

I ZR 20/58

Verkündet

am 8. Dezember 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

24 / 110

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

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma C [REDACTED]-E [REDACTED] Comp., B [REDACTED] (USA),

Beklagten und Berufungsklägerin,

vertreten durch: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] und
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED], [REDACTED]

gegen

die Firma Maschinenfabrik E [REDACTED], E [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder G [REDACTED] und
von F [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] und
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED], [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Pehle, Ebel und
Claßen

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen die Entschei-
dung des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen
Patentamts vom 8. Oktober 1957 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des am 29. März 1951 angemeldeten Patents Nr. 939 618, für das die Priorität der Anmeldung in den USA vom 7. Juni 1943 in Anspruch genommen ist. Das Patent betrifft ein fahrbares Flurfördergerät und seine Patentansprüche 1 und 2 lauten:

1. Fahrbares Flurfördergerät mit Vorderradantrieb, steuerbaren Hinterrädern und vorn angelenktem Hubmast mit daran höhenverstellbarer Lasthebevorrichtung, dadurch gekennzeichnet, daß sowohl Hubmast (7) als auch das die Hinterräder tragende Fahrgestellteil an dem den Vorderradantrieb (79, 90) enthaltenden Gehäuse (85, 37) angelenkt sind.
2. Gerät nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das den Vorderradantrieb (79, 90) enthaltende Gehäuse (37, 85) zusammen mit den Gehäusen der Antriebsmaschine (26, 29), der Kupplung (30) sowie des Stufen- und Wendegetriebes (32) einen geschlossenen sich selbst tragenden und als Ganzes ein- bzw. ausbaubaren Block bildet.

Wegen der Unteransprüche 3 bis 7 wird auf die Patentschrift Bezug genommen.

Auf Antrag der Klägerin hat der 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts in seiner Entscheidung vom 8. Oktober 1957 das Patent Nr. 939 618 dadurch für teilweise nichtig erklärt, daß die Ansprüche 1 bis 5 und 7 gestrichen wurden. Der Antrag war nicht gegen den Anspruch 6 gerichtet. Diesen hat das Patentamt nicht für nichtig erklärt.

Die Beklagte, die im ersten Rechtszuge Klageabweisung beantragt und mehrere Hilfsanträge gestellt hatte, hat Berufung eingelegt, mit der sie beantragt,

1. Das Patent unter Streichung der Ansprüche 1 und 2 mit folgendem Hauptanspruch aufrechtzuerhalten:

"Fahrbares Flurfördergerät mit Verbrennungsmotor und Vorderradantrieb, steuerbaren Hinterrädern und vorn um eine waagerechte Achse kippverstellbar angelenktem Hubmast mit daran höhenverstellbarer Lasthebevorrichtung, gekennzeichnet durch die Kombination folgender Merkmale:

- a) Das den Vorderradantrieb (79, 90) enthaltende Gehäuse (37, 85) bildet in an sich bekannter Weise zusammen mit den Gehäusen der Antriebsmaschine (26, 29), der Kupplung (30) sowie des Stufen- und Wendegetriebes (32) einen geschlossenen sich selbst tragenden steifen Block, an dem das mit den Hinterrädern ausgerüstete und das Gehäuse des Antriebsmotors (26, 29) abstützende Fahrgestell (Fig. 4 und 5) leicht angeschlossen oder abgebaut werden kann.
 - b) Der Hubmast (7) und das die Hinterräder tragende Fahrgestell (Fig. 4 und 5) sind an den Schenkeln (85) des den Vorderradantrieb (79, 90) enthaltenden Gehäuses (37) angelenkt."
2. die übrigen Unteransprüche 3 bis 7 als Unteransprüche 2 bis 6 aufrechtzuerhalten,
 3. über die Kostenverteilung des Verfahrens zu entscheiden.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin hält die Patentansprüche 1 bis 5 und 7 des Streitpatents mit Rücksicht auf den Stand der Technik in den US-amerikanischen Patentschriften Nr. 1 487 563, 1 730 900, 2 208 954, 2 147 146, 2 169 440, 2 178 370, 2 216 697 und 2 264 512 nicht für patentfähig. Sie hat sich ferner auf eine eigene offenkundige Vorbenutzung und eine solche der Firma M., B. berufen.



Die Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten.

Der Senat hat ein schriftliches Gutachten von Prof. Dr.-Ing. e.h. Kurt von S [REDACTED] eingeholt. Der gerichtliche Sachverständige hat das Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Die Beklagte hat ein Privatgutachten von Prof. Dr.-Ing. H. M [REDACTED] vorgelegt. Der Privatgutachter hat in der mündlichen Verhandlung seinen Standpunkt dargelegt. Der Senat hat ferner den Zeugen D [REDACTED] darüber vernommen, ob die Klägerin ein Flurfördergerät nach der Zeichnung Nr. 26 618 vom 19. Oktober 1937 an die H [REDACTED] Werke geliefert habe.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Der Antrag der Beklagten, in der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Fassung, der den Umfang der Nachprüfung im Berufungsverfahren bestimmt (BGHZ 16, 326, 332), verfolgt nur noch einen gegenüber den ursprünglichen Patentansprüchen beschränkten Anspruch. Eine derartige Beschränkung im Nichtigkeitsverfahren ist zulässig (BGHZ 21, 8, 11). Der von der Beklagten formulierte neue Patentanspruch stellt eine echte Beschränkung dar. Er faßt sämtliche Merkmale der ursprünglichen Patentansprüche 1 und 2 zusammen, stellt diese klar und schränkt deren Gegenstand ein. Es besteht kein Zweifel daran, daß sämtliche Merkmale des neuen Anspruches aus den ursprünglichen Patentansprüchen herleitbar und in der Patentschrift offenbart sind. Gegenstand der Entscheidung ist somit in erster Linie die Schutzfähigkeit dieses beschränkten Patentanspruchs.

II. A. Dem Streitpatent in der beschränkten Fassung gemäß dem Berufungsantrag liegt die Aufgabe zugrunde, hochbelastbare Flurfördergeräte (auch Hubstapler oder Gabelstapler genannt) mit Verbrennungsmotor unter Beibehaltung einer hohen Belastbarkeit kräftig und raumsparend herzustellen, daß sie zum Transport und zum Stapeln von schweren Lasten in engen Durchgängen, Fluren, gedeckten Güterwagen usw. verwendbar sind, ohne daß sie einerseits bei der Raumeinsparung zu schwach werden oder andererseits bei der Verstärkung zu viel Raum einnehmen (vgl. S. 1 l.Sp. Z. 4 bis 10 der Streitpatentschrift). Außerdem soll die Montage bei der Herstellung und Reparatur der Flurfördergeräte vereinfacht werden (vgl. S. 2 l.Sp. Z. 2 bis und 26 bis 31). Die hochbelastbaren Flurfördergeräte mit Verbrennungsmotor sollen demnach nach drei Richtungen verbessert werden:

- a) Sie sollen gegen die beim Betrieb auftretenden Belastungen kräftiger gestaltet werden, ohne daß der Raumbedarf erhöht wird;
- b) sie sollen raumsparender und damit wendiger ausgebildet werden, ohne dabei an Belastbarkeit einzubüßen;
- c) sie sollen einfacher herzustellen und zu reparieren sein.

Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. von S. [REDACTED] sieht die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe darin, daß für die Bauteile (oder Bauteilgruppen) des Flurfördergerätes ein optimales "Anlenkungs"-Schema im Hinblick auf den Kräftefluß und die Platzbeanspruchung gefunden werden soll (vgl. S. 3 unten des schriftl. Gutachtens). Er sieht noch eine weitere Teilaufgabe darin, durch Verkleinerung des Achsabstandes zwischen Vorderrad- und Hinterradachse eine wendigere Bauform des Fahrzeuges zu schaffen (vgl. S. 6 oben des schriftl. Gut-

achtens). Das deckt sich zum Teil mit der oben dargelegten Aufgabenstellung. Soweit jedoch die spezielle Aufgabe des Streitpatents in einem optimalen "Anlenkungs"-Schema gesehen wird, bewegt sich der gerichtliche Sachverständige nicht mehr im Bereich der dem Streitpatent zugrunde liegenden Aufgabenstellung, sondern im Bereich des Lösungsgedankens.

- B. Zur Lösung der so umschriebenen Aufgabe wird vorgeschlagen, das den Vorderradantrieb enthaltende Gehäuse mit den Gehäusen der übrigen Teile des Fahrwerkantriebes (d.h. der Antriebsmaschine mit Verbrennungsmotor, der Kupplung sowie des Stufen- und Wendegetriebes) zu einem sich selbst tragenden Ganzen zusammen zu fassen, das als solches in das Fahrwerk ein- oder eingebaut werden kann, und sowohl den Hubmast als auch das die Hinterräder tragende Fahrgestellteil an dem Gehäuse für den Vorderradantrieb anzulenken (vgl. S. 2 l.Sp. Z. 15 bis 22 und S. 1 Z. 24 bis 31 der Streitpatentschrift). Dieser Lösungsgedanke ist zwar in der Streitpatentschrift getrennt dargestellt mit Rücksicht darauf, daß auf die Merkmale der Anlenkung von Hubmast und Fahrgestell am Vorderradantriebsgehäuse einerseits und des "Gehäuseblocks" des Vorderradantriebs, der Antriebsmaschine, der Kupplung und des Stufen- und Wendegetriebes andererseits getrennte Ansprüche gerichtet waren. Gleichwohl dienen beide Merkmale funktionell einheitlich der Lösung der oben umschriebenen Aufgabe, Flurfördergeräte mit Verbrennungsmotor kräftiger und wendiger zu machen und einfacher herstellen und reparieren zu können. Die Einzelmerkmale erfüllen die besonderen Voraussetzungen für eine Kombinationserfindung dadurch, daß sie funktionell zu einem technischen Gesamterfolg zusammenwirken (vgl. BGH in GRUR 1959, 23 - Einkochdose -).

Die Parteien streiten darüber, welchen Lösungsgedanken der Fachmann durchschnittlichen Könnens dem Merkmal der Anlenkung des Fahrgestells am Vorderradantriebsgehäuse entnehme.

Die Klägerin und ihr folgend der Nichtigkeitssenat sehen die Anlenkung des Fahrgestells am Vorderradantriebsgehäuse als starre Verbindung an. Der Begriff der "Anlenkung" sei nicht eindeutig, weil es eine "bewegliche" und eine "gefesselte" Anlenkung gebe, und sei deshalb auslegungsbedürftig. Der Gesamtinhalt der Streitpatentschrift ergebe eindeutig, daß zwischen dem Fahrgestell und dem Vorderradantriebsgehäuse eine "gefesselte Anlenkung" vorhanden sei. Im Ausführungsbeispiel des Streitpatents greife das Fahrgestell mit der Lagerung (64, 65) mit "Paßsitz" an den Zylinderflächen (98) des Vorderradantriebsgehäuses an; dadurch werde das Fahrgestell auf dem Gehäuse festgespannt. Das ergebe sich auch daraus, daß der Motorblock, der zusammen mit dem Kupplungs-, Getriebe- und Vorderradantriebsgehäuse eine starre, sich selbst tragende Einheit bilde, an der Querplatte (40) des Fahrgestells angeschraubt, d.h. starr verbunden sei, so daß der "Paßsitz" zwischen den Zylinderflächen (98) und der Lagerung (64, 65) wegen der hinteren starren Schraubverbindung zwischen Motorblock und Fahrgestell eine Relativbewegung zwischen dem vorderen Teil des Fahrgestells und dem Vorderradantriebsgehäuse nicht zulasse.

Die Beklagte vertritt den Standpunkt, daß dem Durchschnittsfachmann durch den Begriff der "Anlenkung" des Fahrgestells am Vorderradantriebsgehäuse eine gelenkige Verbindung offenbart sei.

Der Senat vermag sich dem Standpunkt der Klägerin nicht anzuschließen. Der Gesamtinhalt der Streitpatentschrift zwingt den mit den Kenntnissen des Anmeldetages ausgerüsteten Fachmann durchschnittlichen Könnens auf dem Gebiete der Flurfördergeräte nicht zu der Annahme, daß die Verbindung zwischen dem Fahrgestell und dem Vorderradantriebsgehäuse starr sei. Für die Ermittlung des Lösungsgedankens einer Erfindung ist in erster Linie die Patentschrift maßgebend (RG GRUR 1944, 22, 23 r.Sp.; BGH GRUR 1959, 317, 319 l.Sp. - Schaumgummi; Reimer

PatG 2. Aufl. § 1 Anm. 16). Was nicht in der Patentschrift, sondern allenfalls in den Erteilungsakten oder in einer Prioritätspatentschrift offenbart ist, kann nicht als Lösungsgedanke der in dem betreffenden Patent geschützten Erfindung angesehen werden (RG MuW 1939, 51, 52); denn die Lehre des Patents richtet sich an die Leser der Patentschrift und nicht an die Leser der Erteilungsakten und einer etwaigen Prioritätspatentschrift (vgl. BGH Urt. v. 25. April 1961 - I ZR 90/59 - Ziegelsteine - S. 12 unter Hinweis auf Reimer aaO). Alles, was in den Erteilungsakten und in der Prioritätspatentschrift (US-Patent Nr. 2 368 121) über den Inhalt der Streitpatentschrift hinaus offenbart ist, muß daher vorderhand aus der Betrachtung ausscheiden.

Das Merkmal der "Anlenkung" im ursprünglichen Patentanspruch 1 des Streitpatents ist mehrdeutig, weil man in der technischen Fachsprache auch den Begriff der "gefesselten Anlenkung" verwendet. Eine Anlenkung deutet jedoch von Hause aus in der technischen Fachsprache nicht auf eine feste und starre Verbindung hin, sondern auf eine gelenkige Verbindung. Das wird für die Anlenkung des Hubmastes am Vorderradantriebsgehäuse von der Klägerin auch nicht in Zweifel gezogen. Daß der Hubmast beweglich angelenkt sein soll, ist in den Zeilen 58 bis 61 auf S. 2 der Streitpatentschrift beschrieben und in Fig. 2 der Patentzeichnung dargestellt. Die Streitpatentschrift benutzt das Wort "anlenken" auch noch an einer weiteren Stelle für eine gelenkige Verbindung, nämlich für die Verbindung der Kolbenstange (14) der hydraulischen Kippvorrichtung am Joch (12) des Hubmastes beim Bezugspunkt (13) (vgl. S. 2 l.Sp. Z. 56 bis 58). Bei dieser Anlenkung muß es sich um eine gelenkige Verbindung handeln, da andernfalls eine Bewegung des Hubmastes nach vorn und rückwärts mittels der Kolbenstange der Hydraulik nicht zu bewerkstelligen wäre. Die Anlenkung von Hubmast und Fahrgestell am Vorderradantriebsgehäuse ist in der Streitpatentschrift bei der Darstellung des Wesens der Erfindung (S. 1

Z. 28 bis 30) und im Anspruch 1 (S. 3 Z. 51 bis 54) in ein- und demselben Satz erwähnt, ohne daß dabei zum Ausdruck kommt, daß sich die Anlenkung des einen Teils von der Anlenkung des anderen Teils unterscheiden soll. Daraus und aus der sonstigen Verwendung des Begriffs "anlenken" für eine bewegliche Verbindung drängen sich dem Durchschnittsfachmann gewisse Parallelen auf.

Wenn der Durchschnittsfachmann in der Streitpatentschrift eine nähere Erläuterung der "Anlenkverbindung" zwischen Fahrgestell und Vorderradantriebsgehäuse sucht, so findet er in der Beschreibung und Zeichnung, daß die äußeren Flächen des Vorderradantriebsgehäuses zylindrisch gestaltet sind und das Fahrgestell vorn mit Lagerbuchsen (64) und Lagerdeckeln (65) versehen ist (vgl. S. 2 r.Sp. Z 85 bis 87 und Z. 98 bis 104). Eine Verbindung des Fahrgestells mit einer Lagerung an zylindrischen Flächen des Vorderradantriebsgehäuses deutet den unbefangenen Betrachter auf eine bewegliche Verbindung dieser Teile hin, auch wenn gesagt ist, daß das Fahrgestell mit der Lagerung an diesen Zylinderflächen "mit Paßsitz" angreift. Der Ausdruck "Paßsitz" weist nicht eindeutig auf einen festen und starren Sitz der Passung. Vielmehr wird in der Fachsprache zwischen Spiel- und Laufpassungen auf der einen Seite und Preßpassungen auf der anderen Seite unterschieden, wie die von der Beklagten überreichten DIN-Blätter Nr. 7150 und 7182 (vgl. 12 SA) ergeben und auch die Klägerin nicht in Abrede stellt.

Es fragt sich also allein, ob aus der Streitpatentschrift an anderer Stelle ein deutlicher Hinweis darauf zu entnehmen ist, daß entgegen dem auf eine bewegliche Verbindung hindeutenden Begriff der Anlenkung, wie er in der Patentschrift bei zwei anderen Punkten gebraucht wird, die Anlenkung zwischen dem Fahrgestell und dem Vorderradantriebsgehäuse starr, fest und unbeweglich sein soll. Einen solchen Hinweis sieht die Klägerin in den Zeilen 35 bis 37 auf S. 3 1.Sp. der Patentbeschreibung, wo es heißt, daß "das Gehäuse des Motors (26) an der Querplatte

(40) ... leicht abnehmbar angeschraubt ist." Aus der starren Schraubverbindung des Motors an der Querplatte des Fahrgestells entnehme der Durchschnittsfachmann, daß nach der Verbindung des Fahrgestells mit dem Vorderradantriebsgehäuse irgendeine Relativbewegung zwischen den Zylinderflächen (98) des Vorderradantriebsgehäuses und der Lagerung (64, 65) nicht mehr stattfindet. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Der Fachmann durchschnittlichen Könnens auf dem Gebiet der Flurfördergeräte mit Verbrennungsmotor, der sich auf dem Gebiet der Verbrennungsmotoren umsieht, wenn er einen Hubstapler mit einem solchen ausrüstet, weiß aus seinem Fachwissen, daß ein einerseits mit dem Vorderradantriebsgehäuse steif verbundenes Motorgehäuse nicht außerdem noch unverschiebbar an dem am Vorderradantriebsgehäuse angelenkten Fahrgestell angeschraubt werden darf, weil das Motorgehäuse den bei dem Betrieb entstehenden Temperaturschwankungen frei folgen können muß. Das hat der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. von S. [REDACTED] überzeugend dargelegt (vgl. S. 10 des schriftlichen Gutachtens). Der Durchschnittsfachmann wird demnach die Schraubverbindung des Motorgehäuses an der hinteren Querplatte (40) des Fahrgestells, die nicht bei der Beschreibung der Funktionsweise, sondern bei der Darstellung der Demontage erwähnt ist, nicht als starre Verschraubung ansehen, sondern als eine solche, die eine nachgiebige, insbesondere querverschiebbliche Verbindung herbeiführt, wie der gerichtliche Gutachter ausgeführt hat. Aus dem Umstand, daß das Motorgehäuse an der Querplatte (40) des Fahrgestells angeschraubt ist, kann somit nicht hergeleitet werden, daß dem Durchschnittsfachmann in der Streitpatentschrift nur eine starre Verbindung zwischen dem Fahrgestell und dem Vorderradantriebsgehäuse offenbart sei. Der Durchschnittsfachmann, an dessen Fachwissen für die Statik bei Hubstaplern hohe Anforderungen zu stellen sind, erkennt aus seinem Fachwissen über die Eigenschaften von Knotenpunkten bei Fachwerken, daß der "Paßsitz" an dieser Verbindungsstelle den Sinn hat, die Drehbarkeit der Anlenkung des Fahrgestells am Vorderradantriebs-

gehäuse zu sichern. Der Paßsitz einer Anlenkung kann, wie der Durchschnittsfachmann auf dem Gebiete der Flurfördergeräte weiß, bei dem auf S. 2 l.Sp. Z. 9 bis 14 der Streitpatentschrift erwähnten Kräfteknottenpunkt, gar keinen anderen Zweck haben. Das hat der gerichtliche Sachverständige dem Senat überzeugend dargelegt.

Der in der Streitpatentschrift offenbarte Lösungsvorschlag ist somit mit der durch den Berufungsantrag erfolgten Beschränkung wie folgt zu umschreiben:

Bei einem fahrbaren Flurfördergerät mit Verbrennungsmotor. mit Vorderradantrieb, steuerbaren Hinterrädern und vorn um eine waagerechte Achse kippverstellbar angelenktem Hubmast mit daran höhenverstellbarer Lasthebevorrichtung bilden das Gehäuse des Vorderradantriebs, des Verbrennungsmotors, der Kupplung und des Getriebes einen sich selbst tragenden steifen Block, Sowohl der Hubmast als auch das Fahrgestellteil des Flurfördergerätes, das mit den Hinterrädern ausgerüstet ist und den "Gehäuseblock" abstützt, sind an dem Gehäuse für den Vorderradantrieb leicht an- und abbaubar angelenkt, d.h. mit diesem beweglich verbunden.

Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruch zu den Erklärungen des Anmelders des Streitpatents im Erteilungsverfahren; sie wird vielmehr durch dort abgegebene Erklärungen des Anmelders und des Prüfers bestätigt.

In der ursprünglichen Anmeldung des Streitpatents vom 29. März 1951 (Bl. 23 ff der Erteilungsakten) ist bei der Beschreibung des Ausführungsbeispiels ausgeführt, daß Lagerungen (64, 65) "für die Anbringung des gesamten Fahrgestells drehbar an dem Schenkel (38) der Antriebsachse vorgesehen sind" (vgl. S. 26 Z. 8 bis 10 der Erteilungsakten).

"Der Motor soll an geeigneten Tragstücken auf der Platte (40) gelagert sein" (vgl. S. 25 Z. 8 von unten). Dieselben Formulierungen finden sich auch in der Eingabe des Anmelders vom 29. Oktober 1951 (Bl. 58 und 59 der Erteilungsakten). Aus diesen Angaben ist eindeutig zu entnehmen, daß der Anmelder die Anlenkung des Fahrgestells am Vorderradantriebsgehäuse als eine gelenkige Verbindung angesehen hat, wobei er nicht von einer Schraubverbindung zwischen "Motorblock" und "Fahrgestellquerplatte" spricht, sondern von einer "Lagerung auf Tragstücken". Wenn in der ursprünglichen Anmeldung von "den Schenkeln (38) der Antriebsachse" gesprochen wird, dann ergibt sich deutlich, daß damit das Achsgehäuse des Vorderradantriebs gemeint ist; denn die Bezugsziffer 38 findet sich auch in der Streitpatentschrift noch an dem Gehäuse des Vorderradantriebs (vgl. Fig. 3 der Zeichnung), wenn sie auch in der Beschreibung der Streitpatentschrift nicht mehr erwähnt ist und an ihrer Stelle die Bezugsnummer 85 in Fig. 7 in der Beschreibung als Gehäuseschenkel erläutert ist (vgl. S. 2 r. Sp. Z. 99, 100 der Streitpatentschrift).

In der Beschreibung, die der Anmelder des Streitpatents am 11. September 1952 eingereicht hat, finden sich keine Angaben mehr über die "drehbare Anbringung" des Fahrgestells an den Schenkeln der Antriebsachse und die Lagerung des Motors auf Tragstücken der Querplatte. In dieser Eingabe sind die Ausdrücke verwendet, die nachher in der Beschreibung der Streitpatentschrift wiederkehren. In einem Patentanspruch 8 hatte der Anmelder mit der Eingabe vom 11. September 1952 unter Schutz gestellt wissen wollen, "daß die an dem Gehäuse (37, 85) angelenkten Enden des Hubmastes (7) und des Fahrgestells (64) zylindrische Außenfläche (98) oder seitliche Gehäuseschenkel (85) mit Paßsitz umgreifen" (vgl. S. 12 letzter Abs. der Erteilungsakten). In dieser Anordnung hat der sachkundige Prüfer des Patentamtes ein Gelenk gesehen, denn in seinem Zwischenbescheid vom 26. Juli 1954 (Bl. 114 der Ertei-

lungsakten) sieht er den Anspruch 8 nicht als gewährbar an, "da im Fahrzeugbau die Anwendung von Toleranzen bei Gelenken schon aus Gründen der Betriebssicherheit Voraussetzung ist". Der Prüfer hat somit die Verbindung zwischen dem Fahrgestell und dem Vorderradantriebsgehäuse auch dann als Gelenk angesehen, als das Merkmal einer drehbaren Verbindung in der Beschreibung nicht mehr ausdrücklich erwähnt wurde, vielmehr nur noch von "Anlenken" und "mit Paßsitz umgreifen" die Rede war. Eine Gelenkverbindung ist im Sprachgebrauch des Technikers eine bewegliche Verbindung.

Auch die Firma M■■■■, B■■■■■■■■■■, die gegen die Anmeldung des Streitpatents Einspruch eingelegt hat, hat unter der Anlenkung eine gelenkige Verbindung verstanden, wie aus der Einspruchsschrift (Bl. 128 der Erteilungsakte) zu ersehen ist.

Aus den Erteilungsakten ist nicht ersichtlich, daß der Anmelder das Merkmal der drehbaren Verbindung aus dem Erfindungsgegenstand ausscheiden wollte oder daß er sich in dieser Richtung beschränken wollte. Aus den oben genannten Äußerungen des Anmelders, der Firma M■■■■, und des Prüfers kann im Gegenteil ein gewichtiges Beweisanzeichen dafür entnommen werden, daß der Durchschnittsfachmann der Streitpatentschrift den oben näher umschriebenen Lösungsgedanken entnimmt (vgl. RG MuW 1940, 137, 138; BGH Urt. v. 25. April 1961 - I ZR 90/59 Ziegelsteine; Reimer aaO).

C. Die Lehre des Streitpatents ist jedoch nicht neu.

Die Lösung des Streitpatents wird durch die US-amerikanische Patentschrift Nr. 2 169 440 in sämtlichen erfindungswesentlichen Merkmalen vorweggenommen. Diese Druckschrift zeigt einen Hubstapler mit Verbrennungsmotor (S. 1 r.Sp. Z. 22), Vorderradantrieb (Fig. 2), einem steuerbaren Hin-

terrad (S. 1 r.Sp. Z. 13, 14) und mit einem vorn um eine waagerechte Achse kippverstellbar angelenkten Hubmast (S. 3 l.Sp. Z. 20, 21) mit daran höhenverstellbarer Lasthebevorrichtung (Bezugszeichen 78 in Fig. 1). Wie die Figuren 1 und 2 der Patentzeichnung zeigen, bildet das Gehäuse für den Motor, das Getriebe, die Kupplung und der Vorderradantrieb einen geschlossenen steifen Block. Aus der Beschreibung ergibt sich, daß sowohl das Chassis (10) des Hubstaplers als auch der Hubmast an das Gehäuse der Vorderachse (14) montiert sein sollen (vgl. S. 1 r.Sp. Z. 8, 9 und S. 3 l.Sp. Z. 20, 21). Bei der Verbindung des Hubmastes am Achsgehäuse ist ausdrücklich erwähnt, daß dieser über Zwischenglieder (brackets) drehbar auf dem Achsgehäuse gelagert sein soll (vgl. S. 3 li.Sp. Z. 20, 21). Der Lagerung über Zwischenglieder ist die unmittelbare Lagerung der unteren Enden des Hubmastes technisch gleichwertig (äquivalent) und als solche geläufig. Dieser Unterschied findet auch in dem neu formulierten Patentanspruch keinerlei Berücksichtigung. In diesem Anspruch ist nur von der Anlenkung des Hubmastes an den Schenkeln des Vorderradantriebsgehäuses die Rede. Der Fachmann führt nach Belieben eine solche Anlenkung unmittelbar am unteren Ende des Hubmastes oder über Zwischenglieder aus.

Die Beschreibung der US-amerikanischen Patentschrift ergibt ferner, daß die Verbrennungsmaschine (20) und das damit verbundene Kupplungsgehäuse (22) auf dem Fahrgestell (10) montiert sein sollen (vgl. S. 1 r.Sp. Z. 22, 23 und 29, 30), wobei das vordere Ende des Fahrgestells (10) auf dem Achsgehäuse (14) montiert sein soll. Wie die Montage im einzelnen erfolgen soll, ist nicht ausdrücklich beschrieben und genau dargestellt. Die Figuren 4 und 5 der Patentzeichnung zeigen jedoch, daß das Achsgehäuse (14) zylindrisch gestaltet ist. Der gerichtliche Sachverständige hat zwar in seinem schriftlichen Gutachten (S. 18, 19) die Auffassung vertreten, bei der genannten US-Patentschrift handele es sich mit an

Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit um eine steife Verbindung des "Gehäuseblocks" am Fahrgestell. Er hat diese Auffassung aber nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten. Bei der eingehenden Erörterung der Figuren 4 und 5 des US-amerikanischen Patentes Nr. 2 169 440 hat er schließlich erklärt, die zylindrische Gestaltung des Achsgehäuses (14) spreche eher noch als die Anordnung nach dem Streitpatent mit der hinteren Schraubverbindung zwischen Motorgehäuse und Fahrgestell für eine nachgiebige Verbindung zwischen dem Gehäuseblock und dem Fahrgestell. Mit Rücksicht auf die hohen Anforderungen, die zum Zeitpunkt der beim Streitpatent in Anspruch genommenen Priorität (7. Juni 1943) an das Fachwissen des Durchschnittsfachmanns zu stellen sind, ist der Senat davon überzeugt, daß der Fachmann durchschnittlichen Könnens zu diesem Zeitpunkt der US-Patentschrift Nr. 2 169 440 im Hinblick auf die statischen Vorteile einer nachgiebigen Verbindung zwischen dem Gehäuseblock und dem Fahrgestell bei den auftretenden Biegungs- und Torsionsbelastungen eine nachgiebige Verbindung zwischen "Gehäuseblock" und Fahrgestell entnehmen konnte. Damit liegt es auch im Rahmen des Fachwissens, diese Verbindung so zu gestalten, daß das Fahrgestell leicht von dem Achsgehäuse gelöst und daran angeschlossen werden kann. Daß das Fahrgestell den "Gehäuseblock" abstützt, ist bei einer gelenkigen Verbindung derselben dann selbstverständlich.

Dem neu formulierten Patentanspruch fehlt somit schon die erforderliche Neuheit. Er ist daher nicht haltbar.

Die unbegründete Berufung der Beklagten war daher insoweit zurückzuweisen.

III. Daß den Unteransprüchen 3, 4, 5 und 7 des Streitpatents, die eine gelenkige Abstützung der hydraulischen Kippvorrichtung am Fahrgestell (Anspruch 3), die höhere Lage der Antriebsmaschine gegenüber dem Vorderradantrieb (Anspruch 4), ein doppeltes Vorgelege zwischen dem Stufen- und Wendegetriebe und dem Vorderradantrieb (Anspruch 5) und die übergewichtige Ausführung der Seitenwände und die Beschwerung des Fahrgestells durch Zusatzplatten (Anspruch 7) betreffen, eine eigene erfinderische Bedeutung zukomme, macht die Beklagte selbst nicht geltend. Diese Ansprüche sind daher zu Recht für nichtig erklärt worden.

Auch insoweit war die Berufung deshalb unbegründet. Die Aufrechterhaltung des nicht angegriffenen Patentanspruchs 6 begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2 und 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG. Es erschien angemessen, der Beklagten auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Bock Spreng Pehle Ebel Claßen