12

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 58/65
(früher Ia ZR 58/65)

## URTEIL

**Verkündet am**

28. März 1968
Schwingen,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle**

in der Patentnichtigkeitssache

1. der Firma C[redacted]-Werke, Gesellschaft mit beschränkter Haftung in D[redacted],

früheren Beklagten,

2. des Kaufmanns Dr. Jakob R[redacted] in Z[redacted] (Schweiz), R[redacted]straße [redacted],

ehemaligen Streitgehilfen, jetzigen Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dipl.-Ing. Dipl. oec. publ. Dietrich [redacted] in M[redacted], G[redacted]straße [redacted] -

gegen

die Firma Wäschereimaschinenfabrik Ludwig P[redacted] GmbH & Co, Kommanditgesellschaft in N[redacted] (Hessen), W[redacted]straße [redacted] bis [redacted], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Karl Alexander S[redacted] in W[redacted], R[redacted]-Straße [redacted], und Karl Heinz S[redacted] in N[redacted], L[redacted]straße [redacted],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dr.-Ing. P.K. [redacted] in O[redacted], H[redacted]straße [redacted] - .

Der Ia-Zivilsenat (jetzt X. Zivilsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Claßen, Schneider, Trüstedt und Ballhaus

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 16. Dezember 1964 wird auf Kosten des Berufungsklägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die frühere Beklagte war in der Patentrolle als Inhaberin des vom 27. Juli 1955 an laufenden Patents Nr. 1 124 912 eingetragen, für welches die Priorität der Anmeldung in der Schweiz vom 13. Juni 1955 beansprucht ist. Die beiden Patentansprüche lauten:

"1. Verfahren zum Waschen und Spülen von Wäsche in einer Waschmaschine mit einer in einem Außenbehälter sich drehenden, mantelseitig gelochten Waschtrommel und gleichzeitigem Zu- und Abfluß von Waschflüssigkeit sowie mindestens einem Überlauf am Außenbehälter, dadurch gekennzeichnet, daß die Aufheizung der waschenden Lauge gleichzeitig mit dem Überlaufen von deren oberster Schicht und der Zugabe von Frischwasser erfolgt, wobei die Überlaufmenge durch die Frischwasserzufluß-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



menge reguliert und die Zuflußrate in der Waschphase gegenüber der Spülphase gedrosselt wird und die Wasch- und Spülflotte über den gleichen Überlauf abgeführt werden.

2. Waschmaschine zur Durchführung des Verfahrens gemäß Anspruch 1, gekennzeichnet durch mindestens einen, wesentlich unterhalb der Trommelachse angeordneten Überlauf, eine in die Maschine eingebaute Heizung, in das Außengehäuse unterschiedliche Flüssigkeitsraten führende Frischwasser-Zufuhrorgane sowie eine automatische Schalteinrichtung, die so ausgebildet ist, daß eine Frischwasserzu- und Schmutzlaugenabfuhr im temperaturansteigenden Teil der Waschphase erfolgt."

Die Klägerin hat unter Hinweis auf vorveröffentlichte Druckschriften beantragt, das Patent wegen fehlender Schutzfähigkeit nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG für nichtig zu erklären.

Die Beklagte und der ihr auf ihre Streitverkündung hin beigetretene Streitgehilfe, d.i. der Erfinder des Streitpatents, haben die Abweisung der Klage beantragt.

Das Bundespatentgericht hat das Patent wegen fehlender Erfindungshöhe für nichtig erklärt.

Hiergegen richtet sich die vorliegende Berufung, welche der Streitgehilfe eingelegt hat mit dem Antrage, die Klage unter Änderung des angefochtenen Urteils abzuweisen. Während des Berufungsrechtszuges ist das angegriffene Patent auf den Streitgehilfen umgeschrieben worden. Dieser hat daraufhin in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß er den Rechtsstreit nunmehr als Hauptpartei anstelle seiner Rechtsvorgängerin übernehme.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Klägerin hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Der zum gerichtlichen Sachverständigen bestellte Oberbaurat Dr.-Ing. Karl Dieter hat ein schriftliches Gutachten nebst Nachtrag erstattet und ist vom Berufungsgericht gehört worden.

## Entscheidungsgründe:

### A.

I. Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Die Vorschrift des § 67 ZPO, welche nach § 41 o Abs. 1 PatG im Patentnichtigkeitsverfahren entsprechend anzuwenden ist, hat den Streitgehilfen nicht gehindert, die Berufung zugunsten der damaligen Beklagten einzulegen, die ihrerseits von dem ihr zustehenden Rechtsmittel keinen Gebrauch gemacht hat. Etwas anderes würde dann gelten, wenn die Beklagte im Sinne des ebenfalls entsprechend anwendbaren § 514 ZPO auf das Rechtsmittel ausdrücklich verzichtet hätte (vgl. BGH GRUR 1961, 572, 573 - Metallfenster). Einen solchen Verzicht hat die Beklagte nicht ausgesprochen.

II. Durch die Erklärung des Streitgehilfen als des jetzt in die Patentrolle eingetragenen Inhabers des angegriffenen Patents, daß er den Rechtsstreit als Hauptpartei weiterführe, ist ein Wechsel der Parteirollen mit der Wirkung eingetreten, daß die frühere Beklagte aus dem Nichtigkeitsverfahren als Partei ausgeschieden und an ihre Stelle der bisherige Streithelfer als Beklagter getreten ist. Die Zustimmung der Klägerin war hierzu nicht erforderlich. Die Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO findet

im Patentnichtigkeitsstreit keine Anwendung (RG GRUR 1938, 581, 582 - Fünfschichtiger Belagstoff).

B.

I. Das Streitpatent betrifft nach dem Titel der Patentschrift ein Verfahren zum Waschen und Spülen von Wäsche in einer Waschmaschine und ferner eine Waschmaschine zur Durchführung des Verfahrens. Bei dem Verfahren, das zunächst zu betrachten ist, unterscheidet die Streitpatentschrift (Sp. 1, Z. 48) in üblicher Weise zwischen den beiden Hauptabschnitten des Waschprozesses, der eigentlichen Waschphase und der Spülphase. Das Waschen hat den Zweck, mit Hilfe von Wasser, Waschmitteln, Wärme und mechanischer Energie den Schmutz aus dem Waschgut herauszulösen. Das Spülen dient dazu, mit Hilfe von Wasser und mechanischer Energie die Waschmittel und noch vorhandene Schmutzreste aus dem Waschgut zu entfernen, wobei unter Umständen auch noch chemische Hilfsmittel und Wärme eine Rolle spielen.

Nach den einleitenden Bemerkungen der Beschreibung (Sp. 1, Z. 1 bis 6) und dem Oberbegriff des Anspruchs 1 geht das Streitpatent von einer bestimmten Waschmaschine aus, in welcher das erfindungsgemäße Verfahren durchgeführt werden soll. Diese Waschmaschine hat folgende bekannte Merkmale:

a) In einem Außenbehälter dreht sich eine mantelseitig gelochte Waschtrommel;

b) die Waschflüssigkeit fließt - während des Behandlungsprozesses - gleichzeitig zu und ab;

c) am Außenbehälter ist mindestens ein Überlauf angeordnet.

Nach dem Merkmal a handelt es sich um eine sog. Doppeltrommelwaschmaschine, welche aus einem stationären Außenbehälter und einer durch einen Antriebsmotor in Rotation zu versetzenden Innentrommel besteht. Der Außenbehälter bildet den Abschluß gegen die Umgebung und nimmt die Wasch- und Spülwässer auf, die ihrerseits über die Mantellochung der Innentrommel in den in dieser befindlichen Waschraum gelangen. Die als Wäscheträger dienende Innentrommel ist mit einer Öffnung zum Be- und Entladen versehen. Zur Mitnahme der Wäsche während der Bewegung weist die Innentrommel Rippen, Zwischenwände oder dergl. auf.

Unter der zufließenden Waschflüssigkeit im Sinne des Merkmals b ist die mit Wasch- und Bleichmitteln versetzte, in ihrer Konzentration jeweils entsprechend gewählte und in ihrer Temperatur stetig ansteigende waschaktive frische Waschlauge zu verstehen, welche der Wäsche zugeführt wird. Dies ergibt sich aus der Beschreibung, wo in dem in Rede stehenden Zusammenhang von "waschender Lauge" bzw. "Waschflotte" gesprochen wird (vgl. aaO Sp. 1, Z. 43 und 44, 49; Sp. 3, Z. 28). Das hier anzuwendende Strömungsverfahren steht im Gegensatz zum sog. Mehrlaugen-Verfahren, bei welchem die Waschlauge nach der ersten Behandlung der Wäsche abgelassen und anschließend ein völlig neues Bad mit einer erneuten Waschmittelzugabe bereitet wird.

Das Merkmal c besagt, daß die Flüssigkeit über den offenen Überlauf entsprechend der wörtlichen Bedeutung dieses Begriffes ohne weiteres abfließt, sobald sie das

in Betracht kommende Niveau überschreitet. Eine besondere, verschließbare Abflußleitung oder ein Ablaufventil am Trommelboden scheidet sonach aus.

Der Erfinder des Streitpatents hat sich, wie aus der Patentschrift (Sp. 1, Z. 9 bis 13) hervorgeht, die Aufgabe gestellt, das Waschverfahren mit der bezeichneten Waschmaschine derart zu verbessern, daß

1. ein möglichst guter Wascheffekt - wohl hinsichtlich Sauberkeit, Weißegrad und Schonung der Wäsche - erzielt wird,

2. ein möglichst geringer Aufwand an Mitteln - gemeint sein dürften Betriebsmittel, also Waschmittel, Wärme und Wasser - notwendig ist,

   und

3. eine einfache Maschinenkonstruktion sich anbietet.

Zur Lösung dieser Aufgabe werden in der Beschreibung (Sp. 1, Z. 42 bis 50) und im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 nachstehende Maßnahmen vorgeschlagen:

d) Die Aufheizung der waschenden Lauge erfolgt gleichzeitig mit

   d 1) dem Überlaufen von deren oberster Schicht und
   d 2) der Zugabe von Frischwasser, wobei

e) die Überlaufmenge durch die Frischwasserzuflußmenge reguliert und

f) die Zuflußrate in der Waschphase gegenüber der Spülphase gedrosselt wird und

g) die Wasch- und Spülflotte über den gleichen Überlauf abgeführt werden.

Frischwasser im Sinne des Untermerkmals d 2 und des Merkmals e ist Wasser, das keine Wasch- und Bleichmittel enthält.

Bei der im Merkmal g genannten Spülflotte handelt es sich nach der einleuchtenden Erklärung des Berufungsklägers um eine Mischflüssigkeit, welche dadurch entsteht, daß bereits während der Waschphase Frischwasser der mit Schmutzteilchen angereicherten Waschlauge hinzugefügt und ein Teil der Lauge abgeführt wird. Hierdurch nimmt die Laugenkonzentration laufend ab und es ergibt sich schließlich ein praktisch klares, d.h. laugenfreies Spülwasser. Bei dem in Rede stehenden Vorgang sinkt allmählich die Temperatur. Während der eigentlichen Spülphase wird jedenfalls die Heizung abgestellt (vgl. Streitpatentschrift Sp. 3, Z. 31 bis 33).

Der Vollständigkeit halber ist schließlich noch hervorzuheben, daß der im Merkmal g erwähnte Überlauf die Standhöhe der Waschflotte und der Spülflotte bestimmt.

Durch das erfindungsgemäße Verfahren soll, wie die Streitpatentschrift (in Sp. 2, Z. 33 bis 43) wörtlich darlegt, erreicht werden, daß die sich bei unterschiedlichen Temperaturen lösenden Schmutzarten, sobald diese Schmutzpartikelchen von der Wäsche getrennt sind und beispielsweise unter Verbindung mit den Waschmitteln an die Flüssigkeitsoberfläche steigen, von dieser über den Überlauf sofort abgeführt werden, bevor sie Gelegenheit haben, sich

erneut auf die Wäsche abzusetzen. Dadurch wird, so fährt die Streitpatentschrift fort, die Schmutztragfähigkeit der Lauge erhöht oder anders ausgedrückt, bei sonst gleichen Verhältnissen der Waschmittelverbrauch geringer. Hierbei nimmt die Streitpatentschrift ausweislich eines entsprechenden Hinweises im Rahmen der Schilderung des Standes der Technik an, daß die oberste Flüssigkeitsschicht am meisten mit Schmutz angereichert (vgl. aaO Sp. 1, Z. 40 und 41) - und damit weitgehend waschuntüchtig sei.

Der Berufungskläger hat hierzu noch ergänzend bemerkt, daß das Frischwasser der Lauge erst dann hinzugefügt werde, wenn diese genügend Zeit gehabt habe, auf die Wäsche einzuwirken, und wenn die in Betracht kommende Schmutzart bei der entsprechenden Temperatur - z.B. Blut bei etwa 30° C, Fette bei 60° bis 80°C - aus der Wäsche herausgelöst sei.

II. Der in Anspruch 1 des Streitpatents niedergelegte Kombinationsgedanke war, wie das Bundespatentgericht richtig erkannt hat, am Prioritätstage (13. Juni 1955) im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 2 PatG neu. Keine der in den Rechtsstreit eingeführten Entgegenhaltungen weist, wie die Überprüfung in der mündlichen Verhandlung gezeigt und die Klägerin in der Berufungsinstanz auch nicht mehr bestritten hat, sämtliche erfindungswesentliche Merkmale der Kombination auf, wie sie sich aus dem Oberbegriff sowie dem kennzeichnenden Teil des Anspruchs ergeben und dessen Inhalt darstellen. Es kann auch, was das Bundespatentgericht offengelassen hat, unbedenklich angenommen werden, daß der Kombinationsgedanke gegenüber dem am Prioritätstage vorliegenden Stand der Technik einen gewissen Fortschritt gebracht hat.

Der Gedanke ist gleichwohl nicht patentfähig, da ihm die für den Patentschutz erforderliche Erfindungshöhe fehlt. Die Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents konnte, wie in Übereinstimmung mit dem Bundespatentgericht und dem gerichtlichen Sachverständigen festzustellen ist, von einem durchschnittlich befähigten Konstrukteur, der sich die Verbesserung des maschinellen Waschens zur Aufgabe gesetzt hat, aufgrund seines Fachwissens und des Standes der Technik gefunden werden, ohne daß es hierzu einer schöpferischen und damit erfinderischen Leistung bedurft hätte.

Mit dem verfahrenstechnischen Problem, um welches es im Anspruch 1 hauptsächlich geht und das darin besteht, bereits während der Waschphase der waschenden Lauge (Waschflotte) Frischwasser, mithin von Wasch- und Bleichmitteln freies Wasser hinzuzugeben (Untermerkmal d 2) und einen Teil der mit Schmutz durchsetzten Lauge abzuführen, hat sich schon das deutsche Patent Nr. 930 865 befaßt, dessen Unterlagen vor dem Prioritätstage des Streitpatents ausgelegt worden waren. Dieses entgegengehaltene Patent betrifft nach dem Oberbegriff seines Anspruchs 1 eine Waschanlage zum Waschen und Spülen von textilen Flächengebilden, insbesondere Wäsche, mit in einem feststehenden Außengehäuse sich drehender Waschtrommel, bei der bei ständigem Zufluß von Wasser zum Außengehäuse eine ständige Zu- und Abführung der Waschflotte in und aus der Waschtrommel erfolgt. Es empfiehlt die von ihm (vgl. Patentschrift S. 1, Z. 11 und 12) im übrigen als bekannt bezeichnete Maßnahme, dem Außengehäuse der Maschine Wasser - gemeint ist hierbei Frischwasser in dem oben angegebenen Sinne - kontinuierlich zulaufen zu lassen (vgl. aaO S. 3, Z. 50). Es ist allerdings richtig, daß in der Patentschrift (S. 3, Z. 53 bis 55)

ferner gesagt wird, daß Waschmittel und Bleiche mit dem Wasserzulauf in die Maschine zu geben sind. Hieraus ergibt sich aber nicht ohne weiteres, daß die Zugabe von Wasch- und Bleichmitteln während der gesamten Waschphase stattfindet. In der Entgegenhaltung (S. 3, Z. 66 bis 69) wird vielmehr ausdrücklich betont, daß bedienungsmäßig die Maschine vorteilhaft sei, weil die Waschmittel zu Beginn des Waschprozesses in das Wasser zwischen Waschtrommel und Außengehäuse zugesetzt werden könnten. Dieses Außengehäuse dient, wie die Beschreibung (S. 2, Z. 26 bis 28) ferner darlegt, lediglich als Vorratsbehälter und Vorwärmer für die zu verwendenden Bäder. Wenn nun anschließend (Z. 30 und 31) von dem kontinuierlichen Zufluß von frischer Waschflüssigkeit von dem Außengehäuse in die Waschtrommel gesprochen wird, so muß dies nicht zwangsläufig bedeuten, daß die genannte Flüssigkeit fortdauernd mit Wasch- und Bleichmitteln versetzt ist. Es kann vielmehr mit dem gerichtlichen Sachverständigen davon ausgegangen werden, daß die Waschmittelkonzentration der in die Innentrommel gelangenden Flüssigkeit, wie dies auch aus den Angaben der Entgegenhaltung (S. 3, Z. 32 bis 36) mittelbar hervorgeht, ständig abnimmt und daß schließlich laugenfreies Wasser in die Innentrommel einfließt, wo es sich mit der dort noch vorhandenen Lauge verbindet. Eine solche Betrachtungsweise entspricht übrigens derjenigen, welche der Berufungskläger selbst im Zusammenhang mit seiner Erläuterung des Begriffes "Spülflotte" gegeben hat (vgl. oben Abschn. B. I). Die in der Entgegenhaltung beschriebene Maßnahme unterscheidet sich dann aber von dem durch das Untermerkmal d 2 des Streitpatents gekennzeichneten Vorgang nur insofern, als im ersten Falle dem zufließenden Frischwasser zu Beginn des Waschprozesses, nicht jedoch während dessen gesamter Dauer, Waschmittel in der Außentrommel

hinzugefügt werden, während sich im zweiten Falle das zufließende Frischwasser von Anfang an mit der bereits in der Innentrommel vorhandenen Waschlauge vereinigt, die ihrerseits aus dem bereits vorher eingeflossenen Wasser und den ihm zugegebenen Waschmitteln gebildet worden ist. In dem einen wie in dem anderen Falle wird der Innentrommel demnach bereits während der Waschphase Frischwasser hinzugegeben. Damit stößt von vornherein die Behauptung des Berufungsklägers ins Leere, daß in der Fachwelt ein erst von ihm als Erfinder des Streitpatents überwundenes Vorurteil dagegen bestanden habe, während des Waschprozesses die Konzentration der waschenden Lauge durch die Zuführung von Frischwasser und die Abführung eines Teils der Lauge zu verringern.

Bei der bekannten Waschmaschine werden die Waschflotte und auch die Spülflotte aus der drehbaren Waschtrommel (vgl. entgegengehaltene Patentschrift S. 2, Z. 64 und 65) zentral in Nähe von deren Achse (vgl. aaO Z. 79 und 80) mittels Schöpftaschen (vgl. aaO S. 3, Z. 11 bis 15) abgeführt. Die Abflußmenge kann infolgedessen, wie die Streitpatentschrift (Sp. 1, Z. 36 bis 39) insoweit zutreffend hervorhebt, nicht durch die Frischwasserzuflußmenge reguliert werden, sondern ist von der Schöpfleistung der Maschine abhängig. Dieses Verfahren hat nach den überzeugenden Darlegungen des Berufungsklägers u.a. folgende Nachteile: Die Lauge wirkt nur verhältnismäßig kurze Zeit auf die Wäsche ein, so daß ein genügender Reinigungs- und Bleicheffekt nicht in jedem Falle gewährleistet ist. Der Flüssigkeitsdurchsatz ist durch das Fassungsvermögen der Schöpftaschen vorgegeben, deren Abschöpf-Kapazität man relativ klein wählt, um den Laugen- und damit den Waschmittel-Verbrauch nicht auf ein Vielfaches des normalen

Aufwandes steigern zu müssen. Man ist dann aber auch in der Spülphase ebenfalls an eine kleine, die Spülzeit verlängernde Abschöpfleistung gebunden, obgleich an sich mit einem viel größeren Wasserdurchsatz gespült werden könnte. Die Abführung der Lauge ist, was sich besonders ungünstig auswirkt, weder mengenmäßig noch zeitlich regulierbar und kann infolgedessen nicht den unterschiedlichen Schmutzmengen und Schmutzarten in der Wäsche angepaßt werden. Wenn nun der Erfinder des Streitpatents die aufgezeigten Mängel vermeiden wollte, so bot sich ihm ohne erfinderischen Aufwand die vorgeschlagene Lösung an, jeweils die oberste Schicht der Lauge über einen offenen Überlauf abzuführen (Untermerkmal d 1) und die Überlaufmenge durch die Frischwasserzuflußmenge zu regulieren (Merkmal e).

Die Benutzung eines offenen Überlaufs, durch welchen die oberste Flüssigkeitsschicht abfließt, war bis zum Priotitätstag des Streitpatents aus der USA-Patentschrift Nr. 1 961 606 betreffend Waschverfahren zwar nur für den eigentlichen Spülvorgang bekannt (vgl. aaO S. 1, Z. 43 bis 52; Z. 102 und 108). Die Überlegung, das Überlaufprinzip auch für die Waschflotte anzuwenden, lag jedoch nach der einleuchtenden Erklärung des gerichtlichen Sachverständigen für den Fachmann ohne weiteres nahe, wenn er das sog. Zwangsdurchlaufverfahren nach dem deutschen Patent Nr. 930 865 ablehnte und für ihn - wie hier - der beim Mehrlaugen-Verfahren übliche Ablauf der Lauge über ein Bodenventil nicht in Betracht kam. Dies gilt um so mehr, als auch die ebenfalls vorveröffentlichte deutsche Patentschrift Nr. 809 788 betreffend eine Waschmaschine und Betriebsverfahren einen unterhalb der Trommelachse befindlichen, allerdings regelbaren (verschließbaren) Überlauf zeigt,

über den sowohl die Waschflotte als auch die Spülflotte, zwischen welchen die Entgegenhaltung nicht eindeutig unterscheidet, abgeführt werden (vgl. aaO S. 2, Z. 9 bis 14, Z. 74 bis 77 und Z. 97 bis 101). Durch die letztgenannte Vorveröffentlichung ist der Erfinder des Streitpatents jedenfalls aber auch auf den durch das Merkmal g verkörperten Vorschlag hingewiesen worden, die Wasch- und Spülflotte über den gleichen, d.h. über ein- und denselben Überlauf abzuleiten. Hieran ändert, wie der gerichtliche Sachverständige mit Recht ausdrücklich betont hat, entgegen der Annahme des Berufungsklägers der Umstand nichts, daß in der Entgegenhaltung nicht von einem Verfahren die Rede ist, bei dem ein "gleichzeitiger Zu- und Abfluß von Waschflüssigkeit" erfolgt.

Bei der Regulierung der Überlaufmenge durch die Frischwasserzuflußmenge, welche das Merkmal e vorschreibt, handelt es sich nicht nur um die mengenmäßige, sondern auch um die zeitliche Regulierung. Sie gestattet es, die Kontaktzeit zwischen Lauge und Wäsche auf die jeweilige Schmutzmenge und Schmutzart abzustimmen. Im übrigen mag auf sich beruhen, ob die in der Streitpatentschrift (Sp. 1, Z. 40 und 41) aufgestellte, oben (im Abschn. B I) bereits erwähnte Voraussetzung tatsächlich zutrifft, daß die oberste Flüssigkeitsschicht mit Schmutz am meisten angereichert und daher für den weiteren Waschvorgang untauglich ist. Das Bundespatentgericht und der gerichtliche Sachverständige haben dies bezweifelt. Die durch das Streitpatent erteilte Lehre wäre jedoch auch dann technisch sinnvoll und brauchbar, wenn sich nach ihr nur das weniger vollkommene Ergebnis erzielen ließe, daß - was unstreitig der Fall ist - mit Schmutz durchsetzte Lauge abgeführt wird. Für das Merkmal findet sich ein Vorbild wiederum in der genannten USA-Patentschrift (vgl. S. 1,

Z. 108 bis S. 2, Z. 9). Die Übertragung der dort ebenfalls nur für den Spülvorgang geschilderten Maßnahme auf den Waschvorgang kann nicht als ein Ergebnis erfinderischer Gedankengänge gewertet werden. Dieser Ansicht ist auch der gerichtliche Sachverständige.

Die verfahrenstechnische Zuordnung von Beheizungsbeginn und Zuführung von Frischwasser sowie Abführung von Waschflotte, welche das Merkmal d als Ganzes lehrt, beruht, wie bereits das Bundespatentgericht angenommen und der gerichtliche Sachverständige bestätigt hat, auf dem allgemeinen Fachwissen des Waschmaschinenkonstrukteurs. Darüber hinaus ist der Vorschlag dem Fachmann aber auch durch das deutsche Patent Nr. 930 865 nahegelegt worden, welches ausdrücklich auf die Gleichzeitigkeit von Wasserzulauf und Aufheizung hinweist (vgl. aaO S. 3, Z. 26 bis 36 und Z. 55 bis 58). Dem steht nicht entgegen, daß bei der bekannten Waschmaschine nicht die waschende Lauge, sondern die Lauge in dem, wie bereits erwähnt, als Vorratsbehälter und Vorwärmer dienenden Außengehäuse aufgeheizt wird (vgl. aaO S. 2, Z. 26 bis 28; S. 3, Z. 29 und 30).

Das Merkmal f, welches bestimmt, die Zuflußrate an Frischwasser in der Waschphase gegenüber der Spülphase zu drosseln, war hinwieder unmittelbar aus dem deutschen Patent Nr. 930 865 zu entnehmen, wo umgekehrt gesagt wird, daß zum Spülen der Wasserzulauf erhöht werden könne (vgl. Patentschrift S. 3, Z. 40 und 41). Dabei kommt es entgegen der Meinung des Berufungsklägers in diesem Zusammenhang nicht darauf an, in welchem Abschnitt der Spülphase sich die Erhöhung des Wasserzulaufs bei der bekannten Waschmaschine auswirkt.

Nach alledem konnte der Durchschnittsfachmann zu dem im Anspruch 1 des Streitpatents niedergelegten Lösungsvorschlag, der im wesentlichen auf eine zweckmäßige Fortbildung des aus dem deutschen Patent Nr. 930 865 ersichtlichen Prinzips hinausläuft, bereits während der Waschphase Frischwasser der Lauge hinzuzugeben und mit Schmutz durchsetzte Lauge abzuführen, ohne erfinderisches Bemühen gelangen, wenn er die beiden weiteren Vorveröffentlichungen, nämlich die USA-Patentschrift Nr. 1 961 606 und die deutsche Patentschrift Nr. 809 788, zu Rate zog.

Dieses Ergebnis kann auch nicht dadurch beeinflußt werden, daß die streitpatentgemäße Lösung nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung des Berufungsklägers durch die frühere Beklagte und durch eine Reihe anderer Lizenznehmer in großem Umfange angewandt worden ist und infolgedessen zu einem beachtlichen wirtschaftlichen Erfolg geführt hat. Auch dieser Umstand vermag die fehlende Erfindungshöhe nicht zu ersetzen. Zwar könnte hierin ein Anzeichen für das Ausmaß der erfinderischen Leistung erblickt werden. Voraussetzung dafür ist aber nach ständiger Rechtsprechung, daß überhaupt eine schöpferische Leistung, wenn auch geringen Grades vorliegt (vgl. u. a. BGHZ 39, 333, 350 - Warmpressen - und RG GRUR 1936, 307, 308). Diesem Erfordernis genügt jedoch, wie ausgeführt, die Lehre des Anspruchs 1 nicht.

III. Die für die Durchführung des Verfahrens nach Anspruch 1 vorgesehene Waschmaschine ist nach Anspruch 2 durch folgende Merkmale gekennzeichnet:

a) Die Maschine hat mindestens einen, wesentlich unterhalb der Trommelachse angeordneten Überlauf;

b) in die Maschine ist eine Heizung eingebaut;

c) die Frischwasserzufuhrorgane der Maschine führen unterschiedliche Flüssigkeitsraten in das Außengehäuse;

d) die Maschine hat eine automatische Schalteinrichtung, die so ausgebildet ist, daß eine Frischwasserzu- und Schmutzlaugenabfuhr im temperaturansteigenden Teil der Waschphase erfolgt.

Dieser Anspruch, welcher als nebengeordneter Hauptanspruch aufzufassen ist, erfüllt, wie auch das Bundespatentgericht und der gerichtliche Sachverständige übereinstimmend angenommen haben, ebenfalls nicht die Voraussetzungen einer patentfähigen Erfindung.

Es ist zwar richtig, daß keine der Vorveröffentlichungen sämtliche Merkmale der angeführten Kombination gleichzeitig aufweist. Der Gegenstand der Erfindung ist demnach neu, der Zusammenfassung der vier Kombinationsmerkmale kann jedoch keine erfinderische Bedeutung zuerkannt werden.

Die drei erstgenannten Merkmale waren am Prioritätstage des Streitpatents in ihrem Kerngehalt bereits aus der oben genannten deutschen Patentschrift Nr. 809 788 bekannt. Die dort beschriebene Waschmaschine ist mit einem unterhalb der Trommelachse befindlichen Überlauf (vgl. aaO S. 2, Z. 1 bis 4, Z. 74 bis 76), mit einer Heizung (vgl. aaO S. 2, Z. 80 und 81) und mit einem in das Außengehäuse führenden, regelbaren Zuführorgan für Frischwasser (vgl. aaO S. 2, Z. 4 bis 7; 77 bis 80) ausgerüstet. Von diesem Ausgangspunkt aus bedurfte es, wie das Bundespatentgericht und der

gerichtliche Sachverständige überzeugend auseinandergesetzt haben, keines erfinderischen Schrittes, das Merkmal a dahingehend auszugestalten, daß der Flüssigkeitsüberlauf wesentlich unterhalb der Trommelachse angebracht werden soll. Ein solcher Schritt war auch nicht für die durch das Merkmal d zusätzlich gegebene Anweisung erforderlich, für die Waschmaschine eine automatische Schalteinrichtung zu verwenden. Es ist vielmehr mit dem angefochtenen Urteil und dem gerichtlichen Sachverständigen davon auszugehen, daß es am Prioritätstage des Streitpatents schon im Rahmen der stetigen technischen Entwicklung lag, den in einer bestimmten Reihenfolge abzuwickelnden Waschprozeß automatisch ablaufen zu lassen. Die in dem Merkmal ferner enthaltene Wirkungsangabe, daß die Frischwasserzu- und Schmutzlaugenabfuhr im temperaturansteigenden Teil der Waschphase erfolgt, stimmt im wesentlichen mit dem Merkmal d des Anspruchs 1 überein. Auch in dieser Angabe ist aus den bei Erörterung des Anspruchs 1 zu dem entsprechenden Merkmal angestellten Erwägungen nichts Erfinderisches zu sehen.

C.

Da sonach das Bundespatentgericht zu Recht das Streitpatent in vollem Umfange für nichtig erklärt hat, mußte der Berufung der Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 42 Abs. 3 i.V.m. den §§ 40 Abs. 2, 36q Abs. 1 Satz 2 PatG und erstreckt sich sowohl auf die gerichtlichen als auch auf die außergerichtlichen Kosten des Berufungsrechtszuges.

Spreng Claßen Schneider

Trüstedt Ballhaus