

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 12/68

URTEIL

Verkündet am

17. November 1970
Schwingen,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Werner P o [REDACTED] in Ha [REDACTED]/R [REDACTED], Hu [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Beklagter und Berufungskläger,

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] und
Patentanwälte Dr. [REDACTED],
Dipl.-Ing. [REDACTED] und
Dipl.-Ing. [REDACTED] in [REDACTED],
[REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED]

gegen

Hartwin T a [REDACTED] in Ha [REDACTED]/R [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Kläger und Berufungsbeklagter,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Schneider und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 16. November 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des am 22. Februar 1960 angemeldeten Patents ■■■■■. Die Ansprüche lauten:

- "1. Kassentisch für Selbstbedienungsläden mit einem an einem Gestell angeordneten, endlosen Förderband für den wahlweisen Transport der abgerechneten Waren in eines von mehreren nebeneinanderliegenden, im wesentlichen die Form von Rechtecken aufweisenden Ausgabefächern, dadurch gekennzeichnet, daß die aneinanderstoßenden Ausgabefächer (21) längsseits durch feste Zwischenwände (24) getrennt sind und das Förderband (16) mit seinem Gestell (22) um eine senkrechte, in der Nähe des Aufgabelandes für die abgerechneten Waren liegende Achse oder mittels eines Zapfens (18) drehbar gelagert, in mehrere Stellungen verschwenk-

- 3 -

bar ist, wobei in der jeweiligen Stellung das Band (16) in je eines der Ausgabefächer (21) die abgerechneten Waren fördert.

2. Kassentisch nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß beiderseits des Förderbandes (16) an dessen Gestell (22) Seitenwände (23) angeordnet sind.
3. Kassentisch nach den Ansprüchen 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß das dem Zapfen (18) gegenüberliegende Ende des verschwenkbaren Förderbandgestelles (22) mit auf einer Bogenschiene (19) verfahrenbaren Rädern (20) versehen ist.
4. Kassentisch nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß am Austragende des Förderbandes (16) ein eine Fortsetzung des Bandobertrums bildendes, bis über den Boden (25) der Ausgabefächer (21) ragendes Ablaufblech (27) von etwa gleicher Breite wie das Förderband (16) um eine waagerechte Achse (26) am Gestell (22) derart schwenkbar gelagert ist, daß es auf dem Boden (25) der Ausgabefächer (21) aufliegt.
5. Kassentisch nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß oberhalb der Ausgabefächer (21) eine vom Sitz (10) der die Kasse (11) bedienenden Person erreichbare, quer zur Förderrichtung des Bandes (16) verlaufende, zum Einlegen des vom Käufer gezahlten und zurückgegebenen Geldes dienende muldenförmige Zahlleiste (30) vorgesehen ist.
6. Kassentisch nach einem der Ansprüche 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, daß bei Verwendung eines an sich bekannten Wechselgeldrückgabegerätes (32) dieses Gerät oberhalb des Förderbandes (16) auf dessen Gestell (22) befestigt ist, wobei die Geldauslauf-



rinne (35) des Geräts (32) sich beim Verschwenken des Förderbandes (16) oberhalb der Zahlleiste (30) hinwegbewegt.

7. Kassentisch nach den Ansprüchen 4 und 5, dadurch gekennzeichnet, daß an der Zahlleiste (30) über jedem Ausgabefach (21) auf der Seite zum Förderband (16) hin eine schrägstehende Platte (31) so angeordnet ist, daß in den verschiedenen Schwenkstellungen des Förderbandes (16) die Auslaufrinne (35) des Wechselgeldrückgabegerätes (32), die gegebenenfalls mit einer mittleren Öffnung (36) zum Hindurchfallen des Geldes versehen ist, jeweils über einer Platte (31) zu stehen kommt."

Der Kläger hat behauptet, der Schutzzfähigkeit des Streitpatents stehe der druckschriftliche Stand der Technik entgegen, ferner auch eine offenkundige Vorbenutzung, nämlich die Ausstellung eines - vom Beklagten außerhalb der Neuheitsschonfrist gelieferten - streitpatentgemäßen Kassentisches in einem Selbstbedienungsladen der Firma H. AG in A./We. Nachdem der Kläger zunächst die Vernichtung des Streitpatents in vollem Umfang verlangt hatte, hat er schon in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundespatentgericht die Klage hinsichtlich der Ansprüche 5 - 7 zurückgenommen. Das Bundespatentgericht hat nach Zeugenvernehmung über die Frage der umstrittenen Vorbenutzung das Streitpatent hinsichtlich der Ansprüche 1 bis 4 für nichtig erklärt und dem Kläger 1/4, dem Beklagten 3/4 der Kosten auferlegt. Im angefochtenen Urteil ist ausgeführt, schon angesichts des druckschriftlichen Standes der Technik fehle dem Streitpatent die Erfindungshöhe, so daß die Frage der

umstrittenen offenkundigen Vorbenutzung dahingestellt bleiben könne.

Mit der Berufung beantragt der Beklagte Abänderung des Urteils und Klageabweisung. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Berufung.

Auf Anfordern des Senats hat Professor Dr.-Ing. F. D[REDACTED], Direktor des Instituts für Hebezeuge und Förderanlagen an der Technischen Hochschule M[REDACTED], das schriftliche Gutachten vom 20. August 1968 erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt. Der Beklagte hat ein Privatgutachten von Dr. Egon Di[REDACTED] aus B[REDACTED] vom 15. Oktober 1969 vorgelegt.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Streitpatent Nr. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] betrifft einen Kassentisch für Selbstbedienungsläden. Der Anmelder bezeichnet es als schon bekannt, die Abfertigung von Kunden an Kassentischen von Selbstbedienungsläden durch Verwendung kleiner feststehender Förderbänder zu beschleunigen, die einerseits die Zuführung der Waren zum Arbeitstisch der KassiererIn, andererseits das Weiterbefördern der Waren zu der Stelle hin übernehmen, an der die abgerechneten Waren gesammelt und verpackt werden können (Streitpatentschrift Sp. 1 Z. 22 - 29). Bekannt seien auch schon Kassentische, bei denen das Zuführungsband und auch das Band zur Weiterführung der Ware an die Verpackungsstelle in kreisförmigen Bahnen geführt und beide vom Sitz der KassiererIn aus erreichbar

bar seien (aaO Z. 29 - 34). Diese beiden vorbekannten Ausführungen seien jedoch einer beschleunigten Abfertigung der Kunden, zumal in den Stoßzeiten, nicht gewachsen. Man habe deshalb schließlich auch schon Kassentische mit nebeneinanderliegenden Warenaufgabe- und nebeneinanderliegenden Warenausgabefächern entwickelt; an diesen Fächern habe man Abweiser angebracht, die durch entsprechende Schrägstellung die Ware in dieses oder in jenes Fach weiterleiten sollten (aaO Z. 36 - 45). Dabei habe es sich jedoch u.a. als nachteilig erwiesen, daß sehr kleine Gegenstände sich einklemmten, so daß nur bei Einsatz von Packhilfen ein reibungsloser Betrieb ohne Kundenstau mit solchen "Warenscheren" möglich sei (Sp. 1 Z. 45 - Sp. 2 Z. 22).

2. Der Anmelder bezeichnet es als "Ziel" (Sp. 2 Z. 23) und als "Aufgabe" (Z. 40) seiner Erfindung, durch weitere Ausbildung des Kassentisches die bisher aufgetretenen Mängel in der Weise zu beheben, daß die reibungslose Abfertigung der Kunden auch in den Zeiten des Stoßverkehrs ohne Einsatz von Packhilfen gewährleistet sei, während die Bedienungsperson an der Kasse ohne Unterbrechung weiterarbeiten, gegebenenfalls auch noch ein Gerät zur Wechselgeldrückgabe bedienen könne.

Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt der Anmelder in der Beschreibung (Sp. 2 Z. 26 ff und Z. 41 ff) sowie im erteilten Hauptanspruch vor, der Kassentisch für Selbstbedienungsläden solle folgende Merkmale aufweisen:

(1) ein endloses Förderband

- (a) angeordnet an einem Gestell,
- (b) mit diesem Gestell drehbar gelagert

- (aa) entweder um eine senkrechte, in der Nähe des Aufgabendes für die abgerechneten Waren liegende Achse
 - (bb) oder mittels Zapfens,
 - (c) in mehrere Stellungen verschwenkbar,
- (2) mehrere nebeneinanderliegende Ausgabefächer
- (a) im wesentlichen in Form von Rechtecken,
 - (b) die aneinanderstoßenden Fächer längsseits durch feste Zwischenwände getrennt;
- (3) der Transport der abgerechneten Waren in die Ausgabefächer erfolgt in der Weise, daß das Förderband in der jeweiligen Stellung seiner Verschwenkung die Waren wahlweise in je eines der Ausgabefächer fördert.

Die Merkmale 1 a und 2 a sind im Oberbegriff, die übrigen Merkmale im kennzeichnenden Teil des Hauptanspruchs genannt. Was die beiden Untermerkmale 1 b/aa und bb betrifft, so kommt ihnen eine selbständige Bedeutung nicht zu: Diese beiden alternativen Untermerkmale sollen nur zum Ausdruck bringen, daß bei der drehbaren Lagerung des Förderbandes und seines Gestells (Merkmal 1 b) der Zapfen entweder am Gestell, das zugehörige Lager dann am Kassentisch angebracht sein mag (so das Ausführungsbeispiel der Zeichnung) oder aber auch umgekehrt. Es handelt sich bei den alternativen Untermerkmalen demnach nur um konstruktive Möglichkeiten einer kinematischen Umkehr von Zapfen und Lager.

II. Gegenüber dem druckschriftlichen Stand der Technik war die Lehre des Streitpatents am Anmelde-
tag neu.

1. Deutsche Patentschrift [REDACTED] (1888)
2. deutsche Patentschrift [REDACTED] (1928)
3. deutsche Patentschrift [REDACTED] (1952)
4. Auslegungsunterlagen von 1956 zum nachveröffentlichten deutschen Patent [REDACTED] (1965)
5. US-Patentschrift [REDACTED] (1943).

Alle diese Druckschriften betreffen nicht Kassentische für Selbstbedienungsläden, sondern Einrichtungen anderer Art, nämlich Transporteinrichtungen für Schüttgut oder zur Verladung von Broten (Nr. 5), so daß schon mangels Übereinstimmung in der Gattung Neuheitsschädlichkeit gegenüber dem Streitpatent ausscheidet. Im einzelnen ist zu bemerken:

In der Druckschrift Nr. 1 wird ein "im Kreise verlegbares Transportband für körnige Materialien" beschrieben. Ein endloses Förderband, mit seinem Gestell drehbar gelagert und in mehrere Stellungen verschwenkbar, ist zwar vorhanden, es fehlen jedoch die verschiedenen Ausgabefächer und deren Trennung durch feste Zwischenwände. Das in der Druckschrift Nr. 2 gezeigte "Förderband" ist durch leicht abnehmbare und aufsetzbare Mitnehmer für waagerechte wie für steile Förderung des Gutes geeignet; wiederum fehlen die mehreren Ausgabefächer. Gleiches gilt für die "Fördervorrichtung" gemäß der Druckschrift Nr. 3; auch sie

dient zum Aufwärtsfördern des Gutes, und es fehlen getrennte Ausgabefächer. Die Druckschrift Nr. 4 zeigt eine "Spannvorrichtung für rückbare Förderbandstraßen"; abgesehen von der Verschwenkbarkeit des Abwurfbandes 8 besteht keine Beziehung zum Streitpatent.

In der Druckschrift Nr. 5 ist zwar kein Kassentisch gezeigt, immerhin aber schon eine Einrichtung, die dazu bestimmt ist, die von einer Einwickelmaschine kommenden Brotlaibe auf zwei oder auf mehrere Förderwege zu verteilen, so daß an verschiedenen Stellen stehende Lieferwagen beladen werden können. Transportiert wird somit - wie bei den abgerechneten Waren in einem Selbstbedienungsladen - Stückgut, nicht Schüttgut, und zwar durch Verschwenken des gesamten Transportbandes; es fehlen freilich die getrennten Ausgabefächer (Merkmal 2 des Streitpatents).

6. US-Patentschrift (1953)

Hier wird ein "Ausgabe-Kontrolltisch-System" dargestellt und beschrieben. Gattungsmäßig ist es ein Kassentisch für Selbstbedienungsläden der im Streitpatent beschriebenen Art, freilich eine Großanlage zur Kundenabfertigung, welche auch die Warenförderung vor dem Erreichen der Kasse einbezieht und die einzelnen gebotenen Abfertigungsmaßnahmen auf eine Vielzahl von "Operatoren" aufteilt. Die Erfindung ist "darauf abgestellt, ein leistungsfähiges Kontrolltisch-System zu liefern, indem die verschiedenen Betriebsvorgänge in individuell spezialisierte Operationen aufgeteilt werden" (Beschreibung Sp. 1 Z. 24 - 31). Bei den im Ausführungsbeispiel

der Zeichnung genannten fünf Operatoren A bis E handelt es sich um: den Sortierer, den Ausrufer, den Prüfer, den Kassierer und den Packer; für die Zeiten des ruhigen Geschäfts soll allerdings ein "Reduzieren der Anzahl der Operatoren" möglich sein (Sp. 3 Z. 51), indem etwa eine Person mehrere Operator-Aufgaben wahrnimmt, z.B. der Sortierer zugleich auch als Ausrufer fungiert (aaO).

Es handelt sich um die in der Streitpatentschrift (Sp. 1 Z. 36 ff) als Stand der Technik mitgeteilte Einrichtung, bei welcher die Ware von den drei Aufgabefächern durch verstellbare "Abweiser ■" auf das nicht verschwenkbare Förderband und sodann - nach Passieren der Kassierperson - erneut durch schrägverstellbare Abweiser (Schwingtore ■) in eines der drei nebeneinanderliegenden Ausgabefächer geschleust wird. Dieser Kassentischanlage fehlt somit vor allem die drehbare Lagerung und Verschwenkbarkeit des Förderbandes (Merkmale 1 b und c des Streitpatents), demgemäß auch die Zuführung der Ware in das für sie vorgesehene Ausgabefach durch entsprechendes Verschwenken des Bandes (Merkmal 3 des Streitpatents); zudem sind die aneinanderstoßenden Ausgabefächer längsseits nicht durch feststehende Zwischenwände getrennt (Merkmal 2 b des Streitpatents), die Trennung wird vielmehr erst von Fall zu Fall durch die schon erwähnten "Schwingtore ■" bewirkt.

Sieht man einmal von der umstrittenen Vorbenutzung H■ ab, so ist nach allem die Lehre des Streitpatents neuheitsschädlich nicht vorweggenommen.

III. Mit dem Streitpatent auf Fortschritt vergleichbar ist einzig die zuletzt erörterte ältere Konstruktion, denn nur sie betrifft eine Kassentisch-Anlage. Ihr gegenüber stellt das Streitpatent unbedenklich eine Bereicherung der Technik dar, wie das Bundespatentgericht zutreffend näher begründet hat. Hierfür spricht auch der von dem Beklagten angezogene große wirtschaftliche Erfolg.

IV. Dem Streitpatent fehlt jedoch die Erfindungshöhe. Im Privatgutachten des Beklagten ist im einzelnen dargelegt, daß um die Zeit der Anmeldung des Streitpatentes recht eingehende Untersuchungen über die Nützlichkeit der verschiedenen Kassensysteme angestellt wurden, wobei 13 Kassensysteme in über 20 000 Einzelmaßnahmen getestet wurden. Diese Untersuchungen betrafen den Herstellungsaufwand für die einzelnen Systeme, deren Leistungsfähigkeit zumal in den Zeiten des Stoßverkehrs und nicht zuletzt den Bedienungsaufwand, die Belastbarkeit der einzelnen Bedienungspersonen, zumal die Belastbarkeit der Kassiererin mit der Packhilfe, schließlich die "Funktionsverlagerung" auf den Kunden, d.h. die Zumutbarkeit und die praktische Durchführbarkeit des "Selbstpacksystems" (Privatgutachten S. 13). Ausgangspunkt der Untersuchungen war das System des "Einpersonen-Kassentisches", bei dem die Kassiererin das Registrieren, Abkassieren und Transportieren der Waren besorgt, während der Kunde das Einpacken erledigt.

Es mag nun sein, daß der Einpersonen-Kassentisch des Streitpatents, wie im Privatgutachten (S. 27) dargelegt, "die besten Leistungswerte im Vergleich zu anderen Einpersonen-Kassentischen und die beste Wirtschaftlich-

keitsziffer im Vergleich zu allen anderen Kassentischen ermöglicht". Da aber die EntschlieÙung für die an sich bekannte Einmann-Bedienung des Kunden, wie sie dem Streitpatent zugrunde liegt, als solche jedenfalls keine Leistung "erfinderischer" Art darstellt, kann es sich nur fragen, ob die besondere Art und Weise, wie die Einmann-Bedienung des Kunden im Streitpatent technisch verwirklicht ist, etwas Erfinderisches ist. Der Senat verneint dies in voller Übereinstimmung mit dem Bundespatentgericht und dem gerichtlichen Sachverständigen und entgegen der Meinung des Privatgutachters des Beklagten. Die Drehbarkeit und seitliche Verschwenkbarkeit des Förderbandes wahlweise in Richtung mehrerer, nebeneinander angebrachter Ausgabefächer war rein baulich eine Maßnahme einfachster Art. Sie war nahegelegt einerseits durch die Brotverladungsanlage gemäß der US-Patentschrift [REDACTED], die das drehbare und seitlich verschwenkbare Förderband schon kennt, zum andern durch die in der US-Patentschrift [REDACTED] schon gezeigten Ausgabefächer, mag die Steuerung des Fördergutes in die einzelnen Fächer durch die "Schwingtore ([REDACTED])" auch noch unvollkommen gewesen sein. Es ist nicht zu erkennen, daß irgendwelche Vorurteile oder auch nur Hemmungen konstruktiver oder sonstiger Art bestanden hätten, das Prinzip der ortsveränderlichen Abladung mittels verschwenkbaren Förderbandes (US-Patentschrift [REDACTED]) und das Prinzip der Abladung in mehrere nebeneinanderliegende getrennte Ausgabefächer (US-Patentschrift [REDACTED]) in einer einzigen Kombination zusammenzufassen, wie dies im Streitpatent geschehen ist. Die Auffassung des Beklagten, der Konstrukteur eines Kassentisches sei nicht gehalten, im Gesamtbereich der Fördereinrichtungen Umschau zu halten, da es sich hier um ein

Hausgerät für Ladengeschäfte ("Ladenmöbel") handele, verdient, wie schon das angefochtene Urteil (S. 10) zutreffend ausgeführt hat, schon um deswillen keine Zustimmung, weil die erstrebte Verbesserung des "Gerätes Kassentisch" gerade auf ein Befördern der Ware vom Kassiererplatz zum Ausgabefach abzielt, mithin der Erfinder des Streitpatentes sich eine Aufgabe gestellt und Lösungsmittel verwendet hat, die der Fördertechnik zuzurechnen sind. Der große technische Fortschritt und der durch das Streitpatent erzielte bedeutende wirtschaftliche Erfolg, auf den der Beklagte - insbesondere auch unter Hinweis auf das von ihm vorgelegte Privatgutachten - verweist, begründen keine schöpferische Leistung, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Lehre des Patents durch den Stand der Technik nahegelegt war; diese Umstände vermögen die fehlende Erfindungshöhe nicht zu ersetzen, wenn darin auch ein Indiz für das Ausmaß der erfinderischen Leistung gesehen werden kann (vgl. u.a. die Entscheidungen des erkennenden Senats GRUR 1967, 25, 29 - Spritzgußmaschine III - und vom 30. Oktober 1969 - X ZR 20/65 - S. 30 - Stabilisator). Auch der Hinweis des Beklagten auf die dem Streitpatent parallelen Auslandspatente führt schon wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen der Patenterteilung nicht weiter; zudem ist nicht dargetan, daß jene Parallelpatente in ausländischen Verfahren bestätigt worden wären, die dem Nichtigkeitsverfahren nach deutschem Patentrecht entsprechen.

Der Hauptanspruch des Streitpatentes kann somit schon angesichts des druckschriftlichen Standes der

Technik wegen fehlender Erfindungshöhe keinen Bestand haben. Eines Eingehens auf die umstrittene offenkundige Vorbenutzung H. bedarf es deshalb nicht.

V. Die mit der Klage angegriffenen Unteransprüche 2 bis 4 beinhalten lediglich einfache bauliche Maßnahmen, denen auch in Verbindung untereinander mit der Lehre des Anspruches 1 erfinderische Bedeutung nicht zukommt. Auch die Ansprüche 2 bis 4 können somit nicht bestehen bleiben.

VI. Da es nach allem bei der vom Bundespatentgericht ausgesprochenen Teilvernichtung des Streitpatents verbleiben muß, war die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die auch die außergerichtlichen Kosten der Parteien umfassende Kostenentscheidung beruht auf den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2 und 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG.

Spreng

Trüstedt

Claßen

Schneider

Bruchhausen