

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 85/94

Verkündet am:
30. September 1997
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

BGHZ: nein

Nachschlagewerk: ja

BGHR: ja

PatG 1981 § 3 Abs. 1; ZPO § 68, § 69

- Schere -

1. Die Hinterlegung eines Exemplars des Musters nach § 7 Abs. 1 GeschmMG 1876 macht den als Geschmacksmuster hinterlegten Gegenstand von dem Zeitpunkt an der Öffentlichkeit zugänglich, zu dem es nach § 11 Satz 1 GeschmMG 1876 jedermann gestattet ist, von dem Muster Einsicht zu nehmen.
2. Eine Geschmacksmusterhinterlegung offenbart im Sinn von § 3 Abs. 1 PatG oder Art. 54 Abs. 1, 2 EPÜ jedenfalls das nicht, was erst durch solche Untersuchungen am hinterlegten Gegenstand erkannt werden kann, bei denen die Gefahr einer Veränderung dieses Gegenstands besteht, die aber nicht erforderlich sind, um einen ausreichenden ästhetischen Eindruck von dem Gegenstand zu gewinnen.
3. Wer im Patentnichtigkeitsverfahren dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beitrifft, weil er vom Patentinhaber als Patentverletzer in Anspruch genommen wird, ist einfacher, nicht streitgenössischer Nebenintervenient.

BGH, Urt. v. 30. September 1997 - X ZR 85/94 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1997 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des 1. Senats (Nichtigkeitssenats I) des Bundespatentgerichts vom 25. Januar 1994 abgeändert.

Das deutsche Patent 32 32 145 wird unter Abweisung der weitergehenden Klage und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß

1. in Patentanspruch 1 das Merkmal d) des kennzeichnenden Teils folgende Fassung erhält:

"d) die Auflaufkurve (17) ist die konzentrisch zum Gewerbezapfen verlaufende Scheitellinie einer Hohlen (15) auf der Breitfläche des stählernen Scherenblattes (5),"

2. Patentanspruch 2 auf den so geänderten Patentanspruch 1 rückbezogen wird,
3. die Rückbeziehung des Patentanspruchs 3 auf Patentanspruch 1 in der Fassung des erteilten Patents bestehen bleibt.



II. Von den durch die Nebeninterventionen verursachten Kosten trägt die Beklagte je 1/10, im übrigen tragen sie die Nebenintervenientinnen selbst.

Von den Kosten des Rechtsstreits im übrigen tragen die Klägerin 9/10 und die Beklagte 1/10.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 30. August 1982 angemeldeten deutschen Patents 32 32 145 (Streitpatents), das eine "Schere" betrifft und drei Patentansprüche umfaßt, die folgenden Wortlaut haben:

"1. Aus unterem und oberem Scherenbeck (1, 2) bestehende Schere, bei welcher jedes Scherenbeck (1, 2) aus einem den Schneidenbereich bildenden stählernen Scherenblatt (5) und aus einem Halm (4) und Scherenauge (3) bildenden Abschnitt aus Kunststoff besteht, welche beiden Scherenbecke (1, 2) durch einen Gewerbezapfen verbunden sind, der sich im Überlappungsbereich von Stahl und Kunststoff befindet und dem eine Auflaufkurve (17) (Halbmond) benachbart ist, die mit der Kante einer etwa rechtwinklig stehenden Stirnfläche (F) des stählernen Scherenblattes (5) zusammenfällt, und gegenüber welcher die Fläche (18) des Zwischens der Kunststoffummantelung zurückspringend angeordnet ist, g e k e n n z e i c h n e t d u r c h nachstehende Merkmale:

- a) Der Kunststoff ist dem stählernen Bereich des Scherenblattes (5) angespritzt,
- b) die Überlappung von Stahl und Kunststoff erstreckt sich scherenspitzenseitig nur bis kurz über die Gewerbezapfen-Bohrung (9, 10) hinaus,

- c) der stählerne Bereich des Scherenblattes (5) setzt sich im Halmabschnitt (6) vom Kunststoffummantelt, etwa bis zum Scherenaug (3) fort,
- d) die Auflaufkurve (17) ist die Scheitellinie einer Hohlen (15) auf der Breitfläche des stählernen Scherenblattes (5),
- e) die Kunststoffummantelung schließt sich unmittelbar (fugenlos) an die Stirnfläche (F) an,
- f) der Schraubenkopf (11') des Gewerbezapfens (11) reicht bis in eine Versenkung (19) des stählernen Scherenblattes (5),
- g) scheren-spitzenseitig des Gewerbezapfens (11) ist ein angespritzter Niet (12) vorgesehen, der verankernd ein Loch (13) des Scherenblattes (5) durchsetzt.

- 2. Schere nach Anspruch 1,
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß die Fläche (18) der Kunststoff-Ummantelung im stumpfen Winkel zur Fläche des Hohlens (15) zurückspringend verläuft.
- 3. Schere nach Anspruch 1,
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß sich das Schraubenende des Gewerbezapfens (11) in einer Bohrung (20) der Kunststoff-Ummantelung gegen Selbstlösen verdrehsicher festschneidet."

Die Klägerin und die Nebenintervenientinnen haben geltend gemacht, daß der Gegenstand des Streitpatents gegenüber dem Stand der Technik, wie ihn neben den deutschen Auslegeschriften 23 03 739 und 26 24 280 insbesondere beim Amtsgericht Solingen unter den Aktenzeichen 5 MR 9210 und 5 MR 9260 hinterlegte Geschmacksmuster bildeten, nicht patentfähig sei. Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat insbesondere auch einen eigenständigen erfinderischen Gehalt des Patentanspruchs 3 geltend gemacht. Das Bundespatentgericht hat das Streitpatent für nichtig erklärt. Gegen seine Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt; hilfsweise verteidigt sie das Streitpatent mit einer durch Einfügung der Worte "konzentrisch zum Gewerbezapfen verlaufende" vor dem Wort "Scheitellinie" in Merkmal d) des kennzeichnenden Teils geänderten Fassung des Patentanspruchs 1. Die Klägerin und die Nebenintervenientinnen verteidigen das angegriffene Urteil und treten auch der hilfsweise verteidigten Fassung des Patentanspruchs 1 entgegen. Sie stützen sich weiter auf die deutsche Offenlegungsschrift 23 31 770 sowie auf die von der Beklagten nicht in Zweifel gezogene Vorbenutzung einer Schere des Typs "Schneidteufel".

Professor Dr.-Ing. R. Koller, Leiter des Institutes für Allgemeine Konstruktionstechnik des Maschinenbaues der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen, hat im Auftrag des Senats zwei Gutachten sowie mehrere Nachträge erstellt und diese in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils und teilweisen Nichtigerklärung des Streitpatents durch Änderung seines Patentanspruchs 1 nach Maßgabe der hilfsweise verteidigten Fassung und Rückbeziehung des Patentanspruchs 2, der keinen eigenständigen erfinderischen Gehalt aufweist, auf den so geänderten Patentanspruch 1. Dagegen hat Patentanspruch 3 in Rückbeziehung auf Patentanspruch 1 in der Fassung des erteilten Patents weiterhin Bestand. Im übrigen waren die Klage abzuweisen und die Berufung zurückzuweisen. Der Senat kann nicht feststellen, daß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit (§ 22 Abs. 1, § 21 Abs. 1 Nr. 1, §§ 1-5 PatG) insoweit vorliegt; dies gilt auch für den durch Patentanspruch 3 in Rückbeziehung auf Patentanspruch 1 in der Fassung des erteilten Patents geschützten Gegenstand.

I. Das Streitpatent betrifft eine Schere an sich bekannter Bauart. Der Aufbau einer herkömmlichen Schere und die dabei verwendeten Begriffe werden aus der nachfolgend wiedergegebenen, von der Beklagten vorgelegten Zeichnung deutlich.

Die Schere besteht demnach im wesentlichen aus zwei Teilen, den Scherenbecken (Oberbeck und Unterbeck), die durch ein Verbindungsmittel wie eine Schraube oder einen Zapfen, das zugleich die Drehachse der Scherenbecke bildet, drehbar miteinander verbunden sind. Die Scherenbecken weisen ein Blatt, ein Gewerbe, den Halm und das Auge auf. Die Gesamtoberfläche von Scherenbecken setzt sich aus einer Vielzahl von Teilerflächen zusammen, die unregelmäßig geformt sind. Wie der gerichtliche Sachverständige ausgeführt hat, ist die Erzeugung dieser Oberflächen bei Ganzstahlscheren relativ zeit- und kostenaufwendig, deshalb ist man bemüht, möglichst viele Teilerflächen mittels Kunststoffspritzguß zu erzeugen. Der gerichtliche Sachverständige hat weiter darauf hingewiesen, daß Kunststoff auch deshalb vorteilhaft sei, weil er sich angenehmer anfühle als Stahl.

Das Streitpatent geht, ohne konkret einen bestimmten Stand der Technik anzugeben, von derartigen bekannten Scheren, insbesondere von Vollstahlscheren, aus, gibt aber auch Scheren mit Kunststoffhalmen als bekannt an. Nach den Angaben über die Aufgabe in der Beschreibung des Streitpatents, die allerdings nicht frei von Lösungsansätzen sind, soll eine einfach herzustellende und stabil gebaute Schere zur Verfügung gestellt werden, die leistungsmäßig (hinsichtlich Zug und Drall) Vollstahlscheren entspricht. Die Beschreibung des Streitpatents führt insoweit weiter aus, daß die Schere hinsichtlich des Halbmonds verbessert sein solle. Der gerichtliche Sachverständige hat hieraus als Ziel der Erfindung abgeleitet, das Andruckverhalten der durch das Schneidgut geringfügig auseinandergedrückten beiden Schneidkanten durch konstruktive Maßnahmen an der Schere zu

verbessern, so daß weniger manuelle Druckkraft aufgebracht werden muß.

Hierzu lehrt Patentanspruch 1 des Streitpatents nach der von der Nichtigkeitsklägerin vorgeschlagenen, von der Beklagten nicht beanstandeten, vom Bundespatentgericht und vom gerichtlichen Sachverständigen zugrunde gelegten Merkmalsaufgliederung, von der abzugehen für den Senat kein Anlaß besteht, eine Schere mit folgenden Merkmalen:

- (1) Die Schere besteht aus einem unteren und einem oberen Scherenbeck,
- (2) jedes Scherenbeck besteht aus
- (3) einem den Schneidenbereich bildenden stählernen Scherenblatt und
- (4) einem Halm und Scherenaug bildenden Abschnitt aus Kunststoff,
- (5) die Scherenbecke sind durch einen Gewerbezapfen gelenkig verbunden,
- (6) der Gewerbezapfen befindet sich im Überlappungsbereich von Stahl und Kunststoff,
- (7) dem Gewerbezapfen ist eine Auflaufkurve (Halbmond) benachbart,
- (8) die Auflaufkurve fällt mit der Kante einer etwa rechtwinklig stehenden Stirnfläche des stählernen Scherenblatts zusammen,

- (9) gegenüber der Kante ist die Fläche des Zwischens der Kunststoffummantelung zurückspringend angeordnet,
- (10) der Kunststoff ist dem stählernen Bereich des Scherenblatts angespritzt,
- (11) die Überlappung von Stahl und Kunststoff erstreckt sich scherenspitzenseitig nur bis kurz über die Gewerbezapfenbohrung hinaus,
- (12) der stählerne Bereich des Scherenblatts setzt sich im Halmabschnitt, vom Kunststoff ummantelt, etwa bis zum Scherenauge fort,
- (13) die Auflaufkurve ist die Scheitellinie einer Hohlen auf der Breitfläche des stählernen Scherenblatts,
- (14) die Kunststoffummantelung schließt sich unmittelbar (fugenlos) an die Stirnfläche an,
- (15) der Schraubenkopf des Gewerbezapfens reicht bis in eine Versenkung des stählernen Scherenblatts,
- (16) scherenspitzenseitig vom Gewerbezapfen ist ein angespritzter Niet vorgesehen, der verankernd ein Loch des Scherenblatts durchsetzt.

Die patentgemäße Schere weist somit folgende Charakteristika auf:

- a) beide Scherenbecke (Merkmale 1, 2) bestehen jeweils zum Teil aus Stahl und zum Teil aus Kunststoff, wobei Halm und Auge aus Kunststoff gefertigt sind (Merkmale 3, 4),
 - aa) der Kunststoff ist angespritzt (Merkmal 10),
 - bb) Kunststoff und Stahl überlappen sich (Merkmal 11), wobei
 - aaa) der stählerne Bereich sich im Halmabschnitt vom Kunststoff ummantelt etwa bis zum Scherenaug fortsetzt (Merkmal 12),
 - bbb) sich die Überlappung scherenspitzenseitig in bestimmtem Umfang erstreckt (Merkmal 11),
 - ccc) die Kunststoffummantelung im Bereich des Zwischens in bestimmter Weise zurückspringend angeordnet ist (Merkmal 9) und
 - ddd) sich fugenlos an die Stirnfläche des stählernen Scherenblatts anschließt (Merkmal 14);
- b) ein Gewerbezapfen verbindet die Scherenbecke (Merkmal 5),
 - aa) er befindet sich im Überlappungsbereich von Stahl und Kunststoff (Merkmal 6),

- bb) der Schraubenkopf des Gewerbezapfens reicht bis in eine Versenkung des stählernen Scherenblatts (Merkmal 15);
- c) eine Auflaufkurve
 - aa) ist dem Gewerbezapfen benachbart (Merkmal 7),
 - bb) fällt mit der Kante einer etwa rechtwinklig stehenden Stirnfläche des stählernen Scherenblatts zusammen (Merkmal 8),
 - cc) ist die Scheitellinie einer Hohlen auf der Breitfläche des stählernen Scherenblatts (Merkmal 13);
- d) scherenspitzenseitig vom Gewerbezapfen ist ein angespritzter Niet vorgesehen, der verankernd ein Loch des Scherenblatts durchsetzt (Merkmal 16).

Ein Ausführungsbeispiel zeigen die nachstehend wiedergegebenen Figuren 1, 2, 4, 4a und 5 der Zeichnungen des Streitpatents.

Der gerichtliche Sachverständige hat darauf hingewiesen, daß der Fachmann den Begriff "zurückspringend" in Merkmal 9 anhand des Offenbarungsgehalts der Zeichnungen (Fig. 4, 5) als "geneigt" verstehen wird.

Wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend ausgeführt hat, dient die Auflaufkurve dazu, die Kräfte zum Andrücken der beiden Schneidkanten selbsttätig zu erzeugen, so daß der Benutzer nur noch die Schneidkräfte in die Schere einbringen muß. Hierzu werde auf die zwischen "Zwischen" und "Gewerbezapfen" befindlichen Innenflächen der Scherenblätter eine "halbmondförmig", d.h. sichelförmig ausgedehnte, bergrückenähnlich erhöhte Teiloberfläche aufgebracht, die bei Betätigung der Schere eine Kraft senkrecht zu den Innenflächen erzeugt und dadurch ein während des Schneidvorgangs andauerndes Anliegen der Schneidkanten (Wate) bewirkt.

Die nach der Lehre des Streitpatents vorgesehene Auflaufkurve (Bezugszeichen 17 in den Zeichnungen) weist eine besondere Ausbildung zunächst dadurch auf, daß sie eine Kante der Stirnfläche des stählernen Scherenblatts nutzt (Merkmal 8). Der gerichtliche Sachverständige hat dies in der mündlichen Verhandlung als ungewöhnlich bezeichnet.

Die Auflaufkurven der Schere nach dem Streitpatent entstehen dadurch, daß man eine Teiloberfläche des Hohlens, d.h. des konkav ausgebildeten Teils des Scherenbeckens, sowie durch Ausstanzen eine weitere, dazu etwa senkrecht stehende Teiloberfläche, die Stirnfläche (F), erzeugt, und die dabei entstehende, durch diese beiden Flächen gebildete Kante als Auflaufkurve nutzt. Dies hat den Vorteil einer exakt definierten Lage der Auflaufkurve, daneben aber auch den einer

einfachen Herstellung und bietet günstige Anschlußmöglichkeiten für die benachbarten Kunststoffteile. Dabei wird in Kauf genommen, daß die konkave Wölbung des Hohlens den Verlauf der Auflaufkurve beeinflußt, was sich aber günstig auf die Stabilität der Schere auswirken kann, weil es hierdurch möglich ist, eine nahezu ideale Auflage zu schaffen. Die Kante kann dabei nämlich räumlich so gekrümmt sein, daß sie sich mit der gleichartigen Kante des anderen Becks, die ebenfalls als Auflaufkurve wirkt, in zwei Punkten berührt und zusammen mit dem dritten Berührungspunkt, dem Schnittpunkt der beiden Schneidkanten, eine Dreipunktauflage der beiden Scherenblätter bildet. Die Breitfläche des stählernen Scherenblatts ist eine (einzige) hohl, d.h. konkav geformte Teiloberfläche mit einer Scheitellinie. Die Scheitellinie bildet die Auflaufkurve. Der Sachverständige führt hierzu überzeugend aus, daß eine aus nur einer Hohlfläche bestehende Breitfläche nur eine Scheitellinie besitzen könne und daß diese nur die Kante der einen Hohlfläche sein könne; damit könne die Scheitellinie nur die aus der Stirnfläche (F) und der Hohlen gebildete Kante sein. Aus den Merkmalen 8 und 13 des Patentanspruchs 1 des Streitpatets folgt demnach, was auch der gerichtliche Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung bestätigt hat, daß der Hohlen bis zur Kante (17) verlaufen muß. Die Auflaufkurve ist damit einerseits (annähernd) linienförmig und zum anderen aus ihrer Übereinstimmung mit der Kante und aus ihrer Relativlage zum Hohlen bestimmt. Wieweit und in welchen Ebenen die Auflaufkurve räumlich gekrümmt ist, hängt dabei zum einen von der konkaven Ausbildung des Hohlens ab, zum anderen aber auch vom geradlinigen oder gekrümmten Verlauf der Kante, zu dem Patentanspruch 1 des Streitpatents in der Fassung des erteilten Patents keine Aussage trifft; die Kante kann demnach sowohl geradlinig verlaufen als auch gekrümmt und ins-

besondere zylinderförmig gekrümmt sein, wie es die Figuren 2 und 4a zeigen, worauf der unter Schutz gestellte Gegenstand aber nicht beschränkt ist. Auch der Hohlen selbst kann dabei zylinder- oder torusförmig ausgebildet sein, wie der gerichtliche Sachverständige bei seiner Anhörung klargestellt hat. Das Streitpatent beschränkt sich damit nicht auf eine Lehre, Kanten mit dreidimensionalem Verlauf als Auflaufflächen zu verwenden.

II. Die Schere nach Patentanspruch 1 des Streitpatents ist neu, was auch die Klägerin und die Nebenintervenientinnen nicht in Abrede stellen. Der gesamte druckschriftliche Stand der Technik kommt dem Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Streitpatents jedenfalls nicht näher als der durch die hinterlegten Geschmacksmuster dem Fachmann offenbarte Gegenstand. Der Senat folgt insoweit den überzeugenden und von den Parteien nicht infrage gestellten Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen.

Die nach dem vom dem 1. Juli 1988 geltenden Recht beim Amtsgericht Solingen als Geschmacksmuster unter dem Aktenzeichen 5 MR 9210 hinterlegte Schere rechnet zum Stand der Technik im Sinne des § 3 Abs. 1 PatG. Die Hinterlegung eines Exemplars des Musters nach § 7 Abs. 1 GeschmMG 1876 macht den als Geschmacksmuster hinterlegten Gegenstand von dem Zeitpunkt an der Öffentlichkeit zugänglich, zu dem es nach § 11 Satz 1 GeschmMG 1876 jedermann gestattet ist, von dem Muster Einsicht zu nehmen. Dies war, wie das Bundespatentgericht zutreffend ausgeführt hat, auf Grund der auf Antrag der Hinterlegerin des Musters erfolgten Öffnung des hinterlegten versiegelten Umschlags am 1. März 1982 und damit vor dem für den Altersrang des Streitpatents maßgeblichen Zeitpunkt der Fall. Daß die Entsiegelung nicht veröf-

fentlicht wird, steht der öffentlichen Zugänglichkeit nicht entgegen (vgl. für einen vergleichbaren Fall - Eintragung im Patentregister des italienischen Patentamts - Senat, Urt. v. 4.3.1971 - X ZR 7/68, GRUR 1971, 304 - Tragplatte). Die hinterlegte Schere rechnet damit jedenfalls mit den Merkmalen zum Stand der Technik, die ihr durch bloßen Augenschein zu entnehmen waren. Dies war, wie der gerichtliche Sachverständige ausgeführt hat, hinsichtlich der Merkmale 1 bis 7, 9 bis 11 und 14 der Fall. Die hinterlegte Schere weist darüber hinaus, was von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogen wird, mit Ausnahme des Merkmals (15) objektiv aber auch alle weiteren Merkmale des Patentanspruchs 1 des Streitpatents auf. Gleiches gilt für die ebenfalls zum Stand der Technik rechnende bauähnliche Schere, die die Beklagte unter dem Aktenzeichen 5 MR 9260 beim Amtsgericht Solingen als Muster hinterlegt hat. Daß Merkmal 15 nicht verwirklicht ist, begründet jeweils bereits die Neuheit.

Die von der Nichtigkeitsklägerin noch in das Verfahren eingeführten Scheren vom Typ "Schneidteufel", deren Vorbenutzung vor dem Anmeldetag nicht im Streit steht, offenbaren jedenfalls nicht die Merkmale 6, 9 bis 11 sowie 14 bis 16 und sind damit ebenfalls nicht neuheitsschädlich.

III. Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Streitpatents in seiner erteilten Fassung ergab sich für den Fachmann, als den der Senat nach der Erörterung in der mündlichen Verhandlung einen erfahrenen Schlosser- oder Mechanikermeister, Techniker oder Fachhochschulingenieur ansieht, in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik; es bedurfte somit keiner erfinderischen Tätigkeit, um zu ihm zu gelangen (§ 4 PatG). Dabei ist nach der Befragung des

Sachverständigen ohne weiteres davon auszugehen, daß ein Gegenstand, der über die durch die als Geschmacksmuster hinterlegten Scheren in Kombination vorbekannten Merkmale 1 bis 7, 9 bis 11 und 14 hinaus weiter die Merkmale 12, 15 und 16 aufweist, für den Fachmann durch den Stand der Technik nahegelegt ist, da eine solche Kombination im Rahmen der konstruktiven Fähigkeiten des Fachmanns liegt; auch die Beklagte stellt dies nicht ernsthaft in Abrede.

Merkmal 8 ist für sich durch die "Schneidteufel"-Scheren vorbekannt. Bei diesen Scheren ist das stählerne Blatt im Bereich des Zwischens durch eine gerade Kante begrenzt, die aus dem Blatt und einer etwa rechtwinklig zu diesem stehenden Stirnfläche gebildet wird; diese Kante wirkt als Auflaufkurve. Daß es sich bei diesen Scheren um eine einfache, billige Ausführung handelt und daß das Merkmal dort, wie der gerichtliche Sachverständige bei seiner Anhörung aufgezeigt hat, nicht besonders exakt ausgebildet ist, weil auch andere Teile des Scherenblatts teilweise zusätzlich wie eine Auflaufkurve wirken mögen, ändert an der Vorbekanntheit nichts.

Die mündliche Verhandlung hat darüber hinaus aufgrund der unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen ergeben, daß auch das Merkmal 13 durch die "Schneidteufel"-Scheren vorbekannt ist. Bei diesen ist nämlich das Scherenblatt insgesamt bis zur Kante als Hohlens ausgebildet, der lediglich eine zusätzliche Mulde aufweist. Wo das Scherenblatt von der Kante geschnitten wird, liegt die Scheitellinie des Hohlens auf der Breitfläche des Scherenblatts und diese Scheitellinie fällt wiederum mit der Auflaufkurve zusammen.

Einer Übertragung der Ausbildung der Auflaufkurve, wie sie die "Schneidteufel"-Scheren zeigen und wie sie dem Fachmann geläufig war, auf Scheren mit den Merkmalen 1 bis 7, 9 bis 12 und 14 bis 16 lag im Rahmen des Fachkönnens des Fachmanns und war letztlich in sein Belieben gestellt. Eine besondere kombinatorische Wirkung mit den übrigen Merkmalen trat dabei nicht ein. Damit fehlt es hinsichtlich dieses Gegenstands an einer erfinderischen Leistung.

IV. Dagegen kann der Senat nicht feststellen, daß sich der Gegenstand des Patentanspruchs 3 des Streitpatents in Rückbeziehung auf Patentanspruch 1 des Streitpatents in seiner erteilten Fassung für den Fachmann in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergab. Diese Maßnahme ist auch bei den als Geschmacksmuster hinterlegten Scheren verwirklicht, dort aber mit bloßem Auge und ohne Demontage nicht zu erkennen. Für den Offenbarungsgehalt dieser Scheren kann unter den hier vorliegenden besonderen Umständen eingeschränkter öffentlicher Zugänglichkeit nicht all das herangezogen werden, was als Information in ihnen verkörpert ist. Offenbart ist vielmehr in einem solchen Fall nur das, was für den Fachmann durch den hinterlegten Gegenstand, so, wie er ihm durch die Hinterlegung zugänglich gemacht wird, erschlossen wird. Zum Stand der Technik im Sinne des § 3 PatG rechnen nur die Kenntnisse, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind. Bei frei verfügbaren, insbesondere im Handel befindlichen Gegenständen wird regelmäßig, jedenfalls aber, soweit eine Möglichkeit für eine Untersuchung besteht, die gesamte in dem Gegenstand enthaltene Information vermittelt. Aus besonderen Umständen können sich jedoch erhebliche Einschränkungen ergeben; das gilt etwa dann, wenn der Gegenstand lediglich aus einem gewissen Abstand besichtigt werden kann (vgl. Senat, Urt. v.

5.6.1997 - X ZR 139/95 - Leiterplattennutzen, zur Veröffentlichung bestimmt; EPA T 952/91 AB1. EPA 1995, 755
- Vorbenutzung; vgl. auch BGH, Beschl. v. 20.1.1956
- I ZR 153/55, GRUR 1956, 208 - Spitzenhandschuh). Ist die in dem Gegenstand verkörperte technische Lehre durch bloßen Augenschein nicht zu erkennen, liegt Zugänglichkeit im Sinne des § 3 Abs. 1 PatG wie schon nach früherem Recht nur vor, wenn die nicht zu fern liegende Möglichkeit bestand, daß andere Fachkundige eine die technische Lehre enthüllende nähere Untersuchung des Gegenstands vornehmen (Senat, Urt. v. 29.10.1968 - X ZR 84/67, Liedl 1967/68, 508, 520
- Pfennigabsatz 02; vgl. Senat, Urt. v. 19.12.1985
- X ZR 53/83, BGH GRUR 1986, 372 - Thrombozytenzählung; EPA G 1/92 AB1. EPA 1993, 277 = GRUR Int. 1993, 698
- Öffentliche Zugänglichkeit; vgl. auch RG, Urt. v. 24.1.1914 - I 212/13, B1PMZ 1914, 276 - Wagenrad; EPA T 461/88 AB1. EPA 1993, 295 = GRUR 1993, 689 - Mikrochip), oder wenn diese, was vorliegend nicht in Betracht kommt, erläutert wurde (vgl. Senat, Beschl. v. 5.3.1996
- X ZB 13/92, GRUR 1996, 747 - Lichtbogen-Plasma-Beschichtungssystem). Auch für den Fall, daß der Gegenstand lediglich als Muster oder Modell hinterlegt ist, kann nicht die gesamte in dem Gegenstand verkörperte Information ohne Rücksicht darauf, mit welcher Mühe und mit welchem Aufwand sie sich erschließt, als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht angesehen werden. Zu berücksichtigen ist danach zunächst, daß die Geschmacksmusterhinterlegung dem Schutz ästhetischer Formschöpfungen dient und daß Interessenten regelmäßig Einsicht nehmen werden, um die ästhetische Formgestaltung zur Kenntnis zu nehmen; dies schließt allerdings eine Heranziehung als Geschmacksmuster hinterlegter Gegenstände bei der Beurteilung technischer Erfindungen weder insgesamt aus, noch beschränkt es die Berücksichtigung die-

ser Gegenstände auf deren ästhetischen und formschöpferischen Gehalt. Eine Einschränkung ist, wie schon das Bundespatentgericht erkannt hat, geboten, wo der hinterlegte Gegenstand durch die Untersuchung beschädigt oder sogar zerstört würde. Eine weitere in der Natur der Sache liegende Schranke ergibt sich aus dem Umstand, daß § 11 GeschmMG 1876 lediglich einen Anspruch auf Einsicht an Gerichtsstelle gewährt, was jedenfalls dem Einsatz aufwendiger Untersuchungsgeräte und -methoden enge Grenzen setzt. Es bedarf im vorliegenden Fall keiner abschließenden Festlegung, wo die Grenzen der Offenbarung durch als Geschmacksmuster hinterlegte Gegenstände liegen, jedoch ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, daß eine Geschmacksmusterhinterlegung im Sinn von § 3 Abs. 1 PatG oder Art. 54 Abs. 1, 2 EPÜ jedenfalls das nicht offenbart, was erst durch solche Untersuchungen am hinterlegten Gegenstand erkannt werden kann, bei denen die Gefahr einer Veränderung dieses Gegenstands besteht, die aber nicht erforderlich sind, um einen ausreichenden ästhetischen Eindruck von dem Gegenstand zu gewinnen. Eine derart eingeschränkte Offenbarung ist auch im vorliegenden Fall gegeben. Einerseits ist die von außen nicht erkennbare Art der Befestigung entsprechend dem Patentanspruch 3 für den ästhetischen Eindruck ohne Bedeutung. Und andererseits wäre ein Aufschrauben und Vermessen des Gewerbezapfens erforderlich gewesen. Dabei lag die Gefahr einer Beschädigung insbesondere deswegen nahe, weil zunächst eine den Schraubenkopf abdeckende Kunststoff-Kappe gelöst werden mußte. Die Kappe war zwar lediglich mit einem dauerelastischen Haftkleber befestigt und konnte ohne größere Anstrengung gelöst und wieder angeheftet werden. Diese besondere Art der Befestigung war der hinterlegten Schere jedoch nicht anzusehen, und die Klebeverbindung konnte auch

nicht ohne Verminderung der Klebekraft wiederholt gelöst werden, wie der gerichtliche Sachverständige bestätigt hat.

Zwar war die Möglichkeit eines verdrehsicheren Festschneidens einer Schraube an sich bekannt, der gerichtliche Sachverständige hat jedoch in der Anwendung dieser Maßnahme bei einer Schere, die Patentanspruch 1 des Streitpatents in seiner erteilten Fassung entspricht, eine "nennenswerte erfinderische Leistung" gesehen. Angesichts dieser ersichtlich von Sachkunde getragenen Äußerung sieht sich der Senat nicht in der Lage, das Naheliegen dieser Maßnahme festzustellen. Patentanspruch 3 wird daher durch dieses Merkmal allein getragen und hat damit in seiner ursprünglichen Rückbeziehung in Kombination mit den Merkmalen des Patentanspruchs 1 in der erteilten Fassung Bestand.

V. Der Senat kann weiter nicht feststellen, daß Patentanspruch 1 des Streitpatents in seiner hilfsweise durch Aufnahme von Angaben über den Verlauf der Scheitellinie konzentrisch zum Gewerbezapfen in zulässiger Weise beschränkt verteidigten Fassung nicht patentfähig wäre; die zusätzlich aufgenommene Angabe ist sowohl den ursprünglichen Unterlagen als zur Erfindung gehörend entnehmbar (Bl. 8 der Erteilungsakten) als auch in der Beschreibung der Patentschrift enthalten (Sp. 2 Z. 48 ff.). Das bedeutet, daß die linienförmigen Kurvenbahnen der beiden Scherenbecken in jeder Öffnungsstellung der Schere konzentrisch aufeinanderliegen und sich in mindestens zwei Punkten aufeinander abstützen. Eine derartige Ausbildung ist den hinterlegten Scheren nach den vorstehend unter IV. dargestellten Kriterien nicht zu entnehmen, wiewohl sie objektiv bei ihnen vorhanden ist. Auf dieser Grundlage offenbart das hinterlegte Muster die Ausbildung der Auflaufkurven nicht.

Der Senat folgt insoweit dem überzeugenden und durch die Anhörung bestätigten Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen. Dieser hat ausgeführt, daß an dem Muster von der Kurve praktisch nichts zu sehen sei. Nur wenn man bereits wisse, wie die Kurve aussehe und wo diese sich befinde, könne man einen Verlauf von weniger als 1 mm Länge ausmachen, und auch bei geöffneter Schere blieben die Kurven nahezu völlig verdeckt. Die Kurvenart könne nur anhand der demontierten Scherenhälften ermessen oder mittels der Informationen des Streitpatents begriffen werden. Zudem vermute der Fachmann auf Grund seiner Kenntnis des Standes der Technik andere, nämlich flächige Auflaufkurven und suche nach diesen. Das Wissen, daß man Kraftübertragungsstellen an Bauteilen möglichst flächen- und nicht punktförmig ausbilde, habe ihn von entsprechender Kenntnis abgelenkt. Ergänzend hat der Sachverständige ausgeführt, daß die Lage der Auflaufkurven auch nicht bei geschlossener Schere aus der Seitenansicht habe ermittelt werden können. Auch mit Hilfe von Röntgen- und Sonargeräten sei die Kenntnis nicht zu gewinnen gewesen, sondern vielmehr nur durch Demontage. Schließlich führe auch ein Tasten mittels dünner Blech- oder Papierstreifen bekannter Dicke nicht zu dieser Information; der Sachverständige hat dies dahin näher erläutert, daß man mittels eines solchen Prüfverfahrens zwar theoretisch die Information gewinnen könne, wie groß Abstand oder Radius seien, auf dem Punkte oder Kurvenstücke der Scherenbecke sich berührten, es lasse sich aber nicht auf die Gestalt der Oberfläche der Kurvenbahn schließen; so könne es sein, daß nur zwei Stützpunkte vorhanden seien, die ebenfalls kreisförmige Kratzspuren hinterließen. Aus den Kratzspuren der Auflaufkurven sei auch nicht zu erkennen, daß es sich um räumlich gekrümmte Kurven handle. Die andersartige Gestalt der Kurven sei durch das Abdruckprüfverfahren, aber

auch durch ein anderes bekanntes Meß- oder Prüfverfahren nicht festzustellen. Der gerichtliche Sachverständige hat diesen Standpunkt auch in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt und erläutert. Daraus, daß die hinterlegten Scheren einen entsprechenden kreisbogenförmigen Verlauf der sichtbaren Kunststoffteile zeigen, gewinnt der Fachmann weder die Möglichkeit eines Rückschlusses auf den Kantenverlauf des Scherenblatts noch eine Anregung, diese Kante entsprechend auszubilden. Auch die vorbekannten "Schneidteufel"-Scheren zeigen den Kantenverlauf nicht. Sie verlaufen hier im wesentlichen geradlinig und nicht konzentrisch zum Gewerbezapfen. Infolgedessen gleiten die Auflaufkurven der beiden Scherenbecken bei Öffnung der Schere nicht konzentrisch aufeinander, sondern schneiden sich. Die beiden Scherenbecken müssen sich daher einen weiteren Berührungspunkt außerhalb der Kanten suchen, was auch bei den vorgelegten Mustern an entsprechenden Schleifspuren zu erkennen ist. Das hat der gerichtliche Sachverständige im einzelnen überzeugend und nachvollziehbar dargestellt. Im Hinblick hierauf läßt sich ein Naheliegen des Patentanspruchs 1 in der hilfsweise verteidigten eingeschränkten Fassung nicht feststellen.

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 110 Abs. 3 Satz 2 PatG i.V.m. §§ 91, 97, 101 Abs. 1 ZPO. Der Senat ist dabei davon ausgegangen, daß das Streitpatent nur in verhältnismäßig geringem Umfang eingeschränkt wurde, der insbesondere für die zwischen den Beteiligten anhängigen Verletzungsprozesse keine erkennbare wesentliche Bedeutung hat.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Nebeninterventinnen beruht darauf, daß eine streitgenössische Ne-

benintervention im Sinn der §§ 69, 101 Abs. 1, 100 ZPO bei ihnen nicht vorliegt. Wer im Patentnichtigkeitsverfahren dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beitrifft, weil er vom Patentinhaber als Patentverletzer in Anspruch genommen wird, ist einfacher, nicht Streitgenössischer Nebenintervenient. Dies folgt daraus, daß gegen ihn nur die Nebeninterventionswirkung des § 68 ZPO, nicht aber auch die Rechtskraftwirkung des § 325 Abs. 1 ZPO eintritt. Zwar liegt es in der Natur der Sache, daß der Nebenintervenient im Fall der Nichtigkeitserklärung des Patents nicht nochmals gegen dieses im Wege der Nichtigkeitsklage vorgehen kann; dies ist jedoch eine Folge der (Tatbestands-)Wirkung des nichtigerklärenden Urteils gegenüber der Allgemeinheit (vgl. Pietzcker GRUR 1965, 298) und nicht eine solche der Rechtskraftwirkung der Entscheidung zwischen den Parteien; eine derartige Wirkung gegenüber jedermann reicht für die Begründung Streitgenössischer Nebenintervention nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 92, 275, 277; vgl. hierzu schon Pietzcker GRUR 1965, 298), der sich der Senat auch für das Patentnichtigkeitsverfahren anschließt, nicht aus. Eine weitergehende Rechtskraftwirkung, etwa im Sinne einer Unzulässigkeit der Klage des Nebenintervenienten unter dem Gesichtspunkt der *res iudicata*, auch für den Fall der vollständigen oder teilweisen Abweisung der Nichtigkeitsklage, tritt im Verhältnis zu dem dem Patentnichtigkeitsverfahren auf Klägerseite beitretenen Nebenintervenienten nach wohl allgemeiner Auffassung nicht ein (soweit im Schrifttum vereinzelt - van Venrooy GRUR 1991, 92 ff - die Auffassung vertreten wird, daß auch das klageabweisende Urteil im Patentnichtigkeitsverfahren gegen alle wirke, wird dies nicht aus der Rechtskraftwirkung des Urteils abgeleitet). Soweit der Senat für das insoweit vergleichbare Gebrauchsmusterlöschungsverfahren noch eine ab-

weichende Auffassung vertreten hat (Beschl. v. 30.5.1967
- Ia ZB 24/65, GRUR 1968, 86, 91 - Ladegerät), wird daran
nicht mehr festgehalten.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Scharen

Keukenschrivjer