

Verkündet
am 17. März 1964
Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I M N A M E N D E S V O L K E S !

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma Karl M [REDACTED], Maschinenfabrik, in S [REDACTED]/E [REDACTED],
Klägerin und Berufungsklägerin,
- vertreten durch: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], und Patentanwalt Dipl.-Ing.
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Paul T [REDACTED] & Co. in A [REDACTED] a.d. B [REDACTED]straße,
Ba [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagte und Berufungsbeklagte,
- vertreten durch: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED], und
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

hat der Ia- Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. März 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Spengler und Schneider

für Recht erkannt:

13
- 1a -

Die Berufung der Klägerin gegen die Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 19. Dezember 1960 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des Patents Nr. 1 035 956 betr. eine "Maschine zum Feinzerkleinern und Fördern von Landwirtschaftlichem Gut", welches am 31. Dezember 1956 angemeldet und mit folgenden Ansprüchen erteilt worden ist:

1. Maschine zum Feinzerkleinern und Fördern von Landwirtschaftlichem Gut mit einer im Aufgabebetrachter umlaufenden Zubringertrommel und einer darunter befindlichen umlaufenden Messertrommel, die mit einem oder mehreren nicht umlaufenden Messern zusammenarbeitet, dadurch gekennzeichnet, daß das nicht umlaufende Messer in Form einer durchgehenden oder gezahnten Leiste ausgebildet und nahe der höchsten Stelle des Umlaufkreises der Messertrommel nachgiebig an einem Gehäuseteil angeordnet ist und daß das zu zerkleinernde Gut durch die oberhalb der Messertrommel gelagerte Zubringertrommel in den Wirkungsbereich der Messer bzw. der Leiste eingebracht wird.
2. Maschine nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die tangential zur Zubringertrommel verlaufende Gehäusewand als entgegen der Wirkung einer Feder schwenkbare Klappe ausgebildet ist und gleichzeitig als Träger für die mit der Messertrommel zusammenarbeitende Messerleiste dient, die bei den Schwenkbewegungen der Klappe etwa tangential zu den umlaufenden Messern ausweicht.

Gegen dieses Schutzrecht hat die Klägerin, gestützt auf Patentschriften und eine offenkundige Vorbenutzung, die Nichtigkeitsklage erhoben.

Die Beklagte hat widersprochen.

Durch Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom 19. Dezember 1960 ist das Streit-



patent unter Abweisung der weitergehenden Klage dadurch teilweise für nichtig erklärt worden, daß an die Stelle der Patentansprüche 1 und 2 folgender Patentanspruch tritt:

Maschine zum Feinzerkleinern und zum Fördern von landwirtschaftlichem Gut mit einer im Aufgabetrichter umlaufenden Zubringertrommel und einer darunter befindlichen umlaufenden Messertrommel, die mit einem oder mehreren nicht umlaufenden Messern zusammenarbeitet, wobei das nicht umlaufende Messer in Form einer durchgehenden oder gezahnten Leiste ausgebildet und nahe der höchsten Stelle des Umlaufkreises der Messertrommel an einem Gehäuseteil angeordnet ist und das zu zerkleinernde Gut durch die oberhalb der Messertrommel gelagerte Zubringertrommel in den Wirkungsbereich der Messer bzw. der Leiste eingebracht wird, dadurch gekennzeichnet, daß die tangential zur Zubringertrommel verlaufende Gehäusewand als entgegen der Wirkung einer Feder schwenkbare Klappe ausgebildet ist und gleichzeitig als Träger für die mit der Messertrommel zusammenarbeitende Messerleiste dient, die bei den Schwenkbewegungen der Klappe etwa tangential zu den umlaufenden Messern ausweicht.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und unter Hinweis auf zwei weitere Vorbenutzungsfälle beantragt, das Streitpatent in vollem Umfang für nichtig zu erklären.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Professor Dr. St. [REDACTED], G. [REDACTED], hat als gerichtlicher Sachverständiger ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Entscheidungsgründe:

I. Gegenstand der Erfindung des Streitpatents.

Der Erfinder des Streitpatents geht davon aus, daß

man zum Feinzerkleinern landwirtschaftlichen Gutes bisher Maschinen verwendet habe, die aus einem oder zwei trommeltartigen Umlaufkörpern bestehen. Der erste Körper sei mit Messern besetzt, die mit anderen, nicht umlaufenden Messern zusammenarbeiten und dabei das Gut zerkleinern. Der zweite Umlaufkörper drehe sich in einem Aufgabetrichter und führe das Gut der Messertrommel zu. Die nicht umlaufenden Gegenmesser seien meistens an einer gemeinsamen Leiste angeordnet oder hätten selber die Form einer Leiste. Sie seien zwar einstellbar, könnten aber während des Betriebes nicht ausweichen. Bei anderen Maschinen dieser Art sei es bekannt gewesen, eine nachgiebige Klappe anzubringen, die sich, wenn im Gut Fremdkörper enthalten sind, öffnet und dadurch die Beschädigung von Maschinenteilen verhindert.

Bei diesen bekannten Maschinen hat es der Erfinder als nachteilig empfunden, daß das Verhältnis der zugeführten Gutmenge zur Zerkleinerungsleistung, also der Wirkungsgrad, zu ungünstig sei. Außerdem sei eine zu große Antriebskraft erforderlich gewesen, weil das zu zerkleinernde Gut auf einem zu langen Weg von 90 ° und mehr durch die Maschine habe transportiert werden müssen. Endlich sei die Verwendung einer in radialer Richtung ausweichenden Bruchsicherung unerwünscht.

Um diesen Nachteilen abzuhelpen, hat sich der Erfinder die Aufgabe gestellt, einen Zwangszerkleinerer mit erhöhtem Wirkungsgrad, verkürztem Arbeitsweg und geringer Spaltöffnung der Sicherheitsklappe zu schaffen. Zur Lösung dieser Aufgabe verbindet der Erfinder folgende Vorschläge miteinander:

Um den Wirkungsgrad zu erhöhen, wird das nicht umlaufende Messer in Form einer durchgehenden oder gezahnten Leiste ausgebildet und nahe der höchsten Stelle des Umlaufkreises der Messertrommel nachgiebig an einem Gehäuseteil angeordnet; ferner wird das zu zerkleinernde Gut durch die oberhalb der Messertrommel gelagerte Zubringertrommel in den Wirkungsbereich der Messer bzw. der Leiste eingebracht.

Überdies dient die als schwenkbare Klappe ausgebildete Gehäusewand gleichzeitig als Träger für die mit der Messertrommel zusammenarbeitende Messerleiste. Als Klappe wird eine tangential zur Zubringertrommel verlaufende Gehäusewand, welche entgegen der Wirkung einer Feder schwenkbar ist, ausgebildet. Endlich ist der Arbeitsweg so kurz zu halten, daß das durch die umlaufenden Messer beschleunigte Gut die Messertrommel unmittelbar nach der Schneidstelle, d.h. nach höchstens 20° des Messerlaufs, in etwa tangentialer Richtung verläßt.

Hiernach verkörpert der zusammengefaßte neue Anspruch des Streitpatents folgende Lehre zum technischen Handeln:

Bei einer Maschine zum Rinzerkleinern und Fördern von landwirtschaftlichem Gut sollen die Einzelteile wie folgt beschaffen und einander zugeordnet sein:

- a) die Zubringertrommel läuft im Aufgabetrichter um und ist oberhalb der Messertrommel gelagert;
- b) sie bringt das zu zerkleinernde Gut in den Wirkungsbereich der Messertrommel und eines nicht umlaufenden Messers ein;
- c) das nicht umlaufende Messer, das mit der umlaufenden Messertrommel zusammenarbeitet, ist in Form einer durch-

gehenden oder gezahnten Leiste ausgebildet und nahe der höchsten Stelle des Umlaufkreises der Messertrommel an einem Gehäuseteil angeordnet;

- d) und zwar dient als Träger dieser Messerleiste eine tangential zur Zubringertrommel verlaufende Gehäusewand, welche als entgegen der Wirkung einer Feder schwenkbare Klappe ausgebildet ist; die Messerleiste weicht bei Schwenkbewegungen der Klappe etwa tangential zu den umlaufenden Messern aus.

II. Neuheit des Gegenstandes der Erfindung.

Dieser Erfindungsgegenstand ist durch keine der entgegeng gehaltenen Patentschriften und Vorbenutzungen vollständig vorweggenommen.

1. Deutsches Bundespatent 851 143, ausgegeben 1952:

Es handelt sich um eine Maschine mit Einfülltrichter zum Zerkleinern von Rüben und anderem Viehfutter, welche nur eine Schneidtrommel und keine Zubringertrommel besitzt. Die Schneidtrommel wirkt mit einer Leiste, nämlich der gefederten Ausweichklappe d, zusammen. Diese Klappe ist nahe der tiefsten Stelle des Umlaufkreises der Frästrommel angebracht.

- Eine gefederte Andrückplatte x dient als Widerlager für die Arbeit der Schneidtrommel.

2. DBP 962 123, Anmeldung bekanntgemacht 30. August 1956:

Es handelt sich um eine unterschlägig arbeitende Zerkleinerungsvorrichtung für Viehfutter, insbesondere auch für Feldfrüchte, mit Fülltrichter, bei der wiederum nur eine

Arbeitstrommel - hier eine Stüftentrommel - und keine Zubringertrommel vorhanden ist. Diese Stüftentrommel arbeitet mit einer drehbaren Gegenstiftleiste (16) zusammen, die nach unten um 90% gegenüber dem Scheitelpunkt des Umlaufkreises der Stüftentrommel versetzt ist. Freigestellt ist außerdem die Verwendung einer zweiten Gegenstiftleiste (30), welche am tiefsten Punkt des Umlaufkreises der Stüftentrommel angebracht wird. Die Verwackelbarkeit der Stüftenleiste dient nicht als Bruchsicherung, sondern zur Regulierung des Abstandes zwischen Trommel und Gegenstüften.

3. Deutsches Reichspatent 739 463, ausgegeben 1943:

Die in der Patentzeichnung wiedergegebene Schlagmühle (laut Auffassung des Sachverständigen ein "Schlagbrecher") besteht aus Fülltrichter, Vorreißrad 4 und Schlagkreuz 6. Mit dem Schlagkreuz arbeiten Schlagleisten 5 zusammen, die ungefedert auf dem inneren Umfang der Siebkammer 2 angebracht sind. Das Vorreißrad ist, wie schon der Name sagt, so gestaltet, daß es im Zusammenwirken mit den eng herangeführten Trichterwänden bereits einen Teil der Zerkleinerungsarbeit leistet. Eine unmittelbare Übergabe des Guts vom Vorreißrad an das Schlagkreuz findet in Anbetracht des beachtlichen Abstandes nicht statt.

4. Deutsches Bundespatent 843 974, ausgegeben 1952:

Die Fördertrommel dieses unterschlägig arbeitenden Umlaufgebläses zum Fördern von landwirtschaftlichem Gut besitzt Schaufelblätter in Gestalt von Zähnen oder Schneidleisten. Letzteren sind Schlagmesser zugeordnet, die zwischen Einführtrichter und Auslaßstutzen, also in der unteren Krümmung des Gebläsegehäuses starr angebracht sind. Der zwischen Auf-

gabetrichter und dem ersten Schlagmesser liegende Teil des Gehäusemantels ist als eine entgegen einstellbare Federwirkung ausschwenkbare Klappe ausgebildet.

5. Deutsches Reichspatent 637 713, ausgegeben 1937:

Diese nach dem Prinzip der Prallzerkleinerung, nicht der Zwangszerkleinerung, arbeitende Schlägermühle besitzt ein Schlagrad mit starren Schlägern. Das Mahlgut wird axial durch eine Öffnung der Schlagradscheibe eingeblasen und fließt zunächst radial zur Peripherie des Schlagrades, von dort wird es aufwärts gegen eine Prallplatte 7 geschleudert und verläßt das Gehäuse durch den zuoberst befindlichen Auslaßstutzen 8. An der Stelle der größten Spaltverengung zwischen Schlagrad und Gehäuse ist die Gehäusewand so ausgebildet, daß sie beim Durchtritt von Fremdkörpern nach außen hin ausweichen kann.

6. Deutsches Bundespatent 883 224, ausgegeben 1953:

Diese unterschlägig arbeitende Hammermühle besitzt ein Schlagrad, das abwechselnd mit Hämmern und mit Gebläseschaufeln besetzt ist. Der einzige Berührungspunkt mit dem Streitpatent besteht darin, daß zum Zweck der Bruchsicherung ein Teil der Gehäusewand (17) durch Schwenken um eine Achse (18) - allerdings radial - ausschwenkbar ist.

7. Schweizer Patentschrift 174 002, veröffentlicht 1935:

Diese Obstmühle besteht aus einem Trichter mit in diesen eingebauter, drehbarer Walze, die an ihrem Umfang mit Stiften besetzt ist. Der als Gegenwerkzeug für die Stiftenwalze dienende Teil der Trichterwand ist zwecks Bruchsicherung abgefedert.

Auf drei weitere Patentschriften, die nicht von der Klägerin sondern von der Beklagten in das Verfahren eingeführt worden sind (nämlich DRP 413 515, USA 2 064 689, 2 561 059) braucht nicht näher eingegangen zu werden, da sie dem Streitpatent nach der zutreffenden Würdigung des Nichtigkeitssenats ferner als der behandelte Stand der Technik stehen.

Jedoch sind weiterhin drei offenkundige Vorbenutzungen von Bedeutung, von denen die erste in erster Instanz, die beiden anderen in der Berufungsinstanz vorgebracht worden sind; bei allen drei ist die Konstruktion als solche von der Beklagten nicht bestritten.

8. "Industrie-Aufbereiter J. III-1", ausgeliefert
Februar 1956 an die Firma Br[unnen]

Die zum Beweis vorgelegte Zeichnung (Anlage 1) ist vom Nichtigkeitssenat (S. 16) ohne Widerspruch der Parteien wie folgt gewürdigt worden:

"Es handelt sich ebenfalls um eine Zerkleinerungs- und Förderungsmaschine mit einer im Aufgabetrichter umlaufenden Zubringertrommel und einer darunter befindlichen umlaufenden Messertrommel. Diese arbeitet mit einem nicht umlaufenden Messer zusammen, das in Form einer durchgehenden Leiste ausgebildet und nahe der

höchsten Stelle des Umlaufkreises der Messertrommel an einem Gehäuseteil angeordnet ist. Das zu zerkleinernde Gut wird durch die oberhalb der Messertrommel gelagerte Zubringertrommel in den Wirkungsbereich der Messer bzw. der Leiste eingebracht."

Abschließend stellt der Nichtigkeitssenat fest, daß diese vorbenutzte Maschine alle Merkmale des ursprünglichen Anspruchs 1 des Streitpatents aufweise mit der einzigen Ausnahme, daß das nicht umlaufende Messer nicht "nachgiebig" an dem genannten Gehäuseteil aufgehängt sei. Diese Auffassung wird geteilt vom gerichtlichen Sachverständigen (S. 16), der im konstruktiven Aufbau der Vorbenutzung nur zwei Unterschiede gegenüber dem neugefaßten Patentanspruch feststellt: es fehle die federnde Klappe (früher Anspruch 2) und es sei als Gegenschneide lediglich eine starre Leiste am unteren Ende des Einlauftrichters vorhanden.

Im Hinblick auf diese beiden Unterschiede ist die Vorbenutzung "Br[REDACTED]" nicht neuheitsschädlich.

Die beiden weiteren Vorbenutzungen waren dem Nichtigkeitssenat noch nicht vorgetragen worden. Auch bei ihnen sind nicht die Konstruktionen als solche, sondern es ist nur ihre patentrechtliche Würdigung im Streit.

9. Maschine, geliefert an Firma K[REDACTED], I[REDACTED]
[REDACTED], am 20. Februar 1956:

Diese Maschine ist vom gerichtlichen Sachverständigen in Augenschein genommen worden und entspricht (was übrigens auch von der Beklagten nicht bestritten wird) nach seinem Urteil der zeichnerischen Darstellung

in den Anlagen 1 und 2 zur Berufungsschrift. Es handelt sich hierbei um eine Maschine mit "Brecher-Zubringer" (= Zubringertrommel des Streitpatents), "Reißtrommel" (= Messertrommel) und "Klappen-Messer" (= nachgiebig gelagerte Messerleiste, deren Träger eine schwenkbare Klappe ist). Im wesentlichen sind hier also bereits die gleichen Konstruktionsmerkmale wie beim Streitpatent gegeben. Es sind nur die nachstehenden Unterschiede vorhanden:

- a) Die Maschine arbeitet unterschlägig statt ober-schlägig.
- b) Dadurch hat das zu zerkleinernde Gut einen langen Arbeitsweg von rund 180° durch das Maschinenge-häuse zurückzulegen.
- c) Bei Ruhestellung der Klappe zeigt ihre Verlängerung nicht auf den Mittelpunkt der Rotorwelle, sondern sie weicht sichtbar von dieser Ebene ab. Infolge-dessen wird die im Streitpatent aufgestellte For-derung "tangentialen" Ausweichens nicht rein er-füllt.

10. Maschine "Werk-Nr. 179", geliefert am 5. Mai 1956 an Garten- und Friedhofsamt L [REDACTED]:

Diese Maschine ist vom gerichtlichen Sachverständigen ebenfalls in Augenschein genommen worden und ent-spricht unbestritten der Zeichnung Anlage 3 und den Abbildungen Anlagen 4 und 5 zur Berufungsschrift. Nach der Darstellung des Sachverständigen stimmt diese Maschine - abgesehen von der Lage der Schwenklappe - in allen für den vorliegenden Patentstreit bedeutsamen

Punkten mit der "K[REDACTED]"-Maschine überein.
Abweichendes ist auch von der Klägerin nicht vorgetragen worden, so daß diese Vorbenutzung keiner selbständigen Erörterung neben der "K[REDACTED]"-Maschine (oben Nr. 9) bedarf. Allenfalls ist eine Verschlechterung gegenüber Vorbenutzung 9. und auch gegenüber dem Streitpatent in dem einen Punkte festzustellen, daß das Gegenmesser bei Vorbenutzung 10. unterhalb der Mittellinie angebracht ist.

III. Fortschrittlichkeit.

Durch den im März 1958 erstatteten Prüfungsbericht der Deutschen Landwirtschaftlichen Gesellschaft wird dargetan, daß die dem Streitpatent entsprechende "Maschine zur Aufbereitung von Kompost und gärtnerischen Erden, "Kompo-fix", Modell Ko-E-4-400" all ihren Vorgängern überlegen ist. Allerdings beweist dies noch nicht das Vorhandensein eines Fortschritts im patentrechtlichen Sinne, weil die von der Prüfungskommission lobend hervorgehobenen Eigenschaften: "robust gebaut", "leicht zu bedienen", "transportabel" nicht nachweislich im Zusammenhange mit den erfindungswesentlichen Merkmalen stehen.

Jedoch hat der Nichtigkeitssenat den Fortschritt im Vergleich zur Vorbenutzung "Br[REDACTED]" (oben 8) überzeugend dargelagt, indem er darauf hinweist, daß durch die Befestigung der Messerleiste an der tangential zu den umlaufenden Messern beweglichen Klappe eine einfache und sichere, das Ecken und Festklemmen der Messerleiste beim Ausweichen ausschließende Führung ermöglicht wird. An früherer Stelle hat er auf den durch die nachgiebige Lagerung erreichten

(allerdings bereits in DBP 883 224 verwirklichten) technischen Fortschritt aufmerksam gemacht.

Die Vorzüge des Streitpatents gegenüber den neu entgegengehaltenen Vorbenutzungen 9. und 10. hat der gerichtliche Sachverständige Überzeugend wie folgt dargelegt:

Infolge der unterschlägigen Arbeitsweise muß das zerkleinerte Gut bei beiden vorbekannten Konstruktionen fast um 180° längs der Rotorgehäusewand gefördert werden, ehe es die Maschine verlassen kann. Nach praktischen Erprobungen haben unterschlägige Maschinen restlos versagt, weil sich die Maschinen bei Mist und klebender Komposterde zusetzen und verstopfen. - Differenzierter muß das Merkmal der federnden Klappe beurteilt werden. Insoweit ist die Lösung der Vorbenutzungen 9. und 10. - falls man schwerpunktmäßig auf die Aufgabe der Bruchsicherung abstellt - sogar die technisch vorteilhaftere, weil bei kleinem Federweg schneller ein breiter Spalt entsteht.

Dem Sachverständigen ist aber darin zu folgen, daß Hauptvorteil der Abfederung der Gegenschneide nicht die Bruchsicherung, sondern die Anpassungsfähigkeit an sehr unterschiedliches Gut ist. Stellt man unter diesem Blickwinkel vorwiegend auf die gleichmäßige Feinheit des zerkleinerten Gutes ab, so sind die als Folge des tangentialen Ausweichens der Klappe gesicherte Konstanz der Spaltweite sowie das Wirksamwerden der Klappe als gefederte Andrückplatte als nicht zu unterschätzende Vorteile der Konstruktion des Streitpatents zu bewerten.

Bei dieser Sachlage erübrigte sich eine genaue Klärung der Meinung des Sachverständigen, daß die vorbenutzten

9

unterschlägigen Maschinen nicht funktionsfähig sein würden, wenn nicht außer der nachgiebig auf der schwenkbaren Klappe angeordneten Messerleiste noch ein zweites- diesmal starres - Gegenwerkzeug ("Amboß") an der Gehäusewand angebracht wäre. Dieser Beurteilung hat sich keine der beiden Parteien angeschlossen. Vielmehr hat die Beklagte den Nachteil der beiden L [REDACTED] Maschinen umgekehrt in der Erscheinung erblicken wollen, daß bei stärkerer Spaltbildung keine Hilfszerkleinerung im Zusammenwirken zwischen "Amboß" und Messertrommel stattfinden könne, sondern daß sich an diesem Engpaß das Mahlgut stauet, bis es die Maschine unzerkleinert durch den von der ausweichenden Klappe freigegebenen Notausgang verlasse.

Der Senat hat diese beiden einander widersprechenden Auffassungen dahingestellt sein lassen, weil die Fortschrittlichkeit des Streitpatents ohnehin gegenüber jeder einzelnen Entgegenhaltung zu bejahen ist, was übrigens die Klägerin in der mündlichen Verhandlung auch nicht ernstlich in Abrede gestellt hat.

XV. Erfindungshöhe.

Der Nichtigkeitssenat hat die Erfindungshöhe im Vergleich zu dem damals entgegengehaltenen Stand der Technik, einschließlic der einzigen damals mitgeteilten Vorbenutzung, mit überzeugenden Erwägungen bejaht. Insbesondere hat er darauf hingewiesen, daß die Erfindung auf einem seit langem bearbeiteten Gebiet liegt, das bereits einen verhältnismäßig ausgereiften Stand der Technik aufweist. Gleichwohl sei es der Beklagten gelungen, mit dem von ihr entwickelten Bautyp einer Maschine zum Feinzerkleinern und Fördern

von landwirtschaftlichem Gut in mehrfacher Hinsicht wesentliche Fortschritte zu erzielen. Besonders sei der Umstand, daß die Entwicklung zunächst trotz des bestehenden Bedürfnisses bei der im Februar 1956 gelieferten "Br[REDACTED]"-Maschine stecken geblieben sei, ein starkes Indiz dafür, daß eine einfache und zuverlässige Gestaltung dieser Dinge mit Schwierigkeiten verbunden gewesen sei, die mit dem einfachen Fachwissen nicht ohne weiteres hätten überwunden werden können. Um zu der so einfachen und konstruktiv glücklichen, aber gleichwohl gegenüber dem Stand der Technik so fortschrittlichen Lösung im Sinne des Anspruchs 2 zu gelangen, habe es nicht nur eines durch Erfahrung geschulten Blicks und einer besonderen konstruktiven Begabung bedurft, sondern auch einer das übliche Fachwissen und Können übersteigenden geistigen Leistung, der somit eine für den Patentschutz ausreichende Erfindungshöhe nicht abgesprochen werden könne.

Diese Gedankengänge hält die Klägerin nunmehr für überholt, nachdem in der Berufungsinstanz auch die weiteren Vorbenutzungen K[REDACTED] und L[REDACTED] angeführt worden konnten, mit welchen in der Tat die Sondermerkmale des ursprünglichen Patentanspruchs 2 als bereits bekannt nachgewiesen worden sind, nämlich: eine tangential zur Zubringertrommel verlaufende Gehäusewand ist als entgegen einer Feder schwenkbare Klappe ausgebildet und dient gleichzeitig als Träger für die mit der Messertrommel zusammenarbeitende Messerleiste. Das letzte der Merkmale des früheren Anspruchs 2, nämlich die Lehre, daß die Klappe bei Schwenkbewegungen etwa tangential zu den umlaufenden Messern ausweichen soll, ist allerdings unstreitig nicht bei

der L[REDACTED] Maschine erfüllt; denn bei ihr liegt die gefederte Klappe nicht in einer Ebene, die ihren eigenen Drehpunkt mit dem Mittelpunkt des Rotors verbindet, sondern sie weicht davon um mindestens 41° (nach der angegriffenen Messung des Sachverständigen sogar um 45°) ab. Diese Abweichung hat, wie die Klägerin einräumt, die nachteilige Folge, daß sich bei dieser vorbenutzten Maschine bei jedem Winkelausschlag der Klappe erhebliche Spaltweiten ergeben, nämlich beispielsweise bei einem Winkel von 3° ein Spalt von 24 mm Breite (beim Streitpatent nur 2 mm), bei einem Winkel von 15° ein Spalt von 127 mm (beim Streitpatent nur 50 mm).

Um dieses Sondermerkmal des tangentialen Ausweichens der Klappe als vorbekannt nachzuweisen, bezieht sich die Klägerin daher ausschließlich auf die K[REDACTED]-Maschine, bei der die Schwenklappe nach der eigenen Messung der Klägerin um nur etwa 13° von der im Streitpatent vorgeschriebenen Ideal-Ebene abweicht. - Es kann auf sich beruhen, ob die K[REDACTED]-Maschine bei Berücksichtigung dieser Abweichung noch die Forderung des Streitpatents erfüllt, die Klappe solle bei Schwenkbewegungen "etwa tangential zu den umlaufenden Messern" ausweichen. Denn als neuheits-schädlich kommt auch diese Vorbenutzung, wie dargelegt, aus anderen Gründen nicht in Betracht. Zudem kommt es für die Frage der Erfindungshöhe weniger darauf an, ob das Merkmal der tangentialen Schwenkbewegung allenfalls aus der K[REDACTED]-Maschine herausgelesen werden könnte, als darauf, ob es dem Durchschnittsfachmann durch die K[REDACTED]-Maschinen nahegelegt war, eine solche tangential ausschwenkbare Klappe, die zugleich Messerträger ist, von den unterschlägig arbeitenden Maschinen nach Art von "K[REDACTED]"

und "I" auf eine überschlägig arbeitende Maschine nach Art von "Br" zu übertragen.

Diese Frage muß aus mehreren Gründen verneint werden. Zunächst erscheint die K-Maschine ebenso ungeeignet wie die I-Maschine, der Fachwelt die Einsicht in die Nützlichkeit einer tangentialen Ausweichbewegung zu vermitteln. Denn beide lenken von der im Streitpatent vermittelten Erkenntnis, der Spalt zwischen Messerleiste und Gegenmessern dürfe sich auch bei größerem Ausschlag der Klappe nur wenig vergrößern, insofern ab, als sie für den Fall eines Außereingriffstretens der umlaufenden Messer mit der an der Klappe befestigten Messerleiste eine Hilfsmesserleiste, den sogen. "Amboß", in Reserve halten. Selbst wenn sich bei genaueren Messungen etwa herausstellen sollte, daß dieser Amboß, zumindest bei der K-Maschine, an sich um deswillen überflüssig gewesen wäre, weil die Klappe schon selber so vorteilhaft gelagert ist, daß sie nur einen kleinen Spalt freigibt, so könnte aus dieser jedenfalls für den Durchschnittsfachmann nicht zutageliegenden Nebenwirkung keine entsprechende und auf Maschinen andersartige Konstruktion übertragbare Lehre zum technischen Handeln entnommen werden.

In noch stärkerem Maße würde der Fachmann von jener Lehre des Streitpatents abgelenkt, wenn er neben der K-Maschine auch die drei Monate später ausgelieferte I-Maschine in seine Betrachtungen einbezog. Denn bei dieser waren nicht weniger als drei Abänderungen vorgenommen worden, welche sie technologisch von dem Erfindungsgedanken des Streitpatents weiter abrückte und die vor allem die nach Ansicht der Klägerin aus der K-Maschine

abzuleitende Lehre (tangentiale Schwenkbewegung) noch weiter verdunkelte. Diese Abänderungen waren: Tieferlegung der Schnittstelle, verstärkte Abweichung der Schwenkklappe von der Ideal-Ebene, stärkere Ausbildung des "Amboß".

Vergleicht man die beiden nacheinander gebauten Maschinen K [REDACTED] und L [REDACTED] miteinander, so liegt die Schlußfolgerung nahe, daß die Klägerin in rückshauender Betrachtung aus der K [REDACTED]-Maschine einen Erfindungsgedanken abstrahieren möchte, der damals weder dem Konstrukteur der L [REDACTED] Maschine noch der sie ausführenden Maschinenfabrik, also anerkannten Fachleuten, zum Bewußtsein gekommen ist.

Auch ein Durchschnittsfachmann, der beide Vorbenutzungen kannte, musste die angenähert tangentiale Verschwenkbarkeit bei der K [REDACTED]-Maschine eher für ein Zufalls-Merkmal halten.

Daneben war für den Erfinder des Streitpatents noch eine Hemmung zu überwinden, bevor er sich entschließen konnte, alle technischen Merkmale der "Br [REDACTED]"-Maschine und der "K [REDACTED]"-Maschine zu der vorteilhaften Gesamtkombination des Streitpatents zu vereinigen. Dazu muß man sich vor Augen halten, daß der Konstrukteur der vorbenutzten Maschinen K [REDACTED] und L [REDACTED] insofern noch in überlieferten Gedankenbahnen wandelte, als er die Schwenkklappe bei einer unterschlägigen Maschine zum Zwecke der reinen Bruchsicherung einbaute. Er konnte sich dabei etwa auf sein eigenes Vorpatent 843 974 oder auf DBP 883 224 stützen und erreichte, ebenso wie diese Vorbilder, daß sich beim Wirksamwerden der Bruchsicherung ein Notausgang aus dem Gehäuse öffnete, durch den das Mahlgut, ohne überhaupt bis an die Schnittstelle zu gelangen, also unzerkleinert

aus der Maschine ausgeworfen wurde.

Im Vergleich zu diesen Vorbildern, einschließlich der Vorbenutzungen, stellt es keine handwerkliche Übertragung, sondern eine schöpferische Weiterentwicklung dar, daß die Klappe im Streitpatent für eine überschlägig arbeitende Maschine angewendet wurde, und zwar an einer Stelle, wo beim Ansprechen der BruchsicHERung nicht etwa ein unliebsamer Notausgang geöffnet, sondern nur der normale Auslaßkanal angemessen erweitert wird, ohne daß die von der Klappe getragene Messerleiste dabei völlig ausser Eingriff käme. Durch die Wahl dieses Anbringungsortes ergibt sich im Zusammenwirken mit der zielbewußten Kleinhaltung des Austrittsspalts zudem eine überraschende vorteilhafte Nebenwirkung. Wie der gerichtliche Sachverständige zutreffend herausgestellt hat, wirkt sich die federbelastete Ausweichklappe im normalen Betrieb zugleich als eine Andrückplatte aus welche sich der wechselnden Beschaffenheit des Mahlguts anpaßt. Hierdurch erlangt die Maschine nach dem Streitpatent ihren breiten Anwendungsbereich als Allzweckmaschine, wie der Sachverständige überzeugend unter Bezugnahme auf den günstigen Prüfbericht der Deutschen Landwirtschafts-Gesellschaft dargetan hat.

Abschließend gelangt der Senat in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen zu der Würdigung, daß der Durchschnittpflichtfachmann weder aus den vorgelegten Druckschriften noch aus den drei offenkundigen Vorbenutzungen, selbst bei der gebotenen Gesamtwürdigung, ohne weiteres folgern konnte, wie die grundsätzlichen Fehler zu beseitigen seien, die sowohl dem überschlägigen (= "Br...") als auch

den unterschlägigen ("K[REDACTED]", "I[REDACTED]") Vorläufern der endgültig zu Patent angemeldeten Konstruktion anhafteten. Vielmehr ist ein erfinderischer Verdienst des Anmelders-selbst an seinen eigenen Vorkonstruktionen gemessen - zu bejahen.

Die Berufung der Klägerin war daher zurückzuweisen, ohne daß noch auf den Hinweis der Beklagten eingegangen werden müßte, in der Patentzeichnung sei eine ganz besonders vorteilhafte Ausführungsform dargestellt, bei der das Mahlgut die Schwenklappe, und nicht umgekehrt die Klappe das Mahlgut zu tragen habe.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 40 Abs. 2, 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG und bezieht sich sowohl auf die gerichtlichen als auch auf die außergerichtlichen Kosten des Berufungszuges.

Dr. Nastelski

Bock

Bundesrichter
Dr. Spreng ist
beurlaubt und daher
an der Unterzeichnung
verhindert

Spengler

Schneider

Dr. Nastelski