

st

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

0418 022

X ZR 57/68

URTEIL

Verkündet am
7. Oktober 1971
Schwingen,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma Sche[REDACTED]-M[REDACTED]-Werke AG, B[REDACTED]-Sp[REDACTED],
No[REDACTED]allee, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Dr. F[REDACTED], Dr. St[REDACTED] und Dr. L[REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED];
Patentanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die Firma Wachswarenfabrik Karl W[REDACTED], D[REDACTED],
Alleininhaber Karl W[REDACTED], D[REDACTED], L[REDACTED]platz [REDACTED]

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED];
Patentanwältin Dipl.-Chem. Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Schneider und Ochmann

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des
3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des
Bundespatentgerichts vom 9. April 1968
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des am 9. April 1959 angemeldeten Patents ■■■■■. Die Patentansprüche lauten:

- "1. Verfahren zur Herstellung einer Kerze aus einem der für die Herstellung von Kerzen üblichen Materialien, wie Stearin, Kohlenwasserstoffen, Wachsen oder Kompositionen dieser Rohstoffe, und einer glitzernden rauhreifähnlichen Oberflächenschicht aus verhältnismäßig großen Stearinkristallen, dadurch gekennzeichnet, daß man auf einen Kern aus einem der für die Herstellung von Kerzen üblichen Materialien, wie Stearin, Kohlenwasserstoffen, Wachs oder Kompositionen dieser Rohstoffe, aus einem Bad, das im wesentlichen aus Stearinsäure und Palmitinsäure im Gewichtsverhältnis 1:1,2 bis 1:1,5

- 3 -

besteht, Stearinkristalle aufwachsen läßt, wobei die Temperatur des Bades wenig über dem Titer des eingesetzten Stearins und die Temperatur des eingetauchten Kerns unter der des Bades liegt, den Kern mit den aufgewachsenen Kristallen dann aus dem Bad entnimmt und langsam auf Zimmertemperatur abkühlen läßt.

2. Verfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß man in dem Bad noch bis zu 20 Gewichtsprozent Paraffin verwendet.
3. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß man die mittlere Dicke der grobkristallinen Außenschicht durch die Temperatur des eingetauchten Kernes und die Eintauchdauer steuert, wobei sowohl durch eine Senkung der Temperatur des Kernes als auch durch eine Verlängerung der Eintauchzeit die mittlere Dicke des Belages erhöht wird.
4. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß man den aus dem Bad gehobenen Kern mit dem Belag in einer Zeit bis zu 6 Stunden stufenweise auf Zimmertemperatur abkühlen läßt, wobei gewünschtenfalls die Temperatur zeitweise wieder auf einen Wert unterhalb des Titors des Stearins erhöht werden kann."

Die Klägerin erstrebt die Nichtigkeitserklärung des Streitpatents. Sie stützt ihre Klage insbesondere auf die veröffentlichten US-Patentschriften [REDACTED] und [REDACTED].

Das Bundespatentgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und das Streitpatent für nichtig zu erklären.



Die Beklagte beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Als gerichtlicher Sachverständiger hat Dipl.-Chem. Dr. Gerhard Benthin ein schriftliches Gutachten erstattet und in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt. Für die Klägerin hat Prof. Dr. Klaus B. vom Institut für angewandte physikalische Chemie der Universität Heidelberg, ein schriftliches Gutachten erstattet, in dem Versuchsberichte von Prof. Dr. E. J., früher Leiter der Abt. Techn. Chemie des Chemischen Instituts der Universität H., enthalten sind. Die Beklagte hat dazu eine gutachtliche Stellungnahme von Dr. Werner S. und Chemotechniker Richard Sch. vorgelegt.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist in der Sache nicht gerechtfertigt.

I.

a) Die im Streitpatent unter Schutz gestellte Erfindung betrifft ein Verfahren zur Herstellung einer Kerze, bei der der Kern aus üblichen Stoffen besteht, um den eine Außenschicht aus groben Stearinkristallen aufgetragen ist.

b) Der Erfinder des Streitpatents hat sich die Aufgabe gestellt, einen Kerzenkern üblicher Art mit einer festen Mantelschicht aus Stearin zu umgeben, wobei diese Schicht Kristalle aufweisen soll, die so ausgebildet

sind, daß sie durch lebhaftes Glitzern der Kerze eine besondere ästhetische Wirkung verleihen (vgl. PS. Sp. 1 Z. 25-28). Als zusätzlicher Vorteil wird in der Patentschrift hervorgehoben, daß eine solche Kerze sich in der Wärme nicht verbiege und auch nicht tropfe, weil die Kristallflächen aus Stearin die Wärme reflektieren, einen gegenüber dem Kerzenkern härteren "Schutzwall" bilden und herabfließende Tropfen auffangen können (vgl. PS. Sp. 1 Z. 9-25 und Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen S. 2).

c) Das Streitpatent offenbart als im Patentanspruch 1 unter Schutz gestellte Lösung der genannten Aufgabe ein Verfahren zur Herstellung einer Kerze mit besonderer Außenfläche:

Zur Herstellung der Kerze werden folgende Ausgangsstoffe vorgeschlagen: Der Kerzenkern soll aus üblichen Materialien und in üblicher Weise hergestellt sein. Als Grundstoffe werden genannt: Stearin, Wachs, Kohlenwasserstoffe oder Kompositionen dieser Rohstoffe (PS. Sp. 1 Z. 32-34). Als Tauchbad für die erfindungsgemäße Herstellung des Kerzenmantels schlägt die Patentschrift ein Gemisch vor, das im wesentlichen aus Stearin- und Palmitinsäure im Gewichtsverhältnis von 1:1,2 bis 1:1,5 bestehen soll (PS. Sp. 1 Z. 35-37). Im Beispiel wird ein Gemisch aus Stearin- und Palmitinsäure im Gewichtsverhältnis von 1:1,2 beschrieben und im Anspruch 1 ein im wesentlichen aus Stearin- und Palmitinsäure bestehendes Gemisch von 1:1,2 bis 1:1,5 als Tauchbad gekennzeichnet.

Als Verfahrensmaßnahmen werden nach der Patentschrift weiterhin angegeben die Temperatur des Tauchbades und des Kerzenkerns während des Eintauchens in dieses Bad, sowie die Dauer des Tauchbades einerseits und der Abkühlung der Kerze nach dem Tauchbad andererseits. Dazu werden folgende Angaben gemacht:

Die Temperatur des Bades soll "wenig über dem Titer des eingesetzten Stearins" (PS. Sp. 1 Z. 38, 39 und Patentanspruch 1), d. h. wenig über der Erstarrungstemperatur des eingesetzten Gemischs liegen. Nach dem Beispiel wurde das Bad durch Luft- oder Wasserkühlung ohne Rühren auf eine Temperatur gekühlt, die "etwa 1 - 2° C" über dem "Titer der Komposition" lag (PS. Sp. 2 Z. 49-52). Die optimale Badtemperatur soll erreicht sein, wenn sich an den Rändern der Oberfläche des Bades Kristallbildungen zeigen; die erkaltete Oberfläche soll dann entfernt und die Kerze in das Bad eingetaucht werden (PS. Sp. 2 Z. 52 - Sp. 3/4 Z. 1/2).

Die Temperatur des eingetauchten Kerns soll unter der des Bades liegen (PS. Sp. 1 Z. 40 und Anspruch 1). Im Beispiel wird davon gesprochen, daß die "vortemperierten Kerzen" in das Bad getaucht werden (PS. Sp. 4 Z. 1/2).

Während des Tauchbades sollen um den Kerzenkern "Stearinkristalle aufwachsen" (PS. Sp. 1 Z. 37/38 und Anspruch 1). Um das zu erreichen, wird in der Beschreibung (nicht im Anspruch) eine zweckmäßige Tauchzeit zwischen 3 Sekunden und 20 Minuten angegeben (PS. Sp. 2 Z. 26/27). Das Beispiel führt unter Angabe des jeweiligen Erfolges Tauchzeiten von 1 - 10 Minuten auf (PS. Sp. 3/4).

Die mittlere Dicke der grobkristallinen Außenschicht soll sich in der Weise steuern lassen, daß sie mit einer Senkung der Kerzentemperatur und einer Verlängerung der Tauchzeit wachse (PS. Sp. 2 Z. 20-25). Bei einer Tauchzeit von mehr als 10 Minuten haften nach der Patentschrift die an der Oberflächenschicht zuwachsenden Kristalle jedoch nicht mehr ausreichend aneinander und bröckeln leicht ab (PS. Sp. 3 Z. 33-38).

Als wesentlich für die Erzielung einer "schön-kristallinen Außenschicht" (PS. Sp. 2 Z. 28/29) wird die langsame und sorgfältige Abkühlung der Kerze nach dem Tauchbad hervorgehoben. Die Außenschicht soll umso schöner werden, je langsamer gekühlt werde (PS. Sp. 2 Z. 30/31). Die Kerze soll mit den im Bad aufgewachsenen Kristallen nach dem Herausnehmen aus dem Bade langsam auf Zimmertemperatur abgekühlt werden (PS. Sp. 1 Z. 41-43 und Anspruch 1). Die Abkühlung könne bis zu 6 Stunden dauern und zweckmäßig stufenweise mit zeitweiser Temperaturerhöhung - unterhalb des Titers des Stearins - erfolgen (PS. Sp. 2 Z. 28-36 und Sp. 3 Z. 30-32). Die Beklagte macht noch geltend, daß durch das langsame Abkühlen die der Kerze anhaftende noch flüssige Schmelze unter Vergrößerung der bereits in der Schmelze aufgewachsenen Kristalle auskristallisieren könne (Schriftsatz der Beklagten vom 26. Juni 1969 S. 5).

d) Nach diesen Angaben weist der Gegenstand der gemäß Patentanspruch 1 unter Schutz gestellten Erfindung folgende Merkmale auf:

Verfahren zur Herstellung einer Kerze

1. mit einem Kern aus einem für die Kerzenherstellung üblichen Material;
2. die Kerze wird in ein Bad getaucht, das
 - a) im wesentlichen aus Stearin- und Palmitinsäure im Gewichtsverhältnis 1:1,2 bis 1:1,5 besteht und
 - b) eine Temperatur wenig über dem Titer des eingesetzten Stearins hat, während
 - c) die Temperatur des Kerns unter der des Bades liegt;
3. die Kerze wird mit den aufgewachsenen Stearinkristallen aus dem Bad genommen und langsam auf Zimmertemperatur abgekühlt.

II.

Das durch das Streitpatent im Anspruch 1 unter Schutz gestellte Verfahren ist neu.

1. Die entgegengehaltene US-Patentschrift  aus dem Jahre 1929 betrifft ein Verfahren zur Herstellung eines Außenmantels auf einem üblichen Kerzenkern. Der Erfinder hatte sich die Aufgabe gestellt, eine Kerze mit einem schmückenden Überzug zu versehen, der wie eine bereifte (frosted, Sp. 1 Z. 5) Oberfläche aussehen sollte. Der Überzug sollte gleichzeitig eine harte Außenschicht bilden, um eine muldenförmige Spitze (cupped top, Sp. 1 Z. 8) zu schaffen und ein Verbiegen der Kerze bei warmem Wetter zu verhindern. Das Verfahren wird wie folgt beschrieben: Es soll ein Kern üblicher Form aus bekanntem

Material genommen werden. Dieser Kern soll unmittelbar hintereinander und rasch zwei Tauchbäder durchlaufen. Das erste Bad soll aus Paraffin, vorzugsweise mit Ozokerit (Erdwachs) gemischt, mit einer Temperatur von vorzugsweise 71 - 93° C (160 - 200° F) bestehen, das zweite Bad aus Stearinsäure mit gleicher Temperatur. Die Kerze soll nach dem zweiten Bad abgekühlt werden, wobei sich die Stearinsäure zu einem Überzug (7) von weißer, glitzernder, kristalliner Form und durchscheinendem Aussehen verfestige, so daß eine darunterliegende Farbe ein wenig verschleiert, aber nicht verdeckt werde. Dieser Überzug habe auch eine härtende Wirkung. Es wird weiter beschrieben, daß ein geringer Zusatz von Paraffin zur Stearinsäure (zweites Bad) dem bereiften Überzug ein wenig die Gestalt von gebrochenen Linien oder Äderungen von gefälligem Aussehen gebe. Im Anspruch 6 wird eine Kerze unter Schutz gestellt, die aus einem Kern mit gefärbter Oberfläche bestehen und einen durchscheinenden Überzug besitzen soll, der die Oberfläche bedecken und im allgemeinen eine kristalline Beschaffenheit aufweisen soll.

Diese Patentschrift kann schon deshalb nicht als neuheitsschädlich angesehen werden, weil sie zwei verschiedene Tauchbäder als zum Erreichen des gewünschten Zweckes erforderliche Verfahrensmaßnahme beschreibt. Im Anspruch 6 ist entgegen der Ansicht der Klägerin für einen durchschnittlichen Fachmann am Anmeldetag des Streitpatents nicht offenbart, daß die Kerze nur einmal getaucht werden soll. Zwar ist der Klägerin zuzugeben, daß in den Ansprüchen 4 und 5 von je zwei Überzügen die Rede ist, die zwei Tauchbäder voraussetzen. Andererseits

wird aber in der Beschreibung und in allen drei Verfahrensansprüchen auch stets von zwei Tauchbädern gesprochen, die demnach für den Leser der Patentschrift als notwendige Verfahrensmaßnahmen erscheinen, so daß er ohne nähere Anweisung nicht erkennen kann, ob und gegebenenfalls weshalb statt dieser als notwendig geschilderten Verfahrensschritte für die Kerze nach Anspruch 6 nur ein einziges Tauchbad in Betracht kommen sollte. Auch der Inhalt dieses Anspruchs kann deshalb nicht für sich oder im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt der Patentschrift als neuheitsschädlich angesehen werden.

2. Der Erfinder der US-Patentschrift  von 1943 stellt sich die Aufgabe, eine Zierkerze zu schaffen, die eine mit unregelmäßigen Vorsprüngen versehene oder raue Oberfläche besitzt. Auch diese Patentschrift geht von einem Kerzenkern üblicher Beschaffenheit aus. Ein solcher Kern mit einem Schmelzpunkt von $53 - 55,5^{\circ} \text{C}$ ($128 - 132^{\circ} \text{F}$) soll in ein Bad mit höher schmelzendem Wachs ($57 - 63^{\circ} \text{C}$, vorzugsweise $59 - 61^{\circ} \text{C}$) getaucht werden. Dabei soll das Bad annähernd auf seiner Verfestigungstemperatur gehalten und im Zustand der beginnenden Verfestigung periodisch oder dauernd bewegt werden, um eine Mischung kleiner fester Wachsteilchen in dem teilweise flüssigen Wachs zu erzielen. Der in diese Mischung getauchte und zum Abkühlen herausgezogene Kern soll dadurch eine Außenwachsschicht mit unregelmäßiger, mit Vorsprüngen versehener oder aufgerauhter Oberfläche erhalten, wobei die festen kleinen Wachsteilchen über die Oberfläche der Kerze unregelmäßig verstreut sind (Sp. 1 Z. 50 - Sp. 2 Z. 2).

Die in dieser Patentschrift offenbarte Lehre stimmt schon in der Aufgabe nicht mit dem Streitpatent überein. Weder die Schaffung einer rauhen Oberfläche, noch weniger eine solche mit unregelmäßigen Vorsprüngen entspricht der Aufgabe des Streitpatents, schöne Kristallflächen mit lebhaftem Glitzern nach Art von Rauhreif oder Pulverschnee auf der Kerzenoberfläche zu erzeugen. Dementsprechend sind auch die Verfahrensmaßnahmen in der US-Patentschrift andere als beim Streitpatent. Insbesondere enthält die Zusammensetzung des Tauchbades keine genauen Angaben über das verwendete Material (wax, Sp. 1 Z. 37). Ferner soll das Bad im Gegensatz zu dem des Streitpatents periodisch oder kontinuierlich bewegt werden. Schließlich ist auch als Ergebnis des Verfahrens nicht von dem Aufwachsen von Kristallen, sondern von unregelmäßigen Vorsprüngen die Rede, die aus festen im Bad gebildeten Teilchen (small lumps of solid wax, Sp. 2 Z. 1) bestehen. Aus der Art der zeichnerischen Darstellung (Figuren 1-3) läßt sich im Zusammenhang mit der Beschreibung nichts anderes entnehmen.

3. Weitere angeführte Vorveröffentlichungen

- a) A. M██████ & Co., Stearin- und Stearinkerzenfabrik, St██████ bei Sp██████, Separatabzug aus dem Werke: "B██████ Groß-Industrie", Oktober 1898
- b) Hefter/Schoenfeld/Schlenker, Chemie und Technologie der Fette und Fettprodukte, 2. Bd., 2. Aufl. Wien 1937, S. 601
- c) Ullmann, Enzyklopädie der technischen Chemie, 3. Aufl. Bd. 7, S. 510 Z. 10/11 sowie Bd. 9 S. 533/534

- d) Kerzen, Güte- und Bezeichnungsvorschriften
RAL 040 A
- e) Klare S. Marklay, Fatty Acids, Their Chemistry,
Part. I S. 42
- f) Prospekt, Enery Industries Inc., Cincinnati/Ohio,
1937 S. 14

liegen dem Gegenstand des Streitpatents ferner und sind unstreitig nicht geeignet, den dort geschützten Erfindungsgedanken neuheitsschädlich vorwegzunehmen.

III.

Die Erfindung des Streitpatents weist auch gegenüber dem entgegengehaltenen Stand der Technik einen technischen Fortschritt auf. Es ist anerkannt, daß bei einem Verfahren (wie auch bei einer Sache) ein patentbegründender Fortschritt auch dann bejaht werden kann, wenn der mit der neuen technischen Lehre erreichte Erfolg in einer besonderen Wirkung auf ästhetischem Gebiet liegt (BGH GRUR 1966, 249 - Suppenrezept; GRUR 1967, 590 - Garagentor). Das ist beim Streitpatent, wie der gerichtliche Sachverständige mit Recht ausgeführt hat, gegeben. Danach erzeugt ein Verfahren nach der US-Patentschrift ■■■ keine rauhreifähnliche Schicht auf der Kerzenoberfläche wie beim Streitpatent, sondern eine dünne durchscheinende Schicht (Gutachten S. 7). Nach der US-Patentschrift ■■■ wird zwar auch eine glitzernde Schicht erzeugt; das Glitzern der Kerze nach dem Streitpatent ist jedoch wesentlich eindrucksvoller (Gutachten S. 19). Eine Kerze nach dem Verfahren der US-Pa-

tentschrift  erzeugt eine unregelmäßige, knubblige Oberfläche, während nach dem Streitpatent wohlausgebildete glitzernde Kristalle entstehen (Gutachten S. 11). Diese Gegenüberstellung zeigt einen klaren technischen Fortschritt des Streitpatents, der, durch das neue technische Herstellungsverfahren bedingt, in einer besonderen ästhetischen Form und Wirkung der so hergestellten Kerzen besteht.

IV.

Auch die Erfindungshöhe der im Streitpatent (Anspruch 1) unter Schutz gestellten Erfindung ist gegeben.

Die Klägerin hat sich zum Beweise dafür, daß das Streitpatent keine Erfindungshöhe habe, in der mündlichen Verhandlung auf die US-Patentschriften  und  und auch darauf berufen, daß ein durchschnittlicher Fachmann zur Zeit der Anmeldung des Streitpatents auf Grund der damals allgemein bekannten Methoden und Erfahrungen auf dem Gebiete der Kerzenherstellung ohne Schwierigkeiten, also ohne erfinderische Leistung, zu einer Kerze mit den Eigenschaften des Streitpatents hätte kommen können.

Dieser Ansicht kann nicht beigespflichtet werden. Die aus Aufgabe und Lösung bestehende Leistung des Erfinders hat nach der Überzeugung des Senats am Anmeldetage für einen durchschnittlichen Kerzenfachmann nicht nahegelegen. Man muß davon ausgehen, daß die Aufgabenstellung des Erfinders hier im wesentlichen darauf gerichtet war, einen besonderen, von den bisherigen Erzeug-

nissen sich deutlich abhebenden ästhetischen Effekt zu erzielen. Es ging ihm also nicht in erster Linie darum, bestimmte technische Nachteile bei dem Brennvorgang einer Kerze zu beseitigen, sondern um die Frage, wie sich eine Kerze technisch schaffen ließe, die eine von ihm erdachte dekorative Ausgestaltung haben sollte. Bei diesem Vorgang ist es deshalb nicht so, wie die Klägerin es hinstellt, daß nur zu fragen sei, ob es besonders schwierig war die technischen Mittel zu ersinnen, um das Erzeugnis des Streitpatents herzustellen. Eine solche Betrachtung ex post wird der Frage nach der Erfindungshöhe nicht gerecht. Vielmehr spielt die Aufgabenstellung selbst bei der erfinderischen Leistung eine gewisse Rolle, wenn es darum geht, nach einer neuen ästhetischen Wirkung in einer Richtung zu suchen, die sich dann auch technisch auf einem praktikablen Wege verwirklichen läßt.

Dafür bot dem Erfinder der Stand der Technik keine besondere Anregung, die den Weg zum Streitpatent nahegelegt hätte. Die US-Patentschrift [REDACTED] spricht nicht von einem Kristallisationsvorgang und deshalb auch nicht von einer dadurch hervorgerufenen glitzernden Wirkung der nach dieser Lehre hergestellten Kerzen. Die Lehre der US-Patentschrift [REDACTED] benutzt in gewisser Weise die Kristallisation von Stearin für einen Schmuckeffekt und liegt insofern dem Streitpatent hinsichtlich der Aufgabe näher, obwohl sie wesentlich älter ist als die vorangegangene Schrift. So wird in der US-Patentschrift [REDACTED] davon gesprochen, daß der durch das Stearinsäurebad gebildete Überzug von weißer, glitzernder, kristalliner Form sei (white glistening

crystalline, Sp. 1 Z. 47/48) und der Kerze ein hübsches bereiftes Aussehen gebe (delicate frosted appearance, Sp. 1 Z. 49). Bei näherer Betrachtung unterscheidet sich aber bereits die Aufgabe dieser Patentschrift wesentlich von der des Streitpatents. Die Verfahrensmaßnahmen in der US-Patentschrift [REDACTED] lassen nämlich erkennen, daß dieses zweite Tauchbad, dem ein Paraffinbad vorangeht, nur eine feine Stearinschicht bilden soll, deren Wirkung im Zusammenhang mit dem - unter Umständen auch gefärbten - Paraffin darin besteht, daß die Stearinschicht durchschimmernd ausgebildet ist (of a translucent nature, Sp. 1 Z. 48). So folgert auch der gerichtliche Sachverständige überzeugend aus der US-Patentschrift 1 726 304, daß das zweite Tauchbad keine rauhreifähnliche, dem Streitpatent vergleichbare Schicht erzeuge, sondern eine dünne durchscheinende Schicht (Gutachten S. 7). Dem Erfinder des Streitpatents lag es aber, wie sein Erzeugnis zeigt, daran, das Aussehen der Kerze im ganzen Erscheinungsbilde auffallend anders zu gestalten als die bisherigen Kerzen. Dazu zeigte die US-Patentschrift [REDACTED] keinen Weg, denn die danach erzeugten Kerzen ließen eine leicht unebene glasierte Oberfläche, aber keine von einer glatten Kerze auffallend abweichende Struktur erwarten (so auch der gerichtliche Sachverständige S. 10).

Der Klägerin kann nicht gefolgt werden wenn sie meint, für den Fachmann hätte es nahegelegen, von der US-Patentschrift [REDACTED] ausgehend eine Kerze nach dem Streitpatent zu schaffen. Die Anregung allein, die Kristallisation von Stearin als Schmuckeffekt zu benutzen, konnte dem Erfinder des Streitpatents keinen weiteren Weg weisen, weil mit dem in dieser vorbekannten

Patentschrift genannten Verfahren, wie dargelegt, keine grundsätzlich andere Wirkung erreichbar schien. Auch die US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] enthielt keine Anregung in der gewünschten Richtung, weil sie zwar eine aufgelockerte Struktur der Außenfläche einer Kerze beschrieb, aber auf einem Wege, auf dem eine Ausnutzung des Kristalleffekts von Stearin weder beschrieben noch nahegelegt wurde. Das dort empfohlene Verfahren lenkt eher davon ab, weil in dem Tauchbad feste Teilchen durch Rühren gebildet werden sollen, die dann als solche an den eingetauchten Kerzenkern als unregelmäßige Knubbel anhaften sollen (vgl. Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen S. 12).

Der Erfinder des Streitpatents hat demgegenüber zur Lösung seines Problems einen Weg beschritten, der in keiner Vorveröffentlichung erwähnt oder gedanklich vorbereitet war. Er hat ein Verfahren gewählt, das bei der Kerzenherstellung zumindest ungewöhnlich war, indem er die jedenfalls in größerem Umfang unerwünschte Kristallisation von Stearin bewußt fördert und soweit wie möglich unterstützt. Im Gegensatz zur US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] verwendet er nur ein Tauchbad, das er zeitlich um ein Vielfaches verlängert; ferner schafft er im Gegensatz zur US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] eine aufgelockerte Oberfläche der Kerze nicht durch Anhaften vorgebildeter Teilchen, sondern durch eine gesteuerte Kristallisation unmittelbar auf der Kerze während des Tauchbades.

Wenn schon der von der Klägerin entgegengehaltene Stand der Technik diese Lösung nicht als naheliegend er-

kennen läßt, wie sowohl der gerichtliche Sachverständige als auch das angefochtene Urteil überzeugend ausführen, so kann im Gegensatz zur Ansicht der Klägerin auch das allgemeine Fachwissen zum Anmeldezeitpunkt nicht ausreichen, das Ergebnis des Streitpatents als eine einfache handwerkliche Maßnahme ohne erfinderische Qualität zu werten. Dabei muß insbesondere, wie schon dargelegt wurde, in Betracht gezogen werden, daß der Erfinder des Streitpatents schon von der Aufgabe her Überlegungen anstellen mußte, in welcher Richtung überhaupt eine andersartige Schmuckwirkung auf einem praktikablen technischen Wege zu erzielen war. Gerade die Tatsache, daß dem Kerzenfachmann schon lange Zeit das Stearin als Kerzenmaterial und seine Kristallisationseigenschaften bekannt waren, spricht dafür, daß die bewußte und konsequente Ausnutzung dieser Eigenschaft, die sonst bei der Kerzenherstellung überhaupt oder jedenfalls in größerem Ausmaß unerwünscht war, durchaus nicht nahegelegen hat. Dazu kommt, daß auch gerade die dafür verwandte Maßnahme einer ungewöhnlich langen Tauchzeit bei der Kerzenherstellung nicht üblich war. Es mag dahinstehen, ob dem ein allgemeines Vorurteil entgegenstand; jedenfalls wurde eine Tauchzeit bis zu einer Dauer von 10 Minuten früher nicht in Erwägung gezogen, wie die vorbekannten US-Patentschriften deutlich zeigen. Wenn der Erfinder des Streitpatents dazu für seine Lösung ein durch verschiedene Maßnahmen (Tauchzeit, Badtemperatur, Kerzentemperatur, langsame Abkühlung) genau aufeinander abgestimmtes Verfahren gewählt hat, dessen Ergebnis einen deutlichen ästhetischen Abstand vom Stand der Technik erkennen läßt, so ist, wie auch das angefochtene Urteil und der gerichtliche Sachverständige im Ergebnis zutreffend annehmen, Erfindungshöhe anzuerkennen.

V.

Die Unteransprüche sind, worüber auch zwischen den Parteien Übereinstimmung besteht, zumnindest zweckmäßige Ausbildungen des Hauptanspruchs und werden deshalb von diesem getragen.

Senatspräsident
Dr. Spreng ist
beurlaubt und des-
halb verhindert,
das Urteil zu
unterschreiben

Trüstedt

Claßen

Trüstedt

Schneider

Ochmann