

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 75/87

URTEIL

Verkündet am:
23. Januar 1990
Kriegl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der B GmbH, G. Weg, H
 , gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
 Siegfried R, ebenda,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt und Patentanwalt

Patentanwälte

gegen

die A G. u. M. Br GmbH,
Ro -Straße , M , gesetzlich vertreten durch
ihre Geschäftsführerinnen Gerlinde Br geb. Ki
und Margot Br geb. Hä , beide Sö ,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Patentanwälte

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Brodeßer, Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird auf die Berufung der Klägerin das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 27. Februar 1987 teilweise abgeändert.

Das Patent 25 47 818 wird dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß Patentanspruch 4 gestrichen wird und daß Patentanspruch 1 die folgende Fassung erhält:

"Feuerschutzabschluß für eine Öffnung in Wänden oder Decken, welche von einer aus Bändern, Rollen oder Schienen bestehenden, im wesentlichen senkrecht oder waagerecht fördernden offenen Förderanlage durchquert wird, mit einem plattenförmigen Dichtungselement, das in einem Rahmen von oben nach unten verschiebbar geführt ist, derart, daß im Brandfalle ein in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegender Teil der Förderanlage selbsttätig aus dieser entfernt wird, dadurch gekennzeichnet, daß der entfernbare Teil (10) der Förderanlage (12) auf einem im Rahmen (3) angeordneten Träger (13) angebracht ist und daß sich der Teil (10) über die gesamte Breite der Förderanlage (12) erstreckt, wobei der Träger (13) mit dem Dichtungselement (4) nicht fest verbunden ist."

Die Kosten beider Rechtszüge werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 25. Oktober 1975 angemeldeten und am 20. Dezember 1984 veröffentlichten Patents 25 47 818 (Streitpatents), das einen Feuerschutzabschluß für eine Öffnung in Wänden oder Decken betrifft, welche von einer Förderanlage durchquert wird.

Der Patentanspruch 1 lautete in der erteilten Fassung:

"Feuerschutzabschluß für eine Öffnung in Wänden oder Decken, welche von einer Förderanlage durchquert wird, mit einem plattenförmigen Dichtungselement, das in einem Rahmen verschiebbar geführt ist, derart, daß im Brandfalle ein in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegender Teil der Förderanlage selbsttätig aus dieser entfernt wird, d a d u r c h g e k e n n - z e i c h n e t, daß der entfernbarer Teil (10) der Förderanlage (12) auf einem im Rahmen (3) angeordneten Träger (13, 23) angebracht ist und daß sich der Teil (10) über die gesamte Breite der Förderanlage (12) erstreckt."

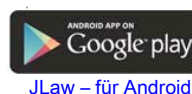
Wegen der Ansprüche 2 bis 4 wird auf die Streitpatentschrift Bezug genommen.

Die Klägerin hat - gestützt auf die deutsche Auslegeschrift 1 282 553 und die französische Patentschrift 2 182 310 - die Nichtigserklärung des Streitpatents beantragt.

Das Bundespatentgericht hat - dem Antrag der Beklagten folgend - die Klage abgewiesen.



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



Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese ihr Nichtigkeitsbegehren weiterverfolgt.

Während des Berufungsverfahrens war über das Vermögen der Klägerin im Dezember 1987 das Konkursverfahren eröffnet worden, welches im November 1988 nach Abhaltung des Schlußtermins gemäß § 163 KO aufgehoben wurde. Durch Beschluß des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 10. Oktober 1989 wurde ein Antrag der Beklagten vom 6. April 1989 auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Klägerin mangels Masse abgewiesen.

Die Beklagte meint, da die Klägerin vermögenslos und nicht ordnungsgemäß vertreten sei, sei das Verfahren einzustellen.

Im übrigen beantragt sie die Zurückweisung der Berufung mit der Maßgabe, daß der Patentanspruch 4 entfällt und der Patentanspruch 1 nurmehr mit folgender Fassung verteidigt wird:

"Feuerschutzabschluß für eine Öffnung in Wänden oder Decken, welche von einer aus Bändern, Rollen oder Schienen bestehenden, im wesentlichen senkrecht oder waagerecht fördernden offenen Förderanlage durchquert wird, mit einem plattenförmigen Dichtungselement, das in einem Rahmen von oben nach unten verschiebbar geführt ist, derart, daß im Brandfalle ein in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegender Teil der Förderanlage selbsttätig aus dieser entfernt wird, dadurch gekennzeichnet, daß der entfernbare Teil (10) der Förderanlage (12) auf einem im Rahmen (3) angeordneten Träger (13) angebracht ist und daß sich der Teil (10) über die gesamte Breite der Förderanlage (12) erstreckt, wobei der Träger (13) mit dem Dichtungselement (4) nicht fest verbunden ist."

Die Klägerin beantragt auch insoweit die Nichtigerklärung des Streitpatents.

Als gerichtlicher Sachverständiger hat der emeritierte ordentliche Professor Dr.-Ing. e.h. Dr.-Ing. Erich Ba vom Institut für Fördertechnik der Universität Ka (TH) ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Bundespatentgerichts hat teilweise Erfolg, und zwar insoweit, als die Beklagte den Patentanspruch 1 in der erteilten Fassung sowie den Patentanspruch 4 nicht mehr verteidigt. Im übrigen ist sie zurückzuweisen.

I. Die Klage ist weiterhin zulässig. Daß über das Vermögen der Klägerin das Konkursverfahren eröffnet worden und dieses nach Abhaltung des Schlußtermins gemäß § 163 KO aufgehoben worden ist, steht der Zulässigkeit der Klage ebenso wenig entgegen wie die Tatsache, daß ein späterer Antrag auf neuerliche Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Klägerin mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse abgewiesen worden ist. Trotz der damit verbundenen Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG; § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 - RGB1. I 914) kann diese mit der Behauptung, ihr stünde noch ein vermögensrechtlicher Anspruch zu und insoweit habe

sie noch Vermögen, einen Aktivprozeß führen; insoweit gilt sie weiterhin als parteifähig (vgl. BGH NJW-RR 1986, 394 unter Hinweis auf BGHZ 48, 303, 307; BGH LM § 74 GmbHG Nr. 1; BGH NJW 1977, 951; BGHZ 74, 212, 213 u. BGH NJW 1982, 238, je m.w.N.). So verhält es sich im vorliegenden Streitfall. Die Klägerin erstrebt mit der Berufung die Nichtigkeitsklärung des Streitpatents. Im Falle ihres Obsiegens würde sie einen Kostentitel erlangen, aufgrund dessen sie ihre in dem Nichtigkeitsverfahren bisher aufgewendeten Kosten erstattet verlangen könnte.

Sofern der Geschäftsführer der Klägerin nicht mehr zur Vertretung der Klägerin berufen sein sollte, so daß es in entsprechender Anwendung des § 273 Abs. 4 AktG der Neubesetzung des bisherigen oder eines anderen Liquidators bedürfte (vgl. BGHZ 53, 164), hätte dies auf die Zulässigkeit der Klage keinen Einfluß. Denn der Verlust der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers hat nicht den Verlust der Parteifähigkeit der Klägerin zur Folge. Die Parteifähigkeit der Klägerin besteht (oder fehlt) unabhängig davon, ob im Einzelfall ein vertretungsberechtigter Geschäftsführer oder Liquidator vorhanden ist oder nicht. Dem entspricht es, daß die in § 239 Abs. 1 ZPO bei Wegfall des gesetzlichen Vertreters einer Partei vorgesehene Unterbrechung des Verfahrens nicht eintritt, wenn die betreffende Partei - wie hier - durch Prozeßbevollmächtigte vertreten ist und diese eine Aussetzung des Verfahrens nicht beantragt haben (§ 246 Abs. 1 ZPO).

II. Das Streitpatent bezieht sich auf einen Feuer-
schutzabschluß von Öffnungen in Decken und Wänden von Gebäu-

den, die von Förderanlagen durchquert werden. Es geht aus von der aus der deutschen Auslegeschrift 1 282 553 bekannten Einrichtung zum Beschicken von schließbaren Behandlungsräumen, vorzugsweise Autoklaven. Die Behandlungsräume der bekannten Einrichtung werden über eine Rollbahn beschickt, von der sich ein Teil innerhalb und der andere Teil außerhalb des zu beschickenden Raumes befindet und von denen nur der äußere Teil angetrieben wird. Zur Übertragung der Antriebskraft von dem äußeren auf den inneren Rollbahnteil ist zwischen der letzten Rolle des äußeren und der ersten Rolle des inneren Rollbahnteils ein Kupplungsglied in Form eines Zahnrades angeordnet. Zum Schließen des Behandlungsraums gegenüber dem angrenzenden offenen Raum ist ein vertikal verschiebbares Dichtungselement in Form einer Platte vorgesehen, das sich in der Öffnungsstellung mit seinem oberen Rand unterhalb der Ebene der Rollkörper befindet. An diesem oberen Rand der Dichtungsplatte ist das zahnradförmige Kupplungsglied befestigt. Sobald die Dichtungsplatte hochgefahren wird, um den Behandlungsraum zu verschließen, wird das Kupplungsglied über einen Hebelarm aus der Ebene der Rollbahn herausgehoben und seitlich verschwenkt. Bei anderen Ausführungsformen der vorbekannten Einrichtung ist das Kupplungsglied am Ende des äußeren Rollbahnteils befestigt. Sobald die unterhalb des Kupplungsgliedes in Öffnungsstellung ruhende Dichtungsplatte hochfährt, wird der äußere Rollbahnteil mitsamt dem daran befestigten Kupplungsteil entweder nach außen hin verschoben oder nach oben hin verschwenkt. Die Streitpatentschrift, die eine solche Einrichtung, weil mit ihr der an einen Autoklaven angrenzende Raum vor den hohen Temperaturen im Inneren des Autoklaven geschützt wird, einem Feuerschutzabschluß für Öffnungen in Decken und Wänden

gleichsetzt, sieht einen Nachteil der bekannten Einrichtung vor allem darin, daß die Transportbahn wegen der relativ dicken Ausbildung der Dichtungsplatte in deren Bewegungsbahn eine entsprechend große Lücke aufweist (Sp. 1 Z. 53 - Sp. 2 Z. 3). Aus diesem Grunde sei ein stoßfreier Transport, wie er insbesondere für hochempfindliche Güter notwendig sei, an dieser Stelle nicht gewährleistet (Sp. 2 Z. 3-6). Bei den anderen Varianten der vorbekannten Einrichtung müßten über die Dichtungsplatte erhebliche Kräfte aufgebracht werden, um das Verschieben oder Verschwenken des äußeren Rollbahnteils zu bewirken (Sp. 2 Z. 21-23, 35-37).

Die Lehre des Patentanspruchs 1 in der von der Beklagten verteidigten Fassung schlägt demgegenüber vor, einen Feuerschutzabschluß für Öffnungen in Decken und Wänden von Gebäuden, die von einer aus Bändern, Rollen oder Schienen bestehenden, im wesentlichen senkrecht oder waagerecht fördernden, offenen Förderanlage durchquert werden, wie folgt auszubilden:

- (1) Das plattenförmige Dichtungselement wird in seiner Schließrichtung in einem Rahmen von oben nach unten verschiebbar geführt.
- (2) Im Brandfalle wird ein in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegender Teil der Förderanlage in seiner gesamten Breite selbsttätig aus der Bewegungsbahn der Förderbahn entfernt.
- (3) Dieser Teil der Förderanlage ist auf einem in dem Rahmen angeordneten Träger angebracht, der mit dem Dichtungselement nicht fest verbunden ist.

Gegen die von der Beklagten insoweit verteidigte Fassung des Patentanspruchs 1 bestehen keine Bedenken. Die in

den Anspruch eingefügten weiteren Merkmale führen zu einer Beschränkung des beanspruchten Gegenstandes in der erteilten Fassung des Patentanspruchs 1, und sie sind in der Beschreibung des Streitpatents als zur Erfindung gehörig offenbart. Das sieht auch die Klägerin nicht anders. So ergibt sich das Merkmal, daß die Förderanlage aus Bändern, Rollen oder Schienen besteht, ohne weiteres aus Spalte 4 Zeilen 21/22, 18 bis 20 und 40/41 sowie aus Spalte 3 Zeilen 45/46 der Streitpatentschrift. Daß die Förderanlage die zu transportierenden Güter im wesentlichen senkrecht oder waagerecht fördert, entspricht der bei solchen Förderanlagen üblichen Ausführungsform, wie der gerichtliche Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten bestätigt hat. Gleiches gilt für das Merkmal, daß es sich um eine offene Förderanlage handelt. In der allgemeinen Fassung des erteilten Patentanspruchs 1 waren sowohl rohrgebundene als auch nicht rohrgebundene, also offene Förderanlagen beansprucht und offenbart. Die Beschränkung auf letztere Ausführungsform ist daher gleichfalls unbedenklich. Was das Merkmal der Verschiebbarkeit der Dichtungsplatte in Schließrichtung "von oben nach unten" betrifft, so umfaßte die in der erteilten Fassung des Patentanspruchs 1 enthaltene Lehre, daß das Dichtungselement in dem Rahmen verschiebbar geführt sei, auch den Fall eines in senkrechter Richtung verschiebbaren Dichtungselements, wie er beispielsweise im Unteranspruch 2 in Verbindung mit Spalte 2 Zeilen 59 ff. angesprochen ist. Eine solche vertikale Verschiebbarkeit schließt sowohl eine Verschiebung des Dichtungselements "von unten nach oben" als auch eine Verschiebung "von oben nach unten" ein, so daß die Aufnahme dieses Merkmals in den Patentanspruch 1 ebenfalls zu einer in der Streitpatentschrift als zur Erfindung gehö-

rig offenbarten Ausführung und damit zu einer zulässigen Beschränkung des im erteilten Patentanspruch 1 unter Schutz gestellten Gegenstandes führt. Daß schließlich der in dem Rahmen angeordnete Träger, auf dem der aus der Förderbahn zu entfernende Teil der Förderanlage angebracht ist, mit dem Dichtungselement nicht fest verbunden ist, läßt sich der Beschreibung der Streitpatentschrift unschwer entnehmen; darin heißt es in Spalte 3 Zeilen 47 ff., daß der Träger 13 in Ruhelage durch seitlich angeordnete Haftmagnete gehalten werde, die vorteilhafterweise mit dem Haftmagneten für das Dichtungselement 4 in Serie geschaltet seien, so daß im Brandfalle oder bei Stromausfall der (auf dem Träger angebrachte, aus der Bewegungsebene der Förderbahn zu entfernen- de) Teil 10 der Förderanlage auf jeden Fall aus der Bewegungsrichtung - gemeint ist die Bewegungsbahn - des Dichtungselements entfernt werde, ehe das Dichtungselement die Öffnung (in Decken und Wänden) verschließe. Ein solcher gesonderter Bewegungsablauf ist ersichtlich nur möglich, wenn das Dichtungselement und der Träger nicht als Einheit, sondern getrennt voneinander in dem - gemeinsamen - Rahmen geführt und verschoben werden, was wiederum voraussetzt, daß sie jedenfalls nicht fest miteinander verbunden sind. Auch die Einfügung dieses Merkmals in den Patentanspruch 1 stellt somit, weil in der Streitpatentschrift als zur Erfindung gehörig offenbart, eine zulässige Beschränkung des in dem erteilten Patentanspruch 1 unter Schutz gestellten Gegenstandes der Erfindung dar.

Nachdem die Beklagte das Streitpatent nur noch in der gemäß den in der mündlichen Verhandlung zuletzt gestellten Anträgen verteidigt, hat der Patentanspruch 1 in der erteil-

ten Fassung keinen Bestand. Er ist daher, soweit er nicht mehr verteidigt wird, ebenso wie der nicht weiterverfolgte Unteranspruch 4 ohne weitere Sachprüfung für nichtig zu erklären (std. Rspr.; s. u.a. Senatsurt. v. 24. November 1987 - X ZR 45/84 - Krankentrage - S. 6 - nicht veröffentlicht).

III. Der Lehre des Patentanspruchs 1 in der von der Beklagten verteidigten - beschränkten - Fassung kann die Patentfähigkeit nach den §§ 1 und 2 PatG 1968 nicht abgesprochen werden.

1. Sie ist gegenüber dem ihr entgegengehaltenen Stand der Technik neu im Sinne des § 2 Satz 1 PatG 1968.

a) Bei der - in der Streitpatentschrift (Sp. 1 Z. 53-58) einem Feuerschutzabschluß gleichgesetzten - Beschickungseinrichtung nach der im November 1968 veröffentlichten deutschen Auslegeschrift 1 282 553 wird weder der gesamte in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegende Teil der Förderanlage beim Schließen der Öffnung aus der Bewegungsebene der Förderbahn entfernt (Merkmal 2), noch ist der Teil der Förderanlage, der aus der Bewegungsbahn des Dichtungselements entfernt wird, nämlich das zahnradförmige Kupplungsglied, auf einem in dem Verschieberahmen angeordneten gesonderten Träger angebracht (Merkmal 3). Ferner wird bei der bekannten Einrichtung das Dichtungselement in Schließrichtung von unten nach oben und nicht - wie nach der Lehre des verteidigten Patentanspruchs 1 - von oben nach unten verschoben.

b) Auch die Feuerabsperrvorrichtung nach der im Dezember 1973 veröffentlichten französischen Patentschrift 2 182 310 weist jedenfalls keinen auf dem Verschieberahmen angeordneten gesonderten Träger auf, auf dem der aus der Bewegungsbahn des Dichtungselements entfernbare Teil der Förderanlage angebracht ist (Merkmal 3). Im übrigen handelt es sich bei der vorbekannten Vorrichtung auch nicht um eine aus Bändern, Rollen oder Schienen bestehende offene Förderanlage, sondern um eine pneumatisch betriebene - in sich geschlossene - Rohrförderanlage.

2. Mit der Lehre des verteidigten Patentanspruchs 1 wird auch ein technischer Fortschritt erzielt.

a) Gegenüber der Beschickungseinrichtung nach der deutschen Auslegeschrift 1 282 553 weist die Vorrichtung des Streitpatents den Vorteil auf, daß der in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegende Teil der Förderanlage in seiner gesamten Breite aus der Ebene der Förderbahn entfernt wird, während bei der vorbekannten Einrichtung nur das zahnradförmige Kupplungsglied aus der Bewegungsbahn des Dichtungselements herausgeschwenkt oder herausgezogen wird. Die Vorrichtung des Streitpatents hat somit den Vorteil, daß beim Betrieb der Förderanlage die im Bereich der Bewegungsbahn des Dichtungselements befindliche Lücke durch das sich über die gesamte Breite der Förderbahn erstreckende Förderelement (Rolle, Band oder Schienenstück) überbrückt wird, so daß die zu transportierenden Gegenstände, insbesondere wenn sie klein und stoßempfindlich sind, erschütterungsfrei über diese Stelle hinwegbewegt werden.

b) Mit der rohrgebundenen pneumatischen Förderanlage nach der französischen Patentschrift 2 182 310 läßt sich die Vorrichtung nach der Version des verteidigten Patentanspruchs 1 in bezug auf das Vorliegen eines technischen Fortschritts kaum vergleichen. Denn das Absenken des in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegenden Teils einer offen geführten Rollen-, Band- oder Schienenbahn ist von dem Absenken eines kreis- oder rohrförmigen Abschnitts des Dichtungselements einer Rohrförderungsanlage, mit dem der aus ihm ausgeschnittene Abschnitt eine Einheit bildet, verschieden. Als Vorteil der Vorrichtung nach dem Streitpatent könnte man allerdings den geringeren Platzbedarf der Absperrvorrichtung in vertikaler Richtung und die entsprechend geringere Dimensionierung des Dichtungselements und des Verschieberahmens ansehen.

3. Nach dem Gesamtinhalt der mündlichen Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme durch Vernehmung des gerichtlichen Sachverständigen vermag der Senat nicht festzustellen, daß die Lehre des Streitpatents nach dem verteidigten Patentanspruch 1 nicht auf einer erfinderischen Leistung beruht, daß sie also einem Durchschnittsfachmann auf dem einschlägigen Gebiet, nämlich einem Maschinenbauingenieur mit Kenntnissen und praktischen Erfahrungen in der Konstruktions-, Förder- und Brandschutztechnik, durch den Stand der Technik nahegelegt war. Das gilt sowohl in bezug auf die dem Streitpatent entgegengehaltenen druckschriftlichen Vorveröffentlichungen im einzelnen als auch aus deren Gesamtschau.

Die Beschickungseinrichtung nach der deutschen Auslegeschrift 1 282 553 sieht lediglich das Ausschwenken oder Her-

ausziehen eines als Kupplungsglied fungierenden Zahnrades aus der Bewegungsbahn der Abdichtplatte bei deren Schließbewegung von unten nach oben vor. Auf eine Überbrückung der in der Bewegungsbahn der Abdichtplatte verbleibenden Lücke der Rollen-, Bänder- oder Schienenbahn in deren gesamter Breite legt die vorbekannte Einrichtung keinen Wert; vielmehr wird die in der Förderbahn verbleibende Lücke bewußt in Kauf genommen. Es ist nicht ersichtlich, welche Anregung von dieser Einrichtung in Richtung auf den Lösungsvorschlag des verteidigten Patentanspruchs 1 hätte ausgehen können. Auch der gerichtliche Sachverständige sieht in der Lehre des Streitpatents gegenüber der Einrichtung nach der deutschen Auslegeschrift einen "gewissen erfinderischen Sprung", wie er von einem Durchschnittsfachmann nicht erwartet werden konnte.

In der französischen Patentschrift 2 182 310 wird vorgeschlagen, in einer Feuerabsperrvorrichtung, die insbesondere bei in Rohren geführten pneumatischen Förderanlagen Verwendung findet (S. 1 Abs. 1 = S. 1 Abs. 1 Üb.), eine vertikal, horizontal oder schräg verschiebbare feuerhemmende Tür vorzusehen, die das Förderrohr dicht verschließt; diese Tür ist als rechteckige Platte von bestimmter Dicke ausgebildet und kann zwischen zwei feuerfesten Wänden geführt und so verschoben werden, daß sie das Rohr der Förderanlage quer zu deren Förderbahn absperrt; die Platte weist eine mit dem Querschnitt des Förderrohrs übereinstimmende Öffnung auf, deren Umfangsfläche in der geöffneten Stellung mit der Innenfläche des Rohres fluchtet (S. 2 Abs. 2 = S. 2 Abs. 4 Üb.). In dieser Stellung sind die an die feuerhemmende Platte angrenzenden Rohrabschnitte über die Umfangsfläche der

Plattenöffnung ohne Unterbrechung so miteinander verbunden, daß eine Tragpatrone das Förderrohr ungehindert durchlaufen kann, ohne darin anzustoßen oder festgeklemt zu werden (S. 2 Z. 30 ff. = S. 3 letzter Abs. - S. 4 Z. 2 Üb.). Die Umfangsfläche der Plattenöffnung bildet somit in der geöffneten Stellung der Platte einen Teil der rohrförmigen Förderbahn, der bei der Abwärtsbewegung der Platte in derselben Bewegungsbahn aus dem Förderrohr entfernt wird (vgl. Fig. 1 u. 2 der französischen Patentschrift).

Die vorbekannte feuerhemmende Absperrvorrichtung stimmt zwar mit dem Merkmal (1) des verteidigten Patentanspruchs 1 insoweit überein, als die Dichtungsplatte in ihrer Schließrichtung in einem Rahmen von oben nach unten verschiebbar geführt wird. Auch wird im Brandfalle der in der Bewegungsbahn der Platte liegende Teil der Förderbahn, nämlich die mit ihrer Umfangsfläche mit der Innenfläche des Förderrohrs fluchtende kreisförmige Öffnung der Platte, aus der Förderbahn des Rohres in seiner Gesamtheit entfernt. Gleichwohl bestehen ernsthafte Zweifel, ob nach der Beschränkung der Lehre des Patentanspruchs 1, welche im Gegensatz zu der allgemeinen Lehre des Patentanspruchs 1 in der erteilten Fassung rohrgebundene Förderanlagen nicht mehr umfaßt, von der französischen Patentschrift Hinweise und Anregungen für den Vorschlag ausgehen konnten, den in der Bewegungsbahn der Dichtungsplatte liegenden Teil einer offenen Rollen-, Bänder- oder Schienenförderanlage in seiner gesamten Breite aus der Ebene der Förderbahn zu entfernen. Denn eine Übertragung der besonderen Verhältnisse einer rohrgebundenen, pneumatisch betriebenen Förderanlage auf eine offene, aus Rollen, Bändern oder Schienen bestehende Förderanlage setzt schon

ein hohes Maß gedanklichen Abstraktionsvermögens voraus, über das der gerichtliche Sachverständige als überdurchschnittlicher Experte der Fördertechnik zweifelsfrei verfügt, das aber einem mit durchschnittlichen Kenntnissen und Fähigkeiten ausgestatteten Fachmann möglicherweise nicht zur Verfügung stand. Bei der Absperrvorrichtung nach der französischen Patentschrift ist derjenige Teil des Rohrförderers, der einen Bestandteil der Förderbahn bildet, die innere Umfangsfläche der aus der Dichtungsplatte ausgeschnittenen kreisrunden Öffnung, die zusammen mit dem sie umgebenden Teil der Platte aus der Rohrförderbahn nach unten abgesenkt wird. Von einer solchen, auf eine pneumatische Rohrförderanlage speziell zugeschnittenen Konstruktion auf den Gedanken zu kommen, den in der Bewegungsbahn des Dichtungselements liegenden Teil eines offen geführten Band-, Rollen- oder Schienenförderers in seiner gesamten Breite aus der Ebene der Förderbahn zu entfernen, erforderte jedenfalls eine Reihe nicht ganz einfacher Überlegungen, die möglicherweise einem Durchschnittsfachmann nicht ohne weiteres zuzutrauen waren.

Auch soweit das Merkmal (3) des verteidigten Patentanspruchs 1 in Frage steht, wonach der aus der Bewegungsebene der Förderbahn zu entfernende Teil der Förderanlage auf einem mit dem Dichtungselement nicht fest verbundenen, in dessen Verschieberahmen angeordneten - gesonderten - Träger angebracht ist, hat der Senat nicht die Überzeugung zu gewinnen vermocht, daß die in der verteidigten Fassung des Patentanspruchs 1 vorgeschlagene Gestaltung dem Durchschnittsfachmann durch den Stand der Technik nahegelegt war. Der gerichtliche Sachverständige hat sich zu diesem Komplex nicht

mit der jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Sicherheit geäußert. Auf der einen Seite hat er ausgeführt, daß jedenfalls dann, wenn die in dem Verschieberahmen vertikal zu bewegendende Masse sich als zu groß erweise, in dem Vorschlag des Streitpatents, den aus der Ebene der Förderbahn zu entfernenden Teil derselben in dem Verschieberahmen gesondert zu führen, "schon ein erfinderischer Gedanke" liege. Namentlich auch gegenüber der Absperrvorrichtung nach der französischen Patentschrift 2 182 310 stelle die getrennte Führung des aus der Ebene der Förderbahn zu entfernenden Teils "an sich schon einen erfinderischen Schritt" dar. Auf der anderen Seite hat der gerichtliche Sachverständige es als im Rahmen des Könnens eines Durchschnittsfachmanns liegend angesehen, den abzusenkenden Teil der Förderanlage getrennt von der Dichtungsplatte zu führen, wenn es darum gehe, gegenüber der aus der französischen Patentschrift bekannten Vorrichtung Raum zu sparen. Für den Fachmann bestand indes kein Anlaß, die Vorrichtung der französischen Patentschrift etwa darauf zu prüfen, ob und auf welche Weise er, wenn er einen Teil der Förderanlage aus deren Bewegungsebene entfernen wollte, durch die Anbringung dieses Teils auf einem gesonderten Träger Raum einsparen könne. Einen Anstoß für eine solche Überlegung bot die französische Patentschrift um so weniger, als die daraus vorbekannte Absperrvorrichtung eine gesonderte Führung von Absperrplatte und aus der Ebene der Förderbahn abzusenkendem Teil derselben - für den Fachmann erkennbar - von vornherein nicht erlaubt, weil dieser Teil als in die Absperrplatte integrierter Bestandteil der Platte mit dieser eine Einheit bildet, aus der er nicht weggedacht werden kann.

Unter diesen Umständen läßt auch die Zusammenschau der deutschen Auslegeschrift 1 282 553 und der französischen Patentschrift einen zu der Lehre des verteidigten Patentanspruchs 1 in naheliegender Weise führenden Weg nicht erkennen. Hiernach ist nicht auszuschließen, daß der gegenteilige Standpunkt der Klägerin wie auch teilweise der des gerichtlichen Sachverständigen von einer rückschauenden Betrachtungsweise aus der Kenntnis der fertigen Erfindung beeinflusst ist. Das wäre patentrechtlich unzulässig, weil eine solche Betrachtungsweise den Blick auf die der Lehre des verteidigten Patentanspruchs 1 zugrundeliegende Leistung verstellt oder zumindest erschwert.

Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß der gerichtliche Sachverständige die dem Lösungsvorschlag des Patentanspruchs 1 zugrundeliegende sogenannte "Aufgabe" in patentrechtlich unzulässiger Weise in seine Überlegungen miteinbezogen hat, wie dies in seinem schriftlichen Gutachten (S. 31 oben) anklingt, wenn es dort heißt, es stelle sich die Frage, ob der Durchschnittsfachmann bei vorgegebener Aufgabe in naheliegender Weise ... zu der Lehre des Streitpatents gefunden haben würde. Das Einbeziehen oder die Vorgabe der sogenannten "Aufgabe" in die Beurteilung der erfinderischen Leistung stößt indessen schon deshalb auf Bedenken, weil Aufgabenstellungen, wie sie sich in nahezu allen Patentschriften finden, vielfach von subjektiven Vorstellungen des Patentanmelders geprägt sind, die einer objektiven Beurteilung nicht gerecht werden, und weil sie in vielen Fällen - offen oder versteckt - bereits Lösungsansätze enthalten, die in naheliegender Weise zu den als die eigentliche Lösung bezeichneten Vorschlägen des Erfinders hinführen.

Sieht man dagegen die sogenannte "Aufgabe" als das an, was sie tatsächlich ist, nämlich das durch die Erfindung - für den Fachmann erkennbar - tatsächlich, d.h. objektiv gelöste technische Problem (vgl. BGHZ 98, 12, 20 - Formstein), dann reduziert sie sich letztlich auf das, was die beanspruchte Lösung - die Erfindung - gegenüber dem in der Patentschrift als bekannt vorausgesetzten Stand der Technik im Ergebnis tatsächlich leistet. Dieses Ergebnis wird zwar - subjektiv - möglicherweise angestrebt, ist aber nicht vorgegeben und bedarf im Nichtigkeitsverfahren, soweit Angaben über die Aufgabenstellung nicht lediglich dem Verständnis der Erfindungslehre dienen, allenfalls dann einer Überprüfung, wenn es um die Feststellung eines - gegebenenfalls auf das Vorliegen einer erfinderischen Leistung hinweisenden - großen technischen Fortschritts geht. Die Prüfung und Feststellung dessen, was die Erfindung tatsächlich leistet und ob damit möglicherweise ein beachtlicher technischer Fortschritt erzielt wird, steht folglich nicht am Anfang, sondern am Ende der Prüfung, ob der beanspruchten Lösung eine erfinderische Bedeutung beizumessen ist.

Ungeachtet des im Patentnichtigkeitsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§§ 87 Abs. 1, 115 Abs. 1 PatG) geht es zu Lasten des Nichtigkeitsklägers, wenn das Ergebnis der Verhandlung und der Beweisaufnahme - wie im vorliegenden Streitfall - zu keiner eindeutigen Feststellung im Sinne des Klagevorbringens geführt hat; nachdem das Patent einmal ordnungsgemäß erteilt worden ist, kann dem Patentinhaber die dadurch erlangte Rechtsstellung nur dann genommen werden, wenn zweifelsfrei feststeht, daß er sie zu Unrecht erlangt hat (BGH Liedl 82/83 - Spanngliedverbindung; std. Rspr.;

vgl. Benkard, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz 8. Aufl., § 22 PatG Rdn. 53 m.w.N.).

IV. Demzufolge hat das Streitpatent, soweit es von der Beklagten in der beschränkten Fassung des Patentanspruchs 1 verteidigt wird, Bestand.

Die nach dem Wegfall des Unteranspruchs 4 verbleibenden Unteransprüche 2 und 3 betreffen zweckmäßige Ausgestaltungen des im verteidigten Patentanspruchs 1 unter Schutz gestellten Feuerschutzabschlusses, die jedenfalls nicht platt selbstverständlich sind. Sie bleiben daher ebenfalls bestehen.

Im Hinblick auf die beschränkt verteidigte Fassung des Patentanspruchs 1 und den Wegfall des Unteranspruchs 4 sind die Kosten beider Rechtszüge gemäß § 110 Abs. 3 PatG in Verbindung mit § 92 Abs. 1 ZPO gegeneinander aufgehoben worden, so daß die Gerichtskosten jeder Partei je zur Hälfte zur Last fallen, während jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat.

Bruchhausen

Brodeßer

Rogge

Maltzahn

Broß