

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 221/63

URTEIL

Verkündet am
4. Mai 1965,
Oechsler,
Justizangestellte,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma C. Ke [REDACTED] & Co. in La [REDACTED] (Westf.), gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Dipl. Ing. Erich Ke [REDACTED] in La [REDACTED] (Westf.), L [REDACTED] weg [REDACTED] und Dipl. Volkswirt Werner Ke [REDACTED] in La [REDACTED] (Westf.), B [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED];
2. Patentanwälte Dr.-Ing. [REDACTED] [REDACTED] und Dipl.-Ing. [REDACTED] [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] - Straße [REDACTED] -

gegen

den V [REDACTED] K [REDACTED] Keramikmaschinen in Gö [REDACTED], Fi [REDACTED] straße [REDACTED] (vorher: den Patentanwalt Dipl.-Ing. O. Ber [REDACTED] in M [REDACTED], De [REDACTED] straße [REDACTED] als Sequester),

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED];
2. Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED] [REDACTED] und Dr.-Ing. [REDACTED] [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] - straße [REDACTED] -

Nebenintervenientin: Firma Hans Li [redacted], Ziegeleibau und
Maschinenfabrik GmbH in N [redacted]-U [redacted]
(Do [redacted]), gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Hans Li [redacted] in
N [redacted]-U [redacted] (Do [redacted]), Fin [redacted]straße [redacted],

- Prozeßbevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Dr. [redacted]
in [redacted];
2. Patentanwälte Dipl.-Ing.
[redacted] und Dr.-Ing.
[redacted] in [redacted],
[redacted] -.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und Schneider

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 23. Juli 1962 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß im Anspruch 1 des deutschen Patents Nr. ■■■ zur Klarstellung das Wort "Etagenwagen" (Spalte 4 Zeile 41 und 48 der Patentschrift) jeweils durch das Wort "Absetzwagen" ersetzt wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Nebenintervention fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist eingetragener Inhaber des am 3. September 1954 angemeldeten, durch Beschluß vom 21. Januar 1960 erteilten Patents Nr. ■■■.



Die Patentansprüche lauten:

- "1. Vorrichtung zum selbsttätigen Be- und Entladen von mehrschichtigen Etagenwagen aus oder in einen Senkrechtförderer od. dgl. mittels eines auf einem stationären Gerüst verfahrbaren Hängegerüsts mit heb- und senkbaren, frei tragenden Auflagern für die keramischen Formlinge, gekennzeichnet durch die Anordnung des Hängegerüsts (b) zwischen dem Senkrechtförderer (i) und dem Etagenwagen (j) und von einer oder mehreren Reihen fester Auflagen (a') auf dem Gerüst (a), wobei die Auflager (c) des Hängegerüsts (b) insgesamt für sich heb- und senkbar sind.
2. Vorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das Fördergerät (i) mit Elementen ausgerüstet ist, die in Verbindung mit dem Absetzwagen (j) die Steuerung bzw. die Arbeitsbewegung des Hängegerüsts (b) auslösen."

Die Klägerin hat im Verfahren vor dem Bundespatentgericht in erster Linie beantragt, das Patent gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG in vollem Umfange für nichtig zu erklären. Hilfsweise hat sie beantragt, das Patent im Rahmen einer der drei von ihr nacheinander vorgeschlagenen Neufassungen teilweise zu vernichten (vgl. hierzu aaO., Abs. 2). Die Klägerin hat hierzu geltend gemacht:

Der Erfindungsgedanke des Streitpatents sei an seinem Anmeldetag bereits durch die am 12. August 1954 bekanntgemachten Unterlagen ihrer eigenen deutschen Patentanmeldung K 14 120 XI / 81 e (jetzt Patent Nr. 926 778) betreffend eine stationäre Einrichtung zum Umladen von Gegenständen annähernd gleicher Höhe und

durch die am 26. September 1949 ausgegebene österreichische Patentschrift Nr. 164 083 betreffend eine Anlage für grobkeramische Massenerzeugnisse, insbesondere Ziegelei, neuheitshindernd vorweggenommen gewesen. Da der Gegenstand des Streitpatents nach der am 24. Januar 1957 erfolgten Bekanntmachung der Anmeldung in unzulässiger Weise geändert und erweitert worden sei, stehe ihm auch das im Ziegeleitechnischen Jahrbuch 1956, S. 167 bis 170 beschriebene und abgebildete, von der Firma Hermann R. [REDACTED] in Me [REDACTED] [REDACTED] seinerzeit auf den Markt gebrachte Speichergerät für Formlingsstöße, welches den Gegenstand der am 4. Juli 1955 eingereichten Patentanmeldung R 16 959 V/80-a und der am 4. Januar 1962 bekanntgemachten Auslegeschrift Nr. 1 121 524 bilde, neuheitsschädlich entgegen. Jedenfalls fehle es aber dem Streitpatent an einem technischen Fortschritt und an der erforderlichen Erfindungshöhe.

Der damalige Beklagte hat als amtlich bestellter Sequester beantragt, die Nichtigkeitsklage abzuweisen. Hilfsweise hat er beantragt, das Patent mit einem von ihm neugefaßten Hauptanspruch aufrecht zu erhalten.

Das Bundespatentgericht hat durch Urteil vom 23. Juli 1962 die Nichtigkeitsklage kostenfällig abgewiesen. Es ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die erfindungswesentlichen Merkmale des Streitpatents bereits in den Anmeldungsunterlagen hinreichend offenbart gewesen seien und daß die eine Kombinationserfindung schützende Lehre gegenüber dem am Anmeldetag vorbekannten Stand der Technik, wie er sich aus den

Anmeldungsunterlagen des nunmehrigen deutschen Patents Nr. 926 778 und aus der österreichischen Patentschrift Nr. 164 083 ergebe, neu, fortschrittlich und erfinderisch sei.

Gegen diese ihr am 11. Oktober 1962 zugestellte Entscheidung hat die Klägerin mit einem beim Bundespatentgericht am 5. November 1962 eingelaufenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Sie hat hierbei ihre im ersten Rechtszug gestellten Anträge (Hauptantrag und drei Hilfsanträge) wiederholt und einen weiteren Hilfsantrag hinzugefügt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin unter Aufgabe ihrer früheren Anträge lediglich beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils das Streitpatent dadurch teilweise für nichtig zu erklären bzw. klarzustellen, daß der Patentanspruch 1 folgende Fassung erhält:

"Vorrichtung zum selbsttätigen Be- und Entladen von mehrschichtigen Absetzwagen aus oder in einen Senkrechtförderer oder dergleichen mittels eines Hängegerüsts mit heb- und senkbaren, frei tragenden Tragarmen für die keramischen Formlinge, das auf einem neben dem Senkrechtförderer angeordneten stationären Gerüst verfahrbar ist, dadurch gekennzeichnet, daß das ortsfeste Gerüst (a) doppel-seitig feste Auflager (a') besitzt, deren Länge oder Anzahl unter Hinzurechnung der im Senkrechtförderer befindlichen Schichtzahl der Ladekapazität des zu beladenden Absetzwagens entspricht, wobei die Tragarme (c) des als Beladeorgan für den Absetzwagen dienenden Hängegerüsts (b) in an sich bekannter Weise insgesamt für sich heb- und senkbar sind."

Der jetzige Beklagte, der nach Aufhebung der Sequestration den Rechtsstreit aufgenommen hat, hat beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Diesem Antrag hat sich die Nebenintervenientin, welche an dem Streitpatent eine ausschließliche Lizenz hat und dem Rechtsstreit in der Berufungsinstanz beigetreten ist, angeschlossen.

Der Beklagte ist der Auffassung, daß die Berufung der Klägerin bereits deswegen keinen Erfolg haben könne, weil die Klage unzulässig sei. Zur Begründung führt er aus: Er habe die Ansprüche aus der dem Streitpatent zugrunde liegenden Erfindung von den beiden, seinerzeit in GÖ[REDACTED] ansässig-gewesenen Erfindern Wilhelm St[REDACTED] und Karl Sch[REDACTED] rechtmäßig erworben. Der letztgenannte Miterfinder sei nach seiner Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland als Angestellter in die Dienste der Klägerin getreten und habe sich mit dieser unter Verstoß gegen Treu und Glauben zum gemeinschaftlichen Kampfe gegen das streitbefangene Patent verbunden. Die Klägerin ihrerseits gewähre Sch[REDACTED] finanzielle Unterstützung zur Durchführung einer Klage, mit welcher er von ihm, dem Beklagten, die Übertragung des halben Anteils an dem Streitpatent begehre (vgl. hierzu das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Januar 1965 -Ia ZR 273/63-, durch welches das klageabweisende Urteil des Oberlandesgerichts München aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist).

Der Senat hat ein schriftliches Gutachten von Professor Dr.-Ing. E. h. Kurt von S[REDACTED], Technische Hochschule K[REDACTED], eingeholt. Der gerichtliche Sachverständige hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Die Klägerin hat ein Privatgutachten des Professors Dr.-Ing. Kurt M[REDACTED], Technische Hochschule D[REDACTED], vorgelegt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ihren ursprünglichen Hauptantrag, das Patent Nr. [REDACTED] völlig zu vernichten, fallen gelassen und ist dazu übergegangen, nur noch die teilweise Vernichtung bzw. die Klarstellung des Streitpatents zu beantragen. Hiergegen bestehen keine Bedenken, da die Klägerin zur Begründung ihres nunmehrigen, neu gefaßten Antrags in der Tat Nichtigkeitsgründe im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 PatG geltend gemacht hat.

II. Die Ansicht des Beklagten, daß die Nichtigkeitsklage aus den von ihm angeführten, im Tatbestand wiedergegebenen Gründen unzulässig sei, kann nicht geteilt werden. Die Voraussetzungen, unter denen eine Nichtigkeitsklage nach der von dem Beklagten angeführten Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. Juli 1964 - Ia ZR 195/63 - (in GRUR 1965, 135 ff - Vanal) auch ohne ausdrückliche Nichtangriffsabrede unzulässig sein

kann, sind hier nicht erfüllt. Auch wenn die Klägerin und der jetzt bei ihr angestellte Miterfinder Sch[REDACTED] in der von der Beklagten behaupteten Weise zusammenwirken, stellt sich die Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht als ein Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) dar. Die Klägerin, welche mit der Lizenznehmerin des Beklagten, der Nebenintervenientin, im Wettbewerb steht und von dieser in einem z.Zt. beim Bundesgerichtshof anhängigen Rechtsstreit (AZ. Ia ZR 243/63) wegen Verletzung des Streitpatents u.a. auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen wird, verfolgt mit der vorliegenden Nichtigkeitsklage offensichtlich ihre eigenen materiellen Belange. Es kann ihr nicht verwehrt werden, sich hierbei gegebenenfalls der Hilfe des Miterfinders Sch[REDACTED] zu bedienen. Ein Rechtsmißbrauch der Klägerin ist auch nicht darin zu erblicken, daß sie einerseits die Nichtigkeitsklage erhoben hat, andererseits aber - wie der Beklagte behauptet - den Miterfinder Sch[REDACTED] bei Durchführung seiner Klage, mit welcher er von dem Beklagten die Übertragung eines halben Anteils an dem Streitpatent verlangt, finanziell unterstützt. Die Klägerin kann jedenfalls bei ihrem Bestreben, die dem Beklagten bzw. seiner Lizenznehmerin durch das Streitpatent eingeräumte Vorzugsstellung zu beseitigen, nicht gehindert werden, beide der in Betracht kommenden Möglichkeiten auszuschöpfen.

III. Das Streitpatent betrifft nach der Überschrift eine Vorrichtung zum selbsttätigen Be- und Entladen von Absetzwagen der keramischen Industrie.

Die technischen Vorgänge, deren Ablauf durch Verwendung der erfindungsgemäßen Vorrichtung verbessert werden soll, spielen sich nach dem am Anmeldetag des Streitpatents bekannt gewesenen Stand der Technik wie folgt ab:

Der aus der Formgebungsmaschine austretende Tonstrang wird automatisch in Formlinge geschnitten, die in einer bestimmten Anzahl selbsttätig oder von Hand auf Latten oder Trockenrahmen (Formlingsträger) gesetzt und über Zubringertransportanlagen einem Senkrechtförderer (Elevator) übergeben werden. Der Senkrechtförderer ist eine ortsfeste, dem Takt der Zubringertransportanlage angepaßte, periodisch arbeitende Hebevorrichtung, die in bestimmten Abständen (Etagen) feste Auflager zur Aufnahme der belegten Formlingsträger hat. Die belegten Formlingsträger, die in dem Senkrechtförderer in einer bestimmten Anzahl etagenweise senkrecht übereinander gesammelt werden, nennt man eine Schicht. In der Ziegelindustrie ist es im allgemeinen üblich, Senkrechtförderer mit zehn Etagen zu benutzen und auf einem Formlingsträger zwölf Normalziegel anzuordnen. Eine Schicht besteht sonach aus 120 Normalziegeln.

Die in dem Senkrechtförderer gesammelte Schicht muß sofort aus diesem herausgenommen werden, damit der Platz für die nachfolgende Schicht frei wird. Nach ihrer Herausnahme aus dem Senkrechtförderer wird die Schicht der Trocknereinlage zugeführt und aus ihr nach der Trocknung wieder herausgebracht, um anschließend

im Kolonnenniederlaß, Korbniederlaß oder Umlader abgesetzt zu werden. Die Streitpatentschrift stellt in erster Linie darauf ab, daß zum Transport der einzelnen Schichten zur Trocknereinlage und aus ihr sog. Absetzwagen verwendet werden (vgl. aaO., Sp. 1 Z. 5 ff). Unter dieser Fahrzeugart versteht man nach den Erläuterungen des gerichtlichen Sachverständigen ein in der Regel auf Schienen verfahrbares Gerät, das mit frei tragenden, in Fahrtrichtung stehenden Tragarm-paaren ausgestattet ist. Diese Tragarme sind, wie z.B. aus Abb. 2 der Streitpatentschrift ersichtlich ist, an einen gemeinsamen Rahmen fest angeschlossen. Dieser Rahmen, welcher in der Patentschrift (Sp. 4 Z. 18) als "Tragkorb (k)" bezeichnet wird, ist als Ganzes heb- und senkbar. Die Anzahl und Abstände der übereinander liegenden Tragarm-paare entsprechen der Etagenteilung des Senkrechtförderers. Die von Hand bedienten und bewegten Absetzwagen werden bei tiefster Stellung der Tragarme senkrecht an die Breitseite des Senkrechtförderers dicht herangefahren, sobald dort eine Schicht von Formlingen gesammelt worden ist. Die Schicht wird alsdann durch Anheben der Tragarme aus dem Senkrechtförderer entnommen und in Höchststellung der Tragarme in die Trocknereinlage befördert. Bei mit Absetzwagen beschickten Trocknereinlagen handelt es sich, wie der gerichtliche Sachverständige dargestellt hat, um sog. Einsetztrockner, z.B. Kammertrockner, Großraumtrockner, Freilufttrockner usw. Bei dieser besonderen Art von Trocknern werden die belegten Formlingsträger schichtweise abgesetzt und nicht mehr bewegt, bis sie nach Beendigung des Trocknungsvorganges

durch den zwischen dem Senkrechtförderer und der Trocknereinlage im Pendelverkehr hin- und herfahrenden Absetzwagen wieder abgeholt werden.

Der Arbeitsablauf ist, so wird in der Streitpatentschrift (Sp. 1 Z. 17 ff) ausgeführt, allgemein so gestaltet, daß der einschichtige zehnetagige Absetzwagen mit 120 Normalziegeln Fassungsvermögen den Weg vom Senkrechtförderer bis in die Trockenkammer, ferner das Absetzen der Formlinge in dieser sowie den Rückweg bis zum Fördergerät in der Zeit bewältigen muß, in welcher die Formgebungsmaschine 120 Steine hergestellt hat. Legt man, so fährt die Patentschrift fort, eine zur Zeit normale Leistung von 6 000 Vollziegeln in der Stunde zugrunde, dann stehen für den vorstehend geschilderten Arbeitsgang nur 72 Sekunden zur Verfügung. Dieses Zeitmaß muß unbedingt eingehalten werden, weil sonst die kontinuierliche Fertigung unterbrochen und dadurch die Leistung der Gesamtanlage entsprechend vermindert wird. In vielen Werken ist im Hinblick auf die Lage und Größe der Trocknerei diese Zeit zur Durchführung des Arbeitsganges zu kurz. Um eine Geschwindigkeitserhöhung zu erreichen, werden daher Elektroschiebebühnen - mit oder ohne Drehscheibe, wie der gerichtliche Sachverständige ergänzt hat - verwendet. Auch benutzt man zwecks Zeitgewinnung, so heißt es in der Patentbeschreibung weiter, zwei Absetzwagen, die abwechselnd die Arbeit durchführen. Wenn auch hierdurch in gewissem Umfange sichergestellt werden kann, daß jeweils ein Absetzwagen zur Übernahme am Senkrechtförderer zur Verfügung steht, so sind auch diese Maßnahmen nach Ansicht der beiden Erfinder des Streit-

patents mit Nachteilen behaftet.

Einen weiteren Übelstand der bekannten Einrichtungen, die mit Absetzwagen arbeiten, sehen die Erfinder des Streitpatents auch darin, daß die Entnahme der 120 Ziegel durch den Absetzwagen aus dem Senkrechtförderer während dessen Stillstandes, also in der Fertigungszeit von zwölf Ziegeln - das sind die Ziegel, mit welchen der erste der zehn Formlings-träger der nachfolgenden Schicht belegt wird - erfolgen muß. In dieser kurzen Zeitspanne (von 7,2 Sekunden) den Absetzwagen in das Fördergerät einzufahren, die Rahmen mit 120 Ziegeln abzuheben und den Absetzwagen aus dem Fördergerät herauszufahren, ist - so wird in der Patentschrift bemerkt - mit Schwierigkeiten verbunden.

Wie in der Patentschrift (Sp. 1 Z. 48 bis 54) weiter ausgeführt wird, sind auch Vorrichtungen zum Be- und Entladen von Trocknereiwagen bekannt, bei denen hinter dem Trocknereiwagen ein fahrbares Gerüst mit durch die Wagen hindurchgreifenden frei tragenden Armen angeordnet ist, wobei das Gerüst sowie die Schienenanlage, auf dem es sich bewegt, gehoben und gesenkt werden kann. Bei den Trocknereiwagen handelt es sich nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen um Transportfahrzeuge, die im allgemeinen zur Beschickung von Durchlauftrocknern, z. B. Tunnel-trocknern usw. verwendet werden und die im beladenen Zustand während des Trocknungsvorganges einen Kanal durchlaufen. Der Trocknereiwagen ist in der Regel auf Schienen verfahrbar und mit einer Anzahl (z. P.

mit zehn) Auflagern ausgestattet, die in ihren Abständen der Etagenteilung des Senkrechtförderers entsprechen und - im Gegensatz zum Absetzwagen - quer zur Fahrtrichtung stehen. Diese Auflager sind nicht heb- und senkbar. Der Trocknereiwagen besitzt sonach - wiederum im Gegensatz zum Absetzwagen - keine Be- und Entladevorrichtung. Die von der Trocknereinlage kommenden Trocknereiwagen fahren, wie der gerichtliche Sachverständige geschildert hat, üblicherweise auf einem an der Breitseite des Senkrechtförderers vorbeiführenden Gleis leer an den Senkrechtförderer heran und nach Beladung ohne Änderung der Fahrtrichtung zur Trocknereinlage zurück. Es können infolgedessen mehrere Fahrzeuge ohne gegenseitige Behinderung im Kreisverkehr eingesetzt werden. Der Nachteil dieser Vorrichtungen besteht nach Auffassung der Erfinder neben der großen unhandlichen Bauweise und der Notwendigkeit des Hebens des gesamten Apparates darin, daß nur dann ein Übernehmen möglich ist, wenn ein Absetzwagen bereitsteht (vgl. hierzu Patentbeschreibung, Sp. 2 Z. 17 bis 21).

Die dem Streitpatent zugrunde liegende Erfindung will den aufgezeigten Hindernissen eines kontinuierlichen Verlaufes des Abtransports der Formlinge von der Presse zum Trockenraum abhelfen und darüber hinaus die Möglichkeit eröffnen, die vorhandenen Leistungsreserven der Aufbereitungs- und Formgebungsmaschinen restlos auszuschöpfen (vgl. Patentschrift, Sp. 2 Z. 22 ff). Die Erfinder des Streitpatents haben sich demnach, wie das Bundespatentgericht richtig erkannt hat, die Doppelaufgabe gesetzt,

ein zusätzliches, selbsttätiges Be- und Entladegerät zur Verfügung zu stellen, dessen Einsatz es ermöglicht,

- 1.) bei stetiger Fördergeschwindigkeit des Senkrechtförderers und sonach bei Förderung einer gleichbleibenden Anzahl von Formlingen mit einem einzigen Transportfahrzeug - infolge Erhöhung der für den Umlauf zur Verfügung stehenden Zeit - auszukommen;
- 2.) in der Zeit von 7,2 Sekunden das Abheben und Ausfahren einer Schicht (von 120 Formlingen) vom bzw. aus dem Senkrechtförderer zu bewerkstelligen.

Die erfindungsgemäße Vorrichtung arbeitet laut der Patentbeschreibung (vgl. Sp. 2 Z. 26 bis 31) in Verbindung mit dem Senkrechtförderer und unter Verwendung eines zweckmäßig mehrschichtigen, z.B. zweischichtigen Absetzwagens mit einem Fassungsvermögen von 240 Normalziegeln, wie er am Anmeldetag des Streitpatents bereits bekannt war.

Nach dem Patentanspruch 1 und der Patentbeschreibung (vgl. Sp. 2 Z. 32 bis 46, Sp. 3 Z. 14 bis 19) besteht die erfindungsgemäße Vorrichtung im wesentlichen aus einem zwischen dem Senkrechtförderer (i) und dem Etagenwagen (j) angeordneten ortsfesten Formstahlgerüst (a) und einem auf dem festen Gerüst angeordneten hin- und herbeweglichen (horizontal verfahr-

baren) Hängegerüst (b). Beide Gerüste enthalten eine oder mehrere doppelseitige Reihen fester Auflager (Bezugszeichen a' beim festen Gerüst bzw. c beim Hängegerüst), die zur Aufnahme von einer oder mehreren Formlingsschichten eingerichtet sind. Die frei tragenden Auflager des Hängegerüsts können insgesamt für sich gehoben und gesenkt werden.

Wie aus der Patentbeschreibung (vgl. Sp. 2 Z. 37 bis 46; ferner Sp. 3 Z. 40 bis 62, Sp. 4 Z. 1 bis 7) hervorgeht, wirken die bezeichneten Teile der Vorrichtung, soweit dies für die Beurteilung der Erfindung von Interesse ist, bei der Entnahme der Schichten aus dem Senkrechtförderer folgendermaßen zusammen: Das Hängegerüst wird zunächst an den Senkrechtförderer herangebracht. Alsdann nehmen die beweglichen Auflager dieses Gerüsts, die an verschiedenen Stellen der Patentschrift (vgl. Sp. 3 Z. 18, 43, 44 und 54) auch Arme bzw. doppelseitige Arme genannt werden, die in dem Senkrechtförderer gesammelte Formlingsschicht aus diesem heraus und setzen sie anschließend auf den "Etagenwagen", wie das Transportfahrzeug im Patentanspruch 1 und in Sp. 1 Z. 3, Sp. 2 Z. 32, 40 und 53 der Patentbeschreibung bezeichnet wird, ab. Wenn dieser Wagen nicht zur Verfügung steht, also noch nicht zum Senkrechtförderer zurückgekehrt ist, werden die belegten Formlingsträger auf den festen Auflagern des stehenden Gerüsts abgesetzt und dort zur Abholung bereit gehalten. Dies bedeutet, daß der Wagen nicht nach jeder einzelnen Förderleistung des Senkrechtförderers zwecks Übernahme der Last zur Verfügung

stehen muß, der Senkrechtförderer vielmehr auch in Abwesenheit des Wagens entleert werden kann. Hierbei ist - wie es in der Patentbeschreibung (Sp. 2 Z. 43 bis 46) heißt - die Anzahl Formlinge, die in jeder Etage durch das feste Gerüst aufgenommen (gespeichert) werden kann, lediglich von der Größe der festen und beweglichen Auflager abhängig.

Im übrigen arbeitet die Vorrichtung bei der Entladung der Absetzwagen in die bereits erwähnten Geräte, wie Kolonnenniederlaß, Korbniederlaß oder Umlader, in gleicher Weise, und zwar im umgekehrten Sinne (vgl. Patentbeschreibung, Sp. 4 Z. 8 bis 11).

Das Bundespatentgericht erblickt unter Hinweis auf den kennzeichnenden Teil des Anspruches 1 die Lösung der im Streitpatent gestellten Aufgabe in der Kombination folgender Merkmale:

- (A) Das Hängegerüst (b) ist zwischen dem Senkrechtförderer (i) und dem Etagenwagen (j) angeordnet;
- (B) das feste Gerüst (a) ist mit einer oder mehreren Reihen fester Auflager (a') versehen;
- (C) die Auflager (c) des Hängegerüstes (b) sind insgesamt für sich heb- und senkbar.

Diese Lösungselemente sind, worüber sich die Parteien einig sind, durch einen einheitlichen Zweck

miteinander verbunden. Es handelt sich daher, wie auch in dem angefochtenen Urteil hervorgehoben wird, um ein Kombinationspatent.

Der Patentanspruch 2 beschreibt eine weitere Ausbildung des Erfindungsgegenstandes dahingehend, daß der Senkrechtförderer mit Elementen auszurüsten ist, welche die Steuerung bzw. die Arbeitsbewegung des Hängegerüsts und damit den Be- bzw. Entladevorgang auslösen, sobald der Absetzwagen beim Einfahren eine bestimmte Stellung erreicht hat (vgl. hierzu Patentbeschreibung, Sp. 2 Z. 51 bis 54 und Sp. 3 Z. 60 ff).

IV. 1. a) Wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, ist ihr Begehren, das im Oberbegriff und im kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs 1 in der erteilten Fassung (vgl. Sp. 4 Z. 41 und 48) enthaltene Wort "Etagenwagen" jeweils durch das Wort "Absetzwagen" zu ersetzen, auf eine Beschränkung und damit auf eine Teilvernichtung des Streitpatentes gerichtet. Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 PatG, unter denen das Streitpatent teilweise für nichtig erklärt werden könnte, sind jedoch nicht erfüllt.

Der Ausdruck "Etagenwagen", gegen welchen die Klägerin sich wendet, ist nach den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen ein Sammelbegriff für bestimmte, in der Ziegelindustrie eingesetzte Transportfahrzeuge, die etagenweise übereinander angeordnete Auflager (in Gestalt von frei tragenden Armen) haben. Dieser Begriff umfaßt sonach zunächst die

unter III beschriebenen Absetzwagen und Trocknereiwagen. Als Etagenwagen werden z.B. aber auch die Transportfahrzeuge für Formlinge bezeichnet, deren Tragarmpaare zwar wie bei den Absetzwagen in Fahrtrichtung stehen, aber unbeweglich sind. Diese Fahrzeuge besitzen demnach ebenso wie die Trocknereiwagen keine eigene Be- und Entladevorrichtung.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, daß das Abladen der Formlinge in der Trocknereinlage bei Verwendung von Transportfahrzeugen ohne eigene Be- und Entladevorrichtung derart schwierig und zeitraubend sei, daß der durch die Speicherungsmaßnahmen an sich herbeigeführte Zeitgewinn wieder zunichte werde. In diesem Falle wirke sich daher - so meint die Klägerin - der erfindungswesentliche Vorteil des Streitpatents nicht aus. Ein technischer Fortschritt gegenüber dem vorbekannten Stand der Technik, wie er sich insbesondere aus der deutschen Patentschrift Nr. 926 778 ergebe, sei daher nicht anzuerkennen.

Die Auffassung der Klägerin trifft nicht zu. Wie die Nebenintervenientin und der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt haben, kann das hier in Rede stehende Arbeitsverfahren durch die im Streitpatent beschriebene Speicherung der Formlinge in jedem Falle reibungsloser und damit vorteilhafter gestaltet werden, als dies nach dem am Anmeldetag bekannt gewesenen Stand der Technik möglich war. So liegt - wie die Klägerin trotz eines

bereits in dem angefochtenen Urteil gegebenen Hinweises außer acht läßt - ein bedeutsamer Vorteil der erfindungsgemäßen Vorrichtung bereits darin, daß die Zwischenablagerung der Formlinge auf den Auflagern des festen Gerüsts im Zusammenwirken mit den insgesamt für sich heb- und senkbaren Auflagern des Hängegerüsts es gestattet, die Formlinge während des nur 7,2 Sekunden dauernden Stillstandes des Senkrechtförderers aus diesem auszuheben. Der erwähnte Vorteil bleibt auch beim Einsatz von Transportfahrzeugen mit starren Tragarmpaaren gewährleistet, wenn die beiderseitigen Auflagern des festen Gerüsts nach Länge bzw. Anzahl so bemessen werden, daß auf ihnen jeweils mehrere Formlingsschichten gelagert werden können. Im übrigen läßt sich bei Verwendung der genannten Transportfahrzeuge ein Zeitverlust beim Ausladen der Formlinge jedenfalls von vornherein dadurch vermeiden, daß in der Trocknereinrichtung ein besonderes Entladegerät zur Verfügung gestellt wird. Die von der Klägerin angestrebte Teilvernichtung wegen mangelnden Fortschritts scheidet sonach aus.

b) Es ist jedoch zur Klarstellung und richtigen Bezeichnung des im Streitpatent offenbarten Gegenstands der Erfindung geboten, an den angegebenen Stellen des Patentanspruchs 1 das Wort "Etagenwagen", das zu Mißverständnissen führen kann, durch das Wort "Absetzwagen" zu ersetzen. Diese Klarstellung ist innerhalb des vorliegenden Nichtigkeitsverfahrens unbedenklich zulässig (vgl. RGZ 170, 346, 357).

Das Wort "Etagenwagen" findet sich außer im Anspruch 1 nur noch an vier Stellen der Patentbeschreibung, nämlich in der Einleitung (Sp. 1 Z. 3) und ferner in Sp. 2 Z. 33, 40 und 53. Demgegenüber wird das Transportfahrzeug, für welches die erfindungsgemäße Be- und Entladevorrichtung bestimmt ist, in der Überschrift der Patentschrift, im Anspruch 2 und an 15 Stellen der Patentbeschreibung "Absetzwagen" genannt. In der Patentschrift kommt nicht zum Ausdruck, daß der Begriff "Etagenwagen" weiter geht als der Begriff "Absetzwagen". Der Fachmann, welcher die Patentschrift liest, wird daher bei Berücksichtigung des Gesamtinhalts der Patentbeschreibung beide Begriffe im gleichen Sinne verstehen.

In dieser Weise sind die Begriffe, wie die Entwicklungsgeschichte des Streitpatents zeigt, offensichtlich auch von der Patenterteilungsbehörde aufgefaßt worden. Das Wort "Etagenwagen" ist ausweislich der Erteilungsakten weder in den ursprünglichen Anmeldungsunterlagen noch in der am 24. Januar 1957 ausgegebenen Auslegeschrift verwendet worden. Es tritt erstmals in einer Neufassung des Patentanspruchs 1 auf, welche das Deutsche Patentamt in seinem Prüfungsbescheid vom 8. Januar 1959 (Bl. 82 f der Erteilungsakten) vorgeschlagen hat, um den Erfindungsgedanken des Anmeldungsgegenstandes gegenüber den vorveröffentlichten Unterlagen des Patents Nr. 926 778 abzugrenzen. Diese Fassung des Anspruchs ist nach einer geringfügigen, hier nicht interessierenden Ergänzung dem Patenterteilungsbeschuß vom 21. Januar 1960 (Bl. 97 f der Erteilungsakten)

zugrunde gelegt und schließlich in die Patentschrift aufgenommen worden. Soweit in der Patentbeschreibung vom "Etagenwagen" gesprochen wird, ist dies, wie die Eingabe des Anmelders vom 4. März 1959 (Bl. 87 der Erteilungsakten) und der Patenterteilungsbeschluß erkennen lassen, darauf zurückzuführen, daß der Anmelder auf Ersuchen des Deutschen Patentamts in dem o.a. Prüfungsbescheid einige Stellen der Auslegeschrift ergänzt bzw. geändert hat, um die Schilderung des Standes der Technik zu vervollständigen und insbesondere auf die Vorrichtungen zum Be- und Entladen von Trocknereiwagen hinzuweisen, wie sie u.a. in den Anmeldungsunterlagen des Patents Nr. 926 778 offenbart waren. Nach alledem ist die Annahme begründet, daß auch das Deutsche Patentamt dem Wort "Etagenwagen" die gleiche Bedeutung wie dem Wort "Absetzwagen" beigemessen und es nicht als Sammelbegriff in dem vom gerichtlichen Sachverständigen herausgearbeiteten Sinne angesehen hat. Jedenfalls kann vernünftigerweise nicht angenommen werden, daß die Patenterteilungsbehörde, welche in dem wiederholt erwähnten Prüfungsbescheid auf eine Abgrenzung gegenüber den bekanntgemachten Unterlagen des Patents Nr. 926 778 hingewirkt hat, den Gegenstand des Streitpatents hat erweitern wollen. Eine derartige Absicht müßte dem Deutschen Patentamt aber unterstellt werden, wenn man mit dem Beklagten und der Nebenintervenientin davon ausginge, daß der Ausdruck "Etagenwagen" mit Vorbedacht als übergeordnete Sammelbezeichnung für den Anspruch 1 gewählt worden sei. Hierfür fehlt in den Erteilungsakten jeder Anhalt.

Im übrigen kann zu der Frage, ob sich das auf "Absetzwagen" abgestellte Streitpatent auch auf andere Transportfahrzeuge, insbesondere solche mit in Fahrtrichtung stehenden, unbeweglichen Tragarm-paaren erstreckt, nicht Stellung genommen werden. Es handelt sich insoweit um eine Frage des Schut-zumfangs des Streitpatents, zu deren Entscheidung nach feststehender Rechtsprechung der Verletzungsrichter berufen ist (vgl. hierzu Benkard, Kommentar zum Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz und Patentanwalts-gesetz, 4. Aufl., § 13 PatG Rdn. 35 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

2. Das Verlangen der Klägerin, das kennzeichnende Merkmal B des Patentanspruchs 1 ("Anordnung von einer oder mehreren Reihen fester Auflager a' auf dem festen Gerüst a") dahin zu ergänzen, daß die Länge oder Anzahl der festen Auflager auf dem stationären Gerüst unter Hinzurechnung der im Senkrechtförderer befind-lichen Schichtzahl - es ist nicht nur die Verwendung eines einschichtigen, sondern auch eines zwei- oder mehrschichtigen Senkrechtförderers möglich - der Ladekapazität des zu beladenden Absetzwagens ent-spricht, zielt nach der Erläuterung der Klägerin ebenfalls auf eine Beschränkung und damit auf eine Teilvernichtung des Streitpatents. Die Klägerin hat hierzu im wesentlichen vorgetragen: Damit das Gerät, welches den Gegenstand des Streitpatents bilde, der gestellten Aufgabe genügen könne, müßten Länge oder Anzahl der am ortsfesten Gerüst vorgesehenen doppel-seitigen Auflager auf die Mehrschichtigkeit des zu beladenden einzigen Absetzwagens abgestimmt sein.

Nur wenn dies der Fall sei, könne der Absetzwagen, sobald er beim Einfahren in das Hängegerüst eine bestimmte Stelle erreicht habe, sich also mit seinen Tragarmen unter den Auflagern bzw. Tragarmen (c) des Hängegerüsts (b) befinde, die automatische Schaltung und damit den selbsttätigen Beladevorgang auslösen (vgl. Patentbeschreibung, Sp. 3 Z. 60 ff). Übersteige die Schichtenkapazität des Absetzwagens diejenige der Auflager bzw. Tragarme des Hängegerüsts, so würde der Absetzwagen bei jedem selbsttätigen Beladungsvorgang nur unvollständig und noch dazu an der gewichtmäßig ungünstigsten Stelle - gemeint ist der vordere Teil der Tragarme des Fahrzeugs - beladen werden. Das wäre technisch widersinnig und könnte keinesfalls als technischer Fortschritt angesehen werden. Sei dagegen die Schichtenkapazität des Absetzwagens geringer als die der Auflager bzw. Tragarme des Hängegerüsts, so könnte durch den automatisch gesteuerten selbsttätigen Beladungsvorgang jeweils nur ein der Schichtenkapazität des Absetzwagens entsprechender Anteil der auf den Auflagern bzw. Tragarmen des Hängegerüsts befindlichen Formlingsschichten auf den Absetzwagen umgeladen und mit diesem abtransportiert werden, während die restlichen Formlingsschichten auf den festen Auflagern des stationären Gerüsts verbleiben würden. Auch in diesem Fall wäre sonach kein technischer Fortschritt gegeben. Es läge im Gegenteil sogar ein erheblicher technischer Nachteil insofern vor, als die Vergrößerung der Anlage unnötig und die Bewegung großer Massen überflüssig wären.

Auch dieses Klagebegehren ist unbegründet. Die Klägerin beruft sich zu Unrecht darauf, daß der in Redo stehende Teil der Patentlehre technisch nicht ausführbar, jedenfalls aber nicht fortschrittlich sei. Sie übersieht nämlich, daß an der von ihr in Bezug genommenen Stelle der Patentschrift nur ein Ausführungsbeispiel gegeben wird (vgl. Patentbeschreibung, Sp. 3 Z. 1 und 2). Demgegenüber erteilt der Patentanspruch 2 die allgemeine Lehre, den Senkrechtförderer (i) mit Elementen auszurüsten, die in Verbindung mit dem Absetzwagen (j) die Steuerung bzw. die Arbeitsbewegung des Hängegerüsts (b) auslösen (vgl. hierzu ferner Patentbeschreibung, Sp. 2 Z. 51 und 54). Es ist daher ohne weiteres möglich, die im Ausführungsbeispiel beschriebene Automatik durch konstruktive Maßnahmen zu ändern und dadurch den jeweiligen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Im übrigen bedarf der Fachmann - wie der Beklagte und die Nebenintervenientin zutreffend betont haben - keines besonderen Hinweises, daß es zur Ausnutzung sämtlicher erfindungswesentlichen Vorteile des Streitpatents und damit zur Vermeidung des von der Klägerin in zweifacher Hinsicht aufgezeigten Leerlaufs und der damit zusammenhängenden Schwierigkeiten notwendig ist, entweder die Anzahl bzw. Länge der festen Formlingslager auf dem stationären Gerüst unter Berücksichtigung der im Senkrechtförderer befindlichen Schichtzahl in Übereinstimmung mit der Aufnahmefähigkeit des Absetzwagens zu bringen oder aber - was naheliegender erscheint - einen Absetzwagen zu verwenden, dessen Aufnahmefähigkeit dem

Leistungsvermögen der erfindungsgemäßen Vorrichtung entspricht.

3. Die Klägerin regt ferner an, den Patentanspruch 1 entsprechend der von ihr vorgeschlagenen Neufassung in einigen Punkten klarzustellen. Hierzu besteht jedoch kein Anlaß, da insoweit entgegen der Annahme der Klägerin Mißdeutungen des Patentanspruchs nicht zu befürchten sind.

a) So kann jeder Fachmann unschwer erkennen, daß die beweglichen Auflager (c) des Hängegerüstes (b), von denen im Oberbegriff und im kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs 1 die Rede ist, als Tragarme für die belegten Formlingsträger dienen. Dies gilt um so mehr, als diese Auflager, wie bereits erwähnt, an verschiedenen Stellen der Patentbeschreibung (vgl. Sp. 3 Z. 18, 43, 44 und 54) als "Arme" bzw. "doppelseitige Arme" bezeichnet werden.

b) Aus Gründen der Klarstellung ist es auch nicht geboten, das dem kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs 1 zu entnehmende Merkmal A ("Anordnung des Hängegerüstes b zwischen dem Senkrechtförderer i und dem Etagenwagen j, soll heißen: Absetzwagen j") dahin zu fassen, daß das stationäre Gerüst und damit auch das auf ihm verfahrbare Hängegerüst neben dem Senkrechtförderer angeordnet ist. Wie der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, wird der Fachmann bei Heranziehung der Patentbeschreibung und insbesondere der Abbildung 3 die Bedeutung

des Teilmerkmals A, welches die arbeitgangmäßige Beziehung des Hängegerüsts zu dem Transportfahrzeug betrifft, ohne besondere Überlegung erkennen.

Der Klägerin ist auch nicht darin beizutreten, daß das Merkmal A zwecks Klarstellung von dem kennzeichnenden Teil des Patentanspruchs in dessen Oberbegriff übergeführt werden müsse, da es nicht auf einem erfinderischen Gedanken beruhe. Denn es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß bei einer Kombinationserfindung, wie sie im vorliegenden Fall unstreitig in Betracht kommt, die Erfindung in der Vereinigung verschiedener Merkmale liegt, die einzelnen alle bekannt sein können und demgemäß nicht erfinderisch zu sein brauchen, und daß es infolgedessen für den Gegenstand eines Patents, um den es sich im Nichtigkeitsstreit allein handelt, völlig unerheblich ist, ob einzelne Merkmale der Kombination im Oberbegriff des Patentanspruchs oder im kennzeichnenden Teil desselben aufgeführt sind. Durch die Aufnahme des Merkmals A in den Oberbegriff wäre sonach lediglich ausgesprochen, daß dieses Merkmal vorbekannt oder nicht erfinderisch gewesen ist und innerhalb der Vereinigung der drei Merkmale, die in ihrem untrennbaren Zusammenwirken erst die geschützte Patentlehre ausmachen, keinen Sonderschutz genießt. Für eine derartige Klarstellung ist im Nichtigkeitsverfahren kein Raum, sie muß vielmehr dem Verletzungsprozeß vorbehalten bleiben (vgl. hierzu u.a. RG GRUR 1931, 512 und 1942, 204, 206).

c) Aus den soeben angeführten Gründen ist auch der weiteren Anregung der Klägerin nicht zu entsprechen, bei dem kennzeichnenden Merkmal C des Patentanspruchs in der erteilten Fassung ("Die Auflager c des Hängegerüsts b sind insgesamt für sich heb- und senkbar") im Hinblick auf die entgegengehaltenen österreichische Patentschrift Nr. 164 083 die Worte "in an sich bekannter Weise" einzufügen.

d) Gründe der Klarstellung gebieten es schließlich auch nicht, den von der Klägerin vorgeschlagenen Hinweis in den Patentanspruch 1 aufzunehmen, daß die Tragarme bzw. Auflager (c) des Hängegerüsts (b) als Beladeorgan für den Absotzwagen dienen. Die Funktion dieses Teils des Hängegerüsts geht für den Fachmann - wie der gerichtliche Sachverständige bestätigt hat - ohne weiteres aus dem Oberbegriff des Patentanspruchs in der bisherigen Fassung hervor.

V. Da die Klägerin ihren ursprünglichen Antrag, das Streitpatent in vollem Umfange für nichtig zu erklären, während des Rechtsmittelverfahrens hat fallen lassen und da auch ihr zuletzt verfolgter Antrag nach den Ausführungen unter IV 1 und 2 nicht zu einer Teilvernichtung im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 PatG führt, stellt sich für das Berufungsgericht, das an den Antrag der Klägerin gebunden bleibt (vgl. hierzu RG GRUR 1935, 738, 740; 1938, 861, 864 f; ferner BGH GRUR 1962, 294, 296 - Hafendrehkran, und BGHZ 41, 13, 14 f - Dosier- und Mischanlage für Baustoffe), nicht die Frage, ob die Lehre des Streit-

dt

patents, wie sie sich aus dem nunmehr klargestellten Hauptanspruch ergibt, patentwürdig, also insbesondere neu, fortschrittlich und erfinderisch ist. Damit ist auch eine Prüfung der Frage entbehrlich, ob die Schutzzfähigkeit des Streitpatents - wie das Bundespatentgericht angenommen hat - nach dem am Anmeldetag bekannten Stand der Technik zu beurteilen ist oder ob hierfür wegen nachträglicher Änderung des Anmeldegegenstandes ein späteres Prioritätsdatum in Betracht gezogen werden muß. Es hat vielmehr bei der vom Bundespatentgericht ausgesprochenen Abweisung der Klage sein Bewenden, ohne daß es noch auf weiteres anzukommen hätte.

VI. Da dem Rechtsmittel der Klägerin ein eigentlicher Erfolg versagt blieb, waren ihr nach den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36q Abs. 1 Satz 2 PatG, 101 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Nebenintervention aufzuerlegen.

Nastelski

Bock

Spreng

Löscher

Schneider