

2099 096

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 13/66

URTEIL

Verkündet am

27. Februar 1969
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma W [REDACTED] S [REDACTED] AG. in O [REDACTED] / Westfalen,
Werner- [REDACTED] -Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
K [REDACTED] -

gegen

Dr. Ludwig E [REDACTED] in F [REDACTED] (Obb.), G [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Berufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in K [REDACTED] und
Patentanwalt Dipl.-Phys. Fritz
E [REDACTED] in U [REDACTED]
b. M [REDACTED] -

betreffend das Patent 1 143 051

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Löscher, Claßen, Schneider, Trüstedt und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 14. September 1965 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in Anspruch 1 des Patents 1 143 051 das Wort "vorzugsweise" und die Worte "oder Sieb" gestrichen werden.

Der Beklagte ist der von ihm gegen das vorgenannte Urteil eingelegten Berufung verlustig.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 3/4, dem Beklagten zu 1/4 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Erfinder und Inhaber des am 23. August 1961 angemeldeten Patents 1 143 051, dessen Ansprüche lauten:

- "1. Einrichtung zum Waschen des Butterkorns bei kontinuierlich arbeitenden Butterungsmaschinen, gekennzeichnet durch ein feststehendes, vorzugsweise gebogenes Blech oder Sieb (2), auf welches das Butterkorn nach Trennung von der Buttermilch fällt,

- 3 -

wobei am Ende des rotierenden Nachbutterungs-
zylinders angeordnete Stacheln (3) oder Strei-
fen zur Bearbeitung des Butterkorns auf dem
Blech (2) und an sich bekannte Brausen (4)
zum Waschen des Butterkorns vorgesehen sind.

2. Einrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekenn-
zeichnet, daß zur Trennung von Waschwasser
und Butterkorn ein umlaufender Zylinder (5)
mit siebartig ausgebildeter Mantelfläche
vorhanden ist.
3. Einrichtung nach Anspruch 1 und 2, dadurch
gekennzeichnet, daß das Waschblech (2) inner-
halb oder außerhalb der Mantelfläche des um-
laufenden Zylinders (5) liegt."

Die Klägerin hat beantragt, das Streitpatent gemäß
§ 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG zu vernichten, da ihm gegenüber
vorbekannten Lösungen zumindest die Erfindungshöhe fehle.
Hilfsweise hat sie beantragt, durch entsprechende Ergän-
zung des Oberbegriffs des Hauptanspruchs das Streitpatent
dahingehend klarzustellen, daß es sich nur auf Einrichtun-
gen mit rotierendem Nachbutterungszyylinder beziehe.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und auch
einer Neufassung des Hauptanspruchs widersprochen: das
Verlangen der Klägerin laufe nicht auf Klarstellung, son-
dern auf eine Beschränkung des Streitpatentes hinaus,
wozu weder die Streitpatentschrift noch das Erteilungs-
verfahren Anlaß gebe.

Das Bundespatentgericht hat den Patentanspruch 3
gestrichen und im übrigen die Klage abgewiesen. Von
einer Neufassung des Hauptanspruches gemäß dem Hilfs-
antrag der Klägerin hat das Bundespatentgericht abge-
sehen, da aus der Streitpatentschrift und aus den Er-
teilungsunterlagen genügend klar hervorgehe, daß die



Butterungsmaschine gemäß dem Streitpatent mit einem rotierenden Nachbutterungszyylinder versehen sein müsse.

Iis auf einen Beitrag von 200,-- DM, den der Beklagte zu tragen hat, sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Klägerin auferlegt worden.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien innerhalb eines Monats nach Zustellung Berufung eingelegt. Der Beklagte hat jedoch seine - auf Wiederherstellung des Anspruchs 3 gerichtete - Berufung vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgenommen; insoweit beantragt die Klägerin, den Beklagten des eingelegten Rechtsmittels für verlustig zu erklären und ihm die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten aufzuerlegen.

Mit der eigenen Berufung beantragt die Klägerin, unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung das Streitpatent in vollem Umfang zu vernichten, hilfsweise es weiter teilweise dadurch zu vernichten, daß Anspruch 1 die nachstehende Fassung erhält:

- "1. Einrichtung zum Waschen des Butterkorns bei kontinuierlich arbeitenden Butterungsmaschinen mit rotierendem Nachbutterungszyylinder, gekennzeichnet durch ein feststehendes, vorzugsweise gebogenes, vollwandiges, mit Abstand unterhalb des rotierenden Nachbutterungszyinders (1) angeordnetes Blech (2), auf welches das Butterkorn nach Trennung von der Buttermilch im freien Fall aus dem Nachbutterungszyylinder (1) übergeht, wobei am Ende des rotierenden Nachbutterungszyinders (1) angeordnete, an sich bekannte Stacheln oder Streifen (3) zur Bearbeitung des Butterkornes auf dem Blech (2) und an sich bekannte Brausen (4) zum Waschen des Butterkorns und zur horizontalen Förderung

über das vollwandige Blech (2) vorge-
sehen sind."

Der Beklagte beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Er hat in der mündlichen Verhandlung schließlich erklärt, daß er den Anspruch 1 des Streitpatents nur noch in der Form verteidige, daß das Wort "vorzugsweise" und die Worte "oder Sieb" gestrichen werden; hierzu hat der Beklagte bemerkt, daß er mit dieser Erklärung keinen Verzicht auf einen allgemeinen Erfindungsgedanken oder auf den Schutz von Äquivalenten aussprechen wolle.

Die Klägerin ihrerseits ist auch gegenüber dieser Erklärung des Beklagten bei ihren Berufungsanträgen verblieben und ist ferner der Annahme entgegengetreten, das Streitpatent könne einen allgemeinen Erfindungsgedanken der von dem Beklagten aufgezeigten Art enthalten.

Auf Anfordern des Senats hat Professor Dr. Segler, Universität Hohenheim, das schriftliche Gutachten vom 18. Juli 1967 erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Streitpatent betrifft eine "Einrichtung zum Waschen des Butterkornes bei kontinuierlich arbeitenden Butterungsmaschinen" (Überschrift, Beschreibung Sp. 1 Z. 23 ff und Oberbegriff des Hauptanspruchs).

1. Der Anmelder geht davon aus, daß Einrichtungen zum Waschen des Butterkorns bei kontinuierlich arbeiten-

den Butterungsmaschinen an sich bekannt sind. Hier-
nach erfolge das Waschen des Korns durch Überbrausen,
und zwar entweder auf einem horizontal umlaufenden
Förderband nach Austritt aus der Butterungseinrich-
tung auf dem Wege zum Knetter oder aber in einem rotie-
renden Zylinder. Beide vorbekannte Lösungen hätten
Nachteile: der Waschprozeß lasse sich nur schlecht
in den allgemeinen Arbeitsgang eingliedern, oder
aber der Wascheffekt sei unbefriedigend, da bei ro-
tierender Bewegung das Korn im Zylinder zusammengeballt
werde (Sp. 1 Z. 6 - 22).

2. Aus diesen Bemerkungen über den Stand der
Technik in Verbindung mit den Bemerkungen über die
mit der Erfindung erzielten Vorteile (Sp. 1 Z. 49 ff)
ist zu entnehmen, daß dem Streitpatent die Aufgabe
zugrundeliegt, eine Wascheinrichtung zu schaffen, die
einfach ist, sich daher leicht in den Arbeitsgang ein-
gliedern läßt, rollende Bewegungen während des Waschens
vermeidet und dadurch die für einen hohen Wascheffekt
notwendige "Einzelkornstruktur der Butter" weitgehend
erhält.

3. Als Lösung war im erteilten Hauptanspruch vorge-
schlagen, die kontinuierlich arbeitende Butterungsmaschine
zu versehen

(1) mit einem - vorzugsweise gebogenen -
Blech oder Sieb,

(a) welches feststeht und

(b) auf welches das Butterkorn nach Trennung
von der Buttermilch fällt;

(2) mit Stacheln oder Streifen,

- (a) angebracht am Ende des rotierenden Nachbutterungszylinders,
- (b) in der Weise, daß die Bearbeitung des Butterkornes auf dem Blech erfolgt;

(3) sowie mit an sich bekannten Brausen zum Waschen des Butterkornes mit Wasser.

Nach der vom Beklagten in der Berufungsverhandlung in zulässiger Weise erklärten Beschränkung seiner Verteidigung soll das vorstehend genannte Merkmal (1) wie folgt gefaßt werden:

"(1) mit einem gebogenen Blech,

(a), (b) ..."

Nicht in einem der Ansprüche, wohl aber im allgemeinen Teil der Beschreibung wird hervorgehoben, daß den Stacheln oder Streifen nicht nur die Funktion zukommt, das auf dem feststehenden Blech ankommende Butterkorn zu bearbeiten, sondern auch die Funktion, zusammen mit dem ablaufenden Waschwasser das gewaschene Korn vom Waschblech weg zu befördern, gegebenenfalls in eine umlaufende Siebtrommel (Trennzylinder), wo Butterkorn und Wasser getrennt werden (Sp. 1 Z. 39 - 42; zu letzterem vgl. auch Anspruch 2). Die Befestigung des Waschblechs an Haltestangen mittels zweier Hülsen wird anschließend als Möglichkeit zu besonders einfacher Gestaltung und Montage erwähnt (Sp. 1 Z. 45 - 48).

II. Bei Anmeldung des Streitpatentes (23. August 1961) war es noch nicht bekannt, kontinuierlich arbeitende Butterungsmaschinen mit Einrichtungen der im

Streitpatent genannten Art zum Waschen des Butterkornes zu versehen.

1. Deutsche Patentschrift 1 087 842 (ausgegeben
16. Februar 1961)

In diesem Patent, dessen Inhaberin die Klägerin ist, wird empfohlen, dem Butterungszyylinder in Arbeitsrichtung (Axialrichtung) ein nach vorn verjüngtes "Vorsatzstück" anzuschließen, welches den Querschnitt des Butterungszylanders verengt und mit einem nach unten gebogenen Ablauf für das Butterkorn versehen ist. Im Innern des Zylinders befindet sich ein umlaufendes Schlagwerk, zu Anfang ausgebildet als Schlagleistentrommel, sodann im Bereiche des konischen Vorsatzstückes als Förderschnecke. Es steht außer Streit, daß bei solcher Konstruktion der Zylinder selbst und das angebaute konische Vorsatzstück feststehen muß.

Der Boden des Vorsatzstückes ist siebartig ausgebildet. Die Vorrichtung arbeitet nach dem Durchflußprinzip: Das in das verengte Vorsatzstück geschobene Butterkorn wird zunächst von der Buttermilch, sodann fast am Ende des Vorsatzstückes und vor dessen Abbiegung nach unten von dem von oben zugesetzten Waschwasser wieder getrennt. Das konisch verengte und siebartig ausgebildete Vorsatzstück ist zugleich Spül- und Waschboden und Trennsieb für die Buttermilch wie auch für das zugesetzte Waschwasser.

Gemäß der Figur 2 der Zeichnung kann die Verjüngung des Vorsatzstückes auch stufenförmig sein, "so daß das Korn nacheinander die Siebflächen 5a, 5b passiert" (Sp. 3 Z. 29 ff). Bei solcher Konstruktion wird anheim-

gegeben, "mittels des Siebes 5a die Abtrennung der Buttermilch und mit Hilfe des Siebes 5b das Waschen des Butterkornes vorzunehmen" (aaO Z. 31 ff). Diese besondere Ausführungsform steht zwar dem Streitpatent näher als das in Spalte 3 Zeilen 21/22 beschriebene Waschen des Butterkornes durch die in Figur 1 der Zeichnung dargestellten, am Ablaufrohr 8 angebrachten Düsen 9, ist aber gleichwohl dem Streitpatent aus mehreren Gründen nicht neuheitsschädlich: Der konische Teil 5b des Vorsatzstücks ist ein Sieb, nicht ein Blech, wie es der beschränkte Hauptanspruch des Streitpatents verlangt. Dahinstehen kann im jetzigen Prüfungszusammenhang, ob die Förderschnecke, wenn sie etwa durchbrochen sein sollte, mit den rotierenden Stacheln oder Streifen des Streitpatents vergleichbar ist oder ob sie auch dann das Korn weiter verdichtet statt aufhackt; jedenfalls ist das Korn, nachdem es den vorangehenden, gleichfalls konischen Siebteil 5a passiert hat, bereits verdichtet, und diese schon vorhandene Verdichtung wird beim Weg über den Siebteil 5b jedenfalls nicht rückgängig gemacht. Ganz allgemein widerspricht die Konizität des angebauten Vorsatzstücks dem Lösungsprinzip des Streitpatents, nach dem das Butterkorn auf einem "gebogenen Blech", d.h. freiliegend, dargeboten, von den rotierenden Stacheln oder Streifen aufgehackt, in diesem Zustand bebraust und - wenigstens mitwirkend - von dem ablaufenden Waschwasser weiterbefördert werden soll.

2. Wilsmann, Kontinuierliche Butterungsmaschine
Westfalia für Sauerrahm und Süßrahm, in
Deutsche Molkereizeitung, Dezember 1959

Der Aufsatz stammt von dem Erfinder des zu 1 erörterten Patentes, dem damaligen Technischen Direktor der

Klägerin. Erschienen ist der Aufsatz einen Monat nach der Anmeldung jenes Patents, erkennbar soll er die interessierte Öffentlichkeit über die angemeldete Neuerung unterrichten. Was im besonderen die Wascheinrichtung der angekündigten neuen Butterungsmaschine betrifft, so gibt der Text nichts her. In der beigegebenen Zeichnung verläuft das Vorsatzstück nur einfach und nicht etwa gestuft konisch. Dafür sind aber am Ablaufrohr angebrachte "Waschdüsen" gezeigt. Mithin ist hier jene andere Ausführungsvariante gemäß Figur 1 des zuvor erörterten Patentes empfohlen, die, wie schon bemerkt, dem Streitpatent wesentlich ferner steht als die Variante mit den gestuften Siebflächen 5a und 5b.

3. Deutsche Auslegeschrift 1 099 250 (ausgegeben
9. Februar 1961)

Hier wird ein Verfahren zum kontinuierlichen Buttern beschrieben, bei welchem bewußt nur ein einziger, langsam rotierender Zylinder verwendet wird. Dieser ist freilich aufgegliedert in einen "Anbutterungszylinder 2", der mit einem schnell umlaufenden Schlagwerk versehen ist, und in eine zu ihrem Ende hin konisch erweiterte "Trenntrommel 1". Am Ende dieser Trenntrommel befindet sich der Staurand 15 mit querliegender Siebfläche 16, durch welche die Buttermilch abgetrennt und in den darunter befindlichen Sammelbehälter 17 abgeleitet wird.

Erst in Anspruch 6 (hierzu Beschreibung Sp. 3 Z. 51 ff und Figur 3 der Zeichnung) wird eine Wascheinrichtung beschrieben, die, "bedingt durch die Rahmschaffenheit oder zur Verbesserung der Lagerfähigkeit der Butter", in vielen Fällen erforderlich sei. Dem dient der an die Trenntrommel 1 angebaute, zum Ende

konisch erweiterte, langsam mitrotierende und innen mit einer Bebrausungseinrichtung versehene "Siebmantel 28" (Fig. 3); das zum Waschen verwendete Wasser wird nach unten durch den rotierenden Siebmantel 28 in den Sammelbehälter 32 abgeleitet.

Wie bei den zuvor erörterten älteren Lösungen fehlt es auch hier wieder an einem "gebogenen Blech" (Merkmal 1 des Streitpatents), darüber hinaus aber auch an einem "feststehenden" Blech (Merkmal 1a) sowie an Stacheln oder Streifen, die das Butterkorn vor dem Bebrausen aufhacken und an seiner Weiterbeförderung mitwirken (Merkmal 2 des Streitpatents).

4. Französische Patentschrift 1 200 524
(ausgegeben 1959)

Diese - erst in der Berufungsinstanz beigebrachte - Entgegenhaltung beschreibt eine Butterungsmaschine, bei der die Abtrennung des Butterkorns von der Buttermilch durch das schräg angebrachte Sieb 3 erfolgen soll, auf das die Masse fällt, nachdem sie das Mundstück 1 des Butterungszylinders verlassen hat. Wenn das Korn gewaschen werden soll, was "manchmal nötig" sei, so soll dies entweder durch Einspritzen von Waschwasser mittels eines Kranzes von Sprühdüsen 11 oberhalb des Mundstücks 1 (und des Siebes 3) oder aber mittels der Besprüh- oder Einspritzvorrichtung 12 unterhalb des Mundstücks 1 und außerhalb des Siebes 3 erfolgen. Im ersten Fall wird erwartet, daß das Butterkorn bis nach unten über das schräg geneigte Sieb 3 abrollt und sich dort getrennt auffangen läßt, während Buttermilch und zugefügtes Waschwasser schon vorher nach unten durch die Lochungen des Siebes 3 abgehen; beide Flüssigkeiten werden somit

nicht getrennt, sondern gemeinsam abgeleitet. Deshalb wird mit der zweiten Alternative angeregt, zwecks Gewinnung reiner Buttermilch das Waschwasser erst nach der Trennung von Butterkorn und Buttermilch zuzuführen.

Auch bei dieser französischen Lösung fehlen das gebogene Blech sowie die Stacheln, Streifen oder vergleichbare Werkzeuge zum Aufhacken des Butterkorns vor dem Bebrausen (Merkmale 1 und 2 des Streitpatents).

Die streitpatentgemäße Wascheinrichtung war somit im Anmeldezeitpunkt neu.

III. Ein technischer Fortschritt des Streitpatents gegenüber der ersten Alternative der französischen Patentschrift (oben zu II 4) ist schon deshalb gegeben, weil das Streitpatent ein getrenntes Auffangen von Buttermilch und benutztem Waschwasser und demnach auch eine gesonderte Weiterverwendung bzw. eine getrennte Ableitung dieser beiden Stoffe gestattet. Gegenüber der zweiten Alternative der französischen Patentschrift sowie gegenüber dem bloßen Besprühen des Kornes mittels Waschdüsen am Ablaufrohr (Mundstück) des Butterungszylinders gemäß der Veröffentlichung oben zu II 2 und der ihr entsprechenden Variante nach Figur 1 der deutschen Patentschrift 1 087 842 (oben zu II 1) ist der Wascheffekt beim Streitpatent deshalb größer, weil hier das Korn vor dem Bebrausen durch Stacheln oder Streifen aufgehackt wird. Wenn andererseits, wie bei der anderen Variante nach Figur 2 der deutschen Patentschrift 1 087 842, das von der Buttermilch befreite Korn weiter in ein konisch verjüngtes Vorsatzstück gedrückt wird, um dann zugesetztes Wasser gegen die Siebfläche 5b wieder auszudrücken, oder wenn das Korn, wie bei der deutschen Auslegeschrift 1 099 250 (oben zu II 3), einem rotierenden Siebmantel 28 zugeführt wird, dann

ist ein Zusammenballen des Kornes beim Waschvorgang praktisch nicht zu vermeiden, zumal das in den beiden Konstruktionen verwendete Sieb nicht wie das gebogene Bloch des Streitpatents mit seinem geschlossenen Boden ein verlässliches Ein- und Ausschwemmen des zugeführten Wassers gewährleistet. Zu diesen Vorzügen, die das Streitpatent hinsichtlich des besseren Wascheffekts bietet, kommt noch hinzu der geringere bauliche Aufwand und die Einfachheit in der Bedienung der Anlage.

Nun behauptet allerdings die Klägerin, das Streitpatent habe schon deshalb keine Bereicherung der Technik gebracht, weil ein Waschen des Butterkornes nicht nur unnötig, sondern für die Qualität und Haltbarkeit des Endproduktes sogar abträglich sei. In vor- und nachveröffentlichten Druckschriften, welche die Klägerin vorgelegt hat, wird in der Tat die Auffassung vertreten, die im Rahm gebildeten Aromastoffe sollten in der Butter verbleiben, anzustreben sei eine Feinverteilung der Buttermilchtröpfchen unter Einsatz bestimmter Zusatzmaschinen (moderne Abpresser). Der gerichtliche Sachverständige hat hierzu bekundet, in der Fachwelt hätten zunächst unterschiedliche Auffassungen über die Nützlichkeit einer Butterkornwäsche bestanden, heute sei deren Notwendigkeit aber anerkannt, zumindest bei Verwendung saurer Rahme als Ausgangsstoff. Dem tritt der Senat bei, zumal die Bekundung des gerichtlichen Sachverständigen durch die oben zu II erörterten Druckschriften bestätigt wird. Ein Waschen des Butterkornes wird dort nicht generell verlangt, sondern es wird dort nur für Fälle angeregt, in denen entsprechende Ausgangsbedingungen gegeben sind, etwa bei Verwendung stark saurer Rahme. Daraus mag sich übrigens erklären, daß - anders als beim Streitpatent - in allen vier erörterten Entgegenhaltungen

das Waschen des Butterkorns nur beiläufig behandelt ist. Nun verlangt aber auch das Streitpatent nicht etwa, daß im Anschluß an die Butterung das Korn gewaschen werden muß, sondern es lehrt nur, wie man waschen soll, wenn ein Waschen angezeigt erscheint, um die Geschmacksrichtung zu beeinflussen oder die Lagerfähigkeit zu erhöhen (vgl. den ersten Satz der Beschreibung). Das Vorbringen der Klägerin läuft im Grunde auch weniger auf eine Verneinung des technischen Fortschritts hinaus als auf ein Bestreiten der sozialen Nützlichkeit des Streitpatents. Auf Grund der hier gegebenen Sachlage kann die Klägerin jedoch auch unter dem letztgenannten rechtlichen Gesichtspunkt mit ihrem Vorbringen keinen Erfolg haben.

IV. Der Lehre des Streitpatents ist auch die für die Patentfähigkeit erforderliche Erfindungshöhe zuzuerkennen.

Es lag einerseits nicht nahe, ausgehend von einem feststehenden Zylinder mit angesetztem konisch verjüngten und siebartig ausgebildeten Vorsatzstück (oben zu II 1), eine Wascheinrichtung zu schaffen, die sich auch eignet für Butterungsmaschinen mit rotierendem Zylinder. Ebensowenig lag es andererseits nahe, den rotierenden Siebmantel 28 mit der eingebauten Brause, der bei der Konstruktion oben zu II 3 die Wascheinrichtung darstellt, umzugestalten zur Wascheinrichtung nach dem Streitpatent; hierzu bedurfte es mehr als nur handwerksmäßiger Überlegungen: zunächst war das Sieb, das doch als Spül- und Trenneinrichtung besonders geeignet erscheinen mußte, zu ersetzen durch ein - für die genannten Zwecke scheinbar weit weniger geeignetes - gebogenes feststehendes Blech,

sodann waren die für das Streitpatent erfindungswesentlichen Stacheln oder Streifen, denen übrigens bei der in Rede stehenden älteren Konstruktion überhaupt kein vergleichbarer Bauteil entsprach, nicht nur einfach zuzufügen, sondern zum Zwecke ihrer Rotation auch sachgerecht anzuordnen, um so ein Aufhacken des Kornes unter Bloßlegung und Erhaltung seiner Einzelstruktur vor dem Bebrausen zu ermöglichen. Auch eine Mitberücksichtigung der in der französischen Patentschrift gebotenen Lösung konnte ohne erfinderisches Bemühen nicht zur Kombination des Streitpatentes führen.

Der vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung verteidigte (beschränkte) Hauptanspruch muß sonach Bestand haben.

V. Gemäß dem Anspruch 2 soll die Trennung von Waschwasser und Butterkorn durch einen umlaufenden Zylinder mit siebartig ausgebildeter Mantelfläche erfolgen. Dies stellt eine zumindest nützliche Ausgestaltung des im Hauptanspruch enthaltenen Erfindungsgedankens dar. Es kann im jetzigen Verfahren dahinstehen, ob auch noch andere Möglichkeiten in Betracht kämen. Das in Anspruch 2 vorgeschlagene Lösungsmittel ist einerseits mehr als eine platte Selbstverständlichkeit; andererseits ist es aber auch nicht geboten, das kennzeichnende Merkmal des Anspruchs 2 in die Kombination des Hauptanspruchs aufzunehmen, damit eine fertige Lehre zu wiederholbarem technischen Handeln vorliegt.

VI. Dem Hilfsantrag der Klägerin hat der Beklagte von sich aus der Sache nach teilweise dadurch entsprochen, daß er den (erteilten) Hauptanspruch nur noch unter Streichung der Worte "vorzugsweise" sowie "oder

Sieb" verteidigt hat. Zusätzlich verlangt jedoch die Klägerin mit ihrem Hilfsantrag auch eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Erfindung auf Butterungsmaschinen mit rotierendem Nachbutterungszylinder. Zur Begründung weist sie darauf hin, daß im kennzeichnenden Teil des beschränkten wie schon des erteilten Hauptanspruchs das "Ende des rotierenden Nachbutterungszylinders" als Anbringungsort für die Stacheln oder Streifen genannt sei; sie folgert daraus, die erfindungsgemäße Wascheinrichtung sei gattungsmäßig auf Butterungsmaschinen mit rotierendem Nachbutterungszylinder begrenzt. Dies müsse auch deshalb gelten, weil die im Erteilungsverfahren unverändert gebliebene Zeichnung nur eine solche Ausführung zeige und weil die Formulierung der ursprünglichen Anmeldung, die von "rotierend angeordneten Stacheln oder Streifen" gesprochen, mithin die Frage einer Rotation des Zylinders noch offen gelassen habe, auf Vorschlag des Prüfers durch die Formulierung "am Ende des rotierenden Nachbutterungszylinders angeordnete Stacheln oder Streifen" ersetzt worden sei.

Dieses Verlangen der Klägerin ist im Ergebnis unbegründet. Im erteilten wie im beschränkten Hauptanspruch sind als erfindungswesentlich genannt nur Stacheln oder Streifen, und für sie wird ein bestimmter Anbringungsort angegeben. Aus den Erteilungsakten, insbesondere aus der im Erteilungsverfahren vorgenommenen Änderung der Ansprüche ergibt sich nicht mit der insoweit zu fordernden Klarheit, daß der Anmelder darauf verzichtet hätte, Schutz auch für Ausführungen zu verlangen, bei denen kein rotierender Nachbutterungszylinder vorhanden ist und die erfindungswesentlichen Stacheln oder Streifen zur Bearbeitung des Butterkorns deshalb in einer Weise angeordnet sind, die unter Berücksichtigung der ihnen zgedachten

Funktion ihrer Anordnung am Ende eines rotierenden Nachbutterungszyylinder gleichkommt. Das Verlangen der Klägerin, soweit sie in ihrem Hilfsantrag eine Erwähnung des rotierenden Nachbutterungszyinders schon im Oberbegriff des Hauptanspruchs fordert, läuft darauf hinaus, den Schutzbereich des Streitpatents schon im jetzigen Nichtigkeitsverfahren in einer den Vorstellungen der Klägerin entsprechenden Weise zu begrenzen. Die Festlegung des Schutzbereichs (Schutzumfangs) von Patenten ist jedoch nicht Aufgabe des Nichtigkeitsverfahrens, sondern des Verletzungsprozesses, da er nicht abstrakt, sondern nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung des Gesamtbildes der konkreten Verletzungsform abgesteckt werden kann.

VII. Entsprechend dem Antrag des Beklagten war demnach die Berufung der Klägerin mit der aus der Urteilsformel ersichtlichen Maßgabe zurückzuweisen. Da der Beklagte seine eigene, gegen die Streichung des Anspruchs 3 gerichtete Berufung zurückgenommen hat, war er entsprechend dem Antrag der Klägerin unter Auflegung der insoweit entstandenen Kosten seines Rechtsmittels für verlustig zu erklären (§ 515 Abs. 3 ZPO). Im übrigen beruht die - für beide Instanzen geltende - Entscheidung über die Kosten auf §§ 42 Abs. 2, 40 Abs. 2, 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG in Verbindung mit §§ 97 Abs. 1, 92 ZPO. Bei der Aufteilung der Kosten

ist mitberücksichtigt, daß die Berufung des Beklagten noch Gegenstand der schriftlichen Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen gewesen ist. .

Löschner Claßen Schneider Trüstedt Bruchhausen