

Verkündet
am 19. Februar 1957
Grunau, Justizobersekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In der Patentnichtigkeitssache
der Firma Julius Z [REDACTED] in W [REDACTED] d [REDACTED] St [REDACTED] (Württ.),

Klägerin und Berufungsklägerin,
Streitgehilfin: die Firma Friedrich K [REDACTED], Metallwarenfabrik
in A [REDACTED] / We [REDACTED].,

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

g e g e n

den Kaufmann Wilhelm H [REDACTED] in L [REDACTED], Kreis B [REDACTED],

Beklagten und Berufungsbeklagten,
- vertreten durch: Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in [REDACTED]-
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] und
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED]. [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1957
unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs
Dr. h. c. Weinkauff und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Nastelski, Dr. Weiß und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen die Entscheidung

50

- 1 a -

des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patent-
amts vom 12. Oktober 1954 wird auf ihre Kosten
zurückgewiesen.

Die Kosten der Streithilfe werden der
Streithelferin auferlegt.

Von Rechts wegen

30

- 2 -

Fatbestand:

Der Beklagte ist eingetragener Inhaber des auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 (WiGBI S 175) erteilten Deutschen Bundespatents Nr 856 201. Die der Patenterteilung zu Grunde liegende Anmeldung wurde am 1. Oktober 1948 bei der Annahmestelle für Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenanmeldungen in Da [REDACTED] eingereicht, nachdem sie zuvor am 25. Juli 1947 bei dem Württembergischen Landesgewerbeamt vorgelegt worden war. Der Beklagte leitet aus dieser Vorlage die in § 4 des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 (WiGBI S 175) vorgesehenen Rechte her.

Das Patent ist mit folgenden Ansprüchen erteilt worden:

1. Rollende Aufhänger für Schleudergardinen, bei denen der Vorhangträger auf dem Zapfen der als Doppelrolle ausgebildeten Laufrolle schwingend aufgehängt ist, dadurch gekennzeichnet, daß der Vorhangträger (a) einen in einer Ebene senkrecht zu dem Aufhängezapfen (c) schräg ansteigenden Führungsschlitz bzw. ein Langloch (e) aufweist, in dem der Zapfen (c) drehbar und hin und her gleitend derart gelagert ist, daß der Zapfen (c) mit den Rollen (b) beim Anheben des Vorhangträgers (a) in der Führung bzw. dem Langloch (e) zurückgleiten kann und einen Einführungsschlitz (g) zwischen Rolle (b) und dem Vorhangträger (a) freigibt.
2. Rollende Aufhänger nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Vorhangträger (a) aus einem U-förmig gebogenen Draht besteht, dessen Schenkelabstand etwa dem Durchmesser der Doppelrolle (b) entspricht und dessen eines längeres Schenkelende (d, f) schräg nach oben und innen zu einer Langlochose (e) umgebogen ist, während der andere Schenkel (o) gerade verlaufend bis in die Höhe der Doppelrolle (b) geführt ist.
3. Rollende Aufhänger nach den Ansprüchen 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der Vorhangträger (a) aus halbrundem Metalldraht besteht und mit seiner halbzyklindrischen Oberfläche auf dem entsprechend konvex ausgebildeten Zapfen (c) drehbar aufgesetzt ist, während die gerade Oberfläche nach außen gerichtet als Stoßfläche dient.



4. Rollende Aufhänger nach den Ansprüchen 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Schenkel (d,f) des Vorhangträgers (a) flachgedrückt, der Zapfen (c) kürzer und die Laufflächen der Doppelrolle (b) breiter als bei Anordnung halb runder Drähte ausgebildet sind.
5. Rollende Aufhänger nach den Ansprüchen 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß der Zapfen (c) und die Laufrollen (b) aus Blech durch Pressen hergestellt sind.

Die Klägerin hat gemäß §§ 13 Abs 1 Nr 1, 37 PatG beantragt, das Patent teilweise dadurch für nichtig zu erklären, daß die Patentansprüche 1 und 2 gestrichen werden. Sie hat auf die deutschen Patentschriften Nr 511 053 und Nr 555 424, die Unterlagen der deutschen Gebrauchsmuster Nr 1 425 892 und 1 419 941, die mit den Unterlagen des Gebrauchsmusters 1 419 941 sachlich im wesentlichen übereinstimmenden Patentschriften des französischen Patents Nr 832 411 und des britischen Patents Nr 494 962 des Beklagten und das unstreitig vor dem 25. Juli 1947 verbreitete Prospektblatt "MHZ. Ununterbrochen größte Erfolge" der Firma MHZ H. [REDACTED] & Co Bezug genommen. Sie hat behauptet, die Firma MHZ H. [REDACTED] & Co habe schon vor und während des Krieges rollende Aufhänger auf den Markt gebracht, bei denen das um die Achse der Doppelrolle umgelegte Ende des Vorhangträgers nicht kreisrund, sondern tropfenförmig gebogen gewesen sei. Die tropfenförmige Ausbildung der Öse habe seitliche Verschiebungen des Zapfens und damit seitliche Relativbewegungen der Laufrolle gegen den Vorhangsträger gestattet. Diese Bewegungen seien so begrenzt gewesen, daß der Einführungsspalt des Vorhangträgers in der einen Stellung verdeckt und in der anderen freigegeben worden sei. Sie hat vier Muster solcher Aufhänger vorgelegt. Bei sämtlichen Aufhängermustern ist das eine Ende des Vorhangträgers, der aus einem flachen Blechstreifen gebildet ist, tropfenförmig mit einem gewissen Spielraum um den Zapfen der Doppelrolle gelegt. Bei zwei Aufhängern besteht die Rolle aus Messing, bei einem aus Stahl und bei einem aus Holz.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Lehre des Streitpatents sei durch die genannten druckschriftlichen Vorveröffentlichungen und die vor dem 25. Juli 1947 in den Verkehr gelangten rollenden Aufhänger neuheitsschädlich vorweggenommen. Jedenfalls sei sie bei dem dadurch bezeichneten Stande der Technik nicht fortschrittlich und erfinderisch.

Der Beklagte hat die Behauptung der Klägerin, er habe Aufhänger mit den angegebenen Merkmalen vor dem 25. Juli 1947 auf den Markt gebracht, bestritten. Er ist im übrigen der Auffassung der Klägerin entgegengetreten.

Der 2. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts hat das angegriffene Patent teilweise dadurch für nichtig erklärt, daß er den Patentansprüchen 1 und 2 folgende Fassung gegeben hat:

1. Rollende Aufhänger für Schleudergardinen, bei denen der U-förmig gestaltete Vorhangträger auf dem Zapfen der als Doppelrolle ausgebildeten Laufrolle schwingend aufgehängt ist, der Schenkelabstand des Vorhangträgers etwa dem Durchmesser der Doppelrolle entspricht und bei dem das längere Schenkelende das Zapfenlager bildet und der andere Schenkel gerade verlaufend bis in die Höhe der Doppelrolle geführt ist, dadurch gekennzeichnet, daß der Vorhangträger (a) einen in einer Ebene senkrecht zu dem Aufhängerzapfen (c) schräg ansteigenden Führungsschlitz bzw. ein Langloch (e) aufweist, in dem der Zapfen (c) drehbar und hin und her gleitend derart gelagert ist, daß der Zapfen (c) mit den Rollen (b) beim Anheben des Vorhangträgers (a) in der Führung bzw. dem Langloch (e) zurückgleiten kann und einen Einführungsschlitz (g) zwischen Rolle (b) und dem Vorhangträger (a) freigibt.
2. Rollender Aufhänger nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der U-förmige Vorhangträger (a) in an sich bekannter Weise aus Draht besteht und das längere Schenkelende (d,f) schräg nach oben und innen zu einer Langlochöse (e) umbogen ist.

Der Nichtigkeitssenat hat diese Finschränkung im Hinblick auf die französische Patentschrift Nr 832 411 für geboten erachtet. Dieser beschränkte Inhalt des Streitpatents sei jedoch sowohl gegenüber den entgegengehaltenen druckschriftlichen Vorveröffentlichungen wie gegenüber den vorgelegten, nach der Behauptung der Klägerin offenkundig vorbenutzten Mustern neu, fortschrittlich und erfinderisch. Er hat deshalb dahingestellt gelassen, ob diese Muster vor dem 25. Juli 1947 in den Verkehr gelangt sind.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin mit dem Antrage, die Patentansprüche 1 und 2 des angegriffenen Patents in vollem Umfange für nichtig zu erklären. Die Klägerin weist ergänzend zu ihrem Vorbringen erster Instanz weiter auf die Verkaufspreisliste MHZ S 7 der Firma des Beklagten aus dem Jahre 1937 hin. Sie macht geltend, der Vorhang könne sich auch bei den als bekannt vorausgesetzten Aufhängern nicht aus den Vorhangträgern aushängen. Der technische Erfolg, der durch das Streitpatent erstrebt werde, sei deshalb schon durch diese Aufhänger erzielt worden. Der verfolgte Zweck werde im Übrigen durch den vorgeschlagenen Aufhänger nicht erreicht.

Die Firma Friedrich K., Metallwarenfabrik in A., ist der Klägerin als Streitgehilfin beigetreten. Sie schließt sich den Anträgen der Klägerin an.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Berufung. Er tritt den Ausführungen der Klägerin und der Streitgehilfin entgegen.

Professor Dr.-Ing. habil J. von der Technischen Hochschule in Ka. hat ein schriftliches Gutachten vom 11. Juli 1956 erstattet und das Gutachten in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert.

Über die behauptete offenkundige Vorbenutzung ist Beweis erhoben worden durch Vernehmung des Mechanikers Richard D. und der Tapeziermeister Xaver V. und Alfred H. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift in der Anlage zum Verhandlungsprotokoll vom 19. Februar 1957 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Erfinder des Streitpatents geht nach der Einleitung der Beschreibung davon aus, es seien rollende Aufhänger für Schleudergardinen bekannt, bei denen der Vorhangträger auf dem Zapfen der als Doppelrolle ausgebildeten Laufrolle schwingend aufgehängt sei. Der Vorhangträger bestehe aus einem offenen Haken, in dem der Vorhang eingehängt werde. Bei dieser Ausgestaltung des Aufhängers komme es vor, daß sich der Vorhang aus dem Haken aushänge, wenn der Vorhangträger beim Schleudern der Gardine eine stärkere Schrägstellung - nach der der Öffnung des Trägers entgegengesetzten Seite - einnehme.

Durch die Erfindung des Streitpatents soll die Gefahr des selbsttätigen Aushängens des Vorhangs beim Schleudern der Gardine beseitigt werden. Als Mittel zur Lösung dieser Aufgabe wird eine bestimmte Ausgestaltung und Anordnung des Zapfenlagers für den Zapfen der Doppelrolle, das von dem einen - längeren - Schenkelende des Vorhangträgers gebildet wird, vorgeschlagen.

Das Zapfenlager soll die Form eines Führungsschlitzes oder eines Langlochs haben. Der Zapfen der Doppelrolle soll darin drehbar und hin und her gleitend gelagert sein. Der Schlitz ist infolgedessen breiter als der Durchmesser des Zapfens. Denn der Zapfen muß, um sich frei bewegen zu können,

einen gewissen Spielraum senkrecht zu der Längsachse des Schlitzes besitzen. Über die Länge des Schlitzes sagt der Patentanspruch 1 nichts Näheres. Die Bemessung ergibt sich jedoch für den Fachmann ohne weiteres aus der im Anspruch 1 bezeichneten Funktion des Führungsschlitzes.

Das Hin- und Hergleiten des Zapfens in dem Führungsschlitz hat eine Lageveränderung der Doppelrolle gegenüber dem Vorhangträger zur Folge. Die Relativbewegung, welche die Rolle bei dem Hin- und Hergleiten des Zapfens ausführt, wird seitlich durch die Länge des Schlitzes bestimmt. Sie soll nach dem Patentanspruch 1 so begrenzt sein, daß die Doppelrolle in der einen Endstellung den Zwischenraum zwischen der Außenwand des Führungsschlitzes und der Innankante des anderen - freien - Schenkels des Vorhangträgers, der zum Einhängen des Vorhangs dient, die sog. Einhängeöffnung - überdeckt und diesen Zwischenraum in der anderen Endstellung freigibt. Der Fachmann entnimmt daraus die Anweisung, den Führungsschlitz so zu bemessen, daß er eine entsprechende seitliche Verschiebung des Zapfens gestattet.

Der Führungsschlitz soll weiter in der Ebene senkrecht zu dem Aufhängezapfen schräg ansteigen. Diese Anordnung des Schlitzes ist für die Steuerung der Bewegung des Zapfens von Bedeutung. Die ansteigende Richtung des Schlitzes bewirkt zunächst, daß der Zapfen bis an das untere Ende des Schlitzes zurückgleitet, wenn der Vorhangträger an seinem unteren Ende senkrecht nach oben gehalten wird. In dieser Stellung, der Einhängestellung, ist der Einführungsschlitz frei, so daß der Vorhang ungehindert eingehängt werden kann. Wird der Aufhänger nunmehr in die Vorhangschiene eingeführt, so gleitet der Zapfen schräg nach oben in die andere Endstellung, die Verschlussstellung. Die Einführungsöffnung wird auf diese Weise selbsttätig zur Seite hin durch die Innenfläche, der Doppelrolle,

geschlossen. Die ansteigende Richtung des Führungsschlitzes vermindert weiter die Gefahr, daß der Zapfen bei einer Schrägstellung des Trägers in dem Lager zurückgleitet und die Einführungsöffnung freigegeben wird. Diese Gefahr ist umso geringer, je steiler der Führungsschlitz verläuft. Der Patentanspruch und die Beschreibung sagen zwar nichts über den Grad des Ansteigens des Schlitzes. Die Zeichnung läßt jedoch erkennen, daß er verhältnismäßig steil gehalten sein soll.

Gegenstand des Streitpatents ist danach ein rollender Aufhänger der im Oberbegriff des Patentanspruchs 1 bezeichneten Art, bei dem das längere Schenkelende zu einem Zapfenlager folgender Beschaffenheit ausgebildet ist:

- 1.) Das Zapfenlager hat die Form eines Führungsschlitzes oder Langlochs;
- 2.) der Führungsschlitz läßt dem darin gelagerten Zapfen der Doppelrolle einen gewissen Spielraum senkrecht zur Längsachse der Öffnung;
- 3.) der Führungsschlitz ist in der Länge so bemessen, daß der äußere Rand der Doppelrolle die Einhängeöffnung zwischen dem Zapfenlager und dem Ende des freien Schenkels des Vorhangträgers in der einen Endstellung überdeckt und in der anderen freigibt;
- 4.) der Führungsschlitz steigt in der Ebene senkrecht zu dem Zapfen des Vorhangträgers verhältnismäßig steil gleichmäßig schräg an.

Der Patentanspruch 2 hat in der Fassung der Entscheidung des Nichtigkeitssenats eine Gestaltung zum Gegenstand, bei welcher der Vorhangträger in an sich bekannter Weise aus Draht besteht und das längere Schenkelende nach oben und innen zu einer Langlochhölse umgebogen ist. Damit ist gegenüber dem

Patentanspruch 1 im wesentlichen nur noch eine bestimmte Ausführung des Zapfenlagers unter Schutz gestellt.

II. Die Klägerin bezweifelt nicht, daß durch die vorgeschlagene Ausgestaltung des Aufhängers ein seitlicher Abschluß der Einführungsöffnung erreicht und damit das Aushängen des Vorhangs durch die Ausbildung des Trägers verhindert wird, wenn der Vorhangsträger bei dem Schleudern der Gardine nur eine geringfügige Schrägstellung einnimmt. Sie meint jedoch, bei einer starken Schrägstellung des Trägers, bei der vor allem mit einem Aushängen des Vorhangs zu rechnen sei, gleite der Zapfen der Doppelrolle infolge der Lageveränderung des Führungsschlitzes in die Einhängestellung zurück und gebe die Einführungsöffnung frei. Die Gefahr, daß der Vorhang aus dem Träger gleiten könne, werde deshalb durch die bewegliche Lagerung des Zapfens eher gesteigert als vermindert.

Die Bedenken der Klägerin gegen die Leistungsfähigkeit des Streitpatents sind sachlich nicht gerechtfertigt. Wenn der Vorhangsträger beim Schleudern der Gardine um mehr als den Grad der ansteigenden Richtung des Führungsschlitzes schräg gestellt wird, so erhält der Schlitz allerdings eine solche Lage, daß er nicht mehr von der Einhängestellung zur Verschlußstellung ansteigt, sondern abfällt. Es bedarf jedoch keiner Erörterung, ob der Träger im praktischen Betriebe eine so starke Schrägstellung einnehmen kann, und ob die Gefahr des Aushängens gerade in dieser Stellung besonders groß ist. Denn der Zapfen gleitet auch dann noch nicht ohne weiteres in die Einhängestellung zurück, wenn der Führungsschlitz die bezeichnete Lageveränderung erfährt. Wie der gerichtliche Sachverständige bestätigt, kann der Führungsschlitz nur bei dem Schleudervorgang selbst in eine abfallende Richtung zu der Verschlußstellung gelangen. Dabei hält aber schon die Zug-

kraft des Vorhangs auf den Vorhangträger den Zapfen in der Verschußstellung zurück. Ein Zurückgleiten des Zapfens in die Einhängestellung wird durch die Zugwirkung des Vorhangs umso sicherer verhindert, weil der Führungsschlitz zufolge seiner steilen Anordnung immer nur wenig zur Verschußstellung abfallen kann. Der Abschluß der Einhängöffnung durch die Doppelrolle bleibt deshalb zumindest in aller Regel auch bei einer starken Schrägstellung des Vorhangträgers aufrechterhalten. Es kann nur dann zu einer Freigabe der Einführungsöffnung kommen, wenn die Zugwirkung, etwa infolge einer Stauchung des Vorhangs, plötzlich aufhört, der Vorhangträger aber noch in der starken Schrägstellung verbleibt. Dieser Fall, der nur unter ganz besonders ungünstigen Bedingungen auftreten kann, ist aber so selten, daß er für die Beurteilung der technischen Brauchbarkeit des Streitpatents außer Betracht bleiben kann (RG GRUR 1938, 107 [1097]).

III. Die Klägerin stützt ihre Auffassung, die Lehre des Streitpatents sei nicht mehr neu gewesen (§ 2 PatG) nur auf solche öffentlichen Druckschriften, die vor dem 25. Juli 1947 erschienen sind, sowie auf Benutzungshandlungen, die nach

ihrer Behauptung vor diesem Zeitpunkt liegen. Es kann deshalb für die Prüfung der Neuheit des Streitpatents dahingestellt bleiben, ob dafür der Zeitpunkt der Anmeldung oder gemäß § 4 des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 (WiGB1 S 175) der Tag der Vorlage der Unterlagen bei dem Württembergischen Landesgewerbeamt in Betracht kommt.

1.) Die Gebrauchsmuster Nr 1 419 941 und 1 425 892 scheiden schon aus Rechtsgründen als neuheitsschädliche Vorveröffentlichungen aus. Die Unterlagen dieser Muster, die in den Jahren 1937 und 1938 ausgelegt worden sind, sind zwar nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 8. Juli 1955 (BGHZ 18, 81) als öffentliche Druckschriften zu bewerten. Sie können jedoch dem Streitpatent, das schon im Jahre 1948 angemeldet ist, nicht als neuheitsschädlich entgegengehalten werden (BGHZ 18, 81 97).

2.) Die deutsche Patentschrift Nr 511 053 schlägt einen Aufhänger vor, der aus einer Kugellaufrolle mit umlaufenden Ausschnitt und einem nicht ganz geschlossenen, ringförmigen Vorhangträger besteht, der mittels einer Lochöse pendelnd an

dem Zapfen der Kugel befestigt ist. In der Beschreibung wird bemerkt, daß der Träger infolge der pendelnden Anordnung nach dem Einhängen des Vorhangs selbsttätig in den Schlitz der hohlen Vorhangstange schwinde (Zeilen 8-16) und stets eine solche Lage einnehme, daß der Vorhang nicht aus dem Träger heraushäuten könne (Zeilen 19-21). Dieser Erfindung liegt daher die gleiche Aufgabe zugrunde wie dem Streitpatent.

Das Aushängen des Vorhangs soll jedoch bei dieser Gestaltung durch die Unterkante der Vorhangschiene, nicht, wie beim Streitpatent, durch die besondere Ausgestaltung des Aufhängers selbst verhindert werden. Da der Zapfen, um das Pendeln des Trägers zu ermöglichen, einen gewissen Spielraum gegenüber der Lochöse besitzen muß, treten freilich auch bei dieser Form des Zapfenlagers im Rahmen des Laufspiels Relativbewegungen der Rolle gegen den Träger auf. Sie reichen aber bei einer seinen Zweck entsprechenden Bemessung des Spielraums nicht aus, um einen Abschluß der Einhängöffnung durch die Innenflächen der Laufrolle zu erreichen. Dies wird auch nach der Patentbeschreibung gar nicht bezweckt. Der Abstand des freien Schenkelendes des Vorhangträgers von der Rolle soll vielmehr stets gewahrt bleiben (Beschreibung Zeilen 12-16), dieses freie Schenkelende soll also nicht etwa nach dem Einhängen des Vorhangs durch die Laufrolle verdeckt werden.

3.) Das Zusatzpatent Nr 555 424 hat eine besondere, von dem Hauptpatent Nr 511 053 abweichende Trägerform zum Gegenstand, die einen zusätzlichen Haken zum Aufhängen des Vorhangs aufweist. Es geht ebenso wie das Hauptpatent von einer Trägerform aus, bei dem das eine Ende des Trägers mittels einer Lochöse pendelnd auf dem Zapfen der Rolle angeordnet ist, und das andere Ende "unter Wahrung eines mehr oder minder

großen Abstandes" gegen die Laufrolle oder die Trägeröse "anliegt" (Beschreibung Zeilen 43-48). Der Abstand zwischen der Rolle und dem freien Schenkelende soll also auch hier unverändert bleiben.

Das Anliegen des Trägerendes wird in der Beschreibung dahin erläutert, der freie Schenkel des Trägers könne so weit nach oben verlängert sein, daß er gegen die Ringöse anlaufe; er könne jedoch auch ohne Zwischenraum federnd an der Öse anliegen, weil das Trägerende so elastisch sei, daß es nach dem Eindrücken der Vorhangschlaufe nachgiebig zurückspiele (Beschr. S 2 Z 14-23). Bei dieser Ausführung des Aufhängers wird zwar die Einführungsöffnung ebenso wie nach der Lehre des Streitpatents durch die Rolle verdeckt. Die Öffnung wird aber nicht durch eine Relativbewegung der Rolle gegen den Träger freigegeben; sie wird vielmehr durch das Auslenken des federnden Schenkelendes beim Einhängen des Vorhangs geschaffen.

4.) Die sachlich übereinstimmenden Patentschriften des französischen Patents Nr 832 411 und des britischen Patents Nr 494 962 beschreiben einen Aufhänger, bei dem der Vorhangsträger U-förmig aus Flachmetall gebogen ist und der Abstand zwischen den Außenkanten der Schenkel größer ist als der Durchmesser der Rolle, um ein Übereinanderspringen der Rollen beim Schleudern zu vermeiden. Der Träger, der offen oder geschlossen sein kann, ist mittels einer Öse (by means of eyes, au moeyen d'un anneau) oder mit einem Haken (crochet) schwingend auf dem Zapfen der Laufrolle aufgehängt, wobei mit dem Haken ersichtlich nichts anderes gemeint ist, als eine nicht ganz geschlossene Öse, wie sie die Zeichnung Fig 1 zeigt. Über die Form der Öse ist in der Beschreibung nichts gesagt.

Da die Öse jedoch auch hier nur das Pendeln, also eine kreisförmige Bewegung des Vorhangträgers gestatten soll, wird der Fachmann darunter, wie der gerichtliche Sachverständige bestätigt, eine solche von kreisrunder Gestalt verstehen. Da auch hier nichts darauf hinweist, daß durch die Form der Öse eine seitliche Relativverschiebbarkeit der Laufrollen zum Verdecken des Einführungsspalts erreicht werden soll, ist der Erfindungsgedanke des Streitpatents auch diesen Patentschriften nicht zu entnehmen.

5.) In dem Prospektblatt MHZ der Firma MHZ H. [REDACTED] & Co. ist ein "Bü-Rollring" dargestellt. Die Abbildung zeigt eine Doppellaufrolle, an deren Zapfen ein Träger aufgehängt ist. Die Abbildung läßt jedoch nicht erkennen, ob das um den Zapfen der Doppellaufrolle gelegte Ende des einen Schenkels des Trägers, das den Zapfen allem Anschein nach mehr oder minder ringförmig umschließt, dem Zapfen eine solche Bewegung gestattet, daß sich die Doppelrolle in der vom Streitpatent vorgesehenen Weise in Richtung auf das freie Ende des Vorhangträgers verschieben kann. Auch das Prospektblatt kommt deshalb nicht als neuheitsschädlich in Betracht.

6.) Die technische Lehre des Streitpatents wird auch nicht durch die Aufhänger vorweggenommen, die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem 25. Juli 1947 von der Firma MHZ H. [REDACTED] & Co. an Kunden geliefert worden sind.

a) Bei den von der Klägerin vorgelegten Aufhängern, die nach den Bekundungen der Zeugen D. [REDACTED], V. [REDACTED] und Ha. [REDACTED] vor dem Jahre 1947 in den Verkehr gelangt sind, ist das längere Ende des U-förmigen Vorhangträgers in der Weise um den Zapfen der Doppelrolle gelegt, daß es eine tropfenförmige, in Richtung auf die Mitte des Raumes über den Schenkel des

Trägers ansteigende, nicht ganz geschlossene Öse bildet. Die Öse läßt dem Zapfen so viel Spielraum, daß er sich drehen und in nicht ganz unerheblichem Umfange auch in der Längsrichtung der Öse hin und her gleiten kann. Dadurch wird eine Relativbewegung der Rolle gegen den Träger möglich, die infolge der Anordnung der Öse in Richtung auf das freie Schenkelende des Trägers verläuft. Bei einem Teil der Muster ist der obere Teil der Öse so stark erweitert, daß sich auch stärkere Verschiebungen der Rolle nach anderen Richtungen ergeben können. Bei einem der Muster ist der Spielraum des Zapfens senkrecht zur Längsachse der Öse dagegen so gering, daß die Relativbewegung der Rolle ebenso wie beim Streitpatent praktisch nur in Richtung auf das freie Schenkelende verlaufen kann. Die Bedingungen für den Bewegungsablauf der Rolle sind danach bis zu einem gewissen Grade denen des Streitpatentes verwandt.

Die Relativbewegung der Rolle führt jedoch, wie der Nichtigkeitssenat zutreffend festgestellt hat, bei keinem der vorgelegten Aufhänger zu einem Abschluß der Einhängeöffnung. Der Erfindungsgedanke des Streitpatents konnte dem Durchschnittsfachmann deshalb durch die vorgelegten Aufhänger nicht vermittelt werden.

b) Die Behauptung der Klägerin, bei anderen Aufhängern, die von der Firma MHZ H. [REDACTED] & Co. vor dem 25. Juli 1947 vertrieben wurden, sei es auch zum Abschluß der Einführungsöffnung gekommen, ist durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden.

Die Zeugen V. [REDACTED] und Ha. [REDACTED], die schon vor dem Kriege Kunden der Firma H. [REDACTED] waren, haben sich an die Aufhänger,

die sie vor dem Jahre 1947 bezogen haben, nicht mehr genau erinnern können. Sie haben insbesondere nicht angeben können, ob das Zapfenlager dem Zapfen ein solches Spiel ließ, daß die Doppelrolle den Rinhängespalt verdecken konnte.

Der Zeuge Daiker hat in den Jahren 1937 bis 1950 Vorhangträger für die Firma H[REDACTED] hergestellt und die Träger an den Doppelrollen angebracht, die ihm von dieser Firma zur Verfügung gestellt wurden. Die Anfertigung der Vorhangträger ist nach den Anweisungen der Firma H[REDACTED] geschehen. Der Zeuge hat der Firma nach seiner Bekundung Muster geschickt, die von ihr begutachtet wurden. Nach diesen Modellen wurden dann die Träger ausgeführt. Die Träger waren U-förmig gehalten. Das längere Schenkelende war, wie es die von dem Zeugen überreichten Muster zeigen, scharf nach innen und mit einer halbkreisförmigen Rundung nach oben und außen zu einem offenen Haken von vorbestimmter Breite umgebogen. Das andere Schenkelende lag dabei bei einem Teil der Träger, wie es in Fig 1 der französischen Patentschrift Nr 832 411 dargestellt ist, an der Rundung des Hakens an, so daß der Träger geschlossen war. Bei dem anderen Teil der Träger, einer kleineren Ausführungsform, war dagegen zwischen dem freien Schenkelende und der Rundung ein Abstand gelassen, so daß der Träger, wie es in der Beschreibung der französischen Patentschrift Nr 832 411 (S 2 Z 8-12) vorgesehen ist, nach oben offen blieb. Bei der Verbindung der Träger mit den Doppelrollen wurde der Zapfen der Rolle in den offenen Haken eingeführt, das freie Ende des Hakens wurde dann mit Hilfe eines Hebels eingedrückt. Die Öse, die so entstand, hatte nach der Aussage des Zeugen nicht eigentlich kreisrunde, sondern mehr birnenförmige Gestalt.

Infolge dieser Ausbildung des Zapfenlagers hatte der Zapfen meist einen gewissen Spielraum in der Längsrichtung der Öffnung, so daß sich der Zapfen in gewissem Umfange nach der Seite hin und her bewegen konnte. Dementsprechend wurde bei der Aufhängerform, bei welcher der Träger nicht in sich geschlossen war, der Zwischenraum zwischen dem Zapfenlager und dem freien Schenkelende je nach der Lage des Zapfens in verschiedenem Ausmaß von dem Überstand des äußeren Randes der Doppelrolle über die Außenwand des Lagers verdeckt. Der Zeuge hat aber nicht beobachtet, daß die Einhängeöffnung dabei in der einen Endstellung des Zapfens ganz oder wenigstens nahezu vollständig durch die Rolle überdeckt worden wäre. Das war bei den von dem Zeugen geschilderten Verhältnissen auch unwahrscheinlich. Danach hat der Zeuge selbst der gelegentlich auftretenden seitlichen Verschiebbarkeit der Doppelrolle keine Bedeutung beigemessen. Die Firma H. [REDACTED] hat ihm auch keine Anweisung gegeben, darauf zu achten, daß der Zapfen in der Lageröse einen seitlichen Spielraum hatte. Sie legte nur Wert darauf, daß sich die Doppelrolle leicht drehen konnte. Es war danach ganz dem Zufall überlassen, ob und wie weit sich der Zapfen in der Lageröse nach der Seite verschieben ließ. Das ist nur dann verständlich, wenn die Funktionsfähigkeit des Aufhängers nicht von dem - zufällig eintretenden - seitlichen Spiel des Zapfens abhing, der Abstand des freien Schenkelendes von der Rundung des - offenen - Hakens also so bemessen war, daß die Doppelrolle auch dann noch einen genügend breiten Spalt zum Einhängen des Vorhanges beließ, wenn der Zapfen an der Innenseite der Rundung anlag. Nach der Bekundung des Zeugen wurde darauf geachtet, daß die Rundung, die nach dem Schließen des Hakens den oberen, dem freien Schenkelende des Trägers gegenüberliegenden Teil der Öse bildete, bei dem Eindringen des freien Hakenendes nicht

verbogen wurde. Eine den Bedingungen des Streitpatents in der Wirkung entsprechende Gestaltung konnte sich danach nur bei einer fehlerhaften Ausführung des Vorhangträgers ergeben. Die Möglichkeit für ihr Auftreten, von der der Zeuge gesprochen hat, ist infolgedessen so gering, daß ihr Vorkommen nicht als nachgewiesen angesehen werden kann.

IV. Aus den angeführten druckschriftlichen Vorveröffentlichungen geht hervor, daß dem Fachmann am Tage der Anmeldung des Streitpatents nur zwei Möglichkeiten zur Verfügung standen, um ein Aushängen des Vorhangs beim Schleudern zu verhindern. Er mußte entweder den Vorhangsträger ganz abschließen, wie es die deutsche Patentschrift Nr 555 424 vorsieht, oder er mußte dafür sorgen, daß die Einhängeöffnung in dem Schlitz der Vorhangschiene verblieb. Bei dieser Sachlage liegt eine Bereicherung der Technik schon allein darin, daß das Streitpatent dem Fachmann auf einem technisch noch verhältnismäßig wenig erregten Gebiete ein weiteres, verhältnismäßig sicher wirkendes Mittel an die Hand gegeben hat, von dem er je nach den Umständen Gebrauch machen kann, und das ein leichtes Einhängen des Vorhangs ermöglicht, ohne daß er dabei genötigt wäre, dafür zu sorgen, daß die Einhängeöffnung dauernd innerhalb der Vorhangschienen verbleibt.

Der Vorschlag des Streitpatents bietet im übrigen aber auch gegenüber den vorbekannten Lösungen nicht unerhebliche Vorteile.

1.) Bei dem Aufhänger, wie er in der deutschen Patentschrift Nr 555 424 Seite 2 Zeilen 14-23 beschrieben und in der Zeichnung Fig 5 dargestellt ist, muß das freie Schenkelende des Vorhangträgers so elastisch sein, daß es ohne große

Mühe ausgelenkt werden kann. Diese Ausführung stellt daher bestimmte Anforderungen an das Material des Trägers. Um das Auslenken zu erleichtern, ist das freie Schenkelende ferner, wie es in der Abbildung gezeigt ist, leicht abgebogen. Diese Abbiegung wirkt beim Schleudern des Vorhangs störend, weil das abgebogene Ende mit der Rolle oder dem Träger des benachbarten Aufhängers zusammenstoßen und zu Lageveränderungen führen kann. Schließlich läßt sich aber auch das Einhängen des Vorhangs nur mit Mühe bewerkstelligen. Das Anbringen des Vorhangs war noch verhältnismäßig einfach, solange der Vorhang, wie es die Patentschrift vorsieht, an besonderen Schlaufen eingehängt wurde. Nach dem Aufkommen des Lochbandes, bei dem der Träger durch zwei Löcher geführt werden muß, ist es dagegen mit Schwierigkeiten verbunden. Denn das freie Ende des Trägers muß ausgelenkt durch das erste Loch geschoben, dann ein Stück unter dem angenähten Band bewegt und schließlich von unten durch das zweite Loch geführt werden. Diese Mängel treten bei den Anhängern nach dem Streitpatent nicht auf. Der Nachteil, daß die Aufhänger nach dem Streitpatent vor dem Einführen in die Vorhangschiene unter bestimmten Voraussetzungen wieder aus dem Lochband herausgleiten können, wiegt demgegenüber schon deshalb nicht schwer, weil die etwa abgefallenen Aufhänger beim Einhängen des Vorhangs in die Laufschiene leicht ersetzt werden können.

2.) Wenn das Aushängen des Vorhangs durch die Vorhangschiene mit Sicherheit verhindert werden soll, so muß vermieden werden, daß die Einhängeöffnung aus dem Schlitz der Schiene heraustreten kann. Der Abstand des freien Schenkelendes von der Laufrolle darf deshalb nicht größer sein als der Querschnitt der Schiene.

Diese Bedingungen waren bei der deutschen Patentschrift Nr 511 053 nicht erfüllt. Es wird in der Beschreibung

als ein besonderer Vorteil des Aufhängers hervorgehoben, daß der Vorhang leicht in den - in der Laufschiene befindlichen - Aufhänger eingehängt werden könne (Zeilen 19-21, 50, 68-71). Der Vorhangsträger sollte danach eine Stellung einnehmen können, bei der die Einführungsöffnung unter der Laufschiene liegt. Es ist dann aber, wie der gerichtliche Sachverständige bestätigt, auch die Gefahr des Aushängens gegeben, wenn der Träger beim Schleudern in eine entsprechende Stellung gelangt. Das Streitpatent bietet deshalb gegenüber einer solchen Gestaltung den Vorteil größerer Betriebssicherheit.

Die deutsche Patentschrift Nr 511 053 geht ersichtlich davon aus, daß der Aufhänger auf einer Metallschiene laufen sollte. Bei der Verwendung von Holzschienen liegen die Verhältnisse hinsichtlich eines selbsttätigen Aushängens des Vorhangs aus nach diesem Patent gebildeten Aufhängern wegen des stärkeren Profils der Schiene naturgemäß günstiger. Es ist deshalb bei einem Abstand zwischen Rolle und freiem Schenkelende, wie er in Abbildung 1 und 2 dieser Patentschrift gezeigt ist, einleuchtend, daß der Einführungsspalt bei der Benutzung von MHZ-Holzschienen innerhalb der Schiene liegt, wie in der MHZ-Verkaufspreisliste S 7 der Firma H. [REDACTED], auf die die Klägerin hinweist, bemerkt wird. Es kann auch zu Gunsten der Klägerin unterstellt werden, daß ein Aushängen des Vorhangs bei den offenkundig vorbenutzten Aufhängern, die in Holzschienen liefen, nicht beobachtet worden ist, wie sie behauptet. Denn es folgt daraus keineswegs, daß die zusätzliche Sicherung des Streitpatents überflüssig wäre, wie die Klägerin meint. Es läßt sich daraus vielmehr lediglich herleiten, daß das Aushängen infolge des günstigen Verhältnisses zwischen der Größe der Einführungsöffnung und dem Profil der Holzschiene vermieden wurde. Nach der Lehre des Streitpatents braucht dagegen auf die Stärke der Vorhangschiene keine Rücksicht genommen zu werden. Es läßt sich deshalb schon aus diesem

Grunde nicht bezweifeln, daß der Vorschlag des Streitpatents auch gegenüber den offenkundig vorbenutzten Aufhängern sinnvoll und vorteilhaft ist. Im übrigen sind aber auch durch die größere seitliche Verschiebbarkeit der Doppelrolle günstigere Verhältnisse für das Einhängen des Vorhanges geschaffen. Aus diesen Gründen ist die Behauptung der Klägerin nicht entscheidungserheblich, wonach auch die vorbenutzten Aufhänger mit tropfenförmig ausgebildeten Zapfenlager "im praktischen Gebrauch" ein selbsttätiges Aushängen des Vorhangs nicht zugelassen haben sollen. Dem hilfsweise gestellten Beweisantrag der Klägerin, einen sachverständigen Zeugen aus dem Tapezierhandwerk darüber zu vernehmen, daß ihm ein solcher Vorgang bei diesen vorbenutzten Aufhängern nicht bekannt geworden sei, konnte schon aus diesen Erwägungen nicht stattgegeben werden. Abgesehen hiervon würde die beantragte Zeugenvernehmung zu dem fraglichen Beweisthema, das in Wahrheit nur Gegenstand eines Sachverständigenbeweises sein könnte, keine sicheren Anhaltspunkte für die tatsächliche Wirkungsweise der vorbenutzten Aufhänger bei allen in Betracht kommenden Einschiebevorrichtungen (Holz- oder Metallschiene, Gardinenstange etc.) geben können.

V. In Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung und dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen hält der Senat auch die erforderliche Erfindungshöhe für gegeben. Die technische Aufgabe, die das Streitpatent gelöst hat, war, wie die deutschen Patentschriften 511 053 und 555 424 sowie die Verkaufspreisliste MHZ S 7 erkennen lassen, seit langem bekannt. Die dort gemachten Vorschläge zeigen, daß der Gedanke des Streitpatents, das Aushängen des Vorhangs durch eine gelenkte, relative Lageverschiebung der Rolle gegen den Vorhangsträger zu vermeiden, dem Fachmann keineswegs ohne

weiteres nahelag.

Bei den offenkundig vorbenutzten Aufhängern traten nun freilich infolge des Spielraums des Zapfens in der Längsrichtung der tropfenförmigen Öse gewisse seitliche Relativbewegungen der Rolle in Richtung auf das freie Schenkelende des Vorhangträgers auf. Da sich diese Bewegung jedoch lediglich aus der weiten Bemessung des Spielraums des Zapfens der Doppelrolle ergab, die dem Fachmann bei dieser Konstruktion als ein Mangel in der Ausführung der Aufhänger erscheinen mußte, waren auch die vorbenutzten Aufhänger nicht geeignet, dem Durchschnittsfachmann die Anregung zu vermitteln, die Bewegung der Rolle durch eine entsprechende Ausgestaltung des Zapfenlagers so zu begrenzen, daß der Einführungsspalt je nach Bedürfnis geschlossen oder freigegeben wurde. Das wird auch durch die tatsächliche Entwicklung bestätigt. Selbst wenn unterstellt wird, daß durch die vorbenutzten Aufhänger unter den üblichen Bedingungen schon eine gewisse Betriebssicherheit erreicht war, so bestand doch offensichtlich zumindest das Bedürfnis, das Einhängen des Vorhangs zu erleichtern, ohne die Gefahr des Aushängens zu vergrößern. Die vorbenutzten Aufhänger sind nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin schon seit dem Jahre 1937 in größerem Umfange auf den Markt gelangt. Wenn trotzdem in der langen Zeit bis zur Niederlegung der Anmeldung des Streitpatents aus den vorbenutzten Aufhängern nicht die Lehre des Streitpatents abgeleitet worden ist, so läßt das nur den Schluß zu, daß es auch bei Bekanntsein der vorbenutzten Aufhänger eines erfinderischen Einfalls bedurfte, um die Lösung des Streitpatents zu erkennen.

Zu der von der Klägerin hilfsweise beantragten Ergänzung des Oberbegriffs des Anspruchs 1 des Streitpatentes

dahin, daß der Vorhangträger auf dem Zapfen der Doppelrolle "mit Spiel" aufgehängt sei und "die Einführungsöffnung teilweise freigegeben werde", bestand keine Veranlassung. Aus der vorliegenden Fassung, wonach der Vorhangträger "schwingend" aufgehängt ist, ergibt sich bereits mit hinreichender Deutlichkeit, daß bei den vorbekannten Aufhängern ein gewisser Spielraum zwischen dem Zapfen der Doppelrolle und dem Zapfenlager des Vorhangträgers besteht. Im übrigen ist es keineswegs geboten, wie die Klägerin anzunehmen scheint, in den Oberbegriff eines Patentanspruchs den gesamten Stand der Technik auf dem einschlägigen Gebiet hineinzunehmen. Es ist deshalb kein Grund ersichtlich, weshalb der Umstand, daß bei den vorbenutzten Aufhängern mit tropfenförmig ausgebildeten Zapfenlager eine gewisse Verschiebbarkeit der Laufrolle gegen den Träger vorhanden war, zu einer entsprechenden Ergänzung des Oberbegriffs des Patentanspruchs 1 führen müßte.

Mit dem Patentanspruch 1 war auch der Patentanspruch 2, der eine zweckmäßige Ausgestaltung der Erfindung zum Gegenstand hat, aufrecht zu erhalten.

Die Berufung erweist sich danach als unbegründet und mußte zurückgewiesen werden.

- 24 -

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

Weinkauff

Krüger-Nieland

Nastelski

Weiß

Spreng