

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 15/64

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1966
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma Gebr. E [REDACTED], Traktoren- und Landmaschinen-Werke,
in D [REDACTED]/I [REDACTED], vertreten durch ihre Gesellschafter
Josef E [REDACTED] und Albert E [REDACTED] in F [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Klägerin und Berufungsklägerin,

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED], [REDACTED] und
Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED]-
[REDACTED], Dr.-Ing. [REDACTED], Dipl.-
Ing. [REDACTED], Dipl.-Phys.Dr.
[REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED]-
straße [REDACTED] -

gegen

Josef R [REDACTED] in Sa [REDACTED] Nr. [REDACTED] über Mi [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Beklagten und Berufungsbeklagten,

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] und
Patentanwalt Dr.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und Claßen

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 23. Juli 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des seit dem 14. Juli 1954 laufenden, einen fahrbaren Stallmiststreuer betreffenden Patents Nr. ■■■■■. Die Patentansprüche lauten:

1. Fahrbarer Stallmiststreuer mit umlaufenden Streutrommeln, denen der Mist selbsttätig, z.B. durch einen Schiebeboden, zugeführt wird und die zusätzlich zu ihrer Drehbewegung quer zu ihrer Längsrichtung entlang der Mistladungsstirnfläche hin- und herbewegt werden, gekennzeichnet durch die Verwendung an sich bekannter, um stehende Achsen umlaufender Streutrommeln.
2. Stallmiststreuer nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Hin- und Herbewegungen der Streutrommeln, denen bekannte, über ihre Höhe verschie-

- 3 -

den breite Abdeckplatten zugeordnet sind, waagrecht verlaufen.

3. Stallmiststreuer nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Streutrommeln in einem gemeinsamen, an dem Wagenkasten hin- und herbewegbaren, vorzugsweise mit Laufrollen abgestützten Gestell gelagert sind.

Die Klägerin hat aufgrund des § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG Nichtigkeitsklage erhoben und beantragt, das Streitpatent im vollen Umfang für nichtig zu erklären. Sie hat dem Streitpatent vor allem die französische Patentschrift 1 068 341 sowie die deutsche Patentschrift 894 472 entgegengehalten, die beide bereits im Erteilungsverfahren in Betracht gezogen worden waren, und hat ferner unter Überreichung einer Anzahl von Prospekten über Miststreuer den technischen Fortschritt des Streitpatents bestritten.

Der Beklagte hat der Klage fristgerecht widersprochen und beantragt, die Klage abzuweisen.

Der 3. Senat (Nichtigkeitssenat III) des Bundespatentgerichts hat durch das hier angefochtene Urteil vom 23 Juli 1963 die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat dagegen frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Sie beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Bundespatentgerichts das angegriffene Patent ■■■■ zu vernichten.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Klägerin hat dem Streitpatent in der Berufungsinstanz zusätzlich als offenkundige Vorbenutzung ein im Jahre 1953 von dem jetzigen Landmaschinenvertreter Franz M. in We. angefertigtes und auf dem Pferdemarkt in U. vorgeführtes Modell eines Dungstreuers entgegengehalten.

Professor Dr.-Ing. Wi., früher in Br., jetzt in Gö., hat auf Anforderung des Senats ein schriftliches Gutachten vom 11. August 1964 erstattet. Er hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt. Die Akten des zwischen den Parteien schwebenden Verletzungsprozesses - 4 a.O. 195/62 LG Düsseldorf - und die von dem Zeugen M. zu diesen Akten überreichten Modelle sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Die Parteien haben über das Beweisergebnis verhandelt.

Entscheidungsgründe:

I.1. Die durch das Streitpatent geschützte Erfindung betrifft nach der Einleitung der Beschreibung und dem Oberbegriff des Anspruchs 1 einen fahrbaren Stallmiststreuer mit umlaufenden Streutrommeln, denen der Mist selbsttätig, z.B. durch einen Schiebeboden, zugeführt wird. Bei derartigen Stallmiststreuern können, wie der gerichtliche Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten einleitend bemerkt hat, mehrere Gruppen von Bauarten unterschieden werden: nach der Lage der Walzen (Streutrommeln) sind hauptsächlich Streuwerke mit liegenden Walzen und solche mit stehenden Walzen zu unterscheiden; nach der Bewegung der Streuwalzen lassen sich die Streuwerke aufteilen in solche, deren umlaufende Walzen ortsfest am Wagen angeordnet sind, und in solche, deren umlaufende

Walzen noch eine zweite zusätzliche Bewegung (Sekundärbewegung) aufweisen. Das Streitpatent in der erteilten Fassung setzt zwei dieser Bauarten als bekannt voraus:

a) Nach Spalte 1 Zeilen 19 bis 21 der Beschreibung sind bereits fahrbare Stallmiststreuer bekannt gewesen, bei denen um stehende Achsen umlaufende Streutrommeln fest angeordnet sind. Auch das nach Spalte 4 Zeile 25 der Streitpatentschrift im Erteilungsverfahren in Betracht gezogene, vorveröffentlichte Patent 894 472 des Beklagten hatte bereits fahrbare Stallmiststreuer mit einer oder mehreren das hintere Ende des Wagenkastens abschließenden stehenden Streutrommeln als bekannt vorausgesetzt (Patentschrift 894 472 S. 1 Z. 1 - 4). Dementsprechend sind "um stehende Achsen umlaufende Streutrommeln " denn auch im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 des Streitpatents in der erteilten Fassung als "an sich bekannt" bezeichnet.

b) Im Hinblick auf die erst während des Einspruchsverfahrens vom Prüfer entgegengehaltene französische Patentschrift 1 068 341 ist in Spalte 1 Zeilen 7 bis 13 in Verbindung mit Zeilen 4 bis 7 der Beschreibung des Streitpatents in der erteilten Fassung ferner ein Stallmiststreuer als bekannt bezeichnet, bei dem eine um eine liegende Achse umlaufende Streutrommel zusätzlich zu ihrer Drehbewegung quer zu ihrer Längsrichtung entlang der Mistladungsstirnfläche auf- und niederbewegt wird. Das hiernach bekannte Prinzip der Sekundärbewegung der Streutrommeln ist in der erteilten Fassung des Streitpatents, die insoweit von der Fassung der Auslegeschrift abweicht, dann auch sowohl in der einleitenden Bemerkung der Beschreibung darüber, was die Erfindung "betrifft" (S. 1 Z. 4 - 6), als auch im Oberbegriff des Anspruchs 1 als bekannt aufgeführt,

und zwar mit den die Lage der Trommelachse und die Richtung ihrer Sekundärbewegung im Raum offen lassenden Worten "die zusätzlich zu ihrer Drehbewegung quer zu ihrer Längsrichtung ... hin- und herbewegt werden".

2. Nach Spalte 1 Zeilen 14 bis 17 der Beschreibung des Streitpatents liegt der Erfindung die Aufgabe zugrunde, zum Vorteil einer zeitsparenden und weniger Spuren auf dem Feld hinterlassenden breiten Streuarbeit die Streuleistung zu erhöhen. Bei Heranziehung des sonstigen Inhalts der Streitpatentschrift kann die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe jedoch technisch konkreter gefaßt werden. Nach allgemeiner Meinung (vgl. z.B. RG GRUR 1933, 703, 704; BGH GRUR 1960, 546 "Bierhahn", je m.w.Nachw.) ist unter der "Aufgabe" im patentrechtlichen Sinne nicht eine auf die Geistesrichtung des Erfinders abgestellte subjektive Charakteristik dessen, was der Erfinder gewollt hat, zu verstehen, sondern eine auf den von der Erfindung erreichten technischen Erfolg (gesehen aus der Zeit vor ihrer Vollendung) abgestellte objektive Charakteristik der fertigen Erfindung (im Nichtigkeitsverfahren genauer: der patentierten Erfindung). Zur Ergänzung und Klarstellung dessen, was der Erfinder selbst in der Patentschrift ausdrücklich als die der Erfindung zugrunde liegende Aufgabe bezeichnet hat, können daher insbesondere die sonstigen Aussagen der Patentschrift über die "Vorteile", die das Patent zu erreichen behauptet, und ihre Aussagen über die "Nachteile" vorbekannter Maßnahmen, die es zu beseitigen sucht, herangezogen werden (BGH Ia ZR 32/63 vom 21. Mai 1963 "Trockenschleuder", insoweit in GRUR 1963, 518 nicht abgedruckt). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus diesen sonstigen Aussagen der Patentschrift, daß es insbesondere angestrebt wird, den zur Überwindung der Reibung zwischen Streutrommel und

Mistladungsstirnfläche erforderlichen Energieaufwand zu verringern und die dadurch an sich erzielbare Energieersparnis gegebenenfalls zur Erzielung einer größeren Streubreite auszuwerten (Sp. 1 Z. 30 - 34; Sp. 1 Z. 50 bis Sp. 2 Z. 28). Die dem Streitpatent in der erteilten Fassung zugrunde liegende Aufgabe kann daher konkreter kurz dahin gefaßt werden: einen fahrbaren Stallmiststreuer (mit umlaufenden Streutrommeln, denen der Mist selbsttätig, z.B. durch einen Schiebeboden, zugeführt wird) zu schaffen, der bei möglichst geringem Energiebedarf eine möglichst große Streubreite erzielt.

3. Die Lösung der danach dem Streitpatent zugrunde liegenden Aufgabe besteht nach dem Anspruch 1 in der Lehre,

bei einem fahrbaren Stallmiststreuer mit umlaufenden Streutrommeln, denen der Mist selbsttätig, z.B. durch einen Schiebeboden, zugeführt wird,

- a) um stehende Achsen umlaufende Streutrommeln zu verwenden,
- b) die zusätzlich zu ihrer Drehbewegung quer zu ihrer Längsrichtung entlang der Mistladungsstirnfläche hin- und herbewegt werden.

Es handelt sich demnach um eine sogenannte Kombinationserfindung, bei der die mehreren, hier mit a) und b) bezeichneten Einzelmerkmale zu einem technischen Gesamterfolg technisch zusammenwirken (vgl. BGH GRUR 1959, 23, 24 "Einkochdose" m.w.Nachw.). Daß die beiden Merkmale, je für sich, bekannt waren und daß das eine von ihnen, das Merkmal b), deshalb sogar in den Oberbegriff des Anspruchs 1 aufgenommen worden ist, hindert es nicht, das Wesen der hier zu beurteilenden Erfindung in der Kombination dieser

beiden Merkmale zu erblicken (vgl. BGH GRUR 1962, 80, 81 "Rohrdichtung"; GRUR 1964, 196, 198 "Mischmaschine").

Inwiefern mit dieser Lehre die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe gelöst werden kann, ist in der Beschreibung eingehend dargelegt. Es heißt dort unter anderem: Die Erfindung baue auf der Erkenntnis auf, daß durch die zusätzliche Bewegung der zum Abreißen, Zerkleinern und Ausschleudern dienenden Streutrommeln (Merkmal b) der Arbeitsvorgang zu einer Art "Fräsen" mit einer ausgeprägten Vorschubbewegung der Werkzeuge werde, dessen praktisch bedeutungsvollster Nutzeffekt in einer Verkleinerung der im Schnittbereich der Streutrommelwerkzeuge befindlichen Mistladungstirnfläche liege (Sp. 1 Z. 21 - 30); dadurch werde die bei fest angeordneten Streutrommeln vorhandene Reibungswirkung, die von der durch den Schiebeboden selbsttätig gegen die Streutrommeln gedrückten Mistladung auf die Streutrommeln ausgeübt werde, erheblich reduziert (Sp. 1 Z. 30 - 34); durch die Hin- und Herbewegung werde also eine Energieersparnis erzielt (Sp. 1 Z. 52 - 54). Bei Verwendung der um stehende Achsen umlaufenden Streutrommeln (Merkmal a), mit denen eine erheblich größere Streubreite erzielt werden könne als mit den um liegende Achsen umlaufenden Streutrommeln (Sp. 1 Z. 44 - 47), mache sich die bei fest angeordneten Streutrommeln vorhandene Reibungswirkung besonders störend - bis zu einem allenfalls die Leistung der Zugmaschine überfordernden Ausmaß - bemerkbar, weil hier die Mistladung stärker nachgeschoben werden müsse, um für die hier erzielbare größere Streubreite die entsprechend größere Mistmenge den Streutrommeln zuzuführen (Sp. 1 Z. 37 - 44). Gerade bei Verwendung der breitstreuenden stehenden Streutrommeln (Merkmal a) mache sich daher die durch die Hin- und Herbewegung erzielbare Energieersparnis (Merkmal b) in unverhältnismäßig

stärkerem Ausmaß bemerkbar als bei den weniger breit streuenden Streutrommeln, die um liegende Achsen umlaufen (Sp. 1 Z. 50 bis Sp. 2 Z. 23). Innerhalb einer bestimmten zur Verfügung stehenden Leistung gestatte die Erfindung auch die Auswertung dieser Energieersparnis zur Erzielung einer größeren Streubreite, was bei den um liegende Achsen umlaufenden Streutrommeln nicht möglich sei (Sp. 2 Z. 23 - 28).

Diese Ausführungen der Beschreibung sind vom gerichtlichen Sachverständigen auf Grund der in seinem Institut durchgeführten Untersuchungen und unter näherer wissenschaftlicher Begründung als im wesentlichen zutreffend bestätigt worden.

4. Während im Anspruch 1 in Bezug auf die Richtung der Sekundärbewegung gesagt ist, daß die (um stehende Achsen umlaufenden) Streutrommeln zusätzlich zu ihrer Drehbewegung quer zu ihrer Längsrichtung entlang der Mistladungsstirnfläche hin- und herbewegt werden sollen, ist im Anspruch 2 genauer gesagt, daß die Hin- und Herbewegungen der Streutrommeln waagerecht verlaufen sollen. Der gerichtliche Sachverständige hat in seinem schriftlichen Gutachten (S. 25) diese Lehre des Anspruchs 2 als eine Selbstverständlichkeit bezeichnet, weil schon die im Anspruch 1 als "quer zur Längsrichtung" gekennzeichnete Hin- und Herbewegung bei den um "stehende Achsen" umlaufenden Streutrommeln notwendig eine waagerechte sein müsse. Der erkennende Senat vermag sich dem nicht anzuschließen. Nach Spalte 2 Zeilen 40 bis 44 der Beschreibung soll der "waagerechte" Verlauf der Hin- und Herbewegungen der Streutrommeln nur eine bevorzugte Ausführungsform der Erfindung sein. Daraus folgt, daß unter den im Anspruch 1 als quer zur Längsrichtung gekennzeichneten Hin- und Herbewegungen

von Streutrommeln mit stehenden Achsen gegebenenfalls auch solche Hin- und Herbewegungen verstanden werden sollen, die nicht im engeren Wortsinne "waagerecht" verlaufen. Was für Hin- und Herbewegungen dabei in Betracht kommen könnten, ist eine im Nichtigkeitsverfahren nicht zu entscheidende Frage des Schutzzumfangs des Streitpatents. Hier ist lediglich festzustellen, daß - wie der Anspruch 2 in Verbindung mit der Beschreibung ergibt - die im Anspruch 1 gemeinten Hin- und Herbewegungen nicht im engeren Wortsinne waagerecht sein müssen und daß - wie sich aus den folgenden Ausführungen unter II ergibt - auch der Stand der Technik nicht dazu zwingt, den Anspruch 1 auf waagerechte Hin- und Herbewegungen im engeren Sinne des Wortes zu beschränken.

II. Die Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents ist durch keine der im Nichtigkeitsverfahren entgegengehaltenen Vorveröffentlichungen oder Vorbenutzungen neuheits-schädlich vorweggenommen und ist somit neu im Sinne der §§ 1, 2 PatG.

1. Die deutsche Patentschrift 894 472 betrifft einen fahrbaren Stallmiststreuer mit einer oder mehreren das hintere Ende des Wagenkastens abschließenden stehenden Streutrommeln. Wie bereits oben unter I. 1. a) ausgeführt, hat diese Patentschrift derartige fahrbare Stallmiststreuer bereits ihrerseits als bekannt vorausgesetzt (S. 1 Z. 1 - 4). Die Patentschrift beschäftigt sich mit einer Neuerung an den Abdeckplatten der Streutrommeln, die eine gleichmäßige Streuung in der jeweils gewünschten Breite trotz unterschiedlicher Stärke der Zugmaschine ermöglichen soll. Dieser Vorschlag des Patents 894 472 ist in den Anspruch 2 des Streitpatents als eine auch hier zweckmäßige Ausführungsform übernommen. Eine zusätzliche

Hin- und Herbewegung der stehenden Streutrommeln im Sinne des Anspruchs 1 des Streitpatents dagegen ist in der Patentschrift 894 472 weder vorgesehen noch durch sie irgendwie nahegelegt.

2. Die kurz vor der Anmeldung des Streitpatents, am 24. Juni 1954 veröffentlichte französische Patentschrift 1 068 341 betrifft nach der Einleitung der Beschreibung Streuvorrichtungen, insbesondere Vorrichtungen dieser Art, die an Kraftfahrzeugen oder Anhängern angebracht werden können, und dabei speziell, aber nicht ausschließlich Streuvorrichtungen, die in der Landwirtschaft und im Straßenbau Verwendung finden. Die Lehren dieser Patentschrift sind demnach unter anderem auch für fahrbare Stallmiststreuer gedacht; Stallmist (fumier) als auszustreuende Masse ist zudem auf Seite 2 rechts der Patentschrift ausdrücklich genannt.

Allgemeines "Ziel" (but) der in der französischen Patentschrift niedergelegten Erfindung ist es nach dem zweiten Absatz der Beschreibung, den Streuvorgang zu "erleichtern" (faciliter) und zu "verbessern" (améliorer). Für die der Erfindung zugrunde liegende "Aufgabe" im deutschen patentrechtlichen Sinne kann diesen Worten schon deshalb kaum etwas Maßgebliches entnommen werden, weil die französische Patentschrift mehrere gesonderte Vorschläge zu gesonderten Aufgaben enthält, im deutschen patentrechtlichen Sinne also keine einheitliche Erfindung zum Gegenstand hat. Unter dem im zweiten Absatz der Beschreibung genannten "Ziel" der Erfindung stehen auch die in Nummer 2 des Résumé genannte Zuordnung einer Transportvorrichtung und die in Nummer 3 des Résumé genannte Zuordnung einer Grabevorrichtung zu der Streuvorrichtung, die jedoch beide mit der hier allein interes-

sierenden, in Nummer 1 des Résumé genannten Gestaltung der Streuvorrichtung selbst nichts zu tun haben.

Zu der hier allein interessierenden Streuvorrichtung besagt der Absatz 3 der Beschreibung und damit im wesentlichen übereinstimmend die Nummer 1 des Résumé, die Erfindung bestehe darin, die Streuvorrichtung aus einem oder mehreren sich drehenden Teilen (organes tournants) zusammenzusetzen, wobei eines oder mehrere dieser Teile durch eine hin- und hergehende Antriebsbewegung (mouvement d'entraînement alternatif) bewegt werden, die es mindestens einem dieser Teile ermöglicht, das auszustreuende Gut auf eine beträchtlichere Ausdehnung (étendue plus considérable) anzugreifen und zu zerkleinern als das durch die Nur-Drehbewegung (la seule rotation propre) dieses Teiles ermöglicht würde. Näheres hierzu ist auf Seite 2 linke Spalte der Patentbeschreibung gesagt und in den Figuren 1 und 2 der Patentzeichnung gezeigt. Diese Figuren lassen eine liegende Streutrommel erkennen, die zusätzlich zu ihrer Eigenrotation im Falle des Beispiels der Figur 1 in den senkrecht zur Ladefläche des Fahrzeugs stehenden Halterungen 5 und im Falle des Beispiels der Figur 2 in einem Kreisbogen allgemein senkrechter Richtung entlang dem Gatter 17 auf- und abbewegt wird. Die Wirkungsweise ist für diese Ausführungsbeispiele auf Seite 2 linke Spalte etwas konkreter als in der allgemein gefaßten Bemerkung auf Seite 1 Absatz 3 dahin beschrieben, daß die zusätzliche Bewegung der Streutrommel es ermögliche, mittels eines einzigen sich drehenden Teiles das Streugut auf seiner ganzen "Höhe" (sur toute sa hauteur) anzugreifen.

Wie bereits der 10. Senat (technischer Beschwerdesenat V) des Bundespatentgerichts in dem Beschluß vom 23. Mai 1962 - 10 W 400/61 -, durch den das Streitpatent erteilt

wurde, und der Nichtigkeitssenat III des Bundespatentgerichts in dem hier angefochtenen Urteil vom 23. Juli 1963 ausgeführt haben und wie nunmehr auch der gerichtliche Sachverständige zur vollen Überzeugung des erkennenden Senats dargelegt hat, konnte der Fachmann die französische Patentschrift 1 068 341 zu der Zeit ihrer Veröffentlichung, die auch die Zeit der Anmeldung des Streitpatents war, nur dahin verstehen, daß damit die zusätzliche Auf- und Abbewegung sich drehender liegender Streutrommeln gelehrt werden sollte. Die über die Lage der Streutrommeln und die Richtung ihrer Sekundärbewegung im Raum überhaupt nichts aussagenden Bemerkungen im dritten Absatz der Beschreibung und in Nummer 1 des Résumé wurden ihm durch die Figuren 1 und 2 und die dazu gehörige Beschreibung auf Seite 2 linke Spalte dahin konkretisiert, daß es sich um liegende Walzen mit im allgemeinen senkrecht verlaufender Hin- und Herbewegung handele. Daß die französische Patentschrift auch für stehende Walzen gelten könne, wurde ihm an keiner Stelle dieser Patentschrift ausdrücklich gesagt oder durch irgendwelche Hinweise nahegelegt. Namentlich mußte ihn weder der über die Lage der Walzen und die Richtung der Sekundärbewegung nichts sagende und deshalb aus jetziger Sicht weiter gefaßt erscheinende Wortlaut der Bemerkungen im dritten Absatz der Beschreibung und in Nummer 1 des Résumé noch insbesondere das an diesen Stellen zu findende unbestimmtere Wort "étendue" (statt "hauteur") darauf lenken, daß die Lehre auch für andere als liegende Walzen gelten könnte. Von einer solchen ausdehnenden Auslegung der ihm durch die französische Patentschrift gegebenen Lehre mußte sich der Fachmann zur damaligen Zeit vielmehr durch eine andere Überlegung geradezu abgelenkt fühlen, durch die Überlegung nämlich, daß der in der französischen Patentschrift als alleiniger Vorteil der Sekundärbewegung an-

gegebene Erfolg, mit weniger Walzen oder sogar nur mit einer Walze eine größere Fläche angreifen zu können, es vielleicht bei liegenden Walzen rechtfertigen möchte, die mit der Sekundärbewegung der Walzen verbundenen Nachteile der komplizierten Bauweise, der stärkeren Beanspruchung des Wagenaufbaus, der größeren Störfälligkeit der ganzen Vorrichtung und des höheren Preises in Kauf zu nehmen, daß sich das aber bei stehenden Walzen schon deshalb nicht rechtfertigen würde, weil der Erfolg des Angreifens einer größeren Fläche sich hier technisch vorteilhafter und wirtschaftlich billiger durch die bekannte Verwendung von mehr als einer Walze erreichen ließe. Daß die Sekundärbewegung auch den Erfolg der Energieeinsparung haben und daß dieser Erfolg es rechtfertigen könnte, die Nachteile der Sekundärbewegung auch für stehende Walzen in Kauf zu nehmen, das war, wie unter IV. noch näher auszuführen ist, für den Fachmann zur damaligen Zeit aus der französischen Patentschrift nicht zu entnehmen. Entgegen der Meinung der Nichtigkeitsklägerin war die Anwendung der Lehre der französischen Patentschrift auf Streuvorrichtungen mit stehenden Walzen daher dieser nur für liegende Walzen gegebenen Lehre auch nicht äquivalent oder von einem ihr zu entnehmenden allgemeinen Erfindungsgedanken umfaßt; und entgegen der Meinung der Nichtigkeitsklägerin ist es deshalb auch kein Widerspruch, wenn umgekehrt der Anmelder des Streitpatents, der die von ihm zunächst nur für stehende Walzen beanspruchte Lehre der Sekundärbewegung von vornherein um des dadurch zu erzielenden Vorteils der Energieeinsparung willen gegeben hatte, seine Lehre auf Grund dieses darin liegenden allgemeinen Erfindungsgedankens alsbald auf Streuvorrichtungen mit Walzen gleichgültig welcher Lage ausdehnen wollte.

Die französische Patentschrift 1 068 341 steht nach alledem dem Streitwert nicht neuheitsschädlich entgegen.

3. Das Modell M, das unstreitig durch Vorführung auf dem Pferdemarkt in U im Jahre 1953 offenkundig vorbenutzt worden ist, zeigt ebenso wie das Streitpatent einen fahrbaren Stallmiststreuer mit umlaufenden Streutrommeln, denen der Mist selbsttätig, z.B. durch einen Schiebeboden, zugeführt wird. Das Modell weist zwei in entgegengesetzter Richtung von einem Schwenkpunkt ausgehende, um ihre Längsachsen rotierende Streutrommeln auf, die außerdem um diesen Schwenkpunkt herum im Kreise bewegt werden und somit die Mistladungsstirnfläche in einem nach oben gebogenen Halbkreis bestreichen. Die Streutrommeln haben demnach außer ihrer Eigenrotation noch eine Sekundärbewegung, die jedoch nicht hin und her, sondern halbkreisförmig immer in derselben Richtung verläuft. Das Modell M ist demnach der Lehre des Streitpatents ebenfalls nicht neuheitsschädlich.

III. Daß die Lehre des Streitpatents einen technischen Fortschritt gebracht hat, kann mit dem Nichtigkeitssenat und dem gerichtlichen Sachverständigen unbedenklich bejaht werden und wird wohl auch von der Nichtigkeitsklägerin im Ernst nicht mehr bestritten. Der Fortschritt gegenüber dem nach dem deutschen Patent 894 472 bekannten fahrbaren Stallmiststreuer mit ortsfest angebrachten stehenden Streutrommeln liegt darin, daß bei gleicher Streubreite eine erhebliche Leistungsersparnis oder bei gleichem Leistungsbedarf eine größere Streubreite erzielt werden kann. Der Fortschritt gegenüber den Streuvorrichtungen gemäß der französischen

Patentschrift 1 068 341, die sich nach den Ausführungen unter II.2. nur auf Streuvorrichtungen mit liegenden Walzen bezieht, liegt zumindest in der größeren Streubreite. Der Fortschritt gegenüber dem Modell M schließlich liegt ebenfalls in einer größeren Streubreite, vor allem aber in der gleichmäßigeren Streuung; das Modell M wäre, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat, in der bisher vorliegenden Form für die Verwendung im praktischen Betrieb aus mehreren Gründen wohl überhaupt kaum geeignet gewesen.

IV. Der Lehre des Streitpatents kommt schließlich, wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem 10. Beschwerdesenat, dem Nichtigkeitssenat und dem gerichtlichen Sachverständigen feststellt, auch die erforderliche Erfindungshöhe zu.

Das entscheidende Verdienst des Erfinders des Streitpatentes ist es, die Erkenntnis erlangt und nutzbar gemacht zu haben, daß die Arbeit umlaufender Streutrommeln, wenn diese zusätzlich an der Stirnfläche der Dungladung entlang hin- und herbewegt werden, zu einer Art "Fräsen" mit verminderter Reibungs- und Trennleistung wird und daher erheblich weniger Energie benötigt als die Arbeit ortsfest angebrachter umlaufender Streutrommeln. Erst diese Erkenntnis befähigte den Erfinder zu dem Vorschlag, das aus der französischen Patentschrift 1 068 341 und aus dem Modell M an sich bekannte Prinzip der Sekundärbewegung umlaufender Streutrommeln auf die an sich bekannten Streuvorrichtungen mit stehenden Streutrommeln anzuwenden und die mit der Einführung der Sekundärbewegung verbundenen Nachteile der komplizierteren Bauweise, der stärkeren Beanspruchung des Wagenaufbaus, der größeren

Störanfälligkeit der ganzen Vorrichtung und des höheren Preises auch bei Streuvorrichtungen mit stehenden Streutrommeln in Kauf zu nehmen, weil sie nunmehr durch die vom Erfinder erkannten Vorteile der Energieersparnis und ihrer Auswertbarkeit zur Erzielung einer noch größeren Streubreite mehr als aufgewogen wurden.

Diese Erkenntnis war durch den Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung des Streitpatents nicht nahegelegt. Der Energieverbrauch bei Stallmiststreuern und insbesondere die recht komplizierte Änderung des Energieverbrauchs bei Ersetzung ortsfest angeordneter durch sekundär bewegte Streutrommeln waren damals noch nicht systematisch erforscht und auch dem Manne der Praxis noch nicht näher bekannt.

Auch in der französischen Patentschrift 1 068 341 war, wie bereits der 10. Senat des Bundespatentgerichts in dem Beschluß vom 23. Mai 1962 dargelegt hat, weder etwas über einen Kraftverbrauchsvergleich zwischen beweglichen und unbeweglich gelagerten Streutrommeln noch etwas über den Kraftverbrauch von Streutrommeln überhaupt ausgesagt. Wie der gerichtliche Sachverständige entgegen allen Einwendungen der Nichtigkeitsklägerin in der mündlichen Berufungsverhandlung zur vollen Überzeugung des erkennenden Senats dargetan hat, legte die französische Patentschrift dem Fachmann die Erkenntnis, daß die Sekundärbewegung der Streutrommeln zu einer Minderung des Energiebedarfs führe, aber auch nicht nahe. Auch Versuche mit einem Modell nach den Figuren 1 und 2 der französischen Patentschrift, also mit nur einer einzigen auf- und abbewegten liegenden Streutrommel, hätten eine auf die Sekundärbewegung der Trommel zurückzuführende Minderung des Energieverbrauchs jedenfalls im Ergebnis nicht erkennen

lassen, weil der Energieverbrauch einer solchen Ausführungsform beim Aufwärtshub und beim Abwärtshub sehr unterschiedlich gewesen wäre und weil der Einsparung von Energie durch die Verminderung der Reibungs- und Trennleistung einer sekundär bewegten Trommel beim Aufwärtshub ein Mehrverbrauch an Energie für die Aufwärtsbewegung entgegengestanden hätte. Es mag allerdings sein, daß der Fachmann bei Versuchen mit einem anders gestalteten, zwei gegenläufig rotierende liegende Streutrommeln aufweisenden Modell eine auf die Sekundärbewegung der Trommeln zurückzuführende Minderung des Energieverbrauchs hätte feststellen und wohl auch messen können. Ein solches Modell hätte zwar ebenfalls dem Wortlaut der französischen Patentschrift entsprochen. Es hätte aber fern gelegen, in Ausführung der Lehre der französischen Patentschrift und zur Erlangung der Vorteile, die darin genannt waren, ein Modell gerade in dieser Weise zu gestalten; und es hätte noch weniger nahegelegen, ein Modell in dieser Weise zu gestalten, um daran Feststellungen über den Energieverbrauch zu treffen. Um Versuche zum Energieverbrauch bei Streuvorrichtungen irgendeiner der unter die französische Patentschrift fallenden Ausführungsformen oder gar bei Streuvorrichtungen mit stehenden Streutrommeln anzustellen, hätte es vielmehr umgekehrt gerade erst der dem Erfinder des Streitpatents als Verdienst anzurechnenden Erkenntnis bedurft, daß die Sekundärbewegung der Streutrommeln einen Einfluß auf den Energieverbrauch haben könnte.

Diese Erkenntnis war schließlich auch dann nicht nahegelegt, wenn neben der französischen Patentschrift 1 068 341 noch das Modell M in Betracht gezogen wurde. Das Modell war in der Praxis nicht erprobt und konnte

in der vorliegenden Form wegen seiner konstruktiven Mängel für die Verwendung in der Praxis auch kaum geeignet erscheinen. Daß die Sekundärbewegung der Streutrommeln auch bei dem Modell M zu einer Verminderung der Reibungs- und Trennleistung und insoweit zu einer Verminderung des Energieverbrauchs führen würde, war bei theoretischer Überlegung für den, der das nicht schon wußte, durch nichts nahegelegt. Der Leistungsbedarf bei dem Modell M mußte, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat, dem Fachmann vielmehr derart ungleichmäßig erscheinen, daß es für ihn fern lag, hier eine auf die Sekundärbewegung der Streutrommeln zurückzuführende Verminderung des Leistungsbedarfs zu erkennen oder auch nur zu vermuten.

V. In den Unteransprüchen 2 und 3 des Streitpatents werden Vorschläge zur zweckmäßigen näheren Ausgestaltung der Stallmiststreuer nach dem Hauptanspruch 1 gemacht. Selbstverständlichkeiten enthalten die Unteransprüche nicht, wie für einen Teil des Unteranspruchs 2 bereits oben bei I. 4. näher ausgeführt ist. Die Ansprüche 2 und 3 müssen daher, nachdem sich der Hauptanspruch als rechtsbeständig erwiesen hat, zumindest als echte Unteransprüche ebenfalls von Bestand bleiben. Ob sie darüber hinaus eigenen erfinderischen Gehalt haben, braucht danach hier nicht mehr geprüft zu werden.

VI. Die Berufung der Klägerin war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht

auf §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36q Abs. 1 Satz 2 PatG;
sie bezieht sich sowohl auf die gerichtlichen als
auch auf die außergerichtlichen Kosten des Berufungs-
verfahrens.

Nastelski

Bock

Spreng

Löscher

Claßen