

I ZR 43/57

Verkündet am
20. November 1959
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2512 066

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

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma Wilhelm S [REDACTED], H [REDACTED] ([REDACTED])

Klägerin und Berufungsklägerin,

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

gegen

1. Herrn Anders Laurids A [REDACTED] K [REDACTED],

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- vertreten durch Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED] [REDACTED] -

2. die Firma G [REDACTED]-U [REDACTED] GmbH., gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer

a) Frau Johanna M [REDACTED] geb. B [REDACTED],

b) Julius M [REDACTED],

c) Hans M [REDACTED],

S [REDACTED]

Nebenintervenientin,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] [REDACTED] und
Patentanwälte Dipl.-Ing. R. [REDACTED] und Dipl.-Ing.
B. [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. November 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Pehle
und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

- 1 a -

Die Berufung der Klägerin gegen die Entscheidung des 1. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 6. November 1956 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des in Deutschland mit Wirkung vom 1. Januar 1949 auf Grund des 1. Überleitungsgesetzes erteilten Patentes Nr. 813 352, dessen Patentanspruch folgendermaßen lautet:

Drehbeschlag für um eine waagerechte Achse drehbaren Fensterrahmen, die an beiden Seiten einen Drehzapfen aufweisen, der in einem an einem Tragzapfen in der Fensterzarge drehbar aufgehängten Kettenglied gelagert ist, dadurch gekennzeichnet, daß der Fensterrahmen und die Fensterzarge außer durch das Kettenglied durch eine Führung verbunden sind, die während der Drehbewegung des Rahmens das Kettenglied schwenkt, so daß die Führung für jede Drehstellung des Rahmens dem Kettenglied eine entsprechende Schwenkstellung um den Tragzapfen in solcher Weise anweist, daß das Kettenglied bei geschlossenem Fenster gegen die Zarge hineingeschwenkt ist, von der Zarge aber hinausgeschwenkt ist, wenn der Fensterrahmen aus der geschlossenen Stellung um 180 ° in die Putzstellung hineingedreht ist.

Für dieses Patent ist die dänische Priorität vom 16. März 1942 in Anspruch genommen worden.

Die Klägerin hat unter Bezugnahme auf die britische Patentschrift 496 917 die Nichtigkeitsklage erhoben, welche vom 1. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamtes durch die Entscheidung vom 6. November 1956 abgewiesen worden ist. Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung

- I. das Streitpatent in vollem Umfange für nichtig zu erklären,
- II. hilfsweise:
 - a) dem Anspruch des DBP 813 352 folgende Fassung zu geben:
"Drehbeschlag für Fensterflügel, die um je einen waagerechten Zapfen an den Seiten des Flügels drehbar sind mit einem Verbindungsteil, welches



um den waagerechten Zapfen des Fensterflügels und um einen ortsfesten Zapfen am feststehenden Rahmen drehbar ist und mit einer Führung, welche für jede Drehstellung des Fensterflügels dem Verbindungsteil eine entsprechende Schwenkstellung um den ortsfesten Zapfen in solcher Weise anweist, daß das Verbindungsteil bei geschlossenem Fensterflügel nach dem feststehenden Rahmen hin geschwenkt wird, von dem feststehenden Rahmen weggeschwenkt wird, wenn der Fensterflügel aus der geschlossenen Stellung um 180° in die sogenannte Putzstellung hineingedreht wird, dadurch gekennzeichnet, daß der Flügel in an sich bekannter Weise an dem Verbindungsteil aufgehängt ist, und daß an dem Flügel ein außerhalb des Flügelrahmens liegender Zapfen vorgesehen ist, welcher sich in einem senkrecht unter dem ortsfesten Zapfen verlaufenden Schlitz vor dem feststehenden Rahmen auf- und abbewegen kann, wobei Einschwenken und Ausschwenken des Verbindungsteils im gleichen Winkel erfolgen",

- b) den letzten Absatz der Beschreibung des angegriffenen Patents (Seite 3, Zeilen 5 - 13) zu streichen.

In der Berufungsinanz hat die Klägerin zum Stande der Technik noch folgende Patentschriften vorgelegt: DRP 540 437; Österreichische Patentschrift Nr. 159 286; britische Patentschrift Nr. 548 844; schwedische Patentschrift Nr. 15 617. - Sie hat auch ein Privatgutachten von Professor K. [REDACTED] eingereicht.

Der Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Diesem Antrag hat sich die Nebenintervenientin angeschlossen mit dem Anheimplagen, den Oberbegriff des Patentanspruchs durch Einfügung der Worte: "für Schwingfenster" klarzustellen.

Der Senat hat ein schriftliches Gutachten von dem gerichtlichen Sachverständigen Professor K. [REDACTED] eingeholt, welches von diesem in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt worden ist.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Patentbeschreibung setzt der Erfinder des Streitpatents Fenster-Drehbeschläge als bekannt voraus, in denen das Fenster so aufgehängt wird, daß es aus der Schließstellung um 180° in eine Putzstellung gedreht werden kann. Es soll durch die Verwendung solcher Drehbeschläge ermöglicht werden, die sonst nach außen gekehrte Seite des Fensters ganz nach innen zu kehren, damit die Außenseite leichter, nämlich vom Inneren des Raumes her, geputzt werden kann. Es war dabei schon bekannt, daß man für die angestrebte Drehbewegung um eine waagerechte Achse nicht einfach zwei ortsfest in der Fensterzarge gelagerte Drehzapfen benutzen kann, weil dann die Anschlagleisten, welche in der Schließstellung die Abdichtung des Fensterrahmens gegenüber der Fensterzarge bewirken müssen, eine vorzeitige Begrenzung der Drehbewegung bewirken würden. Infolgedessen hatte man bereits vor der Anmeldung des Streitpatentes jeden Drehzapfen des Fensterrahmens am unteren Ende einer Traglasche gelagert, welche ihrerseits mittels eines Tragzapfens drehbar in der Innenseite der Fensterzarge aufgehängt war. Durch Einschwenken dieser Traglasche wurde ein Wandern der Drehachse des Fensterrahmens in das Gebäudeinnere bewirkt. In der Patentbeschreibung wird dazu eine frühere Bauart mitgeteilt, bei der sich der Fensterrahmen im ersten Teil seiner Öffnungsbewegung um die beidseitigen Drehzapfen bewegte, alsdann mit den beiden Traglaschen (= "Kettenglieder") verriegelt wurde und danach seine weitere Drehung bis zur Einnahme der Putzstellung um die beidseitigen Tragzapfen fortsetzte.

Zu dieser älteren Bauart schlägt der Erfinder des Streitpatents eine Verbesserung vor, weil er es offenbar als nachteilig empfunden hat, daß durch die bisherige Verlagerung der Drehbewegung von einer Achse auf die andere sowohl eine erhöhte

Materialbeanspruchung am Beschlag auftrat, als auch die Gleichgewichtsverhältnisse des geöffneten Fensterrahmens ungünstig beeinflusst wurden.

Zwecks Vermeidung dieser Nachteile hat sich der Erfinder die Aufgabe gestellt, einen Drehbeschlag mit Traglasche zu schaffen, bei dem durch eine verbesserte Kinematik eine verstärkte Ausführung der Beschlagteile unnötig und eine Verlagerung des Drehmoments auf eine schwerpunktferne Achse vermieden wird. Sein Lösungsweg geht dahin, dem Tragzapfen allein eine Trage- und Schwenkfunktion, dem schwerpunktnahen Drehzapfen allein eine Drehfunktion zuzuweisen, ohne daß im Verlauf der kombinierten Dreh- und Ausschwenkbewegung ein Funktionsaus-tausch unter den verschiedenen Zapfen stattfände.

Die Lösungsmittel im einzelnen sind folgende: Anstelle der bisherigen einzigen Verbindung wird eine doppelte Verbindung zwischen Fensterrahmen und Fensterzarge hergestellt, nämlich einmal durch ein Tragelement (= "Kettenglied" (5) oder Lasche) und zum anderen durch einen Abstandhalter (= "Führung" (8, 9)). Die Hängelasche trägt an ihrem oberen Ende einen Tragzapfen (4), mit dem sie drehbar in einem Beschlag (3) der Fensterzarge gelagert ist, und der während der gesamten Drehbewegung das Gewicht des Fensterrahmens zu tragen hat. An ihrem freien Ende nimmt die Traglasche den Drehzapfen (6) des Fensterrahmens auf.

Da die durch die beiden Drehzapfen verlaufende Drehachse vermöge der Schwerkraft des Fensterrahmens immer das Bestreben zeigen würde, lotrecht unterhalb der Tragzapfen zu liegen, sind die Abstandhalter ("Führung" (8, 9)) notwendig, welche die Drehachse jeweils in der gebotenen seitlichen Entfernung von der Fensterzarge festhalten. Dieser Abstandhalter besteht aus einem am Rahmen befestigten Führungszapfen (8), der in Ein-

griff mit der Schlitzführung (9) eines Zargenbeschlages (10) steht.

Durch das Zusammenwirken zwischen Hängelasche und Abstandhalter wird erreicht, daß die Hängelasche bei jeder Drehbewegung des Fensterrahmens zwangsläufig eine entsprechende Schwenkbewegung zur Seite hin vornehmen muß, und zwar derart, daß die drei vorhandenen Zapfen im Verlauf jeder Öffnungsbewegung nacheinander zur Darstellung folgender geometrischen Figuren gezwungen werden:

- in der Schließstellung ein rechtwinkliges Dreieck in die Zargentiefe hinein;
- nach einer Teildrehung um 90° eine nach unten hin zeigende, gerade Linie;
- nach einer vollen Drehung um 180° ein rechtwinkliges Dreieck in das Innere des Raumes hinein.

Nach der Patentbeschreibung bietet eine derartige Konstruktion folgende, der Aufgabenstellung des Erfinders entsprechenden technischen Vorteile: Die Hängelasche wird nur auf Zug, nicht zugleich auf Biegung beansprucht, während die Führung sogar bloß waagerechte Kräfte aufzunehmen braucht und daher noch schwächer ausgebildet werden kann. Ferner kann die gleichbleibende Drehachse zwecks Erzielung kräftesparender Gleichgewichtsverhältnisse so nahe wie erwünscht an den Schwerpunkt des Fensters herangelegt werden.

Hiernach offenbart das Streitpatent dem Fachmann für Fensterbeschläge folgende Lehre zum technischen Handeln:

Bediene dich zur Aufhängung eines um volle 180° schwenkbaren Fensters mit horizontaler Schwenkachse, dessen Drehzapfenlagerung beim Rahmenschwenken in das Gebäudeinnere wandert, einer Hängelasche, welche während jedes Öffnungs- und Schließvorgangs eine Pendelbewegung macht, die durch

eine zusätzliche, als Abstandhalter wirkende Verbindung zwischen Fensterrahmen und Fensterzarge in zwangsläufige Abhängigkeit von der Drehbewegung des Fensterrahmens gebracht ist.

Oder es handelt sich bei der Erfindung, um die Terminologie des gerichtlichen Sachverständigen anzuwenden, um einen Schubkurbelmechanismus, bestehend aus zwei Kombinationsmerkmalen, nämlich der als Kurbel wirkenden Hängelasche und der als Koppel wirkenden Führung.

II. Neuheit: In Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen ist festzustellen, daß keine der Entgegnungen diese Kombination identisch vorwegnimmt.

1.) Britische Patentschrift Nr. 496 917:

Der Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamtes hatte sich in der ersten Instanz nur mit der britischen Patentschrift Nr. 496 917 befaßt, da die Nichtigkeitsklage anfänglich allein auf diese Druckschrift gestützt worden war. Die angegriffene Entscheidung führt aus, daß die Anordnung nach dem britischen Patent 496 917 mit dem Erfindungsgegenstand des Streitpatentes nur insoweit übereinstimme, als es sich in beiden Fällen um Drehbeschläge für um eine waagerechte Achse drehbare Fensterrahmen handle, die an beiden Seiten einen Drehzapfen, der in einem an der Fensterzarge angeordneten Lager abgestützt sei, aufwiesen. Dagegen fehle es bei dem bekannten Drehbeschlag an einer Lagerung des Fensterrahmens in einem in der Fensterzarge drehbar aufgehängten "Kettenglied". Infolge der unterschiedlichen Art ihrer Aufhängung unterschieden sich die beiden Beschläge schon gattungsmäßig grundlegend voneinander; die Bandbremse (67) des britischen Drehbeschlages sei keine

Aufhängung, sondern diene lediglich der Aufgabe, die Drehbewegung des Fensterflügels zu dämpfen. Überdies fehle es beim britischen Patent an einer - dort übrigens entbehrlichen - zwangsläufigen Führung im Sinne einer Verkoppelung zwischen der Drehstellung des Fensterrahmens und einer entsprechenden Schwenkstellung des Traggliedes.

In der Berufungsinstanz braucht auf diese Entgegenhaltung nicht mehr gesondert eingegangen zu werden. Denn die Klägerin hat sich nunmehr in erster Linie auf die österreichische Patentschrift Nr. 159 286 desselben Erfinders berufen, die weitgehend mit der britischen Patentschrift übereinstimmt. Für die letztere hat die Klägerin eingeräumt, daß zumindest für solche Fachleute, die "eben mal einen schnellen Blick" auf diese Vorveröffentlichung werfen, ohne weiteres erkennbar sei, daß das Teil 67 offenbar als Bremsband gedacht und eine andere Funktion dafür nicht anzunehmen sei.

Da sich auch bei einer Amtsprüfung des britischen Patents 496 917 nichts Gegenteiliges ergibt, so genügt es, der weiteren Untersuchung vorwiegend die österreichische Patentschrift zugrunde zu legen.

2.) Österreichisches Patent Nr. 159 286:

Als wichtigste Entgegenhaltung hatte die Klägerin in der Berufungsinstanz zunächst das österreichische Patent 159 286 herausgestellt.

Dabei handelt es sich der Gattung nach, ebenso wie beim Streitpatent, um einen Drehbeschlag für ein um 180° schwenkbares Fenster mit horizontaler Schwenkachse, dessen Drehzapfenlagerung beim Rahmenschwenken zum Gebäudeinnere hinwandert. Jedoch läßt die Patentbeschreibung jede Erwähnung einer Hänge-

lasche vermissen. Auch die Patentzeichnungen 1 - 7 , welche mit den Fig. 1 - 7 der britischen Patentschrift Nr. 496 917 identisch sind, erweisen sich in dieser Hinsicht als völlig unergiebig. Sie brauchen an dieser Stelle nicht im einzelnen erläutert zu werden, weil sie weder von der Klägerin selbst noch von einem der Sachverständigen als neuheitsschädlich bezeichnet worden sind.

Vielmehr muß sich die Untersuchung auf die Patentzeichnung Fig. 8 konzentrieren, an der gegenüber der entsprechenden Zeichnung des britischen Patents gewisse unverkennbare Änderungen vorgenommen worden sind. Zur Erläuterung der Zeichnung Fig. 8, 9 werden in der Patentbeschreibung folgende Angaben gemacht:

"Die Fig. 8 und 9 zeigen eine Ausführungsform des Scharniers, bei der zur Bewegungshemmung eine Bandbremse dient. Der am Fensterstock befestigte Teil I besitzt eine obere Wand 60 und eine untere Wand 61, von denen die letztere an ihrer oberen Kante Zähne 62 trägt. Der Fensterrahmen 1 trägt einen schwächeren Teil 64 von rundem und einen stärkeren Teil 65 von un rundem Querschnitt. Auf dem Teil 65 befindet sich die Scheibe 70 und ein mit ihr fest verbundener Ring mit in den Zahnbogen eingreifenden Zähnen 66. Um die Bremscheibe 70 ist ein Bremsband 67 gelegt, dessen am Stift 69 des Teiles I befestigte Enden durch eine Schraube 68 zusammengepresst werden.

Bei geschlossenem Fenster nimmt der Zapfen 64, 65 die in Fig. 8 dargestellte Lage ein. Wird das Fenster geöffnet, so dreht er sich im Uhrzeigersinn, wobei die gezahnte Scheibe 66 entlang dem Zahnbogen 62 (Fig. 8) abrollt. Gleichzeitig wird das Bremsband um den Stift 69 verschwenkt. Die Drehung des Zapfens 65 und der auf ihm befestigten Scheibe 70 wird durch die Wirkung des Bremsbandes 67 mehr oder weniger gebremst".
(S. 2 Zeilen 25 - 38).

Der zugehörige Patentanspruch 4 lautet:

"Schwenkvorrichtung nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß einer der Beschlagteile mit einem schwenkbar gelagerten Bremsband (67) versehen ist, das eine Bremsscheibe (70) umfaßt, die mit dem anderen Beschlag-

teil verbunden ist und an der Verlagerung des Schwenkmittelpunktes teilnehmen kann".

Diese Textstellen enthalten somit keine Bestätigung der Auffassung der Klägerin, wonach das Bremsband nicht bloß zum Abbremsen des Abrollvorgangs, sondern zugleich als Aufhängung für den Zapfen 64/65 dienen soll. Zur Begründung für ihre Auffassung verweist die Klägerin auf den Umstand, daß die oben wiedergegebenen Teile der österreichischen Patentbeschreibung keine vollständige Übersetzung der britischen Patentbeschreibung 496 917 darstellen, sondern daß vor allem folgender Absatz nicht mit übernommen worden ist.

"(Mit diesem Bolzen 69 ist nach dem dargestellten Ausführungsbeispiel das Bremsband drehbar) sowie darin etwas verschiebbar verbunden, wie Fig. 8 zeigt. Diese Beweglichkeit ist jedoch nicht unbedingt notwendig. Die ganze obere Kante des Flansches 61 kann auch stattdessen einen Kreisbogen bilden, dessen Mittelpunkt die Mitte des Bolzens 69 ist. In diesem Falle braucht das Bremsband nur um den genannten Stift 69 drehbar gehalten zu werden".

Die Auslassung dieses Absatzes in der österreichischen Patentschrift 159 286 wird verständlich, wenn man dessen veränderte Zeichnung 8 vergleicht und dabei feststellt, daß dort ausgerechnet diejenige Spielart gezeichnet worden ist, welche das britische Patent nur nebenbei erwähnt. Dort ist nämlich die ganze obere Kante des Flansches 61, d.h. der aus den Zähnen 62 gebildete Zahnbogen, als ein Kreisbogen ausgebildet, dessen Mittelpunkt die Mitte des Bolzens 69 ist. Im Gegensatz zu der Fig. 8 des britischen Patentes, welche während des Öffnungsvorganges eine deutliche Annäherung der Drehachse 64/65 an den Stift 69 vorsieht, rechnet das österreichische Patent mit einem stets gleichbleibenden Abstand zwischen Stift 69 und Drehachse 64/65, so daß sich in seiner Fig. 8 die Einzeichnung einer losen Aufhängeschlaufe, welche Spielraum nach oben hin für ein mit der Abstandsverkürzung verbundenes Ausweichen der oberen Teile des Bremsbandes schaffen soll, erübrigte. Hieraus ergibt sich,

daß Fig. 8 keineswegs eine grundlegende Neuerung gegenüber dem britischen Patent verkörpert, sondern daß es bloß eine damals nur am Rande erwähnte Spielart nunmehr zum alleinigen, auch zeichnerisch dargestellten Ausführungsbeispiel erhoben hat.

Es fragt sich also, ob dem Fachmann, sei es durch die zitierte Textstelle des britischen oder durch die Fig. 8 des österreichischen Patents, eine technische Lehre offenbart wird, sich zum Zwecke der Aufhängung der Drehzapfen einer Hängelassche zu bedienen. Bereits die angegriffene Entscheidung hat aus dem Inhalt der britischen Patentbeschreibung ausschließlich entnehmen können, daß das dort vorgesehene Bremsband (67) die Aufgabe zu erfüllen hat, die selbständige Abrollbewegung des Fensters abzubremsen, nicht jedoch die Aufgabe, als Aufhängeglied für das Fenster zu dienen. Auch der österreichischen Patentschrift kann kein Fachmann, ohne eigen-erfinderische Zutaten zu bringen, eine weitergehende Offenbarung entnehmen.

Zuerst wird nämlich jeder unvoreingenommene Leser diese Druckschrift als Ganzes würdigen und dabei berücksichtigen, daß Fig. 8 nur das letzte in einer Reihe von insgesamt vier Ausführungsbeispielen bildet, denen allen die Aufgabenstellung gemeinsam ist, einen Drehbeschlag mit Bremseinrichtung zu schaffen. Keines der übrigen Ausführungsbeispiele zeigt eine zum Aufhängen der Drehachse bestimmte Vorrichtung; vielmehr begnügen sie sich mit unterschiedlich gestalteten Abwälzlagern. Das Beispiel der Fig. 8 würde daher völlig aus dem Rahmen fallen, wenn es neben seinem Abwälzlager (=Zahnbogen 62) und neben seiner Bremse noch eine Aufhängelassche brächte. In Ermangelung jeden Hinweises in der Patentbeschreibung dürfte daher kein Fachmann auf den Gedanken verfallen, der Fig. 8 eine derartige Ausnahmestellung zuzusprechen, insbesondere weil die nicht ge-

rade robuste Ausbildung von Stift 69 (der Sachverständige sprach von einem "Stiftchen von erbärmlich geringer Stärke") und Bandbremse 67 in der Zeichnung des im übrigen recht kräftig ausgebildeten Drehbeschlages kaum eine zusätzliche Beanspruchung jener Teile nahelegt.

Demgegenüber geht die Beweisführung der Klägerin dahin, das Bremsband 67 müsse zwangsläufig zugleich als Hängelasche im Sinne des Streitpatentes in Erscheinung treten, weil bei der üblichen Verzahnung stets Kopf- und Flankenspiel angenommen werden müsse, so daß zumindest in der Öffnungsstellung doch das ganze Fenstergewicht am Teil 67 hänge. Mit dieser Erwägung mutet die Klägerin dem durchschnittlichen Fachmann nichts geringeres als die Erkenntnis zu, daß der vom Erfinder als tragendes Element für den Abrollvorgang bestimmte Zahnbogen dafür ungeeignet sei, während auf der anderen Seite ein vom Erfinder hierfür nicht vorgesehenes Element, nämlich eine Bandbremse, geeignet sei, diese Funktion als tragendes Element mit zu übernehmen. Mit anderen Worten wird dem Durchschnittsfachmann zugemutet, den Zahnbogen garnicht als Wälzlager zu benutzen und damit an die Stelle der im österreichischen Patent vorgeschlagenen eine ganz neue Konstruktion zu setzen. Derartig hypothetische Weiterentwicklungen haben jedoch mit dem patentrechtlich beachtlichen Offenbarungsgehalt einer Druckschrift nichts mehr gemein (vgl. RG in GRUR 1935, 913; 1941, 30).

Der gerichtliche Sachverständige gelangt zu der Würdigung, daß das österreichische Patent nicht zu der gleichen Gattung wie das Streitpatent zu rechnen sei, weil sich das Fenstergewicht bei ihm auf die Rollbahn stütze und keine Hängelasche vorhanden sei. Zwar lasse Fig. 8 nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erkennen, ob das Bremsband mit oder ohne Bewegungsspielraum am Stift 69 aufgehängt ist. Es sei aber denkbar, die bei Stift 69 gezeichneten konzentrischen Kreise

als sinnvoll beabsichtigte Lose zu deuten. Überdies sei aus der Zeichnung zu ersehen, daß die beiden zylindrischen Flächen, welche durch den Fußkreis des Drehzapfens und durch den Kopfkreis des Zahnbogens gebildet werden, tragend aufeinander rollen.

Besonders überzeugend ist der weitere Hinweis des Sachverständigen, daß Fig. 8 der Entgegenhaltung die Drehzapfen, oder genauer die daraufgeschobenen Scheiben 70, zwischen der oberen Wand 60 und der unteren Wand 61 (vgl. S. 2, Zeile 27 der Beschreibung) gewissermassen einsperrt, so daß ein Anheben durch ein zu kurzes oder unnachgiebiges Bremsband einfach unmöglich wäre. Nach der Ansicht des Sachverständigen stellt somit die konzentrisch-kreisbogenförmige Kontur des oberen Gehäuseteils (60) einen kaum zu widerlegenden Beweis für die Absicht des Erfinders dar, den Drehzapfen während seiner Wanderung längs der Rollbahn beiderseits wie in einem Schlitz zu führen und damit zu vermeiden, daß der Drehzapfen durch irgendeine äußere Kraft nach oben gehoben werden und sich von den Zähnen abheben kann. Die vom Erfinder vorgesehene Kreisbogenführung an Teil 60 wäre überflüssig und unverständlich, wenn das Bremsband zusätzlich die Funktion einer Hängelasche erfüllen sollte.

Diese überzeugende Gedankenführung des gerichtlichen Sachverständigen kann auch nicht durch das Privatgutachten von Professor Kollmann oder durch die Modelle und Zeichnungen der Klägerin entkräftet werden. Hierzu hat der Sachverständige schriftlich und mündlich ausgeführt, daß zwar alle Einwände und Bedenken, welche im Laufe des Rechtsstreits gegen das Tragen des Fenstergewichts durch spielfrei ineinandergekeilte Zahnflanken vorgebracht worden sind, anerkannt werden müssten. Jedoch gingen sie sämtlich von der vorgefaßten Meinung aus, es handele sich bei der britischen und österreichischen Patentschrift um gewohnte, nach den Normen der Verzahnungstechnik hergestellte Zähne. Das sei aber nicht der Fall, da nach der Patent-

zeichnung nicht mit schulmäßigen Zahnrädern, sondern mit unterteilten Rollflächen gearbeitet werden solle. Deshalb seien, so führt der Sachverständige weiter aus, die an sich richtigen und beachtlichen Fachausführungen, sowie die Experimente und Messungen an Prinzipmodellen im Verlaufe des Nichtigkeitsverfahrens unter hier nicht zutreffenden Voraussetzungen ange stellt und daher für den Streitfall gegenstandslos.

Zusammenfassend kann das österreichische Patent 159 286, ebenso wie bereits das britische Patent 496 917, nicht als eine Vorwegnahme des im Streitpatent verkörperten Erfindungsgedankens gewertet werden, weil ihm das erfindungswesentliche Merkmal der Aufhängung des Fenstergewichts an einer Traglasche fehlt. Eine gewisse Zwangsläufigkeit des Bewegungsablaufs hat der Sachverständige beiden Entgegenhaltungen - im Gegensatz zur Entscheidung des Nichtigkeitssenats - zuerkannt. Er hat aber nachgewiesen, daß diese Zwangsläufigkeit bloß eine partielle ist und gerade im letzten Schwenksektor, welcher zur völligen Zargenfreiheit in der Putzstellung führt, verloren geht.

3.) DRP 540 437:

Ganz fernliegend ist die in der deutschen Patentschrift 540 437 vorgeschlagene Konstruktion. Sie zeigt nämlich gar keinen Drehbeschlag für ein um volle 180° schwenkbares Fenster mit horizontaler Schwenkachse, sondern ein horizontal unterteiltes, zweiflügliges Klappfenster, dessen beide Flügel beim Öffnen mittels eines Mittelscharniers in eine Parallellage zueinander gebracht werden können, wodurch der halbe Fensterquerschnitt für Luftzutritt frei wird. Es findet also im Ergebnis weder eine Verlagerung des Fensters in das Gebäudeinnere, noch die Schaffung einer Putzstellung für die Außenfläche des Fensters statt.

Es ist demnach der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen beizutreten, der feststellt, daß DRP 540 437 nicht in die Gattung der vergleichbaren Erfindungen gehöre, weil es sich von vornherein um eine andere Fensterart handele.

4.) Britische Patentschrift Nr. 548 844:

Hinsichtlich dieser Entgeghaltung kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, daß sie zum Stande der Technik gehört. Ob der Beklagte demgegenüber die dänische Priorität vom 16. März 1942 zu Recht in Anspruch nimmt, kann dahingestellt bleiben. Die nach dem Vortrag der Klägerin am 15. Dezember 1942 veröffentlichte Entgeghaltung ("Complete Specification Accepted: Oct. 27. 1942... Printed .. 1942") zeigt einen Drehbeschlag mit Hängelasche von der Bauart, die auf Seite 1, Zeilen 19 - 27 der Streitpatentschrift als bekannter Stand der Technik beschrieben worden ist. Beide Ausführungsformen gehören der gleichen Gattung an. Sie unterscheiden sich lediglich durch den Ablauf der Bewegungsvorgänge. Dies zeigt die nachstehende Gegenüberstellung:

A. Bauart nach Patentbeschreibung 813 352. Zeilen 19 - 27:

1. Schritt: Teildrehung des Fensterrahmens um die Drehzapfen;
2. Schritt: Verriegelung des Fensterrahmens mit den Hängelaschen;
3. Schritt: Weiterdrehen um die Tragzapfen.

B. Bauart nach britischem Patent 548 844:

1. Schritt: gemeinsames Ausschwenken von Hängelasche und Fensterrahmen um die Tragzapfen;
2. Schritt: Anhalten der Hängelasche und Entriegelung;
3. Schritt: selbständiges Weiterdrehen des Fensterrahmens um die am unteren Ende der Hängelasche gelagerten Drehzapfen.

Diese Entgegenhaltung gehört nicht in die gleiche Gattung wie das Streitpatent. Sie besitzt zwar einen sektorförmigen Arm (5), der als Hängelasche bezeichnet werden könnte. Jedoch fehlt eine "Führung", welche jeder Drehstellung des Fensterrahmens zwangsläufig eine bestimmte Schwenkstellung der Hängelasche zuordnen könnte. Außerdem findet während des Öffnungsvorganges ein sprunghafter Wechsel der Drehachse vom Bolzen (6) zum Drehpunkt (10) hin statt (vgl. Seite 2, Zeile 123, und Seite 3, Zeile 1, der Beschreibung). Dies hat zur Folge, daß der sektorförmige Arm nicht bloß auf Zug beansprucht wird, sondern nach der Entriegelung das volle Gewicht des Fensterrahmens an seinem unteren Drehpunkt tragen muß. Er muß also auch auf Biegebeanspruchung eingerichtet sein und ist daher im Ausführungsbeispiel, wie ersichtlich, sehr kräftig ausgebildet.

Auch der gerichtliche Sachverständige weist in seinem Gutachten auf die oben dargelegten Unterschiede hin und erblickt die Wesensverschiedenheit der beiden Konstruktionen vor allem darin, daß das britische Patent 548 844 keine zwangsläufige Lagenzuordnung von Rahmen und Lasche in jeder Schwenkstellung kenne, welche das eigentliche Charakteristikum des deutschen Patentbesitzes darstelle.

5.) Schwedisches Patent Nr. 15 617:

Als letzte Entgegenhaltung hat die Klägerin die schwedische Patentschrift Nr. 15 617 vom 10. Mai 1902 vorgelegt. Diese Vorveröffentlichung scheint zunächst, bei rein philologischer Gegenüberstellung, verschiedene Kombinationsmerkmale mit dem Streitpatent gemeinsam zu haben. Vom Standpunkt des Technikers betrachtet treten jedoch diese mehr äußerlichen Ähnlichkeiten gegenüber den grundlegenden, wesensmäßigen Unterschieden völlig in den Hintergrund.

Die Hauptunterschiede sind folgende:

a) Im Gegensatz zu den unter 1, 2 und 4 behandelten Entgegenhaltungen zeigt das schwedische Patent überhaupt noch keinen Drehbeschlag.

Selbst die Aufgabenstellung, für Schwingfenster ein zwischen Zarge und Rahmen versteckbares Klein-Scharnier zu schaffen, ist dem schwedischen Patent noch fremd.

b) Während das Streitpatent durch pendelnde Aufhängung an einer relativ kurzen Traglasche eine Schwenkung fast ohne Arbeitsleistung ermöglicht, ist bei der Öffnung des schwedischen Fensters ein erheblicher Arbeitsaufwand während eines langen Hubweges erforderlich.

c) Endlich fehlt die zusätzliche Verbindung zwischen Rahmen und Zarge vermittelt einer besonderen Führung; stattdessen ist die ganze untere Rahmenhälfte selber als "Koppel" in den Schubkurbelmechanismus einbezogen mit der Folge, daß sich der gesamte Schwenkvorgang jenseits der Zarge abspielt und jegliche Einnahme einer Gleichgewichtslage in Übergangstellungen zwischen der Schließ- und der Putzstellung unmöglich wird.

Diese konstruktiven Unterschiede haben bedeutsame technische Nachteile zur Folge. Zunächst wird der Fensterrahmen wegen des Fehlens eines besonderen Abstandhalters zwischen Drehpunkt und Führung jederzeit, sobald er nicht mehr mit der Hand gehalten wird, das Bestreben zeigen, der Schwerkraft zu folgen, um entweder in die Ausgangsstellung zurückzukehren oder nach Überschreiten des Wendepunktes, mit Wucht in die Putzstellung zu schlagen. Zum anderen führt die übereinstimmende Länge von Lenkern und unterer Rahmenhälfte dazu, daß die Unter

kante des Fensterrahmens bevor der Wendepunkt der Schwenkbewegung erreicht ist, fast bis an den oberen Anschlag der Gleitführung herangeschoben werden muß. Durch diese hohe Lage des Wendepunktes wird die Gefahr eines wuchtigen Herabschlagens in die Putzstellung noch vergrößert.

Mit Rücksicht auf die gezeigten Verschiedenheiten kann die schwedische Patentschrift gleichfalls nicht als eine neuheitsschädliche Vorwegnahme der im Streitpatent geschützten Kombination anerkannt werden.

III. Technischer Fortschritt und Erfindungshöhe:

1. Die Fortschrittlichkeit der Erfindung ist ebenfalls mit dem Sachverständigen zu bejahen, welcher darauf hinweist, daß der Fachmann der Branche die bestechend einfache, billige und raumsparende Konstruktion des Streitpatentes den bekannten Drehbeschlägen vorziehen würde, weil die letzteren größere Ausnehmungen im Rahmenholz verlangten, teurere und zu raschem Verschleiß neigende Bauelemente enthielten und unbequeme Montagebedingungen stellten.

Diese Ausführungen seines schriftlichen Gutachtens hat der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung noch dahin ergänzt, daß er auf folgende technischen Vorzüge hingewiesen hat:

1. Produktionsvorteil gegenüber den Konstruktionen, die entweder teure Zahnrollbahnen oder kräftige Hängelaschen benötigen;
2. Montagevorteil gegenüber mehrteiligen oder sperrigen Konstruktionen;
3. Arbeitsvorteil: es ist im Vergleich zu allen anderen Konstruktionen der geringste Hubweg zu überwinden; außerdem könnte die fast waagerechte Bewegungsbahn, im Gegensatz zu den geneigten Zahnrollbahnen, u.U. den

Einbau einer Bremse erübrigen, welche einen zusätzlichen Kraftaufwand beim Schließen erfordert.

4. Einzige Lösung, welche die uneingeschränkte Zwangsläufigkeit bei gleicher vollkommener Zargenfreiheit gewährleistet, und zwar durch ihre neuartige Pendelaufhängung der Traglasche.

Die Klägerin hat keinen Versuch unternommen, diese überzeugende Würdigung des Sachverständigen, die derjenigen des Senats entspricht, zu entkräften.

2. Endlich muß auch die Erfindungshöhe der neuen Lehre bejaht werden, da sie nicht durch den Stand der Technik nahegelegt war und es zu ihrer Konzeption einer überdurchschnittlichen Leistung bedurfte. Die geringste Entwicklungshilfe konnte dem Erfinder die schwedische Patentschrift bieten, weil ihr nicht einmal die technische Aufgabe, ein Schwingfenster-Scharnier zu schaffen, vorschwebte. In der Diskussion mit dem Sachverständigen mußte die Klägerin einräumen, daß zahlreiche Schritte notwendig gewesen wären, um außer der schwedischen Konstruktion überhaupt einen verwendbaren Drehbeschlag zu entwickeln. Diese Schritte wären: Verkleinerung und andere Anlenkung des Lenkers; Verwendung nur noch eines Teilabschnitts des unteren Fensterrahmens als "Koppel"; Übergang vom Verhältnis 1 : 1 zum Verhältnis 3 : 1 zwischen Lenker und Koppel; Verlegung des Gleitschuhs von der Mitte an den Rand der Zarge; Verlegung der Führungsrolle an die Außenkante des Rahmens.- Selbst nach derart einschneidenden Umgestaltungen, die durchaus nicht bloß den Charakter handwerklicher Routinegriffe trügen, fehlte der schwedischen Konstruktion immer noch das Merkmal der Pendelaufhängung mit seinen Vorzügen des geringen Arbeitsaufwandes und der glücklichen Gleichgewichtsverhältnisse.

Der durchschnittliche Fachmann hätte diesen altmodischen Gestänge-Mechanismus aus dem Jahre 1902 bei der Suche nach einem verbesserten Drehbeschlag überhaupt nicht in seine Erwägungen einbezogen. Fernliegend war es für ihn auch, etwa eine Lösung in der Weise zu suchen, daß er Einzelmerkmale des Drehbeschlages ohne Hängelasche (britisches Patent Nr. 496 917 von 1937) mit anderen Merkmalen des Drehbeschlages ohne Hängelasche (britisches Patent Nr. 548 855 von 1941) kombinierte. Dafür fehlt es an einer ausreichenden technischen Verwandtschaft zwischen den beiden Gattungen des Drehbeschlages. Überdies wären bei derartigen Kombinationsversuchen ohnehin nicht alle drei charakteristischen Erfindungsmerkmale (a) Traglasche, b) Pendelaufhängung, c) Abstandhalter) als Bausteine im Stande der Technik vorgefunden worden.

3. Selbst das von der Klägerin überreichte Privatgutachten von Professor K. [REDACTED] enthält verschiedene Bemerkungen, welche als Anerkenntnis der Fortschrittlichkeit und Erfindungshöhe zumindest des aus der Patentzeichnung ersichtlichen Ausführungsbeispiels zu bewerten ist. So heißt es auf Seite 12 des Privatgutachtens: "Die Ausführung des Drehbeschlags mit einer festen Kurbel (Kettenglied) ist bezüglich Einfachheit in der Herstellung und der günstigen Lage des Totpunktes vorteilhaft, sie stellt aber unter Berücksichtigung der getriebetechnischen Zusammenhänge keine grundsätzlich neue Lösung dar". Ferner auf Seite 13: "Der Patentanspruch auf die zweifellos in mancher Hinsicht vorteilhafte Ausführungsform des Beschlags mit Kettenglied (Kurbel) ist sicherlich berechtigt, in getriebetechnischer Sicht kann die Lösung jedoch nicht als neu angesehen werden".- Wenn der Privatgutachter dennoch in seiner Schlußbetrachtung die Auffassung vertritt, das Streitpatent habe "keine Bereicherung der Technik" gebracht, da sich der Vorschlag nach dem Streitpatent von Fig. 8 der österreichischen Patentschrift "nur in konstruktiven Details, nicht aber im Prinzip" unterscheide, so legt er

offenbar zu scharfe Maßstäbe an die erfinderische Leistung an. Denn eine patentwürdige Erfindung liegt nicht erst vor, wenn sie eine Verkörperung ganz neuartiger naturwissenschaftlicher Erkenntnisse darstellt, sondern bereits dann, wenn sie bekannte physikalische Grundsätze zur Schaffung einer fortschrittlichen und mehr als alltäglichen Neukonstruktion verwendet. Die theoretischen Ausführungen des Privatgutachters (S. 8 ff) darüber, daß das Streitpatent bloß das in älteren Patentschriften verwendete Kardankreispaar durch die gleichartigen Bewegungen eines Geradschubkurbelgetriebes ersetzt habe, können auf die Beurteilung der Patentwürdigkeit keinen Einfluß haben. Denn auf keinen Fall kann die Lösung des Streitpatents als technisches oder auch als patentrechtliches Äquivalent zu jenen älteren Konstruktionen angesehen werden. Eine rein abstrahierende Betrachtungsweise, welche reelle Konstruktionselemente der einen mit ideellen Konstruktionselementen der anderen Ausführungsform gleichsetzt (vgl. S. 8 des Privatgutachtens), kann in dem auf praktischen Fortschritt ausgerichteten Bereich des Patentrechts nicht angewendet werden.

IV. Die Entscheidung des Nichtigkeitssenats konnte somit auch durch die neuen Entgegenhaltungen nicht zu Fall gebracht werden. Auch zu einer Teilvernichtung, entsprechend dem im Hilfsantrag der Klägerin vorgeschlagenen neuen Patentanspruch, bestand nach dem Stande der Technik keine Veranlassung. Denn mit diesem neuen Anspruch versucht die Klägerin die drei erfindungswesentlichen Kombinationsmerkmale, nämlich a) die Traglasche, b) die Pendelaufhängung, c) den Abstandhalter, in den Oberbegriff zu bringen, obschon die Merkmale b) und c) nicht einmal isoliert, geschweige denn in einer Kombination mit a) als bekannt nachgewiesen worden sind.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin insbesondere die Befürchtung geäußert, daß die alte Fassung des Patentanspruchs dem Beklagten auch ein Alleinbenutzungsrecht für die

Kombination einer Traglasche mit einer Zahnbogen-Führung einräume. Es kann nicht Aufgabe des Nichtigkeitsverfahrens sein, eine Klärung darüber herbeizuführen, ob diese hypothetische Konstruktion unter den Gegenstand oder den Schutzzumfang des Streitpatents fällt. Auf der anderen Seite ist aber auch keine Veranlassung gegeben, durch engere Formulierung des bisherigen Patentanspruchs eine derartige Konstruktion ausdrücklich aus dem Gegenstand der Erfindung auszuschließen. Denn auch eine Kombination der drei Elemente: Traglasche, Pendelaufhängung, Zahnbogen-Führung ist durch keine der Entgegenhaltungen neuheitsschädlich vorweggenommen.

Da der Patentanspruch unverändert aufrechterhalten bleibt, so ist damit zugleich der Antrag auf Streichung der Zeilen 5 - 13 auf Seite 3 der Patentbeschreibung hinfällig. Übrigens sind derartige Zusätze, mit denen Erfinder einen weiten Schutzzumfang anstreben, für den späteren Verletzungsrichter ohnehin nicht bindend. Vielmehr hat der Verletzungsrichter anhand des Standes der Technik stets selbständig über die Möglichkeit der

Zuerkennung eines allgemeinen Erfindungsgedankens zu befinden, einerlei ob die Patentbeschreibung einen derartigen Hinweis enthält oder nicht.

Die Berufung der Klägerin war demnach gemäß §§ 42, 40 PatG auf ihre Kosten zurückzuweisen.

Bock

Spreng

Löscher

Pehle

Spengler