

Verkündet
am 6. Mai 1960
unau, Justizhauptsekretär,
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 J [REDACTED], F [REDACTED] & Co., S [REDACTED] ([REDACTED]),

Klägerin, Berufungsklägerin
und Berufungsbeklagte,

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

g e g e n

Wilhelm F [REDACTED], Stuttgart,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Berufungskläger,

- vertreten durch: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]
und Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED]
und Dipl.-Ing. B. [REDACTED] in [REDACTED]. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiß, Dr. Spreng, Dr.
Löscher und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen die Entscheidung
des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patent-
amts vom 29. Oktober 1957 wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird die ange-
fochtene Entscheidung dahin abgeändert, daß die
Klage abgewiesen wird.

Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des DBP Nr. 914 470, das seit dem 18. Mai 1938 läuft, bei dem jedoch der Zeitraum vom 8. Mai 1945 bis einschließlich 7. Mai 1950 laut Gesetz vom 15. Juli 1951 nicht auf die Patentdauer angerechnet wird.

Die ursprünglichen Patentansprüche lauten:

- "1. Beschlag für wahlweise um eine lotrechte oder waagerechte Achse drehbare Fensterflügel mit in den Drehachsen liegenden, über ein Eckgetriebe miteinander verbundenen Zugstangen, deren gleichzeitige Verschiebung durch einen Handhebel erfolgt, dadurch gekennzeichnet, daß das Eckgetriebe ein ankerähnliches Formstück in Gestalt einer mit zwei Ausschnitten versehenen drehbaren Scheibe aufweist, in welche die umgebogenen Enden der Schubstangen eingreifen.
2. Beschlag nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Schubstangen in dem Eckgetriebegehäuse geführt sind.
3. Beschlag nach den Ansprüchen 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß das Getriebegehäuse den Zapfen für das an sich bekannte Lagerböckchen im Schnittpunkt der beiden Drehachsen trägt.
4. Beschlag nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß jeder Schubstange eine ihre Verschiebung bei geöffnetem Flügel verhindernde Sicherungsvorrichtung zugeordnet ist, die durch Anlage des Fensterflügels am Blendrahmen ausgeschaltet wird.
5. Beschlag nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, daß die Sicherungsvorrichtung einen durch Anlage am Blendrahmen entgegen der Wirkung einer Feder zurückschiebbaren Sperrbolzen mit Wulst aufweist, wobei der Wulst in Sperrstellung in eine Einfräsung der Schubstange eingreift.
6. Beschlag nach Anspruch 1; gekennzeichnet durch der Schubstange zugeordnete, an sich bekannte Zwischenlager, bestehend aus einem Hohlzylinder mit einem Längsschlitz, dessen Breite einer Eindrehung der Schubstange entspricht, so daß die Schubstange nur dann durch den Schlitz austreten kann, wenn sich die Eindrehung im Hohlzylinder befindet."

Gegen dieses Patent hat die Klägerin die Nichtigkeitsklage erhoben mit dem Antrage, das Streitpatent für nichtig zu erklären, sowie mit dem Hilfsantrage, das Streitpatent für teilnichtig zu erklären mit der Maßgabe, daß

- a) im Hauptanspruch des Streitpatents das Teilmerkmal, wonach das Eckgetriebe ein ankerähnliches Formstück aufweist, aus dem kennzeichnenden Teil des Anspruchs herausgenommen und in den Oberbegriff des Anspruchs hineingenommen wird;
- b) die Unteransprüche 2 - 6 des Streitpatents gestrichen werden;
- c) der letzte Satz auf Seite 1 der Patentschrift (Zeilen 25 - 32) gestrichen wird.

Der Beklagte hat widersprochen und Abweisung der Nichtigkeitsklage beantragt.

Die Klägerin hat die Schutzfähigkeit der dem Streitpatent zugrunde liegenden technischen Lehre mit Rücksicht auf den Stand der Technik (DRP Nr. 127 085, 167 813, 646 815, 659 001, Vorveröffentlichung und offenkundige Vorbenutzung betr. "M[REDACTED]'s Oberlicht-Umschalter", Schweizerisches Patent Nr. 42 847, US-Patent Nr. 2 089 011), sowie auf ältere Rechte (DRP Nr. 700 786, 717 983) geleugnet.

Der 2. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamtes hat durch Entscheidung vom 29. Oktober 1957 unter Abweisung der Nichtigkeitsklage im übrigen das Streitpatent dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß er dem Patentanspruch 1 folgende Fassung gegeben hat:

- "1. Beschlag für wahlweise um eine lotrechte Achse drehbare oder um eine waagerechte Achse kippbare Fensterflügel mit in den Drehachsen liegenden, über ein Eckgetriebe miteinander verbundenen Zugstangen, deren gleichzeitige Verschiebung



durch einen fest mit dem Eckgetriebe verbundenen Handhebel erfolgt, dadurch gekennzeichnet, daß das Eckgetriebe ein ankerähnliches Formstück in Gestalt einer mit zwei Ausschnitten versehenen drehbaren Scheibe aufweist, in welche die umgebogenen Enden der als durchgehende Drehachsen ausgebildeten und dienenden Schubstangen eingreifen."

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung die früheren Anträge weiter. In der Berufungsinstantz hat sie sich noch auf folgende Druckschriften zum Stande der Technik berufen: DRGM 1 401 322 und Anschlag - Anleitung der Firma G [REDACTED] & Co. für den Drehkipp-Fensterbeschlag Wila F 63.

Der Beklagte beantragt:

1. Zurückweisung der Berufung der Klägerin;
2. die Entscheidung des Deutschen Patentamts aufzuheben, die Klage in vollem Umfange abzuweisen und das angegriffene Patent 914 470 in der ursprünglichen Form zu bestätigen;
3. ferner hat er gebeten, in den Urteilsgründen in Abweichung von der Begründung der angefochtenen Entscheidung zum Ausdruck zu bringen, daß die Unteransprüche 4 und 5 nicht nur als echte Unteransprüche zu werten sind.

Die Klägerin bittet, die Berufung der Beklagten, hinsichtlich der ursprünglich angekündigten Berufungsanträge (betr. die Unteransprüche 4 und 5, jetzt Antrag 3, als unzulässig zu verwerfen und die Berufung im übrigen als unbegründet zurückzuweisen.

Zum gerichtlichen Sachverständigen ist Professor Dr. J. [REDACTED] bestellt worden, der ein schriftliches Gutachten vorgelegt und dieses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat.

Der Nichtigkeitssenat hatte die vorliegende Patentnichtigkeitssache - Ni II 44/57 - durch Beschluß vom 29. Oktober 1957 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung mit der Nichtigkeitsklage der Firma August W. [REDACTED] in T. [REDACTED] (Westf.) - Ni I 40/57 - verbunden. Auch diese Klägerin hatte gegen die gemeinsam ergangene Entscheidung des Nichtigkeitssenats Berufung eingelegt. Sie hat ihre Nichtigkeitsklage aber nach Eingang des vom gerichtlichen Sachverständigen erfordernten Gutachtens im Einverständnis mit dem Beklagten zurückgenommen. Daraufhin hat der Senat die beiden miteinander verbundenen Verfahren durch Beschluß vom 6. Mai 1960 wieder getrennt.

Entscheidungsgründe:

- I. Der Erfinder des Streitpatents ist ausweislich der Patentbeschreibung davon ausgegangen, daß Fensterbeschläge bekannt waren, welche es ermöglichten, einen Fensterflügel wahlweise um eine senkrechte oder um eine waagerechte Achse zu verschwenken. Diese bekannten Beschläge wiesen aber nach der Auffassung des Erfinders verschiedene Nachteile auf, da sie keine Sicherung gegen Bedienungsfehler, die zu einer Lösung und Zerstörung des ganzen Fensterflügels führen könnten, besessen hätten. Auch seien die bekannten Beschläge nur für kleine Fenster verwendbar gewesen oder sie hätten, bei ihrer Anpassung an große und schwere Fenster, viel Platz zwischen Fensterflügel und Wand gebraucht. Bekannt gewesen seien auch schon Ausführungsformen, bei denen alle für den Übergang von der einen

Drehachse auf die andere Drehachse notwendigen Umstellungen an den Lagerstellen durch Drehung eines einzigen Bedienungshebels, der in der Nähe des Schnittpunktes der senkrecht zueinander stehenden Achsen drehbar gelagert war, vollzogen worden sei.

Ausgehend von diesem Stand der Technik hat sich der Erfinder die Aufgabe gestellt, ein verbessertes Getriebe für die Betätigung der Umstellvorrichtungen an derartigen Fensterbeschlägen auszubilden, und zwar mit folgenden Eigenschaften:

Die ganze Umstelleinrichtung soll bei geringem Raumbedarf aus möglichst wenigen und möglichst einfachen baulichen Mitteln zusammengestellt werden, um preislich und fertigungstechnisch vorteilhaft zu sein.

Zwecks Lösung dieser technischen Aufgabe schlägt der Erfinder vor, Schubstangen zu verwenden, die gleichzeitig als Drehachsen und als Verriegelungsmittel dienen. Diese beiden senkrecht zueinander stehenden Schubstangen sollen an ihrem einen Ende derart abgebogen werden, daß sie in entsprechende Aussparungen eines ankerähnlichen Formstücks eingreifen, welches mittels eines Handhebels derart um eine Vierkantwelle geschwenkt werden kann, daß es die eine Schubstange in ihre Scharnierhülse hineinschiebt und zu gleicher Zeit die andere Schubstange aus ihrer Scharnierhülse herauszieht. Demnach ist im Hauptanspruch des Streitpatents folgender Erfindungsgedanke verkörpert:

Verwende als Umstellvorrichtung für einen Dreh-Kipp-Fensterbeschlag ein Eckgetriebe, bestehend aus einer ankerförmigen Getriebescheibe mit zwei Ausschnitten, in die die winklig abgebogenen En-

den der Schubstangen, welche gleichzeitig als Drehachse und als Verriegelungsmittel dienen, eingreifen.

II. Dieser Erfindungsgedanke wird durch keine der entgegenhaltungen aus dem Stande der Technik vollständig vorweggenommen.

1. M[REDACTED]'s Oberlicht-Umschalter:

Es ist unstreitig, daß diese entgegenhaltung einerseits in Gestalt des Prospekts der Firma H[REDACTED], M[REDACTED], als öffentliche Druckschrift vorveröffentlicht war und andererseits auch Gegenstand offenkundiger Vorbenutzungen gewesen ist. In dem Mannheimer Zivilprozeß 7 O 9/57 ist nämlich ein Zeuge B[REDACTED] vernommen worden, der bekundet hat, daß der H[REDACTED]-Prospekt etwa um 1910 gedruckt und an Handwerker und Architekten vertrieben worden sei. Außerdem sei der in dem Prospekt gezeigte Beschlag verkauft und vor dem 1. Weltkrieg von Schreibern an Fenstern angebracht worden. Es habe zwei Ausführungen des M[REDACTED]'schen Oberlicht-Umschalters gegeben; die erste sei viereckig gewesen und habe im Inneren ein kreisrundes Zahnrad gehabt; bei der zweiten habe das Gehäuse links oben einen Ausschnitt gehabt und aus dem Zahnrad sei ein Sektor ausgeschnitten gewesen. Da die Gehäuse mit Schrauben von außen an dem Fensterrahmen angeschraubt gewesen seien, so sei es ohne weiteres möglich gewesen, den Deckel des Oberlicht-Umschalters abzunehmen (vgl. das Vernehmungsprotokoll vom 10. Juli 1957, Bl. 67 ff in Ni I 40/57).

Nach dieser Zeugenvernehmung hat der Beklagte im Nichtigkeitsprozeß die Vorveröffentlichung des Prospektes und die offenkundige Vorbenutzung des M[REDACTED]-Beschlages aus-

drücklich anerkannt. Aufgrund dieses Beweisergebnisses hat der Nichtigkeitssenat mit Recht auch die Offenkundigkeit derjenigen Teile, welche in dem Prospekt wegen des Gehäusedeckels unsichtbar bleiben, also des Zahnrads bzw. Zahnsegments, festgestellt. Damit ist der frühere Vortrag des Beklagten, die Vorveröffentlichung M [REDACTED] lasse nicht erkennen, ob 1, 2 oder 3 Zahnräder verwandt worden seien, hinfällig geworden.

Die dergestalt durch die Zeugenvernehmung B [REDACTED] ergänzte Druckschrift läßt erkennen, daß der M [REDACTED]-Oberlicht-Umschalter bereits ein Eckgetriebe besaß, welches in sich die Enden zweier senkrecht zueinander angeordneter Schubstangen aufnahm. Diese getriebewärts als Zahnstangen ausgebildeten Schubstangen konnten vermittels eines Bedienungshebels, der in Verbindung mit einem Zahnrad oder einem Zahnsegment stand, so verstellt werden, daß jeweils die Auswärtsbewegung der einen Schubstange mit der Einwärtsbewegung der anderen Schubstange korrespondierte. Es bestanden aber verschiedene Unterschiede, welche es unmöglich machen, das M [REDACTED]-Getriebe als eine neuheitsschädliche Vorwegnahme des im Streitpatent verkörperten Erfindungsgedankens zu behandeln:

A. Als Antriebsteil ist nicht eine ankerähnliche Scheibe, sondern ein Zahnrad oder Zahnsegment verwendet worden.

B. Die Schubstangen sind:

1. nicht winklig abgebogen, sondern mit einer Zahnreihe ausgerüstet;
2. weder als Verriegelungsmittel noch als Drehachsen eingesetzt, sondern sie tragen jeweils zwei Zapfen, welche beim

Verschieben der Schubstangen in je zwei am Fensterrahmen angebrachten Hülzen eingeschoben werden und dadurch Drehgelenke bilden.

:

2. DRP Nr. 167 813:

Diese Erfindung bedient sich auch eines Eckgetriebes (ohne Gehäuse) in Verbindung mit 2 Schubstangen. Jedoch unterscheiden sie sich vom Streitpatent in verschiedenen Merkmalen.

A. Als Antriebsteil ist nicht eine ankerähnliche Scheibe, sondern ein aus zwei Kurbelarmen bestehendes Winkelstück verwendet, welches nicht formschlüssig, sondern mittels Zapfen-Gelenk an die Schubstangen angeschlossen ist.

B. Die Schubstangen sind:

1. nicht parallel zum Fensterrahmen, sondern in veränderlicher Schrägführung angeordnet;
2. weder als Verriegelungsmittel noch als Drehachsen eingesetzt, sondern sie tragen am Ende Gelenkbolzen, welche in Scharnierhülzen eingreifen.

C. Sämtliche Teile haben erheblichen Platzbedarf nach allen Richtungen hin und erscheinen daher für eine versenkbare Bauweise ungeeignet.

3. G - Drehkipp-Fensterbeschlag der Firma G & Co.

Der unstreitig vorveröffentlichte G - Prospekt zeigt in Verbindung mit den außerdem überreichten "W" - Teilzeichnungen ein Eckgetriebe, das sich in folgenden Punkten vom Streitpatent unterscheidet:

- A. Als Antriebsteil ist nicht eine ankerähnliche Scheibe, sondern eine als Glockenwinkel ausgebildete Schubschwinge mit zwei Kurbellaschen vorgesehen.
- B. Die Schubstangen sind:
 - 1. zwar als Verriegelungsmittel und Drehachse benutzt,
 - 2. aber nicht winklig abgebogen.
- C. Ferner fällt als äußerer Unterschied zum Streitpatent auf, daß der G--Drehkipp-Beschlag nicht am Fensterflügel, sondern am Fensterrahmen befestigt wird. Diese Besonderheit kehrt auch bei dem folgenden Schutzrecht wieder.

4. DRP Nr. 659 001:

Dieses Eckgetriebe einfachster Art unterscheidet sich vom Streitpatent durch folgende Merkmale:

- A. Als Antriebsteil ist nicht eine ankerähnliche Scheibe, sondern eine Nockenscheibe verwendet, welche durch die Schubwirkung des Nockens jeweils nur die Auswärtsbewegung der einen, nicht jedoch die Einwärtsbewegung der anderen Schubstange bewirken kann.
- B. Die Schubstangen sind:
 - 1. nicht winklig abgebogen,
 - 2. weder als Verriegelungsmittel noch als Drehachsen eingesetzt, sondern sie tragen je zwei Scharnierstifte, welche bei der Aufwärtsbewegung ihrer Schubstange in je zwei am Fensterflügel angebrachte Scharnierhülsen eingeschoben werden und dadurch Drehgelenke bilden;

3. an ihrem freien Ende in einem Lagerbock mit innerer Druckfeder geführt, welche die Schubstange einwärts gegen die Nockenscheibe preßt.

5. DRP Nr. 646 815:

Dieses Schutzrecht gehört zwar noch zur Gattung der wahlweise um eine waagerechte oder um eine senkrechte Achse aufklappbaren Fensterflügel. Es kennt aber noch nicht die Aufgabenstellung, mit Hilfe eines Eckgetriebes gleichzeitig die Verriegelung der einen und die Entriegelung der anderen Drehachse bewirken zu wollen, d.h. die Zwangsläufigkeit fehlt. Vielmehr nimmt es die Notwendigkeit dreier verschiedener Beschläge als gegeben hin, nämlich eines Eckbeschlages, eines auslösbaren Beschlages an der Unterkante (für die Kippbewegung) und eines auslösbaren Seitenbeschlages (für die Drehbewegung). Nur die Verbesserung des letzterwähnten Seitenbeschlages hat sich dieses Schutzrecht zum Ziele gesetzt. Es besitzt daher so gut wie keine Verwandtschaft mit dem Streitpatent, weil die Verriegelung der einen Drehachse und die Entriegelung der anderen Drehachse jeweils getrennte Handgriffe erfordert.

6. DRP Nr. 127 085, Schweizer Patent Nr. 42 847, US-Patent Nr. 2 089 011:

Diese Schutzrechte fallen gar nicht mehr in die Gattung der wahlweise um eine waagerechte oder um eine senkrechte Achse aufklappbaren Fensterflügel. Die Klägerin ist daher auf diese Entgegenhaltungen in der mündlichen Verhandlung nicht mehr zurückgekommen.

7. DRGM Nr. 1 401 322:

In ihrer Berufungsschrift hatte sich die Klägerin zusätzlich auf die am 18. März 1937 bekannt gemachte Gebrauchsmusterschrift Nr. 1 401 322 berufen. Auf diese

braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, da sie dem bereits am 17. Mai 1938 angemeldeten Streitpatent nicht als ältere Druckschrift entgegengehalten werden könnte (vgl. BGHZ 18, 82) und da die Klägerin die angeblichen Vorbenutzungshandlungen weder substantiiert noch unter Beweis gestellt hat.

8. Die "älteren Rechte" DRP Nr. 700 786 und Nr. 717 983:

Auf die Patentschrift Nr. 700 786 ist die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht mehr zurückgekommen.

Das Patent Nr. 717 983 (angemeldet am 8. Mai 1937, bekanntgemacht am 12. Februar 1942) gehört nicht zum Stande der Technik. Es ist daher nicht unter den neuheitsschädlichen Druckschriften (§ 2 PatG), sondern allenfalls als "älteres Recht" im Sinne des § 4 Abs. 2 zu berücksichtigen, sofern und soweit die Erfindung des Streitpatents bereits "Gegenstand des auf eine frühere Anmeldung erteilten Patents ist". Diese Voraussetzung einer vollständigen oder teilweisen Identität des geschützten Erfindungsgedankens ist aber nicht gegeben. Zwar läßt der Oberbegriff des DRP Nr. 717 983 erkennen, daß es zur gleichen Gattung wie das Streitpatent gehört. Sein Erfindungsgegenstand ist aber mit dem des Streitpatents nicht identisch, denn in DRP Nr. 717 983 wird Schutz für einen Beschlag begehrt, bei dem "der Bedienungshebel für die Umschaltung mit dem üblichen Fenstergriff (Olive) derart vereinigt ist, daß sowohl die Entriegelung bzw. Verriegelung des Flügels als auch die Umschaltung der...Drehachsen...und schließlich auch die Kippbewegung des Flügels mit ein und demselben Hebel oder Griff bewirkt wird."

Dieses sog. "ältere Recht" kann somit der Erteilung des Streitpatents nicht hinderlich im Wege stehen.

III. Auch die Fortschrittlichkeit des Streitpatents gegenüber den vier anderen Spielarten eines Eckgetriebes ist mit der Vorinstanz und mit dem gerichtlichen Sachverständigen zu bejahen.

Gegenüber einer Gruppe von Vorveröffentlichungen unterscheidet sich das Streitpatent vorteilhaft, weil es die Schubstangen selbst als Drehachsen verwendet und dadurch auf besondere Scharnierstifte (M [REDACTED] und DRP Nr. 659 001) und besondere Zapfenbolzen (DRP Nr. 167 813) verzichten kann. Einer anderen Gruppe von Vorveröffentlichungen gegenüber unterscheidet sich das Streitpatent vorteilhaft, weil es als Antriebsteil eine ankerförmige Getriebescheibe mit Ausschnitten verwendet, welche unmittelbar auf die winklig abgebogenen Enden der Schubstangen einwirkt und dadurch die Anbringung von Verzahnungen (M [REDACTED]) oder zusätzlicher Getriebeteile (G [REDACTED]-W [REDACTED]) unnötig macht. Zwar ist die Nockenscheibe des DRP 659 001 fertigungstechnisch noch einfacher als die ankerförmige Getriebescheibe des Streitpatents herzustellen, aber dafür weist sie den Betriebsnachteil auf, daß sie nur eine Auswärtsbewegung der Schubstangen bewirken kann, während für die Einwärtsbewegung besondere Federn nötig sind. Endlich unterscheidet sich das Streitpatent gegenüber den Eckgetrieben nach DRP Nr. 167 813 und Nr. 659 001 sowie nach M [REDACTED] durch seinen geringen Platzbedarf und die Möglichkeit einer versenkten Anbringung des Eckgetriebegehäuses.

Im Vergleich zu DRP Nr. 646 815 liegt die Fortschrittlichkeit des Streitpatents schon dadurch klar zutage, daß die ältere Schutzschrift überhaupt kein Eckgetriebe besitzt. Die übrigen Entgegenhaltungen, welche in der Berufungsinstanz nicht mehr erörtert worden sind, besaßen weder ein Eckgetriebe noch überhaupt die Möglichkeit eines wahlweisen Aufklappens in zwei verschiedenen Ebenen.

Zusammenfassend ist in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen festzustellen, daß das Streitpatent gegenüber dem Stande der Technik zwar keine Fortentwicklung in der funktionsmäßigen Ausbildung der Bewegungsabläufe aufweist, sich aber bei geringem Raumbedarf durch eine verringerte Anzahl der Konstruktionsteile und durch herabgesetzte Anforderungen an die Genauigkeit der Einzelteile auszeichnet.

- IV. Das Erfordernis der Erfindungshöhe ist vom Nichtigkeitssenat und vom gerichtlichen Sachverständigen als gegeben angesehen worden.

Eine Anweisung zum technischen Handeln verkörpert eine höhere geistige Leistung, wenn sie in objektiver Beziehung eine Entwicklungsleistung erfordert, die einem mit dem gesamten Stand der Technik des Anmeldetages vertrauten Durchschnittsfachmann weder aufgrund seines Fachwissens noch aufgrund von ihm zu erwartender Überlegungen zugänglich war. Die Feststellung, ob eine solche überdurchschnittliche Leistung, ein erfinderischer Schritt, gegeben ist, setzt in erster Linie Klarheit darüber voraus, aus der Person welches Durchschnittsfachmannes der für das jeweilige Fachgebiet erforderliche Beurteilungsmaßstab entnommen werden soll.

Vorliegend hat der gerichtliche Sachverständige hierzu die Auffassung geäußert, daß man einem Durchschnittsingenieur wohl die nötige Einsicht in alle funktionsmäßigen Fragen, nicht aber zugleich die Fähigkeit^{zur Abwägung}/der fertigungstechnischen Probleme zutrauen könne. Letztere würden hingegen bei einem erfahrenen Werkmeister der Beschlagbranche durchaus vorhanden sein. Eine derartige Aufspaltung des Fachwissens erscheint aber weder mit dem geltenden Patentrecht noch mit der industriellen Praxis, die jeweils dem Konstrukteur

auch die nötigen fabrikatorischen Erfahrungen zur Verfügung stellt, vereinbar. Man wird es daher für die zur Entscheidung stehende Erfindung auf das Fachwissen eines über gründliche Fabrikationserfahrungen in der Beschlagbranche verfügenden Durchschnittsingenieurs abzustellen haben.

Selbst diesem vielseitigen Konstrukteur bot sich aber der vom Sachverständigen als besonders glücklich, wenn auch nicht geradezu genial, bezeichnete Gedanke, die Schubstangen winklig abzubiegen, um sodann die Bewegungsumsetzung mittels einer einfachen, mit Ausnehmungen versehenen Getriebescheibe vornehmen zu können, nicht von selber an. Dieses wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen hält, daß in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Streitpatent (angemeldet 17. Mai 1938) nicht weniger als zwei andere Erfindungen offenbart worden sind, die zu völlig abweichenden Lösungen gelangten. Dieses sind das "ältere Recht" Nr. 717 985 (angemeldet 8. Mai 1937), welches noch einen "recht komplizierten Mechanismus" (Gutachter Prof. J. [REDACTED]), bestehend aus Zahnstangen, Zahnrädern, Schlitzführungen u.a.m., für notwendig hält, ferner der G [REDACTED]-W [REDACTED]-Beschlag, der im Eckgetriebe eine größere Anzahl von Einzelteilen benötigt (bekannt seit Sommer 1937).

Überdies zeigt die alte Patentschrift Nr. 167 813 aus dem Jahre 1904, daß die Problemstellung als solche die Fachwelt bereits seit Jahrzehnten beschäftigt hatte und daß die vielfältigen Lösungsversuche (vgl. noch M [REDACTED] und DEP 659 001) sich in anderer Richtung bewegten. Diese Vorläufer der Erfindung lassen erkennen, daß zu ihrer Auffindung neben großer Erfahrung ein offener Blick für die Mängel und Vorteile der früheren Lösungen und eine besondere konstruktive Begabung gehörte (vgl. BGH in GRUR 1953, 120, 123; GRUR 1957, 543). Auch der Sachverständige bewertet speziell den Einfall, die Stangenenden aufzubiegen,

als so wenig naheliegend, daß er ihm selbst nicht gekommen wäre und ihm auch nicht als Vorschlag eines durchschnittlichen Werkmeisters vorstellbar erscheine. Nimmt man endlich noch hinzu, daß es sich bei Drehkipp-Beschlägen um ein in der Entwicklung weit fortgeschrittenes Gebiet der Technik handelt, so muß die vom Streitpatent aufgezeigte Verbesserung, auch wenn sie keinen besonders auffallenden Entwicklungsschritt enthält, als erfinderisch anerkannt werden.

Die Klägerin hat sich zur Begründung ihrer Berufung hinsichtlich der von ihr geleugneten Erfindungshöhe auf einen Schriftsatz der früheren Mitklägerin berufen, in dem dargelegt worden ist, dem Durchschnittsfachmann stehe zum Zweck einer Übertragung von Drehschub in Geradschub nur eine ganz begrenzte Anzahl von Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung, nämlich die Lenkerkoppelung, die Gleitkoppelung und Wälzkoppelungen. Unter diesen Übertragungsformen seien bereits zwei für das Eckgetriebe von Drehkipp-Beschlägen erprobt gewesen, nämlich das Prinzip der Lenkerkoppelung bei DRP Nr. 167 813 und beim W-[REDACTED]-Beschlag, ferner das Prinzip der Wälzkoppelung beim M-[REDACTED]-Beschlag und beim DRP Nr. 127 085. Als nun im Sommer 1937 der W-[REDACTED]-Beschlag mit seiner Lenkerkoppelung herausgekommen sei, habe es für den Fachmann nahegelegen, zwecks Schaffung eines nicht geradezu als Kopie wirkenden Konkurrenzbeschlages einen Koppelungswechsel vorzunehmen, d.h. zur Wälzkoppelung zu greifen, deren Verwendbarkeit übrigens bereits durch den älteren M-[REDACTED]-Beschlag festgestanden habe. Nunmehr hätte der Fachmann für seinen Koppelungswechsel bloß noch die Auswahl unter zwei Spielarten treffen müssen, nämlich der Wälzkoppelung mit Zahnsektoren und derjenigen mit Formstück. Für die bloße Entscheidung, sich der Wälzkoppelung mit Formstück, also ohne Zahnteile, zu bedienen,

habe es keiner überdurchschnittlichen, erfinderischen Leistung bedurft, da die Auswahl unter den begrenzten Lösungsmöglichkeiten, die überhaupt für die Übertragung von Drehschub auf Geradschub tauglich sind, im Bereich des Könnens jeden Durchschnittsfachmannes liege.

Dieser Gedankengang der Klägerin läuft darauf hinaus, den Erfindungsgedanken des Patentanspruchs 1 als eine schlichte Vereinigung zwischen zwei vorbekannten Modellen, nämlich G-W mit M, aufzufassen, wobei überdies die stattgefundene Ersetzung der Zahnteile durch ein besonderes Formstück als eine rein handwerkliche Zutat aufgefaßt werden müßte. Mit dieser Betrachtungsweise wird man der Bedeutung der Erfindung aber nicht gerecht. Ihr kann nur soweit gefolgt werden, als tatsächlich die Auswahl unter den verschiedenen zu Gebote stehenden Prinzipösungen keiner Schöpferleistung bedurfte. Abwegig wäre es hingegen, den konstruktiven Lösungsweg mit Stangenaufbiegung und ankerförmiger Getriebescheibe ebenfalls als eine reine Baukastenlösung zu bewerten. Denn wie der Sachverständige überzeugend und ohne Widerspruch der Klägerin dargelegt hat, gehörte insbesondere die Aufbiegung der Stangenenden nicht zum handwerklichen Formenschatz des Durchschnittsingenieurs. Nach alledem hat der Senat keine Bedenken hinsichtlich der Erfindungsqualität des im Patentanspruch 1 verkörperten Erfindungsgedankens.

- V. Auch mit ihren weiteren Berufungsanträgen konnte die Klägerin nicht durchdringen. Der erste ihrer mit der Berufung weiter verfolgten drei Hilfsanträge ist darauf gerichtet, das Teilmerkmal des ankerähnlichen Formstücks aus dem kennzeichnenden Teil in den Oberbegriff des Anspruchs 1 hinüberzunehmen. Eine Begründung zu diesem Hilfsantrag hat die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht mehr ge-

geben. Aufgrund des Standes der Technik erscheint er auch nicht als gerechtfertigt, da das erfindungsgemäße, anker-ähnliche Formstück nirgends als vorbekannt nachgewiesen worden ist.

Die mit dem 2. Hilfsantrag begehrte Streichung der Unteransprüche 2 - 6 des Streitpatents würde voraussetzen, daß es sich dabei bloß um platte Selbstverständlichkeiten handelte. Das ist aber nicht der Fall.

Vielmehr werden durch die Führung der Schubstangen im Eckgotriebegehäuse (vgl. Anspruch 2) zusätzliche Zwischenlager erspart; das Eckgelenk des Anspruchs 3, bestehend aus einem Lagerböckchen (38) in Verbindung mit einem Drehzapfen (37), fördert die beiderseits wirkende Automatik beim Umschalten und die geschlitzten Zwischenlager des Anspruchs 6 unterstützen das genaue Schließen des Fensterflügels bei langen Schubstangen. Unschädlich ist es für diese Unteransprüche, daß für sie bereits Vorbilder im Stande der Technik vorhanden sind: im Wila-Beschlag ist der Gedanke des Patentanspruchs 2, im DRP Nr. 127 085 der Gedanke des Patentanspruchs 6 verwirklicht, während das Lagerböckchen des Patentanspruchs 3 in diesem Anspruch selber als "bekannt" erwähnt wird. Die mangelnde Neuheit dieser Einzelheiten ändert nichts daran, daß sie als eine zweckmäßige Ausgestaltung der in Anspruch 1 verkörperten Grunderfindung anerkannt werden müssen und zumindest in Verbindung mit dieser, also als echte Unteransprüche, Schutz verdienen.

Gesteigerte Bedeutung möchte die Beklagte den Unteransprüchen 4 und 5 beimessen, welche das Prinzip und ein Ausführungsbeispiel für eine Sicherungsvorrichtung offenbaren, mit der verhindert werden soll, daß der Bedienungshebel auch bei geöffnetem Fensterflügel verdreht werden

kann, damit die Entriegelung beider Drehachsen nicht gleichzeitig eintritt. Die Klägerin vertritt die Auffassung, dieser Erfindungsgedanke sei durch die Patentschrift Nr. 659 001 (Seite 2, Zeilen 12 - 30; Seite 3, Zeilen 91 - 96) bereits vorweggenommen. Demgegenüber meint die Beklagte, daß die Entgegenhaltung überhaupt noch keine Sicherungsvorrichtung für am Fensterflügel angebrachte Drehkipp-Beschläge offenbare, sondern nur darauf hinweise, daß sich eine solche Sicherungsvorrichtung im Falle der Anbringung des Drehkipp-Beschlages am Fensterrahmen erübrige, und zwar deshalb, weil im letzteren Falle der geöffnete Fensterflügel selber als Sperre für den Handhebel wirke.

Auch bei diesen Patentansprüchen braucht jedoch nicht darauf eingegangen zu werden, ob sie mit Rücksicht auf DHP Nr. 659 001 noch Neuheit und selbständige Erfindungshöhe besitzen oder nicht. Lenn auch sie müssen zumindest als echte Unteransprüche anerkannt werden, wobei die weitere Frage, ob sie möglicherweise sogar selbständig schutzfähige Erfindungen verkörpern, nicht in das Nichtigkeitsverfahren gehört, sondern der Entscheidung in etwaigen Verletzungsprozessen vorbehalten bleiben muß. Mehr als dieses hat offensichtlich auch der Nichtigkeitssenat in den vom Beklagten beanstandeten Sätzen seiner Begründung gar nicht sagen wollen und mehr hätte er mit Rücksicht auf die ständige Rechtsprechung (vgl. BGH in GRUR 1955, 476 - Spülbecken) auch gar nicht aussprechen können.

Da sich mithin alle Unteransprüche 2 - 6 als zweckmäßige Ausgestaltung des rechtsbeständigen Hauptanspruchs darstellen und mehr als "platte Selbstverständlichkeiten" zeigen, so konnte dem mit der Berufung weiterverfolgten Antrag auf Streichung dieser Unteransprüche nicht stattgegeben werden.

Andererseits ist dem Zusatzantrag der Klägerin, die Berufung des Beklagten insoweit als unzulässig zu verwerfen, als Feststellungsanträge hinsichtlich der Unteransprüche 4 und 5 geltend gemacht würden, dadurch der Boden entzogen worden, daß der Beklagte seine ursprünglichen Berufungsanträge 2 und 3 in dieser Form gar nicht vorlesen, sondern sich darauf beschränkt hat, eine entsprechende Formulierung der Urteilsgründe anzuregen.

Auch dem Antrag auf Streichung eines Satzes aus der Patentbeschreibung (Seite 1, Zeilen 25 - 32) hat der Nichtigkeitssenat mit folgender Erwägung zu Recht zurückgewiesen:

"Der beanstandete Absatz der Patentbeschreibung besage, daß es auch zweckmäßig erscheinen könne, das Formstück derart auszubilden, daß es eine oder mehrere Nasen aufweise, die in Aussparungen an den Schubstangen oder in an denselben befindliche Glieder mit Aussparungen o. dgl. eingreifen und so die Verbindung zwischen Schubstangen und dem Formstück hergestellt wird. Dieser Absatz deute eine Variante in der Ausgestaltung des Formstücks und der mit ihm zusammenwirkenden Schubstangenenden an, doch könne sich diese Abänderung nur im Rahmen dessen halten, was in dem Hauptanspruch als Grundausbildung des Getriebes festgelegt ist. Danach müsse als Grundform für das Formstück die ankerähnliche Form erhalten bleiben; denn diese sei Merkmal des Hauptanspruchs und damit wesentlicher Teil der Erfindung. Auch die Kraftübertragung müsse über die abgebogenen Enden der zugleich als durchgehende Drehstangen ausgebildeten Schubstangen erfolgen, um so die fertigungsmäßig vereinfachte Bauweise des Beschlags zu erzielen."

Durch diesen Teil der Entscheidungsgründe ist einwandfrei klargestellt, daß auch durch den beanstandeten Absatz der Beschreibung keine Wesensänderungen, sondern allenfalls konstruktive Formveränderungen der erfinderischen Lösung in den Patentschutz einbezogen werden können. Damit ist gewährleistet, daß dieser Satz der Beschreibung nicht

etwa zu einer ausdehnenden Auslegung in der Richtung führen kann, als ob auch die durch M. [REDACTED] offenbarte Kraftübertragung mittels Zahnrad und Zahnstange mit in den Patentschutz des Streitpatents einbezogen werden könnte.

Darüber hinaus konnte jedoch nicht die von der Klägerin beantragte Streichung des entsprechenden Teils der Beschreibung ausgesprochen werden, weil dieses möglicherweise als Teilvernichtung aufzufassen wäre und Anlaß zu einer ungerechtfertigten Einschränkung des Patentschutzes in der Auslegung der Verletzungsgerichte geben könnte.

Die Berufung der Klägerin gegen die angefochtene Entscheidung des Nichtigkeitssenats war daher in vollem Umfange zurückzuweisen.

VI. Auf der anderen Seite mußte jedoch die Berufung des Beklagten, welche sich gegen die vom Nichtigkeitssenat ausgesprochene Teilvernichtung des Streitpatents wendet, Erfolg haben.

Die erste der drei Anspruchsänderungen, welche der Nichtigkeitssenat vorgenommen hat, stellt eine rein sprachliche Klarstellung dar, da die ursprüngliche Formulierung:

"Beschlag für wahlweise um eine lotrechte oder waagerechte Achse drehbare Fensterflügel"

technisch nichts anderes als die Neuformulierung:

"Beschlag für wahlweise um eine lotrechte Achse drehbare oder um eine waagerechte Achse kippbare Fensterflügel"

bedeutet.

Eine Einschränkung des Erfindungsgegenstandes wird jedoch durch den nächsten Zusatz bewirkt, daß der Handhebel "fest mit dem Ackgetriebe verbunden" sein soll. Offenbar

wollte der Nichtigkeitssenat hierdurch die Übereinstimmung mit der älteren Patentschrift Nr. 167 813 unterstreichen, bei der ebenfalls ein getriebefester Handgriff benutzt ist. Auf der anderen Seite war aber auch der lösbarc Handgriff bereits durch die M[REDACTED]-Druckschrift vorbekannt. Es ist deshalb patentrechtlich nicht gerechtfertigt, den Erfindungsgegenstand auf einen unlösbaren Handgriff zu beschränken, da es sich insofern um eine für den Erfindungsgedanken unwesentliche Zufälligkeit handelt.

Auch die weitere Einschränkung, wonach die Schubstangen "als durchgehende Drehachsen" ausgebildet sein und dienen sollen, ist durch die Gegenüberstellung des Streitpatents mit dem DRP Nr. 167 813 veranlaßt worden. Sie kann ebenfalls nicht aufrechterhalten werden. Denn es trifft technisch, wie der Sachverständige hervorgehoben hat, gar nicht zu, daß die Schubstangen des Streitpatents als "durchgehende" Drehachsen dienten. Vielmehr werden nur die äußeren Enden der Schubstangen, welche in die Scharnierhülsen 10 und 13 eingeschoben werden, als Drehzapfen benutzt, mit denen im Schnittpunkt der beiden Achsen ein aus Lagerbock und Zapfen gebildetes Eckgelenk zusammenwirkt. Eine richtige Unterscheidung des Streitpatents zu DRP 167 813 besteht allerdings darin, daß die Schubstangen in ihrer Hauptlänge (nämlich abzüglich der Aufbiegungen) in den Drehachsen liegen. Diese Eigenschaft gehört jedoch deshalb nicht in den kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs, weil nachträglich der dem Nichtigkeitssenat noch nicht bekannte G[REDACTED]-W[REDACTED]-Prospekt entgegeng gehalten worden ist, dessen Schubstangen bereits in ihrer ganzen Länge in den beiden Drehachsen lagen.

Da die beiden Einschränkungen des Patentanspruchs ohnehin entfallen müssen, so erschien es aus rein praktischen Gründen zweckmäßig, zugleich die im Eingang des Patent-

anspruchs vorgenommene Klarstellung fallen zu lassen, damit die ursprünglichen Patentansprüche uneingeschränkt erhalten bleiben können.

Die Wiederherstellung des Patents in seinem alten Umfang war an die Berufung des Beklagten hin in der Weise vorzunehmen, daß die Klage abgewiesen wurde.

Die Kosten des Verfahrens waren gemäß §§ 40, 42 Abs. 3 PatG der Klägerin aufzuerlegen.

Über die Berufung der früheren Klägerin Winkhaus war im vorliegenden Urteil nicht mehr zu befinden, weil die angefochtene Entscheidung insoweit, als sie die ausgeschiedene Klägerin betraf, bereits durch deren Klagrücknahme hinfällig geworden ist (vgl. § 271 Abs. 3 ZPO; RG MuW 1931, 3; Lindenmaier, PatG 4. Aufl. § 42 Anm. 14).

ck	Weiß	Spreng
Löscher	Spengler	