

I 22 136/55

Verkündet

am 18. Dezember 1959

runau, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2512 026

I m N a m e n d e s V o l k e s

In der Patentnichtigkeitssache

des Dipl.-Phys. Franz Xaver W [REDACTED], R [REDACTED] E [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägers,

- vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]
und Patentanwälte Diplom-Ingenieure H. [REDACTED] und B. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] sowie
Patentanwälte Diplom-Ingenieure B. [REDACTED] und H. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Gustav E [REDACTED], N [REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. jur. [REDACTED]
[REDACTED]
und Patentanwalt Dr. Heinz [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1959 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiß, Dr. Spreng, Jungbluth und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird die Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 21. März 1955 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist eingetragener Inhaber des seit dem 19. Dezember 1951 laufenden, auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 (WGBI S. 175) erteilten deutschen Bundespatentes Nr. 899 005. Die Patentansprüche lauten:

1. Windschutzscheibe mit freier Durchblicköffnung für Fahrzeuge aller Art, die aus zwei Teilen besteht, dadurch gekennzeichnet, daß der untere Teil (a) so lang oder schräg nach rückwärts geneigt ist, daß die Strömung an der Kante (f) des unteren Teiles dem Längsschnitt des Teiles nahezu parallel läuft und der obere Teil (b) in den von der Kante sich ablösenden halbfreien Strahl mit einer derartigen Neigung und in einem solchen Abstand vom unteren Teil nach Art eines Vorflügels hineingestellt ist, daß eine genügend große, vom Fahrwind voll durchströmte Durchblicköffnung entsteht und im Längsschnitt gesehen die Verlängerungen der beiden Teile (a, b) einen kleinen Winkel von etwa 15° miteinander bilden.
2. Windschutzscheibe nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Scheibe mehrere Durchblicköffnungen (c) und Teile (b) enthält.
3. Windschutzscheibe nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß bei sonst geschlossenen Fahrzeugen eine Fortsetzung des unteren Teiles (a) am äußeren Rand des Blicksektors (c) im Totwassergebiet (e) erfolgt, wobei der obere Teil (b) wiederum die Überbrückung des entstehenden Spaltes durch den halbfreien Strahl steuert.

Die Klägerin hat gemäß §§ 37, 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG beantragt, das Patent für nichtig zu erklären. Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin die deutschen Patentschriften Nr. 179 491, 529 449 und 591 079, die britische Patentschrift Nr. 241 559 und die schweizerische Patentschrift Nr. 105 118 entgegengehalten. Außerdem hat sie sich auf Windschutzscheiben alter Kraftwagen bezogen und zu diesem Zwecke Photos von alten Kraftwagen sowie Ablichtungen und Automobilzeitschriften älterer Jahrgänge, die Abbildungen solcher Kraftwagen zeigen, überreicht. Schließlich hat die Klägerin noch ein Privatgutachten von Professor Dr.-Ing.

S [REDACTED], A [REDACTED] zu den Akten gegeben. Die Klägerin hat unter Hinweis auf diese Unterlagen geltend gemacht, die Lehre des Streitpatentes sei nach dem Stande der Technik nicht neu gewesen. Durch die Verwendung der geteilten Windschutzscheiben, wie sie in den eingereichten Abbildungen alter Kraftwagen dargestellt seien, sei vielfache Vorbenutzung des Gegenstandes des Streitpatentes erwiesen. Auch sei das Patent weder fortschrittlich noch stelle es eine erfinderische Leistung dar.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat bestritten, daß durch die überreichten Unterlagen die Rechtsbeständigkeit des Patentes in Frage gestellt sei.

Der 2. Nichtigkeitssenat des deutschen Patentamtes hat das Streitpatent für nichtig erklärt. In der Begründung dieser Entscheidung führt der Nichtigkeitssenat aus, das technische Merkmal der Vorflügelanordnung in einer dem Vorschlag des Streitpatentes gleichsinnigen Neigung der Vorscheibe zur Hauptscheibe sei auf Grund der deutschen Patentschrift Nr. 179 491 als bekannt anzusehen. Die Anordnung einer geneigten Vorscheibe zur ebenfalls geneigten Hauptscheibe unter Belassung des Sehschlitzes sei darüber hinaus aus der britischen Patentschrift Nr. 241 559 bekannt. Wenn gemäß dem Alternativvorschlag dieser britischen Patentschrift die obere Scheibe 1 ^{Bis} fortgelassen werde, entstehe die gleiche Scheibenanordnung wie beim Gegenstand des Streitpatentes. Der Erfinder dieser älteren Druckschrift habe auch, so führt der Nichtigkeitssenat weiter aus, bereits erkannt gehabt, daß durch solche Anordnung Zugluft von den Insassen des Wagens ferngehalten werde. Lediglich die Luftführung oberhalb der Sehöffnung weiche von der im Streitpatent offenbarten Anordnung ab. Diese Führung des Luftstrahls hinter dem Sehschlitz sei aber von untergeordneter Bedeutung. Sei aber eine Windführung gemäß Anspruch 1 des Streitpatents für geschlossene Wagen bereits bekannt, so bedürfe es nicht der



Aufwendung erfinderischer Tätigkeit, eine solche Windführung auch für offene Fahrzeuge, wie Roller und Motorräder zu verwenden, nachdem durch die deutsche Patentschrift Nr. 179 491 die Lehre gegeben gewesen sei, an offenen Fahrzeugen den Fahrer durch einen Wetterschirm mit Sehschlitz zwischen zwei geneigt zueinander angeordneten durchsichtigen Flächen zu schützen. Hiervon ausgehend hat der Nichtigkeitssenat den Standpunkt vertreten, der Anspruch 1 sei nicht aufrechtzuerhalten, ohne daß es des Eingehens auf die weiteren entgegengehaltenen Patentschriften und auf die Abbildungen der alten Wagen mit geteilten und verstellbaren Windschutzscheiben bedürfe. Auch in den Gegenständen der Ansprüche 2 und 3 des Streitpatents hat der Nichtigkeitssenat eine selbständige patentfähige Erfindung nicht erblickt.

Gegen die Entscheidung des Nichtigkeitssenats hat der Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt und beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Klage abzuweisen. Er hat außerdem unter Beschränkung des Hauptanspruchs auf Windschutzscheiben für Einspurfahrzeuge wie Motorräder und Motorroller sowie für Kabinenfahrzeuge den Eventualantrag gestellt, dem bisherigen Anspruch 1 folgende Fassung zu geben:

"Windschutzscheibe mit freier Durchblicköffnung für Einspurfahrzeuge wie Motorräder und Motorroller sowie für Kabinenfahrzeuge dadurch gekennzeichnet, daß die Scheibe aus zwei Teilen besteht, wobei der untere Teil (a) so lang oder schräg nach rückwärts geneigt ist, daß die Strömung an der Kante (f) des unteren Teiles dem Längsschnitt des Teiles nahezu parallel läuft und der obere Teil (b) in den von der Kante sich ablösenden halbfreien Strahl mit einer derartigen Neigung und einem solchen Abstand vom unteren Teil nach Art eines Vorflügels hineingestellt ist, daß eine genügend große, vom Fahrwind voll durchströmte Durchblicköffnung entsteht und im Längsschnitt gesehen die Verlängerungen der beiden Teile (a, b) einen kleinen Winkel von etwa 15° miteinander bilden, so daß die Strömung an der Vorderkante des oberen Scheibenteiles nicht abreißt und über den Kopf des Fahrers hinwegströmt, der dadurch im Totwassergebiet bleibt."

Schließlich hat der Beklagte noch den Eventualantrag gestellt, den Anspruch 1 unter Fortfall des Anspruchs 3 wie folgt zu fassen:

"Windschutzscheibe mit freier Durchblicköffnung für Einspurfahrzeuge wie Motorräder und Motorroller dadurch gekennzeichnet, daß die Scheibe aus zwei Teilen besteht, wobei der untere Teil (a) so lang oder so schräg nach rückwärts geneigt ist, daß die Strömung an der Kante (f) des unteren Teiles dem Längsschnitt des Teiles nahezu parallel läuft und der obere Teil (b) in den von der Kante sich ablösenden halbfreien Strahl mit einer derartigen Neigung und einem solchen Abstand vom unteren Teil nach Art eines Vorflügels hineingestellt ist, daß eine genügend große, vom Fahrwind voll durchströmte Durchblicköffnung entsteht und im Längsschnitt gesehen die Verlängerungen der beiden Teile (a, b) einen kleinen Winkel von etwa 15° miteinander bilden, so daß die Strömung an der Vorderkante des oberen Scheibenteiles nicht abreißt und über den Kopf des Fahrers hinwegströmt, der dadurch im Totwassergebiet bleibt."

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Beide Streitteile haben eine Reihe weiterer Unterlagen (Versuchsergebnisse, Zeichnungen, schematische Gegenüberstellungen, Ausschnitte aus Zeitungen, Fotos, Prospekte, Bestätigungen von Auskunftspersonen) zu den Akten überreicht. Der Beklagte hat außerdem eine Stellungnahme des Professors Dr.-Ing. A. W., S., zu den Akten gegeben.

Der ursprünglich zum gerichtlichen Sachverständigen ernannte Professor Dr.-Ing. E. h. S. in K. hat im Institut für Strömungsmaschinen der Technischen Hochschule Karlsruhe in Gegenwart der Parteien und der Herren Dr.-Ing. E. O., Dipl.-Ing. Otto S. und Dipl.-Ing. K. vom genannten Institut Windkanalversuche an Windschutzscheiben durchgeführt, die von beiden Parteien zur Verfügung gestellt worden waren. Ein Bericht über diese Versuche wurde zu den Akten überreicht. Nach dem Tode des Sachverständigen Professor Dr. S. hat der an seiner

Stelle mit der Gutachtenerstattung betraute Obering. Dipl.-Ing. Otto S. [REDACTED] Lehrbeauftragter an der Technischen Hochschule Karlsruhe, auf Anfordern des Senats ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses Gutachten in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert.

Entscheidungsgründe:

I. Das Streitpatent Nr. 899 005 betrifft nach der Überschrift der Patentschrift und der Einleitung der Patentbeschreibung eine aus zwei Teilen bestehende Windschutzscheibe mit freier Durchblicköffnung für Fahrzeuge aller Art. Der Erfinder geht nach der Beschreibung davon aus, daß die bekannten Windschutzscheiben bei schlechtem Wetter ihren Zweck nur mangelhaft erfüllten, weil Regen oder Schnee die Durchsichtigkeit herabsetzten. Der Erfinder meint damit offenbar durchgehende Windschutzscheiben ohne Scheibenwischer oder ähnliche Einrichtungen. Um dem abzuhelpen, hat sich der Erfinder die Aufgabe gestellt, die von älteren Automobilen her bekannten zweiteiligen Windschutzscheiben mit freier Durchblicköffnung zwischen den Scheiben derart zu verbessern, daß eine genügend große und gleichzeitig völlig zugfreie Durchblicköffnung für den Fahrer geschaffen wird. Als Lösung schlägt der Erfinder vor:

- a) den unteren Teil der Windschutzscheibe (Unterscheibe) so lang zu machen oder so schräg nach rückwärts zu neigen, daß die Strömung an der oberen Kante des Unterteils dem Längsschnitt dieses Teiles nahezu parallel läuft und
- b) den oberen Teil der Windschutzscheibe (Oberscheibe) in den von der oberen Kante des Unterteils sich ablösenden halbfreien Strahl mit einer derartigen Neigung und in einem solchen Abstand vom Unterteil nach Art eines Vorflügels hineinzustellen, daß eine genügend große, vom Fahrtwind voll durchströmte Durchblicköffnung

entsteht und im Längsschnitt gesehen die Verlängerung der beiden Teile einen kleinen Winkel von etwa 15° miteinander bilden.

Durch die vorgeschlagene Anordnung der beiden Teile der Windschutzscheibe soll erreicht werden, daß der Luftstrahl seinen parallelen Lauf nach Verlassen der oberen Kante des Unterteils beibehält, und daß dieser Luftstrahl an der Vorderkante des Oberteils nicht abreißt, sondern über den Kopf des Fahrers hinwegströmt, der damit im sog. Totgebiet bleibt. Den Erfindungsgedanken sieht der Erfinder in der planmäßigen Erzielung eines schutzbietenden Totlufttraums durch aerodynamische Maßnahmen.

Der Hauptanspruch (Anspruch 1) hat demgemäß die Kombinationserfindung einer zweiteiligen Windschutzscheibe mit freier Durchblicköffnung zum Gegenstand, die folgende Merkmale aufweist:

1. Ausbildung der Unterscheibe (a)

- a) so lang und/oder
- b) so schräg nach rückwärts geneigt,
daß die Strömung nahezu parallel zum Längsschnitt der Unterscheibe läuft.

2. Ausbildung und Anordnung der Oberscheibe (b)
derart, daß

- a) die Oberscheibe in die durch die Unterscheibe weitergeleitete Strömung so hineingestellt ist, daß
 - aa) die Strömung an beiden Seiten der Oberscheibe anliegt und
 - bb) die Verlängerungen der beiden Scheiben einen kleinen Winkel von etwa 15° miteinander bilden,
- b) zwischen Unterscheibe und Oberscheibe eine genügend große Durchblicköffnung entsteht.

Der Meinung der Klägerin, die Lehre des Patentes sei nicht ausreichend offenbart, kann in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen nicht beigestimmt werden. In der Patentschrift ist allerdings nichts darüber gesagt, wie lang oder wie schräg geneigt die Unterscheibe sein soll. Ausgeführt ist lediglich, daß die Länge oder die rückwärtige Neigung der Unterscheibe derart sein soll, daß die Strömung an der oberen Kante des Unterteils (f) dem Längsschnitt dieses Teiles nahezu parallel läuft und sich an der Kante (f) als halbfreier Strahl ablöst (Zeilen 35 bis 38, 43 bis 48, 75 bis 80 der Patentschrift). In der durch Figur 2 erläuterten Beschreibung (Zeilen 38 bis 43) ist dazu ergänzend ausgeführt, daß dann, wenn der Unterteil (a) mit der Außenwand des Fahrzeuges ungefähr einen rechten Winkel bilde, in diesem Winkel eine Wirbelwalze entstehe. Dadurch liege bei h) eine Staulinie, so daß es nicht zur Ablösung eines halbfreien Strahles an der Kante f) komme. Gemeint ist damit, daß der Teil des Luftstroms, der unterhalb der Staulinie auf die Scheibe auftrifft, zur Bildung einer steilen Aufwärtsbewegung nicht wirksam wird und daher der restliche Teil der Unterscheibe (h bis f) zur Bildung einer steilen Aufwärtsbewegung nicht ausreicht. Daraus kann der Fachmann, wie der gerichtliche Sachverständige zutreffend ausgeführt hat, die Lehre entnehmen, die senkrecht stehende Unterscheibe so lang zu machen, daß ein ausreichend wirksamer Teil verbleibt, oder aber, was dem gleichkommt, durch Schrägstellung des Unterteils dessen wirksame Länge zu vergrößern. In beiden Fällen wird erreicht, daß der Strahl eine nahezu parallele Richtung zur Unterscheibe erhält. Dies hat zur Folge, daß er an der Kante f) nicht abreißt, d.h. durch die Außenströmung im Bereich der Durchblicköffnung nicht horizontal umgelenkt wird, sondern im alsdann einsetzenden Bereich der Oberscheibe auch weiterhin nahezu parallel läuft. Es genügt dabei, daß diese Lehre als solche offenbart ist; die Einzelausführung konnte der Erfinder dem Erfahrungswissen des Fachmanns und den nach den Verhältnissen des Einzelfalls erforderlichen Erprobungsversuchen überlassen.

Auch darin, daß der Erfinder hinsichtlich der Größe des Winkels zwischen Oberscheibe und Unterscheibe nur einen Anhalt gibt (etwa 15°) kann unter dem Gesichtspunkt mangelnder Offenbarung gegen die Patentfähigkeit der Erfindung nichts hergeleitet werden. In der Patentbeschreibung (Zeilen 55 - 65) ist hierzu ausgeführt, daß die beiden Scheiben einen kleinen Winkel bilden sollen, der so gewählt sein soll, daß die Strömung am Oberteil (b) auf beiden Seiten anliegt und nicht an der scharfen Vorderkante abreißt, vielmehr über den Kopf des Fahrers hinwegströmt, der dadurch im Totwassergebiet bleibt. Der Erfinder hat damit zum Ausdruck gebracht, daß es auf diesen Winkel aerodynamisch ankommt. Allerdings wäre, wie der gerichtliche Sachverständige ausgeführt hat, ein Winkel von 15° für die an Fahrzeugen im allgemeinen zu verwirklichenden Scheibenlängen und Scheibenneigungen "wohl etwas zu klein". Nur bei längeren und optimal geneigten Scheiben kann nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen der Winkel tatsächlich 15° und wenige Grade darunter betragen. In der Tat weist auch die Zeichnung der Patentschrift (Figur 1) einen Winkel von 20° auf. Mit der Winkelangabe "etwa 15° " ist jedoch dem Fachmann in Verbindung mit dem Grenzkriterium des Abreissens die Lehre gegeben, den Winkel zur Erzielung optimaler Verhältnisse möglichst klein, jedoch nicht so klein zu wählen, daß Abreißen erfolgt. Die Wahl des im Einzelfall richtigen Winkels konnte und mußte der Erfinder dabei dem Erfahrungswissen des Fachmanns und Erprobungsversuchen unter Berücksichtigung der sonst gegebenen Verhältnisse, insbesondere der Länge und Neigung der Unterscheibe, überlassen.

Auch daraus, daß der zwischen beiden Scheiben einzuhaltende Abstand nicht bestimmt bezeichnet ist, läßt sich gegen die Patentfähigkeit nichts herleiten. Auch die Wahl des durch die übrige Ausbildung von Ober- und Unterscheibe und deren Zuordnung zueinander bedingten Abstandes durfte dem Erfahrungswissen des Fachmanns überlassen bleiben.

Der gerichtliche Sachverständige entnimmt der Patentschrift die Lehre, daß die Oberscheibe im Verhältnis zur Unterscheibe "versetzt" sein solle, um dadurch einen möglichst großen Sehwinkel zu erzielen. Er versteht unter "versetzter Scheibenanordnung" eine Scheibenkombination, bei der nach dem tatsächlichen oder gedachten Anklappen der Oberscheibe ein freier Schlitz zwischen beiden Scheiben verbleibt. Der Sachverständige will dies aus Figur 1 und aus dem Satz in Zeile 59 "wobei der obere Teil (h) wiederum die Überbrückung des entstehenden Spaltes durch den halbfreien Strahl steuert" in Verbindung mit dem angegebenen kleinen Neigungswinkel von etwa 15° und dem Worte "Abstand" in Zeile 16 der Beschreibung herleiten. Daraus läßt sich indessen nach Auffassung des Senats diese Folgerung nicht ableiten. Die Oberscheibe ist allerdings in der Zeichnung versetzt eingesetzt. Da es sich hierbei jedoch nur um ein die Lehre veranschaulichendes Beispiel handelt, können darauf allein Folgerungen, die auf eine Einschränkung der nach dem Streitpatent zu schützenden Lehre hinauslaufen würden, nicht gestützt werden. Aus den zitierten Beschreibungsstellen brauchte der Durchschnittsfachmann die von dem gerichtlichen Sachverständigen gezogene Folgerung nicht zu ziehen, zumal auch bei der schließbaren Scheibenanordnung die Erzielung eines ausreichenden Sehwinkels nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen nicht unmöglich ist. Versetzte Scheibenanordnungen, die nach den Darlegungen des Sachverständigen zweckmäßiger sind, sind zwar vornehmlich offenbart, verschließbare Anordnungen sind jedoch nach der Patentschrift nicht auszuschließen.

Daß durch die Zusammenfassung der Einzelmerkmale des Hauptanspruchs im vorliegenden Falle der Begriff einer echten patentfähigen Kombination erfüllt ist, läßt sich nicht bestreiten. Gegen die Schutzzfähigkeit der Kombination bestehen daher keine rechtlichen Bedenken, sofern sie als solche die Voraussetzungen der Neuheit, Fortschrittlichkeit und erfinderischen Leistung erfüllt.

II. Es ist zunächst zu prüfen, ob Neuheit der Kombination gegeben ist.

- A. 1. Die deutsche Patentschrift Nr. 179 491 (Megone) aus dem Jahre 1905 betrifft nach ihrer Überschrift einen Wetterschirm für Motorfahrzeuge. Der Erfinder geht davon aus, daß aus zusammenrollbaren und durchsichtigen Stoffen (z.B. Glas, Zelluloid) bestehende Wetterschirme für Motorfahrzeuge bereits bekannt seien. Er will die Nachteile, die für den klaren Ausblick insbesondere bei Regenwetter infolge der anhaftenden Tropfen entstünden, durch eine besondere Vorrichtung vermeiden. Es soll in solchen Fällen der Schirm (a 1) teilweise herabgelassen und auf einer Walze aufgerollt werden, die in einem Gehäuse (g) gelagert ist. Durch dieses teilweise Herablassen soll das Gesichtsfeld des Wagenlenkers freigegeben werden. Dadurch aber entstehe, so heißt es in der Patentschrift auf S. 1 Zeilen 15 - 22, der Nachteil, daß der freie Raum zwischen der oberen Querstange des Schirmrahmens und dem oberen Rande des Schirmes (a 1) größer sei, als es das freie Gesichtsfeld erfordere, so daß die hinter dem Regenschirm sitzenden Personen dem Regen ausgesetzt seien. Zur Beseitigung dieser Nachteile schlägt der Erfinder die Anbringung eines Hilfsstreifens (a 2) aus durchsichtigem und biegsamem Material an der oberen Querstange (b 1) vor, der in nach vorn geneigter Lage mittels der Arme a 4 so befestigt werden soll, daß er einen schmalen Spalt zum Ausblick für den Fahrer freiläßt (Beschreibung S. 1 Zeilen 23 - 33). Durch die unteren Enden der Arme a 4 soll außerdem eine Metallrinne a 3 hindurchgelegt werden, die den Abschluß des Hilfsstreifens a 2 bildet und verhindern soll, daß der Regen durch den freien Teil zwischen der Unterkante des Hilfsstreifens und der Oberkante des herabgelassenen Schirmes in den Wagen gelangt (Beschreibung S. 1 Zeile 60 - S. 2 Zeile 3). Die Anordnung hat also nach der Beschreibung den Zweck, dem Fahrer ungehinderten Durchblick zu gewähren und ihn gleichzeitig vor Regen zu schützen. Die Größe des Win-

kels, den der Hilfsschirm gegenüber dem Hauptschirm bildet, ist in der Beschreibung nicht angegeben. In der Zeichnung (Figur 2) beträgt die Winkelgröße 40° .

Dieses Patent Nr. 179 491 nimmt zwar insofern Merkmale des Streitpatentes vorweg, als es eine gegenüber der ziemlich langen Unterscheibe (Hauptschirm) im Winkel gleichsinnig angeordnete Oberscheibe (Hilfsschirm) vorsieht. Es ist auch ein schmaler Spalt zwischen dem unteren Ende des Hilfsschirms und dem oberen Ende des Hauptschirms vorgesehen. Abgesehen davon, daß das den kleinen Winkel betreffende Merkmal des Streitpatentes nicht gegeben ist, vermittelt dieses entgegengehaltene Patent, wie der Gesamtgehalt der Patentschrift erkennen läßt, nicht die Lehre, den oberen Schirm (Hilfsschirm) in solcher Weise in die durch den Hauptschirm bewirkte Aufströmung hineinzustellen, daß ein dem Fahrer Schutz bietender Totluftraum entsteht. Diesen wesentlichen Erfindungsgedanken des Streitpatentes konnte der Durchschnittsfachmann, wie der gerichtliche Sachverständige zutreffend dargelegt hat, aus dieser Patentschrift nicht entnehmen. Die gesamte Konzeption dieser Erfindung geht nicht von der bewußten Erzeugung eines schutzbietenden Totluftraums durch aerodynamische Maßnahmen aus, es soll vielmehr dem Fahrer eine freie Durchblicköffnung mit ausreichendem Schutz gegen Regen geschaffen werden. Aufgabe und Lösung dieser Erfindung sind andere als beim Streitpatent. Dieses Patent ist daher nicht neuheitsschädlich.

2. Die britische Patentschrift Nr. 241 559 aus dem Jahre 1925 betrifft nach ihrer Überschrift die Verbesserung von Windschutzscheiben an Fahrzeugen. Auch der Erfinder dieses Erfindungsgegenstandes will die Nachteile beseitigen, die bei regnerischem Wetter dadurch eintreten, daß sich die Windschutzscheibe mit kleineren Regentropfen bedeckt und dadurch die Sicht beeinträchtigt. Er meint (Beschreibung S. 1 Zeilen 13 - 21), diese Belästigung könne zwar dadurch beseitigt werden, daß der obere Teil der Windschutzscheibe

angehoben werde, so daß ein Schlitz entstehe, durch den eine ungehinderte Sicht möglich sei. Diese bekannte Maßnahme weise jedoch den ernstlichen Nachteil auf, daß mit dem Luftstrom Regentropfen durch den in Augenhöhe des Fahrers vorgesehenen Schlitz hindurchträten. Der Erfinder erstrebt demgegenüber eine Anordnung einer geteilten Windschutzscheibe, die sowohl ungehinderte Sicht gewährt als auch die Unzuverlässigkeiten vermeidet, die "durch den Luftstrom, den Regen, den Schnee oder die Sonnenstrahlen bedingt sind" (Beschreibung S. 1 Zeilen 22 - 30). Zu diesem Zwecke ordnet er hinter der drehbar gelagerten oberen Glasscheibe (1) eine weitere drehbar gelagerte Scheibe (5) an, welche zusammen mit der Oberscheibe (1) und auch mit der Bedachung des Wagens eine Luftführung bildet, wobei die Luftführung so ausgebildet sein soll, daß die durch den Sehschlitz zwischen der oberen Scheibe (1) und der unteren Scheibe (6) hindurchtretende Luft entweder seitlich abgelenkt oder über der oberen Kante der hinteren Scheibe (5) abgeführt wird (Beschreibung S. 1 Zeilen 31 - 40). Ergänzend heißt es hierzu auf Seite 1 Zeilen 61 - 67 der Beschreibung, daß die Dachflächen 2, 3 und 4 mit der Fläche der hinteren Scheibe (5) ein trogförmiges Gebilde bilden und daß die Luft, die zwischen den Scheiben 1 und 6 hindurchtritt, in die trogförmige Luftführung abgelenkt wird und an den Enden dieser Luftführung austritt, ohne an den Fahrer zu gelangen. Wenn die Windschutzscheibe an einem unbedachten Fahrzeug angebracht werde, sei das Flächenelement 3 offen, so daß in diesem Falle die Luft durch die Öffnung 3 nach oben abgelenkt werde. Als zusätzliches Element ist nach Beschreibung und Zeichnung eine weitere Glasscheibe (1^{Bis}) vorgesehen, die horizontal oberhalb der oberen Scheibe (1) angeordnet ist und den Zweck haben soll, die Zahl der Regentropfen, die auf die erstgenannte Glasscheibe aufreffen, auf ein Minimum zu reduzieren. Ausdrücklich ist in der Beschreibung jedoch darauf hingewiesen, daß die Scheibe 1^{Bis} keinen wesentlichen Bestandteil des Gegenstands der Erfindung bildet (Beschreibung S. 1 Zeilen 44 - 48, 55 - 57).

Auch diese Patentschrift ist nicht neuheitsschädlich. Sie weist allerdings verschiedene Merkmale des Streitpatentes auf, insbesondere auch die aus der Zeichnung zu entnehmende Schrägstellung der Unterscheibe und die frei durchströmte Durchblicköffnung mit Abführung der durch den Sehschlitz tretenden Luft über den Kopf des Fahrers. Die Fernhaltung des Fahrtwindes vom Fahrer wird dabei jedoch nicht durch eine besondere Stellung der Oberscheibe (1) zur Unterscheibe (6) bewirkt, sondern durch die Anordnung einer Hinter-scheibe (5) und die Ausbildung eines Luftführungskanal (Trog), der, wie es auf Seite 1 der Beschreibung (Zeilen 68 - 71) heißt, auch bei einem offenen Fahrzeug Anwendung finden soll. Diese britische Patentschrift offenbart also nicht den einfachen Erfindungsgedanken des Streitpatentes, sie lenkt den Durchschnittsfachmann vielmehr eher davon ab, die Möglichkeit zu erwägen, das erstrebte Ziel mit entsprechend einander zugeordneter Ober- und Unterscheibe zu erreichen. Der Senat vermag daher in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen der Auffassung des Nichtigkeitssenats, sämtliche Maßnahmen, die im Anspruch 1 unter Schutz gestellt sind, seien aus dieser Patentschrift zu entnehmen, nicht beizutreten. Auch diese Vorveröffentlichung ist daher nicht neuheitsschädlich.

3. Die schweizerische Patentschrift Nr. 105 118 aus dem Jahre 1922 bezieht sich auf eine Vorrichtung für mit Verdeck versehene Fahrzeuge, die nach der Absicht des Erfinders zweierlei Zwecken dienlich sein kann, nämlich a) der Vermeidung von Belästigungen durch Zugluft, die die Nackenpartie der mitfahrenden Personen erreicht, oder b) der Lüftung von geschlossenen Fahrzeugen. Der Erfinder geht von der von ihm als bekannt angenommenen Tatsache aus, daß bei Kraftfahrzeugen mit teilweise umschlossenem Innenraum, d.h. mit einem Sitzraum, der von einem Verdeck und einer vorderen Windschutzscheibe gebildet wird, die gesamte um die Windschutzscheibe strömende Luft einen starken Luftzug im Sitzraum des Fahrzeuges erzeuge (Beschreibung S. 1 linke Spalte

Zeilen 6 ff). Dies sei dadurch bedingt, daß entweder die Windschutzscheibe teilweise geöffnet oder dieselbe nicht dicht mit dem Verdeck verbunden sei. Dieser Luftzug sei vom oberen Teile des Fahrzeuges auf den hinteren Innenraum gerichtet, von wo aus die Luft in Richtung auf die Nackenpartie der im Fahrzeuge sitzenden Personen ströme. Um die Richtung der Zugluft zu verändern und die Nackenpartie der Insassen von der Zugluft freizuhalten, schlägt der Erfinder die Anbringung einer Öffnung (Figur 4 Ziff. 1) im Verdeck des Fahrzeuges vor. An der Unterseite des Verdeckes soll damit korrespondierend eine schräg geneigte Platte (3) angebracht werden, die einen Ablenkschirm für die einströmende Luft bildet und den in das Fahrzeuginnere gelangten Luftstrom in die Öffnung (1) lenkt, sobald sich das Fahrzeug in Bewegung setzt (Beschreibung S. 2 linke Spalte Zeilen 1 - 12).

Gegenstand dieser Erfindung ist demnach die Anbringung einer Klappe im Dache des Fahrzeuges, um die Richtung der Zugluft zu verändern. Die Richtung der Zugluft über den Kopf des Fahrers hinweg, d.h. das vom Streitpatent bezweckte Hinwegströmen über den Kopf des Fahrers, wird dabei von diesem schweizerischen Patent vorausgesetzt, ohne daß die Aufgabe gestellt und die Lösung gegeben wird, wie dieses Hinwegströmen zuverlässig und planmäßig bewirkt werden soll. Auch dieses Patent kann daher nicht als neuheitsschädlich betrachtet werden.

Nach alldem ist in keiner der zum Gegenstand der Technik gehörenden, von der Klägerin entgegengehaltenen Patentschriften die Lehre des Streitpatentes vollständig enthalten. Auf die deutschen Patentschriften Nr. 529 449 und 591 079 ist die Klägerin in der Berufungsverhandlung nicht mehr zurückgekommen.

B. Bei den von der Klägerin entgegengehaltenen weiteren Unterlagen handelt es sich teils um als Vorveröffentlichungen zu wertende Druckschriften, teils um Lichtbilder von älteren Fahrzeugen mit zweiteiligen Windschutzscheiben, mit denen die Klägerin offenkundige Vorbenutzung im Inland beweisen will. Keine dieser Druckschriften ist jedoch neuheitsschädlich, und es ist auch nicht erwiesen, daß der Patentierung offenkundige Vorbenutzung entgegenstand. Im wesentlichen handelt es sich dabei um folgende Unterlagen:

1. Aufsatz von Karl F. [REDACTED] "Design of Automobile Glass Fronts" in der Zeitschrift "Automotive Industries" vom 2. Mai 1918. In dieser Veröffentlichung sind Konstruktion und Wirkungsweise einer zweiteiligen Windschutzscheibenanordnung beschrieben und in den Figuren 3 und 4 dargestellt. Die Anordnung hat, wie aus den erwähnten Zeichnungen ersichtlich, mit dem Streitpatent lediglich den kleinen Winkel gemeinsam, der gewählt ist, um einen schmal gehaltenen Sehschlitz zu erzielen, damit - wie es in dem Aufsatz heißt - Regen oder Schnee den Fahrer nicht in größerem Umfange belästigen können. In dem Aufsatz ist allerdings davon die Rede, daß die "durch den Schlitz kommende Luft natürlich über den Kopf des Fahrers abgelenkt wird". Das Hinwegströmen über den Kopf des Fahrers ist dabei jedoch ebenso wie bei der bereits erörterten schweizerischen Patentschrift Nr. 105 118 lediglich vorausgesetzt, ohne daß die Aufgabe gestellt und die Lösung gegeben wird, wie dieses Hinwegströmen planmäßig und optimal bewirkt werden soll. Die Veröffentlichung ist daher nicht neuheitsschädlich.
2. Von der Klägerin überreichte Seiten aus dem 1912 erschienenen Katalog der Firma A. [REDACTED] Limited in Birmingham: Die Klägerin meint, dadurch werde ihre von Anfang an geäußerte Auffassung bestätigt, daß geteilte Windschutzscheiben mit allen im Streitpatent angegebenen Eigenschaften schon lange vor dem Anmeldetag bekannt gewesen seien. Dabei verweist die Klägerin insbesondere auf die auf den Seiten 6, 9 und 13 wiedergegebenen Abbildungen nebst Beschreibung.

Auch insoweit scheidet jedoch Neuheitsschädlichkeit unter dem Gesichtspunkt der Vorveröffentlichung aus. Selbst wenn angenommen wird, daß die verstellbaren Scheiben nach Auster in der Praxis bei bestimmter Einstellung die gleichen Wirkungen erreicht haben wie das Streitpatent, stehen die Prospekte der Neuheit des Streitpatentes nicht entgegen, weil die Art und Weise, wie zur Erzielung einer solchen Wirkung einzustellen ist, in dem Katalog nicht offenbart ist. Die aus den Abbildungen ersichtlichen Scheibeneinstellungen erreichen, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat, die Strömungswirkungen des Streitpatentes nicht. Auch die Beschreibungen zu den einzelnen Abbildungen geben keine Anhaltspunkte zu planmäßigem Handeln im Sinne des Streitpatentes.

Soweit die Klägerin behauptet, die Windschutzscheiben nach Auster seien ebenso wie ähnliche von ihr durch Abbildungen belegte andere Scheibenanordnungen offenkundig vorbenutzt worden, fehlt es am substantiierten Vortrag, wann und wo und unter welchen Umständen offenkundige Vorbenutzung im Sinne des § 2 PatG und der dazu ergangenen Rechtsprechung erfolgt ist. Soweit Einstellungen im Sinne des Streitpatentes in der Praxis zufällig erfolgt sein sollte, wären solche Zufallstreffer überdies mangels Wahrscheinlichkeit der Erkenntnis des Erfindungsgedankens nicht als offenkundige Vorbenutzung zu werten (vgl. RG GRUR 1937, 45, 47).

3. Von der Klägerin vorgelegte Fotos eines Dixiwagens.

Abgesehen davon, daß es auch insoweit am substantiierten Vortrag hinsichtlich der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung fehlt, spricht die Gestaltung der Scheibe gegen die in § 2 PatG geforderte Möglichkeit der Nachbenutzung durch andere Sachverständige. Selbst wenn der Oberteil der Scheibe so eingestellt worden sein sollte, daß eine ähnliche Wirkungsweise wie beim Streitpatent erzielt worden wäre, hätte es an der Erkennbarkeit des Merkmals genügender Länge oder

Schrägstellung der Unterscheibe gefehlt, auf die es zur Erzielung einer optimalen Wirkung nach der Lehre des Streitpatentes entscheidend mit ankommt.

4. Bei der von der Klägerin vorgelegten Abbildung eines Motorrades mit Windschutzscheibe aus dem Jahre 1913 handelt es sich überhaupt nicht um eine aus zwei Teilen bestehende Scheibe, vielmehr nur um eine durchgehende Scheibe mit einer größeren Durchblicköffnung. Diese Abbildung muß daher bei der Frage der Neuheit von vornherein ausscheiden.

Nach alldem ist in keiner der zum Stande der Technik gehörigen Vorveröffentlichungen die Lehre des Streitpatentes vollständig enthalten und es ist auch offenkundige Vorbenutzung nicht nachgewiesen.

- III. Die Erfindung des Streitpatents hat auch einen technischen Fortschritt gebracht. Die vom Streitpatent erstrebten Wirkungen lassen sich allerdings, wie der Klägerin zuzugeben ist, auch bei einigen der entgegengehaltenen alten zweiteiligen Windschutzscheiben für Kraftwagen, insbesondere bei den Auster-Windschutzscheiben erreichen, wie die durchgeführten Versuche nach der Bekundung des gerichtlichen Sachverständigen ergeben haben. Dabei mußten diese Scheiben jedoch so eingestellt werden, wie es den Bedingungen des Streitpatentes entsprach. Die Versuchseinstellungen hatten also die Kenntnis und das Verständnis der Lehre des Streitpatentes zur Voraussetzung. Soweit überhaupt eine solche Einstellung in der Praxis erfolgt sein sollte, handelte es sich um vom Benutzer der zweiteiligen Scheiben erzielte Zufallsergebnisse. Demgegenüber hat das Streitpatent eine Lehre zu planmäßigem Handeln gegeben, die unter zielbewußter Einengung der bei den alten Scheiben gegebenen vielfachen Einstellungsmöglichkeiten die sichere und beliebig wiederholbare Ausbildung der zweiteiligen Windschutzscheiben mit den gekennzeichneten Wirkungen durch den Hersteller zuläßt. Damit wird jedem Benutzer der Scheiben die optimale Benutzung geboten, während dies bei

den früheren zweiteiligen Windschutzscheiben von mehr oder weniger zufälligen Verhalten des einzelnen Benutzers abhing. Die neue Lehre des Streitpatentes hat damit einen fortschrittlichen Stand der Technik insofern zur Folge gehabt, als sie die Möglichkeit zur Herstellung einer sachgerecht abgewandelten und fortentwickelten Vorrichtung gab. Damit ist es ermöglicht worden, ein insbesondere bei Einspurfahrzeugen wegen der dort nicht oder nur schwer möglichen Anwendung von Scheibenwischern hervorgetretenes technisch-wirtschaftliches Bedürfnis fortschrittlich zu erfüllen. In Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen ist daher die Fortschrittlichkeit des Streitpatentes zu bejahen.

- IV. Bei der Prüfung der Frage, ob dem Streitpatent eine ausreichende Erfindungshöhe zukommt, ist vom Stand der Technik im Prioritätszeitpunkt in seiner Gesamtheit auszugehen. Eine Leistung, die der mit dem Stand der Technik vertraute Durchschnittsfachmann unter Verwendung seines dem üblichen entsprechenden Könnens zu erbringen vermag, rechtfertigt die Erteilung des Ausschließlichkeitsrechtes nicht. Hierzu bedarf es vielmehr einer überdurchschnittlichen geistigen Leistung. Eine solche kann bei einer Kombinationserfindung auch in dem Falle bejaht werden, daß sämtliche Elemente der Kombination bekannt sind. Es bedarf dann jedoch besonders sorgfältiger Prüfung, ob tatsächlich erfinderischer Gehalt gegeben ist (vgl. das Urteil des Senats vom 11. Juli 1958 GRUR 1959, 22, 24 r. Sp. - Einkochdose).

Eine derartige erfinderische Leistung ist jedoch im vorliegenden Falle trotz der an sich zunächst gegebenen Zweifel im Einklang mit dem gerichtlichen Sachverständigen zu bejahen.

Der Klägerin ist zuzugeben, daß verschiedene Entgegnungen dem mit aerodynamischen Kenntnissen ausgestatteten Fahrzeugbauer Anregungen zur Ausbildung einer Vorrichtung im Sinne des Streitpatentes geben konnten. Insbesondere enthalten die schweizerische Patentschrift Nr. 105 118 aus dem

Jahre 1922 und der Aufsatz von Karl F. [REDACTED] "Design of Automobile Glass Fronts" aus dem Jahre 1918 den Gedanken des Hinwegströmens des durch den Sechschlitz gelangenden Luftstroms über den Kopf des Fahrers hinweg. Dieses Hinwegströmen war jedoch in diesen Entgegenhaltungen lediglich vorausgesetzt, und es war nicht die Lösung gegeben, wie dieses Hinwegströmen zuverlässig und planmäßig bewirkt werden sollte. Weder diese noch die sonstigen Entgegenhaltungen enthalten die vom Streitpatent gegebene, auf aerodynamischen Erkenntnissen beruhende Lehre, die zweiteiligen Windschutzscheiben derart auszugestalten und anzuordnen, daß sicher berechenbar und planmäßig eine optimale Kombination zwischen ausreichendem Schwinkel und Schutz des Fahrers gegen Zugluft gewährleistet ist. Zwar waren die für die Lehre des Streitpatentes maßgebenden aerodynamischen Gesetze im Prioritätszeitpunkt bereits weitgehend geklärt und ihre Kenntnis konnte auch nach den Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen seit etwa den dreißiger Jahren bei einem Fahrzeugbauer durchschnittlichen Könnens im allgemeinen vorausgesetzt werden. Es fehlte jedoch an einer Lehre, die es unter Nutzbarmachung der aerodynamischen Gesetze ermöglichte, die zweiteiligen Windschutzscheiben von vornherein so zu gestalten und zueinander anzuordnen, daß unabhängig von gelegentlichen empirisch zustande gekommenen Zufallseinstellungen ein ausreichender Schutz des Fahrers gegen Zugluft und zugleich ein ausreichender Schwinkel in optimaler Weise gewährleistet waren. Das Verdienst, eine solche Lehre erstmalig gegeben zu haben, gebührt dem Erfinder des Streitpatentes. Ihr kann die Erfindungshöhe nicht versagt werden. Sicherlich wird zwar die praktische Ausgestaltung wissenschaftlicher Gesetze in der Regel Patentfähigkeit nicht begründen können. Es kann jedoch anders liegen, wenn, wie hier, unter Benutzung wissenschaftlicher Gesetzmäßigkeiten eine Kombinationslehre zu planmäßigem Handeln mit sicher berechenbaren Erfolgswirkungen gegeben wird (vgl. auch BGH GRUR 1955, 386, 388). Dafür, daß die Lehre des Streitpatentes trotz der bekannten wissenschaftlichen Gesetze und der Ausbildung der alten Windschutz-

scheiben nicht nahelag und es nicht so einfach war, diese Gesetze in die Praxis umzusetzen, wie die Klägerin meint, spricht dabei auch der Umstand, daß trotz des jedenfalls bei Einspurfahrzeugen seit längerer Zeit bestehenden starken Bedürfnisses nach praktisch brauchbaren, einen erhöhten Schutz des Fahrers gewährleistenden Windschutzscheiben mit Durchblicköffnung bis zum Streitpatent niemand auf die Lehre des Streitpatentes kam. Bis dahin waren vielmehr, wie der Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, bei Einspurfahrzeugen zweigeteilte Windschutzscheiben mit Durchblicköffnung nicht bekannt. Erst durch das Streitpatent wurde eine Entwicklung in dieser Richtung angebahnt. Die Klägerin konnte daher auch für Motorräder lediglich einen einteiligen Windschutzschirm mit einer Durchblicköffnung in Augenhöhe als vorbekannt nachweisen. All dies spricht dafür, daß die Lehre des Streitpatentes nicht selbstverständlich, vielmehr eine überdurchschnittliche geistige Leistung erforderlich war. Schließlich kann auch der erzielte erhebliche technische Fortschritt, der sich in einem großen wirtschaftlichen Erfolge des Streitpatentes ausdrückt, jedenfalls unterstützend als Beweisanzeichen für das Vorliegen der Erfindungshöhe mit berücksichtigt werden. !

Nach der im Einklang mit der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen stehenden Überzeugung des Senates bestehen daher keine durchgreifenden Bedenken, dem Gegenstande des Streitpatentes die erforderlich Erfindungshöhe zuzuerkennen.

- V. Der Hauptanspruch des Streitpatentes konnte daher gewährt werden. Auf die Eventualanträge des Beklagten brauchte unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden.

Ist hiernach die Patentwürdigkeit des Anspruchs 1 zu bejahen, so folgt hieraus zugleich die Schutzfähigkeit des Anspruchs 2, der keine platte Selbstverständlichkeit enthält.

Der Anspruch 3 stellt eine zweckmäßige Ausgestaltung der Erfindung für geschlossene Fahrzeuge dar. Nach den einleuchtenden Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen hat

dieser Unteranspruch eine Ausbildung des Streitpatentes zum Gegenstande, die das Hinwegführen der durch den Sehschlitz tretenden Luftströmung über die Dachflächen des Fahrzeugs ermöglicht. Wenn es sich hierbei auch nicht um eine erfinderische Leistung handelt, so kann doch andererseits nicht die Rede davon sein, daß es sich um eine platte Selbstverständlichkeit handele. Auch gegen die Gewährung dieses Unteranspruchs bestehen daher keine Bedenken.

Nach alldem war die angefochtene Entscheidung auf die Berufung des Beklagten aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40, 42 Abs. 3 PatG.

Bock Bundesrichter Dr. Weiß
ist wegen Urlaubsabwesenheit an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Spreng

Bock

Jungbluth

Ebel