

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X NR 26/66

URTEIL

Verkündet am

20. Februar 1969
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

des Arnold E [REDACTED] in B [REDACTED] (Schweiz),

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dr.-Ing. [REDACTED]
in O [REDACTED] -

gegen

die Firma H. H [REDACTED] in S [REDACTED]

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwältin Dipl.-Phys. [REDACTED]
in Ha [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Claßen, Schneider, Trüstedt und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 22. Dezember 1965 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des am 27. Februar 1954 angemeldeten deutschen Patents 1 048 670, dessen Patentansprüche lauten:

1. Tierärztliches Instrument für die Kompression der Halsvene, dadurch gekennzeichnet, daß es aus einer zweischenkigen Zange mit weitem Maul besteht, dessen beide Backen mit im Querschnitt von den freien Enden der Maulteile aus nach außen abgewinkelten, nach innen konvex gebogenen starren Druckflächen (3,3') versehen sind, von denen jeweils eine beim Schließen der Zangenschenkel auf das zu komprimierende Gefäß drückt, während die andere als Widerlager dient, und der mittels der Zangenschenkel über die Druckflächen (3,3') auszuübende Druck durch eine an den Schenkelen den der Zange vorgesehene, an sich bekannte Rastvorrichtung (4) derart einstellbar ist, daß die Druckflächen (3,3') die Zange ohne zusätzliche Haltemittel an der gewünschten Körperstelle rutschfest halten.

- 3 -

2. Tierärztliches Instrument nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Druckbacken (3,3') im wesentlichen senkrecht zu der durch die Haulteile (2,2') bestimmten Ebene stehen.
5. Tierärztliches Instrument nach einem der Ansprüche 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Ebenen des Zangenmaules und der Zangenschenkel in einem Winkel (α) zueinander stehen, der die Zangenschenkel in situ ungefähr parallel zum Tierhalse stellt.

Der Kläger begehrt, das Patent aus § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG für nichtig zu erklären.

Das Bundespatentgericht hat durch Urteil vom 22. Dezember 1965 die Klage entsprechend dem Antrage der Beklagten abgewiesen und die Kosten des Verfahrens dem Kläger auferlegt. Dieser hat gegen das Urteil Berufung eingelegt, mit der er seinen Antrag, das Patent für nichtig zu erklären, wiederholt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Beide Beteiligten haben private Sachverständigengutachten eingereicht. Der vom Gericht bestellte Sachverständige Professor Dr. Westhues, München, hat ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist formgerecht erhoben; sachlich ist sie nicht gerechtfertigt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I.

1. Nach dem Gattungsbegriff betrifft das Streitpatent ein tierärztliches Instrument für die Kompression der Halsvene. Es ist vor allem für Rinder bestimmt (Sp. 3 Z. 60 und Sp. 4 Z. 4 und 38 der Patentschrift). Es soll die Vornahme von intravenösen Infusionen und die Entnahme von Blutproben aus der Halsvene des Tieres erleichtern. Zur Blutentnahme wird eine der Jugularvenen des Rindes, die an der unteren Seite des Halses unmittelbar über der Luftröhre in der Drosselrinne verlaufen (Sp. 1 Z. 16 - 18 der Patentschrift), sichtbar angestaut und dann eine Hohnadel in die Vene eingeführt. Blutproben werden z.B. entnommen beim Verkauf von Vieh, beim Auftrieb der Rinder auf gemeinschaftliche Weiden und bei Reihenuntersuchungen (Sp. 1 Z. 7 ff. der Patentschrift).

2. Der Erfinder des Streitpatents geht von bekannten Methoden und Geräten zur Kompression der Vene aus.

a. Als eine mögliche Maßnahme nennt die Patentschrift die Vornahme "von Hand" (Sp. 1 Z. 20 der Patentschrift), bei der der Hals des Tieres vorne mit der Hand so umfaßt wird, daß der Daumen in der Drosselrinne liegt und die Vene durch den Druck des Daumens komprimiert wird.

b. Die Patentschrift berichtet dann über bekannte Vorrichtungen zum Anstauen der Vene, die aus Stricken, Schnüren, elastischen Binden oder Ketten bestehen. Ein solcher Strick wird um den Hals des Tieres gelegt und zum Körper hin zusammengezogen (Sp. 1 Z. 25 - 29 der Patentschrift). Der

Einstich soll dann vor dem Strick zum Kopf des Tieres hin in die angestaute Jugularvene vorgenommen werden.

c. Die Patentschrift beschreibt weitere bekannte Maßnahmen, die die Venenstauung beim Abschnüren verbessern sollen durch handlichere Verschlüsse, durch Verdickungen an der zu stauenden Stelle (z.B. durch Knoten oder Walzen) oder durch ein mit Walzen versehenes Metallscharnier (Sp. 1 Z. 37 ff. der Patentschrift).

3. Die Patentschrift beschreibt ferner als bekannt eine zweischenklig Zange, die jedoch nicht zur Venenstauung, sondern zum Fixieren der Luftröhre (trachea) des Tieres bestimmt ist. Sie ist mit weiten Maulteilen, einer Kasten Vorrichtung und kurzen stabförmigen Backen versehen, die senkrecht zur Ebene der Maulteile stehen (Sp. 3 Z. 36 ff. der Patentschrift).

4. Der Erfinder hält die bekannten Einrichtungen zur Venenkompression für nachteilig aus folgenden Gründen:

Die Venenstauung von Hand (Digitalkompression) sei mit einem Unsicherheitsfaktor belastet. Die Punktion der Vene müsse vom Operateur vorgenommen werden; daher sei dieser angewiesen, nur mit einer Hand zu operieren, weil er die andere Hand zur Kompression der Vene gebrauche (Sp. 2 Z. 39 ff. der Patentschrift).

Die Verwendung von Stricken habe folgende Nachteile: Es sei in der Regel eine besondere Hilfskraft nötig. Der Sitz des Staustrikes und aller entsprechenden um den Tierhals gelegten Mittel sei unstabil. Alle um den Hals

gelegten Staumittel brächten die Gefahr mit sich, daß nicht nur die Vene, sondern gleichzeitig auch Arterien gedrosselt werden könnten. Das könne Bewußtlosigkeit des Tieres zur Folge haben (Sp. 2 Z. 49 der Patentschrift). Staustricke und -bänder seien schwer zu entkeimen, was insbesondere bei der Brucellose-Diagnostik nachteilig sei (Sp. 3 Z. 4 - 7 der Patentschrift). Außerdem könnten Hautverschiebungen bei Abwehrbewegungen des Tieres die schon in die Vene eingeführte Nadel herausreißen (Sp. 5 Z. 3 ff. der Patentschrift). Das sei ein Nachteil, der sich aus der unstabilen Lage des Staustrikes ergebe.

5. Der Erfinder stellt sich die Aufgabe, eine bessere Vorrichtung für die Venenkompression zu schaffen, um diese bequem, sorgfältig und ohne besondere Hilfskräfte durchführen zu können. Die Vorrichtung soll ohne zusätzliche Haltemittel an der gewünschten Körperstelle rutschfest halten und leicht zu entkeimen sein (Sp. 2 Z. 35, Sp. 3 Z. 8 ff. und 34, 35 der Patentschrift).

6. Die Patentschrift umschreibt die Lösung dieser Aufgabe nach dem Hauptanspruch wie folgt: Das tierärztliche Instrument soll aus einer zweischenkligen Zange mit weitem Maul bestehen, dessen beide Backen mit im Querschnitt von den freien Enden der Maulteile aus nach außen abgewinkelten, nach innen konvex gebogenen starren Druckflächen versehen sind, von denen jeweils eine beim Schließen der Zangenschenkel auf das zu komprimierende Gefäß drückt, während die andere als Widerlager dient, wobei der von den Druckflächen auszuübende Druck mittels einer an den Schenkelenden der Zange vorgesehenen, an sich bekannten Rastvorrichtung

einstellbar ist (Sp. 3 Z. 21 ff. der Patentschrift).
Diese Kombination enthält folgende Merkmale:

1. Zweischenklig Zange, deren
2. Maulteile weit geöffnet sind.
3. Die Druckbacken an den Maulteilenden sind
 - a. in sich starr,
 - b. von den Maulteilenden aus nach außen abgewinkelt,
 - c. nach innen (d.h. in Richtung zueinander) konvex gebogen.
4. Am Ende der Schenkel der Zange ist eine Rastvorrichtung.

II.

Diese Merkmalskombination des Streitpatents gemäß seinem Hauptanspruch war, wie auch der Kläger nicht in Abrede stellt, gegenüber dem Stande der Technik neu.

1. Die deutsche Patentschrift 219 012 zeigt Vorrichtungen ("Federklemme") zum Abschnüren bestimmter Blutgefäße, nach Figur 2 z.B. an einem menschlichen Oberarm. Die Maulteilenden sind nach innen abgebogen und tragen polsterartige Druckbacken. Sowohl die Anwendungsart als auch die Konstruktion der vorbekannten Vorrichtungen weichen von dem Streitpatent grundsätzlich ab und stehen deshalb seiner Neuheit nicht entgegen.

2. Die in der Streitpatentschrift als bekannt behandelte Venenstauvorrichtung von Mangin, veröffentlicht in "Techniques Operatoires et Instruments", 1929, S. 35 ff., verfolgt die gleiche Aufgabe wie das Streitpatent. Sie zeigt ein einstellbares Band, das um ein Metellscharnier, mit je einer Öse außen und einer Walze innen an den Scharnierenden, geschlungen ist. Die Scharnierteile können funktionell mit den Maulteilen einer zweischenkigen Zange verglichen und als "weit geöffnet" bezeichnet werden, wenn man die nach innen gerichteten Walzen mit berücksichtigt. Die Maulteilenden (Walzen) sind nicht nach außen abgewinkelt; sie sind auch nicht im Sinne des Streitpatents nach innen konvex gebogen. Die Zangenschenkel des Streitpatents finden ihr funktionelles Gegenstück bei Mangin in dem Band, das über die Ösen die Scharnierteile bis zu einem gewissen Grade zusammenziehen kann. Durch Einstellung des Bandes besteht innerhalb dieser Grenzen auch die Möglichkeit, die Öffnung der Scharnierteile entsprechend den Maulteilen des Streitpatents einzustellen. Eine neuheitsschädliche Vorwegnahme des Streitpatents scheidet aus, weil Mangin Konstruktionsmerkmale gewählt hat, die sich hinsichtlich des Bandes und der Druckbacken wesentlich vom Streitpatent unterscheiden.

3. In dem Katalog "75 Jahre Hauptner-Instrumente, 1857 - 1932" ist unter Nr. 3386 a eine Tracheal-Fixierzange "nach Dr. Bartels und Dr. Velmelage" abgebildet und beschrieben. Sie zeigt zwei an ihrem unteren Ende angelenkte Schenkel, die sich nach oben zu weiten Bögen erweitern. Die Druckbacken am Ende dieser Maulteile sind quer zur Maulteilbene liegende Leisten. An jedem Maulteil ist ein Riemenende angebracht; mit diesem läßt sich der Hals des Kindes umspannen und festziehen. An den Schenkeln ist eine

Schraubverbindung, mit der sich die Öffnung der Zangen-
teile einstellen läßt. Die Druckbacken sind im Gegen-
satz zum Streitpatent nicht nach außen abgewinkelt und
auch nicht nach innen konvex gebogen. Die Riemenhalterung
ist ein beim Streitpatent nicht vorhandenes zusätzliches
Merkmal. Diese Zange ist dazu bestimmt, die Haut über
der Luftröhre fest zu spannen, um Schleim durch Punktion
aus dieser zu entnehmen. Dementsprechend sind die Druck-
backen anders als beim Streitpatent geformt. Das Streit-
patent wird schon deshalb nicht neuheitsschädlich vorweg-
genommen.

4. In dem Buch von Berthelon "La Chirurgie du Bétail et
des Animaux de Basse-Cour" von 1939 sind auf Seite 134 in
den Figuren 154 und 155 Zangen von Chapelier und Mertz ab-
gebildet und besprochen. Ihr Zweck besteht darin, Fremd-
körper oder zu große Stücke im Schlund eines Rindes oder
Pferdes über die Luftröhre hinweg nach unten zu fixieren,
um sie dann zu entfernen. Es sind zweischenkliche Zangen mit
weiten Maulteilen; die Druckbacken sind bei Chapelier durch
Krümmung der Maulteilenden bogenförmig nach außen und bei
Mertz durch aufgesetzte Kugeln gebildet; die ersteren sind
nicht im Sinne des Streitpatents abgewinkelt, d.h. in schar-
fem Winkel umgebogen; es liegt vielmehr eine stetige Krümmung
vor, so daß im ganzen die Gestalt einer Lyra entsteht. Die
Kugeln bei Mertz entsprechen nicht der Backenform des Streit-
patents. Beide Zangen haben keine Rastvorrichtung. Sie
stimmen somit nicht mit der Merkmalskombination des Streit-
patents überein und nehmen dieses nicht neuheitsschädlich
vorweg.

5. Die Blutstauklemme nach Dr. Ferré, die von dem früheren Etablissement Gasselin vor 1950 an französische Tierärzte verteilt und dadurch druckschriftlich vorveröffentlicht worden sein soll, würde dem Streitpatent nicht entgegenstehen. Auf eine Beweisaufnahme nach dem früheren Antrag des Klägers, den er in der mündlichen Verhandlung nicht aufrecht erhalten hat, wäre es deshalb nicht angekommen. Die Klemme zeigt ein etwa kreisförmig gebogenes Stahlband, dessen Enden nach außen abgebogen sind. Es ist keine zweischenkige Zange; die Klemme hat keine Rastvorrichtung; die Maulteile sind nicht wie beim Streitpatent abgewinkelt, d.h. in scharfem Winkel umgebogen.

6. Die im Streitpatent als bekannt berücksichtigte Tracheal-Fixierzange nach Dr. Morhart - sie entspricht unstreitig der nicht vorveröffentlichten deutschen Patentschrift A 20 536 VIII d / 30 e - zeigt eine zweischenkige Zange mit weiten Maulteilen und einer Rastvorrichtung am Ende der Schenkel. Die Druckbacken sind im Unterschied zum Streitpatent aus senkrecht zur Maulteilebene gestellten runden Rohrstücken gebildet. Abgesehen von dem verschiedenen Verwendungszweck fehlt das Merkmal, daß die Druckbacken nach außen abgewinkelt sind. Eine neuheitsschädliche Vorwegnahme der Merkmalskombination des Streitpatents liegt somit nicht vor.

7. Außer diesem Stande der Technik sind im Nichtigkeitsverfahren insbesondere noch folgende Vorveröffentlichungen erörtert worden: Chirurgische Schere - französische Patentschrift 415 223; Kompressionspressen nach Dr. Sehrt - Katalog

der Firma Aeskulap, Tuttlingen; Larvenquetschzange - deutsche Patentschrift 365 622; Scheidenverschlußzange - deutsche Patentschrift 542 089; Nasenzange zum Linderbündigen - französische Patentschrift 781 504; Zitzenklemmen - Katalog der Firma Arnold & Sons von 1938. Auf sie ist die Klügerin in der mündlichen Verhandlung nicht mehr näher eingegangen. Sie stehen auch dem Streitpatent ferner als der vorher genannte Stand der Technik. Die chirurgische Schere ist nur wegen der Abwinklung der Schenkel herangezogen worden; die Kompressionspressen von Dr. Sehrt führen nicht über Druckbacken, sondern mit ihren Hautteilen unmittelbar eine Blutstauung herbei; die übrigen zur Tierbehandlung geschaffenen Instrumente haben wesentlich andere Verwendungszwecke als die Zange nach dem Streitpatent. Deshalb ist auch ihre Konstruktion anders geartet. Die Larvenquetschzange hat parallel geführte Druckbacken und würde schon deshalb für eine Venenstauung nicht verwendbar sein. Die Scheidenverschlußzange ist ein Spezialinstrument mit drei Schenkeln und quer zur Maulteil-ebene angeordneten Druckbacken; insoweit allenfalls nur mit der Zange von Dr. Bartels vergleichbar. Die Tierbänderzange hat keine Rastvorrichtung und Druckbacken, die halbkugelförmig sind und etwa den Druckbacken der Mertz-Zange nachkormen. Die Zitzenklemmen schließlich sind - jedenfalls in der Form der Nr. VR 204 - der Ferré-Klemme ähnlich, haben jedoch ihren Zweck entsprechend schaufelartige Druckbacken, die nicht zur Venenstauung am Tierhalse dienen könnten.

III.

Das im Hauptanspruch des Streitpatents gekennzeichnete Instrument ist gegenüber den vorbekannten Mitteln zur Venenstauung technisch fortschrittlich.

Die Lehre des Streitpatents befaßt sich mit der Konstruktion eines tierärztlichen Instruments zur Stauung der Jugularvene insbesondere des Rindes. Die Vene soll sichtbar hervortreten, um einen Einstich zu ermöglichen oder doch zu erleichtern. Die Stauung wird erreicht durch einen senkrechten Druck auf die hinter der Luftröhre in der Drosselrinne liegende Vene. Sieht man von der Stauung von Hand ab, also ohne technische Hilfsmittel, die unstreitig wegen der dicken Haut des Rindes besondere Kraft erfordert und vom Tierarzt ausgeführt diesen hindert, weitere Maßnahmen mit beiden Händen auszuführen, so zeigt der Stand der Technik zwei grundsätzlich verschiedene Arten von Hilfsmitteln: den Staustrick sowie zangenartige Instrumente.

a. Das Prinzip des Staustricks, zu dem auch die Anwendung von Bändern und Ketten gehört, beruht nach der einleuchtenden Bekundung des gerichtlichen Sachverständigen darauf, daß die untere Halspartie des Tieres mit der Luftröhre nach oben gezogen und dadurch die Organe in der Drosselrinne, also auch die Venen, zusammengedrückt werden. Da der Erfolg offenbar nicht immer befriedigt, hat man weitere Hilfsmittel wie Knoten, Walzen, Kugeln usw. angewendet, um einen zusätzlichen Druck auf die Venen zu erreichen. Die Zange nach dem Streitpatent ist demgegenüber, wie der Sachverständige überzeugend dargelegt hat, sowohl wegen der besser gezielten Stauwirkung als auch in der leichteren und sichereren Handhabung technisch überlegen. Das wird auch von dem Kläger nicht ernstlich bestritten.

b. Dieselbe Anwendung wie beim Streitpatent, nämlich die Stauung der Jugularvene, bezwecken die Vorrichtung von Mangin und die Klemme von Ferré. Auch ihnen gegenüber weist das Streitpatent einen klaren technischen Fortschritt auf. Bei Mangin sind die für eine Venenstauung wesentlichen technischen Merkmale, nämlich eine ausreichende Druckkraft, die gezielte Übertragung dieser Kraft auf besondere Druckbacken und eine Vorrichtung zum Einstellen der Kraft, zwar vorhanden, aber nicht so günstig wie beim Streitpatent ausgebildet. Die Druckkraft wird nicht durch Zangenhebel oder Federkraft sondern über einen Strick übertragen, dessen Nachteile bereits dargelegt sind. Die Druckbacken sind als Walzen längs der Drosselrinne, wie ebenfalls ausgeführt, ungünstiger als die quer über die Drosselrinne gelegten Druckbacken des Streitpatents. Die Druckkraft läßt sich zwar durch Riemenschnallen einstellen, aber nur bis zu einem gewissen Grade und, wie ohne weiteres einleuchtet, nicht so exakt wie bei einer Zange. Im ganzen gesehen ist die Vorrichtung von Mangin, ob man das Scharnier nun als Kloben- oder zangenähnlich bezeichnet, durch die Verbindung mit einem dem Staustrick ähnlichen Bande funktionell ein Mittelding zwischen Staustrick und Zange, bei dem jedenfalls die Vorteile einer Zange nur zum Teil zur Wirkung kommen. Das läßt sich nach den klaren Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen nicht bestreiten. Deshalb kann auch der Kontroverse der Parteien keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden, ob, wie Prof. Heidrich als Privatgutachter des Klügers meint, das Scharnier erst wie eine Zange mit Druck angelegt und dann durch das Band nur festgehalten wird. Denn, wie bereits ausgeführt, kann der Druck, der ja nur vom angelegten Bande ausgeübt oder nach

der Version von Prof. Heidrich aufrecht erhalten werden kann, nicht so beliebig exakt wie bei einer Zange gesteigert und eingestellt werden. Die für den Staustrick genannten Nachteile (Verrutschen, Sterilisieren, Hilfskräfte) bleiben auch bei der Vorrichtung von Mangin bestehen.

Die Ferré-Klemme hat nur zwei der genannten Merkmale, nämlich die Kraftübertragung durch Federwirkung und besondere Druckbacken. Eine Vorrichtung zur Krafteinstellung fehlt. Es liegt deshalb bereits insoweit ein technischer Fortschritt des Streitpatents vor. Mit der Rastvorrichtung läßt sich der Druck auf die Vene im Verhältnis zu unterschiedlich großen Halsquerschnitten und für die optimale Anwendung einstellen. Von den Ferré-Klemmen müßte man u.U. entsprechend verschiedene Größen oder verschieden gespannte Ausführungen verwenden. Das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen hält zudem die Federspannung bei einem erprobten Modell für ungenügend, um beim Rind eine genügende Venenstauung hervorzurufen (S. 6 des Gutachtens und S. 1 des Nachtrages vom 20. 4. 1967); der Sachverständige zieht in Erwägung, ob bei stärkerer Federspannung insoweit ein brauchbares Ergebnis möglich sei. Das kann auf sich beruhen. Denn ein technischer Fortschritt des Streitpatents liegt bereits, wie auch der Sachverständige zutreffend erkennt, in der Einstellbarkeit. Es leuchtet im übrigen ein, wenn er auch die scharfkantige Abwinklung der Druckbacken beim Streitpatent für vorteilhaft hält, weil die weiche Rundung der Ferré-Klemme keinen genügend festen Halt hinter der Luftröhre bewirken könne.

c. Die aus dem allgemeinen Stande der Technik für andere Zwecke als zur Venenstauung genannten Geräte lassen einen unmittelbaren Vergleich mit dem Streitpatent hinsichtlich eines technischen Fortschritts schon wegen ihrer verschiedenen Zweckrichtung nicht zu. Gleichwohl hat der Senat geprüft, ob darunter Ausführungen sind, die, wenn auch nicht zur Venenstauung bestimmt, so doch für eine solche geeignet sein könnten. Das käme in Betracht für die Tracheal-Fixierzangen von Hauptner und Morhart und für die Schlundverschlußzangen von Chapellier und Mertz. Allen diesen Instrumenten ist gemeinsam, daß sie auch die Luftröhre des Tieres umgreifen sollen, um entweder die Haut über dieser fest zu spannen (Tracheal-Fixierung) oder den in der Drosselrinne liegenden Schlund zuzudrücken. Dabei kann, wie vom Kläger behauptet, von der Beklagten nicht in Abrede gestellt und vom gerichtlichen Sachverständigen bestätigt wird, auch eine Stauung der Vene eintreten. Wie sich bereits aus dem Zweck dieser Instrumente ergibt, sind sie aber nicht dafür gebaut. Die gelegentliche Venenstauung ist bei ihnen eine, wenn auch nicht gerade schädliche, so doch nicht beabsichtigte Nebenwirkung. Es wäre deshalb in der technischen Entwicklung schon ein Zufall, wenn ein solches Gerät für einen gar nicht in seiner Aufgabe liegenden Zweck nicht nur überhaupt, sondern sogar besser oder doch zumindest ebenso gut geeignet sein sollte, wie das speziell dafür konstruierte. Das ist auch hier, wie der Kläger selbst nicht ernstlich bestreiten kann, nicht der Fall. Die Tracheal-Fixierzangen haben zur Maulteilebene senkrecht gestellte Druckbacken, da sie die Haut über die Luftröhre zuverlässig und in genügender Breite spannen sollen. Die Zange

nach dem Streitpatent legt sich dagegen mit ihren Druckbacken quer über die Drosselrinne und erfüllt damit zuverlässiger ihre Aufgabe der Venenstauung. Die Schlundverschlußzange von Mertz drückt mit ihrer kugelförmigen Druckbacke punktförmig auf die Drosselrinne; das genügt zur Fixierung eines Fremdkörpers im Schlund; der linienförmige Verlauf der Druckbacke des Streitpatents garantiert jedoch besser ein Erfassen der Vene und verhindert, daß diese dem Druck seitlich ausweichen kann. Die Druckbackenform der Chapelier-Zange ist zwar auch linienförmig quer zur Drosselrinne; ihr gegenüber ist jedoch das Streitpatent günstiger infolge der scharfen Abwinklung der Druckbacken. Die Vorteile sind bereits gegenüber der Ferré-Klemme hervorgehoben. Es kommt hinzu, daß die Schlundverschlußzangen keine Rastvorrichtung aufweisen; sie brauchen eine solche für ihren Zweck offenbar nicht, sind aber schon dadurch gegenüber dem Zweck des Streitpatents eindeutig im Nachteil. Im Ergebnis ist die Zange nach dem Streitpatent den genannten Geräten gegenüber hinsichtlich des hier entscheidenden Gebrauchszwecks technisch fortschrittlich. Das ergeben auch die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, denen der Senat voll zustimmt.

Mit den übrigen zur Neuheitsfrage noch genannten Geräten ist ein Fortschrittsvergleich nicht möglich, weil sie nach Zweck und technischer Konstruktion für eine Venenstauung nicht in Betracht kommen können. Auf sie ist der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung in diesem Zusammenhang nicht mehr zurückgekommen.

IV.

Die technisch fortschrittliche Lehre des Streitpatents gemäß dem Hauptanspruch besitzt gegenüber dem genannten Stande der Technik auch Erfindungshöhe.

Die Patentfähigkeit einer Erfindung setzt voraus, daß die neue und fortschrittliche Lehre für den durchschnittlichen Fachmann auf dem fraglichen Gebiet nicht nahe lag. Es handelt sich hier um ein tierärztliches Instrument in Form einer Zange. Die Frage nach der erfinderischen Qualität stellt sich dabei nicht hinsichtlich der technischen Wirkungsweise einer Zange im allgemeinen; denn das Prinzip einer zweischenkligen Zange und die Einstellung ihrer Druckkraft durch eine Rastvorrichtung sind sowohl im allgemein technischen Bereich als auch gemäß dem aufgezeigten Stande der Technik in der ärztlichen und auch speziell der tierärztlichen Praxis bekannte Maßnahmen. Es geht hier vielmehr um die Überlegung, überhaupt eine Zange für den besonderen Zweck der Venenstauung einzusetzen und insbesondere um die Ausbildung ihrer Druckbacken. Dabei ist davon auszugehen, daß der Maßstab für die Erfindungshöhe nach dem Fachkönnen eines durchschnittlich begabten Tierarztes anzusetzen ist, der mit dem in Frage kommenden Instrumentarium seiner Praxis einschließlich entsprechender Gebiete der Humanmedizin vertraut ist. Er ist mit Recht vom gerichtlichen Sachverständigen als der hier zuständige Durchschnittsfachmann angesehen worden, der mit Hilfe des Instrumentenherstellers die technische Entwicklung der hier vorliegenden tierärztlichen Geräte bestimmt oder doch wesentlich beeinflusst.

Ob nun die Lehre, eine Zange nach dem Streitpatent zu entwerfen und einzusetzen, nicht mehr im Rahmen durchschnittlichen Fachkönnens eines Tierarztes lag, bestimmt sich danach, ob der Stand der Technik überhaupt die Anwendung einer Zange für eine Venenstauung und ihre besondere Ausbildung nicht nahe legte. Das ist nach der Überzeugung des Senats zumindest hinsichtlich der besonderen Ausbildung der Fall.

Von der Aufgabe her gesehen, lag allerdings kein völliges Neuland vor. Es war bekannt, die Jugularvene vorher sichtbar anzustauen, um besser und sicherer aus ihr eine Blutprobe entnehmen zu können. Der gerichtliche Sachverständige schildert anschaulich und überzeugend den Weg, den man bis zum Streitpatent gegangen war, um das zu erreichen. Danach bediente man sich einer Hand, indem man in der Regel die vier Finger einerseits und den Daumen andererseits wie eine Zange, letzteren als Druckbacken, benutzte. Diese Methode bot sich besonders bei kleinen Wiederkäuern (Schaf, Ziege) oder solchen mit relativ dünner Haut (Pferd) an, wurde aber auch beim Rind angewendet. Nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen wurde diese "Fingerzangen-Methode" jedoch beim Rind wegen seiner dickeren Haut im allgemeinen aufgegeben. Obwohl die Stauung der Jugularvene von Hand bereits auf die Zange als Werkzeug hindeutet, machte die Entwicklung einen Umweg über den Staustrick und die genannten entsprechenden Mittel, mit denen der Hals des Rindes umschnürt wird. Auch die Mangin-Vorrichtung setzt diese Entwicklung noch insoweit fort, als sie zwar bereits ein zangenartiges Scharnier vorsieht, dieses aber durch ein um den Tierhals geschlungenes Band festzieht. Der nächste

Schritt ist ebenfalls noch keine Zange, sondern eine Klemme (wenn man die Ferré-Klemme als Stand der Technik unterstellt).

Andererseits ist aber, worauf der Kläger nicht zu Unrecht hinweist, auf dem nahe verwandten Gebiet der Tracheal-Fixierzangen eine andere Entwicklung zu beobachten. Hier arbeitet man zunächst auch von Hand. Dann kommt die Vorrichtung von Bartels, die sich entwicklungsmäßig mit der Mangin-Vorrichtung vergleichen läßt. Schließlich ist dann aber bereits Morhart zu einer Zange übergegangen.

Ob daraus bereits der Schluß zu ziehen ist, daß es keiner erfinderischen Überlegung mehr bedurfte, um nun auch für die Venenstauung eine Zange einzusetzen, mag dahingestellt bleiben. Es ist immerhin nicht ganz zweifelsfrei, wenn der gerichtliche Sachverständige gleichwohl darin ein erfinderisches Bemühen sieht. Denn die Anwendungsgebiete liegen nahe beieinander. In beiden Fällen ist, wie die Morhart-Zange einerseits und Mangin wie Ferré andererseits zeigen, die Luftröhre von vorn in Richtung der Drosselrinne zu umgreifen. Aber man kann auch wiederum nicht übersehen, daß die Tracheal-Fixierung nur die Aufgabe hat, die Haut um die Luftröhre fest zu spannen. Der Eingriff der Druckbacken in der Drosselrinne dient nur diesem Ziel ohne jeden Stauzweck. Nur ein Stauzweck wiederum liegt dem dritten Anwendungsgebiet, nämlich den Schlundverschlußzangen zugrunde. Sie haben aber keine Rastvorrichtung und bieten sich aus diesem Grunde nicht unmittelbar zum Vergleich an. Die ganze Frage kann jedoch wegen der folgenden Überlegungen auf sich beruhen.

Das Streitpatent zeigt eine technisch in ganz bestimmter Weise ausgestaltete Zange. Ob diese Ausgestaltung mit allen Merkmalen, die der Hauptanspruch enthält, erfinderisch war, ist zu entscheiden. Dabei ist die zweischenklige Zange als solche nur eines dieser Merkmale. Mit ihr war auch die Aufgabe, die sich der Erfinder gestellt hatte, noch keineswegs gelöst. Die Zange ist ein universelles Instrument, das eine unüberschbare Variationsbreite besitzt. Dazu kommt, daß im ärztlichen und hier speziell im tierärztlichen Anwendungsbereich die Anpassung des technischen Gegenstandes an den lebenden Organismus eine Reihe schwieriger Fragen auslöst, wie die Zuverlässigkeit der Funktion, die Anpassung an die Organe, die Beachtung verschiedener Körperverhältnisse (dicke Haut usw.), die Anpassung an verschiedene Tiergrößen, die Beachtung der Verträglichkeit, die Vermeidung von Abwehrreaktionen usw. Solchen komplexen Überlegungen kann ein erfinderischer Rang nicht abgesprochen werden, wenn sie im Einzelfall nicht auf der Hand liegen, der ärztlichen Praxis einen von dem bisherigen Instrumentarium deutlich unterscheidbaren Anwendungsbereich erschließen und zu einem brauchbaren Ergebnis führen.

Das ist bei dem Streitpatent der Fall. Selbst wenn man die Zusammenfassung der Merkmale einer zweischenkligen Zange, einer Rastvorrichtung und auch noch der zur Umfassung der Luftröhre weit geöffneten Maulteile von der verwandten Anwendungsart der Morhart-Zange her als naheliegend ansehen wollte, so beginnt doch bei der Ausbildung der Druckbacken für die Venenstauung ein neues Gebiet, auf dem bisher kein befriedigendes Ergebnis und keine eindeutigen Anhaltspunkte für eine weitere Ver-

besserung vorlagen. Walzenartige Vorsprünge gab es zwar schon bei der Mangin-Vorrichtung und auch für eine Tracheal-Fixierung bei der Morhart-Zange. Nach der einleuchtenden Darlegung des gerichtlichen Sachverständigen reichen sie aber nicht für eine sichere Venenstauung aus. Die lyraartigen Endungen der Maulteile bei Chapelier und Ferré gewährleisteten, wie der gerichtliche Sachverständige unter Hinweis auf die von ihm vorgenommenen praktischen Versuche überzeugend dargelegt hat, keinen sicheren Sitz. Sie konnten deshalb den Erfinder nicht anregen, sondern eher davon abhalten, diesen Weg weiterzuverfolgen. Das Merkmal, die Druckbacken von den Maulteilen "abzuwinkeln", d.h. scharf abzubiegen, hält der gerichtliche Sachverständige mit Recht für den Grund, daß die Zange nach dem Streitpatent am Halse fest sitzt, weil sie sich gewissermaßen hinter der Luftröhre in der Drosselrinne festhakt. Erst dadurch kommt die quer zur Drosselrinne konvex verlaufende Druckbackenfläche zuverlässig linienförmig zur Anwendung. Für das technisch ausgewogene Zusammenspiel dieser beiden Merkmale gab es im Stande der Technik keine Anregung.

Wenn der Kläger meint, daß die bei der Tracheal-Fixierung als Nebenwirkung vorgekommene Venenstauung dem Fachmann die Lösung des Streitpatents nahegelegt habe, so kann dem nicht gefolgt werden. Allerdings ist auch das Argument des angefochtenen Urteils nicht einleuchtend, daß diese Nebenwirkung den Fachmann nur dazu habe anregen können, diese "unerwünschte" oder, wie der gerichtliche Sachverständige es hinstellt, nicht beabsichtigte und unschädliche, also bei der Trachealfixierung nicht interessierende Erscheinung zu vermeiden. Mit dem Wechsel

der Aufgabe von der Trachealfixierung zur Venenstauung gewann die Nebenwirkung eben gerade die für den nunmehr beabsichtigten Erfolg entscheidende Bedeutung. Es ist aber bereits dargelegt, daß die besondere Ausbildung der Druckbacken beim Streitpatent auch gegenüber der Morhart-Zange nicht auf der Hand lag und ein erfinderisches Bemühen erforderte. Diese Leistung wird nicht dadurch verringert, daß der Fachmann die Wirkungsweise der Morhart-Zange einschließlich der Nebenerscheinungen erkennen konnte. Davon ist bei den vorstehenden Überlegungen bereits ausgegangen. Allenfalls könnte man sagen, daß es - was der Senat nicht abschließend beurteilt hat - den Gedanken nahelegte, auch zur Venenstauung überhaupt eine Zange zu verwenden. Kam es aber wie hier darauf an, den Druckbacken die allen Anforderungen an den neuen Zweck gerecht werdende Form zu geben, so war das "Vorbild" der Morhart-Zange mit den zur Maulteilebene senkrecht stehenden Druckbacken allerdings, wie auch das angefochtene Urteil im Ergebnis richtig erkannt hat, eher hinderlich als richtungsweisend. Der Senat ist deshalb mit dem angefochtenen Urteil und dem sorgfältig begründeten Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen der Überzeugung, daß die Lösung des Streitpatents, wie einfach sie auch im Ergebnis aussieht, nicht ohne erfinderisches Bemühen möglich war. Die Erfindungshöhe war deshalb anzuerkennen, ohne daß es auf weitere Erörterungen - so auch nicht auf das Anmeldeverfahren Morhart - ankam.

V.

Die Unteransprüche 2 und 3 enthalten besondere Merkmalsbestimmungen im Rahmen der im Hauptanspruch gekennzeichneten Kombination. So betrifft Anspruch 2 eine Ver-

breiterung der im Anspruch 1 genannten Druckbackenform (vgl. Sp. 4, Z. 45. bis 47 der Patentschrift) in Richtung senkrecht zur Maulteilebene. Anspruch 3 kennzeichnet eine Abwinkelung der Schenkel, die in der Anwendung "ungefähr parallel zum Tierhalse" hängen sollen. Da die Unteransprüche nach der zutreffenden Ansicht des gerichtlichen Sachverständigen zweckmäßige Weiterbildungen des Hauptanspruchs darstellen, werden sie vom Erfindungscharakter des ersteren mit getragen und bleiben mit diesem aufrecht erhalten.

Danach konnte der Berufung des Klägers nicht stattgegeben werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2 und 36 a Abs. 1 Satz 2 PatG. Sie umfaßt die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens.

Spreng

Bundesrichter Claßen
ist infolge Urlaubs
an der Leistung der
Unterschrift verhin-
dert.

Schneider

Spreng

Trüstedt

Bruchhausen