

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 2/63

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1965,
Oechsler,
Justizangestellte,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

des Herrn Otto S c h [REDACTED] in Ha [REDACTED]-Ni [REDACTED],
S [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Anschlußberufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dipl.-Ing. A. [REDACTED]-
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]. -

gegen

die Firma Dipl.-Ing. W. E [REDACTED] GmbH., Em [REDACTED]-
Ko [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Ewald O [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Anschlußberufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED]-
[REDACTED], [REDACTED]. - .

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten wird auf die Anschlußberufung der Klägerin hin die in der Hauptsache ergangene Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamtes vom 21. Januar 1958 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

"Das Patent [REDACTED] wird in vollem Umfang für nichtig erklärt."

Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Inhaber des seit dem 30. Juli 1942 laufenden Patents [REDACTED], das am 29. Juli 1965 durch Zeitablauf erloschen ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1 PatG i.V.m. dem Bundesgesetz vom 15. Juli 1951, BGBl I, 449). Die Ansprüche lauten:

1. Apparat zum Wärmen, Brüten od. dgl. mit durch Luftfördergeräte künstlich erzeugtem Luftkreislauf, in welchen ein mit Mitteln zur Erzeugung und Temperierung eines Luftumlaufes ausgerüsteter Kanal und die Aufbewahrungskammer für das zu behandelnde Gut eingeschaltet sind, dadurch gekennzeichnet, daß die Aufnahmekammer (2) für das zu behandelnde Gut zumindest an zwei gegenüberliegenden Seiten durch Zwischenwände (5,6) von benachbarten Luftkreislaufführungskanälen (3, 4) getrennt ist, welche mit dem Luftbehandlungskanal (9) und der Aufbewahrungskammer (2) zumindest einen geschlossenen Luftkreislauf bilden.
2. Apparat nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß mehrere Luftkreisläufe mit Luftkreislaufkanälen und einem gemeinsamen Luftbehandlungskanal (9) vorgesehen sind.
3. Apparat nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß die mehrfachen Luftkreisläufe durch Öffnungen (7, 8) in den Zwischenwänden (5, 6) gebildet werden, die in übereinstimmenden Abständen mit zunehmender Entfernung vom Luftfördergerät (10) im Luftbehandlungskanal (9) entsprechend dem Druckabfall in den angrenzenden Luftkreislaufkanälen (3, 4) größer werdend abgestuft sind.
4. Apparat nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Zwischenwände (5, 6) durch die Öffnungen (7, 8) und die Horden (23) für das zu behandelnde Gut in der Aufbewahrungskammer (2), soweit sie in den Luftkreislauf eingeschaltet sind, in an sich bekannter Weise luftdurchlässig ausgebildet sind.
5. Apparat nach Anspruch 1, 2, 3 oder 4, dadurch gekennzeichnet, daß zur Durchlüftung und Temperierung der Aufbewahrungskammer (2) für das zu behandelnde Gut Luftfördergeräte (10) in einem der benachbarten Luftkreislaufkanäle vorgesehen sind, welche im wesentlichen mittels Saugzuges arbeiten.
6. Apparat nach Anspruch 1, 2, 3 oder 4, dadurch gekennzeichnet, daß die Saugöffnungen (7) bzw. -kanäle (3) zwischen der Aufbewahrungskammer (2) und der Saugseite des Luftfördergerätes (10) in ihrer Größe regelbar eingerichtet sind.



7. Apparat nach Anspruch 1, 2, 3, 4, 5 oder 6, dadurch gekennzeichnet, daß in der von den Luftkreislaufkanälen (3, 4, 9) umgebenen Aufnahmekammer (2) für das zu behandelnde Gut mehrere Abteilungen von Horden (23) für dieses Gut nebeneinander angeordnet sind.
8. Apparat nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Luftkreislauf in der Aufbewahrungskammer (2) für das zu behandelnde Gut horizontal zwischen den Horden (23) für das Gut hindurchgeführt ist.
9. Apparat nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, daß der Luftbehandlungskanal (9) durch entsprechende Erweiterung, Staumittel (14, 17 bis 20) od. dgl. gleichzeitig als Beruhigungskammer für die mittels Luftfördergeräte (10) hindurchbeförderte Umlaufluft ausgebildet ist.
10. Apparat nach Anspruch 7, dadurch gekennzeichnet, daß in dem bzw. den Luftkreisläufen an geeigneten Stellen Luftanfeuchtungseinrichtungen (18, 19) angeordnet sind, die gleichzeitig auch der Staubabsonderung und -ablagerung dienen.
11. Apparat nach Anspruch 9, dadurch gekennzeichnet, daß als Luftanfeuchtungseinrichtung im Luftbehandlungskanal (9) eine Anordnung mit von einem Flüssigkeitsbad und Dochtgeweben (19) umgebenem Luftdurchlaßkanal (18) und einer diesen abdeckenden und in das seitliche Flüssigkeitsbad hineinragender Prallfläche (20) vorgesehen ist, so daß der Luftstrom die Reinigungsflüssigkeit durchdringen muß.
12. Apparat nach Anspruch 9, dadurch gekennzeichnet, daß als Stau- und Filtermittel eine oder mehrere über Staubauffangmitteln (15) und dem Druckstutzen (12) des Luftfördergerätes (10) angeordnete, schräg ansteigende Siebfilter (14, 17) im Luftbehandlungskanal (9) angeordnet sind.
13. Apparat nach Anspruch 8, dadurch gekennzeichnet, daß der Luftbehandlungskanal (9) oberhalb oder unterhalb der Aufnahmekammer (2) für das zu behandelnde Gut und die von der Aufnahmekammer (2) durch Zwischenwände (5, 6) getrennten Luftkreislaufkanäle (3, 4) senkrecht dazu angeordnet sind.

14. Apparat nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, daß als Luftfördergerät ein gekapselter Ventilator mit entsprechend konstruierter Luftschraube und geschlossener, kanalartiger Ummantelung für diese verwendet wird.
15. Apparat nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß in das Saugrohr (11) des Luftfördergerätes (10) eine oder mehrere regelbare Frischluftzuführungen eingeschaltet sind.

Die Klägerin, gegen die ein Prozeß wegen angeblicher Verletzung des Streitpatents vor dem Landgericht Hamburg schwebt, hat beantragt, die Ansprüche 1 und 2 für nichtig zu erklären. Sie hat sich in der Klageschrift zunächst nur auf eine angeblich offenkundige Vorbenutzung des sog. "Kaimann-Brüters" berufen, im weiteren Verfahrensgang jedoch eine Vielzahl druckschriftlicher Vorveröffentlichungen vorgelegt, die sie als schutzhindernd bezeichnet hat.

Der Beklagte hat die behauptete Vorbenutzung des Kaimann-Brüters bestritten und eine neuheitsschädliche Vorwegnahme des Streitpatentes durch diesen Brüter oder auch durch die vorveröffentlichten Druckschriften in Abrede gestellt; durch die vorbekannten Lösungen werde auch nicht der technische Fortschritt und die Erfindungshöhe für das Streitpatent ausgeschlossen.

Der 2. Nichtigkeitsenat des Deutschen Patentamtes hat die von der Klägerin begehrte Teilvernichtung ausgesprochen, darüber hinaus von Amts wegen auch die Ansprüche 5, 7 bis 10, 13 und 15 gestrichen, da es sich insoweit um platte Selbstverständlichkeiten handle.

Gegen diese Entscheidung hat der Beklagte Berufung eingelegt und zunächst beantragt, unter Abänderung der

angefochtenen Entscheidung die Nichtigkeitsklage abzuweisen.

Die Klägerin hat während des Berufungsverfahrens (Schriftsatz vom 14. September 1964) auf weitere vorveröffentlichte Druckschriften hingewiesen, insbesondere auf die französische Patentschrift 868 023 (1941) und die US-Patentschrift 1 538 285 (1925). Sie behauptet, hierdurch seien auch die Merkmale der Unteransprüche, die der Nichtigkeitssenat habe bestehen lassen, als bei Anmeldung des Streitpatents schon bekannt nachgewiesen. Sie beantragt, das Streitpatent in vollem Umfang zu vernichten.

Der Beklagte widerspricht dieser Klageerweiterung und verlangt Ausschließung der Klägerin mit den nachgebrachten Entgegenhaltungen. Für den Fall, daß der Senat jedoch dieses Material berücksichtige, begehrt er Abänderung der angefochtenen Entscheidung und Klageabweisung mit der Maßgabe, daß "aus Gründen der Klarstellung" in Anspruch 1 zwischen den Worten "durch Zwischenwände" der Ausdruck "über ihre Flächen gleichmäßig luftdurchlässige" eingefügt werde.

Der Senat hatte zunächst den Professor Dr. B. [REDACTED], Technische Hochschule in K. [REDACTED], zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt, der in den schriftlichen Äußerungen vom 11. Dezember 1959, vom 17. Mai 1960 und vom 8. Januar 1962 zu den strömungstechnischen Fragen des vorliegenden Rechtsstreits Stellung genommen hat. Nach seinem Ableben ist Professor Dr. Ma. [REDACTED], Technische Hochschule K. [REDACTED], Fachgebiet Strömungstechnik, zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt und in der mündlichen Verhandlung gehört worden. Der weiter zum gerichtlichen Sachverständigen bestellte Professor Dr. M. [REDACTED], Bundesforschungsanstalt für

Kleintierzucht in C [REDACTED], war durch Krankheit gehindert, am Verhandlungstermin teilzunehmen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Streitpatent ist während des Berufungsverfahrens durch Zeitablauf erloschen. Die Nichtigkeitsklage bleibt jedoch weiterhin zulässig, da gegen die Nichtigkeitsklägerin ein Rechtsstreit wegen angeblicher Verletzung des Streitpatents anhängig ist.

2. Der erst in der Berufungsinstanz gestellte, im Schriftsatz vom 14. September 1964 näher begründete Antrag der Klägerin auf volle Vernichtung des Streitpatents stellt eine Klageerweiterung dar, die im Wege der Anschlußberufung vorgenommen worden ist. Eine solche Anschlußberufung ist zulässig (BGHZ 17, 305, 308; Benkard: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz und Patentanwaltsgesetz 4. Aufl. Rdn. 5 zu § 42 PatG).

Der Beklagte kann diesem Rechtsmittel der Klägerin den Boden nicht dadurch entziehen, daß er Ausschließung der Klägerin mit dem durch Schriftsatz vom 14. September 1964 unterbreiteten Material begehrt. Ob Parteivorbringen als verspätet zurückzuweisen ist, bestimmt sich im vorliegenden Fall - entgegen der Auffassung des Beklagten - nicht mehr nach der Verordnung über das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen vom 30. September 1936, sondern nach den Verfahrensvorschriften des heute geltenden Patentgesetzes für das Berufungsverfahren (vgl. §§ 42 bis 42 I PatG). Dies folgt nicht nur daraus, daß die genannte Verordnung von 1936 durch § 18 des Sechsten Überleitungsgesetzes

vom 23. März 1961 "mit dem Inkrafttreten" jenes Überleitungsgesetzes ausdrücklich aufgehoben wurde, sondern auch daraus, daß selbst für die von anderen Stellen übergeleiteten Verfahren in § 11 des Sechsten Überleitungsgesetzes grundsätzlich die Anwendbarkeit des neuen Verfahrensrechts vorausgesetzt ist. Erst recht muß dies dann gelten, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Übergang von Zuständigkeiten nicht stattgefunden hat. Der Zeitpunkt der Berufungseinlegung und die damalige Geltung der Verordnung vom 30. September 1936 sind demnach für die zur Entscheidung stehende Maßnahme ohne Bedeutung.

Die Anschlußberufung der Klägerin ist nicht erst in der mündlichen Verhandlung vom 30. November 1965, sondern schon durch Einreichung des Schriftsatzes vom 14. September 1964 eingelegt und in ebendiesem Schriftsatz begründet worden. Die Fälle der §§ 42a, 42g Abs. 1 PatG scheiden somit aus. Nimmt man an, daß darüber hinaus Angriffs- und Verteidigungsmittel in entsprechender Anwendung des § 279 ZPO auch dann zurückgewiesen werden können, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits in unangemessener Weise verzögert würde (vgl. hierzu Benkard aaO. Rdn. 1 zu § 42 PatG), so sind doch im vorliegenden Falle die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Zurückweisung nicht gegeben: Der Beklagte konnte sich länger als ein Jahr auf die Anschlußberufung der Klägerin einstellen. Die Prüfung des unterbreiteten Materials (Druckschriften) erfordert auch keine zeitraubende Beweisaufnahme, die Anschlußberufung ermöglicht es vielmehr, wie noch zu zeigen ist, auch hinsichtlich des ursprünglichen Klagebegehrens zu einer Sachentscheidung zu kommen, ohne die zunächst in Aussicht genommene brutbiologische Begutachtung durchzuführen und ohne über die umstrittene Vorbenutzung des sog. Kaimann-Brüters Beweis zu erheben.

Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen nicht ausgeschlossen werden kann, stellt sich nicht die Frage, ob der erkennende Senat das Vorbringen auch nach § 42g Abs. 2 PatG hätte berücksichtigen können.

3. Das Streitpatent steht demnach im jetzigen Berufungsrechtszug mit all seinen Ansprüchen zur Entscheidung.

II. 1. Das Streitpatent betrifft in seiner erteilten Fassung einen "Apparat zum Wärmen, Brüten oder dergl." (im folgenden: Brutapparat), d.h. eine Gesamtvorrichtung, die unter menschlicher Einflußnahme und Steuerung das gleichzeitige Ausbrüten vieler Eier zu Küken ermöglichen soll. Bei dieser sog. Kunstbrut sind die Bedingungen der natürlichen Brut möglichst nachzuahmen, damit ein gutes Schlupfergebnis erzielt wird. Außer auf die wiederholte Lageänderung (Drehung) der Eier, die dadurch erreicht werden kann, daß die Eier mit der Spitze nach unten in hierfür besonders zugerichtete Regale (Eierhorden) eingesetzt werden, die meist als schwenkbare Kippgestelle konstruiert sind, kommt es bei der (natürlichen wie künstlichen) Brut entscheidend darauf an, daß die das Ei umhüllende Luft in einer für den Brutvorgang optimalen Weise bewegt, erwärmt, befeuchtet, gereinigt und erneuert wird, so daß der erforderliche Gasaustausch zwischen Embryo und Außenluft stattfindet.

2. Seit dem sog. Buckeye-Patent (deutsche Patentschrift 428 663; 1926), das die Parteien übereinstimmend als das Pionierpatent der Bruttechnik bezeichnen, ist es üblich geworden, die für die Bewegung, Erwärmung, Reinigung, Befeuchtung und Erneuerung der Luft bestimmten Mittel zu trennen, d.h. besondere funktionell gerade für den betreffenden Behandlungsvorgang geeignete Einzelvorrichtungen (z.B. Ventilator, Heizröhre, Filter, Wasserbad, Ventilvorrichtungen)

vorzusehen (vgl. die zitierte Patentschrift, S. 1 Z. 6 - 40). Diese verschiedenen Luftbehandlungsmittel werden hintereinander im sog. Luftbehandlungskanal angeordnet, und "die Durchführung der Luft durch die Brutkammern erfolgt zweckmäßig in geschlossenem Kreislauf, wobei dauernd ein Teil der umlaufenden Luft durch in den Kreislauf eingeführte Frischluft ersetzt werden kann" (Buckeye-Patentschrift, S. 1 Z. 48 ff).

3. Das Streitpatent folgt, indem es die einzelnen Luftbehandlungsmittel trennt, sie in einem besonderen Behandlungskanal hintereinander anordnet, einen Luftkreislauf innerhalb des Brutapparates schafft, mithin grundsätzlich die wiederholte Verwendung derselben Luftmassen anstrebt, dem Prinzip des Buckeye-Patentes. Der Erfinder des Streitpatentes hat es jedoch als nachteilig empfunden, daß - als zwangsläufige Folge der unterschiedlichen Lagerung der Eier, d.h. ihrer unterschiedlichen Entfernung vom Orte der Luftzu- und der Luftabführung - sich die Belüftung des zu behandelnden Gutes mit zunehmender Entfernung vom Luftbehandlungskanal wesentlich verringere; in den vom Behandlungskanal entfernter liegenden Horden finde nur ein sehr geringer oder überhaupt kein Luftumlauf statt (Streitpatentschrift S. 1 Z. 10 ff). Dies führe zu Temperatursteigerungen im Embryo und beeinträchtige den Gasaustausch zwischen dem Eiinnern und der umgebenden Luft, so daß schlechte Schlupfergebnisse und lebensschwache Küken die Folge seien (aaO. Z. 16 ff).

4. Der Erfinder hat sich die Aufgabe gestellt, diese Nachteile zu beseitigen und den Luftumlauf zu "verbessern" (aaO. Z. 25 ff). Außerhalb der Aufgabenstellung des Streitpatentes und der im Hauptanspruch erteilten Lehre liegt

dabei die Zubereitung der Luft auf einen optimalen Stand hinsichtlich der Schnelligkeit ihrer Bewegung, hinsichtlich der Wärme, Reinheit, Erneuerung und Feuchtigkeit. Die "Verbesserung" des Luftumlaufes, von der die Beschreibung bei der Aufgabenstellung handelt, wird vielmehr in der Richtung angestrebt, daß alle Eier, ungeachtet ihrer unterschiedlichen örtlichen Lage in der Aufnahmekammer des Brutapparates, Luftzufuhr derselben Menge und Güte (Wärme, Reinheit, Feuchtigkeit) erhalten sollen, wobei dahinsteht, was bruttechnisch als Optimum der Luftbewegung und der Luftgüte zu gelten hat.

5. Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt der Erfinder im kennzeichnenden Teil des Hauptanspruches vor,

(a) die Aufnahmekammer für das zu behandelnde Gut zumindest an zwei gegenüberliegenden Seiten von benachbarten Luftkreislaufführungskanälen (im folgenden: Luftleitkanäle, Leitkanäle) zu trennen,

(b) diese Luftleitkanäle mit dem Luftbehandlungs-kanal und der Aufnahmekammer zumindest einen geschlossenen Luftkreislauf bilden zu lassen.

III. Gemäß dem in der Berufungsverhandlung gestellten Sachantrag des Beklagten sollen die Zwischenwände zwischen der Aufnahmekammer und den beiden angrenzenden Leitkanälen "über ihre Flächen gleichmäßig luftdurchlässig" sein. Dabei handle es sich - so führt der Beklagte aus, - um eine bloße Klarstellung. Die Strömungstechnik habe nämlich zwei Möglichkeiten, Zwischenwände luftdurchlässig auszubilden: als Lochblenden und als Siebe (Gitter). Beide Möglichkeiten lasse

das Streitpatent offen, und der Ausdruck "über ihre Flächen gleichmäßig luftdurchlässig" umfasse beides. Das Wort "Öffnungen" in Anspruch 3 sei im Sinne von "Lochblenden" zu verstehen, und das Wort "luftdurchlässig" in Anspruch 4 habe dort die Bedeutung: "als Sieb (Gitter)". Die Unvollkommenheiten der Formulierung in der Streitpatentschrift seien daraus zu erklären, daß der rechtsunkundige und sprachlich wenig gewandte Beklagte selber die Schrift aufgesetzt habe.

Es kann dahinstehen, ob die beantragte Einfügung wirklich nur die Bedeutung einer bloßen Klarstellung hat oder ob es sich um eine zulässige Beschränkung oder gar - wie die Klägerin meint - um eine unzulässige Antragsänderung durch Einfügung eines bisher nicht offenbarten Merkmals handelt. Soweit die Eigenschaft der Luftdurchlässigkeit als solche in Frage steht, stimmt der Senat mit den Parteien und dem in der mündlichen Verhandlung hierzu vernommenen gerichtlichen Sachverständigen darin überein, daß die Luftdurchlässigkeit der Zwischenwände, wie immer sie erreicht werden mag, bereits in Anspruch 1 dem Durchschnittsfachmann als erfindungswesentlich offenbart ist, denn ein "geschlossener Luftkreislauf" (Merkmal b des Hauptanspruchs) bei "Trennung" der Aufnahmekammer von den angrenzenden Leitkanälen (Merkmal a) läßt sich nur erzielen, wenn die Trennung nicht hermetisch sondern luftdurchlässig ausgebildet ist.

Man wird dann freilich geneigt sein, das erstmals in Anspruch 4 verwendete Wort "luftdurchlässig" als bloße Wiederholung des in Anspruch 1 bereits Gesagten zu verstehen, d.h. als Erläuterung der beiden in Anspruch 1 aufgeführten, zunächst widersprüchlich erscheinenden Merkmale "getrennt" und "Luftkreislauf", nicht dagegen als neue und zusätzliche

Weisung, die Zwischenwand gerade als Sieb (Gitter) zu gestalten. S. 2 Z. 3 ff der Beschreibung ("Dabei sind die Zwischenwände ... luftdurchlässig ausgebildet") legt solche Auslegung nahe, denn der in Bezug genommene vorangehende Satz enthält die allgemeine Lehre des Anspruchs 1, mit dessen Wortlaut er übereinstimmt.

Diese Frage der hinreichenden Offenbarung kann jedoch auf sich beruhen; ihre Beantwortung in einem dem Beklagten günstigen Sinne wird im folgenden unterstellt. Darüber hinaus mag dahinstehen, ob die beantragte Einfügung dasjenige, was der Beklagte sagen will und anstrebt, für den Leser hinreichend klar zum Ausdruck bringt oder ob es geboten sein könnte, in Anspruch 3 positiv von Lochblenden, in Anspruch 4 positiv von Sieben (Gittern) und in Anspruch 1 positiv von beiden vorgenannten Mitteln zu sprechen: Anspruch 1 in der beantragten neuen Fassung, wie diese vom Beklagten verstanden wird, ist nämlich nicht gewährbar.

IV. Bei Prüfung der Neuheit der im Hauptanspruch erteilten Lehre ist zu berücksichtigen, daß das Streitpatent neben der in der Zeichnung dargestellten Vertikalausführung (d.h. vertikaler Luftdurchgang durch die Kammer, vertikaler Verlauf des Behandlungskanals, mithin horizontaler Verlauf der beiden Leitkanäle) in den Ansprüchen 8 und 13 als rechtlich gleichwertige Lösung auch die Horizontalausführung empfiehlt (Luftdurchgang durch die Kammer und Verlauf des Behandlungskanals horizontal, Leitkanäle vertikal). Beide Lösungsmöglichkeiten waren dem Prinzip nach bei Anmeldung des Streitpatentes bekannt:

1. Französische Patentschrift 868 023 (1941 - J. [REDACTED]).

a) Diese Druckschrift zeigt einen (auch als Kühlschrank verwendbaren) Brutapparat, bei dem der die Behandlungsgeräte enthaltende Kanal vertikal, und zwar links neben der Aufnahmekammer, angeordnet ist; beide Teile sind durch eine vertikale Trennwand (cloison) hermetisch voneinander geschieden. Die Druckschrift spricht zwar nicht von einem Luftbehandlungskanal, sondern von dem Oberraum 6 und dem Unterraum 5, zwischen denen sich der Ventilator befindet, der die Luft aus dem Unterraum in den Oberraum bewegt; der Sache nach sind aber Ober- und Unterraum zusammen (compartiment supérieur et inférieur) der Luftbehandlungskanal im Sinne des Streitpatentes. Der Oberraum hat oben an seinem Ende die "weite Öffnung 11", der Unterraum unten an seinem Ende die "weite Öffnung 10": der Sache nach die beiden (hier horizontal gelagerten) Luftleitkanäle des Streitpatentes. Diese beiden "weiten Öffnungen" (=Luftleitkanäle) umschließen durch die "untere Verteilungsplatte 12" bzw. die "obere Verteilungsplatte 13" die Aufnahmekammer. Schlitzartige Öffnungen (fentes) in diesen beiden Verteilungsplatten (plaques de répartition), die zum Rande hin, d.h. vom Behandlungskanal weg, breiter werden können (vgl. Beschreibung S. 2 Z. 22-27 u. S. 3 Z. 33-41; im Ausführungsbeispiel der Zeichnung sind nur die Schlitz der unteren Verteilungsplatte zum Rande hin verbreitert), ermöglichen den Luftdurchgang durch die Kammer von oben nach unten. Dabei hat der Erfinder des französischen Patent, um "vertikale Luftkorridore" (couloirs verticaux de circulation) in der Kammer zu erhalten und Wirbelungen durch quer liegende Eierhorden zu vermeiden, sein besonderes Augenmerk auf die Lagerung der Eier in der Kammer gerichtet: Die Eier befinden sich in den "pendelnden Wiegen 15" (berceaux oscillants),

von denen jede Wiege nur zwei Eierreihen aufnimmt. Da die pendelnden Wiegen in den einzelnen Regalen genau übereinandergeschichtet sind, bleibt der Querschnitt der vertikalen Luftkorridore auch dann gleich, wenn die Wiegen gependelt werden (vgl. Beschreibung S. 3 Z. 22-24).

b) aa) Durch die französische Druckschrift ist der Hauptanspruch des Streitpatents jedenfalls dann neuheits-schädlich vorweggenommen, wenn man bei letzterem den Wortlaut der erteilten Fassung zugrunde legt: Die französische Lösung empfiehlt wie das Streitpatent ein vierteiliges Kanalsystem, bestehend aus der Aufnahmekammer, den beiden angrenzenden Leitkanälen und dem Behandlungskanal; die beiden Verteilungsplatten bewirken die Trennung der Aufnahmekammer von den angrenzenden Leitkanälen (Merkmal a des Streitpatents, Hauptanspruch), die Schlitzte in diesen Platten ermöglichen den geschlossenen Luftkreislauf (Merkmal b).

Von den beiden Verteilungsplatten ist die obere zum Rande des Geräts hin angehoben, die untere abgesenkt, so daß sie an der rechten Außenseite das in den unteren Leitkanal hineinreichende Wasserbad nahezu berührt. Hierdurch wird jedoch die Neuheitsschädlichkeit der französischen Druckschrift ebenso wenig ausgeschlossen wie durch die nur dort gemachten eingehenden Angaben über die richtige Lagerung der Eier in der Aufnahmekammer (zweireihige pendelnde Wiegen mit Platz für Luftkorridore), wozu die Streitpatentschrift nichts Vergleichbares enthält. Die insoweit vorgeschlagenen Mittel (pendelnde zweireihige Wiegen mit Platz für vertikale Luftkorridore) dienen der weiteren Verbesserung der Luftverteilung. Nach der Bekundung des gerichtlichen Sachverständigen liegt es im Rahmen rein

handwerklichen Könnens, die französische Lösung auch als Horizontalkonstruktion zu bauen, wenn dafür ein Bedürfnis auftritt; freilich müsse dann eine besondere Schale das Wasserbad aufnehmen, da der Boden des unteren Leit- und des Behandlungskanals als Wasserbehälter nicht mehr verfügbar sei.

bb) Legt man für den Hauptanspruch die vom Beklagten beantragte und im jetzigen Berufungsverfahren allein noch zu prüfende Neufassung zugrunde, so ist neuheitsschädliche Vorwegnahme durch die französische Druckschrift gleichfalls dann gegeben, wenn man die mit den langen Schlitzten versehenen Verteilungsplatten als "über ihre Flächen gleichmäßig luftdurchlässige Zwischenwände" im Sinne des neu gefaßten Hauptanspruchs versteht. Nach der Bekundung des gerichtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung bestehen hiergegen keine Bedenken: der Strömungstechniker, der in Bewegung befindliche Luft stauen wolle, um sie dann gleichmäßig verteilt weiterzuleiten, werde Lochblenden, Siebe (Gitter) und mit Schlitzten versehene Wände als gleichwirkende Lösungsmittel in Erwägung ziehen und die Wahl von den konstruktiven Gegebenheiten des Einzelfalls abhängig machen; die Unterschiede seien nicht funktioneller sondern nur gradueller Art, ein Sieb sei z.B. der Sache nach eine Lochblende mit sehr vielen, besonders kleinen Löchern.

Demgegenüber meint der Beklagte, mit Längsschlitzten versehene Wände seien weder identisch noch vergleichbar mit Lochblenden oder mit Sieben. Erstere seien nämlich nicht "über ihre Flächen gleichmäßig luftdurchlässig". Die Schlitzte hätten vielmehr bei Eintritt der Luft in die Aufnahmekammer die Bildung von Strömungsschatten zur Folge, beim Wiederaustritt der Luft bewirkten die Schlitzte Stauungen in der Kammer,

so daß den in den Strömungsschatten und Stauräumen liegenden Eiern nicht die richtige Temperatur und Feuchtigkeit und damit auch nicht der nötige Gaswechsel zuteil werde.

Diesem Einwand des Beklagten läßt sich entgegenhalten, daß die Streitpatentschrift, so wenig sie einerseits Siebe (Gitter) als eine in Betracht kommende Art der erfindungsgemäßen Zwischenwände ausdrücklich nennt, andererseits ebensowenig mit Schlitzfenstern versehene Wände als weitere Art der erfindungsgemäßen Zwischenwände ausdrücklich ausschließt. Daß eine mit Schlitzfenstern versehene Wand, die zum Trennen eines Raumes in zwei Raumteile eingesetzt ist, vielleicht eher noch als ein hierzu verwendetes Sieb schon nach allgemeinem Sprachgebrauch als "Zwischenwand" anzusehen ist, wird man bejahen müssen, wird doch zur Kennzeichnung dieser Vorrichtung - anders als beim Sieb - ungeachtet der angebrachten Längsschlitzfenster das Wort "Wand" verwendet. Auch ist die durch sie bewirkte Trennung der beiden Raumteile eine nichtthermetische, und die Vielzahl der Schlitzfenster ermöglicht jedenfalls im Prinzip eine gewisse Gleichmäßigkeit der Luftverteilung. Darüber hinaus erweckt aber auch die einzige Figur der Zeichnung des Streitpatents, die den erfindungsgemäßen Brutapparat von vorn gesehen im Vertikalschnitt darstellt, den Eindruck, daß die (je vier) Luftdurchlaßöffnungen 7 (unten) bzw. 8 (oben) die ganze Tiefe des Apparates einnehmen, mithin ebensolche Schlitzfenster sind, wie in der Zeichnung der französischen Druckschrift dargestellt.

Auch dies kann indes als letztthin nicht entscheidungserheblich auf sich beruhen. Zugunsten des Beklagten kann unterstellt werden, daß der Hauptanspruch des Streitpatents in der beantragten Neufassung, wie der Beklagte sie verstanden

wissen will, zwar Lochblenden und Siebe (Gitter), nicht aber mit Längsschlitz versehenen Wände als Mittel gelten läßt, die streitpatentgemäße Art der "Trennung" von Aufnahmekammer und Leitkanälen zu bewirken. Bei solcher Auslegung, so wenig sie für sich haben mag, ist allerdings die französische Druckschrift nicht neuheitsschädlich.

2. Deutsche Patentschrift 559 018 (1932 - Wi[REDACTED]).

a) Diese Druckschrift zeigt und beschreibt eine Horizontalausführung: Der Behandlungskanal liegt unter der Aufnahmekammer. Die links und rechts neben der Kammer lotrecht angeordneten Leitkanäle, die in den Behandlungskanal auslaufen, bilden die restlichen Teile des Kanalsystems. Innerhalb der Kammer bewegt sich die Luft horizontal von rechts nach links zwischen den Eierhorden hindurch, letztere hindern den Luftdurchgang nur insoweit, als die von rechts zugeführte Luft auf die entsprechenden Kopfenden der übereinandergeschichteten Horden trifft.

Als erfindungswesentlich sind im kennzeichnenden Teil des Hauptanspruchs Windflügel bezeichnet, die auf Wellen im rechten Leitkanal übereinander angebracht sind, und zwar nach Zahl und Anordnung so, daß je ein Windflügel die vom Ventilator in den rechten Leitkanal nach oben getriebene Luft nach links in die Zwischenräume der einzelnen Horden leitet; dies soll "in guter Verteilung und regelbarem ruhigem Strom" geschehen (Beschreibung S. 2 Z. 23 f). Weitere Windflügel im linken Leitkanal (Luftabzugsseite), diese in zwangsläufiger Antriebsverbindung mit den Windflügeln der Einzugseite oder auch gesondert angetrieben, können hinzukommen (aaO Z. 12-17).

Zusätzlich zu den Windflügeln im rechten Leitkanal (Einzugseite) und rechts von diesem zur Außenwand des Brüters hin befindet sich, lotrecht angeordnet, ein "Siebgeflechtsrahmen g", den die im rechten Leitkanal nach oben steigende Luft erst passieren muß, bevor die Windflügel der Einzugseite sie nach links horizontal zwischen die Horden hindurchleiten. Dieser Siebgeflechtsrahmen g auf der Einzugseite, in den Ansprüchen nicht genannt und an sich nicht erfindungswesentlich, soll nach der Beschreibung (S. 1 Z. 40 und S. 2 Z. 8 f) "als Luftverteiler" wirken. Ein entsprechender Siebgeflechtsrahmen im linken Leitkanal (Abzugseite) ist nicht vorgesehen.

b) Der Nichtigkeitssenat, der erkennbar Siebe nicht als "Zwischenwände" im Sinne des Hauptanspruchs des Streitpatents verstehen wollte, hat andererseits festgestellt, daß "diese Siebgeflechtswand ihrer Bestimmung nach ... dieselbe Aufgabe wie die Zwischenwand gemäß dem Streitpatent erfüllt" (Urteilsausfertigung S. 6). An anderer Stelle (aaO S. 11) heißt es, daß der Rahmen "eine solche Zwischenwand zum Zwecke der gleichmäßigen Luftverteilung im allgemeinen Sinne darstellt", möglicherweise jedoch die ihm zugedachten Aufgabe der gleichmäßigen Luftverteilung nicht in dem erwarteten Maße erfülle. Die vom Nichtigkeitssenat angestellte Untersuchung bewegt sich deshalb in der Richtung, ob die Ersetzung der "Geflechtswand" durch eine "mit Löchern versehene Flech- oder Holzwand" (aaO S. 12), ferner ob die Anbringung einer Zwischenwand auch auf der Abzugseite oder schließlich die Einbeziehung der Vertikalausführung als weitere Konstruktionsmöglichkeit - jede dieser drei Maßnahmen für sich oder auch in ihrer Gesamtheit - erfinderischen Rang haben könnten; der Nichtigkeitssenat hat dies verneint.

c) In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ist darauf hingewiesen worden, daß nach der Anspruchsfassung jenes vorveröffentlichten Patents nicht der Siebgeflechtsrahmen sondern die Windflügel auf der Einzugseite erfindungswesentlich seien, daß zum anderen jedenfalls bei dem in der Zeichnung jener Vorveröffentlichung dargestellten Ausführungsbeispiel der Ventilator ganz am Ausgang des Behandlungskanals angebracht sei; möglicherweise habe der Siebgeflechtsrahmen nur die besondere Aufgabe, die vom Ventilator ausgehenden, bei fehlender Abschirmung zumal in den unteren Horden spürbaren Wirbelungen aufzufangen. Beim Streitpatent befinde sich demgegenüber - zumindest im Ausführungsbeispiel der Zeichnung - der Ventilator gleich am Anfang des Behandlungskanals und vor den sonstigen Behandlungsgeräten (Reinigungsfilter, Wasserbad, Heizung), die ihrerseits beruhigend auf Luftwirbelungen einwirkten. Sei demnach beim Wichmann-Patent für das zeichnerisch dargestellte Ausführungsbeispiel der Siebgeflechtsrahmen vielleicht nötig, so sei er bei Lagerung des Ventilators gleich am Eingang des Behandlungskanals und vor den sonstigen Behandlungsgeräten möglicherweise entbehrlich, da ja auch - und sogar in erster Linie nach der Lehre jenes Patents - die unmittelbar vor den Hordenzwischenräumen angebrachten Windflügel luftverteilend wirken sollten. In diesem Falle sei zu erwägen, ob etwa die linken und die rechten Kopfenden der Horden - jeweils in ihrer Gesamtheit und in ihrer funktionellen Einheit - als luftdurchlässige Zwischenwände im Sinne der Lehre des Streitpatents gelten könnten.

d) Hierzu hat der Sachverständige bekundet, wegen der luftverteilenden Funktion der Windflügel sei bei Anordnung des Ventilators gleich zu Eingang des Behandlungskanals der Siebgeflechtsrahmen nicht unbedingt nötig, gleichwohl

sei es immer sinnvoll, in Bewegung befindliche Luft, die man gleichmäßig verteilen wolle, zunächst einmal zu stauen. Ein Geflechtsrahmen oder ein anderes Mittel zur Luftstauung auch auf der Luftabzugseite sei dagegen wegen der beim Wi- -Patent schon durch die Eierhorden bewirkten Luftführung entbehrlich, und selbst bei der Vertikalausführung des Streitpatents könne man seiner Meinung nach auf luftdurchlässige Zwischenwände auf der Abzugseite ohne Schaden verzichten.

e) Der Senat geht zugunsten des Beklagten davon aus, daß beim Wi- -Patent ein Siebgeflechtsrahmen auf der Einzugseite nicht nur nützlich sondern nötig ist, um eine gleichmäßige Luftverteilung in der Kammer vorzubereiten. Daß das Wi- -Patent auf der Abzugseite Zwischenwände irgendwelcher Art (Staumittel, Siebe eingeschlossen) nicht kennt, ist die dort gezeigte Lösung nicht neuheitsschädlich. Unerheblich ist im jetzigen Zusammenhang, daß den Zwischenwänden auf der Abzugseite, die das Streitpatent vorschreibt, möglicherweise keine Bedeutung für die Funktionstüchtigkeit der Gesamtanlage zukommt.

3. Sonstige Entgegenhaltungen.

Die sonstigen Entgegenhaltungen stehen der im Hauptanspruch des Streitpatents erteilten Lehre wesentlich ferner als die vorstehend erörterten beiden Druckschriften. Dies gilt nicht nur für die zahlreichen vorveröffentlichten Patentschriften, welche die Klägerin vorgelegt hat und denen bei Prüfung der Unteransprüche eine gewisse Bedeutung zukommt, es gilt ebenso für die umstrittene Vorbenutzung des sog. Kaimann-Brüters. Dieser weist im wesentlichen die Konstruktionsmerkmale des Fuckeye-Patents auf (DPS 428 663, vgl.

oben zu II 2), das in der Streitpatentschrift als Stand der Technik behandelt ist. Wie beim Buckeye-Patent sind auch beim Kaimann-Brüter Aufnahmekammer und Behandlungskanal nicht durch Leitkanäle nur mittelbar miteinander verbunden, sondern zwischen ihnen besteht unmittelbarer Luftzugang: ein in der Mitte des Behandlungskanals angeordneter Ventilator, der auf Zug oder Druck arbeiten kann, bewirkt den unmittelbaren Luftaustausch mit der Kammer, wobei die Anordnung des Ventilators in der Kanalmitte ganz entgegen der Lehre des Streitpatents konträre Luftbewegungsrichtungen in den beiden Hälften des Behandlungskanals zur Folge hat.

V. Bei Prüfung des Streitpatents auf Fortschritt und Erfindungshöhe sind im wesentlichen nur die beiden zu IV 1 und 2 behandelten Patentschriften zu berücksichtigen. Dies gilt zumindest für die Ansprüche 1 und 2, die ursprünglich alleiniger Gegenstand der Nichtigkeitsklage waren, ähnlich aber auch für die Ansprüche 5, 7 bis 10, 13 und 15, die schon der Nichtigkeitssenat als platte Selbstverständlichkeiten angesehen und von Amts wegen für nichtig erklärt hat.

1. Ob das Streitpatent gegenüber den vorbekannten Lösungen, zumal gegenüber dem französischen Patent 868 023, einen technischen Fortschritt gebracht hat, ist zumindest fraglich. Aus der Aufgabenstellung, allen Eiern ungeachtet ihres Platzes in der Kammer Luft von gleicher Menge und Güte (Wärme, Reinheit, Feuchtigkeit) zukommen zu lassen, folgt, daß weniger für Gleichmäßigkeit der Luftverteilung vor als vielmehr in der Kammer Sorge zu tragen war. Gerade zu diesem Punkt enthält die Lehre des französischen Patents besonders eingehende Weisungen (pendelnde Wiegen, Ordnung der Eier in Zweierreihen, vertikale Luftkorridore), während das Streitpatent "sich um die Vorgänge in der Kammer überhaupt

nicht kümmert" (so der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung; in gleichem Sinne auch Professor Dr. B. [REDACTED] im schriftlichen Gutachten) und somit über das Kernproblem im Grunde schweigt. Überraschen muß dies umso mehr, als abweichend vom französischen Patent, das den Eiern trotz Pendelung in den Wiegen eine im ganzen örtlich fixierte Lage beläßt, beim Streitpatent die für den Brutvorgang nötige Drehung der Eier dadurch erfolgen soll, daß sie in großen Massen gemeinsam mit den sie tragenden Kippgestellen in verhältnismäßig weitem Bogen verschwenkt werden. Hierdurch muß die Bewegung und Verteilung der Luft innerhalb der Kammer zwangsläufig uneinheitlich werden; der Geschehensablauf im einzelnen bleibt letztthin der Berechnung, Kontrolle und Steuerung entzogen.

Ein Fortschritt des Streitpatents gegenüber der französischen Lösung könnte deshalb nur bejaht werden, wenn man mit dem Beklagten annimmt, beim französischen Patent sei wegen der Schlitzform der Öffnungen in den Verteilungsplatten eine gleichmäßige Luftverteilung nicht zu erreichen. Gegenüber dem Wi. [REDACTED]-Patent (oben zu IV 2) könnte ein technischer Fortschritt allenfalls darin bestehen, daß das Streitpatent geringeren Herstellungsaufwand erfordert (Entbehrlichkeit des Siebgeflechtrahmens und der Windflügel) und daß es den Übergang von der Vertikal- in die Horizontalausführung ohne erkennbare technische Schwierigkeiten gestattet.

2. Wenn überhaupt der französischen Lösung die vom Beklagten behaupteten Mängel anhaften sollten, bedurfte es jedoch keines erfinderischen Bemühens, durch andersartige Gestaltung der "Zwischenwände" Abhilfe zu schaffen, um diese Wände in dem vom Beklagten gemeinten Sinne "über ihre Flächen gleichmäßig luftdurchlässig" zu machen. Die Ersetzung der

wenigen, vielleicht zu breiten Schlitze durch eine Vielzahl schmaler, eng beieinander liegender Schlitze lag ebenso im Rahmen rein handwerklichen Könnens wie etwa eine Ersetzung der Längsschlitze durch eine Vielzahl verstreut anzuordnender Löcher; der Übergang zwischen beiden Mitteln ist jedenfalls dann fließend, wenn - wie beim Streitpatent - über Größe und Form der Öffnungen nichts gesagt ist.

Auch eine Ersetzung der geschlitzten Wände durch ein Siebgeflecht, d.h. durch das zweite, erst in der Berufungsinstanz als erfindungsgemäß ausdrücklich beanspruchte Lösungsmittel, mußte der Durchschnittsfachmann erwägen, und zwar schon deshalb, weil dieses Staumittel durch das Wichmann-Patent für Brutapparate bereits empfohlen war. Auch der in der mündlichen Verhandlung vernommene Sachverständige hat bestätigt, daß dem Strömungstechniker, der in Bewegung befindliche Luft stauen will, um sie dann gleichmäßig zu verteilen, als Lösungsmittel hierzu Lochblenden wie Siebe (Gitter) oder auch mit Schlitzfenstern versehene Wände gleichermaßen zur Verfügung stehen; er werde bei entsprechender Aufgabenstellung alle drei Lösungsmittel nebeneinander erwägen und je nach den konstruktiven Gegebenheiten des Einzelfalles sich für dieses oder jenes Mittel entschließen. Sollten deshalb - wie der Beklagte meint, - bei Schlitzform der Öffnungen wirklich Windschatten und Stauungen zu besorgen sein, so ist dies für den Fachmann kein Hindernis; er wird zu einer der beiden anderen Lösungsmöglichkeiten übergehen, um die Funktionstüchtigkeit der Gesamtanlage zu erreichen.

Der Beklagte behauptet freilich, der Fachmann werde überhaupt nicht erwägen, anstelle geschlitzter Wände Siebe zu verwenden, denn das Wichmann-Patent lehre ihn, die durch

ein Sieb zunächst beruhigte und gleichmäßig verteilte Luft bei Eintritt in die Aufnahmekammer durch die Windflügel wieder aufzuwirbeln; die in Rede stehende Entgegenhaltung führe somit den Fachmann nicht zum Streitpatent hin, sondern sie lenke ihn von dem Lösungsmittel Siebgeradezu ab. Diese Auslegung, die der Beklagte der Wichmann-Patentschrift geben möchte, ist indes unzutreffend: der Beklagte verkennt, daß beim Wi- Patent dem Siebgeflecht wegen der Lage des Ventilators am Ausgang des Behandlungskanals eine zusätzliche, wenn nicht gar eine besondere Aufgabe zugedacht ist und daß ferner die Windflügel die Luft in die Zwischenräume der Horden nicht etwa hereinwirbeln sondern sie "in guter Verteilung und regelbarem ruhigem Strom" (vgl. Beschreibung S. 2 Z. 21 ff) durch diese Zwischenräume leiten sollen.

Nach allem ist der Hauptanspruch des Streitpatents in der vom Beklagten beantragten Neufassung wegen fehlender Erfindungshöhe nicht schutzfähig.

3. Der Beklagte hat eingeräumt, daß das Streitpatent mit dem Hauptanspruch steht und fällt, mithin den Unteransprüchen kein selbständiger Schutz zukommt.

a) Bezüglich des Anspruchs 2 sowie derjenigen Unteransprüche, die der Nichtigkeitssenat als platte Selbstverständlichkeiten bezeichnet und von Amts wegen für nichtig erklärt hat (Ansprüche 5, 7 bis 10, 13 und 15), macht der erkennende Senat sich die in der angefochtenen Entscheidung gebrachte Begründung zu eigen; die in der Berufungsinstanz beantragte Neufassung des Hauptanspruchs, die wegen der unmittelbaren oder mittelbaren Rückbeziehung aller Unteransprüche auf den Hauptanspruch nunmehr zugrunde zu legen ist, hat im jetzigen Zusammenhang keine Bedeutung.

Hiernach lag das, was Anspruch 2 - für den Strömungs-
techniker ungenau, letztthin aber doch verständlich - als
Verwendung eines "gemeinsamen Luftbehandlungskanals" für
"mehrere Luftkreisläufe" bezeichnet, für den Fachmann durchaus
im Rahmen rein konstruktiven Schaffens, nachdem das Prinzip
der Luftführung in einem vierteiligen Kanalsystem erkannt
und bekannt geworden war. Gleiches gilt für die - strömungs-
technisch ebenfalls ungenauen, dem ausführenden Konstrukteur
aber doch verständlichen - Lehren der Ansprüche 5 und 9,
die Luftfördergeräte "im wesentlichen mittels Saugzugs" ar-
beiten zu lassen und den Behandlungskanal durch entsprechende
Dimensionierung als Beruhigungskammer auszubilden, weiter
für die Lehre des Anspruchs 7 (Anordnung mehrerer Abteilungen
von Horden nebeneinander; gezeigt schon im Buckeye-Patent),
für diejenige der Ansprüche 8 und 13 (Horizontalausführung;
gezeigt im Wi-XXXXX-Patent), diejenige des Anspruchs 10
(Verwendung der Luftanfeuchtungseinrichtungen gleichzeitig
zur Staubabsonderung und -ablagerung; eingehend schon be-
schrieben in der mehrfach zitierten französischen Vorver-
öffentlichung) und schließlich für diejenige des Anspruchs 15
(Frischluftzuführungen; gezeigt u.a. im Buckeye- und im
französischen Patent).

b) Auch bezüglich derjenigen Unteransprüche, die Gegen-
stand der Anschlußberufung sind, hat der Beklagte erklärt,
er wolle nicht behaupten, daß sie einen erfinderischen Über-
schuß enthalten. In der Tat fehlt die Schutzzfähigkeit auch
dann, wenn die in den einzelnen Unteransprüchen genannten
Merkmale in die Kombination aufgenommen werden:

Die in Anspruch 3 empfohlene Abstufung der Öffnungen
in den Zwischenwänden ist in der mehrfach zitierten franzö-
sischen Patentschrift schon gezeigt und dort eingehend

beschrieben. In der Streitpatentschrift wird im übrigen eine Abstufung in technisch verkehrter Folge empfohlen; die vom Beklagten insoweit angeregte Berichtigung des Anspruchs ist wegen der gebotenen Streichung dieses Anspruchs gegenstandslos.

Sieht man die Weisung des Anspruchs 4, die Zwischenwände "luftdurchlässig" auszubilden, als bloße Wiederholung und Präzisierung der schon im Hauptanspruch erteilten Lehre an (hierzu vgl. oben zu III), so ist nach Vernichtung des Hauptanspruchs schon denkgesetzlich kein Platz mehr für die identische Aussage des Anspruchs 4. Versteht man dagegen mit dem Beklagten (vgl. aaO) diesen Anspruch als Weisung dahin, als "Zwischenwände" speziell "Siebe (Gitter)" zu verwenden, so scheitert jedenfalls die Schutzfähigkeit am Wi--Patent, das Siebe als Staumittel bei Brutapparaten mit vierteiligem Kanalsystem schon kennt.

Die Lehre des Anspruchs 6, die "Saugöffnungen ... regelbar" einzurichten, liegt nicht allein im Rahmen rein handwerklichen Könnens, sondern ist auch schon in der US-Patentschrift 1 538 825 (1925) enthalten. Auch dort handelt es sich um einen Brutapparat mit vierteiligem Kanalsystem. Für die im jetzigen Prüfungszusammenhang allein interessierende Frage der Regelbarkeit der Öffnungen ist es ohne Bedeutung, daß der Erfinder jenes Patents - wie der Beklagte vorge-tragen hat - besonders gute Brutergebnisse möglicherweise dann erwartete, wenn er die Luft gezielt und mit verhält-nismäßig starkem Druck in die Zwischenräume der Eierhorden durch recht enge Spalten von der Seite her einführte.

Im Rahmen rein handwerklich-konstruktiven Bemühens liegen schließlich - was keiner Begründung im einzelnen bedarf und auch vom Beklagten nicht bestritten wird - die in den Ansprüchen 11, 12 und 14 erteilten Lehren (Durchgang des Luftstroms durch eine Reinigungsflüssigkeit; schräge Siebfilter im Behandlungskanal; gekapselter Ventilator als Luftfördergerät).

4. Die im Streitpatent - im Hauptanspruch wie in den Unteransprüchen - aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten weisen in der Gestaltung der konstruktiven Details gegenüber vorbekannten Lösungen keine Unterschiede von der Art auf, daß erwartet werden könnte, diesen Unterschieden komme - wenn schon nicht in strömungstechnischer, so doch vielleicht in brutbiologischer Hinsicht - entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Der Beklagte persönlich ist in der mündlichen Verhandlung eingehend vernommen und gehört worden; er hat hierbei die brutbiologischen wie die strömungstechnischen Vorgänge aus seiner Sicht ausführlich dargestellt. Auch sein Prozeßbevollmächtigter hat die eigenen Ausführungen über die strömungstechnischen Vorgänge durch nähere Darlegungen über das brutbiologische Geschehen und über die zu den strömungstechnischen Gegebenheiten insoweit bestehenden Zusammenhänge ergänzt. Diese Darlegungen sind unwidersprochen geblieben, und der Senat hat sie als richtig unterstellt. Ein Antrag, das Streitpatent auch in brutbiologischer Hinsicht durch einen Sachverständigen begutachten zu lassen, ist in der mündlichen Verhandlung nicht mehr gestellt worden. Auch der Senat ist der Auffassung, daß nach Einführung der vorveröffentlichten französischen Patentschrift 868 023 in das Verfahren die Prozeßlage eine wesentliche Veränderung erfahren hat und daß die zunächst in Aussicht genommene ergänzende Begutachtung des Streitpatents

durch einen für Fragen der Brutbiologie und Bruttechnik zuständigen Sachverständigen eine weitere Sachaufklärung nicht erwarten läßt. Da der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, war durch Urteil in der Sache selbst zu erkennen.

Nach allem war unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten auf die Anschlußberufung der Klägerin hin unter teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung das Streitpatent in vollem Umfang zu vernichten. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36a Abs. 1 Satz 2 PatG; sie bezieht sich auf die gerichtlichen und die außergerichtlichen Kosten des Berufungsrechtszugs.

Nastelski

Pock

Spreng

Claßen

Schneider