

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 41/72

URTEIL

Verkündet am
11. März 1975
K r i e g l
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma S [REDACTED]-F [REDACTED] KG, [REDACTED] S [REDACTED]/K [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den
Fabrikanten Gerhard F [REDACTED], W [REDACTED]-O [REDACTED]

Klägerin und Berufungsklägerin,

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

gegen

Andreas K [REDACTED], N [REDACTED], Am O [REDACTED],

Beklagten und Berufungsbeklagten.

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Bendler und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 24. November 1971 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Inhaber des am 16. Januar 1954 angemeldeten, durch Zeitablauf erloschenen Patents 976 943, das eine Ausstellvorrichtung für wahlweise kipp- oder schwenkbare Flügel von Fenstern, Türen od. dgl. an der der Kippachse gegenüberliegenden Flügelkante betraf, und dessen Anspruch 1 wie folgt lautete:

- "1. Ausstellvorrichtung für wahlweise um eine untere waagerechte Achse kippbare oder um eine seitliche lotrechte Achse schwenkbare Flügel von Fenstern, Türen od. dgl. an der der Kippachse gegenüberliegenden Flügelkante, bestehend aus einer einerseits in der Schwenkachse des Flügels am feststehenden Rahmen drehbar und andererseits am Flügel dreh- und schiebbar angelenkten Ausstellstange und aus einem einerseits an der Ausstellstange und andererseits am Flügel im Abstand von der Schwenkachse des Flügels angelenkten Zusatzarm, dadurch gekennzeichnet, daß die Ausstellstange (4) mit ihrem Zapfen (18) in Längsrichtung der Flügelkante schiebbar, der Zusatzarm (5) beiderseits nur drehbar angelenkt ist und die Länge (Maß c) des Zusatzarmes (5) zwischen seinen Anlenkpunkten, die Länge (Maß b) der Ausstellstange (4) zwischen dem Anlenkpunkt (7) am feststehenden Rahmen (6) und dem Anlenkpunkt des Zusatzarmes (5), sowie die Länge (Maß a) der Ausstellstange (4) zwischen dem Anlenkpunkt des Zusatzarmes (5) und dem Anlenkpunkt (18) am Flügel gewählt sind, daß beim Kippen der Anlenk-

- 3 -

punkt (9) des Zusatzarmes (5) am Flügel in einer auf der Kippachse senkrecht stehenden Ebene geführt und mindestens in der ausgekippten Lage die der Kippachse gegenüberliegende Flügelkante in zur Kippachse paralleler Lage gehalten wird."

Wegen des Wortlautes der Ansprüche 2 bis 7 wird auf die Patentschrift verwiesen.

Die Klägerin, die vom Beklagten wegen Patentverletzung in Anspruch genommen worden ist, erstrebt die Nichtigkeitsklärung des Patents im Umfang der Ansprüche 1 bis 5 mit der Begründung, die in diesen Ansprüchen enthaltenen Lehren seien teils nicht neu, teils fehle ihnen die Erfindungshöhe.

Sie hat beantragt,

das Patent 976 943 im Umfang der Patentansprüche 1 bis 5 für nichtig zu erklären.

Der Beklagte hat im Verfahren vor dem Bundespatentgericht erklärt, daß er das angegriffene Patent nur noch in dem Umfange verteidige, daß in Anspruch 1 Zeile 59 hinter dem Wort "Zusatzarm" eingefügt wird: ", der nicht der halben Länge der Ausstellstange entspricht".

Er hat beantragt, die weitergehende Klage abzuweisen.

Das Bundespatentgericht hat das Patent in dem Umfange, in dem es vom Beklagten nicht verteidigt worden ist, für nichtig erklärt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Mit ihrer hiergegen eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.



Auf Anfordern des Senats hat Prof. Dr. Ing. Werner Roth, Universität Karlsruhe, ein schriftliches Gutachten erstattet und dessen Inhalt in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Entscheidungsgründe

Die Berufung hat keinen Erfolg.

I.

1. Das Streitpatent betrifft nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1 in der Fassung der vom Patentgericht vorgenommenen Einschränkung eine Ausstellvorrichtung für wahlweise um eine untere waagerechte Achse kippbare oder um eine seitliche lotrechte Achse schwenkbare Flügel von Fenstern, Türen od. dgl. an der der Kippachse gegenüberliegenden Flügelkante, bestehend aus einer einerends an der Schwenkachse des Flügels am feststehenden Rahmen drehbar und anderends am Flügel dreh- und schiebbar angelenkten Ausstellstange und aus einem einerends an der Ausstellstange und anderends am Flügel im Abstand von der Schwenkachse des Flügels angelenkten Zusatzarm, der nicht der halben Länge der Ausstellstange entspricht.

II.

Die Patentschrift beschreibt bekannte Fenster- und Türflügelkonstruktionen, bei denen die Flügel mit dem feststehenden Rahmen so verbunden sind, daß sie wahlweise sowohl um eine seitliche lotrechte Achse geschwenkt, als auch um eine untere waagerechte Achse gekippt werden können. Es sei bekannt, einen Ausstellarm vorzusehen, der die Kippbewegung des Flügels begrenzt. Solchen Vorrichtungen hafte der Nachteil an, daß sich im Falle einer Fehlbedie-

nung die der Scharnierseite gegenüberliegende Flügelkante, sobald sie beim Schwenken des Flügels das untere Auflager verlasse, sich plötzlich absenken, auf den Fußboden oder das Fensterbrett aufstoßen und dadurch Schäden verursachen könne. Bei weiteren bekannten Ausführungen habe man, um den Flügel beim Kippen sicherer zu halten, außer dem üblichen Ausstellarm zusätzliche Ausstellvorrichtungen angebracht, insbesondere einen weiteren Arm, welcher die Ausstellstange gegen den Flügel abstützt. Der Zusatzarm sei jedoch dreh- und schiebbar an der Ausstellstange angelenkt, was zur Folge habe, daß ein sicheres Halten des Flügels gegenüber verwindenden Kräften nicht gewährleistet sei.

2. Die in der Patentschrift nicht ausdrücklich genannte Aufgabe der Erfindung ist darin zu sehen, eine Ausstellvorrichtung zu schaffen, die

- a) den Flügel auch im Falle einer Fehlbedienung sicher hält und führt,
- b) die Verwindung des Flügels durch außermittig angreifende Kräfte verhindert und
- c) eine Anlenkung des flügelseitigen Endes des Zusatzarmes unmittelbar an der Flügeloberkante gestattet.

3. Nach dem kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 soll diese Aufgabe dadurch gelöst werden, daß die Ausstellstange mit ihrem Zapfen in Längsrichtung der Flügelkante schiebbar, der Zusatzarm beiderends nur drehbar angelenkt ist und die Länge des Zusatzarmes zwischen seinen Anlenkpunkten, die Länge der Ausstellstange zwischen dem Anlenkpunkt am feststehenden Rahmen und dem Anlenkpunkt des Zusatzarmes, sowie die Länge der Ausstellstange zwischen dem Anlenkpunkt des Zusatzarmes und dem Anlenkpunkt am Flü-

gel derart gewählt sind, daß beim Kippen der Anlenkpunkt des Zusatzarmes am Flügel in einer auf der Kippachse senkrecht stehenden Ebene geführt und mindestens in der ausgekippten Lage die der Kippachse gegenüberliegende Flügelkante in zur Kippachse paralleler Lage gehalten wird.

4. Gegenstand des Patents nach seinem Anspruch 1 ist demnach

- (1) eine Ausstellvorrichtung für wahlweise kipp- oder schwenkbare Flügel von Fenstern, Türen od. dgl. an der der Kippachse gegenüberliegenden Flügelkante, bestehend aus
- (2) einer Ausstellstange, die
 - (a) mit ihrem einen Ende am feststehenden Rahmen drehbar und
 - (b) mit ihrem anderen Ende am Flügel drehbar und in Längsrichtung der Flügelkante schiebbar angelenkt ist;
- (3) einem Zusatzarm, der
 - (a) an seinem einen Ende an der Ausstellstange und
 - (b) an seinem anderen Ende im Abstand von der Schwenkachse am Flügel beiderends nur drehbar angelenkt ist und der
 - (c) nicht der halben Länge der Ausstellstange entspricht.
- (4) Die Längen
 - (a) des Zusatzarmes zwischen seinen Anlenkpunkten
 - (b) des Teils der Ausstellstange, der zwischen ihrem Anlenkpunkt am festen Rahmen und dem Anlenkpunkt des Zusatzarmes liegt und

(c) des Teils der Ausstellstange, der zwischen dem Anlenkpunkt des Zusatzarmes und dem Anlenkpunkt am Flügel liegt

sind derart gewählt, daß

(aa) beim Kippen der Anlenkpunkt des Zusatzarms am Flügel in einer auf der Kippachse senkrecht stehenden Ebene geführt und

(bb) mindestens in der ausgekippten Lage die Flügelkante in zur ihr gegenüberliegenden Kippachse paralleler Lage gehalten wird.

III.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist gegenüber dem Stand der Technik neu.

a) Die deutsche Patentschrift 66 889 betrifft eine "Gerad- und Parallelführung für Schiebetüren, Schiebefenster und dergleichen". Sie unterscheidet sich vom Gegenstand des Streitpatents daher bereits der Gattung nach und ist schon aus diesem Grunde für einen Neuheitsvergleich nicht geeignet.

b) Die deutsche Patentschrift 681 150 beschreibt einen wahlweise um eine senkrechte und um eine waagerechte Achse schwenkbaren Fensterflügel, dessen Mechanismus sich vom Gegenstand des Streitpatents unter anderem dadurch unterscheidet, daß er keinen Zusatzarm aufweist.

c) Der - unstreitig vorveröffentlichte - Prospekt "Frische Luft" zeigt Beschläge für Drehkipppfenster mit aus einer Ausstellstange und einem Zusatzarm bestehender Ausstellvorrichtung. Anders als beim Gegenstand des Streitpatents ist jedoch die Ausstellstange nicht in Längsrichtung der Flügelkante, sondern in einem in der Ausstellstange

selbst angebrachten Führungsschlitz schiebbar am Flügel angelenkt. Ebenso ist nach der Abbildung auf Seite 1 des Prospekts in diesem Führungsschlitz der Ausstellstange auch der Zusatzarm schiebbar angelenkt, während er nach dem Streitpatent beiderends nur drehbar angelenkt ist. Die Ausführungsform für Metallrahmen, wie sie auf der 4. Prospektseite unten abgebildet ist, unterscheidet sich vom Gegenstand des Streitpatents jedenfalls dadurch, daß die Ausstellstange am Flügel nicht in Längsrichtung der Flügelkante schiebbar angelenkt ist. Darüber, inwieweit dieser Stelle der Druckschrift ein ausreichender Offenbarungswert beigemessen werden kann, vgl. im übrigen unten zu V 2.

d) Die in den wissenschaftlichen Werken "Getriebelehre" von Prof. Kraemer 1950 und "Luegers Lexikon der gesamten Technik" 1927 enthaltenen Ausführungen und Zeichnungen über "Ellipsenlenker" scheiden als neuheitsschädliche Druckschriften aus, weil sie nicht dem Gegenstand des Streitpatents vergleichbare Ausstellvorrichtungen zeigen, sondern lediglich das theoretische Prinzip des Ellipsenlenkers erläutern.

Schließlich würden die beiden vom Kläger behaupteten Vorbenutzungen "Beschlag Kumbruch" und "Beschlag nach Patent 929 232" - ihre offenkundige Vorbenutzung unterstellt - den Gegenstand des Streitpatents nicht neuheitsschädlich treffen:

e) Der "Beschlag Kumbruch" weist, wie die Skizze des Zeugen Kumbruch (Hülle Bl. 74) zeigt, einen Längsschlitz im Ausstellarm auf, in dem ein an der Oberkante des Flügels befestigter Zapfen geführt wird, während beim Gegenstand des Streitpatents umgekehrt am Ende des Ausstellarms ein Zapfen angebracht ist, der in einer Längsausnehmung

der Flügelkante in deren Längsrichtung schiebbar angelenkt ist.

f) Der Beschlag nach Patent 929 232 betrifft - wie das Streitpatent - eine Ausstellvorrichtung für Drehkippenfenster. Er weist zwar eine Ausstellstange, aber keinen Zusatzarm auf, wie er für den Gegenstand des Streitpatents wesentlich ist.

IV.

Ein technischer Fortschritt ist der Lehre nach Anspruch 1 des Streitpatents sowohl gegenüber jeder der angeführten druckschriftlichen Vorveröffentlichungen, soweit sie einen Fortschrittsvergleich zulassen, als auch gegenüber den Gegenständen der behaupteten offenkundigen Vorbenutzungen zuzuerkennen.

a) Gegenüber der deutschen Patentschrift 66 889 ist ein Fortschrittsvergleich nicht möglich, weil sie sich auf eine Führung für Schiebetüren und -fenster, und nicht auf eine Ausstellvorrichtung für Drehkipp-Flügel bezieht.

b) Auch die Vorrichtung nach der deutschen Patentschrift 681 150 weicht nach ihrer Gesamtkonstruktion so weit von der Ausstellvorrichtung nach dem Streitpatent ab, daß beide Lehren schon deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt des technischen Fortschritts miteinander verglichen werden können.

c) Im Vergleich zu den im Prospekt "Frische Luft", 1. Seite, abgebildeten Ausstellvorrichtungen liegt der Fortschritt in der durch die drei nur drehbar (nicht auch schiebbar) ausgebildeten Anlenkpunkten des Streitpatents bedingten höheren Sicherheit gegen ein Absenken des Flügels bei Fehlbedienung und gegen verwindende Kräfte. Zur Frage des Offenbarungsgehalts der Abbildungen auf der unteren Hälfte der letzten Prospektseite wird auf die Ausführungen unten zu V 2 verwiesen.

d) Ob der "Beschlag Kumbruch" trotz Anlenkung der Ausstellstange am Flügel mittels Schlitz in der Ausstellstange die Forderungen erfüllen könnte, ein Absenken im Falle einer Fehlbedienung im gleichen Maße wie das Streitpatent zu verhindern, kann dahingestellt bleiben. Denn er ist jedenfalls schon deshalb unvorteilhafter, weil der Zusatzarm außerhalb der lotrechten Flügelkante angelenkt ist, was im Vergleich zum Streitpatent konstruktive und äußerliche Nachteile hat.

e) Der Beschlag nach Patent 929 263 sieht einen Zusatzarm nicht vor und kann deshalb ein sicheres Halten des ausgekuppelten Flügels nicht **gewährleisten**. Der Gegenstand des Streitpatents ist ihm insoweit überlegen.

V.

Der Lehre des Streitpatents kommt auch Erfindungsrang zu.

1. Zwar ist die Aufgabenstellung, eine Ausstellvorrichtung zu schaffen, die den Flügel auch im Falle einer Fehlbedienung sicher hält und führt, die Verwindung des Flügelrahmens durch außermittig angreifende Kräfte verhindert und eine Anlenkung des flügelseitigen Endes unmittelbar an der Oberkante des Flügels gestattet, als solche nicht erfinderisch, weil sie sich aus den Bedürfnissen der Praxis ergab. Dagegen stellt die Lösung dieser Aufgabe eine erfinderische Leistung dar. Dem steht nicht entgegen, daß sie sich rückschauend als ein Anwendungsfall des in der Getriebelehre von alters her bekannten Prinzips des Ellipsenlenkers erweist, und es kommt auch nicht darauf an, ob dem hier in Betracht kommenden Durchschnittsfachmann, nämlich dem technisch vorgebildeten Konstrukteur von Baubeschlägen im Jahre 1954 dieses Prinzip

bekannt war oder sein mußte. Denn zur Lösung der oben gekennzeichneten Aufgabe würde diese Kenntnis allein nicht ausgereicht haben. Entscheidend war vielmehr die Erkenntnis des Erfinders, daß mit Hilfe eines Geradföhrungsmechanismus alle drei Forderungen, die er an die erstrebte Ausstellvorrichtung stellte, gleichzeitig erfüllt werden konnten. Dafür stand ihm ein Vorbild im Stand der Technik seines Fachgebietes nicht zur Verfügung. Die für Schiebetüren und -fenster bestimmten Konstruktionen nach Patentschrift 66 889 mußten dafür von vornherein ausscheiden, einmal weil die Bewegungsabläufe bei Drehkippflügeln mit denen von Schiebetüren und -fenstern nicht vergleichbar sind, zum andern weil bei dem (doppelten) Kardanlenker nach der genannten Patentschrift (Längenverhältnis im Gestänge: 1:1:1) die äußeren Anlenkpunkte sich genau gegenüberliegen müssen, so daß die an die erfindungsgemäße Konstruktion gestellte Forderung, daß sie eine Anlenkung des flügelseitigen Endes unmittelbar an der Oberkante des Flügels gestatten müsse, mit dem Kardanlenker gerade nicht erreicht werden konnte. Die weiteren bekannten Ausstellvorrichtungen, insbesondere die angebliche Vorbenutzung "Kumbruch" und die Ausstellvorrichtung nach der 1. Seite des vorveröffentlichten Prospekts "Frische Luft", wiesen Schlitzführungen in der Ausstellstange auf, in denen die entsprechenden Zapfen in jeweiliger Anpassung an die Kippstellung des Flügels gleitend angelenkt waren. In der Erkenntnis, daß die nach diesen Vorbildern scheinbar unvermeidliche gleitende Anlenkung eine der Lösung der Aufgabe entgegenstehende Instabilität des Ausstellmechanismus zur Folge hatte, mußte der Erfinder nach einer Anlenkmöglichkeit suchen, bei der an die Stelle einer Schlitzführung in der Ausstellstange eine spielfreie Festpunktanlenkung der Zapfen an drei Anlenkstellen treten mußte, welche die notwendige Stabilität des Gestänges gewährleistete, ohne seine reibungslose Anpassung an die Bewegung des Flügels zu beein-

trächtigen. Die Erkenntnis, daß ihm das durch einen Geradföhrungsmechanismus mit feststehenden Längenverhältnissen zwischen dem Zusatzarm und den beiden Teilabschnitten der Ausstellstange ermöglicht wurde, war die entscheidende Voraussetzung für das Auffinden einer Lösung für die Gesamtaufgabe, die er sich gestellt hatte. Erst von ihr aus konnte der weitere Schritt des Ermitteln der richtigen Längenverhältniszahlen, sei es durch Probieren, sei es durch Anwendung der Theorie des Ellipsenlenkers, getan werden. Der gerichtliche Sachverständige hat in dieser Erkenntnis des Erfinders, "nicht nur im Hinblick auf die wirklich nicht einfach zu durchschauenden räumlichen Bewegungsverhältnisse", eine erfinderische Leistung erblickt (Gutachten Seite 55) und diese Ansicht in der mündlichen Verhandlung bekräftigt. Der Senat schließt sich ihr an.

2. Entgegen der Ansicht der Klägerin war die erfindungsgemäße Lösung dem Fachmann auch nicht durch die im Prospekt "Frische Luft" Seite 4, untere Hälfte, enthaltenen Darstellungen einer Dreh-Kipp-Vorrichtung für Metallfenster nahegelegt. In Übereinstimmung mit der Ansicht des gerichtlichen Sachverständigen vermag der Senat nicht anzuerkennen, daß diese Abbildungen den Anlenkmechanismus der dort dargestellten Ausstellvorrichtung mit ausreichender Deutlichkeit erkennen läßt. Während die Abbildung der Ausführungsform nach der ersten Prospektseite eine klare Darstellung aller wesentlichen Einzelheiten, insbesondere den Schlitz in der Ausstellstange, die Befestigung der Beschläge an Rahmen und Flügel und die Gestaltung der Anlenkzapfen erkennen läßt, sind solche Einzelheiten den Abbildungen auf Seite 4 nicht zu entnehmen. Zwar kann sich bei Betrachtung der mittleren Abbildung zunächst der Eindruck ergeben, daß dort eine Festpunktanlenkung an drei Anlenkstellen vorgesehen sei, doch sind sichere Anhaltspunkte für eine spielfreie Lagerung

der Zapfen, die unter den drei als helle Punkte erscheinenden kopfartigen Gebilden vermutet werden können, nicht zu erkennen. Vollends ungewiß wird die Existenz und die Gestaltung des Anlenkorgans an der Kreuzungsstelle der beiden Streben, wenn man die die gleiche Vorrichtung in Seitenansicht darstellenden Abbildungen betrachtet. Denn hier fehlt es in diesem Kreuzungsbereich an jeder Darstellung eines Zapfens. Der Prospekt offenbart daher dem Fachmann durch die Abbildungen auf der unteren Hälfte der letzten Seite keine eindeutige Lehre, durch die der Gegenstand des Streitpatents nahegelegt sein könnte.

VI.

Der Senat hat keinen Anlaß zu einer Zusammenfassung der Ansprüche 1 und 2 gesehen. Der Anspruch 1 vermittelt dem Fachmann eine erfinderische Lehre zum technischen Handeln bereits durch die allgemeine Anweisung, die Längen der dort näher bezeichneten Teile der Ausstellvorrichtung so zu wählen, daß die erstrebte Gerad- und Parallelführung erreicht wird. Die Lehre im Anspruch 1 ist deswegen nicht eine bloß aufgabenhafte, weil sie es dem Fachmann auf Grund der Anweisungen zur Festpunktanlenkung an den genannten drei Stellen und zur schiebbaren Anlenkung des flügelseitigen Endes der Ausstellstange in Längsrichtung der Flügelkante ermöglichte, die richtigen Längenverhältnisse durch Probieren selbst zu finden; zudem waren diese in der zur Auslegung der Patentansprüche heranzuziehenden Beschreibung auf Seite 2 Zeilen 85, 86 der Streitpatentschrift ausdrücklich genannt. Dem Erfinder war es unbenommen, sie zum Gegenstand eines gesonderten Anspruches zu machen.

Die von der Klägerin angegriffenen Unteransprüche 2 bis 5 enthalten keine Selbstverständlichkeiten und haben deshalb mit dem Hauptanspruch Bestand.

VII.

Nach allem war die Berufung mit der Kostenfolge
aus den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2 und 36 q Abs. 1 Satz 2
PatG zurückzuweisen.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Bendler

RiBGH Dr.Häußer ist beurlaubt
und verhindert zu unter-
schreiben

Trüstedt