

Verkündet
am 10. März 1959
[REDACTED], Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In der Patentnichtigkeitssache

1. Hiltrud Sch[REDACTED] in K[REDACTED],
2. a) Joachim Sch[REDACTED],
b) Rotraut Sch[REDACTED],
vertreten durch den Vormund Benno I[REDACTED] in K[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Berufungskläger,

- vertreten durch: Patentanwalt [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
gegen

Herbert J[REDACTED] in H[REDACTED], H[REDACTED]weg [REDACTED]

Kläger und Berufungsbeklagten,

- vertreten durch: Patentanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. März 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Christoph,
Dr. Weiss und Dr. Löscher

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen die Ent-
scheidung des 1. Nichtigkeitssenats des Deut-
schen Patentamts vom 4. Juni 1957 wird zurück-
gewiesen.

Auch die Ansprüche 5, 6 und 7 des Patents
Nr. [REDACTED] 378 werden für nichtig erklärt.

- 1 a -

Den Beklagten werden auch die Kosten des
Berufungsrechtszuges auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind Inhaber des seit dem 9. November 1950 laufenden, auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes erteilten Patents Nr. [REDACTED] 378 betreffend eine Fördereinrichtung, insbesondere für Dung. Die Patentansprüche lauten:

1. Fördereinrichtung, insbesondere für Dung, bei der der Dung in einer Rinne mittels Kratzer od.dgl., die an einem hin und her gehenden Triebwerk schwenkbar angebracht sind, schrittweise befördert wird, dadurch gekennzeichnet, daß sich an den liegenden ersten Teil (1) der Anlage ein schräg gestellter Teil (8) gleicher oder ähnlicher Bauart anschließt und die Förderrinne (9) möglichst übergangslos, etwa in leichtem Bogen (10) anschließend verläuft, wobei vorzugsweise jeder Teil der Einrichtung mit einem eigenen Förderorgan (2 bis 5 bzw. 11) ausgestattet ist.

2. Fördereinrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der die Kratzer od.dgl. (12) der Schräganlage tragende Triebwerksteil (14) der Krümmung der Rinne beispielsweise durch eingebaute Gelenke (15) od.dgl. angepaßt ist.

3. Fördereinrichtung nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der Arbeitsbereich des ersten Förderorgans (2 bis 5) bis in den Arbeitsbereich des anschließenden Förderorgans reicht.

4. Fördereinrichtung nach Anspruch 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß der Antrieb des einen Förderorgans (2 bis 5) von dem des anderen Förderorgans abgeleitet ist.

5. Fördereinrichtung nach Anspruch 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß der Antrieb des einen Förderorgans gegenläufig zu dem des anderen erfolgt.

6. Fördereinrichtung nach Anspruch 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, daß die Förderorgane über den schräg gestellten Teil der Förderrinne hinausragen.

7. Fördereinrichtung nach Anspruch 1 bis 6, dadurch gekennzeichnet, daß die Förderrinne des schräg gestellten Teils ganz oder teilweise vom Dung selbst gebildet wird.

8. Fördereinrichtung nach Anspruch 1 bis 7, dadurch gekennzeichnet, daß die Förderorgane (17, 20) sich kreuzen.

9. Fördereinrichtung nach Anspruch 1 bis 8, dadurch gekennzeichnet, daß bei sich überschneidenden Anlagen der Antrieb des Förderorgans des einen Teils so vom anderen abgeleitet ist, daß die Förderorgane (17, 20) mittels Seilen od.dgl. (18) miteinander verbunden sind, die vorzugsweise über Rollen (19) od.dgl. laufen, die in zwei diagonal gegenüberliegenden Punkten an den Kreuzungsstellen der Förderorgane (17, 20) angeordnet sind.

Mit seiner auf § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG gestützten Klage hat der Kläger beantragt, die Patentansprüche 1 bis 4 und 8 bis 9 für nichtig zu erklären.

Er hat unter Hinweis auf die USA-Patentschrift **378**, auf eine Veröffentlichung in der Zeitschrift "Landtechnik" 1950 Heft 17 S.628 und auf die Druckschrift "Mechanical Barn Cleaners" aus dem Jahre 1948 geltend gemacht, der Patentanspruch 1 habe im Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents bereits zum Stand der Technik gehört, sei also nicht neu. Zumindest fehle dem Anspruch 1 gegenüber dem Stand der Technik die Erfindungshöhe. Das gleiche gelte für den Patentanspruch 2. Dem Patentanspruch 3 stehe die USA-Patentschrift **085**, insbesondere Fig. 6, entgegen. Zu dem Anspruch 4 sei zu bemerken, daß bei Fördervorrichtungen mit durchlaufenden Triebwerksteilen im geraden und ansteigenden Bereich ein einheitlicher Antrieb eine Selbstverständlichkeit sei. Dem Anspruch 8 komme im Hinblick auf die genannten beiden USA-Patentschriften keine selbständige Bedeutung zu. Schließlich sei der Anspruch 9 auch vorweggenommen, und zwar durch die Fig. 13 der USA-Patentschrift **378**.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt, und zwar mit der Maßgabe, daß der Hauptanspruch einleitend "Dungfördereinrichtung" heißt und anstelle des Wortes "gehenden" zu setzen ist "gleitenden" (Patentschrift S. 2 Zeilen 120, 122).

Der 1. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts hat den Anträgen des Klägers entsprochen und die Patentansprüche 1 bis 4 sowie 8 und 9 für nichtig erklärt. Dem Anspruch 1 ermangele es gegenüber dem in

der Zeitschrift "Landtechnik" 1950 S. 628 und in der USA-Patentschrift [REDACTED] 378 offenbarten Stand der Technik an Erfindungshöhe. Das Merkmal des Patentanspruchs 2 sei durch die vorbekannte Bauart gemäß der USA-Patentschrift [REDACTED] 378 gedeckt. Durch diese Patentschrift seien auch die Ansprüche 3 und 4 vorweggenommen. Die Patentansprüche 8 und 9 seien nicht haltbar, und zwar der erstere insbesondere mit Rücksicht auf Fig. 13 der USA-Patentschrift [REDACTED] 378 und die Fig. 6 der USA-Patentschrift [REDACTED] 085, der letztere vor allem im Hinblick auf Fig. 13 der schon erwähnten Patentschrift [REDACTED] 378.

Gegen diese Entscheidung haben die Beklagten Berufung eingelegt. Sie haben beantragt, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Klage abzuweisen und das Patent entsprechend dem bereits im ersten Rechtszuge gestellten Antrage für eine "Dungfördereinrichtung" aufrechtzuerhalten. Sie haben hilfsweise beantragt, die Ansprüche 3 und 4 zu streichen und die bisherigen Ansprüche 1 und 2 zu einem neuen Anspruch 1 mit folgender Fassung zusammenzufassen:

"Dungfördereinrichtung, bei der der Dung in einer Rinne mittels Kratzer od.dgl., die an einem hin und her gehenden Triebwerk schwenkbar angebracht sind, schrittweise gefördert wird, dadurch gekennzeichnet, daß sich an den liegenden ersten Teil der Anlage ein schräg gestellter Teil gleicher Bauart anschließt und die Förderrinne möglichst übergangslos etwa im leichten Bogen verläuft, wobei der die Kratzer od.dgl. der Schräganlage tragende Triebwerksteil der Krümmung der Rinne,

beispielsweise durch eingebaute Gelenke
od.dgl., angepaßt ist.

Die Beklagten haben weiter angeregt, die Bezeichnung "hin und her gehendes Triebwerk" im Oberbegriff des Hauptanspruchs durch den genaueren Ausdruck "hin und her gleitendes Triebwerk" einschränkend klarzustellen.

Zur Begründung der Berufung haben die Beklagten ausgeführt, der Nichtigkeitsssenat habe zwar zutreffend die beiden allein behandelten Vorveröffentlichungen "Landtechnik" und USA-Patentschrift [REDACTED] 378 nicht als neuheitsschädlich gewertet und auch gegenüber diesem Stand der Technik für die Einrichtung nach dem Streitpatent einen technischen Fortschritt anerkannt, jedoch zu Unrecht die Erfindungshöhe verneint. Dies sei darauf zurückzuführen, daß der Nichtigkeitsssenat die Darstellungen der Veröffentlichungen nicht richtig gewürdigt habe. In der Vorveröffentlichung "Landtechnik" sei nichts über die Ausbildung der Förderrinne im schräg gestellten Teil und dem voraufgehenden Übergangsteil der Anlage gesagt. Eine Kettenförderanlage lasse sich in keiner Weise mit einer Schubstangenförderanlage vergleichen. Der Nichtigkeitsssenat habe nicht untersucht, ob nicht Vorurteile gegen eine Übertragung des schräg gestellten Teils einer Kettenförderanlage auf Schubstangenförderanlagen bestanden hätten. Während sich eine Förderkette ohne weiteres in einem Bogen führen lasse, sei dies für eine Triebwerksstange nicht ohne weiteres möglich. Für den Fachmann hätten ganz erhebliche Vorurteile bestanden, eine mit einer Triebwerksstange versehene Förderanlage so auszurüsten, daß diese aus einem horizontalen Teil über einen bogenförmigen Teil in einen schräg nach oben ge-

richteten Teil übergeht. Es sei keineswegs naheliegend oder gar selbstverständlich gewesen, daß sich für das sehr schwierig zu fördernde Material Dung eine Anlage in dieser Weise ausbilden lasse. In dem bogenförmigen und schräg hochgestellten Teil sei mit einer Beeinträchtigung der Arbeitsweise durch das Stroh und durch die schmierigen Bestandteile des Dung zu rechnen gewesen. Man habe zumindest damit rechnen müssen, daß sich der Dung überhaupt nicht für eine Schräg-Hoch-Förderung mit dem Schubstangensystem eignen werde. Bei der weiteren vom Nichtigkeitssenat zur Verneinung der Erfindungshöhe herangezogenen USA-Patentschrift [REDACTED] 378 handle es sich um ein ganz anderes technologisches Arbeitsgebiet, nämlich nicht um Landwirtschaft, sondern um Bergbau. Die Vorrichtung nach dieser Entgegenhaltung beziehe sich auf "loses Material, nämlich Kohle" und sei entgegen der Ansicht des Nichtigkeitssenats keineswegs zur Förderung von Dung geeignet. Das Förderorgan nach der Entgegenhaltung bestehe auch nicht aus einem hin und her gleitenden Triebwerksteil, sondern sei mit Stoßblättern versehen, die von oben nach unten in das Material greifen und an Schwinghebeln angelenkt seien, die ihrerseits durch Lenker miteinander verbunden seien. Alle diese beweglichen Glieder würden durch Ansetzen von Dung in ihrer Bewegung gehemmt werden. Einer Übertragung der Gestaltung der Anlage nach der USA-Patentschrift auf die Schubstangenvorrichtung nach der Erfindung des Streitpatents stehe jedenfalls das Vorurteil entgegen, daß sich diese Anlagen nicht für eine Bogen- und Schräg-Hoch-Förderung eignen.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Er ist den Ausführungen der Beklagten im wesent-

lichen mit der vom Nichtigkeitssenat gegebenen Begründung entgegengetreten; für die Beurteilung der Erfindungshöhe sei entscheidend, daß als maßgeblicher Durchschnittsfachmann nur der Fördertechniker in Betracht komme.

Entscheidungsgründe:

I. 1.) Die Beklagten haben bereits im ersten Rechtszug beantragt, den Oberbegriff des Patentanspruchs (und damit den Titel des Patents) zu ändern. Sie haben diesen Antrag im Berufungsrechtszug aufrechterhalten. Diese auf einen eingeschränkten Verwendungszweck ("Dungfördereinrichtung") hinzielende Änderung des Oberbegriffs ist zulässig, da sie insgesamt eine Beschränkung des Patents enthält. Die Beklagten haben dagegen die Ersetzung der Worte "hin und her gehendes Triebwerk" durch "hin und her gleitendes Triebwerk" im Berufungsrechtszug nicht mehr zum Gegenstand eines einschränkenden Antrages, sondern nur noch zum Gegenstand einer der einschränkenden Klarstellung dienenden Anregung gemacht.

2. Dungfördereinrichtungen arbeiten nach zwei Prinzipien: Entweder läuft eine unendliche Kette, die mit Schabern oder Kratzern versehen ist, in der Dungrinne um (Einleitung der Beschreibung des Streitpatents S. 1 Zeilen 3 bis 7), oder es ist seitlich der Dungrinne eine sich hin und her bewegende Stange angebracht, an der Schaber schwenkbar befestigt sind (Patentschrift S. 1 Zeilen 11-27). Der Erfinder geht

davon aus, daß bei diesen bekannten Dungförderereinrichtungen der Dung nicht unmittelbar auf die Dungstelle befördert werden könne; es bedürfe hierzu vielmehr stets der Anschaltung eines schräg aufwärts führenden endlosen Förderbandes (S. 1 Zeilen 7-11, 28-31). Um die nötige Fallhöhe zwischen den beiden Anlagen herzustellen, müsse für das Förderband vielfach eine im Boden befindliche Öffnung oder Vertiefung geschaffen werden (S. 1 Zeile 31 bis S. 2 Zeile 1). Solche zweiteiligen Anlagen seien in ihrer baulichen Herstellung nachteilig und in der Anschaffung teuer (S. 2 Zeilen 2 bis 3).

3. Der Erfinder stellt sich die Aufgabe, die Dungförderung mittels Schubstangenvorrichtungen dadurch zu vereinfachen, daß mit nur einer mit Schabern arbeitenden Fördereinrichtung der Dung aus dem Stall auf die Dungstätte transportiert wird.

Zu diesem Zweck schlägt der Erfinder vor, eine Dungförderereinrichtung mit Schubstangen- und Schabervorrichtung zu gestalten, die folgende Merkmale hat:

a) An den liegenden ersten Teil der Anlage schließt sich ein schräg gestellter Teil gleicher oder ähnlicher Bauart an.

b) Die Förderrinne führt von dem liegenden zu dem schräg gestellten Teil "möglichst übergangslos, etwa in leichtem Bogen" nach aufwärts.

Dies ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Streitpatents (S. 2 Zeilen 4 bis 15, 120 bis S.3 Zeile 3).

Der Hauptanspruch enthält weiter den Zusatz "wobei vorzugsweise jeder Teil der Einrichtung mit einem eigenen Förderorgan (zwei bis fünf bzw. elf) ausgestattet ist." Gegen diesen Zusatz, der dem Ausführungsbeispiel nach Abb. 1 der Patentschrift entspricht, könnten die in der Entscheidung des erkennenden Senats GRUR 1954, 107 = BLPMZ 1954, 25 geäußerten Bedenken bestehen. Aus der Fassung, daß vorzugsweise für beide Teile der Anlage getrennte Förderorgane Verwendung finden, folgt, daß die Einrichtung auch mit nur einem Förderorgan ausgestattet werden kann. Was als "vorzugsweise" genannte Ausführungsform angegeben ist, gehört an sich nicht in den Hauptanspruch, sondern hätte als "zweckmäßige" Ausgestaltung der geschützten Vorrichtung Gegenstand eines Unteranspruchs werden können. Auch die Beklagten verkennen diese Bedenken nicht und haben dem dadurch Rechnung getragen, daß sie in dem Hilfsantrag den genannten Zusatz ("vorzugsweise...") nicht mehr aufrechterhalten haben, da er in der Tat patentrechtlich überflüssig ist.

4. Im Anschluß an die Beschreibung einer Vorrichtung nach Anspruch 1 heißt es in der Beschreibung des Streitpatents auf S. 2 Zeilen 17 bis 30: "Dabei kann vorzugsweise der die Kratzer od.dgl. der Schräganlage tragende Triebwerksteil der Krümmung der Rinne beispielsweise durch eingebaute Gelenke od.dgl. angepaßt sein." Diese Fassung ist bereits durch den Gebrauch der Ausdrücke "vorzugsweise" und "beispielsweise" zur Kennzeichnung einer bestimmten Einrichtung zumindest unklar und mißverständlich. Sie ist aber auch insofern unrichtig, als der Triebwerksteil in jedem Fall der Krümmung der Rinne angepaßt sein muß und nicht

etwa nur angepaßt sein kann, wie es in der Beschreibung heißt. Auf S. 1 Zeilen 53-57 heißt es bei der Beschreibung des Ausführungsbeispiels richtig: "Damit die Vorrichtung sich der Krümmung der Rinne anpassen kann, sind die Führungstangen 14 an der Krümmerseite unterteilt und mittels Gelenken 15 miteinander verbunden." Obwohl die Dungfördereinrichtung nach dem Streitpatent überhaupt nur dann arbeiten kann, wenn der die Kratzer der Schräganlage tragende Triebwerksteil der Krümmung der Rinne angepaßt ist, ist dieses an sich selbstverständliche Merkmal nicht im Hauptanspruch enthalten, sondern mit dem Zusatz "beispielsweise durch eingebaute Gelenke (15) od.dgl." zum Gegenstand des Anspruchs 2 gemacht worden. Auch hier verkennen die Beklagten nicht, daß ohne die Anpassung des Triebwerksteils an die Krümmung der Rinne die Dungfördereinrichtung nach Anspruch 1 überhaupt nicht funktionieren kann und daß die "Anpassung" deshalb auch in den Hauptanspruch gehört. Diesen Bedenken haben sie Rechnung getragen, indem sie mit dem Hilfsantrag die Ansprüche 1 und 2 zusammengezogen haben. Der Zusatz "beispielsweise durch eingebaute Gelenke od.dgl." soll ersichtlich nur auf ein an sich naheliegendes technisches Mittel für die notwendige "Anpassung" hinweisen.

II. Durch die entgegengehaltenen Druckschriften wird der Gegenstand des Streitpatents nicht vorweggenommen.

1. Die Veröffentlichung in der Zeitschrift "Landtechnik" 1950 S.628 betrifft eine Stallentmistungsanlage, die zwar aus einer Förderrinne besteht, die außerhalb des Stalles bis auf Ladehöhe führt, so daß der Dung direkt auf Wagen verladen werden kann. Im Unterschied zum Streitpatent wird jedoch der Transport

nicht durch ein Schubstangensystem mit Kratzern oder Schabern, sondern durch eine Förderkette durchgeführt. Schon aus diesem Grunde kommt eine Neuheitsschädlichkeit der genannten Literaturstelle nicht in Betracht. Hinzu kommt, daß das Gerät eines Zusatzförderers bedarf, wenn der Dung gestapelt werden soll. Das Streitpatent will dies gerade vermeiden.

2. In der Druckschrift "Mechanical Barn Cleaners" wird in Fig. 17 und 18 eine Dungfördereinrichtung gezeigt, die nicht das Schubstangenprinzip, sondern eine Förderkette anwendet, so daß diese Vorveröffentlichung bereits aus diesem Grunde als neuheitsschädlich ebenfalls auszuschneiden hat. Es bedarf keiner Prüfung, ob und in welcher Weise die Förderrinne auch bei dieser Einrichtung schräg nach oben geführt wird.

5. Die USA-Patentschrift  378 betrifft eine Kohlenförderanlage ("loose material such as coal"). Fig. 1 dieser Patentschrift zeigt zwar eine schräg aufwärts führende Förderrinne, die sich übergangslos an den in der Waagerechten verlaufenden Teil der Fördereinrichtung anschließt. Die Patentschrift offenbart auch eine seitlich der Förderrinne sich hin und her bewegende Schubstange. In der Beförderung des Gutes besteht jedoch gegenüber der Beschreibung und der Zeichnung des Streitpatents, die insoweit den Ausdruck "hin und her bewegender Triebwerksteil" einschränkend im Sinne von "Gleiten" klarstellt, ein wesentlicher Unterschied, der die Neuheitsschädlichkeit dieser Patentschrift ausschließt: Das Streitpatent bezieht sich nur auf solche Dungförderanlagen, bei denen das Triebwerk und damit die Kratzer oder Schaber, die den Dung vorwärts bewegen, auf dem Boden hin und

her gleiten. Nach der USA-Patentschrift bewegen sich die den Transport bewerkstelligenden Stoßplatten aber mit Hilfe der Schwinghebel und Schwenklenker der Vorrichtung im Raum schräg! auf- und abwärts.

III. Der technische Fortschritt der Fördereinrichtungen nach dem Streitpatent muß schon deswegen bejaht werden, weil sich gegenüber Fördereinrichtungen, die aus zwei getrennten Förderrinnen bestehen, eine Verbilligung der Anlage- und Herstellungskosten ergibt (vgl. I ZR 170/56 vom 18. März 1958 - Führungshülse für Drehklappenfenster).

Im übrigen liegt eine gewisse Bereicherung der Technik auch insofern vor, als nach dem damaligen Stand der Technik bei Dungförderereinrichtungen zur Schräg-Hoch-Förderung nur Förderketten bekannt waren und die Erfindung nach dem Streitpatent einen weiteren, rein technisch vielleicht im wesentlichen gleichwertigen Weg wies, nämlich die Nutzbarmachung des bis dahin nur für die Förderung in der Waagerechten gebräuchlichen Schubstangensystems auch für eine Schräg-Hoch-Förderung. Der mit der Dungförderung befaßte Fachmann konnte nunmehr bei verschiedenen sachlichen und örtlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen jedenfalls zwischen mehreren Möglichkeiten nach Zweckmäßigkeitsgründen wählen.

IV. Zur Frage der Erfindungshöhe weist der Nichtigkeitssenat zutreffend darauf hin, daß in der Einleitung der Beschreibung des Streitpatents der Stand der Technik nur unvollständig wiedergegeben ist. Ersichtlich ging der Erfinder und Anmelder davon aus, daß bis dahin eine Schräg-Hoch-Förderung des Dungs nur mit Hilfe be-

sonderer Schräg-Förderbänder oder -ketten ausgeführt worden sei. Es war aber bereits bekannt, Förderanlagen nicht nur allgemein (entsprechend dem Schubstangenförderer für Kohle usw. nach USA-Patentschrift [REDACTED] 378), sondern auch Dungförderanlagen ("Landtechnik" 1950 S.628) so zu gestalten, daß eine einheitliche Rinne übergangslos teils waagerecht, teils leicht im Bogen schräg aufwärts führend verläuft. Zwar wird bei der in der Zeitschrift "Landtechnik" beschriebenen Dungförderanlage eine umlaufende Förderkette verwendet und nicht ein hin und her gehendes oder gleitendes Triebwerk. Eine sich hin und her bewegende oder gleitende Stange mit schwenkbaren Schabern war aber unstreitig bei dem waagerechten Teil der Förderanlagen bereits bekannt. Bei dieser Sachlage ist der Auffassung des Nichtigkeitssenats beizutreten, daß eine Maßnahme, wie sie in Anspruch 1 des Streitpatents gekennzeichnet ist, dem Fachmann, der weiter mit dem bekannten Schubstangensystem arbeiten wollte, zumindest nahegelegt war. Die Beklagten machen zwar geltend, die Verwendung von schräg aufwärts führenden Schubstangenförderanlagen gegenüber den in der Zeitschrift "Landtechnik" offenbarten Kettenförderern sei auf Vorurteile gestoßen. Für diese Behauptung fehlt jedoch eine ausreichende Begründung.

Selbst wenn in Kreisen der Landwirtschaft ein solches Vorurteil bestanden hätte, wäre dies nicht mehr entscheidungserheblich, weil bei der Prüfung der Erfindungshöhe auch die USA-Patentschrift [REDACTED] 378 zu berücksichtigen ist. Diese Fördereinrichtung betrifft zwar eine im Bergbau eingesetzte Anlage, während es sich bei dem Förderer nach dem Streitpatent um eine

in der Landwirtschaft zu verwendende Einrichtung handelt. Mit Recht weist der Nichtigkeitsssenat aber darauf hin, daß das Streitpatent ein Förderproblem betrifft, zu dessen Lösung in erster Linie der Förderfachmann berufen ist. Wird er vor die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe gestellt, so darf erwartet werden, daß bei der Suche nach einer Lösung für diese Aufgabe zumindest Fördereinrichtungen mit Schub- und Kratzer-elementen berücksichtigt werden, die an einem hin und her gehenden bzw. gleitenden Triebwerk angeordnet sind. Von dem Durchschnittsfachmann für den Bau von Dungförderern ist also die Kenntnis von Förderanlagen allgemein, ohne Rücksicht auf den speziellen Verwendungszweck, vorauszusetzen; sein Arbeitsgebiet ist keineswegs so spezialisiert, daß es rein technologisch gänzlich andere Aufgaben- und Problemstellungen als z.B. bei Förderanlagen für Kohlen bietet. Dabei ist selbstverständlich nicht auf das Fachwissen des landwirtschaftlichen Fachmanns, sondern vielmehr auf das Fachwissen des Konstrukteurs von Förderanlagen abzustellen. In Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitsssenat ist also davon auszugehen, daß auch Fördereinrichtungen der in Frage kommenden Art technisch gewisse einheitliche Grundgedanken aufweisen und daß daher der mit der Herstellung und dem Bau von Dungförderern sich befassende Fachmann auch die anderen Fördereinrichtungen zugrunde liegenden Prinzipien nicht außer Betracht lassen darf. Für dieses Ergebnis spricht auch die jetzt einheitliche Einordnung sämtlicher Förderanlagen in die Klasse 81 e ("Laden, Fördern, Stapeln") der Klasseneinteilung des Deutschen Patentamts. Diese neue Einordnung geht darauf zurück, daß die Klasse 45, in der Dungförderanlagen bisher mit aufgenommen waren, im Rahmen der Arbeiten an der internationalen Patent-

klassifikation neu gefaßt und auf internationaler Basis vereinheitlicht worden ist, wobei die Förderanlagen für die Landwirtschaft nicht mehr ausgenommen worden sind.

Die USA-Patentschrift [REDACTED] 378 gibt dem Konstrukteur die Lehre, an den liegenden Rinnenteil einer Förderanlage einen zweiten schräg aufwärts gerichteten Teil ohne wesentlichen Knick mit allmählichem Übergang anzuschließen. Der in den Zeichnungen der USA-Patentschrift gezeigte schwache Knick beim Übergang vom waagerechten Teil zum schräg nach oben verlaufenden Teil bedeutet keinen irgendwie wesentlichen Unterschied gegenüber der Erfindung nach dem Streitpatent. Dieser "Knick" kann von jedem Konstrukteur, wenn er es nach der Art der Lage oder des zu fördernden Gutes oder sonst aus konstruktiven Gründen für zweckmäßig hält, ohne die Funktion der Vorrichtung irgendwie zu verändern, in einen leichten Bogen abgewandelt werden. Auch das Streitpatent fordert in dem Hauptanspruch nur einen "möglichst übergangslosen" Verlauf der einheitlichen Förderrinne und gibt nur "beispielsweise" an, daß dies "etwa in leichtem Bogen" geschehen könne.

Zur Schräg-Hoch-Förderung wird nach der genannten USA-Patentschrift keine kontinuierlich umlaufende Förderkette (wie nach der Vorveröffentlichung in der Zeitschrift "Landtechnik"), sondern auch ein "schwenkbar angebrachtes, hin und her gehendes Triebwerk", nämlich eine Schubstangenvorrichtung verwendet, deren Förderelemente von oben in die Rinne eingreifen und das Fördergut schrittweise vorwärts schieben. Diese Schubstangenvorrichtung arbeitet zwar anders als die Vorrichtung nach dem Streitpatent; sie zeigt aber

jedenfalls, daß es zur Schräg-Hoch-Förderung keines besonderen Förderbandes bedarf, daß vielmehr auch ein schrittweises Hinaufschieben des zu fördernden Gutes mit einer Schubstangenvorrichtung auf einer einheitlichen Rinne möglich ist.

Ob sich der bekannte Förderer nach der USA-Patentschrift auch zur Förderung von Stalldung eignet, wie der Nichtigkeitssenat meint, kann dahingestellt bleiben. Die Beklagten bestreiten dies. Es kommt nur darauf an, ob eine konstruktive Umgestaltung, die möglicherweise erforderlich ist, um das in der Entgegnung offenbarte Prinzip auch für die Dungförderung nutzbar zu machen, erfinderischen Gehalt aufweist. Das ist in Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung zu verneinen. Denn es bedarf keiner erfinderischen Überlegung, dieses Prinzip auch für Dungfördereinrichtungen zu übernehmen. Es kommt, wie gesagt, nicht darauf an, ob eine Fördereinrichtung nach der genannten Patentschrift für die Dungförderung ungeeignet ist, weil das zu befördernde Material infolge seiner Beschaffenheit einer anderen Vorrichtung bedarf. Entscheidend ist vielmehr, daß der im Anspruch 1 als erfindungswesentlich offenbarte Gedanke, an die waagerechte Förderrinne unmittelbar einen schräg aufwärts führenden Teil mit einer - für die Dungförderung sich eignenden - Schubstangenvorrichtung anzuschließen, ohne erfinderische Überlegung aus der USA-Patentschrift übernommen werden konnte. Dabei lag es dann auch nahe, für den schräg gestellten Teil des Förderorgans ebenfalls die sich hin und her bewegende oder hin und her gleitende Stange mit schwenkbaren Schabern zu verwenden. Für ihre Behauptung, gegenüber der Übertragung der Gedanken des USA-Patents auf Dungförderanlagen mit

hin und her gleitender Schubstange habe ein Vorurteil bestanden, haben die Beklagten im wesentlichen nur darauf hingewiesen, daß in der USA-Patentschrift zwar eine schräg aufwärts führende Förderrinne, jedoch keine gleitenden Schaber, sondern sich in den Raum nach unten bewegende Greifer vorhanden seien; ein Fachmann hätte annehmen müssen, daß bei Verwendung einer in der Ebene liegenden Triebwerksstange Förderkräfte über ein leichtes Bogenstück schräg aufwärts nicht übertragen werden könnten. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Denn es ist eine Frage der allgemeinen Mechanik, ob und in welcher Weise durch Schub und/oder Zug wirkende Förderkräfte aus der Ebene in den Raum übertragen werden können. Auch aus den Besonderheiten, die sich aus der Beschaffenheit des zu fördernden Gutes, hier der schmierigen, klebrigen, mit Stroh vermischten Masse des Duges, ergeben, läßt sich die Patentwürdigkeit des als erfindungswesentlich offenbarten Gedanken, an die waagerechte Förderrinne unmittelbar einen schräg aufwärts gehenden Teil anzuschließen, nicht begründen.

V. Da nach alledem der Hauptanspruch nicht patentwürdig ist, könnten die Unteransprüche, die sämtlich auf den Hauptanspruch zurückbezogen sind, nur dann schutzfähig sein, wenn sie - als "unechte" Unteransprüche - über den Erfindungsgedanken des Hauptanspruchs hinaus einen selbständigen erfinderischen Gehalt hätten. Tatsächlich handelt es sich aber bei sämtlichen Unteransprüchen um "echte" Unteransprüche, die mit dem Hauptanspruch - hinsichtlich der Ansprüche 5, 6 und 7 auch ohne Antrag von Amts wegen - vernichtet werden müssen (BGHZ 16, 326).

1. a) Das nach Anspruch 2 wesentliche Merkmal ist die Anpassung des die Kratzer od.dgl. der Schräg-Anlage tragenden Triebwerksteils an die Krümmung der Rinne. Wie bereits ausgeführt, ist eine solche Anpassung an sich selbstverständlich. Sie gehört wesensnotwendig zu dem in Anspruch 1 offenbarten Erfindungsgedanken und entbehrt einer darüber hinausgehenden eigenen erfinderischen Leistung. Das gilt auch für die durchaus naheliegende, zweckmäßige Maßnahme, die notwendige Anpassung "beispielsweise durch Gelenke od.dgl." herbeizuführen. Diese beispielsweise Ausführungsform konnte an sich Gegenstand eines echten Unteranspruchs sein. Die Beklagten haben den Zusammenhang zwischen den Ansprüchen 1 und 2 erkannt und demgemäß hilfsweise eine Zusammenfassung dieser beiden Ansprüche beantragt, was der Sache nach einer Aufrechterhaltung des den Anspruch 1 einschließenden Anspruchs 2 gleichkommen würde.

Entgegen der Auffassung, die Prof.Dr.Schweigmann als gerichtlicher Sachverständiger in dem Patentverletzungsstreit 15 O 28/56 vor dem Landgericht, Hamburg vertreten hat, stellt die Verbindungsstange 16, mit der die mit zwei getrennten Förderorganen ausgestattete Ausführungsform nach der Zeichnung Abb. 1 des Streitpatents versehen ist (vgl. auch Beschreibung S. 2 Zeilen 57-59), kein erfindungswesentliches Merkmal dar; diese "Sehnenstange" ist nicht Gegenstand der Schutzansprüche. Der Antrieb kann unstreitig auch ohne diese Stange von dem Triebwerksteil des liegenden ersten Teiles der Anlage auf das zu dem schräg gestellten Teil gehörende Förderorgan übertragen werden. Das Landgericht Hamburg hat sich in der genannten Sache gemäß Urteil vom 19. September 1956 im wesentlichen den Ausführungen des Sachverständigen Prof.Dr.Schweigmann angeschlossen. Seine

Ausführungen enthalten aber keine Tatsachen, die zu einer anderen Beurteilung der Frage der Erfindungshöhe führen könnten. Dem steht auch die abweichende Beurteilung durch das österreichische Patentamt nicht entgegen, das für die streitige Dungfördereinrichtung Patentschutz erteilt hat (österreichische Patentschrift Nr. 483).

Da Anspruch 1 nach alledem auch in Verbindung mit Anspruch 2 keinen erfinderischen Schritt erkennen läßt, war auch dieser Unteranspruch zu vernichten und dem Hilfsantrag der Erfolg zu versagen.

b) Anspruch 3 betrifft eine Fördereinrichtung mit zwei Förderorganen (nach Anspruch 1 und 2), bei welcher der Arbeitsbereich des ersten Förderorgans bis in den Arbeitsbereich des anschließenden Förderorgans reicht. Bestände zwischen beiden Förderorganen ein Zwischenraum, der zunächst mit dem zu fördernden Gut ausgefüllt werden müßte, damit dieses Gut schließlich in den Bereich des zweiten Förderorgans weitergeschoben oder auf sonstige Weise befördert werden könnte, so wäre ein vollständiger Weitertransport des Gutes bei einer Schubstangenvorrichtung überhaupt nicht möglich; ein Teil des Duges würde immer in der Lücke zwischen den beiden Förderorganen liegen bleiben. Das Ineinandergreifen der Arbeitsbereiche beider Förderorgane ist also ebenfalls eine an sich selbstverständliche Voraussetzung für das Funktionieren einer mit zwei Förderorganen ausgestatteten Dungfördereinrichtung ohne jede eigene erfinderische Leistung. Auch die Beklagten erkennen dies an; sie haben sich demgemäß - wenn auch nur hilfsweise - mit der Streichung dieses Anspruchs einverstanden erklärt. Im übrigen ist auch die an sich

selbstverständliche Maßnahme, daß der Arbeitsbereich des ersten Förderorgans bis in den Arbeitsbereich des anschließenden Förderorgans reicht, in der USA-Patentschrift XXXXXX 378 offenbart.

c) Auch dem Anspruch 4 fehlt jeder erfinderische Gehalt. Der Anspruch 1 sieht u.a. ("vorzugsweise") vor, daß für die Förderanlage zwei Förderorgane benutzt werden. Daß in einem solchen Fall der Antrieb des einen Förderorgans von dem anderen abgeleitet wird, ist dann selbstverständlich, wenn man nicht zwei verschiedene Antriebsaggregate einbauen will, um auf diese Weise die Anlagekosten zu vermindern. Man wird, falls die Länge des Förderorgans dies irgendwie zuläßt, den Antrieb des waagerechten Teils auf den ansteigenden Teil übertragen (so auch Beschreibung S. 2 Zeilen 57-59; die abweichende Fassung des Anspruchs 4 dürfte auf einem Versehen beruhen). Die Beklagten haben nichts vortragen können, was für eine erfinderische Leistung sprechen könnte; sie haben sich vielmehr - gemäß ihrem Hilfsantrag - auch mit der Streichung des Anspruchs 4 einverstanden erklärt.

2. Die Patentansprüche 5, 6 und 7 sind nicht angegriffen. Sie sind trotzdem zu erörtern, weil die angegriffenen Ansprüche 8 und 9 auf diese Ansprüche zurückbezogen sind. Wären nämlich die Ansprüche 5, 6 und 7 für sich schutzfähig, so müßten - entgegen der angefochtenen Entscheidung - insoweit auch die angegriffenen Ansprüche 8 und 9, da sie keine platten Selbstverständlichkeiten darstellen, aufrechterhalten werden. Im übrigen sind aber die Ansprüche 5, 6 und 7 entgegen der Auffassung des Nichtigkeitsssenats, wie bereits erwähnt, nicht nur dann zu vernichten, wenn sie platte

Selbstverständlichkeiten enthalten, sondern auch dann, wenn sie zweckmäßige Ausgestaltungen des Hauptanspruchs ohne eigenen erfinderischen Gehalt darstellen, d.h. wenn sie echte Unteransprüche sind (BGHZ 16, 326).

a) Nach dem Ausführungsbeispiel (Abb. 1) der Patentschrift ist die Vorrichtung mit zwei Förderorganen und einem Antrieb ausgestattet, der mit Hilfe der Verbindungsstange 16 die Förderorgane gleichsinnig bewegt, so daß beide entweder gleichzeitig einen Arbeitshub oder einen Leerhub durchführen (S. 2 Zeilen 64-70). In der Beschreibung wird weiter darauf hingewiesen, daß die Antriebsleistung geringer sein kann, wenn beide Förderorgane gegenläufig arbeiten, d.h. daß die Förderorgane so gekoppelt sind, daß das eine Förderorgan einen Leerhub und das andere einen Arbeitshub gleichzeitig und abwechselnd durchführen (S. 2 Zeilen 71-75). Diese gegenläufige Arbeit der beiden Förderorgane ist Gegenstand des Unteranspruchs 5.

b) Anspruch 6 betrifft eine Fördereinrichtung, bei der die Förderorgane - wie in Abb. 1 - über den schräg gestellten Teil der Förderrinne hinausragen.

c) Nach Anspruch 7 wird die Förderrinne des schräg gestellten Teils ganz oder teilweise vom Dung selbst gebildet.

Die Beklagten behaupten nicht, daß diese Unteransprüche (5, 6 und 7) einen über den Hauptanspruch hinausgehenden erfinderischen Charakter hätten. Es handelt sich vielmehr um zweckmäßige Ausgestaltungen der Fördereinrichtung des Hauptanspruchs (vgl. hierzu auch Beschreibung S. 2 Zeilen 77 - 94), mit dessen Vernich-

tung sie ebenfalls als "echte" Unteransprüche als nicht mehr schutzfähig - auch ohne Antrag von Amts wegen - zu vernichten sind.

3. Die angegriffenen Ansprüche 8 und 9 sind jeweils auf die vorhergehenden Ansprüche zurückbezogen. Da diese Ansprüche nicht schutzfähig sind, könnten die Ansprüche 8 und 9 nur dann aufrechterhalten bleiben, wenn sie ihrerseits selbständigen erfinderischen Gehalt hätten. Mit Recht hat der Nichtigkeitsssenat diese Frage verneint.

a) Gemäß Anspruch 8 kreuzen sich die Förderorgane (17; 20; Abb.2), d.h. der schräg gestellte Teil der Anlage schließt sich in einem Winkel an den horizontalen Teil an. Dies kann je nach den örtlichen Gegebenheiten oder nach sonstigen Bedürfnissen eine notwendige oder zweckmäßige Maßnahme sein, die aber keine erfinderische Leistung darstellt (vgl. ähnliche Kreuzungen in Fig. 13 der USA-Patentschrift  378 und in Fig. 6 der USA-Patentschrift  085).

b) Schließlich stellt auch Anspruch 9 einen echten Unteranspruch dar. Deutlicher noch als die vom Nichtigkeitsssenat angeführte Fig. 13 der USA-Patentschrift  378 zeigt die Fig. 6 der USA-Patentschrift  085, daß man bei sich kreuzenden bzw. im rechten Winkel zueinander angeordneten Rinnenteilen die Förderelemente durch Zugseile miteinander verbinden kann, die über Rollen laufen. Da auch diesem Anspruch keine selbständige erfinderische Bedeutung zukommt, ist er ebenfalls durch die angefochtene Entscheidung mit Recht für nichtig erklärt worden.

Nach alledem konnte die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben. Über den Inhalt der angefochtenen Entscheidung hinaus waren auch die Unteransprüche 5, 6 und 7 von Amts wegen für nichtig zu erklären.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 in Verbindung mit § 40 PatG.

Bock Bundesrichterin Christoph Weiss Löscher
Dr. Krüger-Nieland
ist wegen Erkrankung an der Unterschriftsleistung verhindert.

Bock