

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG §§ 41b Abs. 1, 41h Abs. 1

Pökelvorrichtung

Der Amtsermittlungsgrundsatz im Patentnichtigkeitsverfahren gibt dem Gericht nicht die Befugnis, erhebliche Beweisantritte der Parteien mit der Begründung zu übergehen, von der Erhebung der Beweise seien zweckdienliche Ergebnisse nicht zu erwarten.

BGH, Urt. v. 11. November 1980 - X ZR 49/80 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 49/80

URTEIL

Verkündet am

11. November 1980
Kriegl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

- 1) der G [REDACTED] Fleischereimaschinen GmbH, Z [REDACTED]straße [REDACTED],
V [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Gerhard M [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED];
Patentanwälte Dr. phil. [REDACTED],
Dipl.-Ing. [REDACTED], Dr. rer. nat. [REDACTED],
Dipl.-Ing. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

- 2) des Kaufmannes Willy R [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED]
B [REDACTED],

Nebenintervenienten auf Seiten der
Klägerin und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. Freiherr von [REDACTED],
Dr. [REDACTED], [REDACTED],
Patentanwalt Dr.-Ing. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die I [REDACTED] S [REDACTED] Pökelmaschinen GmbH, I [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED]
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Otto
F [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dipl.-Ing. H. [REDACTED],
Dipl.-Phys. Dr. [REDACTED],
Dipl.-Ing. F. A. [REDACTED],
Dipl.-Chem. [REDACTED], Dr.-Ing. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Ochmann, Dr. Hesse, Brodeßer und von Albert

für Recht erkannt:

Auf die Berufungen der Klägerin und des Nebenintervenienten wird das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 30. Januar 1980 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufungen, an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für die Berufungsinstanz werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist Inhaberin des am 15. November 1967 angemeldeten Patents 1 692 132, für das die Priorität der Voranmeldung in Österreich vom 24. April 1967 in Anspruch genommen wird und das eine Vorrichtung zum Pökeln von Fleisch betrifft. Wegen der Schutzansprüche und der Beschreibung wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hat Nichtigkeitsklage erhoben und dazu behauptet, der Gegenstand des Streitpatents sei in der Bundesrepublik Deutschland vor dem 24. April 1967 offenkundig vorbenutzt gewesen. Sie hat ferner geltend gemacht, der Lehre des Streitpatents mangle es gegenüber dem vorveröffentlichten Stand der Technik an technischem Fortschritt und an Erfindungshöhe.

Die Klägerin und ihr Streithelfer haben beantragt,
das Streitpatent für nichtig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat Vorbenutzungshandlungen bestritten und die Patentfähigkeit des Streitpatents gegenüber den entgegengehaltenen Druckschriften verteidigt.

Das Bundespatentgericht hat die Nichtigkeitsklage abgewiesen. Es hat die von der Klägerin vorgetragenen Vorbenutzungen nach Vernehmung von acht Zeugen für nicht erwiesen gehalten und die Lehre des Streitpatents gegenüber den druckschriftlichen Vorveröffentlichungen als fortschrittlich und erfinderisch angesehen.

Mit ihren Berufungen verfolgen die Klägerin und der Nebenintervenient ihr Nichtigkeitsbegehren weiter. Die Beklagte möchte die Berufung zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil ist gemäß § 539 ZPO aufzuheben, weil es auf einem wesentlichen Verfahrensmangel beruht. Entgegen § 41 b Abs. 1 PatG hat der Nichtigkeitssenat den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht vollständig erforscht und dadurch das Recht der Parteien auf eine vollständige erstinstanzliche Entscheidung über den gesamten Prozeßstoff beschnitten.

I.

Das Bundespatentgericht hat die Vernehmung der Zeugen Wittmann, Becker, Mayer und Wirtz unterlassen und zur Begründung ausgeführt, es verspreche sich von der Vernehmung dieser Zeugen keine zweckdienlichen Angaben.

Dieses Vorgehen des Nichtigkeitssenats erweist sich als eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung. In der Rechtsprechung ist es anerkannt, daß der beweiserhebliche Prozeßstoff vom erkennenden Gericht durch Beweisaufnahme ausgeschöpft werden muß (BGH VersR 58, 170; BGHZ 53, 246, 259 - Anastasia). Beweiserhebungen dürfen nach dem Rechtsstaatsprinzip nicht durch Mutmaßungen des Gerichts über den Beweisgang ersetzt werden. Das gilt nicht nur für den dem Beibringungsgrundsatz unterliegenden Zivilprozeß, sondern auch für Verfahren mit Amtsermittlung (vgl. § 244 StPO; BVerwG DÖV 1964, 561) und somit auch für das Patentnichtigkeitsverfahren (BGH GRUR 1975, 254, 256 zu V 4 - Ladegerät II; a.A. Röhl bei Lindenmaier, PatG 6. Aufl. Anm. 7 zu § 41b). Der Amtsermittlungsgrundsatz im Patentnichtigkeitsverfahren (§ 41b PatG)

gibt dem Gericht zwar die Befugnis, bei der Erhebung von Beweisen über das Sach- und Beweisvorbringen der Parteien hinauszugehen, gestattet ihm aber nicht, erhebliche Beweis- antritte der Parteien mit der Begründung zu übergehen, von der Erhebung der Beweise seien zweckdienliche Ergebnisse nicht zu erwarten.

Ob in Ausnahmefällen - wenn nämlich der völlige Unwert einer Zeugenaussage für das zu gewinnende Ergebnis von vorn- herein feststeht - von der beantragten oder angeregten Ver- nehmung eines Zeugen zu einem beweiserheblichen Thema abge- sehen werden kann (vgl. BGH NJW 1972, 1575, 1576), mag dahin- stehen; denn ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor:

1. Horst Wittmann ist von der Klägerin als Zeuge für ihre Behauptung benannt worden, eine streitpatentgemäße Vor- richtung sei vom Erfinder H. [REDACTED] im Herbst 1966 bei der Firma W. [REDACTED] in V. [REDACTED] vorgeführt worden. Der Nichtigkeits- senat hat dieses Vorbringen der Klägerin mit Recht als ent- scheidungserheblich angesehen, denn er hat hierzu die übrigen benannten Zeugen vernommen. Als Ergebnis dieser Beweisaufnahme hat das Bundespatentgericht die sachkundigen Zeugen H. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] für unglaubwürdig gehalten und aus den Bekundun- gen des Metzgermeisters Hi. [REDACTED] den Schluß gezogen, daß die Klagbehauptung nicht erwiesen sei, daß aber, selbst wenn die behauptete Vorführung stattgefunden habe, weder Hi. [REDACTED] noch die anderen Zeugen imstande gewesen wären, ohne Zuhilfenahme einer Zeichnung aufgrund bloßer Besichtigung der Vorrichtung "im statischen Zustand" das eigentliche Wesen der Erfindung gedanklich zu erfassen. Diese Erwägung des Bundespatentgerichts kann die Nichteinvernahme des Zeugen Horst W. [REDACTED] nicht rechtfertigen: W. [REDACTED] ist von den übrigen Zeugen als

Betriebsingenieur der Firma W [REDACTED] bezeichnet worden; ob er daher zur Erkenntnis des Erfindungsgegenstandes imstande gewesen wäre, kann nur aus seiner, nicht aber aus der Vernehmung eines anderen Zeugen geschlossen werden; auch durften die Zweifel des Gerichts an der Glaubwürdigkeit der übrigen Zeugen nicht auf den Zeugen W [REDACTED] übertragen werden. Das Beweisergebnis gebot es vielmehr dem Gericht, sich auch um eine Aussage des Zeugen W [REDACTED] zu bemühen. Das Attest eines Arztes für Allgemeinmedizin, das dem Zeugen W [REDACTED] eine Hirnschädigung mit zeitlicher und örtlicher Desorientierung sowie Reiseunfähigkeit bescheinigte, reichte nur zur Annahme einer Verhinderung des Zeugen am Erscheinen vor dem Bundespatentgericht aus, nicht aber zur Feststellung der Vernehmungs- oder Bekundungsunfähigkeit des Zeugen. Der Nichtigkeitssenat hätte sich darüber entweder durch richterliche Vernehmung des Zeugen im Wege des § 375 Abs. 1 ZPO oder durch weitere ärztliche Auskünfte - gegebenenfalls im Wege des § 377 Abs. 3 ZPO - Gewißheit verschaffen müssen.

Schließlich ist für die Feststellung eines erheblichen Verfahrensfehlers unbeachtlich, daß die Parteien im erstinstanzlichen Verfahren, wie das angefochtene Urteil bemerkt, auf die Vernehmung der nicht erschienenen Zeugen nicht mehr zurückgekommen sind. Ein Verzicht ist darin nicht zu sehen.

2. Nach der Behauptung der Klägerin sollen die von ihr benannten Zeugen B [REDACTED] und M [REDACTED] bereits 1966 als Verkaufsvertreter des Erfinders einige Pökelvorrichtungen gemäß dem Streitpatent in der Bundesrepublik vorgeführt und verkauft haben; konkret hat die Klägerin eine Vorführung bei einer Firma S [REDACTED] ohne Ortsangabe behauptet. Das Bundespatentgericht hat im angefochtenen Urteil nicht zu erkennen gegeben,

daß es diesen Sachvortrag der Klägerin etwa nicht für hinreichend substantiiert halte. Aus den Akten ist auch kein derartiger Hinweis des Gerichts an die Klägerin ersichtlich.

3. Der Buchhalter Wi[REDACTED] ist vom Streithelfer der Klägerin als Zeuge für die Behauptung benannt worden, im Anlagevermögen der Fleischwarenfabrik Jupp Sch[REDACTED] in K[REDACTED] habe sich bereits am 1. Januar 1967 eine nach der Lehre des Streitpatents gebaute Pökelvorrichtung befunden. Das Bundespatentgericht hat dieses Vorbringen als beweiserheblich angesehen und hierzu den Zeugen He[REDACTED] vernommen. Es hat dessen Aussage für nicht ausreichend erachtet, da die Vermutung des Zeugen über das Anschaffungsdatum der Maschine auf Hörensagen beruhe und außerdem spekulativ sei.

Die vom Nichtigkeitssenat gewonnene Überzeugung von der Unergiebigkeit der Bekundungen des Zeugen He[REDACTED] bot keinen Grund, dem beweiserheblichen Vorbringen des Streithelfers der Klägerin nicht weiter nachzugehen. Die briefliche Versicherung des Buchhalters Wi[REDACTED], daß er mangels technischen Wissens keine Aussage machen könne, stellt keinen rechtlich ausreichenden Grund zum Verzicht auf seine Vernehmung dar: Ein Zeuge hat sein Nichtwissen nicht brieflich, sondern in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu bekunden. Die ärztlich bescheinigte Reiseunfähigkeit des Zeugen Wirtz bot gleichfalls keinen Anlaß, von der weiteren Erforschung des Sachverhaltes abzusehen.

II.

Angesichts des festgestellten wesentlichen Mangels des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Senat gemäß § 539 ZPO

nach pflichtgemäßem Ermessen zu erwägen, ob der Rechtsstreit an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen oder aber gemäß § 540 ZPO vom Berufungsgericht sachlich zu erledigen ist. Für die Zurückverweisung fällt dabei entscheidend ins Gewicht, daß im erstinstanzlichen Verfahren der Sachverhalt in einem nicht unerheblichen Umfang unaufgeklärt geblieben ist. Es erscheint daher geboten, den Parteien die vom Gesetz gewollten zwei vollständigen Tatsacheninstanzen zu erhalten. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen. Die Aufhebung erfaßt gemäß § 539 ZPO den mangelbehafteten Verfahrensteil; das Bundespatentgericht wird die unterlassene Zeugenvernehmung nachzuholen haben. Ihm ist auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsrechtszuges zu übertragen, da der Ausgang des Rechtsstreits noch nicht feststeht.

Die Entscheidung über die Nichterhebung der Gerichtskosten beruht auf § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 42 Abs. 2 Satz 1 PatG.

Ballhaus

Ochmann

Hesse

Brodeßer

von Albert