in der Kombination aller seiner Merkmale nicht offenkundig vorbenutzt worden ist.

III. Die danach im Sinne der §§ 1, 2 PatG neue oder jedenfalls als neu unterstellte Lehre des Streitpatents hat auch einen technischen Fortschritt gebracht. Sie hat einen Weg aufgezeigt, vollisolierte elektrische Geräte, die deshalb keiner zusätzlichen Schutzerdung bedürfen, mit betriebssicheren und gegen Mißbrauch gesicherten Steckern niedriger Bauhöhe zu ver-

sehen, die in alle vorkommende Steckdosen, sowohl in Schutzkontaktsteckdosen als auch in einfache Steckdosen, passen und zudem als Massenartikel ohne überflüssigen Materialaufwand fabrikatorisch leicht herzustellen sind. Der Stecker nach dem Streitpatent hat daher auch Anerkennung in den VDE-Vorschriften DIN 49 406 vom März 1959 und 0100/11.58 § 6 N S. 21 gefunden und ist nach der glaubhaften Darstellung der Beklagten von der AEG und 23 weiteren namhaften deutschen Firmen als Lizenznehmern in zahllosen Exemplaren hergestellt und vertrieben worden. Es wird der Beklagten schließlich zugegeben werden können, daß die Einführung und steigende Verbreitung des erfindungsgemäßen Steckers in der Praxis dazu beigetragen hat, daß die nicht ungefährlichen behelfsmäßigen Bearbeitungen von Steckern durch Laien weniger geworden sind und daß andererseits die unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit erwünschte Anbringung von Schutzkontaktsteckdosen mehr und mehr in allen, auch in an sich nicht gefährdeten Räumen hat erfolgen können, ohne daß den Besitzern vollisolierter elektrischer Geräte dadurch Unannehmlichkeiten entstehen. Andererseits darf der mit dem Streitpatent erzielte technische Fortschritt aber auch nicht überbewertet werden. Es ist nicht nur ein Vorteil, sondern zugleich ein Nachteil, daß der Stecker nach dem Streitpatent mit dem Gerät, für das er verwendet werden soll, oder jedenfalls mit der Zuleitung zu diesem Gerät unlösbar verbunden ist, also nicht auch für andere Geräte verwendet werden kann; und das Streitpatent hat das nicht ungefährliche behelfsmäßige Bearbeiten des Steckerrandes durch Laien nur für diejenigen entbehrlich gemacht, die ein Gerät mit einem Stecker nach dem Streitpatent besitzen, nicht auch bei denjenigen verhindert, die nach wie vor Stecker ohne Schutzkontakt-Konturen besitzen, die sie in Schutzkontakt-Steckdosen einführen möchten.

IV. Trotz Neuheit und technischen Fortschritts vermag der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitssenat und dem gerichtlichen Sachverständigen dem Streitpatent jedoch nicht die zur Patentwürdigkeit erforderliche Erfindungshöhe zuzuerkennen.

Es ist der Beklagten allerdings zuzugeben, daß auf einem Gebiet der Technik wie dem vorliegenden Fortschritte im allgemeinen nur schrittweise gemacht werden, die Anforderungen an die Erfindungshöhe also nicht allzu hoch gestellt werden dürfen (RG GRUR 1935, 921, 922), daß gerade bei Massenartikeln mit steigendem Bedarf wie den elektrischen Steckern schon das Aufzeigen eines neuen, einfachen und billigen Weges zu ihrer Herstellung für die Erfindungshöhe zu sprechen vermag (BGH GRUR 1954, 391), und daß auch ein bedeutender geschäftlicher Erfolg ein Anzeichen für die Erfindungshöhe sein kann (RG GRUR 1956, 507, 308). All das sind aber nur Beweisanzeichen und Beurteilungselemente für die Erfindungshöhe, die für sich allein nicht zwingend sind (vgl. BGHZ 39, 333, 350). Im vorliegenden Fall kann die erforderliche Erfindungshöhe schon mit Rücksicht auf den nach § 2 PatG als bekannt zu unterstellenden Stand der Technik nicht bejaht werden.

Geht man von den vorbekannten üblichen, nicht mit Schutzkontakten versehenen Steckern mit niedrigem Fuß aus, so war die Teilaufgabe, sie für die Einführung in Schutzkontaktstockdosen verwendbar zu machen, schon von Laien oftmals erkannt und gelöst worden. Die weitere Aufgabe, die Stecker nur für vollisolierte Geräte verwendbar zu machen, und die dazu gegebene Lösung, sie als ein unteilbares Ganzes mit der Zuleitung des Gerätes fest zu verbinden, lagen für den mit der elektrotechnischen Praxis und den einschlägigen Sicherheitsbestimmungen vertrauten Fachmann schon an sich nahe und waren ihm

noch ganz besonders durch das in der norwegischen Elektrotechnischen Zeitschrift beschriebene Vorbild nahegelegt. Geht man umgekehrt von dem in der norwegischen Elektrotechnischen Zeitschrift beschriebenen Stecker aus, legt man also einen Stand der Technik zugrunde, wie er in der Beschreibung des Streitpatents selbst gemäß der Ergänzung zu Seite 2 Zeile 13 im Beschränkungsbeschluß vom 18. September 1958 angegeben ist, so war es wiederum keine erfinderische Leistung, das dann allein noch fehlende Merkmal des niedrigen Steckerfußes hinzuzufügen. Wie schon der Nichtigkeitssenat zutreffend ausgeführt hat, liegt es ganz im Bereich des dem Konstrukteur solcher elektrotechnischer Artikel geläufigen Denkens, an Bauhöhe und an Material tunlichst zu sparen und das namentlich dann zu tun, wenn der betreffende Bauteil (der Steckerfuß) anderwärts nur wegen einer bestimmten Funktion (Unterbringung einer Schutzkontakt-einrichtung) eine größere Bauhöhe erfordert, diese Funktion im gegebenen Fall aber nicht mehr auszuüben hat (Entbehrlichkeit der Schutzkontakteinrichtung). Auch in der das Patent 971 110 der Beklagten betreffenden Nichtigkeitssache Ia ZR 36/63 (Urteil vom 14. Mai 1963 S. 10 ff) hatte der erkennende Senat daher allein in dem Vorschlag der "Flachbauweise" (bei Schukosteckern) eine erfinderische Leistung nicht zu sehen vermocht.

Bei dieser Sachlage kann allein daraus, daß der Stecker nach dem Streitpatent einem dringenden Bedürfnis abgeholfen und einen bedeutenden wirtschaftlichen Erfolg gebracht hat, die für ein Patentmonopol erforderliche Erfindungshöhe nicht hergeleitet werden. Die Erfüllung eines neu auftretenden Bedürfnisses ist jedenfalls dann kein Anzeichen für die Erfindungshöhe, wenn die Technik das Bedürfnis alsbald zu befriedigen vermag. Daß vor dem Erfinder des Streitpatents niemand dem bestehenden Bedürfnis abgeholfen hätte, ist auch nur bedingt

richtig. Fachleute und Nichtfachleute hatten sich, wie ausgeführt, behelfsmäßig oftmals selbst geholfen. Der Erfinder des Streitpatents ist nur der erste gewesen, der die behelfsmäßigen Lösungen in Einklang mit den Sicherheitsbestimmungen gebracht und dadurch die Möglichkeit der fabrikatorischen Herstellung im großen eröffnet hat. Das allein aber ist keine patentwürdige Leistung. Daß er bei seinem Vorschlag ein Vorurteil der Fachwelt hätte überwinden müssen, ist nicht ersichtlich; wenn in der norwegischen Veröffentlichung von 1953 als zusätzliche Sicherungsvorrichtung bei der Steckdose ein "Kamm" und demzufolge bei dem Stecker eine entsprechende "Vertiefung" vorgesehen wurde, die zugleich eine größere Bauhöhe dieses Steckers bedingte, so beruhte das, wie unter II 1 a) dargelegt, darauf, daß dort eine andere Aufgabe - ein neues Sicherungssystem mit neuer Steckdose und neuem Stecker - zu lösen war; war eine solche "Vertiefung" nicht erforderlich, so ist nicht einzusehen, was dem Vorschlag entgegengestanden haben sollte, einen für Steckdosen mit und ohne Schutzkontakte passenden Stecker in niedriger Bauweise auszuführen.

V. Kann demnach der Hauptanspruch 1 des Streitpatents mangels Erfindungshöhe keinen Bestand haben, so können auch die Unteransprüche, die nur zweckmäßige Ausgestaltungen der Lehre des Hauptanspruchs bringen, aber keinen eigenen erfinderischen Gehalt haben, nicht von Bestand bleiben.

VI. Die Berufung der Beklagten war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 i.V.m.
§ 40 Abs. 2 und § 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG und bezieht sich
sowohl auf die gerichtlichen als auch auf die außergericht-
lichen Kosten des Berufungsverfahrens.

Dr. Nastelski

Bock

Löscher

Spengler

Claßen