

060

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: PatentG §§ 13, 37 ff; 3. Gesetz zur Änderung und Überleitung von Vorschriften auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes vom 3. Oktober 1951 (BundesgesetzBl I, 847 ff); VO vom 27. Juli 1940 (RGBl I S 1050); § 13.

- Rechtssatz: 1) Die Nichtigkeit eines auf Grund des 3. Überleitungsgesetzes auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes vom 3. Oktober 1951 aufrechterhaltenen Altpatents österreichischen Ursprungs kann nur nach den Vorschriften des deutschen Patentgesetzes geltend gemacht werden.
- 2) Im Falle der Vernichtung des Hauptanspruchs ist auch ohne besonderen Antrag die Vernichtung eines echten Unteranspruchs auszusprechen.

Aktenzeichen: I ZR 34/54

Urteil des BGH vom 18. Februar 1955 Deutsches Patentamt

25

I ZR 34/54

Erkündet am 18. Februar 1955
Brunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
I n d e r P a t e n t n i c h t i g k e i t s s a c h e

der Firma St[REDACTED]-D[REDACTED]-P[REDACTED] Aktiengesellschaft
in St[REDACTED] (Ö[REDACTED])

N i c h t i g k e i t s b e k l a g t e, B e r u f u n g s k l ä g e r i n u n d
A n s c h l u ß b e r u f u n g s b e k l a g t e,

- Prozeßbevollmächtigte a) Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED]
b) Patentanwalt Dipl.Ing. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma Ha[REDACTED] Ma[REDACTED]-A[REDACTED]-G[REDACTED]-
[REDACTED] vorm. Georg E[REDACTED] (Hanomag) in Ha[REDACTED],
vertreten durch den Vorstand,
2. die Firma Go[REDACTED]-Werk GmbH in Br[REDACTED], vertreten
durch die Gesellschafter,

N i c h t i g k e i t s k l ä g e r i n n e n, B e r u f u n g s b e k l a g t e u n d
A n s c h l u ß b e r u f u n g s k l ä g e r i n n e n,

- Prozeßbevollmächtigte a) Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
b) Patentanwälte Dr.Ing., Dr.jur.
Fr.[REDACTED] und Dipl.Ing. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1955 unter Mit-
wirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr.h.c.
Weinkauff und der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Entscheidung des Deutschen Patentamts,
2. Nichtigkeitssenats, vom 17. November 1953
wird geändert.

Das österreichische Patent 153 249 kann im
Bundesgebiet nicht geltend gemacht werden.

Die gesamten Kosten des Verfahrens werden
der Beklagten auferlegt.

V o n R e c h t s w e g e n

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des am 6. November 1935 in Österreich angemeldeten, durch Verordnung vom 27. Juli 1940 auf das Geltungsgebiet des Patentgesetzes vom 5. Mai 1936 erstreckten Patentes 153 249. Dem Aufrechterhaltungsantrag vom 8. August 1950 ist mit Verfügung vom 27. Januar 1953 stattgegeben worden. Das Patent ist jetzt durch Zeitablauf erloschen.

Die Patentansprüche lauten:

- "1. Zweispuriger, insbesondere mindestens 4sitziger Personenkraftwagen, dadurch gekennzeichnet, daß der Motor vor der Vorderachse und der Gepäckraum und der Raum für Reserveräder im wesentlichen hinter der Hinterachse im Karosseriekörper angeordnet ist, während der Raum zwischen den Achsen als Passagierraum ausgenutzt ist."
- "2. Kraftwagen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Passagierraum und der Raum für Gepäck und Reserveräder von einer stromlinienförmigen Karosserie umschlossen sind, die im Bereiche des Passagierraumes durch ein Schiebedach zu öffnen ist, das nach dem Gepäckraum nach hinten verschiebbar ist, wobei der Gepäckraum als Rotationskörper mit gleichen Krümmungsradien ausgeführt ist, wie das Schiebedach."
- "3. Kraftwagen nach den Ansprüchen 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der rückwärts liegende Gepäckraum länger ist als der Verschiebungslänge des Schiebedaches entspricht und der außerhalb der Verschiebungslänge des Schie-



bedaches liegende untere Teil des Gepäckraumes von außen zugänglich gemacht ist, zweckmäßig dieser von außen zugängliche Teil des Gepäckraumes von dem oberen Teil des Gepäckraumes durch eine Zwischenwand abgetrennt ist."

Die Klägerinnen stützen ihre - zunächst in getrennten, später miteinander zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbundenen Prozessen verfolgte - Nichtigkeitsklage auf § 13 Abs 1 Ziff 1 des Patentgesetzes. Sie haben beantragt, den Anspruch 1 des Streitpatentes vollständig, den Anspruch 2 durch Streichung des Merkmals der stromlinienförmigen Ausbildung der Karosserie teilweise im Gebiet der Deutschen Bundesrepublik für nichtig zu erklären. Sie sind der Auffassung, daß ihr Gegenstand nach dem Stande der Technik nicht neu sei, auch keinen technischen Fortschritt gebracht habe. Zudem fehle es an der erforderlichen Erfindungshöhe. Zur Begründung haben die Klägerinnen angeführt, im Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents sei der zweispurige, mindestens viersitzige Kleinpersonenwagen bereits Gegenstand öffentlicher Erprobung gewesen, z.B. seien die ersten Volkswagen seit 1934 als Versuchsmodelle gelaufen. Die einschlägige Fachliteratur zwischen 1930 und 1935 sei voll von Konstruktionsvorschlägen und Wagentypen verschiedener Form gewesen.

Zum Stande der Technik haben sich die Klägerinnen auf folgende Vorveröffentlichungen berufen:

Deutsches R.Patent 574 413 und das ihm entsprechende österreichische Patent 125 793,

Österreichisches Patent 96 870 (J.)

"Motorkritik" 1932, Nr 18 S 424-425

"Motorkritik" 1933, Nr 4 S 104-110

- "Motorkritik" 1933, Nr 19 S 476-478
" 1934, S 104-105
" 1934, Nr 7 S 165-166
" 1935, Nr 5 S 119
"R [REDACTED] O [REDACTED]" Nr 167, April 1934, 553-55
belg. "Recueil Officiel" 1934 Heft 7; betr.belg.Patent
Nr 403 631
"The Autocar", 5. Oktober 1934 S 612-514
" 12. April 1935 S 609
"Automobiltechnische Zeitschrift" 1934 Heft 4 S 107-108
"Auto-Magazin" 1935 S 17
"Allgemeine Automobilzeitung" April 1935
Werbeschriften des "Jo [REDACTED]-Ja [REDACTED]",
des französischen Volkswagens
Renault 4 CV,
"Simca 9" - Aronde und des
"Citroen 2 CV".

Die Beklagte hat den Klageanträgen widersprochen und in erster Linie Klageabweisung beantragt. Hilfsweise hat sie den Antrag gestellt, den Ansprüchen 1 und 2 die nachstehende Neufassung zu geben, bei der das beanstandete Merkmal des Anspruchs 2, nämlich die stromlinienförmige Ausbildung des Wagenkastens, in den Oberbegriff aufzunehmen sei:

1. Stromlinienförmiger, zweispuriger, insbesondere viersitziger Personenkraftwagen, gekennzeichnet durch die Vereinigung folgender an sich bekannter Merkmale:
 - a) Motor vor der Vorderachse,
 - b) Gepäckraum im wesentlichen hinter der Hinterachse im Karosseriekörper,
 - c) Raum für Reserveräder hinter der Hinterachse im Karosseriekörper,
 - d) Raum zwischen den Achsen für Sitze ausgenutzt.

2. Stromlinien-Personenkraftwagen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß im Bereich des Passagiertraumes ein nach dem Gepäckraum nach hinten verschiebbares Schiebedach vorgesehen ist, wobei der Gepäckraum als Rotationskörper mit gleichen Krümmungsradien ausgebildet ist wie das Schiebedach.

Die Beklagte hat entgegnet, keine der genannten Druckschriften enthalte die Lehre des Streitpatentes in vollem Umfang. 1935 habe ein Kleinwagen gefehlt, der vier Personen habe aufnehmen können und eine gewisse Geschwindigkeit als Bergsteiger besessen habe. Stromlinienform sei zwar bekannt gewesen, aber weder der Opel P 4 noch der DKW noch der Hansa 400 hätten Stromlinienform gehabt und der Volkswagen weiche in seinem grundsätzlichen Aufbau dadurch von dem Gegenstande des Klagepatents ab, daß der Motor hinter den Sitzen statt vor den Sitzen angeordnet sei.

Der 2. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamtes hat durch Entscheidung vom 17. November 1953 den Patentanspruch 1 gestrichen und dem Patentanspruch 2 folgende Fassung gegeben:

"Stromlinienförmiger Personenkraftwagen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß im Bereich des Passagiertraumes ein nach dem Gepäckraum nach hinten verschiebbares Schiebedach vorgesehen ist, wobei der Gepäckraum als Rotationskörper mit gleichen Krümmungsradien ausgebildet ist wie das Schiebedach."

Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte rechtzeitig Berufung eingelegt mit dem Antrage, die angefochtene Entscheidung dahingehend aufzuheben, daß das Streitpatent im Bundesgebiet in den Ansprüchen 1 und 2 folgende Fassung erhalte:

1. Kleinkraftwagen mit stromlinienförmiger Karosserie "für vier Personen", dadurch gekennzeichnet, daß der Motor vor der Vorderachse und der Gepäckraum und der Raum für Reserveräder hinter der Hinterachse angeordnet ist, während der Raum zwischen den Achsen als Passagierraum ausgenutzt ist.
2. Kleinkraftwagen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die stromlinienförmige Karosserie im Bereich des Passagierraumes durch ein Schiebedach zu öffnen ist, das nach dem Gepäckraum nach hinten verschiebbar ist, wobei der Gepäckraum als Rotationskörper mit gleichen Krümmungsradien ausgebildet ist wie das Schiebedach.

Durch Beschluß vom 16. Dezember 1954 hat das Deutsche Patentamt auf Antrag der Beklagten gemäß § 36 a PatG den bisherigen Anspruch 1 des Streitpatents in folgender Weise beschränkt:

- "1. Zweispuriger, insbesondere mindestens viersitziger Personenkraftwagen, dadurch gekennzeichnet, daß der Passagierraum und der Raum für Gepäck und Reserveräder von einer stromlinienförmigen Karosserie umschlossen sind, wobei der Raum zwischen den Achsen zur Unterbringung von zwei hintereinander liegenden Sitzreihen noch ausreicht,

während der Motor vor der Vorderachse und der Gepäck- und Reserveradraum hinter der Hinterachse angeordnet sind."

Die Ansprüche 2 und 3 sind unverändert geblieben.

Die Beklagte hat ihren Berufungsantrag schließlich dahin gefaßt,

die Entscheidung des Nichtigkeitssenats dahingehend aufzuheben, daß das Streitpatent im Bundesgebiet mit Patentansprüchen folgender Fassung geltend gemacht werden kann:

Kleinkraftwagen mit geschlossener strömungsgünstiger Karosserie für vier Personen dadurch gekennzeichnet, daß der Motor vor der Vorderachse und der Gepäckraum und der Raum für die Reserveräder im wesentlichen hinter die Hinterachse im Karosseriekörper angeordnet sind, während der Raum zwischen den Achsen als Passagierraum ausgenützt ist.

Die Klägerinnen beantragen Zurückweisung der Berufung.

Zur Begründung ihrer Anträge haben die Parteien ihr früheres Vorbringen wiederholt, das sie noch ergänzt haben.

Die Beklagte hat eine Abschrift der in dem gleichliegenden Nichtigkeitsverfahren ergangenen Entscheidung

des österreichischen Patentamts vom 5. Dezember 1953 vorgelegt, auf deren Gründe sie Bezug nimmt. In dieser - noch nicht rechtskräftigen - Entscheidung ist dem Nichtigkeitsantrage teilweise stattgegeben, und der Patentanspruch 1 auf einen Kleinkraftwagen mit geschlossener, stromlinienförmiger Karosserie für vier Personen eingeschränkt. Der Patentanspruch 1 hat danach folgende Fassung erhalten:

"Kleinkraftwagen mit geschlossener, stromlinienförmiger Karosserie für vier Personen, dadurch gekennzeichnet, daß der Motor vor der Vorderachse und der Gepäckraum sowie der Raum für die Reserveräder im wesentlichen hinter der Hinterachse im Karosseriekörper angeordnet ist, während der Raum zwischen den Achsen als Passagierraum ausgenützt wird."

Weiter hat die Beklagte ein Privatgutachten des Prof. Dr. Ing. K. [REDACTED] in Ka. [REDACTED] überreicht, auf dessen Ausführungen sie Bezug nimmt.

Die Klägerinnen sind diesen Ausführungen entgegengetreten und haben sich zum Stande der Technik weiter auf "Die Autobahn" 1934 Nr 1 (Flugtechnik und Autobahn) und "The Autocar" vom 30. August 1935 S 374-376 berufen. Ausserdem haben sie ein Gutachten von Prof. Dr. Lindenmaier in Karlsruhe vorgelegt.

Die Klägerinnen haben ferner Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, dem Anspruch 2 des Streitpatents folgende Fassung zu geben:

"Stromlinienförmiger Personenkraftwagen für vier Personen, dessen Motor vor der Vorderachse und dessen Gepäckraum und der Raum für Reserveräder hinter der Hinterachse im Karosseriekörper angeordnet ist, während der Raum zwischen den Achsen als Passagierraum ausgenutzt ist, dadurch gekennzeichnet, daß im Bereich des Passagierraumes ein nach dem Gepäckraum nach hinten verschiebbares Schiebedach vorgesehen ist, wobei der Gepäckraum als Rotationskörper mit gleichen Krümmungsradien ausgebildet ist wie das Schiebedach."

Zur Begründung der Anschlußberufung haben die Klägerinnen geltend gemacht, die in der angefochtenen Entscheidung des Patentamtes erfolgte Bezugnahme auf den in vollem Umfange vernichteten Anspruch 1 sei rechtlich unzulässig.

In der mündlichen Verhandlung haben die Klägerinnen auf die Veröffentlichungen in "Motorkritik" 1933 Nr 4 S 104 - 110 und Nr 19 S 476, 478 und in "Auto-Magazin" 1935 S 17, ferner auf "Die Allgemeine Automobilzeitung" 1935 sowie auf die Werbeschriften "Jo [REDACTED]-Ja [REDACTED]", des französischen Volkswagens, "Renault 4 CV", "Simca 9 - Aronde" und "Citroën 2 CV" als Entgegenhaltungen verzichtet.

Prof.Dr. Ev [REDACTED], B [REDACTED]-Sch [REDACTED], hat als gerichtlicher Sachverständiger ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung vorgetragen und ergänzt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Deutsche Patentamt hat seiner Entscheidung im Nichtigkeitsstreit mit Recht das deutsche Patentgesetz zugrundegelegt. Es handelt sich bei dem Streitpatent um ein Altschutzrecht österreichischen Ursprungs, das auf Grund der Verordnung vom 27. Juli 1940 (RGBl I S 1050) auf das Gebiet des Deutschen Reichs erstreckt worden ist. Nach § 12 dieser Verordnung war vom 1. Oktober 1940 an auf Patente österreichischen Ursprungs grundsätzlich das deutsche Patentgesetz vom 5. Mai 1936 anzuwenden. Allerdings bestimmte in Abweichung davon der § 13 der Verordnung, daß solche Patente künftig nur aus den Gründen für nichtig erklärt werden können, die nach dem ursprünglich auf sie anwendbar gewesenen Recht geltend gemacht werden konnten. Es kann dahinstehen, ob diese Sonderbestimmung im Gebiet der nachmaligen Deutschen Bundesrepublik schon dadurch hinfällig wurde, daß Österreich im Jahre 1945 seine staatliche Selbständigkeit wieder erlangte. Dadurch und durch die deutsche staatsrechtliche Entwicklung bis zur Bundesrepublik wurde das Schutzrecht, soweit es seiner Zeit durch einen deutschen Hoheitsakt auf deutschem Gebiet ins Leben getreten war, zu einem selbständigen Recht im Raum der Bundesrepublik, von dem es naheliegt, anzunehmen, daß es ausschließlich deutschem Recht unterstand. Jedenfalls hat aber § 29 des 3. Überleitungsgesetzes auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vom 3. Oktober 1951 (BGBl I, 847 ff) die Verordnung vom 27. Juli 1940, einschließlich ihres § 13, ausdrücklich aufgehoben. Dasselbe Gesetz hat die Aufrechterhaltung derartiger Altschutzrechte in der Bundesrepublik vorgesehen und in der amtlichen Begründung zu seinem § 2 noch besonders hervor-

gehoben, daß auf Altschutzrechte österreichischen Ursprungs, soweit nach der gemäß § 29 aufgehobenen Verordnung noch österreichisches Recht anzuwenden wäre, nunmehr das im Gebiet der Bundesrepublik geltende Recht anzuwenden sei. Für das Aufrechterhaltungsverfahren über derartige Altschutzrechte österreichischen Ursprungs bestimmt das Überleitungsgesetz in § 12 außerdem, daß Einwendungen gegen die Aufrechterhaltung eines solchen Patents nur im Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit in sinngemäßer Anwendung der §§ 37 bis 42 des Deutschen Patentgesetzes geltendgemacht werden können. Die Frage der Nichtigkeit des Streitpatents ist daher nach dem Deutschen Patentgesetz zu beurteilen.

II. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Für die Beurteilung der Patentfähigkeit des Streitpatents ist im Berufungsverfahren, da der Beschränkungsbeschluß des Patentamts vom 16. Dezember 1954 gemäß § 36a PatG auf den Beginn des Laufs des Patents zurückwirkt, von dem durch diesen Beschluß gefaßten neuen Inhalt des Patents auszugehen. Auch danach betrifft das Streitpatent zweispurige, insbesondere mindestens viersitzige Personenkraftwagen. Der Erfinder hat sich die Aufgabe gestellt, Kraftwagen dieser Art zu schaffen, bei denen der für die Fahrgastsitze bestimmte Raum des Kraftwagens gegenüber den bisher bekannt gewordenen Kraftfahrzeugen bei gleichem Achsabstand verlängert bzw. vergrößert wird und zur Erhöhung des Fahrkomforts die Sitze zwischen den Achsen, also im ruhigsten Teil des Fahrzeugs, und so tief als möglich angeordnet sind. Zur Lösung dieser Aufgabe bedient sich das Streitpatent einer Bauart des

Kraftwagens, bei der der Motor vor der Vorderachse gelagert ist und der Gepäckraum sowie der Raum für das Reserverad bzw. die Reserveräder hinter der Hinterachse angeordnet ist, sodaß der Raum zwischen den Achsen für die Sitze der Fahrgäste vollauf ausgenutzt werden kann. Dabei kam es dem Erfinder, wie aus der Patentbeschreibung S 1 Z 10, 11 (darin wird hervorgehoben, daß durch die vorgeschlagene Bauart der Forderung im Kleinwagenbau, den Radstand möglichst klein zu halten, Rechnung getragen werden kann) zu entnehmen ist, auch auf den Bau von Kleinkraftwagen an.

Das Streitpatent hat nach seiner Aufgabenstellung hiernach in Anspruch 1 eine auf zweispurige, insbesondere mindestens viersitzige Personenkraftwagen bezogene Kombinationserfindung mit folgenden Merkmalen zum Gegenstand:

- a) Motor vor der Vorderachse,
- b) Gepäckraum und
- c) Ersatzradraum hinter der Hinterachse,
- d) Raum für die Fahrgäste zwischen den Achsen,
- e) stromlinienförmige Karosserie.

Zu diesem letzten Merkmal tritt in der von der Beklagten in der Berufungsinstanz schließlich erstrebten Fassung des Patentanspruchs 1 noch hinzu die

Geschlossenheit der Karosserie.

Außerdem schränkt diese Fassung den Patentschutz auf Kleinkraftwagen ein.

Es kann für die Prüfung der Patentfähigkeit des Patentanspruchs 1 dahingestellt bleiben, inwieweit das Berufungsgericht an die endgültigen Berufungsanträge der Beklagten gebunden ist, die von einer noch weitergehenden Einschränkung des Patents ausgehen, als sie der Beschränkungsbeschuß des Patentamtes vom 16. Dezember 1954 enthält, da die Prüfung des Standes der Technik zu dem Ergebnis führt, daß die angegriffenen Patentansprüche in keiner der beiden Fassungen gehalten werden können.

Wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat, führt die Zusammenfassung der die Erfindung verkörpernden Merkmale zu einer echten Kombination. Diese Kombination ist technisch durchführbar und leistet das, was das Streitpatent mit ihr erreichen will. Der gerichtliche Sachverständige ist sogar der Meinung, man könne von vornherein grundsätzlich annehmen, wenn irgend eines der Merkmale der geschützten Gesamtkombination entfalle, dann sei die jeweils verbleibende Restkombination in jedem Falle technisch weniger fortschrittlich als die Gesamtkombination.

Vorweggenommen ist eine Kombinationserfindung nur, wenn ihre sämtlichen Kombinationselemente durch die Entgegenhaltung bereits bekannt gewesen sind. Bei dieser Prüfung muß daher das Streitpatent mit jeder einzelnen Entgegenhaltung für sich verglichen werden. In diesem strengen Sinne ist keine der Entgegenhaltungen aus dem Stande der Technik der Erfindung nach Anspruch 1 in der durch den Beschränkungsbeschuß vom 16. Dezember 1954 gegebenen oder jetzt von der Beklagten erstrebten Fassung neuheitsschädlich;

1. Das österreichische Patent 96 870 (J. 1924) hat eine stromlinienförmige Gestaltung der Karosserie zum Gegenstande. Die Ausführungsbeispiele dazu zeigen strömungsgünstig gestaltete allseitig geschlossene Personenkraftwagen, bei denen der Motor über der Vorderachse und die Sitze zwischen den Achsen liegen. Dabei sind in manchen Ausführungsbeispielen die hinteren Sitze vor der Hinterachse angeordnet. In der Patentbeschreibung S 2, Z 29, 30 wird besonders auf die bequeme Unterbringung des Gepäcks und der Reserveräder in dem zugespitzten Ende des oberen Stromlinienkörpers, also im wesentlichen hinter der Hinterachse, hingewiesen. Die Lehre dieses Patents kommt der des Streitpatents sehr nahe. Es ist aber nicht ausgesprochen, daß der Motor vor der Vorderachse angebracht werden soll. Der Raum für die Fahrgäste ist daher etwas beschränkter als bei dem Streitpatent.

2. Die Veröffentlichung in "Die Autobahn" Nr 1 S 11 vom 16. März 1934 betrifft die Vorschläge Persus für einen strombegünstigten Kraftwagen mit unterschiedlicher Spurweite, bei dem der Motor vor der Hinterachse hinter den Insassen des Wagens gelagert ist. Diese Vorveröffentlichung scheidet daher schon wegen Fehlens des wesentlichen Merkmals der Anordnung des Motors vor der Vorderachse als neuheitsschädlich aus.

3. Das österreichische Patent 125 793 aus 1931 und die analoge Patentschrift DRP 574 413 (aus 1933) haben sich zur Aufgabe gesetzt, Motor und Getriebe getrennt voneinander auf verschiedenen Seiten des Rahmens so anzuordnen, daß der Raum zwischen den Achsen vollkommen für die Nutzlast bzw. die Nutzlastfläche ausgenutzt wer-

den kann, und schlagen als Lösung die Anordnung des Motors hinter der Hinterachse und des Getriebes vor der Vorderachse oder umgekehrt vor. Die beiden Patentschriften weisen ausdrücklich darauf hin, daß auf diese Weise die Sitze an den günstigsten Stellen zwischen den Achsen angeordnet werden können. Die Ausführungsbeispiele zeigen Wagen ohne Verkleidung mit vier tief angelegten Sitzen zwischen den Achsen. Von der Lage des Gepäckraumes ist in der Patentbeschreibung nicht unmittelbar die Rede. Hinsichtlich des Reserverades wird bei Anordnung des Motors hinter der Hinterachse aber davon gesprochen, daß das Reserverad unter der Motorhaube, also entgegengesetzt dem Motor außerhalb des Rahmens zu lagern sei, sodaß es für den Fachmann naheliegt, bei der ebenfalls vorgesehenen Anbringung des Motors vor der Vorderachse den Reservereifen über dem Getriebe, also hinter der Hinterachse anzubringen. Die Stromlinienform wird nicht erwähnt. Die getrennte örtliche Anordnung von Motor und Getriebe weicht von der Lehre des Streitpatents ab und ist offenbar nachteilig.

4. Die Abhandlung in "Motorkritik" 1932 Nr 18 S 424, 425 zeigt Entwürfe von Stromlinienwagen mit Motor hinter der Vorderachse, mit einem Sitzraum für vier Personen, wobei die hinteren Sitze vor der Vorderachse angeordnet sind, und mit einem Raum für Reisekoffer und Reserveräder im wesentlichen hinter der Hinterachse und innerhalb des stromlinienförmigen Gehäuses. Es fehlt somit an dem wesentlichen Merkmal der Anordnung des Motors vor der Vorderachse.

5. Dasselbe trifft auf "Motorkritik" 1934 Nr 7 S 165-166 (DKW-Schwebeklasse) zu. Diese Vorveröffentlichung bringt Abbildungen von Personenkraftwagen mit geschlossenem strombegünstigten Aufbau, bei denen der Motor mehr hinter der Vorderachse liegt. In der Beschreibung S 165 ist aber besonders darauf hingewiesen, daß der Motor beim neuen DKW-Wagen vorgerückt sei. Die hinteren Sitze für die Fahrgäste sind wie beim Streitpatent tief und vor der Hinterachse angebracht. Auch die Unterbringung von Reserverad und Gepäck hinter der Hinterachse und innerhalb der strömungsgünstigen Karosserie entspricht der des Streitpatents.

6. "Recueil Officiel" Heft 7 vom 26. Oktober 1934 betreffend das belgische Patent 403 631 zeigt die Abbildung eines geschlossenen Personenkraftwagens. Auf eine strömungsgünstige Linie der Karosserie ist kein besonderes Gewicht gelegt. Es treten aber gewisse Ansätze zu strömungsgünstiger Linie zu Tage. Aus der Zeichnung der Vorderachse ist zu entnehmen, daß der Motor vor der Vorderachse angebracht werden soll. Ebenso kann aus der Zeichnung des hinteren Teils der Karosserie entnommen werden, daß Gepäck und Reserverad innen hinter der Hinterachse angebracht werden sollen, zumal ein Ersatzrad außen nicht sichtbar ist. Die vier Sitze liegen im freien Raum zwischen den Achsen. Zweifelhaft ist aber, ob die hinteren Sitze vor der Hinterachse angebracht sind wie beim Streitpatent. Diese Veröffentlichung kommt der Lehre des Streitpatents daher sehr nahe. Der Überschuß des Streitpatents liegt nur in der besonderen Betonung der Stromlinienform und in der etwas besseren Anordnung der hinteren Sitze.

7. Ähnliches gilt für die "R. O." Nr 167 vom April 1934 S 553-555 ("F. le p."). Ihre Abbildun-

gen zeigen mehrere stromlinienförmige Typen von Personenkraftwagen, bei denen der Motor teils, teils vor, teils hinter der Vorderachse angebracht ist. In der Abhandlung wird zur Frage der Anbringung des Motors im vorderen oder hinteren Teil des Wagens Stellung genommen und es wird darin die Forderung erhoben, die Sitze der Fahrgäste zwischen den Achsen anzubringen. Die hinteren Sitze liegen dabei vor der Hinterachse. Die Unterbringung des Gepäcks und des Reserverades hinter der Hinterachse im Innern der Karosserie ist nicht ausdrücklich kenntlich gemacht.

8. Die "Automobiltechnische Zeitschrift" 1934, Heft 4 S 107-108 (Zur Geschichte der J--Stromlinienpatente) bringt Zeichnungen stromlinienförmiger, auch geschlossener stromlinienförmiger Fahrzeuge, bei denen zwei Mal deutlich (Zeichnung S 107 oben und 108 links) der Motor vor der Vorderachse gelagert ist und bei denen die Sitze (vgl S 108) in dem freien Raum zwischen den Achsen angeordnet sind. Allerdings läßt sich nicht deutlich entnehmen, daß die hinteren Sitze von der hinteren Achse weggerückt sein sollen. Die Aufgabenstellung besteht hier in der Schaffung eines wirtschaftlichen Kleinwagens, und zwar offenbar auch eines Viersitzers, wie aus S 108 zu entnehmen ist, wo vom Führer und Passagieren gesprochen wird. Eine Anordnung über die Unterbringung von Gepäck und Reserverad ist nicht unmittelbar ersichtlich. Doch ist davon die Rede, daß die stromlinienförmige Karosserie u.a. auch den Gepäckhalter und dgl. umschließen soll. Diese Entgeghaltung kommt daher der Lehre des Streitpatents wiederum außerordentlich nahe. Sie zeigt zwar nur skizzenförmige Zeichnungen. Doch vermag ihnen der Fachmann noch das Erforderliche zu entnehmen.

9. Die Veröffentlichung in "The Autocar" vom 12. April 1935 S 609 kommt der Lehre des Streitpatents ebenfalls sehr nahe. Die darin gebrachten Abbildungen zeigen u.a. stromlinienförmige Vier- und Mehrsitzer mit Motor vor der Vorderachse, tief angeordneten Sitzen zwischen den Achsen und Gepäck über und hinter der Hinterachse. Es fehlt aber an einer ausdrücklichen Lehre über die Unterbringung des Reserve- rades und an einem besonderen Hinweis auf Kleinkraft- wagen.

10. "The Autocar" vom 5. Oktober 1934 S 612-614 ("A Rover speed Fourteen") bringt Abbildungen von stromlinienförmigen, geschlossenen Kraftwagen mit hinter der Vorderachse angebrachtem Motor sowie einen Raum für Gepäck und Reserveräder hinter der Hinterach- se und innerhalb der stromlinienförmigen Karosserie, dessen Einzelausgestaltung der des Streitpatents sehr ähnlich ist.

11. "The Autocar" vom 30. August 1935 S 371-76 (The Minx 1936) betrifft Kleinwagen mit geschlossener Karosserie. Das Wesen dieses neuen Modells liegt, wie in der Veröffentlichung hervorgehoben, darin, daß der Motor weit vorn auf einen neuen und sehr starken Rahmen angeordnet sei, sodaß eine Karosserie mit weit größerer Geräumigkeit vorgesehen werden könne, bei der die Spit- ze praktisch innerhalb des Radstandes lägen. Die Abbil- dungen zeigen aber nur die Anbringung des Motors über, nicht vor der Vorderachse. Es wird jedoch Wert auf Strom- linienform der Karosserie und auf getrennte Unterbrin- gung von Gepäck und Reserverad im Innern des Wagens hin-

ter der Hinterachse gelegt. In dieser Veröffentlichung fehlt somit vor allem die Anordnung des Motors vor der Vorderachse. Dagegen ist das Gepäck und das Reserverad so untergebracht wie beim Streitpatent.

12. "Motorkritik" 1935 Nr 17 S 568-575 (Uradel des Kraftwagens) zeigt Abbildungen von nicht geschlossenen strömungsgünstigen Kleinwagen mit zwei Sitzen hintereinander. Entgegen der Anweisung des Streitpatents ist der Motor über und vor der Vorderachse angeordnet und sind die rückwärtigen Sitze nicht genügend weit vor der Hinterachse angebracht. Das Reserverad und das Gepäck sind ganz ähnlich untergebracht wie beim Streitpatent, nur ragt das Reserverad teilweise aus der Karosserie heraus und dient als Stoßdämpfer.

Nach dem vorstehend erörterten Stand der Technik ist die Vereinigung der Kombinationsmerkmale des Streitpatents zwar noch als neu anzusehen. Sie mag auch in ihrer Gesamtwirkung den einzelnen Entgegenhaltungen gegenüber noch einen gewissen, teils größeren, teils geringeren technischen Fortschritt ergeben, der allerdings denjenigen Entgegenhaltungen gegenüber, die dem Streitpatent am nächsten kommen, recht gering ist.

Sie stellt aber, worin dem gerichtlichen Sachverständigen beizutreten ist, keinen erfindersichen Schritt gegenüber der Gesamtheit des Standes der Technik mehr dar.

Der Lösung des Streitpatentes in der durch den Beschluß des Patentamts vom 16. Dezember 1954 beschränkten und in der von der Beklagten zuletzt begehrten Fassung kommen die Vorveröffentlichungen besonders nahe,

die oben unter Ziff 1 und 6-9 erörtert sind. Der Grundgedanke des Streitpatents, einen Personenkraftwagen, insbesondere einen Kleinkraftwagen mit stromliniengünstiger Karosserie zu schaffen, bei dem die Sitze, auch die etwa vorhandenen 4 Sitze, günstig in dem freien Raum zwischen den Achsen angeordnet sind und deswegen der Motor (ohne Vergrößerung des Achsabstandes) vor der Vorderachse und der Raum für das Gepäck und den Reservereifen hinter der Hinterachse angebracht werden, kommt in diesen Entgegenhaltungen schon so weitgehend zum Ausdruck, daß diejenige Ausgestaltung, die das Streitpatent diesem Grundgedanken gegeben hat, nicht mehr als erfinderisch angesehen werden kann. Angesichts dieses Standes der Technik kann auch nicht davon gesprochen werden, der Fachmann habe im Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents ein Vorurteil dagegen gehabt, den Motor vor der Vorderachse anzubringen, zumal das nach der Darlegung des gerichtlichen Sachverständigen die Schwerpunktage des Wagens nicht ungünstig beeinflusst. Im übrigen waren, obwohl es darauf nicht entscheidend ankommt, auch die Einzelmerkmale des Streitpatents und zum Teil auch ihre funktionelle Bedeutung für seine Gesamtlehre vorbekannt. So ist in den Vorveröffentlichungen 7 und 9 auf die örtliche Anordnung der Sitze zwischen den Achsen besonders hingewiesen. Diese ist zudem auch aus den Vorveröffentlichungen 3, 5 und 11 bekannt. Die Stromlinienform entsprach schon damals einer bekannten technischen Forderung. Sie war überdies besonders in den Vorveröffentlichungen 8 und 9 zum Ausdruck gekommen. Die Ausnutzungsmöglichkeit des Raumes hinter der Hinterachse eines stromlinienförmigen Kraftwagens für Gepäck und Reserveverrad lag bei Lagerung des Motors vor der Vorderachse

für den Fachmann nahe und war zudem als solche aus den Vorveröffentlichungen 4, 5 und 10 bekannt.

Nach alledem kann nicht anerkannt werden, daß die Lehre des Streitpatents sowohl in der Fassung des Beschränkungsbeschlusses vom 16. Dezember 1954 als auch in der von der Beklagten zuletzt geforderten Fassung ein erfinderisches Bemühen erfordert hätten. Sicher hat die Lehre des Streitpatents im Gebiet des Kleinwagenbaus mit Frontmotor technisch und wirtschaftlich Erfolg gehabt. Das kann aber hier um deswillen nicht für ihre Erfindungshöhe herangezogen werden, weil diese Lehre im Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents in ihrem Kern schon von verschiedenen Seiten gegeben worden war. Es muß daher bei der vom Patentamt ausgesprochenen Vernichtung des Patentanspruchs 1 des Streitpatents verbleiben.

Darüberhinaus ist aber auch die Vernichtung der Ansprüche 2 und 3 auszusprechen. Unstreitig handelt es sich bei Anspruch 3 um einen echten Unteranspruch. Dieses trifft aber auch auf den Anspruch 2 in der ihm nach der Vernichtung des Anspruchs 1 noch verbleibenden Fassung zu. Wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat, enthält auch dieser Anspruch nichts selbständig Erfinderisches. Die darin angegebene Anordnung des Schiebedaches war überdies durch die britische Patentschrift 405 418 vom 8. Februar 1934 zur Zeit der Anmeldung des Streitpatents bereits bekannt.

Der Umstand, daß es an einem ausdrücklichen Antrag der Klägerinnen auf Nichtigkeitserklärung der beiden Un-

teransprüche fehlt, steht dem Ausspruch ihrer Vernichtung im vorliegenden Falle nicht entgegen. Es ist zwar davon auszugehen, daß grundsätzlich der Umfang des Berufungsverfahrens auch im Nichtigkeitsstreit durch die Berufungsanträge bestimmt wird (BGH in GRUR 1953, 86 in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts - GRUR 1944, 122 [123]; 1938, 861 [864/65]; 1935, 738 [740]; 1932, 584/85; MuW 1941, 16). Der Fall, daß der Nichtigkeitskläger nur den Hauptanspruch angreift und seine Vernichtung auch erreicht und daß dann nur echte Unteransprüche übrig bleiben, die ohne den Hauptanspruch eines eigenen Erfindungsgehalts entbehren und deswegen nicht mehr schutzwürdig sind, deren Vernichtung aber nicht ausdrücklich beantragt ist, liegt jedoch in mannigfacher Hinsicht besonders. Nach der im Schrifttum herrschenden Meinung sind in einem solchen Falle auch die Unteransprüche zu vernichten: Reimer PatentG Anm 12 und 32 zu § 13; Pietzker Anm 19, 20 zu § 10; Krausse-Katluhn-Lindenmaier Anm 12 zu § 13; Benkard, 3. Aufl, Anm 2 e zu § 13; Tetzner, 2. Aufl Anm 32 zu § 13 aaO). Auch das Patentamt hat den gleichen Standpunkt vertreten (Bl f P M Z 1898, 101 bei Pietzker irrtümlich als RG-Entscheidung zitiert). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage ist nicht eindeutig. Daß die Vernichtung des Hauptanspruchs notwendig mit Rücksicht auf das Wesen der Unteransprüche zu deren Vernichtung führen müsse, hat auch das Reichsgericht anerkannt (GRUR 1938, 832). In dem dort entschiedenen Falle lag aber ein die Unteransprüche mit umfassender Vernichtungsantrag vor. Die oben angeführten Reichsgerichtsentscheidungen haben Fälle zum Gegenstand, die anders gelagert sind als der vorliegende; sie betreffen im wesentlichen die teilweise Ver-

nichtung eines Patentanspruchs. In einer sehr alten Entscheidung (GAREIS, Bd IX, 10 [227]) hat das Reichsgericht aber in einem ähnlichen Falle wie dem vorliegenden den Standpunkt vertreten, daß ein Ausspruch über die Vernichtung von Unteransprüchen im Falle der Vernichtung des Hauptanspruches ohne besonderen Antrag nicht erfolgen könne. In einer späteren Entscheidung (RGZ 158, 385 [387]) hat es jedoch die Frage, ob auf Vernichtung eines echten Unteranspruchs bei Vernichtung des Hauptanspruches von Amtswegen zu erkennen sei, ausdrücklich offen gelassen.

Der Senat schließt sich der im Schrifttum herrschenden Meinung an. In einem Falle, wie dem hier zu entscheidenden stehen das sachliche Recht und das Verfahrensrecht in einem gewissen Widerstreit. Das Patent ist ein absolutes, jedermann bindendes Recht. Seine Aufrechterhaltung oder Vernichtung berührt also nicht nur die Parteien des Nichtigkeitsstreits, sondern jedermann, insbesondere die ganze gewerbliche Wirtschaft. Der Allgemeinheit als solcher ist daran gelegen, daß, wenn der Nichtigkeitsstreit zur Vernichtung des Hauptanspruches geführt hat, dessen Erfindungsgedanke allein den Patentschutz nicht nur des Hauptanspruches, sondern auch der echten Unteransprüche hätte rechtfertigen können, dann nicht die Unteransprüche bestehen bleiben und weiterhin eine Sperrwirkung äußern, die sich im Nichtigkeitsstreit als unberechtigt erwiesen hat. Gerade deswegen berührt in einem solchen Falle der auf die Vernichtung des Hauptanspruches gerichtete Antrag des Nichtigkeitsklägers die echten Unteransprüche, die Voraussetzungen ihres Schutzes und ihren Rechtsbestand auch dann, wenn mit ihm kein besonderer, auf die Vernichtung der Unteransprüche

gerichteter Antrag verbunden ist. Indem der Antrag auf Vernichtung des Hauptantrags durchdringt, entzieht er gleichzeitig den echten Unteransprüchen die Voraussetzungen ihres Patentschutzes. Es erweist sich daher, daß ein echter Widerstreit zwischen sachlichem Recht und Verfahrensrecht hier in Wirklichkeit nicht oder doch kaum besteht. Deswegen müssen die Erfordernisse des sachlichen Rechts hier durchdringen.

Da auf völlige Vernichtung des Streitpatents zu erkennen ist, ist die an sich zulässige Anschlußberufung der Klägerinnen gegenstandslos geworden.

Es war daher zu entscheiden wie geschehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 40, 42 PatentG.

Weinkauff Birnbach Bock Christoph Nörr