

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia_ZR_62/65

URTEIL

Verkündet am
30. November 1967
Oechsler,
Justizangestellte

in der Patentverletzungssache

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma G [REDACTED]-U [REDACTED] GmbH, Baubeschlagfabrik, S [REDACTED]-
F [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch die Geschäftsführer Frau Johanna M [REDACTED], Julius M [REDACTED]
und Hans M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-

gegen

Firma Westf. Metallwerk Franz S [REDACTED] KG, B [REDACTED],
Krs. H [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter Fritz S [REDACTED] und Maximilian
S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. Juni 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat die ausschließliche Lizenz an dem deutschen Patent 1 054 224, dessen einziger Patentanspruch lautet:

"Lüftungsvorrichtung in Fenstern mit Lüftungsöffnungen aufweisender Lüftungsschiebervorderplatte, bewegbarer Schlitzplatte und Netzplatte, gekennzeichnet durch einen Lüftungsschieberkörper, bei welchem die Vorderplatte (1) einstückig mit einem hinter ihr liegenden massiven Profilstück (2), dessen Nuten die Schlitzplatte (3) und die Netzplatte (4) aufnehmen, ausgebildet ist."

Die Beklagte stellt Lüftungsvorrichtungen her, die sich von der patentgemäßen Vorrichtung dadurch unterscheiden, daß sie keine Netzplatte (Drahtgeflechtplatte) und keine Nuten für eine solche Platte aufweisen.

- 3 -

Trotzdem erblickt die Klägerin in diesen von der Beklagten hergestellten Lüftungsvorrichtungen eine Verletzung des Patents 1 054 224. Sie beantragt mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung, zur Rechnungslegung ab 24. März 1961 und zum Schadensersatz (als Feststellungsantrag).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. 1. In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht auf Grund der Patentbeschreibung und der Fassung des Patentanspruches den Gegenstand der Erfindung in der technischen Anweisung gesehen, Fensterlüftungsvorrichtungen der im Oberbegriff gattungsmäßig näher beschriebenen Art - bestehend aus Luftöffnungen aufweisender Vorderplatte (auch Schieberführungsplatte genannt), beweglicher Schlitzplatte (auch Schieber genannt) und Netzplatte (auch Drahtgeflechtplatte genannt) - in der Weise zu gestalten, daß die Vorderplatte einstückig mit einem hinter ihr liegenden massiven Profilstück ausgebildet ist, dessen Nuten die bewegbare Schlitzplatte und die auswechselbare Netzplatte aufnehmen. Demgemäß hat das Berufungsgericht - auch insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht - den sich aus Aufgabe und Lösung



zusammen mit dem Patentanspruch ergebenden Gegenstand der Erfindung in der "Kombination" der folgenden kennzeichnenden Merkmale gesehen:

- a) Einstückigkeit der Vorderplatte mit einem hinter ihr liegenden massiven Profilstück,
- b) Nuten im Profilstück zur Aufnahme der beweglichen Schlitzplatte,
- c) Nuten im Profilstück zur Aufnahme der auswechselbaren Netzplatte.

2. Bei der mit der Klage angegriffenen Ausführungsform der Beklagten fehlt das Merkmal c). Die von der Beklagten hergestellten Lüftungsvorrichtungen haben keine Netzplatte (Drahtgeflechtplatte); insoweit fehlt bereits ein im Oberbegriff des Patentanspruchs enthaltenes Gattungsmerkmal. Demgemäß fehlen im massiven Profilstück auch die im Patentanspruch als kennzeichnende Merkmale angegebenen Nuten zur Aufnahme einer - auswechselbaren - Netzplatte. Die Beklagte macht mithin unstreitig nur von den Merkmalen a) und b) Gebrauch.

3. Beide Vorinstanzen haben geprüft, ob der Schutz über den Wortlaut des Patentanspruches hinaus unter dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Erfindungsgedankens auf die "Unterkombination" der Merkmale a) und b) erstreckt werden könnte.

Das Landgericht hat bereits nach dem Verlauf des Erteilungsverfahrens eine solche erweiternde Auslegung des Schutzzumfanges abgelehnt mit der Begründung, das Patentamt habe den Schutz eindeutig auf die Kombination der Merkmale a), b) und c) beschränkt, und nur noch hilfsweise bemerkt, aus den Bescheiden des Patentamts lasse

sich auch klar ansehen, daß es auf jeden Fall an der erforderlichen Erfindungshöhe für den von der Klägerin in Anspruch genommenen allgemeinen Erfindungsgedanken fehle.

Abweichend vom Landgericht ist das Berufungsgericht der Auffassung, dem Ablauf des Erteilungsverfahrens könne "nicht mit letzter Sicherheit" entnommen werden, ob die vom Patentamt im Zwischenbescheid vom 5. August 1958 als ausreichend anerkannte "Abgrenzung" gegenüber der französischen Patentschrift 712 285 und der USA-Patentschrift 1 855 230 lediglich eine Klarstellung oder eine Beschränkung auf die im Oberbegriff genannte spezielle Art von Lüftungsvorrichtungen bedeuten solle. Das Berufungsgericht hat demgemäß unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH Urt. vom 4. Juli 1958 - I ZR 22/57 - zusammenklappbares Kochgerät - und 1. Dezember 1960 - I ZR 11/59 - Blitzleuchte; vgl. hierzu weiter BGH Urt. vom 29. Mai 1962 - I ZR 147/60 - in GRUR 1962, 575 f - Standtank) im einzelnen geprüft, ob die Unterkombination a) und b) die Voraussetzungen für den Schutz eines allgemeinen Erfindungsgedankens erfülle. Entsprechend der von der Klägerin im Berufungsrechtszug vorgenommenen Formulierung hat das Berufungsgericht die Prüfung für den folgenden allgemeinen Erfindungsgedanken vorgenommen:

"Lüftungsvorrichtung in Fenstern mit Lüftungsöffnungen aufweisender Lüftungsschiebervorderplatte und bewegbarer Schlitzplatte, gekennzeichnet durch einen Lüftungsschieberkörper, bei welchem die Vorderplatte (1) einstückig mit einem hinter ihr liegenden massiven Profilstück (2) ausgebildet ist."

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß für diesen - der Unterkombination a) + b) entsprechenden - allgemeinen Erfindungsgedanken die Voraussetzungen der Offenbarung, der Neuheit und des technischen Fortschritts gegeben seien, daß es jedoch an der erforderlichen Erfindungshöhe fehle.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin anhand des von ihr vorgelegten Privatgutachtens des Senatspräsidenten a.D. Dipl.-Ing. Gerstenberg vom 18. August 1964 zur Frage der Erfindungshöhe vortragen lassen, der Fachmann habe auf Grund des Standes der Technik keinen ausreichenden Anlaß gehabt, von der Herstellung der Lüftungsvorrichtung aus dünnem, ein Umbördeln der Seitenteile gestattenden Blech abzugehen und sich der Herstellung der Schieberfassung aus einem einstückigen mit Profilen versehenen Körper zuzuwenden. Er habe zuerst die Nachteile der bisherigen aus Blech gefertigten Ausführungsformen in bezug auf die Gebundenheit an kleine Längen, an das einen besonderen, teureren Arbeitsgang erfordernde und das Aussehen beeinträchtigende Umbördeln der Seitenteile erkennen und die neue Lösung finden müssen. Die erfindungsgemäße Lösung übersteige erheblich die von einem Durchschnittsfachmann des hier in Betracht kommenden Fachgebietes zu erwartende Leistung.

Demgegenüber hat das Berufungsgericht ausgeführt, diese Auffassung berücksichtige nicht hinreichend den wirklichen Stand der Technik am Prioritätstage. Es treffe nämlich nicht zu, daß der Erfinder den Sprung von der gebördelten Ausführung zum stranggepreßten Werkstück hätte finden müssen. Der Stand der Technik habe vielmehr folgende Ausgangspunkte gegeben: Die Lehre von der Einstückigkeit sei durch umbördelte Lüftungsschieber gegeben gewesen. Der Gedanke, den Lüftungsschieber auch in größeren Längen

verwindungssteif mittels massiver Profilschienen auszubilden, sei durch die Vorderplatte mit angenieteteter Profilleiste vorbekannt gewesen. Die Verwendung kantiger, also nicht gebördelter Profilstücke, hätten bereits die deutsche Patentschrift 252 777 und die schweizerische Patentschrift 173 316 nahegelegt. Unter diesen zu berücksichtigenden Voraussetzungen hätte es für den Durchschnittsfachmann des Fachgebietes keines erfinderischen Zutuns bedurft, um die genieteten Ausführungsformen einstückig zu gestalten, zumal das Verfahren des Strangpressens zur Herstellung von Profilen mannigfaltigster Gestaltung seit Jahrzehnten bekannt gewesen sei. Der Stand der Technik habe also entscheidende Anregungen für die erfindungsgemäße einstückige Ausgestaltung der Vorderplatte mit Profilen gegeben. Daher komme der Unterkombination der Elemente a) und b) der Schutz eines allgemeinen Erfindungsgedankens nicht zu.

II. Abweichend von der Rechtsauffassung, welche die Klägerin in den Vorinstanzen vertreten hat, versucht die Revision in erster Linie darzulegen, daß die Beklagte mit der angegriffenen Ausführungsform bereits vom Gegenstand der Erfindung Gebrauch mache, so daß die Frage der Schutzfähigkeit eines allgemeinen Erfindungsgedankens überhaupt nicht geprüft zu werden brauche.

1. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Bestimmung des Gegenstandes der Erfindung nicht genügend beachtet, welche technische Aufgabe sich der Erfinder nach der Patentschrift gestellt habe und welche Mittel die Patentschrift zur Lösung der Aufgabe angebe.

Zur Begründung dieser Auffassung hat die Revision ausgeführt:

Nach dem Inhalt der Patentschrift betreffe die Erfindung eine Schieber-Lüftungsvorrichtung. Die Aufgabe sei, eine solche Vorrichtung so stabil auszubilden, daß sie langjährigem Dauerbetrieb standhalte und sich unter Witterungseinflüssen nicht verändere. Ferner solle die Vorrichtung in einfacher Weise herstellbar und leicht einbaubar sein. Endlich solle die Vorrichtung ein gefälliges und ästhetisch einwandfreies Aussehen haben (Patentschrift Sp. 1 Z. 17 - 28, 46 - 53).

Die Lösung bestehe in der Lehre, die Vorderplatte "einstückig" mit einem hinter ihr liegenden "massiven Profilmteil" auszubilden, der geeignet sein müsse, Nuten zur Aufnahme weiterer Platten der Lüftungsvorrichtung zu erhalten. Die Revision bezieht sich hierfür auf die Patentschrift Spalte 1 Zeilen 40 bis 45, Spalte 3 Zeile 3 bis 6, wo jedoch nicht etwa allgemein von "Nuten zur Aufnahme weiterer Platten", sondern ganz konkret nur von Nuten zur Aufnahme "der Schlitzplatte (3) und der Netzplatte (4)" die Rede ist.

Die Revision meint, wieviele Nuten der Profilmteil erhalten solle, und Platten welcher Art darin aufgenommen würden, sei eine Frage, die außerhalb der gestellten Aufgabe liege, für deren Lösung es vollkommen gleichgültig sei, wieviele Platten die Lüftungsvorrichtung außer der Vorderplatte enthalte, und ob diese Platten Netzplatten oder andere Platten seien. Netzplatten seien unstreitig eine gemeinbekannte und bei Bedarf allgemein gebräuchliche Vorrichtung. Ihre Verwendung oder Nichtverwendung habe mit den Problemen der Aufgabe, die das Klagepatent lösen wolle, und somit mit dem Lösungsgedanken auch nicht das mindeste zu tun. Danach enthalte der Gegenstand der Erfindung nur zwei Merkmale:

- a) Einstückigkeit der Vorderplatte mit einem hinter ihr liegenden massiven Profilstück,
- b) Nuten im Profilstück zur Aufnahme weiterer Platten.

Durch diese beiden Merkmale sei das Problem, welches das Patent sich stelle, restlos gelöst. Schlitzplatten und Netzplatten seien nichts anderes als bloße Ausführungsbeispiele. Der Hinweis auf die Anbringung einer Netzplatte in Nuten des Profilstücks sei als reine "Überbestimmung" zu werten.

Mit dieser Auffassung setzt sich die Revision bei der Bestimmung des Gegenstandes der Erfindung in unzulässiger Weise über den klaren Wortlaut des Patentanspruchs und den Inhalt der Patentbeschreibung hinweg. Die Netzplatte ist danach keineswegs nur "unwesentlicher" Bestandteil eines "bloßen Ausführungsbeispiels". Die Netzplatte ist vielmehr ausdrücklich zum Gattungsmerkmal des Oberbegriffs erhoben, und zu den kennzeichnenden Merkmalen des Patentanspruchs gehören ebenfalls ausdrücklich die im "massiven Profilstück" vorhandenen Nuten zur Aufnahme dieser Netzplatte. Der Anmelder hat mit dem von ihm neuformulierten einzigen Patentanspruch als patentfähig eine "Gesamtkombination" unter Schutz stellen wollen, zu der auch die Anbringung einer Netzplatte gehört. Mit den im Oberbegriff gattungsmäßig bezeichneten Lüftungsvorrichtungen in Fenstern sollten gerade die Nachteile vermieden werden, die den bekannten Lüftungsklappen wegen der Möglichkeit des Eindringens von Ungeziefer usw. in den zu belüftenden Raum anhaften (Patentschrift Sp. 1 Z. 11/12). Die Netzplatte 4 aus Drahtgeflecht od. dergl., die von den Nuten 4' des massiven Profilstücks 2 aufgenommen wird, hat "den Zweck, Ungeziefer

abzuwehren und insbesondere ein Eindringen von Insekten in den zu entlüftenden Raum zu verhindern, so daß beleuchtete Räume auch bei Dunkelheit unbesorgt entlüftet werden können" (Patentschrift Sp. 2 Z. 36 - 42). Die Nuten 4', die ein einfaches Einsetzen und Auswechseln der Netzplatte 4 gestatten (Patentschrift Sp. 2 Z. 45 - 46), sind mithin nicht etwa nur mehr oder weniger willkürliche oder zweckmäßige, zusätzliche Merkmale eines Ausführungsbeispiels oder gar eine "Überbestimmung", sondern wesentliche Elemente des "Gegenstandes, der durch das Patent geschützt werden soll" (§ 26 Abs. 1 PatG) und sind daher vom Erfinder auch im Kennzeichen des Patentanspruchs angegeben worden. Es ist nicht richtig, daß sich der Erfinder nur die in der Revisionsbegründung erwähnte Aufgabe gestellt hätte; er hat sich vielmehr darüber hinaus die weitere Aufgabe gestellt, auch die im einzelnen angegebenen Nachteile der bekannten Lüftungsklappen zu beseitigen. Dazu gehört, wie gesagt, die Abwehr von Ungeziefer durch die Anbringung der - an sich bekannten - Netzplatte (Sp. 1 Z. 44, Sp. 2 Z. 36 - 42). Für die Anbringung dieser Netzplatte ist der mit der Vorderplatte aus einem Stück bestehende "massive Profilverteil" insofern wesentlich, als er mit den Nuten 4' versehen werden kann, die "ein einfaches Einsetzen und Auswechseln der Netzplatte 4 gestatten" (Sp. 2 Z. 45/46). Auf diesen besonderen Vorteil der Konstruktion hat der Anmelder im Erteilungsverfahren auf S. 3 seines Schriftsatzes vom 30. September 1957 (Bl. 34 ErtA) gegenüber der französischen Patentschrift 712 285 wie folgt hingewiesen:

"Bemerkt sei, daß es bei dem Lüftungsschieber nach der französischen Patentschrift nicht möglich ist, in einfacher Weise eine vorzugsweise auswechselbare Netzplatte für den Unge-

zieferschutz anzuordnen. Erst die besondere Ausbildung der Lüftungsvorrichtung gemäß der Erfindung ermöglicht eine unabhängige Führung der bewegbaren Schlitzplatte und eine davon getrennte Möglichkeit zum Einschieben einer Netzplatte."

Der Anmelder hat hiernach offenbar ein für die Begründung der Patentfähigkeit wesentliches Merkmal darin gesehen, daß das massive Profilstück eine von der Schlitzplatte unabhängige Führung und Montage der Netzplatte ermöglicht. Dem entspricht die Formulierung des einzigen Patentanspruchs, der im Oberbegriff die Netzplatte und im kennzeichnenden Teil die im massiven Profilstück vorhandenen Nuten zur Aufnahme der Netzplatte enthält.

Nach alledem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als "Gegenstand der Erfindung" eine "Gesamtkombination" aus drei Merkmalen (a bis c) festgestellt, zu denen auch als Merkmal c die Nuten im "massiven Profilstück" zur Aufnahme der auswechselbaren Netzplatte gehören (BU S. 7 unter 2).

2. Die Revision (unter Ziffer 3 der Revisionsbegründung S. 3) meint, die Prüfung eines allgemeinen Erfindungsgedankens sei auch dann entbehrlich, wenn man - entgegen der von ihr in erster Linie vertretenen Auffassung - die Netzplatte als mit zum Gegenstand der Erfindung gehörig betrachten wolle. In diesem Falle stelle das Fortlassen der Netzplatte nur eine "unvollkommene Benutzung" des Erfindungsgedankens dar. Das Fortlassen der Netzplatte nebst den für sie bestimmten Nuten, die zu der vom Patent erstrebten Aufgabenlösung überhaupt nichts beitrage, könne nichts daran ändern, daß die Beklagte mit ihrer Ausfüh-

rungsform von allen Mitteln Gebrauch mache, die nach der Patentschrift zur Lösung der Aufgabe des Patents dienen sollten. Dadurch werde das Klagepatent - selbst wenn die Netzplatte mit ihren Nuten zum Patentgegenstand gehöre - doch so weitgehend verletzt, daß der Beklagten ein derartiger Eingriff in die Patentlehre nicht gestattet sein könne. Eine unvollkommene Patentverletzung von solcher Art und solcher Bedeutung sei unstatthaft und einer vollständigen Benutzung gleichzubehandeln.

Auch diese Argumentation der Revision beruht auf einer Verkennung des Umfanges der Aufgabe, die sich der Erfinder nach dem Inhalt der Patentschrift gestellt hat und die für die patentrechtliche Beurteilung des Kombinationscharakters der nach dem Patentanspruch geschützten Erfindung wesentlich ist. Die Revision berücksichtigt bei ihrer Betrachtung in Wirklichkeit nur eine - wenn auch sehr wesentliche - Teilaufgabe und wird damit der Gesamtaufgabe nicht gerecht, die der Anmelder zum Gegenstand seines Patentbegehrens, wie dies in dem von ihm formulierten einzigen Patentanspruch zum Ausdruck gekommen ist, gemacht hat. Von einer "unvollkommenen" (verschlechterten) Benutzungsform kann bei einer Kombinationserfindung nur dann gesprochen werden, wenn sämtliche Merkmale des Erfindungsgegenstandes - wenn auch in schlechterer Weise - benutzt werden. Eine "gegenständliche", wenn auch verschlechterte Benutzung entfällt also im vorliegenden Fall bereits deshalb, weil die Beklagte auf das die Anbringung einer Netzplatte betreffende Merkmal des Patents gänzlich verzichtet und dadurch einen der auch mit den bekannten Lüftungsklappen verbundenen Nachteile, nämlich das Eindringen von Ungeziefer, in Kauf nimmt (vgl. BGH GRUR 1962, 575, 577 li. Sp. - Standtank).

III. Kommt nach alledem eine gegenständliche Verletzung des Klagepatents nicht in Betracht, so haben beide Vorinstanzen mit Recht geprüft, ob für die aus den Merkmalen a) + b) bestehende Unterkombination (Teilkombination), von der die Beklagte bei den von ihr hergestellten Lüftungsvorrichtungen Gebrauch macht, unter dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Erfindungsgedankens Schutz gewährt werden kann. Nach feststehender Rechtsprechung ist eine Unterkombination selbständig schutzfähig nur unter den gleichen Voraussetzungen, die für den Schutz eines allgemeinen Erfindungsgedankens erfüllt sein müssen.

1. Beide Vorinstanzen haben, worauf bereits oben unter I 3 hingewiesen wurde, zunächst geprüft, ob der Inanspruchnahme eines allgemeinen Erfindungsgedankens eine im Erteilungsverfahren durch das Patentamt vorgenommene Beschränkung des Schutzzumfangs entgegensteht. In der Regel ist eine solche unzweideutige Beschränkung oder ein Verzicht nur dann angenommen worden, wenn der Anmelder zunächst einen weitergehenden Schutz beansprucht hat, den das Patentamt nicht anerkannt hat. Ausnahmen sind jedoch nicht ausgeschlossen (BGH GRUR 1961, 77, 78 re. Sp. - Blinkleuchte). Nicht jede Zusammenziehung mehrerer Ansprüche zu einer Gesamtkombination kann bereits als eine "Beschränkung" auf diese Gesamtkombination angesehen werden. Abweichend vom Landgericht hat das Berufungsgericht aus dem Ablauf des Erteilungsverfahrens "nicht mit letzter Sicherheit" entnehmen können, ob die Zusammenziehung der in der ursprünglichen Anmeldung vom 12. Dezember 1953 enthaltenen Ansprüche 1 und 2 zu einem einzigen Anspruch entsprechend dem erteilten Patent eine Beschränkung auf den Schutz der Gesamtkombination mit den Merkmalen a) bis c) (unter Einschluß der Netzplatte) bedeuten sollte. Das Berufungsgericht hätte von seinem Standpunkt aus,

daß der Unterkombination der Merkmale a) und b) die Erfindungshöhe zu versagen sei, an sich die Frage offen lassen können, ob im Erteilungsverfahren des Klagepatents vom Deutschen Patentamt eine Beschränkung auf eine Schieberbelüftung mit Netzplatten ausgesprochen worden sei. Da die Auffassung des Berufungsgerichts, das der Unterkombination die erforderliche Erfindungshöhe abspricht, rechtlich nicht zu beanstanden ist, wie noch darzulegen sein wird, bedarf die Frage der Beschränkung des Schutzzumfanges keiner weiteren Nachprüfung im Revisionsrechtszug. Es braucht daher auch nicht auf die ausführlichen Darlegungen eingegangen zu werden, mit denen die Beklagte in der Revisionserwiderung (unter II S. 3 - 6) das Vorliegen einer eindeutigen Beschränkung zu begründen versucht hat.

2. Die Revision wendet sich gegen die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verneinung der Erfindungshöhe der aus den Merkmalen a) und b) bestehenden Unterkombination mit der Begründung, diese Verneinung widerspreche dem erteilten Patent deshalb, weil die Kombination dieser beiden Merkmale in Wirklichkeit der "Kern" des Klagepatents sei. Sie stützt sich hierbei wiederum auf die bereits erörterte irrige Auffassung, daß zu den Mitteln, die in der Patentschrift zur Lösung der Patentaufgabe angegeben seien und die zur Erteilung des Patents geführt hätten, "nicht die zusätzliche Beigabe einer - bekannten - Netzplatte gehöre" (Merkmal c). Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die Erfindungshöhe der "engeren Kombination" (Merkmale a + b) verneint habe, richteten sich, so meint die Revision, in Wahrheit gegen die Erfindungshöhe des Patents selbst, denn alle Argumente des Berufungsgerichts richteten sich nur gegen die Erfindungshöhe dieses Kerns des Patents. Durch Hinzufügung der Netzplatte werde die Erfinderleistung bezüglich des

Kernes in keiner Weise gehoben. Im Verletzungsprozeß könne aber die Erfindungshöhe des Klagepatents nicht angezweifelt werden.

Ob die Auffassung der Revision, die Unterkombination a) + b) enthalte die eigentliche erfinderische Leistung und habe insoweit entscheidenden Vorrang gegenüber dem für einen weiteren Effekt wesentlichen, die Netzplatte betreffenden Erfindungsmerkmal c), zutrifft, kann auf sich beruhen. Auf diese Frage brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen. Die den Gegenstand des Klagepatents bildende "Gesamtkombination" kann selbstverständlich vom Verletzungsrichter nicht auf Erfindungshöhe nachgeprüft werden. Das ist hier auch nicht geschehen. Das Berufungsgericht hatte lediglich die Unterkombination a) + b), in der die Klägerin den "Kern", das "Wesen" der Erfindung sehen will, auf Patentfähigkeit zu prüfen. Es hat die Voraussetzungen der Offenbarung, der Neuheit und des Fortschritts bejaht, die Erfindungshöhe jedoch verneint. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Verwendung kantiger, also nicht gebördelter Profilstücke bereits durch die deutsche Patentschrift 252 777 und die schweizerische Patentschrift 173 316 nahegelegt worden ist und daß es für den Durchschnittsfachmann des Fachgebietes keines erfinderischen Zutuns bedurfte, um die genieteten Ausführungsformen einstückig zu gestalten, zumal das Verfahren des Strangpressens zur Herstellung von Profilen mannigfaltigster Gestaltung seit Jahrzehnten bekannt gewesen ist. Diese Feststellung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Revision meint, die Einstückigkeit mit den vom Berufungsgericht angegebenen Wirkungen (BU S. 7 unten) sei ein auf dem Fachgebiet überraschendes Ergebnis des

Strangpreßverfahrens, dessen Anwendung auf dem Fachgebiet neu und erfinderisch sei.

Daß die Anwendung des Strangpreßverfahrens auf die Herstellung der Vorderplatten mit Profiltteilen neu war, wird auch vom Berufungsgericht angenommen. Es ist auch richtig, daß das Klagepatent angenietete Profilleisten vermeiden will (Sp. 1 Z. 52/53). Die Ausbildung verwindungssteifer Lüftungsschieber auch in größeren Längen mittels massiver Profilleisten war nach den ohne Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts durch die Vorderplatten mit angenieteter Profilleiste vorbekannt. In der ursprünglichen Patentbeschreibung vom 12. Dezember 1953 (Bl. 5 ErtA) hat der Anmelder selbst ausdrücklich angegeben, daß "bei den bekannten Lüftungsschiebern ... das Profilstück 2 entweder angenietet oder angeklebt" sei. Dem entspricht die bereits erwähnte Angabe in Sp. 1 Z. 52/53 der Patentschrift. Nicht gerechtfertigt ist daher die Rüge der Revision, es sei "nicht geprüft, ob das Anieten von massiven Profilleisten überhaupt vorbekannt gewesen ist und nicht nur das Anieten von gebogenen Blechen". Mit ihrer Behauptung, die Anwendung des Strangpreßverfahrens auf die Herstellung von Lüftungsschiebervorderplatten mit Profilleisten habe hier zu einem überraschenden Ergebnis geführt und sei daher erfinderisch, wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen eine im wesentlichen tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts. Sie setzt sich damit übrigens, worauf die Beklagte in der Revisionserwiderung erneut hingewiesen hat, auch in Widerspruch zu den eigenen Ausführungen, welche die Klägerin als Einsprechende im Erteilungsverfahren zur Begründung ihres Einspruchs gegen die Patentanmeldung mit Schriftsatz vom 30. Juni 1959 gemacht hat (S. 3/4, Bl. 60/61 ErtA). Die Klägerin hat in diesem Schriftsatz selbst darauf

hingewiesen, daß das Strangpreßverfahren seit Jahrzehnten auf dem hier in Rede stehenden Gebiet der Baubeschläge zum allgemeinen Stand der Technik gehöre.

Es ist richtig, daß die deutsche Patentschrift 252 777 und die schweizerische Patentschrift 173 316 Entlüftungsvorrichtungen anderer Gattung, nämlich solche mit Klappen, nicht mit Schiebern betreffen. Sie schließen daher selbstverständlich die Neuheit der Unterkombination nicht aus. Das Berufungsgericht hat auf diese beiden Patentschriften auch nur bei der Beurteilung der Erfindungshöhe hingewiesen. Hierin läßt sich kein Rechtsfehler erkennen.

IV. Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Spreng	Bock	Löscher	Claßen	Schneider
--------	------	---------	--------	-----------