

I ZR 146/59

Verkündet
am 14. November 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2427 093

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

In der Patentnichtigkeitssache

1. der Firma Theodor S [REDACTED] in E [REDACTED]
J [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Firma Fritz S [REDACTED] in C [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsklägerinnen
und Berufungsbeklagte,

- Nebenintervenienten der Klägerin zu 1):

- a) Alex R [REDACTED] in W [REDACTED], F [REDACTED]
- b) Franz B [REDACTED] in M [REDACTED] O [REDACTED];

- Nebenintervenienten der Klägerin zu 2):

- a) Werner D [REDACTED] in C [REDACTED], F [REDACTED]
- b) Franz W [REDACTED] in H [REDACTED] D [REDACTED]straße [REDACTED];

- sämtlich vertreten durch: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] und
Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED] und
Dipl.-Phys. [REDACTED] in [REDACTED] ([REDACTED]) -

g e g e n

den Kaufmann Bernhard M [REDACTED] in S [REDACTED] ([REDACTED]),
S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Berufungskläger,

- vertreten durch: Patentanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],
[REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. November 1961 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland,
Jungbluth, Pehle und Claßen

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerinnen wird die Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 16. Juni 1959 aufgehoben.

Die Ansprüche 1 und 3 des deutschen Patents 920 630 werden für nichtig erklärt.

Die Berufung des Beklagten gegen die vorbezeichnete Entscheidung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der durch die Nebeninterventionen verursachten Kosten werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des seit dem 21. April 1953 laufenden deutschen Patents Nr. 920 630. Das Patent betrifft eine als "Brieftauben-Reisekabine" bezeichnete Vorrichtung, die dazu dient, Brieftauben zu Wettflügen vom Heimatort an die Abflugstelle zu verbringen und sie an der Abflugstelle zum Rückflug nach dem Heimatort starten zu lassen.

Die Patentansprüche lauten in der Fassung der Patentschrift wie folgt:

1. Brieftauben-Reisekabine, gekennzeichnet durch einen fahrbaren Behälter, dessen Wände durch Einzelboxen zur Aufnahme der Tauben und eine zweckmäßig an einer Schmalseite gelegene Tür gebildet werden, wobei im Innern ein Raum für den Begleiter freigelassen ist.
2. Brieftauben-Reisekabine, dadurch gekennzeichnet, daß im Boden des Behälters Hebel (Y) gelagert sind, welche die Räder tragen und durch welche die Räder ein- und ausschwenkbar sind.
3. Brieftauben-Reisekabine, dadurch gekennzeichnet, daß die Einzelboxen (A) zum Innenraum hin einzeln zu handhabende Türen aufweisen, während für den Verschluß nach außen allen Boxen gemeinsame Mittel, z.B. Rollvorhänge, vorgesehen sind.

Mit ihren auf § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG gestützten, zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen haben die Klägerinnen beantragt, die Ansprüche 1 und 3 des Patents für nichtig zu erklären. Sie haben geltend gemacht, Vorrichtungen nach diesen Ansprüchen seien aufgrund der



deutschen Patentschrift 578 089 und der USA-Patentschrift 1 512 215 im wesentlichen schon vorbekannt gewesen; einzelne ihrer Merkmale seien außerdem aus der französischen Patentschrift 1 023 091 und aus weiteren Vorveröffentlichungen, nämlich solchen in den Fachzeitschriften "Das Wagner- und Karosseriebauhandwerk" von 1949 (Nr. 8 S. 29, 184) und "Der Wagen- und Karosseriebau" von 1951 (S. 87), ferner aus der im Jahre 1929 erschienenen Festschrift zur vierzigjährigen Jubelfeier der Vereinigten Briefftaubenzüchtervereine von Hamburg und Umgebung von 1889 und der französischen Zeitung "La Voix du Nord" zu entnehmen. Danach sei die Lehre der Ansprüche 1 und 3 des Streitpatents nicht neu. Zumindest fehle ihr die Erfindungshöhe; denn die Kombination bekannter Merkmale, um die es sich allenfalls handele, gehe über das handwerkliche Können des Durchschnittsfachmanns, als der hier der Karosseriebauer anzusehen sei, nicht hinaus. Schließlich sei eine fahrbare Taubenkabine mit einem Mittelgang und zu beiden Seiten dieses Ganges angeordneten Taubenkäfigen im zweiten Weltkrieg von der deutschen Wehrmacht offenkundig vorbenutzt worden (Beweis: Zeugnis des Dr. Hans H. [REDACTED]). Tiertransportwagen namentlich für Kleinschautiere (z.B. Affen, Marder, Schildkröten und auch Vögel) mit einem Mittelgang zur Betreuung der Tiere seien ferner schon bei den Zirkusunternehmen Krone und Williams in Gebrauch gewesen.

Der Beklagte hat den Klagen fristgemäß widersprochen. Dabei hat er anstelle der ursprünglichen Ansprüche 1 und 3 in einem Hauptvorschlage (A 1) und drei Hilfsvorschlägen (A 2, B, C) Ansprüche mit geänderten Wortlaut vorgelegt. Er hat vorgetragen, in der jetzt gewählten Fassung, zu der er auch ohne das Nichtigkeitsverfahren bereit gewesen sei, könne den Ansprüchen 1 und 3 des Streitpatents die Neuheit, Fortschrittlichkeit und Erfindungshöhe nicht abgesprochen werden. Für die Beurteilung der Erfindungshöhe komme dabei als Durchschnittsfachmann nur ein solcher aus dem Bereich des

Reisetaubensports in Betracht. Der Reisetaubensport, nicht etwa der Behälter- oder Karosseriebau, sei das Gebiet, in das die Erfindung einer kombinierten Transport- und Startvorrichtung für Reisetauben einzuordnen sei. Schon aus diesem Grunde seien alle Entgegenhaltungen unbeachtlich, die sich auf die Konstruktion von Wohn- oder Transportwagen für andere Tiere bezögen. Außerdem seien diese Konstruktionen nicht zugleich als Starteinrichtungen für Wettflüge ausgestattet. Dies sei nur bei der Vorrichtung nach dem deutschen Patent 578 089 der Fall. Gegenüber dieser Vorrichtung bestehe das Wesen der Kombination nach dem Streitpatent, die sich aus an sich bekannten Einzelementen zusammensetze, vor allem darin, daß der ungeeignete Aufbau des Behälters durch Verlegung der bisher außen angebrachten Vorkehrungen zum Füttern und Tränken nach einem inneren Betreuungsgang und durch die Entlüftung der nunmehr an den Außenseiten zugluftdicht verschlossenen Kabine vom Inneren her gewissermaßen umgewendet worden sei. Die hier getroffenen Maßnahmen seien wegen der besonderen Eigenarten der hochgezüchteten, empfindlichen und reizbaren Wettflugtauben für eine Vorrichtung mit der vorliegenden Zweckbestimmung von ausschlaggebender Bedeutung. Sie seien auch erfinderisch; denn die deutsche Patentschrift 578 089 habe sie dem Fachmann nicht nahegelegt.

Durch Entscheidung vom 16. Juni 1959 hat der 2. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts das Streitpatent dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß an die Stelle der Patentansprüche 1 und 3 folgender Patentanspruch 1 tritt:

- "1. Fahrbarer Brieftauben-Reisebehälter als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke, gekennzeichnet durch die Vereinigung aller folgenden Merkmale:

- a) Die Wände des Behälters werden durch Boxen (A) zur Aufnahme der Tauben und durch eine zweckmäßig an einer Schmalseite gelegene Tür gebildet;
- b) im Innern des zugfrei entlüfteten Behälters ist ein Raum für einen die Tauben betreuenden Begleiter freigelassen;
- c) die Boxen weisen zum Innenraum hin einzeln zu handhabende Türen auf;
- d) für den Abschluß der Boxen nach außen sind vom Innenraum aus bedienbare, allen Boxen gemeinsame Mittel, z.B. Rollvorhänge, vorgesehen."

Die weitergehende Klage wurde abgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens wurden die amtlichen geteilt, die außeramtlichen gegeneinander aufgehoben.

Der Nichtigkeitssenat hat die angegriffenen Ansprüche auch in den vom Beklagten vorgelegten Neufassungen A 1, A 2 und B nicht für schutzfähig gehalten; er ist aber der Meinung, daß sich bei Beschränkung der Erfindung auf eine Kombination der in den Ansprüchen 1 und 3 enthaltenen Merkmale eine Ausgestaltung ergebe, die als ganze im Vergleich mit dem Stande der Technik noch neu, fortschrittlich und auch erfinderisch erscheine; gegenüber der vom Patentinhaber vorgeschlagenen Fassung C, die bereits eine solche Kombination darstellte, hat er allerdings einige Änderungen für erforderlich gehalten, durch die mit der gebotenen Klarheit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß nur die Vereinigung aller Merkmale noch eine patentfähige Erfindung begründe

Gegen die Entscheidung des Nichtigkeitssenats haben beide Parteien selbständig Berufung eingelegt. Die Klägerinnen haben hierbei die Berufungsgebühr nur einmal entrichtet und auf Rückfrage des Nichtigkeitssenats erklärt, für den Fall, daß der Bundesgerichtshof die Zahlung zweier Gebühren für erforderlich halte, solle die Gebühr als für die Klägerin Firma Theodor Stappert eingezahlt gelten; für diesen Fall werde die Klägerin S. [REDACTED] an dem weiteren Verfahren als Nebenintervenientin teilnehmen.

Die Klägerinnen vertreten die Auffassung, der Nichtigkeitssenat habe in unzulässiger Weise Merkmale des früheren Hauptanspruchs und Merkmale eines Unteranspruchs mit Merkmalen vereinigt, die nicht aus den bisherigen Ansprüchen, sondern nur aus der Beschreibung ersichtlich gewesen seien. Bei den letzterwähnten Merkmalen handele es sich um die zugfreie Entlüftung des Behälters (im Merkmal b) und um die Bedienbarkeit der äußeren Verschlusmittel vom Innenraum her (im Merkmal d). Durch die Aufnahme dieser Merkmale in den neuen Anspruch habe der Nichtigkeitssenat ein anderes als das angegriffene Patent erteilt. Im übrigen seien die Merkmale a, b und c der Neufassung durch die USA-Patentschrift 1 512 215, das Merkmal a ferner durch sonstige bekannte Transportvorrichtungen vorweggenommen. Von dem Merkmal d sei aus der deutschen Patentschrift 578 089 bekannt, daß der Abschluß der Boxen nach außen durch gemeinsame Mittel erfolgen solle. Als neu bleibe lediglich der Vorschlag übrig, diese gemeinsamen Mittel, z.B. Rollvorhänge, vom Innenraum aus bedienbar zu gestalten. Dieser Vorschlag sei jedoch nicht ausführbar; denn es sei nicht möglich, die insgesamt 8 Rollvorhänge mit Hilfe einer einzigen Bedienungsvorrichtung vom Innenraum her zu betätigen. Abgesehen hiervon stelle es keinen erfindерischen Schritt dar, wenn man den Vorschlag der deutschen Patentschrift 578 089, die äußeren Verschlusmittel von außen

her zu bedienen, dahin abändere, daß diese Bedienung nunmehr von dem bei Geflügeltransportwagen bekannten inneren Betreuungsraum aus vorgenommen werde. Ferner habe der Nichtigkeitssenat die identische Vorwegnahme des Erfindungsgegenstandes durch die Abbildung in der französischen Zeitschrift "La Voix du Nord" nicht gewürdigt. Auch wenn man die Sachentscheidung des Nichtigkeitssenats zugrunde lege, sei schließlich die Belastung der Klägerinnen mit der Hälfte der Kosten nicht gerechtfertigt.

Die Klägerinnen beantragen:

unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten die Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts, soweit sie nicht nach den Klageanträgen ergangen ist, aufzuheben und die Patentansprüche 1 und 3 des Streitpatents in vollem Umfange für nichtig zu erklären.

Der Beklagte beantragt:

die Berufung der Klägerinnen zurückzuweisen.

Mit seiner eigenen Berufung legt er nochmalige Neufassungen der Patentansprüche 1 und 3 in Gestalt eines Hauptvorschlags mit vier Hilfsvorschlägen vor, in deren Rahmen er diese Ansprüche in der Berufungsinstantz noch verteidigt. Er beantragt insoweit:

" unter Aufhebung der Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats im Wege der Klarstellung

I. den Patentanspruch 1 des Patents 920 630 wie folgt zu fassen:

1. Fahrbarer Brieftauben-Reisebehälter als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke, dessen Seiten für das gleichzeitige Starten der Reisetauben mit Einrichtungen zum Öffnen einer Vielzahl von Ausflugsöffnungen ausgestattet sind, dadurch gekennzeichnet, daß die Wände des Behälters durch (aus) Boxen (A) zur Aufnahme der Tauben und durch eine zweckmäßig an einer Schmalseite gelegene Tür gebildet sind und im Innern des Behälters ein Raum für einen die Tauben begleitenden Begleiter freigelassen ist, wobei die Boxen (A) für den Transport zum Auflassort nach außen zugfrei verschlossen (abgeschlossen) und für das Auflassen der Tauben nach außen geöffnet werden können;

sowie den Oberbegriff des Patentanspruchs 3 des Patents 920 630 wie folgt zu fassen:

3. Fahrbarer Brieftauben-Reisebehälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet,...

II. hilfsweise zum Antrag I, den Patentanspruch 1 wie folgt zu fassen:

1. Fahrbarer Brieftauben-Reisebehälter als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke, gekennzeichnet durch die Vereinigung aller folgenden Merkmale:
 - a) Die Wände des Behälters sind durch (aus) Boxen (A) zur Aufnahme der Tauben und durch eine zweckmäßig an einer Schmalseite gelegene Tür gebildet,

- b) im Innern des Behälters ist ein Raum für einen die Tauben betreuenden Begleiter freigelassen,
- c) die Boxen (A) besitzen nach außen Ausflugöffnungen für das Auflassen der Tauben und können für den Transport nach außen zugfrei verschlossen (abgeschlossen) werden,
- d) an den Außenseiten des Behälters sind für das gleichzeitige Starten der Tauben Einrichtungen zum Öffnen der Ausflughöffnungen vorgesehen;

III. hilfsweise zum Antrag II, den Patentanspruch 1 wie folgt zu fassen:

1. Fahrbarer Brieftauben-Reisebehälter als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke, gekennzeichnet durch die Vereinigung aller folgenden Merkmale:

- a) Die Wände des Behälters sind durch (aus) Boxen (A) zur Aufnahme der Tauben und durch eine zweckmäßig an einer Schmalseite gelegene Tür gebildet,
- b) im Innern des zugfrei entlüfteten Behälters ist ein Raum für einen die Tauben betreuenden Begleiter freigelassen,
- c) die Boxen (A) besitzen nach außen Ausflughöffnungen für das gleichzeitige Auflassen der Tauben,
- d) für den Abschluß der Boxen (A) nach außen sind gemeinsame Mittel, z.B. Rollvorhänge, vorgesehen, die für das gleichzeitige Starten der Tauben geöffnet werden können;

sowie den Patentanspruch 3 wie folgt zu fassen:

3. Brieftauben-Reisebehälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Einzelboxen (A) zum Innenraum hin einzeln zu handhabende Türen aufweisen;

IV. hilfsweise zum Antrag III, den Patentanspruch 3 wie folgt zu fassen:

3. Brieftauben-Reisebehälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Einzelboxen (A) zum Innenraum hin einzeln zu handhabende Türen aufweisen und die für den Abschluß der Boxen (A) nach außen gemeinsamen Mittel vom Innenraum aus bedienbar sind;

V. hilfsweise zum Antrag IV, die Patentansprüche 1 und 3 in Form des folgenden Patentanspruchs 1 zusammenzufassen:

1. Fahrbarer Brieftauben-Reisebehälter als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke, gekennzeichnet durch die Vereinigung der drei folgenden Merkmale a bis c und wahlweise noch des Merkmals d:
 - a) Die Wände des Behälters sind durch (aus) Boxen (A) zur Aufnahme der Tauben und durch eine zweckmäßig an einer Schmalseite gelegene Tür gebildet,
 - b) im Innern des zugfrei entlüfteten Behälters ist ein Raum für einen die Tauben betreuenden Begleiter freigelassen,
 - c) für den Abschluß der Boxen nach außen sind vom Innenraum aus bedienbare, allen Boxen gemeinsame Mittel, z.B. Rollvorhänge, vorgesehen,

- d) die Boxen weisen zum Innenraum hin
einzeln zu handhabende Türen auf."

Zur Begründung seiner Berufung wiederholt der Beklagte im wesentlichen seine Ausführungen im Verfahren vor dem Nichtigkeitssenat. Er trägt u.a. vor, der Nichtigkeitssenat habe die Erfindungshöhe rechtsirrig nicht vom Blickpunkt des mit dem Reisetäubensport befaßten Fachmannes betrachtet, sondern sei in Verkennung des hier maßgebenden Fachgebiets, des Taubenwettflugsports, vom Stand der Technik im Bereich des Waggonbaus ausgegangen. Am Anmeldetag des Streitpatents habe es indessen nicht zum üblichen Arbeitsbereich des Waggonbauers gehört, Vorrichtungen zum Transport und gleichzeitig zum Starten von Wettflugtauben zu bauen. Um insbesondere aus dem lediglich Transportzwecken dienenden Eisenbahnwagon der USA-Patentschrift 1 512 215 eine Startvorrichtung für Wettflugveranstaltungen zu machen, habe es eines erheblichen erfinderischen Schrittes bedurft; denn eine solche wesensfremde Umgestaltung eines Eisenbahnwagens für eine völlig andere Funktion habe nicht nahegelegen. Die Käfigvorrichtung nach der deutschen Patentschrift 578 089 sei so unzulänglich gewesen, daß davon in den 20 Jahren zwischen der Bekanntgabe dieser Patentschrift und der Anmeldung des Streitpatents mit einer einzigen Ausnahme nirgendwo Gebrauch gemacht, sondern stets das früher traditionelle System des Taubentransports in geflochtenen, meist mit der Eisenbahn versandten Reisekörben angewendet worden sei. Der Umstand, daß in dem erwähnten beträchtlichen Zeitraum trotz des vorhandenen Bedürfnisses niemand auf den im Streitpatent offenbarten Erfindungsgedanken gekommen sei, spreche als weiteres Anzeichen für die Erfindungshöhe.

Die Nebenintervenienten haben sich den Anträgen der Klägerin angeschlossen.

Prof. Dr.-Ing. Kurt M. von der Technischen Universität B. hat auf Anforderung des Senats als gerichtlicher Sachverständiger ein schriftliches Gutachten erstattet, das er in der mündlichen Verhandlung erläutert hat. Der Beklagte hat ferner Privatgutachten des Biologen Dr. rer. nat. Arno M. und des Fachtierarztes Dr. med. vet. W. H., die Klägerin ein Privatgutachten des Zivil-Ingenieurs Wilhelm W. vorgelegt.

Entscheidungsgründe:

- I. 1. Die Berufung ist für beide Klägerinnen form- und fristgerecht eingelegt. Die getrennt erhobenen Klagen sind infolge der angeordneten Verbindung zu einem einheitlichen Verfahren zusammengefaßt worden, in dem die Klägerinnen die Stellung von Streitgenossen einnehmen. In diesem Verfahren ist eine einheitliche Entscheidung ergangen. Für die einheitliche Berufung der beiden Streitgenossen gegen diese Entscheidung ist nur eine Berufungsgebühr zu entrichten (Baumbach/Lauterbach, GKG § 31 Anm. 2 B i; ferner Krauß/Katluhn/Lindenmaier, PatG 4. Aufl. § 42 Anm. 6 S. 480; Reimer, PatG 2. Aufl. § 42 Anm. 4 S. 874, vgl. auch RG vom 3. Dezember 1930, Mitt. 1931, 34). Da die Gebühr von 300,-- DM für die Klägerinnen rechtzeitig eingegangen ist, wurde durch ihre Zahlung dem in § 42 Abs. 1 Satz 3 PatG aufgestellten Erfordernis für beide Klägerinnen genügt. Auch sonst sind verfahrensrechtliche Bedenken bei keinem der von den Parteien eingelegten Rechtsmittel ersichtlich.
2. Die Nebeninterventionen hat der Senat durch Zwischenurteil zugelassen. Die Beteiligung der 4 Nebenintervenienten am Rechtsstreit ist daher gleichfalls bedenkenfrei.

- II. 1. Das hiernach sachlich zu prüfende Streitpatent bezieht sich auf eine Reisekabine für Briefftauben. Im Briefftaubensport ist es seit jeher üblich, mit den Tauben Wettflüge über wechselnde Entfernungen - nach dem Vortrag des Beklagten von 100 bis 1200 km - zu veranstalten. Diese Flüge werden in der Weise durchgeführt, daß die teilnehmenden Tauben von ihrem Standort in Sammeltransporten zu den Auflaßorten befördert und nach ihrer Ankunft dort gemeinsam aufgelassen werden; die aufgelassenen Tauben fliegen alsdann vom Start weg unverzüglich nach dem Heimatort zurück.

Die Reisekabine nach dem Streitpatent dient der Beförderung der Tauben nach dem Auflaßort und dem Auflassen nach der Ankunft. Nach der Patentbeschreibung ist der Erfinder von bekannten Briefftauben-Reisebehältern, insbesondere in der Form von Reisekörben, für 25 bis 30 oder Doppelbehältern für 50 bis 60 Tauben ausgegangen, die mit besonderen Einrichtungen zum Einsetzen der Tauben am Absendeort, für die Verpflegung der Tauben während der Fahrt und für ihren gemeinsamen Abflug am Auflaßort versehen waren. Diese Behälter wurden, wie es in der Beschreibung heißt, nach dem Einsetzen der Tauben in geschlossene Eisenbahn- oder Lastwagen verladen, am Auflaßort ausgeladen, für den gemeinsamen Abflug der Tauben zusammengesetzt und nach diesem Abflug leer wieder zum Rücktransport verladen.

2. In der Patentschrift wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, was der Erfinder an diesen Behältern als nachteilig empfunden hat. Wie jedoch aus der Beschreibung der von ihm erdachten Vorrichtung und der für sie beanspruchten Vorzüge hervorgeht, hat er diese Nachteile vor allem darin gesehen, daß es notwendig war, die Behälter (Körbe) einzeln mehrfach ein- und auszuladen (S. 1 Z. 18 - 20; S. 2 Z. 71, 72, 80), vor dem Start zum Zweck des Auflassens der Tauben zusammenzusetzen und für den Abflug zu öffnen (S. 1 Z. 21, 22, 27;

S. 2 Z. 50 f, 77 - 80), ferner, daß während der Fahrt die sachgemäße Betreuung, namentlich die Verpflegung der Tiere und die ordnungsmäßige Lüftung, zumal der Schutz der Tauben vor nachteiliger Zugluft nicht gewährleistet war (S. 1 Z. 20 f, 26, 27; S. 2 Z. 33, 74 f).

Danach hat der Erfinder sich die Aufgabe gestellt, eine Transport- und Startvorrichtung für Wettflugtauben zu schaffen, welche die vorerwähnten Nachteile vermeidet.

3. Um die erforderlichen Verbesserungen zu erzielen, hat er unter Vereinigung an sich bekannter Einzelheiten (S. 1 Z. 2, 3) vorgeschlagen, eine "entsprechende" - d.h. wohl, nach dem voraussichtlichen Bedarf bemessene - Anzahl Boxen, die den bekannten Reisebehältern ähneln, zu einer transportablen, d.h. fahrbaren "Kabine" in der Weise zusammenzufügen, daß - wie der Ausdruck "Kabine" bereits besagen soll - im Innern ein Aufenthaltsraum für einen Reisebegleiter verbleibt, der die Verpflegung der Tauben, die Lüftung der Kabine und den gemeinsamen Abflug veranlaßt; die Kabine soll nach dem Einsetzen der etwa 25 Tauben in jede Boxe, das nach der Beschreibung von dem erwähnten Innenraum aus erfolgt (S. 2 Z. 66, 67), als Einheit auf einen Eisenbahn- oder Lastwagen gefahren und zum Auflaßort transportiert werden (S. 1 Z. 18 bis 20; S. 2 Z. 71 bis 73); dort soll der Reisebegleiter die als Rolladen oder Klappen ausgebildeten, bis dahin geschlossenen Seitenwände (= Außenwände) der Kabine wiederum vom Innenraum aus durch Betätigung der Rolladen oder Klappen öffnen und damit den annähernd gleichzeitigen Start der Tauben herbeiführen (S. 2 Z. 50 bis 55, 77 bis 80); die "zugfreie", d.h., die Tauben vor schädlicher Zugluft schützende Lüftung der Kabine soll durch ein unter dem Dachfirst verlaufendes Rohr mit in Fahrtrichtung eingedrückten Löchern, einer Regulierklappe und einer Gegenzugklappe (S. 2 Z. 33 ff), bei Kabinen mit festen, aufklappbaren Sei-

tenwänden wahlweise auch durch übereinanderliegende und gegeneinander verschiebbare Löcher bewirkt werden (S. 2 Z. 38 bis 40).

4. Für die Vorrichtung nach dem Streitpatent hat der Erfinder danach, wenn man von dem nicht angegriffenen, lediglich die Räderkonstruktion betreffenden Anspruch 2 absieht, in der Patentschrift folgende Einzelmerkmale vorgesehen:

- a) einen fahrbaren Brieftauben-Reisebehälter als Transport- und Startvorrichtung;
- b) dessen Wände durch Einzelboxen zur Aufnahme der Tiere gebildet werden;
- c) wobei im Innern für den Begleiter ein Raum freigelassen ist, der durch eine - zweckmäßig an einer Schmalseite gelegene - Tür betreten werden kann;
- d) zum Innenraum hin einzeln zu handhabende Türen der Einzelboxen;
- e) allen Boxen gemeinsame Verschlussmitteln (Rolläden, Klappen) nach außen, die von innen her bedienbar sind;
- f) eine "zugfreie", d.h., die Tauben vor schädlicher Zugluft schützende Lüftung.

Das Merkmal d ergibt sich daraus, daß die Tauben vom Innenraum her eingesetzt und betreut, das Merkmal e daraus, daß sie am Zielort gemeinsam aufgelassen werden sollen. Das Merkmal der zugfreien Lüftung (f) ist zwar nicht in den ursprünglichen Patentansprüchen enthalten, aber eindeutig aus der Beschreibung und den Zeichnungen zu entnehmen, ohne daß es an dieser Stelle darauf ankommt, ob die Patentschrift hierbei aus der Sicht des Behälter- und Karosserie-

baus oder aus der des Reisetäubensports zu betrachten ist. Das gleiche gilt für das Merkmal, daß die gemeinsamen äußeren Verschlußmittel der Boxen vom Innenraum her bedienbar sein sollen. Dieses Merkmal ist zwar gleichfalls nicht in die ursprünglichen Patentansprüche aufgenommen worden, aber auf S. 1 Z. 25 bis 28 - Veranlassung des gemeinsamen Abflugs der Tauben vom Innern der Kabine her - und auf S. 2 Z. 50 bis 54 - gleichzeitiger Abflug der Tauben durch Auf- oder Abrollen der Rolladen oder durch Herablassen oder Heraufziehen der Klappen vom Innenraum aus - ausdrücklich erwähnt und auch aus den Zeichnungen (Abb. 3, 6) ersichtlich.

Der Erfinder hat in der Patentschrift die beschriebenen Elemente nicht in ihrer Gesamtheit zum Gegenstand eines einheitlichen Patentanspruchs gemacht, sondern zwei selbständige Teilkombinationen gebildet, von denen die erste (ursprünglicher Anspruch 1) die Merkmale a, b und c, die zweite die Merkmale d und e, das Merkmal e jedoch ohne ausdrückliche Erwähnung der Bedienbarkeit der Verschlußmittel vom Innern her (ursprünglicher Anspruch 3), keine dagegen das Merkmal f aufwies. Wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, sind indessen auch die in den ursprünglichen Patentansprüchen nicht erwähnten Merkmale in der Patentschrift offenbart, wobei hier auf sich beruhen kann, ob zur Lösung der gestellten Aufgabe sämtliche Elemente zusammentreffen müssen oder ob dafür Teilkombinationen genügen und woraus diese Teilkombinationen bestehen müßten.

5. a) Im Nichtigkeitsverfahren beansprucht der beklagte Erfinder nach dem nunmehr in erster Linie maßgebenden Hauptantrage der Berufungsverhandlung im Rahmen eines selbständigen Anspruchs 1 gleichfalls Schutz für eine Teilkombination. Er verbindet dabei die Merkmale a, b und c mit Teilelementen von e und f, indem er zum Ausdruck bringt, daß die Boxen nach außen "zugfrei" verschlossen, also mit Verschlußmitteln

versehen sein sollen, die das Eindringen schädlicher Zugluft verhindern, und daß es ferner möglich sein soll, sie - richtiger: ihre äußeren Verschlusmittel - für das Auflassen der Tauben nach außen zu öffnen. Die Zulässigkeit des neugefaßten Anspruchs 1 unterliegt danach keinen Bedenken; denn alle dafür verwendeten Elemente sind in der Patentschrift enthalten.

Für die Ausgestaltung nach dem Anspruch 3, die aus den Merkmalen d und e - letzterem jedoch wiederum ohne die Bedienbarkeit der Verschlusmittel vom Inneren her - besteht, begehrt der Beklagte mit dem Hauptantrage Schutz lediglich noch im Rahmen eines vom Anspruch 1 abhängigen Unteranspruchs. Hierin liegt eine zulässige Beschränkung.

- b) Der erste Hilfsantrag (II), den der Beklagte in der Berufungsverhandlung gestellt hat, unterscheidet sich von dem Hauptantrage im wesentlichen nur durch die Aufteilung der Kombination des Anspruchs 1 in vier Elemente; das Merkmal, daß die Boxen für das Auflassen der Tauben nach außen geöffnet werden können, hat der Beklagte in diesem Hilfsantrage dahin verdeutlicht, daß "an den Außenseiten des Behälters ... für das gleichzeitige Starten der Tauben Einrichtungen zum Öffnen der Ausflughöffnungen vorgesehen" sein sollen. Auch in dieser Fassung würde der Anspruch 1 noch der in der Patentschrift beschriebenen Vorrichtung entsprechen.
- c) Der zweite Hilfsantrag (III) der Berufungsschrift bringt das Merkmal e (dort unter d), wiederum ohne die Bedienbarkeit vom Inneren her, aus dem Unteranspruch 3 in den Anspruch 1. Gegenüber der Fassung des Anspruchs 1 nach dem Haupt- und dem ersten Hilfsantrage bedeutet dies eine rechtlich bedenkenfreie Einschränkung. Das Merkmal der "zugfreien" Lüftung ferner wird im zweiten Hilfsantrage nicht mehr im

Zusammenhang mit dem Verschuß der Außenwände, sondern - in offener Anlehnung an die Entscheidung des Nichtigkeitsssenats - bei dem Merkmal b (Raum für den die Tauben betreuenden Begleiter) erwähnt. Eine sachliche Änderung ist hierin nicht zu erblicken.

- d) Der dritte Hilfsantrag (IV) fügt den Ansprüchen in der soeben behandelten Fassung als Merkmal des Unteranspruchs 3 das - dort und in den vorausgegangenen Anträgen fehlende - Element hinzu, daß die allen Boxen für den Abschluß nach außen gemeinsamen Mittel vom Innenraum aus bedienbar sind. Damit wird dieses aus der Beschreibung und Zeichnung sich ohne weiteres ergebende Element ausdrücklich in den Unteranspruch aufgenommen. Auch dies ist patentrechtlich nicht zu beanstanden.
- e) Der vierte Hilfsantrag (V) schließlich verzichtet auf die Unterteilung der vom Patentinhaber als wesentlich erachteten Merkmale in einen Haupt- und einen Unteranspruch. Er faßt die Merkmale des Anspruchs 1 und den Unteranspruch 3 zu einer Kombination zusammen, die in erster Linie die Merkmale a, b, c, e und f (letzteres dort in b enthalten) vereinigt und "wahlweise" noch das Merkmal d aufnehmen soll. Es handelt sich mithin gegenüber den anderen Anträgen um eine noch weitergehende Einschränkung, die gleichfalls zulässig ist.

Die Änderungen der angegriffenen Ansprüche, die der Beklagte im Nichtigkeitsverfahren mit dem Hauptantrag und den vier Hilfsanträgen vorgeschlagen hat, halten sich nach alledem im Rahmen des erteilten Patents.

III. Daß mit den vorgeschlagenen Kombinationen, gleich, welche Fassung man zugrunde legt, jeweils eine Lehre zum technischen Handeln gegeben wird, läßt sich auch insoweit nicht

bezweifeln, als einzelne Anweisungen des Erfinders (wie bei e und f) mehr oder weniger allgemein gehalten sind. Nach der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen, welcher der Senat sich anschließt, sind die Anweisungen in dieser Form ausführbar. Dies gilt insbesondere für die Bedienung der gemeinsamen Außenverschlußmittel vom Innenraum her, die sich nach der Meinung der Klägerinnen konstruktiv nicht verwirklichen lässt, während der gerichtliche Sachverständige sich dahin geäußert hat, daß es hierfür bekannte Lösungen gebe (Gutachten S. 6 oben).

IV. Von den zur Wahl gestellten Ansprüchen ist weiterhin keiner durch eine der entgegengehaltenen Vorveröffentlichungen vollständig vorweggenommen.

1. Die deutsche Patentschrift 578 089 hat ebenso wie das Streitpatent eine Transport- und Startvorrichtung für Brieftauben zum Gegenstand, die als fahrbarer Behälter ausgebildet ist. Dieser Behälter - dort: "Wagen" genannt - ist mit verschiedenen übereinanderliegenden, in den Rahmen des Wagens eingebauten durchgehenden Etagen versehen; auf einer Seite - zweckmäßig einer Stirnseite - des Wagens befindet sich am Eingang jeder Etage zum Einsetzen der Tauben ein Schlupf- (Einsetz-) loch, das durch eine nach innen sich öffnende Klappe (oder ein Pendel o.ä.) verschlossen ist; an den Längsseiten (gegebenenfalls auch nur an einer Längsseite, wenn die andere nicht geöffnet werden soll) wird der Verschluß des Wagens durch mit Drahtgeflecht bespannte Schiebe- oder Klapptüren bewirkt; die Türen werden am Auflaufort aufgeschoben oder aufgeklappt, wodurch die nach diesen Seiten (oder dieser Seite) offenen Etagen zum gleichzeitigen Abflug der Tauben geöffnet werden; nach dem Patentanspruch 2 können an den Längsseiten der Etagenkammern, also nach außen hin, Rinnen zum Aufnehmen von Futter und Wasser angeordnet werden.

Die Vorrichtung weist hiernach ebenso wie die nach dem Streitpatent außer dem Merkmal a den für den Startvorgang erfindungswesentlichen gemeinsamen Außenverschluß der Taubenkäfige auf (Merkmal e). Dieser Verschluß dichtet jedoch den Behälter nicht gegen Witterungseinflüsse und schädliche Zugluft ab. Ferner fehlen der für die Kabinenform des Streitpatents kennzeichnende freie Innenraum für den Reisebegleiter und dementsprechend alle Einrichtungen, die einen solchen Raum voraussetzen. Insbesondere können die Käfigetagen, welche die Stelle der Einzelboxen nach dem Streitpatent einnehmen, keine zum Innenraum hin einzeln verschließbaren Türen haben; auch ist der gemeinsame Außenverschluß nicht von diesem Raume aus bedienbar.

2. Die USA-Patentschrift 1 512 215 betrifft ein Fahrzeug (nach den Zeichnungen in Gestalt eines Eisenbahnwagens), das dem Transport von lebendem Geflügel dient. In weitgehender Übereinstimmung mit dem Streitpatent zeigt diese Patentschrift eine große Reihe neben- und übereinander angeordneter Boxen (Ställe) für die Aufnahme des Federviehs, die an beiden Längsseiten des Wagens angebracht sind und nach innen jede mit einer von dort zu handhabenden Tür verschlossen werden; in der Mitte des Wagens ist zwischen den Käfigen ein Längsgang freigelassen, von dem aus ein Transportbegleiter die Tiere während der Fahrt betreut; das Innere des Wagens, der nach außen gegen schädliche Zugluft abgeschlossen ist, weist unter anderem Tröge zum Füttern und Tränken der Tiere und Einrichtungen zur Belichtung und Lüftung vom Innenraum her auf. Die Vorrichtung dient indessen nur dem Transport und nicht zugleich auch Startzwecken. Daher fehlen ihr diejenigen Merkmale des Streitpatents - vor allem das Merkmal e sowie Teile der Merkmale a und b -, die sich auf den Startvorgang beziehen. Insbesondere sind die Boxen nach außen weder offen noch durch ein von innen her zu bedienendes gemeinsames Mittel verschließbar.

3. In der französischen Patentschrift 1 023 091 ist ein fahrbarer Bienenstand ("Bienenwanderwagen") beschrieben, der den Bienen durch Verschieben seines Standorts die Möglichkeit bieten soll, ständig Honig zu sammeln und dadurch ihre Honigproduktion zu steigern. Die Konstruktion dieses Wagens berührt sich mit der nach dem Streitpatent nur insofern, als die dortige Figur 2 zwischen den in zwei Gruppen eingeteilten Bienenstöcken einen Durchgang (22) erkennen läßt. Im übrigen ist die Ausgestaltung wegen der anders gearteten Aufgabenstellung, die namentlich wiederum keine Einrichtungen für einen Wettflugstart erforderte, von der des Brief-taubenreisebehälters nach dem Streitpatent verschieden.
4. In derselben Linie liegen die Abbildungen und Beschreibungen von Bienenwanderwagen auf S. 184 der Zeitschrift "Das Wagner- und Karosseriebau-Handwerk", Jahrgang 1949. Auch diese Vorveröffentlichung läßt erkennen, daß es bekannt war, in einem fahrbaren Behälter, der dem Aufenthalt von Tieren dient, einen mittig angeordneten Raum für die Wartung der Tiere freizulassen, der hier als "Schlaf- und Schleuderraum" bezeichnet wird, also der Betreuungsperson erforderlichenfalls zum längeren Aufenthalt dienen soll, und der von einer Schmalseite des fahrbaren Behälters aus betretbar ist. Dagegen ist wegen der im übrigen andersartigen Aufgabenstellung daraus namentlich kein Anhaltspunkt für die Gestaltung der dem Behälter für Wettflugtauben eigentümlichen Starteinrichtungen zu gewinnen.
5. Aus derselben Zeitschrift (aaO S. 29) und aus der Zeitschrift "Der Wagen- und Karosseriebau", Jahrgang 1951 (S. 87) haben die Klägerinnen noch Abbildungen mehrerer Wagenmodelle vorgelegt, unter denen sich die eines Mannschafts- und Bürowagens sowie eines Schaustellerwagens, ferner eines Ausstellungswagens, eines Verkaufswagens für Jahrmärkte und Volksfeste und eines Möbelwagens befinden. Ein Teil dieser

Abbildungen ergibt, daß es bei Karosseriebauten von Nutzfahrzeugen je nach dem Zweck, dem die Fahrzeuge dienen, auch außerhalb des Tiertransports üblich war, Mittelgänge für Personen freizulassen, die von einer Schmalseite des Fahrzeugs aus betreten werden. Oben links auf S. 87 aaO ist außerdem ein Wagen mit Rolladenverschluß dargestellt (vgl. Merkmal c des Streitpatents). Die Neuheit der verschiedenen Kombinationen, die der Beklagte in seinen Berufungsanträgen für die Neufassung der Ansprüche nach dem Streitpatent vorgeschlagen hat, wird auch hierdurch nicht in Frage gestellt.

6. In der Festschrift zur vierzigjährigen Jubelfeier der Vereinigten Brieftaubenzüchter-Vereine von Hamburg und Umgegend von 1889, erschienen im Jahre 1929, sind fahrbare Taubenschläge aus der Zeit des ersten Weltkriegs wiedergegeben und beschrieben, die den Zweck hatten, als Heimat-schläge die von der Fronttruppe zurückkehrenden Nachrichtentauben wieder aufzunehmen. Eine Startvorrichtung ist danach nicht vorgesehen. Eine der Abbildungen (S. 45) läßt darauf schließen, daß - was ohnehin nahelag - in der Mitte des rechteckigen Wagens ein Gang für den Betreuer der Tauben gelassen war, zu dem eine an der rückwärtigen Schmalseite des Wagens angebrachte Tür führte. Darüber hinaus haben die fahrbaren Taubenschläge mit der Vorrichtung nach dem Streitpatent keine erkennbare Berührung.
7. Die französische Zeitung "La Voix du Nord" berichtet unter dem 13. Februar 1953 über einen dem Taubentransport dienenden Lastzug, der nach Anweisungen sachkundiger Taubenliebhaber eingerichtet sei. Aus dem Bericht geht hervor, daß dieser Lastzug, dessen Verwendung den sonst auch in Frankreich offenbar herkömmlichen Eisenbahntransport von Taubenkörben ersetzen sollte, als kombinierte Transport- und Startvorrichtung ausgebildet ist, daß am Transport eine Begleitperson teilnimmt und daß die Einrichtung es ermöglicht, die

Tauben am Zielort ohne Ausladen der Körbe unmittelbar vom Transportmittel aus aufzulassen. Jedoch gibt der Bericht keine technische Lehre dafür, mit welchen Mitteln die Wirkungen herbeigeführt werden sollen, die hiernach an sich denjenigen der Vorrichtung nach dem Streitpatent durchaus entsprechen. Auch im übrigen lassen sich daraus über die technischen Einzelheiten der französischen Vorrichtung keine Aufschlüsse gewinnen. Die Beschreibung dieser Vorrichtung kann dem Streitpatent daher unter dem Gesichtspunkt der Neuheitsschädlichkeit nicht entgegengehalten werden.

V. Die offenkundigen Vorbenutzungen durch die Zirkusunternehmen Krone und Williams und durch die Wehrmacht im zweiten Weltkriege, auf welche die Klägerinnen sich weiterhin berufen haben, scheiden unter diesem Gesichtspunkt gleichfalls aus, da es sich hierbei wiederum nicht um Vorrichtungen gehandelt hat, die außer zum Transport auch zum Start verwendet werden sollten. Deshalb ist auch dort keine der Kombinationen verwirklicht, für die der Beklagte nach seinen Berufungsanträgen den Schutz des Streitpatents in Anspruch nimmt. Als vorbenutzt könnte daraus lediglich das Kombinationsmerkmal des in Gestalt eines Mittelgangs zwischen den Tierunterkünften angebrachten Betreuungsraums entnommen werden. Dieses Merkmal ist indessen bereits aus den Vorveröffentlichungen bekannt. Auf das Vorbringen der Klägerinnen über die offenkundigen Vorbenutzungen braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

VI. Daß die Vorrichtung nach dem Streitpatent für Transport und Start von Wettflugtauben einen technischen Fortschritt gebracht hat, ist nicht zu verkennen. Die Beurteilung dieses Fortschritts kann dabei auf einen Vergleich der neugefaßten Ansprüche mit der deutschen Patentschrift 578 089 beschränkt werden; denn nur diese Patentschrift hat ebenso wie das

Streitpatent eine Vorrichtung zum Gegenstande, die sowohl zum Transport als auch zum Start bestimmt ist, während die Vorrichtungen, die in den übrigen entgegengehaltenen Schriften beschrieben sind, nur als Transportmittel in Betracht kommen, so daß es hier hinsichtlich des technischen Fortschritts gegenüber dem Streitpatent an einem den Gesamtgegenstand erfassenden Vergleichsmaßstab fehlt.

Der Behälter nach dem deutschen Patent 578 089 ist für das Einsetzen und den Start der Tauben mit Einrichtungen versehen, die als denen des Streitpatents gleichwertig angesehen werden können. Die Tauben können jedoch in diesem Behälter nicht von einem Innenraum aus betreut werden. Vor Zugluft sind sie nur geschützt, wenn der Behälter in einem geschlossenen Fahrzeug, also einem geschlossenen Eisenbahnwagen oder Lastwagen befördert wird. Es mag dahinstehen, ob die Größe des Behälters seine Verladung auf einen geschlossenen Wagen überhaupt zulassen würde. In jedem Falle hätte diese Beförderung den beim Streitpatent vermiedenen Nachteil, daß der Behälter vor dem Auflassen der Tauben abgeladen und nach dem Abflug als Leergut wieder aufgeladen werden müßte. Die bei offenem Transport mögliche Abschirmung der Behälteraußenwände durch Zeltplanen und dergl. ist im Vergleich mit dem nach außen zugluftdichten Verschuß, den der Behälter nach dem Streitpatent aufgrund sämtlicher vom Beklagten vorgelegter Fassungen der Ansprüche aufweisen soll, eine unvollkommene Maßnahme, der gegenüber die Lösung des Streitpatents eine ersichtliche Verbesserung bedeutet.

- VII. Dagegen vermag der Senat im Gegensatz zu der Meinung des Nichtigkeitssenats, jedoch in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen, dieser Lösung nicht die für den Patentschutz erforderliche Erfindungshöhe zuzubilligen.

Dies gilt selbst dann, wenn man den Gegenstand des Streitpatents nach der am weitesten eingeschränkten Fassung des letzten Hilfsantrags des Beklagten (V) bestimmt, in der unter Wegfall des Unteranspruchs 3 sämtliche in Betracht kommenden Einzelmerkmale der Vorrichtung als Gesamtkombination in einem einheitlichen Patentanspruch zusammengefaßt sind. Auch diese Kombination überschritt nämlich nicht das konstruktive Können des Durchschnittsfachmanns am Anmeldetag des Streitpatents und stellt daher keine erfinderische Leistung dar.

1. Als Durchschnittsfachmann kann im vorliegenden Falle nicht der Taubenzüchter oder der Sachverständige für den Reisetäubensport, sondern nur ein Techniker angesehen werden, der Transporteinrichtungen, insbesondere Aufbauten für Transportmittel (Karosserien) herstellt. Dieses Arbeitsgebiet stellt den technischen Bereich dar, in den die Konstruktion fahrbarer, mit Startvorrichtungen versehener Behälter für den Transport von Reisetauben fällt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Behälter - woran der Erfinder des Streitpatents ursprünglich in erster Linie gedacht haben mag - zum Aufsetzen auf andere Transportmittel, z.B. auf Lastwagen ohne eigene Seitenwände, oder ob sie - wie dies in neuerer Zeit zu geschehen scheint - als selbstfahrende Fahrzeuge oder als Anhänger solcher Fahrzeuge ausgebildet werden. Weder der Taubenzüchter noch der Liebhaber des Reisetäubensports, der Tierbiologe oder der Tierarzt befassen sich mit dem Bau derartiger Behälter. Es bedarf hier keines Zurückgreifens auf die Entscheidung des Senats in GRUR 1959, 532, 534/535 ("Elektromagnetische Röhreinrichtung"), in der zu klären war, aus welchem von zwei nach dem Inhalt der Patentschrift von der Erfindung betroffenen technischen Gebieten - dort: dem Maschinenbau und der Elektrotechnik - der für die Beurteilung der Erfin-

dungshöhe maßgebende Durchschnittsfachmann gewählt werden sollte. Ebensowenig liegt der Fall einer Übertragungserfindung vor, in dem es darauf ankommen kann, ob es für den Fachmann eines technischen Gebiets im Rahmen der gestellten Aufgabe nahelag, sich auf anderen technischen Gebieten umzusehen, auf denen die gleiche Aufgabe zu lösen war. Denn der Reisetäubensport ist nicht das Gebiet, auf dem die technische Aufgabe der Konstruktion fahrbarer Transport- und Startbehälter gestellt und gelöst werden könnte. Zwar werden aus den Kreisen dieses Sports zwangsläufig Wünsche und Anregungen hierfür kommen. Dies hat indessen seinen Grund darin, daß dort die Benutzer der Behälter zu suchen sind, die ebenso wie die Benutzer anderer technischer Erzeugnisse - etwa technischer Haushaltsgeräte, besonders aber von Behältern und Fahrzeugaufbauten für sonstige Sonderzwecke - aufgrund ihrer Erfahrungen beim praktischen Gebrauch vorhandener Gerätschaften oder auch wegen eines bei ihnen hervorgetretenen Bedürfnisses nach einer bestimmten, bislang noch nicht erreichten technischen Wirkung dem Fachmann angeben müssen, welche Anforderungen sie von einer ihrer Idealvorstellung entsprechenden einschlägigen Vorrichtung erfüllt wissen möchten. Hierdurch erlangen die Interessenten jedoch nicht die Stellung von Durchschnittsfachleuten auf den betreffenden technischen Gebieten. Eine abweichende Beurteilung wäre nur für den Ausnahmefall denkbar, daß aus den Kreisen der Auftraggeber dem für die technische Durchführung maßgebenden Fachmann Aufgabenstellungen oder Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt werden, die ihrer Art nach nicht von ihm, sondern nur in diesen Kreisen gefunden werden konnten. Es muß sich dann aber um bestimmte Hinweise technischen Charakters handeln, die über die übliche Bekanntgabe von Wünschen und Bedürfnissen des Bestellers hinausgehen. So liegt der Fall hier nicht. Vielmehr ließen Aufgabe und Lösung des Streitpatents sich bei Berücksichtigung der Wünsche und Bedürfnisse des Reisetäubensports aus dem noch

zu betrachtenden Stande der Technik auf dem Gebiete des Behälter- und Karosseriebaues ohne erfinderischen Aufwand entwickeln.

Dabei ist die besondere Eigenart dieses technischen Gebiets zu berücksichtigen, die darin besteht, daß die Aufgaben, die der dort tätige Fachmann sich stellen und die er lösen muß, sehr verschiedener und individueller Art sind, und daß immer wieder Konstruktionen für Sonderzwecke notwendig werden. Bei diesen Konstruktionen ist der Fachmann mehr als in den meisten technischen Bereichen darauf angewiesen, daß der jeweilige Auftraggeber ihn über den Zweck der Vorrichtung und die danach gewünschten Wirkungen unterrichtet. Dies kann dazu führen, daß er in stärkerem Maße mit dem Auftraggeber zusammenarbeiten muß, als dies in anderen Zweigen der Technik erforderlich sein mag. Soll indessen die geschaffene Vorrichtung unter dem Gesichtspunkt beurteilt werden, ob eine erfinderische Leistung erbracht worden ist, so sind - von dem oben erwähnten Ausnahmefall abgesehen - nicht die Anregungen des Auftraggebers, sondern der Stand der Technik auf dem Gesamtgebiet des Behälter- und Karosseriebaues und das daran zu messende Können des Durchschnittsfachmanns auf diesem Gebiete entscheidend. Deshalb spielt es im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle, ob der Behälter- und Karosseriebau bis zum Anmeldetag des Streitpatents noch nicht oder nur selten mit Aufträgen zum Bau fahrbarer Transportbehälter mit Startvorrichtung gerade für Briëftauben beschäftigt worden war. Vielmehr kommt es darauf an, ob es dem Durchschnittsfachmann angesichts der vorhandenen Konstruktionen von Transportmittel-Aufbauten für alle ihm geläufigen Verwendungszwecke mit Hilfe seines handwerklichen Könnens, also ohne erfinderischen Schritt möglich war, auch eine Transport- und Startvorrichtung für Reisetauben zu bauen und, wenn ihm die Wünsche der den Reisetaubensport betreibenden Kreise bekannt gegeben worden waren, hierbei zu der Lösung des Streitpatents zu gelangen.

2. a) Der Nichtigkeitssenat hat beim Streitpatent die Erfindungshöhe für den von ihm gewährten eingeschränkten Patentanspruch aus Erwägungen bejaht, die im wesentlichen wiederum auf die Neuheit der Kombination und den damit erzielten Fortschritt abgestellt sind. Über diese Erwägungen hinaus, mit denen die Erfindungshöhe sich allein nicht begründen läßt, hat er bemerkt, es sei nicht damit getan gewesen, Erkenntnisse, die man aus der USA-Patentschrift 1 512 215 habe schöpfen können, einfach auf die Bauart nach der deutschen Patentschrift 578 089 zu übertragen, sondern es hätten noch weitere Überlegungen angestellt werden müssen, wie bei der neuen Reisekabine die Außenwände und damit im Zusammenhang die Entlüftung beschaffen sein mußten, um bei Fahrten von längerer Dauer die Tiere wetzflugfähig zu erhalten und ihnen späterhin unmittelbar aus der Reisekabine heraus ein gleichzeitiges Starten zu ermöglichen. Diese Bemerkungen lassen erkennen, daß der Nichtigkeitssenat, obwohl auch er zutreffend den Karosseriebauer als den zuständigen Durchschnittsfachmann betrachtet, die Lösung des Streitpatents letztlich doch mehr aus der Sicht des Taubensports bewertet hat. Seiner Auffassung kann aber auch unabhängig hiervon nicht gefolgt werden. Die Überlegungen nämlich, die zu der einfachen und naheliegenden Übertragung der Erkenntnisse aus der USA-Patentschrift auf die Bauart des Behälters nach der deutschen Patentschrift 578 089 noch hinzukommen mußten, sind nicht geeignet, die Gesamtlösung erfinderisch erscheinen zu lassen, sondern bedeuteten für den mit dem Stande der Technik vertrauten Durchschnittsfachmann gleichfalls nicht mehr als die Anwendung seines handwerklichen Könnens.
- b) Wenn man den gesamten Stand der Technik auf dem Gebiete des Baues von fahrbaren Behältern und Karosserien am Anmeldetag des Streitpatents berücksichtigt, zu dem in erster Linie das in vollem Umfange einschlägige deutsche Patent 578 089, dann aber vor allem auch das als Transportvorrich-

tung für Geflügel dem Streitpatent sehr nahekommende USA-Patent 1 512 215 und schließlich die aus Zeitschriften bekannten Karosseriemodelle zahlreicher anderer Nutzfahrzeuge zu rechnen sind, so erschöpft der im Streitpatent verwirklichte Gedanke sich im wesentlichen darin, den bekannten fahrbaren Behälter nach der Patentschrift 578 089 mit dem ihm fehlenden Wetterschutz nach außen und mit einem in der Mitte angeordneten Betreuungsraum für einen Begleiter auszustatten. Daß der Geflügeltransportwagen nach der genannten USA-Patentschrift zu dem Stande der Technik gehört, der bei der Beurteilung der Erfindungshöhe des Streitpatents zu beachten ist, geht u.a. daraus hervor, daß auch die deutsche Patentschrift 578 089 die fahrbaren Geflügeltransportwagen ausdrücklich unter den vorbekannten Vorrichtungen aufführt. Dieser Umstand ist außerdem ein weiteres Anzeichen dafür, daß sowohl Behälter im Sinne der deutschen Patentschrift 578 089 und damit des Streitpatents als auch Transportwagen im Sinne der USA-Patentschrift in den Arbeitsbereich des hier in Betracht kommenden Durchschnittsfachmanns fallen.

Die Aufgabe, den Transportbehälter nach der deutschen Patentschrift 578 089 nach außen wetterdicht zu machen, insbesondere, ihn gegen schädliche Zugluft abzuschließen, war als solche nicht erfinderisch; denn sie betraf die Abstellung eines offen zutage liegenden Mangels der bekannten Konstruktion. Auch ihre Lösung bedurfte keines erfinderischen Aufwandes. Es war lediglich erforderlich, die Drahtbespannung der äußeren Verschlusmittel nach der deutschen Patentschrift durch undurchlässiges Material, etwa Holz, zu ersetzen, wie es seit jeher für Türen und Wände von Transportaufbauten Verwendung findet.

Die Einrichtung eines inneren Betreuungsraumes war schon für das Geflügeltransportfahrzeug der USA-Patentschrift

1 512 215 vorgesehen und darüber hinaus bei Transportmitteln aller Art so häufig anzutreffen, daß der gerichtliche Sachverständige sie überzeugend als "trivial" bezeichnet hat. Es lag für den Fachmann nahe, diese Einrichtung, die ihm gerade von Transportmitteln für Tiere, und zwar sogar für Geflügel vertraut war, auch bei einem hinreichend großen Transportbehälter für Wettflugtauben anzubringen, und zwar namentlich dann, wenn die Tiere während der Fahrt ebenso wie das Geflügel im Transportwagen nach der USA-Patentschrift wegen der festen Seitenverschlüsse nicht mehr ordnungsmäßig von außen betreut werden konnten, ihre Wartung also nur noch von innen her möglich war. Die hierzu notwendigen Überlegungen waren gleichfalls nicht erfinderisch, sondern gingen nicht über den Rahmen des handwerklichen Könnens hinaus, das bei einem durchschnittlichen Konstrukteur von Transportbehältern der vorliegenden Art vorausgesetzt werden muß.

Die weitere Ausgestaltung ergab sich alsdann zwangsläufig. Anstelle der beweglichen Verschlußvorrichtungen ("Einschlupföffnungen") nach der deutschen Patentschrift 578 089 konnten nunmehr vom Innenraum aus zu handhabende Käfigtüren treten. Daß nach der Einrichtung eines Innenraums für den Transportbegleiter die Vorrichtungen für die Verpflegung der Tiere gleichfalls nach innen zu verlegen waren, war eine Selbstverständlichkeit; denn der Innenraum wurde gerade geschaffen, damit die Tiere vom Inneren des Behälters aus betreut werden konnten. Beide Maßnahmen waren zudem aus der USA-Patentschrift 1 512 215 zu ersehen, wobei kleinere Abweichungen in der Einzelanordnung belanglos sind, jedenfalls keine Erfindingleistung darstellen. Für die Lüftung des nach außen bis zum Start dicht verschlossenen Behälters boten sich genügende Vorbilder bei anderen geschlossenen Fahrzeugen, namentlich bei Eisenbahnwagen. Die Betätigung äußerer Verschlußmittel von einem Innenraum aus schließlich war zumal vom Rolladen her allgemein bekannt.

Für einen im Behälter- und Karosseriebau erfahrenen Techniker bedurfte es zur Verbindung aller dieser landläufigen, zum Teil schon in Kombination vorhandenen Einzelheiten zumindest nicht desjenigen Maßes erfinderischer Überlegung, das für die Erteilung eines Patents zu verlangen ist.

- c) Dem Beklagten kann nicht gefolgt werden, wenn er demgegenüber besonders auf das Merkmal b hinweist, wonach bei seiner Vorrichtung im Gegensatz zu derjenigen nach dem deutschen Patent 578 089 die Wände des Behälters unmittelbar aus den Einzelboxen zur Aufnahme der Tauben gebildet seien. Der Unterschied, auf den der Erfinder hier abstellt, besteht in Wahrheit nur in der Darstellungsweise, nicht in der dargestellten Einrichtung. Es bleibt sich nämlich gleich, ob man die um den Mittelraum angeordneten Taubenkäfige als Wände des Behälters bezeichnet, die alsdann von den Schiebetüren, Klapptüren oder Rolladen als Verschlußmitteln nach außen abgeschlossen werden, oder ob man die Verschlußmittel als die - entfernbaren - Behälterwände ansieht, an deren Innenseite die Boxen aufgestellt sind. Der Erfinder selbst hat in der Patentbeschreibung für die Verschlußmittel wiederholt den Ausdruck "Seitenwände" gebraucht (S. 1 Z. 22; S. 2 Z. 52, 78) und damit zu erkennen gegeben, daß es eine bloße Formulierungsfrage ist, ob man, wie im Patentanspruch, die Boxen oder, wie an den erwähnten Stellen der Beschreibung, ihre äußeren Verschlußmittel als die Wände des Behälters betrachtet. In der Ausbildung der Boxen als Behälterwände kann daher gegenüber der Einrichtung nach der deutschen Patentschrift 578 089 kein erfinderischer Schritt erblickt werden.
- d) Für die Erfindungshöhe der hier zugrunde gelegten Gesamtkombination läßt sich endlich auch nicht anführen, daß von der Bekanntgabe des deutschen Patents 578 089 (1931) bis zur

Anmeldung des Streitpatents mehr als 20 Jahre verstrichen seien, ohne daß die fortschrittliche und zweckmäßige Lösung des Streitpatents gefunden worden sei. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß in diesen Zeitraum der zweite Weltkrieg und der wirtschaftliche Niedergang nach dem Kriege fällt. Soweit die Vorgänge in den hier in Betracht kommenden Jahren den Freunden des Reisetäubensports überhaupt Gelegenheit zur Veranstaltung von Wettflügen ließen, boten sie keinen dringenden Anlaß, Verbesserungen vorzunehmen, die für die Durchführung dieser Veranstaltungen keineswegs unerläßlich waren, sondern im Vergleich mit den traditionellen Mitteln hauptsächlich einen erhöhten Komfort für den Transport der Tauben und eine bequemere Handhabung des Startvorgangs zum Ziele hatten. Da die Verbesserungen verhältnismäßig kostspielig sind, die Taubenliebhaber sich aber größtenteils aus Angehörigen der weniger bemittelten Bevölkerungskreise zusammensetzen, mußten weiterhin finanzielle Überlegungen der Einführung von Neuerungen der vorliegenden Art lange Zeit hindurch hindernd entgegenstehen. Deshalb ist es unschwer zu erklären, daß ein ernstliches Bedürfnis nach verbesserten Transport- und Starteinrichtungen in den Kreisen der Taubenliebhaber erst laut geworden ist, als nach dem Kriege infolge der Normalisierung der wirtschaftlichen Verhältnisse Bau und Beschaffung solcher Einrichtungen in den Bereich des Möglichen gerückt waren. Der hierfür maßgebende Zeitpunkt kann nicht so weit vor die Anmeldung des Streitpatents zurückverlegt werden, daß die bis zu dieser Anmeldung verstrichene Spanne als Anzeichen für die Erfindungshöhe der im Streitpatent vorgeschlagenen Lösung gewertet werden könnte. Wäre das Bedürfnis, dem das Streitpatent dient, zu einem früheren Zeitpunkt an den dafür maßgebenden Fachmann herangetragen worden, so hätte es nach dem Stande der Technik keinem Zweifel unterliegen können, daß diesem Fachmann eine Lösung wie die des Streitpatents auch schon zu einem solchen Zeitpunkt ohne erfinderisches Bemühen gelungen wäre.

3. Ist hiernach die Erfindungshöhe für die vom Beklagten in seinem letzten Hilfsantrage (V) vorgeschlagene Gesamtkombination aller für die Vorrichtung in Betracht kommenden Elemente zu verneinen, so kann sie erst recht nicht für die Teilkombinationen und die Aufteilung in einen Haupt- und einen Unteranspruch anerkannt werden, für die der Beklagte nach dem Hauptantrag (I) und gegebenenfalls nach den übrigen Hilfsanträgen (II - IV) Schutz begehrt hat; denn was für die Gesamtkombination gilt, muß um so mehr für die Teilkombinationen gelten, die durch den Stand der Technik erst recht nahegelegt waren.

VIII. Nach dem Vorhergehenden war die Entscheidung des Nichtigkeitssenats auf die Berufung der Klägerinnen aufzuheben und das Streitpatent bezüglich seiner Ansprüche 1 und 3 in vollem Umfang zu vernichten; die Berufung des Beklagten war dagegen zurückzuweisen.

Eine Vernichtung des nicht angegriffenen Anspruchs 2 kommt nicht in Betracht, da dieser Anspruch nach der Patentschrift nicht als Unteranspruch des Anspruchs 1, sondern als selbständiger Anspruch geltend gemacht wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG in Verbindung mit § 101 ZPO.

Bock

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Claßen