

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 44/67

URTEIL

Verkündet am

5. Mai 1970
Schwingen,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Frau Irene Hedwig W[REDACTED] in Ho[REDACTED] Krs. We[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED] -
[REDACTED] und Dipl.-Ing. [REDACTED] in
[REDACTED] -

und
der Firma August Bi[REDACTED] KG in En[REDACTED]-Al[REDACTED]/Westf.,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma Hans Bi[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer Dr. Friedrich Ke[REDACTED],

Nebenintervenientin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] und
Patentanwalt Dr.-Ing. Dipl.-Phys.
[REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Firma J[REDACTED]-F[REDACTED] KG in K[REDACTED]-Ma[REDACTED] über S[REDACTED],
Ba[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Gerhard F[REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

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

betreffend das Patent [REDACTED]

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Dr. Löscher, Claßen, Trüstedt und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 30. November 1966 - 2 Ni 62/64 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Beklagten und der Nebenintervenientin je zur Hälfte auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist als Alleinerbin ihres während des jetzigen Berufungsverfahrens verstorbenen Ehemanns, des ursprünglichen Beklagten Wilhelm W. - fortan "der Beklagte" genannt -, Inhaberin des am 20. Juni 1955 angemeldeten Patents , das als Zusatz zum Patent erteilt worden ist. Das Hauptpatent ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1970 im Berufungsverfahren X ZR 43/67, an dem außer den jetzigen Parteien und der Nebenintervenientin noch eine weitere Nebenintervenientin auf seiten der Be-

- 3 -

klagen beteiligt war, für nichtig erklärt worden.
Die erteilten Ansprüche des jetzigen Streitpatents
(Zusatzpatents) lauten:

- "1. Ausstellvorrichtung für wahlweise um eine lotrechte seitliche Achse schwenkbare oder um eine untere waagerechte Achse kippbare Flügel von Fenstern, Türen od.dgl., bestehend aus einem an den oberen waagerechten Schenkeln des Fensters angeordneten Ausstellarm, der mit einem Ende am feststehenden Rahmen etwa in Verlängerung der lotrechten Achse angelenkt und mit dem anderen Ende am Flügelschenkel schiebbar geführt ist, wobei zur weiteren Abstützung des Flügels ein Zusatzarm mit einem Ende an der Oberkante des Flügelrahmens und mit dem anderen Ende am Ausstellarm angelenkt ist, nach Patent [REDACTED], dadurch gekennzeichnet, daß eine zweite gleichartige Ausstellvorrichtung spiegelbildlich an der gegenüberliegenden Ecke angeordnet, mit ihrem Ausstellarm (26) abkuppelbar am feststehenden Rahmen (1) in einer Schlitzführung (32) mit Austrittsöffnung (34) geführt und am Flügelrahmen (2) mit einem Stift (27) angelenkt ist und mit ihrem Zusatzarm (35) über einen Stift (36) an einer längs der Flügeloberkante schiebbaren Steuerstange (15) angreift, an deren anderem Ende der Ausstellarm (3) der ersten Ausstellvorrichtung angelenkt ist.
2. Ausstellvorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß an der Oberkante des Flügelrahmens (2) eine Montageschiene (24) befestigt ist, die die Schwenkstifte (27 u. 25) des Ausstellarmes (26) und des Zusatzarmes (9) sowie Führungsstifte (22 und 23) für die Steuerstange (15) trägt.
3. Ausstellvorrichtung nach den Ansprüchen 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Anlenkstellen der Zusatzarme (9, 35)
an den Ausstellarmen (3, 26) mit Brems-
einrichtungen, z.B. nachstellbaren
Schrauben, federbelasteten Bolzen od.dgl.,
versehen sind.

Die Klägerin hat beantragt, das Streitpatent für
nichtig zu erklären, da ihm das deutsche Patent 976 943
als älteres Recht entgegenstehe und da ihm ferner ange-
sichts mehrerer vorveröffentlichter Druckschriften zu-
mindest die Erfindungshöhe fehle.

Der Beklagte sowie die Firma August Bi[REDACTED] KG,
die als Generallizenznehmerin des Streitpatentes der
Beklagten als Nebenintervenientin beigetreten ist, ha-
ben Abweisung der Klage beantragt.

Das Bundespatentgericht hat das Streitpatent (Zusatz-
patent) für nichtig erklärt.

Die (jetzige) Beklagte und die Nebenintervenientin,
die gleichfalls Berufung eingelegt hat, beantragen, un-
ter Abänderung des angefochtenen Urteils die Nichtigkeits-
klage abzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung
der Berufung.

Auf Anfordern des Senats hat Professor Dr. rer.
nat. h.c. Otto Kr[REDACTED], Lehrstuhl für Kolbenmaschinen
und Getriebelehre sowie Leiter des Instituts für Brenn-
kraftmaschinen an der Universität Ka[REDACTED], das schrift-
liche Gutachten vom 25. November 1968 erstattet und die-
ses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.
Die Beklagte hat ein Privatgutachten des Professors

Dr.-Ing. Gerhard P., Lehrstuhl und Laboratorium I für Maschinenelemente an der Technischen Hochschule in D., vom 18. Dezember 1969 vorgelegt; hierzu hat der gerichtliche Sachverständige in einem Ergänzungsgutachten vom 27. Februar 1970 schriftlich Stellung genommen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Schon dem Hauptpatent [] [] liegt die Aufgabe zugrunde, einen Kipp-Schwenk-Flügel an zwei Punkten so abzustützen, daß eine besondere Bedienung der Ausstellvorrichtung von Hand nicht erforderlich ist (vgl. im einzelnen Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1970 im Verfahren X ZR 43/67, Entscheidungsgründe unter I); als Lösung ist im Hauptpatent empfohlen, einen "Zusatzarm" zu verwenden und diesen in bestimmter Weise mit dem Ausstellarm zu verbinden (aaO).

Die Zusatzpatentschrift (Sp. 1 Z. 11) bezeichnet es als Zweck des (jetzigen) Streitpatentes, "bei besonders breiten Flügeln eine einwandfreie Lagerung und Führung des Flügels beim Kippen zu erzielen". Hiernach soll der Erfindungsgedanke des Hauptpatents (Mehrpunktstützung ohne Bedienung von Hand) auch Anwendung finden auf Fensterflügel von besonderer Breite. Während jedoch das Hauptpatent eine örtliche Fixierung (= "einwandfreie Lagerung") des Flügels nur für die Kippendstellung anstrebt, erschöpft sich die Aufgabe des Zusatzpatentes nicht in der Verwirklichung dieses einen Anliegens, vielmehr soll auch eine "einwandfreie Führung des Flügels beim Kippen" er-

18

zielt werden, d.h. eine ständige Parallelführung der Flügeloberkante zum Fensterrahmen während des eigentlichen Kippvorganges. Dies ergibt sich aus der zitierten Beschreibungsstelle und aus dem sonstigen Inhalt der Streitpatentschrift (Formgebung der Bauteile 37 und 38 als Rundloch im Ausführungsbeispiel der Zeichnung und Bremseinrichtungen gemäß dem Anspruch 3, die nur im Falle kontinuierlicher Parallelführung von Flügel und Rahmen beim Kippvorgang funktionieren können). Nach Bekundung des gerichtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung ist die ständige Parallelführung von Flügel und Rahmen aber vor allem auch Grundvoraussetzung dafür, daß der - unten noch näher zu erörternde - Mechanismus zum Ein- und Auskuppeln des öffnungsseitigen Teiles der Ausstellvorrichtung überhaupt einigermaßen funktionieren kann.

2. Bezüglich der Lösungsmittel gilt folgendes:

a) Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1970 im Verfahren X ZR 43/67 weist die in Anspruch 1 des Hauptpatentes   beschriebene Ausstellvorrichtung für Flügel von Fenstern, Türen od. dgl., die wahlweise um eine lotrechte seitliche Achse schwenkbar oder um eine untere waagerechte Achse kippbar sind, bereits folgende Merkmale auf:

- (I) Sie besteht aus einem Ausstellarm, der
- (1) an den oberen waagerechten Schenkeln des Fensters angeordnet ist,
 - (2) mit dem einen Ende am feststehenden Rahmen angelenkt ist,
 - (a) etwa in Verlängerung der lotrechten Achse
 - (3) und mit dem anderen Ende am Flügelschenkel schiebbar geführt ist;

- (II) eine weitere Abstützung ist vorgesehen;
- (III) zur weiteren Abstützung des Flügels dient ein Zusatzarm;
- (IV) der Zusatzarm ist so mit dem Ausstellarm verbunden, daß
 - (1) das Kippen nicht behindert und
 - (2) das Schwenken wenigstens bis 90° ohne weiteres möglich ist.

b) Die Kombinationsmerkmale I bis III des Hauptpatentes erscheinen bei Anspruch 1 des jetzigen Streitpatentes (Zusatzpatentes) unverändert im Oberbegriff, während das Merkmal IV des Hauptpatentes im Oberbegriff des Anspruchs 1 des Zusatzpatentes wie folgt ersetzt ist:

- (IV) Der Zusatzarm ist angelenkt
 - (1) mit einem Ende an der Oberkante des Flügelrahmens,
 - (2) mit dem anderen Ende am Ausstellarm.

Diese andersartige Fassung des Merkmals IV im jetzigen Streitpatent bringt einerseits eine Klarstellung, indem der vieldeutige Ausdruck "verbunden" (vgl. hierzu das Urteil im Verfahren X ZR 43/67) durch die präzisere Weisung "angelenkt" ersetzt ist. Darin liegt aber für das Zusatzpatent zugleich die Beschränkung auf eine ganz bestimmte Ausführungsmöglichkeit des Hauptpatentes, nämlich auf die sog. Rundlochlösung als Mittel zur Verbindung von Zusatz- und Ausstellarm, während die - in Anspruch 1 des Hauptpatentes mitenthaltene, in Anspruch 2 des Hauptpatentes sogar als bevorzugte Ausführungsmöglichkeit ausdrücklich genannte - Langlochlösung (d.h. Verschieb-

barkeit des Zusatzarmes in einem Langloch des Ausstellarmes) für das Zusatzpatent als konstruktive Möglichkeit ausscheidet. Diese Beschränkung auf eines der beiden im Hauptpatent zur Wahl gestellten Lösungsmittel ist rechtlich unbedenklich: das Zusatzpatent hält sich im Rahmen der durch das Hauptpatent vermittelten Lehre.

c) Nach dem kennzeichnenden Teil des Anspruches 1 ist die im jetzigen Streitpatent (Zusatzpatent) beschriebene Kombination zusätzlich durch folgende Merkmale gekennzeichnet:

(V) Eine zweite gleichartige Ausstellvorrichtung ist vorhanden, und zwar:

(1) angeordnet

(a) spiegelbildlich (d.i. zur ersten Ausstellvorrichtung)

(b) an der gegenüberliegenden Ecke,

(2) geführt

(a) am feststehenden Rahmen

(b) in einer Schlitzführung mit Austrittsöffnung

(c) abkuppelbar,

(3) angelenkt

(a) am Flügelrahmen

(b) mit einem Stift;

(VI) eine Steuerstange ist vorhanden

(1) schiebbar längs der Flügeloberkante,

(2) an der die zweite Ausstellvorrichtung angreift

(a) mit ihrem Zusatzarm

(b) über einen Stift, und

(3) an deren anderem Ende der Ausstellarm der ersten Ausstellvorrichtung angelenkt ist.

II. Der gerichtliche Sachverständige hat in seinen schriftlichen Äußerungen und in der mündlichen Verhandlung die Ausführbarkeit des Streitpatents ernstlich in Zweifel gezogen. Nach seiner Meinung kann der auf der Flügelöffnungsseite befindliche Mechanismus zum Ein- und Auskuppeln, der nach der Lehre des Zusatzpatentes unentbehrlich ist, nicht verlässlich funktionieren, da bei Beginn des Kippvorganges der Zapfen des (flügelöffnungsseitigen) Ausstellarmes nicht in den Schlitz hereingezogen werde, sondern in der Regel aus der Austrittsöffnung heraustrete, so daß der öffnungsseitige Teil der Ausstellvorrichtung meist versage. Dies sei jedenfalls zu besorgen bei schnellem und ruckmäßigem Kippen des Flügels, womit zumindest bei der Reinigung von Büroräumen zu rechnen sei. Würde der Kupplungsmechanismus funktionieren, denn böte allerdings das Zusatzpatent - so meint der gerichtliche Sachverständige - eine glückliche Lösung. Indes sei der Kupplungsmechanismus "im Prinzip verfehlt angelegt", der Kraftübertragungsweg beim Kippen sei zu lang, und die auf den Zapfen einwirkende Kraft wirke in die falsche Richtung, nämlich in Richtung der Austrittsöffnung und nicht in Richtung des Schlitzverlaufes.

Die in der Berufungsverhandlung durchgeführten Versuche an einem - unstreitig streitpatentgemäßen - Modell haben ergeben, daß der dort benutzte Kupplungsmechanismus nicht ohne Einschränkung verlässlich, andererseits aber auch nicht schlechthin unbrauchbar ist, dies jedenfalls dann nicht, wenn das Kippen mit einiger Vorsicht ausgeführt und wenn dabei statt des linken (=flügelöffnungsseitigen) Handgriffs der rechte (=scharnierseitige) Handgriff benutzt wird, so daß

die beim Kippen aufgewendete Kraft in wesentlich geringerem Maße in direkter Linie mit der für den Zapfen vorgesehenen Austrittsöffnung wirkt. Von der Frage aber einmal ganz abgesehen, ob der gerichtliche Sachverständige die an die Ausführbarkeit und Verlässlichkeit zu stellenden Anforderungen etwa zu hoch bemessen hat, ist in rechtlicher Hinsicht von Bedeutung, daß das Streitpatent nicht einen Ein- und Auskuppelungsmechanismus von bestimmter Konstruktion - insbesondere nicht den im Ausführungsbeispiel der Zeichnung dargestellten Mechanismus - als erfindungswesentlichen Bestandteil seiner Lehre vorschreibt, sondern nur ganz allgemein das Vorhandensein eines solchen - d.h.: eines geeigneten - Mechanismus verlangt: Der flügelöffnungsseitige Teil der Ausstellvorrichtung soll in einer Schlitzführung mit Austrittsöffnung "abkuppelbar" geführt sein. Wie dies im einzelnen konstruktiv zu verwirklichen ist, ohne daß bei der Bedienung Störungen auftreten, ist Sache des Fachmanns. Die Beklagte und ihre Nebenintervenientin haben in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß das in der mündlichen Verhandlung vorgeführte Modell, zum Beanstandungen seitens der Klägerin zu vermeiden, ganz bewußt in voller Kenntnis seiner Störanfälligkeit und sonstiger konstruktiver Unvollkommenheiten nach dem in der Zeichnung gebotenen Ausführungsbeispiel des Streitpatents gebaut worden sei, obwohl sich dem Konstrukteur allbekannte einfache Mittel anböten, das Ein- und Auskuppeln des linksseitigen Teils der Ausstellvorrichtung praktisch störungsfrei zu gestalten.

Bei solcher Sachlage hat der Senat die Möglichkeit des verlässlichen Ein- und Auskuppelns und damit zugleich die technische Ausführbarkeit des Streitpatents im ganzen als vorhanden angesehen, zumindest kann sie unterstellt werden.

III. Das am 16. Januar 1954 angemeldete deutsche Patent 976 943 steht als älteres Recht dem Streitpatent nicht entgegen, denn nach dem Inhalt der Ansprüche fehlt dort eine zweite gleichartige, d.h. aus Ausstell- und Zusatzarm bestehende Ausstellvorrichtung und eine Steuerstange, welche die beiden Ausstellvorrichtungen verbindet (Merkmale V und VI des Streitpatents). Ist die in Rede stehende Druckschrift dem Hauptpatent wegen fehlender Vorveröffentlichung nicht neuheitsschädlich, so kann sie anderseits als älteres Recht den Rechtsbestand des Zusatzpatentes nicht in Frage stellen, da eine Identität der erteilten Lehren nicht vorliegt.

IV. Bei Anmeldung des Streitpatentes war der Gegenstand des Anspruches 1 neu.

1. Ausgelegte Unterlagen zum Hauptpatent [REDACTED] [REDACTED]

Die Unterlagen zum Hauptpatent [REDACTED] [REDACTED] sind am 5. Mai 1955, mithin vor der am 20. Juni 1955 erfolgten Anmeldung des jetzigen Streitpatentes, bekanntgemacht worden. Diese Veröffentlichung liegt jedoch innerhalb der sechsmonatigen sog. Neuheitsschonfrist des § 2 Satz 2 PatG und bleibt hier außer Betracht, da sie auf der Erfindung des Anmelders beruht (vgl. hierzu Beschl. des erkennenden Senats vom 19. Dezember 1968 - X ZB 9/67 - Zugseilführung - GRUR 1969, 271 ff).

2. Deutsche Gebrauchsmusterschrift 1 681 518
(Anmeldung vom 15. September 1953, Eintragung vom 21. Juli 1954, Bekanntmachung vom 12. August 1954)

Es handelt sich um die dem Hauptpatent entsprechende, gleichzeitig mit diesem vorgenommene Anmeldung der Erfindung zum Gebrauchsmuster. Die Figur 1 der Gebrauchsmusterschrift entspricht der Figur 1 der Hauptpatentschrift, es fehlt also insoweit eine Verdoppelung des 'Ausstellmechanismus' und eine Verbindung der beiden Mechanismen durch eine Steuerstange (Merkmale V und VI des Streitpatentes).

Eine der Figur 2 der Gebrauchsmusterschrift entsprechende Lösung war auch in der Anmeldung zum Hauptpatent und in der Bekanntmachung von dessen Anmeldung noch enthalten, der Anmelder verzichtete jedoch vor Erteilung des Hauptpatentes ausdrücklich darauf, nachdem der Prüfer im Vorführungs- und Anhörungstermin vom 5. Dezember 1958 Bedenken gegen die Brauchbarkeit einer Konstruktion nach Figur 2 geäußert hatte.

Neuheitsschädlichkeit für das Zusatzpatent scheidet aus, weil Figur 2 der Gebrauchsmusterschrift zwar eine Verdoppelung des 'Ausstellmechanismus' zeigt, jedoch jede der beiden Ausstellvorrichtungen nur aus einem einzigen Ausstellarm (ohne Zusatzarm) besteht (es fehlt zumindest das Merkmal IV des Streitpatentes).

3. Deutsche Gebrauchsmusterschrift 1 700 786 (Anmeldung vom 22. Februar 1955. Bekanntmachung vom 16. Juni 1955)

Bei dieser "Ausstellstange mit Doppelgelenkschere", vorgesehen für Dreh-Kipp-Fenster, handelt es sich um ein - nur vier Tage vor Anmeldung des Streitpatentes bekanntgemachtes - Schutzrecht der Klägerin. Oberhalb

der Flügeloberkante und nahe den seitlichen Rändern des Flügels befinden sich zwei Ausstellmechanismen, so daß der Flügel bei maximaler Kipplage an zwei Punkten gegen in Öffnungsrichtung wirkende Kräfte kraftschlüssig abgestützt und rahmenparallel gehalten ist. Die rahmenseitige Drehachse des rechten Haltegestänges liegt in der Verlängerung der lotrechten Schwenkachse. Der linke, dem Öffnungsspalt des schwenkenden Fensters benachbarte Ausstellarm ist während der Schwenkbewegung rahmenseitig entkuppelt. Bei Beginn der Kippbewegung soll dagegen das rahmenseitige Ende des linken Ausstellarmes einen einkuppelnden Rechtsruck erfahren (Einkuppelung in den nach links offenen "Fanghaken 6", welcher der Führungsrille 32 mit seitlicher Austrittsöffnung 34 des Streitpatentes entspricht). Der Rechtsruck beim Einkuppeln und die Linksbewegung des linken Ausstellarmes beim Entkuppeln werden mittels einer rahmenparallelen Steuerstange von dem rechtsseitigen Scherengestänge veranlaßt; dieses besteht aus den gelenkig miteinander verbundenen Armen 10 (angelenkt am Flügel) und 11 (angelenkt am festen Rahmen in der Verlängerung der lotrechten Schwenkachse).

Eine an den beiden Teilen der Ausstellvorrichtung angreifende, mit ihnen gelenkig verbundene Steuerstange im Sinne des Merkmales VI 2 und 3 des Streitpatentes ist im Prinzip vorhanden, nämlich die "Verbindungsstange 9"; diese verbleibt freilich nicht ständig längs der Oberkante des Flügels sondern tritt bei Beginn der Kippbewegung in den oberen Öffnungsspalt (Fehlen des Merkmales VI 1 des Streitpatentes). Wie beim Streitpatent ist auch hier eine Mehrpunkthalterung "durch Schere rechts und Schere links" bewirkt

(Merkmal V 1 und 3 des Streitpatentes, Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen S. 29), desgleichen die Auskuppelbarkeit der linken Schere bei der Schwenköffnung (Merkmal V 2 des Streitpatentes, Gutachten aaO). In beiden Teilen der Ausstellvorrichtung dieser älteren Lösung fehlt jedoch der Zusatzarm im Sinne des Merkmals IV des Streitpatentes, so daß bei dieser älteren Konstruktion durch den Gesamtmechanismus eine echte Zweipunktabstützung und nicht - wie beim Streitpatent - im Ergebnis eine Vierpunktabstützung gegeben ist.

4. Deutsche Patentschrift 632 045 (1936)
5. Deutsche Patentschrift 634 961 (1936)
6. deutsche Patentschrift 929 232 (veröffentlicht am 26. Mai 1955)
7. deutsche Gebrauchsmusterschrift 1 699 702 (2. Juni 1955)
8. deutsche Gebrauchsmusterschrift 1 700 165 (8. Juni 1955)
9. US-Patentschrift 2 474 468 (1949)

Diese Vorveröffentlichungen stehen dem Streitpatent wesentlich ferner als die zuvor erörterten, so daß folgende Hinweise genügen mögen:

Die Druckschrift Nr. 4 zeigt zwar eine aus zwei Mechanismen bestehende Ausstellvorrichtung, beide miteinander durch die Führungsstange 4 miteinander verbunden und jede Ausstellvorrichtung bestehend aus einem Hauptlenker und einem mit diesem gelenkig verbundenen Zusatzarm (vgl. insbesondere Figur 6 der Zeichnung); die Vorrichtung ist jedoch für Oberlichtfenster be-

stimmt, nicht für Dreh-Kipp-Fenster, und nur für erstere anwendbar. Der Fensterflügel wird beim Öffnen nicht um eine rahmenfeste Achse gekippt sondern, ringsum Öffnungsspalte bildend, aufrecht hochkant in den Raum verschoben; das Problem der Verwindungsfreiheit kann sich dort also nicht stellen.

Entsprechendes gilt für die in der Druckschrift Nr. 5 gezeigte Konstruktion. Auch sie ist nur für Oberlichtfenster bestimmt, das Öffnen erfolgt nicht durch Kippen um eine rahmenfeste Achse sondern durch aufrecht hochkantiges Verschieben in den Raum hinein unter Bildung von ringsum verlaufenden Öffnungsspalten. Hier fehlt aber zusätzlich auch noch eine Verdoppelung der Ausstellmechanismen und demnach eine solche mehrere Mechanismen im Bewegungsablauf steuernde Verbindungsstange (Merkmale V und VI des Streitpatentes). Diese Druckschrift ist übrigens im wesentlichen nur dem Anspruch 2 des Streitpatentes entgegeng gehalten.

Die in der Druckschrift Nr. 6 beschriebene Ausstellvorrichtung ist zwar für Dreh-Kipp-Fenster bestimmt, jedoch ist der Mechanismus nicht verdoppelt, und die in besonderer Weise geführte "Ausstellstange 2", dem Ausstellarm des Streitpatentes vergleichbar, hat nicht einmal einen Zusatzarm.

Die in den Druckschriften Nr. 7 und Nr. 8 gezeigten Ausstellvorrichtungen sind gleichfalls für Dreh-Kipp-Fenster bestimmt, es fehlt aber wiederum die Verdoppelung des Ausstellmechanismus', bei der Lösung nach der Druckschrift Nr. 7 außerdem ein Zusatzarm zum Ausstellarm.

Die Druckschrift Nr. 9 ist nur dem Anspruch 3 des Streitpatentes entgegeng gehalten, denn sie zeigt einen - recht aufwendigen und komplizierten - Mechanismus, durch welchen der Flügel "in einer Vielzahl verschiedener Offenstellungen festgestellt werden kann".

Nach allem war die im Anspruch 1 des Streitpatentes erteilte Lehre im Anmeldezeitpunkt durch den entgegeng gehaltenen Stand der Technik nicht neuheits-schädlich vorweggenommen.

V. Der gerichtliche Sachverständige (Gutachten S. 29 bis 31, 40) neigt dazu, einen technischen Fortschritt des Streitpatentes gegenüber der Lösung nach dem deutschen Gebrauchsmuster 1 700 786 (oben zu IV 3) - das im übrigen als einziges als mit dem Streitpatent insoweit vergleichbar sich anbietet - zu verneinen. Er wiederholt in diesem Zusammenhang die schon hinsichtlich der Ausführbarkeit des Streitpatents geäußerten Bedenken, soweit es sich um das Ein- und Auskuppeln des linken Haltemechanismus' handelt, und äußert (Gutachten S. 30 f) die Besorgnis, daß beide Konstruktionen dem in Schließstellung parallel zusammengefalteten Gestänge Bewegungseffekte zumuten, die praktisch zu klein und zu spät bewirkt werden, um die erstrebte Kuppelungsbewegung (den Rechtsruck) zu gewährleisten. Bei einem Vergleich der beiden Konstruktionen - so meint der gerichtliche Sachverständige im jetzigen Zusammenhang ergänzend - könne wahrscheinlich der bei der Lösung nach dem Gebrauchsmuster 1 700 786 verwendete kuppelnde Fanghaken auf Grund seines düsenartig abgerundeten Einlaufs die Kuppelungsfunktion sicherer erfüllen als die Führungsnut 32 mit der Austrittsöffnung 34 des Streitpatentes.

Diese Bedenken hinsichtlich des technischen Fortschritts - zumal gegenüber der im Gebrauchsmuster 1 700 786 gebotenen älteren Lösung - können letztthin auf sich beruhen. Es mag unterstellt werden, daß dem Konstrukteur allbekannte kleine Hilfen ohne weiteres zu Gebote stehen, welche bewirken, daß eingesetzte Kräfte nicht etwa durch direkt frontal entgegenwirkende Kräfte aufgefangen werden, sondern - etwa mittels kleiner Umlenkvorrichtungen, die ein Ausknicken und Spreizen ermöglichen -, auch zu praktischer Auswirkung kommen. Der technische Fortschritt des Streitpatents gegenüber dem in Rede stehenden älteren Gebrauchsmuster läge dann insbesondere darin, daß im Ergebnis eine Vierpunkthalterung statt einer Zweipunkthalterung erreicht, damit auch die Nothalterung des Fensterflügels im Falle einer Fehlbedienung des Dreh-Kipp-Mechanismus wesentlich verbessert wird. Die in dieser Richtung erzielte Verbesserung ist umso beachtlicher, als das beim älteren Gebrauchsmuster verwendete rechtsseitige Scherengestänge keinen selbständigen Haltemechanismus darstellt, der für sich allein imstande wäre, Halte- und Begrenzungsfunktionen bei maximaler Kippöffnung zu übernehmen; erst die mit dem Arm 10 verbundene "Verbindungsstange 9" macht die rechte Schere zu einem "geometrisch eindeutigen Mechanismus" (Gutachten S. 28).

VI. Dem Streitpatent fehlt jedoch zumindest eine ausreichende Erfindungshöhe.

Entsprechend der gestellten Aufgabe ist allgemeines Lösungsprinzip des Streitpatentes die Verdoppelung des im Hauptpatent verwendeten Ausstell-

mechanismus', die Anbringung der beiden Mechanismen möglichst weit voneinander entfernt und deren Verbindung miteinander, d.h. die Steuerung der Bewegung des öffnungsseitigen Mechanismus' durch den scharnierseitig angeordneten Mechanismus mittels einer Verbindungsstange (Steuerstange).

Was zunächst die Verdoppelung des Ausstellmechanismus' betrifft, so war eine solche bereits in der Figur 2 des Gebrauchsmusters 1 681 518 (dort schon spiegelbildlich) und vor allem im vorveröffentlichten Gebrauchsmuster 1 700 786 der Klägerin gezeigt. Mochten in dem letztgenannten Falle die beiden Mechanismen auch weder baulich gleichartig, noch spiegelbildlich angeordnet sein, so war doch zu ersehen, daß es sich dort auch um zwei zusammenklappbare Abstandhalter handelte. Die beiden vorgenannten Lösungen kennen auch schon die Verbindung der beiden Mechanismen miteinander: bei der Ausführung nach Figur 2 des Gebrauchsmusters 1 681 518 durch einen Gleitschlitten, bei der anderen älteren Lösung durch eine Steuerstange. Freilich tritt dort die Steuerstange beim Kippvorgang in den Öffnungsspalt; es war jedoch, wenn schon zwei aus Ausstellarm und aus angelenktem Zusatzarm bestehende Ausstellmechanismen verwendet wurden, in besonderem Maße naheliegend, die Verbindungsstange dann in ähnlicher Weise baulich zu gestalten und anzuordnen, wie es bereits bezüglich der Ausstell- und Zusatzarme empfohlen war, nämlich: Herstellung aus Flachbendeisen, zusammenfaltbar, angeordnet an den oberen waagerechten Schenkeln des Fensters, beim Schwenken auf der Oberkante des Fensterflügels liegend und mit diesem verschwenkbar. Da eine besondere Handbedienung der Aus-

stellmechanismen vor Beginn des Kippvorganges, d.h. die in älteren Lösungen gezeigte Entkuppelung eines an der Öffnungsseite im lotrechten Spalt angebrachten Mechanismus', schon nach der Lehre des Hauptpatentes entfallen sollte, war es eine Selbstverständlichkeit, daß der scharnierseitige Mechanismus den öffnungsseitigen Mechanismus anstoßen und in der Bewegung beeinflussen mußte und nicht etwa umgekehrt.

Damit ergab sich das Problem des Ein- und Entkuppelns des flügelöffnungsseitig angeordneten Ausstellmechanismus'. Eine Lösung dieses Problems ist nicht nur in der Figur 2 des vorveröffentlichten Gebrauchsmusters 1 681 518 - was immer im Erteilungsverfahren des Hauptpatentes gegen die technische Ausführbarkeit dieser Konstruktion vorgebracht sein mag - angedeutet (Lösungsmittel: Schlitzführung des öffnungsseitigen Ausstellarmes mit Austrittsöffnung, der Beschlag mit der Schlitzführung angebracht am feststehenden Fensterrahmen), ein solcher mit Schlitzführung und Austrittsöffnung arbeitender Entkuppelungsmechanismus war auch im Gebrauchsmuster 1 700 786 bereits gezeigt, und zwar in der konkreten baulichen Gestaltung (Fanghaken 6) konstruktiv in einer Weise verwirklicht, die dem gerichtlichen Sachverständigen (Gutachten S. 29) auf Grund des "düsenartig abgerundeten Einlaufes" hinsichtlich der Kuppelungsfunktion sicherer im Betrieb erscheint als die beim Streitpatent benutzte Führungsnut 32 mit der Austrittsöffnung 34; ob dieser Wertung des gerichtlichen Sachverständigen beizutreten ist oder nicht, mag dahinstehen, jedenfalls war durch das vorveröffentlichte Gebrauchsmuster 1 700 786, welches ja schon die beiden anderen, im Streitpatent benutzten Lösungsmittel der

Verdoppelung des Ausstellmechanismus' und der Verbindung der beiden Mechanismen durch eine Steuerstange aufweist, auch hinsichtlich der Art und Weise einer Entkuppelung des flügelöffnungsseitig angeordneten Ausstellmechanismus' der Weg in grundsätzlicher Hinsicht gewiesen, nämlich: Schlitzführung mit Austrittsöffnung mittels eines am feststehenden Fensterrahmen anzuordnenden Beschlagteiles. Die im Streitpatent verwendete "T-Nut" in diesem Beschlagteil (vgl. oben zu V) mag eine konstruktive Besonderheit sein - möglicherweise besser, möglicherweise schlechter als der bei dem älteren Gebrauchsmuster verwendete "düsenartig abgerundete Einlauf des Fanghakens" -: das beim Streitpatent in grundsätzlicher Hinsicht angebotene Lösungsmittel - Schlitzführung mit Austrittsöffnung - geht jedenfalls nicht über dasjenige hinaus, was im Gebrauchsmuster 1 700 786 als Kuppelungs- und Entkuppelungsmittel für den flügelöffnungsseitigen Ausstellmechanismus bereits empfohlen war.

Schließlich stand der Erfinder, wie oben unter I 1 dargelegt, vor dem Problem, eine ständige Parallelführung der Flügeloberkante zum Fensterrahmen während des eigentlichen Kippvorganges zu gewährleisten. Dazu bedurfte es einer einwandfreien Steuerung der beiden Abstandhalter beim Vorgang des Aufklappens und Zusammenklappens. Dafür, wie man eine solche Steuerung konstruieren könne, gab das Gebrauchsmuster 1 700 786 im Prinzip eine Anregung; im übrigen lag es im Können des Fachmanns, eine für das Streitpatent brauchbare Steuerung im einzelnen zu verwirklichen. Die Wahl zwischen den sich dabei anbietenden Möglichkeiten (Art und Weise, wie Zapfen und Löcher auf die einzelnen Bauteile ver-

teilt werden; Wahl von Rundlöchern oder Langlöchern, desgleichen auch die richtige Bemessung der Längen der einzelnen Teile und die genaue Bestimmung des Ortes ihrer Anlenkung) ist jedem Konstrukteur geläufig (Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen S. 34).

Nach allem war es dem Fachmann schon aufgrund der in den beiden älteren Gebrauchsmustern 1 681 518 und 1 700 786 gebotenen Lösungen nahegelegt, zur Lehre des Streitpatents zu kommen und zwar nicht nur hinsichtlich der einzelnen Merkmale, sondern auch hinsichtlich deren Kombination im Hauptanspruch. In Übereinstimmung mit der Auffassung des Nichtigkeitssenats im angefochtenen Urteil gelangt der Senat daher zu dem Ergebnis, daß der Anspruch 1 mangels Erfindungshöhe keinen Bestand haben kann.

VII. Für die Unteransprüche ist ein selbständiger Schutz nicht begehrt. Ein eigener Erfindungsgehalt ist insoweit auch nicht erkennbar.

VIII. Da somit für das Streitpatent im ganzen die Schutzfähigkeit mangels Erfindungshöhe zu verneinen ist, waren die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 i.V.m. § 40 Abs. 2 und 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG sowie auf § 97 Abs. 1 und § 100 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 und § 69 ZPO; sie bezieht sich sowohl auf die gerichtlichen wie auch auf die außergerichtlichen Kosten der Berufungsinstanz. Die Nebenintervenientin ist aus den

18

im Urteil X ZR 43/67 vom 5. Mai 1970 unter VII dargelegten Gründen eine sog. "streitgenössische Nebenintervenientin" und deshalb neben der Beklagten "nach Kopfteilen" (§ 100 Abs. 1 ZPO) an den Kosten der Berufungsinstantz zu beteiligen. Eine entsprechende Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung war mangels einer darauf gerichteten Berufung oder Anschlußberufung nicht angängig.

Spreng

Löschner

Claßen

Trüstedt

Bundesrichter
Dr. Bruchhausen
ist infolge Urlaubs
verhindert zu unterschreiben.

Spreng