

Die angefochtene Entscheidung beruht auf folgenden Grundgedanken:

a) Bei Erfindungen auf dem Gebiete der Chemie könne nur zu einem kleinen Teil auf neue Grundelemente zurückgegriffen oder mit neuen und überraschenden Reaktionen gerechnet werden. Zumeist handele es sich um die Arbeit mit mehr oder weniger bekannten Grundelementen und Reaktionen. Daher müsse in diesen Fällen die patentbegründende Wirkung von den Eigenschaften des durch Anwendung des offenbarten Verfahrens erzielten Produkts ausgehen;

b) im Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik habe infolge des Mangels an Erdölaspalt und Steinkohlenteer eine empfindliche Versorgungslücke und daher das dringende Bedürfnis bestanden, aus den reichlich vorhandenen Vorräten an Braunkohle so schnell wie möglich ein geeignetes, dauerhaftes Produkt zur Herstellung von Schwarzdecken für die durch den Krieg schwer in Mitleidenschaft gezogenen Straßen ausfindig zu machen und herzustellen. Das müsse bei Beurteilung der erfinderischen Leistung der Verklagten beachtet werden.

Diese Gedanken führten im Ergebnis dazu, daß der 1. Zivilsenat zu Unrecht annahm, die Voraussetzungen für eine patentwürdige Erfindung seien gegeben.

Die Erwägung, aus dem technischen und wirtschaftlichen Erfolg des von den Verklagten entwickelten Verfahrens sei auf die erfinderische Höhe — nach dem Sinn der Ausführungen des Senats auch auf die erfinderische Neuheit — zu schließen, trifft in ihrer Einseitigkeit nicht zu. Denn nach dem Patentrecht der DDR werden für ein Patent als höchstes gewerbliches Schutzrecht nicht nur die Eignung einer technischen Lehre zum technischen Handeln und die wirtschaftliche Verwertbarkeit gefordert; das Patentrecht und die Praxis der Prüfungs- und Beschwerdespruchstellen des AEPW und die Rechtsprechung des Obersten Gerichts verlangen auch die formelle und materielle Neuheit der technischen Lehre und darüber hinaus eine gewisse erfinderische Leistung, die Erfindungshöhe. Andererseits kann die für die Patenterteilung erforderliche Erfindungshöhe auch dann vorliegen, wenn der volkswirtschaftliche Nutzen zunächst nur gering ist.

Soweit sich der 1. Zivilsenat der von der Spruchstelle für die Bejahung der Neuheit gegebenen Begründung angeschlossen hat, kann ihm nicht beigepflichtet werden. Es trifft zwar zu, daß Teer aus Braunkohle im Zeitpunkt der Anmeldung des umstrittenen Patents nicht als ernsthafter Konkurrent des Bitumen auf Steinkohlenbasis angesehen worden ist. Dennoch sind Versuche auf Braunkohlenbasis gemacht worden. Bereits im Jahre 1936 beschrieb das DRP 626 973 ein wesentlich die Benetzungs- und Binfähigkeit von Bitumen und Teeren steigerndes Verfahren durch Behandlung mit Luft oder Sauerstoff und Zuführung von Schwefelsäure. Dieses Verfahren wurde auch auf Teere aus Braunkohle ausdrücklich für anwendbar erklärt, im wesentlichen nur mit der Modifikation, daß die Oxydation etwas länger durchzuführen und ein Säurezusatz etwa bis zu 3 Prozent zu steigern sei.

Hieraus ergibt sich auch, daß entgegen der Auffassung des Senats nicht bedingungslos von einem allgemeinen Vorurteil gegen BKT-Mittel gesprochen werden kann. Dies beweisen auch die nach 1945 in der DDR, im besonderen auch in R. vorgenommenen Versuche. Darauf, daß bereits 1946 in R. gewisse positive Ergebnisse erzielt wurden, während im Bericht von O. wegen des Vorhandenseins anderer bewährter Rohstoffe eine Produktion auf BKT-Basis nicht zur Debatte stand, verweisen auch die Sachverständigen M./K. in ihrem Gutachten mehrfach. Im übrigen haben die Sachverständigen K. und G. ausgeführt, daß für „wirkliche Bitu-

men- bzw. Teerchemiker“ keinerlei Vorurteile gegen den Zusatz starker Mineralsäuren bestanden haben, weil solche Zusätze in jedem einschlägigen Lehrbuch erwähnt würden.

Gerade wegen der — ohne Beteiligung der Verklagten. — vorgenommenen Verwendung von BKT in R. im Jahre 1946 sprechen auch die Sachverständigen davon, daß eine „sprunghafte“ Entwicklung im Jahre 1946 — und nicht 1952 — zu verzeichnen gewesen sei, als man grundsätzlich das BKT-Pech für den Straßenbau einsetzte, während zuvor Braunkohlenpeche nur in der Bauindustrie verwendet worden seien.

Dieser Umstand ist sowohl für das Merkmal der Neuheit wie auch der Erfindungshöhe bedeutsam.

Von maßgeblicher Bedeutung nach dem Gutachten

M./K. gerade auch für die Beurteilung der Neuheit ist, daß Bitumen, Steinkohlenteer und Braunkohlenteer miteinander verwandt sind, gemeinsam den Asphaltgehalt haben und allen drei Stoffen die Eignung als bindendes Element innewohnt. Die Einwirkung der Schwefelsäure ( $H_2SO_4$ ) auf BKT sei seit Jahrzehnten bekannt. Da die angeführten Rohstoffe einander nicht wesensfremd seien, sei es durchaus richtig, die bereits auf Bitumen und Steinkohle angewandten Elemente auch auf BKT anzuwenden.

Die Sachverständigen weisen ferner darauf hin, daß die Bedeutung der Beimischung von Schwefelsäure bzw. der im streitigen Patent bezeichneten weiteren Säuren und Säureharze aus der Patentliteratur hervorgehe. Daß die Ergebnisse der Grundlagenforschung im wesentlichen auf Bitumen und Steinkohlenteer angewendet worden seien und speziell und insbesondere BKT nicht ins Kalkül gezogen worden sei, liege daran, daß sie für den Straßenbau geeigneter seien als BKT.

Nun war aber der Inhalt des DRP 626 973 mit seinem ausdrücklichen Hinweis auf die Anwendungsmöglichkeit des Verfahrens auf BKT hinzugekommen. Der Senat führt hierzu aus, daß das Verfahren nach dem letztgenannten Patent und das nach dem umstrittenen Qualitätsmäßig nicht vergleichbar seien, weil das erstere die Verbesserung der Netz- und Binfähigkeit des Straßenbaubindemittels nicht etwa durch die von den Verklagten beschriebene „Umstimmung“ des BKT auf saure Reaktion durch starke Mineralsäuren löse, sondern auf dem Wege der Erhitzung der Teermasse bis  $130^\circ$  und gleichzeitige Durchleitung von Sauerstoff oder Luft im Beisein von Schwefelsäure bis zu 3 Prozent.

Der Senat setzt sich hier in Widerspruch zu der Auffassung der genannten Sachverständigen. Sie halten DRP 626 973, Satz 1, Zeile 26 bis 32, und DWP 7575, Zeile 23 ff., gegenüber und heben hervor, daß es in der letzteren Patentschrift heißt, es werde von der „bisher unbekannt. Tatsache Gebrauch gemacht, daß durch Zusatz von anorganischen und organischen Säuren, z. B. Schwefelsäure, Salzsäure, Salpetersäure, Phosphorsäure, Ameisensäure, Essigsäure, Fettsäure sowie deren saure Substitutions- und Additionsverbindungen mit organischen Stoffen ... das Haftvermögen am Gestein bedeutend erhöht wird“. Sie erklären, daß die Betonung beider Patentschriften auf dem Zusatz von Schwefelsäure liege und daß es darum doch im wesentlichen gehe. In den weiteren Erläuterungen weisen die Sachverständigen ausdrücklich darauf hin, daß der Unterschied beider Patente nur in der Temperaturführung liege. Der primäre Effekt beruhe auf der Beimischung der Schwefelsäure. Ob Oxydation oder nicht, spiele nicht die entscheidende Rolle.

Zu der wissenschaftlichen Grundlage des umstrittenen Verfahrens werden die Ausführungen der Spruchstelle von dem Gutachten K./G. bekräftigt.

Der Senat hat entgegen den übereinstimmenden Ansichten der Sachverständigen über technische Fragen