

BUNDESGERICHTSHOF

X ZR 85/74

BESCHLUSS

Verkündet am
23. Mai 1978
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Berufungssache

der J- W GmbH, E-straße, F,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans B, B-
straße, N,

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dipl.-Ing. W. ,
 , -

gegen

die I Ltd. in D I E,
D, K (Großbritannien), vertreten durch den
Direktor G. J. B. S,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dipl.-Ing. H.-J. ,
 , -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Dr. Windisch, Dr. Hesse und Brodeßer

beschlossen:

Die Kosten des in der Hauptsache erledigten Verfahrens werden der Beklagten auferlegt, jedoch mit Ausnahme eines Betrages von 1.000,-- DM der Gerichtskosten, den die Klägerin zu tragen hat.

G r ü n d e

Nachdem die Parteien das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war bei der Entscheidung über die Kosten in sinngemäßer Anwendung von § 91 a ZPO der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen und der Billigkeit Rechnung zu tragen.

1. Es geht zu Lasten der Beklagten, daß sie hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit ihres Patentess voraussichtlich unterlegen wäre.

Der Gegenstand des Streitpatents war nämlich nicht neu im Sinne des § 2 PatG, und zwar wegen offenkundiger Vornutzung durch die Beklagte. Es fehlte ihm deshalb die Patentfähigkeit.

- 3 -

Die Beklagte hat vor dem 4. Februar 1959, also vor Beginn der Neuheitsschonfrist gemäß § 2 Satz 2 PatG a.F. Sattelkupplungen an inländische Fahrzeughersteller geliefert, bei denen alle Merkmale des Gegenstands des Streitpatents verwirklicht waren. Dies hat das Bundespatentgericht den zu Beweiszwecken beigezogenen Urkunden entnommen und dieser Beweiswürdigung, auf die Bezug genommen wird, folgt der Senat in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen. Die für die Lehre nach dem Streitpatent entscheidende schwimmende Lagerung war in den entsprechend der allgemeinen Bauartgenehmigung Nr. H - 600 vom 9. Februar 1957 gefertigten Sattelkupplungen JSK 12 dadurch verwirklicht, daß das Segment mit einer Bohrung von 25 mm um einen Bolzen mit einem Durchmesser von 22 mm schwenkbar und verschiebbar gelagert war und deshalb zwangsfrei bewegt werden konnte, und zwar auch bei normalem Verschleiß des Königszapfens. Der Durchschnittsfachmann entnimmt der Streitpatentschrift, daß mit "schwimmender Lagerung" gemeint ist, den Durchmesser der Bohrung im Segment etwas größer als den des Verbindungsbolzens zu machen und damit das Spiel größer zu gestatten, als es für die einfache leichtgängige Verschwenkbarkeit des Verschlußhakens (Segments) notwendig ist, und zwar mindestens so groß, daß die Schrägflächen des Segments zum flächenhaften Aufliegen kommen, ehe sich Bolzen und Bohrung im Sinne einer Belastung berühren können.

Diese Voraussetzungen einer schwimmenden Lagerung waren in den von der Beklagten dem Kraftfahrtbundesamt übersandten und der allgemeinen Bauartgenehmigung H - 600 zugrundegelegten Unterlagen dargestellt. Die Zeichnung SK 622^b vom 17. September 1956, die Stückliste SK 673 vom 17. November 1956 und die Zeichnung SK 720 vom 13. Dezember 1956 weisen die genannten Maße des Bolzens und der



Bohrung aus und haben diese Maße zwingend festgelegt. Die von der Beklagten dagegen angeführten Zeichnungen SK 673^b vom 2. November 1956 und SK 674^a vom 3. November 1956 enthalten - wie der Sachverständige überzeugend ausgeführt hat - als Zusammenstellungs- und Übersichtszeichnungen keine derartige Festlegung.

Die vom Bundespatentgericht aus dem Bauartgenehmigungsverfahren gezogenen Schlüsse entsprechen der Lebenserfahrung. Es ist danach davon auszugehen, daß die Beklagte sich bei der Herstellung an die festgelegten Maße gehalten und durch die Lieferung ohne Auferlegung von Geheimhaltungspflichten das Streitpatent offenkundig vorbenutzt hat.

2. Es erscheint billig, daß die Klägerin gleichwohl einen Teil der Kosten des Verfahrens trägt, und zwar den Teil, der durch die Anwesenheit des gerichtlichen Sachverständigen am Terminstage im Gericht entstanden ist. Die Klägerin hatte die Möglichkeit, rechtzeitig mitzuteilen, daß auch sie das Verfahren für in der Hauptsache erledigt erkläre. Die Verzögerung dieser Erklärung bis zum Terminstage, für die ein Anlaß nicht gegeben war, hat den Senat daran gehindert, die Ladung des Sachverständigen rückgängig zu machen. Nachdem die Beklagte schriftsätzlich das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt hatte, hätte die entsprechende Mitteilung der Klägerin die Anwesenheit des Sachverständigen entbehrlich und die im Zusammenhang damit entstandenen Aufwendungen von 1.000,-- DM überflüssig gemacht.

Unter diesen Umständen ist es angemessen, diesen
Teil der Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen.

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Hesse

Brodeßer