

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 58/69

URTEIL

Verkündet am

23. Januar 1973
Schwingen,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma U[REDACTED] Elektrowerk GmbH, E[REDACTED], El[REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Valdemar
P[REDACTED], ebenda,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. W. [REDACTED],
Dr. G. [REDACTED], W. [REDACTED],
Dr. G. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
F. G. [REDACTED], G. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

die Firma J[REDACTED]-Pumpen J[REDACTED] & Co, St[REDACTED] i.W., Ha[REDACTED]
Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die persönlich haf-
tende Gesellschafterin, die Firma Ulrich J[REDACTED] GmbH, diese
vertreten durch ihren Geschäftsführer Ulrich J[REDACTED], beide
St[REDACTED] i.W., Ha[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED];
Patentanwälte Dr. G. [REDACTED],
Dipl.-Ing. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Bendler und Häußer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 12. Februar 1969 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 22. Juli 1953 angemeldeten, inzwischen durch Zeitablauf erloschenen Patents ■■■■■, dessen 8 Patentansprüche wie folgt lauten:

- "1. Transportable Weidepumpe, bei der oberhalb eines länglichen, auf dem Erdboden ruhenden Tränkbeckens ein vom Kopf des Viehs anstoßbarer, selbsttätig in seine Ruhelage zurückkehrender Schwengel einer das Wasser in das Becken fördernden Hubpumpe in der Längsrichtung des Beckens schwingend angeordnet ist, dadurch ge-

- 3 -

kennzeichnet, daß das Tränkbecken (13) an seinem einen Ende als Standsockel für einen Pumpenständer (1) ausgebildet ist, an dem der in Richtung auf ihn hin anstoßbare Pumpenschwengel (7) gelagert ist, dessen Unterende in der Ruhelage zum Sperren der Zugänglichkeit des Tränkbeckens bis auf das vom Pumpenständer abgekehrte Ende (13a) eingerichtet ist (Blenden 18).

2. Weidepumpe nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der den Pumpenständer (1) tragende Sockel des Tränkbeckens (13) mit einem angegossenen Saugkanal und gegebenenfalls mit einem eingegossenen, die Verbindung von Pumpenständer (1) zum Tränkbecken (13) herstellenden Ablaufkanal (16) versehen ist.
3. Weidepumpe nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß der Pumpenschwengel (7) am freien Unterende mit Blenden (18), die den seitlichen Zugang des Tieres zum Tränkbecken bis auf das zugängliche Ende (13a) abdecken, und mit einer quer zur Längsrichtung des Beckens liegenden Stoßplatte (19) versehen ist.
4. Weidepumpe nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß der Pumpenschwengel (7), der mit einem Winkelarm (6) gelenkig an der Kolbenstange (5) der Pumpe angreift, zweiteilig ausgebildet und auf einem Drehbolzen (8) eines mit dem Pumpenständer (1) starr verbundenen Armes (1b) drehbar gelagert ist und daß die beiden Schwengelteile (7a, 7b) am Unterende durch einen um den Pumpenständer (1) fassenden, in der Ruhelage etwa horizontalen U-Bügel (17) starr verbunden sind, der auf seinen Schenkeln (17a, 17b) die Abdeckblenden (18) des Tränkbeckens (13) trägt und dessen freie Schenkelenenden durch die Stoßplatte (19) überbrückt sind.

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



5. Weidepumpe nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß der als Hohlzylinder ausgebildete Pumpenständer (1) mit Abstand einen frei stehenden, oben offenen Pumpenzylinder (2) umgibt, in dem der Pumpenkolben (4) mit Verdrängerkörper (5a) auf und ab bewegt wird, und daß der den Pumpenzylinder umgebende Ringraum (3) am Unterende mit dem benachbarten Ende des länglichen Tränkbeckens (13) in Verbindung steht.
6. Weidepumpe nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, daß der Pumpenzylinder (2) mit seiner Achse zur Achse des Pumpenständers (1) einseitig, vorteilhaft zur vom Tränkbecken abgekehrten Seite exzentrisch verlagert ist, so daß der Ringraum (3) zwischen dem Pumpenständer (1) und dem Pumpenzylinder (2) im Querschnitt sichelförmige Gestalt besitzt.
7. Weidepumpe nach Anspruch 5 oder 6, dadurch gekennzeichnet, daß die Kolbenstange (5) den Kolben (4) der Pumpe ein Stück nach unten durchragt und mit diesem Ende (5b) in der Tiefstellung des Kolbens (4) auf einem Gummipuffer (9) aufruht, der z. B. in ein Beschwerungsgewicht (10) eines Lederklappenventils od. dgl. eingelassen ist.
8. Weidepumpe nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das Tränkbecken (13) mit dem Standsockel (11) für den Pumpenständer (1) ein Querstück bildet."

Die Klägerin, eine Wettbewerberin der Beklagten, die von dieser wegen Patentverletzung in Anspruch genommen worden ist, hat gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 PatG beantragt, das Patent für nichtig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, unter Streichung der Unteransprüche 3 und 4 den Anspruch 1 auf folgende Fassung zu beschränken:

"Transportable Weidepumpe, bei der oberhalb eines länglichen, auf dem Erdboden ruhenden Tränkebeckens ein vom Kopf des Viehes anstoßbarer, selbsttätig in seine Ruhelage zurückkehrender Schwengel einer das Wasser in das Becken fördernden Hubpumpe in der Längsrichtung des Beckens schwingend gelagert ist, unter Verwendung eines Schwengels, dessen Unterende in der Ruhelage zum Sperren der seitlichen Zugänglichkeit des Tränkebeckens eingerichtet ist, dadurch gekennzeichnet, daß das Tränkebecken (13) an seinem einen Ende als Standsockel für einen Pumpenständer (1) ausgebildet ist, an dem der in Richtung auf ihn hin anstoßbare Pumpenschwengel (7) in bekannter Weise gelagert ist."

Das Bundespatentgericht hat das Patent für nichtig erklärt.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, mit der sie ihre Anträge erster Instanz weiterverfolgt.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der zum gerichtlichen Sachverständigen bestellte Professor Dr.-Ing. F. Wi[REDACTED], Direktor des Landmaschinen-Instituts der Universität G[REDACTED], hat ein schriftliches Gutachten erstattet und es in der mündlichen Verhandlung erläutert.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist begründet.

I. Das Streitpatent [REDACTED] [REDACTED] betrifft eine transportable Weidepumpe, bei der oberhalb eines länglichen, auf dem Erdboden ruhenden Tränkbeckens ein vom Kopf des Viehs anstoßbarer, selbsttätig in seine Ruhelage zurückkehrender Schwengel einer das Wasser in das Becken fördernden Hubpumpe in der Längsrichtung des Beckens schwingend angeordnet ist.

Die Streitpatentschrift geht davon aus, daß bereits eine Reihe von - teilweise auch transportablen - Weidepumpen bekannt sei, deren Pumpvorrichtungen durch Körperbewegungen des Weideviehs betrieben werden, sei es durch das Betreten einer Wippe, durch Auf- und Ab- oder durch seitliches Hin- und Herbewegen des Pumpenschwengels mit dem Maul oder durch einen Rundlauf des Tieres. Diesen bekannten Konstruktionen haften nach der Patentschrift folgende Nachteile an:

- a) sie zwingen die Weidetiere, beim Saufen unnatürliche Bewegungen auszuführen,
- b) die Pumpen müssen an fest im Boden verankerten Pfosten oder dergleichen befestigt werden, so daß Auf- und Abbau erhebliche Montagearbeiten erfordern,
- c) teilweise muß die Anlage von drei Seiten fest eingezäunt sein, weil sie ihre Funktion nur erfüllen kann, wenn sie dem Tier nur von einer bestimmten Seite her zugänglich ist.

Die Patentschrift sieht die Aufgabe der Erfindung darin, eine jederzeit betriebsbereite, ohne nennenswerte Montage- und Einzäunungsarbeiten beim Weidewechsel umsetzbare, leicht transportable Weidepumpeneinheit von hoher Standfestigkeit zu schaffen, bei der die vorwärts gerichtete Kopfbewegung der Tiere beim Saufen für die Betätigung der Pumpe ausgenutzt wird.

Zur Lösung dieser Aufgabe wird vorgeschlagen, ein Ende des Tränkbeckens als Standsockel für den Pumpenständer auszubilden. Der Pumpenschwengel soll über dem Tränkbecken angeordnet, in Richtung auf den Pumpenständer hin (vom Vieh) anstoßbar gestaltet und an seinem Unterende so ausgebildet sein, daß er in seiner Ruhelage das Tränkbecken bis auf das dem Ständer abgekehrte Ende unzugänglich macht.

Der Gegenstand des Streitpatents enthält demgemäß nach seinem Anspruch 1 folgende Merkmale:

1. Transportable Weidepumpe, die als Hubpumpe Wasser in ein auf dem Erdboden ruhendes längliches Tränkbecken fördert mit
2. vom Kopf des Viehs anstoßbarem, in der Längsrichtung über dem Tränkbecken schwingenden und selbsttätig in seine Ruhelage zurückkehrenden Schwengel.

- Oberbegriff -

3. Das Tränkbecken ist an seinem einen Ende als Standsockel für einen Pumpenständer ausgebildet,
4. am Pumpenständer ist ein in Richtung auf diesen hin anstoßbarer Pumpenschwengel gelagert,

5. Das Unterende des Pumpenschwengels ist so ausgebildet, daß es in dessen Ruhelage das Tränkbecken bis auf das vom Pumpenständer abgekehrte Ende sperrt.

- Kennzeichen -

Die Unteransprüche betreffen die Anordnung eines Saug- und gegebenenfalls eines Ablaufkanals im Tränkbecken sowie die Ausgestaltung der Kolbenpumpe und ihrer Anordnung im Verhältnis zum Tränkbecken in Einzelheiten.

II. Die dem Streitpatent entgegengehaltenen Patente [REDACTED] und [REDACTED] sind nicht vorveröffentlicht, sondern im Verhältnis zum Streitpatent als ältere Rechte im Sinne von § 4 Abs. 2 PatG zu betrachten. Das Patent [REDACTED] stellt zahlreiche Ausführungsformen von Weidepumpen unter Schutz, darunter auch solche, bei denen das Tränkbecken auf dem Erdboden ruht (Figur 8 und 9). Vom Gegenstand des Streitpatents weicht sein Gegenstand jedoch schon dadurch ab, daß der zur Betätigung der Pumpe vorgesehene Schwengel nach allen beanspruchten Ausführungsformen vom Tier mit dem Maul nach unten gedrückt werden muß, während er beim Streitpatent in einer vorwärts gerichteten Schubbewegung betätigt wird. Gegenständliche Identität ist daher nicht gegeben.

Das gleiche gilt im Verhältnis des Streitpatents zum Patent [REDACTED] (Zusatzpatent zum Patent [REDACTED]); hier kommt hinzu, daß das Tränkbecken selbst die Aufwärtsbewegung des Schwengels mitmacht.

Soweit die Klägerin der deutschen Patentschrift [REDACTED] einen allgemeinen Erfindungsgedanken entnehmen

will, der ihre Berücksichtigung als älteres Recht gemäß §§ 4 Abs. 2, 13 Abs. 1 Nr. 2 PatG rechtfertige, vermag ihr der Senat nicht beizutreten. Zwar trifft es zu, daß nach der Rechtsprechung des Senats der Begriff des "Gegenstandes des Patentes" im Sinne der genannten Vorschriften auch einen dem älteren Recht zu entnehmenden allgemeinen Erfindungsgedanken umfaßt (BGHZ 41, 378, 380 - Erntemaschine - und 49, 227, 230 - Halteorgan -). Im vorliegenden Falle fehlt es aber an den sachlichen Voraussetzungen hierfür, weil das in dem von der Klägerin formulierten allgemeinen Erfindungsgedanken enthaltene Merkmal, daß das Tränkbecken des älteren Rechts auf dem Erdboden ruht und die Standfläche für die Hubpumpe bildet, zwar in den Figuren 8 und 9 der Entgeghaltung offenbart, aber nicht aus den Patentansprüchen herleitbar ist. Der Schutzbereich eines Patents wird aber durch die Patentansprüche (wenn auch mit den aus Beschreibung und Zeichnung zu entnehmenden Erläuterungen) bestimmt (Reimer, PatG 3. Aufl. § 4 Anm. 11; Klauer/Möhring, PatG 3. Aufl. § 4 Anm. 18); die Erwähnung eines Erfindungsmerkmals in Beschreibung und Zeichnung genügt nicht, wenn es in den Patentansprüchen keinen Niederschlag gefunden hat (BGH GRUR 1972, 538 - Parkeinrichtung).

III. Die Lehre des Streitpatents ist gegenüber dem entgegengehaltenen druckschriftlichen Stand der Technik neu:

1. Die belgische Patentschrift   beschreibt eine Tränkvorrichtung für Tiere, bei der - wie beim Streitpatent - ein zum Steuern des Wasserzuflusses aus einer Pumpe bestimmter, über einem auf dem Boden ruhen-

den Tränkbecken angeordneter Hebelarm durch das saufende Tier betätigt wird, Vom Gegenstand des Streitpatents unterscheidet sich diese Vorrichtung dadurch, daß das Tränkbecken getrennt von dem Pumpenständer angeordnet und nicht als Standsockel für diesen ausgebildet ist. Auch wird das Becken nicht durch das Unterende des Hebelarms (Schwengels) in seiner Ruhelage derart abgedeckt, daß es keiner weiteren Vorrichtungen (Einzäunungen od. dgl.) bedürfte, um dem Tier den Zugang zur Tränke nur von einer bestimmten Seite zu ermöglichen.

2. Bei der Viehselbsttränke nach dem deutschen Patent [REDACTED] wird die Pumpe dadurch betätigt, daß das Tier, um an das sich am linken und am rechten Ende des Beckens sammelnde Wasser zu gelangen, sein Maul durch einen Ring stecken und den Kopf von der einen zur anderen Seite hin und her bewegen muß, während die Pumpe des Streitpatents durch eine nach vorn gerichtete Kopfbewegung des Tieres betätigt wird.

3. Neu ist der Gegenstand des Streitpatents auch in bezug auf die Weidepumpen nach dem in dem Dorf Lo[REDACTED] entwickelten System Th[REDACTED]/Br[REDACTED], auf die die Klägerin die Behauptung einer offenkundigen Vorbenutzung gestützt hat. Das Bundespatentgericht hat im angefochtenen Urteil die Offenkundigkeit der Vorbenutzung für erwiesen angesehen, zugleich aber festgestellt, daß bei der vorbenutzten Weidepumpe das Tränkbecken weder auf dem Erdboden ruhend noch als Standsockel für den Pumpenständer ausgebildet gewesen sei. Diese Feststellung ist in der Berufungsinstanz nicht substantiiert angegriffen worden.

IV. Ein technischer Fortschritt der Lehre des Streitpatents ist - von der Klägerin unbestritten - gegenüber jeder der unter III angeführten bekannten Weidepumpen gegeben. Dabei ist in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen insbesondere auf die folgenden, von den vorbekannten Ausführungsformen nicht erreichten Vorzüge der Pumpe nach dem Streitpatent hinzuweisen: Infolge ihrer kompakten, einstückigen Bauart und ihres niedrigen Schwerpunktes weist sie eine hohe Standfestigkeit und Eigenstabilität auf, die sie von besonderen zusätzlichen Befestigungseinrichtungen unabhängig macht; sie kann deshalb beim Weidewechsel leicht und ohne nennenswerte Montagearbeiten von einem zum anderen Standort transportiert werden. Daß diesen offensichtlichen Vorteilen Nachteile gegenüberstehen, die den erreichten Fortschritt mindern könnten, ist weder behauptet worden noch sonst erkennbar.

V. Mit dem gerichtlichen Sachverständigen ist dem Streitpatent auch eine ausreichende Erfindungshöhe zuzuerkennen.

Es trifft zwar zu, wenn im angefochtenen Urteil ausgeführt worden ist, daß den rein konstruktiven Maßnahmen, die erforderlich waren, um von der vorbenutzten Weidepumpe zum Gegenstand des Streitpatents zu gelangen, keine besondere technische Schwierigkeit beigemessen werden kann. Doch wird eine solche allein auf die Konstruktion abgestellte Betrachtungsweise der wirklichen Leistung des Erfinders nicht gerecht. Mit Recht hat der Sachverständige darauf hingewiesen, daß es als ein Verdienst des Erfinders angesehen werden muß, daß er sich

von dem im Weidenpumpenbau "eingefahrenen Weg der Betonung des Arbeitsorgans der Pumpe gelöst und die leichte Aufstellbarkeit und das leichte Umsetzen, verbunden mit dem Streben nach einer großen Standsicherheit, in den Vordergrund seiner Konzeption gestellt" hat. Liegt somit ein wesentlicher Anteil des Wertes der Erfindung bereits in der Stellung dieser in der Weidepumpentechnik vor dem Anmeldetag des Streitpatents unerkannten Aufgabe, so kommt hinzu, daß der Erfinder sich bei ihrer Lösung gedanklich zunächst von sämtlichen bekannten Konstruktionen freimachen mußte, bei denen der eigentliche Pumpenkörper zugleich das tragende Element der gesamten Einrichtung, an dem alle übrigen Teile angebracht waren, bildete. Die Erkenntnis, daß es zur Lösung der Aufgabe, eine überall und jederzeit einsetzbare, leicht transportable Pumpe von hoher Standfestigkeit zu schaffen, notwendig war, den Vorrang des Pumpenständers beim statischen Aufbau der Gesamtvorrichtung zugunsten eines Nebenorgans, des Tränkbeckens, aufzugeben und diesem die tragende Funktion zuzuweisen, war nicht naheliegend und konnte vom Durchschnittsfachmann, wie der gerichtliche Sachverständige unter Hinweis auf die Entwicklung des Weidepumpenbaus überzeugend dargelegt hat, nicht ohne eigenes erfinderisches Bemühen gewonnen werden. Dem danach sowohl aus der richtigen Erkenntnis der zu lösenden Aufgabe als auch eines neuen und nicht naheliegenden Grundprinzips für ihre Lösung herzuleitende Erfindungswert der Lehre des Streitpatents steht nicht entgegen, daß die konstruktive Verwirklichung ohne besondere Schwierigkeiten erfolgen konnte, nachdem der grundsätzliche Gedanke einmal gefaßt war (vgl. RG MuW 1940, 189). Vielmehr spricht gerade die Tatsache, daß

hier ein erheblicher technischer Fortschritt durch eine konstruktiv verhältnismäßig einfache Maßnahme erreicht worden ist, die trotz ihrer Einfachheit vor dem Anmelde- tage des Streitpatents nicht als ein gangbarer Lösungsweg erkannt worden war, für die Erfindungshöhe. Weiter ist in diesem Zusammenhang zu beachten, daß, worauf der Sachverständige besonders hingewiesen hat, die Lehre des Streitpatents den späteren Weidepumpenbau maßgebend beeinflußt hat und insofern eine wichtige Station in der Entwicklungsgeschichte dieses Zweiges der Technik darstellt.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände erkennt der Senat entgegen dem angefochtenen Urteil der Lehre des Streitpatents gemäß seinem Hauptanspruch eine ausreichende Erfindungshöhe zu.

VI. Die Unteransprüche werden als zweckmäßige Ausgestaltungen der Lehre des Hauptanspruchs von diesem getragen.

VII. Das angefochtene Urteil war somit aufzuheben und die Nichtigkeitsklage abzuweisen.

2

- 14 -

VIII. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 42, 40
und 36 q PatG.

Trüstedt

Bruchhausen

Ochmann

Bendler

Häüßer