

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 52/88

Verkündet am:
6. Dezember 1988
K r i e g l ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Hausfrau Silvia P [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
O [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dr.-Ing. [REDACTED] und
Dipl.-Ing. [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] 1;
Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Reiner L [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED], Ge [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dipl.-Ing.
Dipl.-Landw. [REDACTED] und
Dipl.-Phys. [REDACTED],
[REDACTED]
[REDACTED] -

WIII

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1988 durch die Richter Brodeßer, von Albert, Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn und Dr. Jestaedt

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 15. Dezember 1987 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des am 26. April 1979 angemeldeten deutschen Patents 29 54 137 (Streitpatents), das einen Mehrfach-Kleiderbügel betrifft. Patentanspruch 1 lautet (ohne Bezugszeichen):

"Mehrfach-Kleiderbügel, bestehend aus einem winkelförmigen Stab, an dessen einem Schenkel eine Hakenöse angeformt ist und am anderen Schenkel sich waagerecht von diesem zueinander parallele Querstreben erstrecken, d a d u r c h g e k e n n - z e i c h n e t , daß die Querstreben an einem Tragstab angebracht sind, der über ein Gelenk drehbar mit dem Ende des anderen Schenkels verbunden ist."

Wegen des Wortlauts der Unteransprüche 2 und 3 wird auf die Streitpatentschrift Bezug genommen.

- 3 -

Der Kläger hat, gestützt auf die Behauptung mehrerer offenkundiger Vorbenutzungen im Inland, die Patentfähigkeit der Lehre des Streitpatents in Abrede gestellt und dessen Nichtigerklärung beantragt.

Die Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Sie hat bestritten, daß der Gegenstand des Streitpatents offenkundig vorbenutzt sei.

Das Bundespatentgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung.

Sie beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen Rösch, Kellermann, Färber und Babucke.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung bleibt erfolglos.

I.

Das Streitpatent betrifft einen Mehrfach-Kleiderbügel, der aus einem winkelförmigen Stab besteht, an dessen einem



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schenkel eine Hakenöse angeformt ist und am anderen Schenkel sich waagerecht von diesem zueinander parallele Querstreben erstrecken.

Als das der Erfindung zugrunde liegende Problem bezeichnet es die Streitpatentschrift, einen Mehrfach-Kleiderbügel zu schaffen, der ein erleichtertes Aufhängen und Entfernen von Kleiderstücken ermöglicht und der bei mindestens gleicher Stabilität mit wesentlich geringerem Aufwand an Material und Arbeit herstellbar ist.

Zur Lösung dieses Problems schlägt Patentanspruch 1 die Ausbildung eines Mehrfach-Kleiderbügels in folgender Weise vor:

1. Der Bügel besteht aus einem winkelförmigen Stab.
2. An dem einen Schenkel des Stabs ist eine Hakenöse angeformt.
3. Am anderen Schenkel des Stabs erstrecken sich waagerecht von diesem zueinander parallele Querstreben.
4. Die Querstreben sind an einem Tragstab angebracht.
5. Der Tragstab ist über ein Gelenk drehbar mit dem Ende des anderen Schenkels des winkelförmigen Stabs verbunden.

II.

Für das am 26. April 1979 angemeldete Streitpatent gilt das Patentgesetz in der ab 1. Januar 1981 geltenden Fassung. Gemäß Art. 12 Abs. 2 des Gemeinschaftspatentgesetzes in Verbindung mit Art. XI § 3 Abs. 6 des Gesetzes über internationale Patentübereinkommen gilt jedoch noch die 6-monatige Neuheitsschonfrist des § 2 Satz 2 PatG 1968.

Die Lehre des Patentanspruchs 1 des Streitpatents ist nicht patentfähig. Sie war im Sommer 1978 und damit mehr als 6 Monate vor dem Anmeldetag des Streitpatents offenkundig vorbenutzt und ist daher nicht neu. Der Senat sieht dies aufgrund der Aussagen der Zeugen R■■■■, Ke■■■■ und F■■■■ als erwiesen an.

1. Der Zeuge R■■■■, der als selbständiger Kaufmann Neuheiten im Großhandel und im Einzelhandel über Propagandisten vertreibt, hat ausgesagt, er habe Fa■■■■, den Anmelder und ursprünglichen Inhaber des Streitpatents, in den Jahren 1977 und 1978 auf seinen Geschäftsreisen wiederholt getroffen. Fa■■■■ sei zunächst 1976 bei Ke■■■■ als Propagandist tätig gewesen. Später habe er sich in der Branche selbständig gemacht. Bei einem zufälligen Zusammentreffen am Anfang der Sommerferien 1978 in E■■■■ habe Fa■■■■ ihm einen neuen Mehrfach-Kleiderbügel mit Drehgelenk zum Vertrieb angeboten, den Fa■■■■ herstellen wollen. Fa■■■■ habe zwei verkaufsfertige Musterstücke des Bügels bei sich gehabt und den Bügel vorgeführt. Man habe über Preise gesprochen. Er, der Zeuge, habe sich das Angebot überlegen wollen. Fa■■■■ habe

ihm darauf, ohne Vertraulichkeit zu verlangen, einen Kleiderbügel überlassen, den er - der Zeuge - zu Hause seiner Frau und dem engeren Kreis seiner Propagandisten vorgeführt habe. Der Bügel habe der Abbildung in Figur 1 der Streitpatentschrift entsprochen, sei aber unsauber gearbeitet gewesen. Er, der Zeuge, habe nicht viel von dem Drehgelenkbügel gehalten, weil er sich mit ihm keinen Verkaufserfolg habe vorstellen können. Später, Ende 1978, habe er den Bügel von Fa. [REDACTED] kaufen wollen, dieser habe aber kein Interesse mehr gezeigt. Mit dem Kläger, mit dem er früher verschwägert gewesen sei, unterhalte er nur noch geschäftlichen Kontakt. Mehrfach-Kleiderbügel mit Drehgelenk in der dem Streitpatent entsprechenden Ausgestaltung habe er von Fa. [REDACTED], aber auch vom Kläger bezogen, weshalb er von Fa. [REDACTED] verwarnt worden sei. Zur zeitlichen Einordnung des Gesprächs in E. [REDACTED] hat sich der Zeuge R. [REDACTED] darauf gestützt, daß infolge der Sommerschulferien in Nordrhein-Westfalen die damals schulpflichtige Tochter seiner späteren Ehefrau bei dem Treffen zugegen gewesen sei, er wenige Tage später seinen ersten Sommerurlaub nach Mallorca angetreten habe, daß einige Monate vorher sein Schwiegervater verstorben sei und er im November 1978 geheiratet habe.

2. Der Senat sieht keinen Anlaß, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln.

Zwar mag der Zeuge R. [REDACTED] an der Vernichtung des Streitpatents interessiert sein, weil er von Fa. [REDACTED] mit der Behauptung der Patentverletzung verwarnt worden ist und er im Falle der Klageabweisung mit einer Schadensersatzforderung

rechnen muß. Auch mag gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen, daß der Zeuge mit dem Kläger verschwägert war und mit ihm weiterhin in geschäftlichem Kontakt steht. Diese Umstände reichen angesichts des weiteren Beweisergebnisses jedoch nicht aus, ernsthafte Bedenken gegen die Richtigkeit der Aussage des Zeugen zu begründen; denn die vom Senat erneut vernommenen Zeugen F. [REDACTED] und Ke. [REDACTED] haben seine Angaben in entscheidenden Punkten gestützt. Der Zeuge F. [REDACTED], der in der fraglichen Zeit als Propagandist für Fa. [REDACTED] tätig war, hat ausgesagt, er habe Ende Mai 1978 zusammen mit Fa. [REDACTED] Propagandawaren, unter anderem auch drehbare "Schwanen-Bügel", beim Kaufhaus Ho. [REDACTED] in Pf. [REDACTED] abgeholt und zum Verkauf nach St. [REDACTED] gebracht. Als Nachweis hierfür hat der Zeuge F. [REDACTED] auf eine Kopie des Packzettels Nr. 11972 der Ho. [REDACTED] Aktiengesellschaft vom "06.05.1978" mit dem handschriftlichen Eintrag "228 St Bügel-Schwanen a 17,90" verwiesen, der von dem Zeugen Ba. [REDACTED] als dem damals zuständigen Mitarbeiter des Kaufhauses Ho. [REDACTED] in Pf. [REDACTED] abgezeichnet worden ist. Wenn auch gegen den Beweiswert dieser Fotokopie Bedenken bestehen, weil die handschriftlichen Eintragungen möglicherweise von verschiedenen Personen stammen und nicht mit Sicherheit zu klären war, von wem die Eintragungen stammen und zu welchem Zeitpunkt sie erfolgt sind, so deuten doch die Angaben des Zeugen F. [REDACTED] insgesamt darauf hin, daß sich Fa. [REDACTED] bereits vor Sommer 1978 und damit vor dem vom Zeugen R. [REDACTED] angegebenen Zeitpunkt des Gesprächs in Essen darum bemühte, Drehgelenkbügel der im Streitpatent unter Schutz gestellten Art als Propagandaware in den Verkehr zu bringen.

Ein weiterer Hinweis für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen R. ergibt sich aus der Aussage des Zeugen Kellermann, der mit dem Kläger keine geschäftlichen Kontakte unterhält und auch keine Drehgelenkbügel vertreibt und deshalb ersichtlich kein Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat. Der Zeuge, der einen Groß- und Einzelhandel mit Neuheiten betreibt und Propagandisten beschäftigt, hat glaubhaft bekundet, Fa. sei in den Jahren 1976 und 1977 bei ihm als Propagandist tätig gewesen. In dieser Zeit habe Fa. ihm in Dortmund eine Skizze mit einem Mehrfach-Kleiderbügel mit Drehgelenk gezeigt, seine Meinung hierüber wissen wollen und ihm diesen Bügel zum Kauf angeboten. Auch dies spricht dafür, daß Fa. jedenfalls längere Zeit vor dem Gespräch mit dem Zeugen R. in E. im Erfindungsbesitz war und versucht hat, seinen Drehgelenkbügel über die wichtigsten Händler in der Branche, zu denen die Zeugen Ke. und R. zählen, auf den Markt zu bringen.

Schließlich stützt die Angabe des Zeugen R. auch der Umstand, daß der Erfinder Fa. am 21. August 1978 den Gegenstand des Streitpatents als Gebrauchsmuster (GM 78 24 917) anmelden ließ, woraus sich ergibt, daß er die Erfindung jedenfalls im Sommer 1978 bereits gemacht hatte.

Die von der Beklagten vorgebrachten Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen R. sind nicht begründet. Die Beklagte meint, in dem Berufsstand der Propagandisten herrschten besondere Verhältnisse. Für die weit überwiegende Mehrheit der Mitglieder dieses Berufsstandes verschöben sich zwangsläufig die Realitäten im Erinnerungsbild. Der

eingefleischte Neuheitenverkäufer verliere das feine Gefühl für den Unterschied zwischen der Realität und einer nach Art seines Berufsstandes dramaturgisch überlagerten Wahrheit. Diese Annahme der Beklagten findet in der Lebenserfahrung keine Stütze. Die Tätigkeit eines Propagandisten, der Wechsel von Kaufhaus zu Kaufhaus, mag eintönig, seine Ausdrucksweise zuweilen anreißerisch sein, doch kann daraus nicht gefolgert werden, er "verfälsche gegen seinen Willen, gleichwohl aber zwanghaft, sein eigenes Erinnerungsbild". Für eine derartige Folgerung besteht kein vernünftiger Anlaß. Gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen R. spricht auch nicht, daß seine Darstellung des Gesprächs mit Fa. von derjenigen abweicht, die der Kläger schriftsätzlich vorgetragen hatte. Daß ein Zeuge den Vortrag einer Partei nicht voll inhaltlich bestätigt, ist üblich und für seine Glaubwürdigkeit ohne Belang. Die Darstellung des Zeugen R. steht auch nicht in Widerspruch zu den Angaben der vom Bundespatentgericht vernommenen Zeugen Gr., He. und Sto., deren Aussagen der Senat im Wege des Urkundenbeweises verwertet hat. Der Zeuge He. war im Jahre 1978 noch nicht Mitarbeiter von Fa.. Er konnte aus eigener Wahrnehmung zu den damaligen Ereignissen keine Angaben machen, sondern nur auf Unterlagen zurückgreifen, die Belegungspläne, Rechnungen und Provisionsabrechnungen betrafen. Daß sich in diesen Unterlagen kein Hinweis auf das von dem Zeugen geschilderte Gespräch gefunden hat, besagt nichts. Der Zeuge Sto. hat angegeben, Fa. habe etwa im November 1978 eine Anzahl patentgemäßer Bügel nach Be. geschickt. Das schließt nicht aus, daß Fa. schon einige Monate vorher im Besitz derartiger Bügel war. Nach den Angaben des Zeugen Gr. schließlich

hat dieser Mitte September 1978 erstmals Teile für die Serienfertigung der neuen "Haken" (= Kleiderbügel) bestellt. Das spricht dafür, daß im Juli 1978 derartige Bügel, jedenfalls in einzelnen Musterexemplaren, bereits vorhanden waren.

3. Aus der Aussage des Zeugen R. [REDACTED] ergibt sich eine offenkundige Vorbenutzung der Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents im Sinne des § 3 Abs. 1 PatG. Der Zeuge hat im einzelnen die Ausgestaltung des ihm zum Vertrieb angebotenen und von ihm als "Drehgelenkbügel" bezeichneten Mehrfach-Kleiderbügels beschrieben. Er hat zudem aus den ihm vom Gericht vorgelegten Zeichnungen verschiedener Kleiderbügelausführungen die Ausführungsform nach Figur 1 der Streitpatentschrift als dem ihm überlassenen Bügel entsprechend erkannt. Daraus folgt, daß das ihm im Sommer 1978 ausgehändigte Muster in der technischen Funktion dem Streitpatent entsprach. Die Benutzung erfolgte nach der Aussage des Zeugen R. [REDACTED] in der Weise, daß eine ausreichende Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Erfindung durch sachverständige Dritte bestand. Bei dem Gespräch zwischen dem Zeugen und dem Erfinder Fa. [REDACTED] in E. [REDACTED] war keine Rede davon, daß die Vorführung des Bügels etwa vertraulich behandelt oder gar geheimgehalten werden sollte. Entgegen der Ansicht der Beklagten entspricht es auch nicht der Lebenserfahrung, daß derartige Gespräche von den Beteiligten auch dann als vertraulich betrachtet werden, wenn eine Geheimhaltung nicht ausdrücklich verabredet worden ist, zumal wenn - wie hier - nicht eine Erfindung, sondern ein konkreter Gegenstand zum Kauf angeboten wird. Der Zeuge konnte mithin den ihm überlassenen

Kleiderbügel jedermann zeigen und damit beliebigen Dritten die Erfindung zur Kenntnis bringen. Dies hat er auch getan, indem er den Drehgelenkbügel seiner Ehefrau und einem Teil seiner Propagandisten vorstellte und die Verkaufsfähigkeit des Bügels mit ihnen erörterte. Dabei ist unerheblich, daß der Personenkreis begrenzt war. Denn für den Nachweis der Offenkundigkeit der Vorbenutzung kommt es nicht darauf an, ob die Allgemeinheit und damit ein "anderer Sachverständiger" von der Vorbenutzung tatsächlich Kenntnis erlangt haben. Vielmehr genügt die Feststellung einer nicht zu entfernten Möglichkeit, daß beliebige Dritte und damit auch Sachverständige zuverlässige, ausreichende Kenntnis von dem Gegenstand der Vorbenutzung erhalten konnten (BGH GRUR 1963, 311, 312 - Stapelpresse; BGH GRUR 1975, 254, 255 - Ladegerät II). Daß die Personen, für die die Möglichkeit einer Kenntnisnahme von der Vorbenutzung bestanden hat, konkret bestimmbar sind, ist nicht erforderlich.

4. Nach alledem hat daher Patentanspruch 1 des Streitpatents mangels Neuheit keinen Bestand. Daß den Unteransprüchen selbständige erfinderische Bedeutung zukommen könnte, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht. Das Bundespatentgericht hat deshalb zu Recht das Streitpatent für nichtig erklärt.

Die Berufung der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge aus § 110 Abs. 3 PatG in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Brodeßer

von Albert

Rogge

Maltzahn

Jestaedt