

BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
13. Februar 2001

1 Ni 3/98 (EU)

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitsache

...

betreffend das europäische Patent 0 357 949
(=deutsches Patent 589 04 264)

hat der 1. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Richters Dr. Hacker als Vorsitzenden sowie der Richter Dr.-Ing. Barton, Dipl.-Phys. Dr. Frowein, Dipl.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing. Ihsen und Dr. van Raden

für Recht erkannt:

- I. Das europäische Patent 0 357 949 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Nebeninterventionen; diese tragen die Nebenintervenienten selbst.

- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von DM 16.000.-- vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Beklagte war zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 22. Januar 1998 eingetragener Inhaber des am 02. August 1989 unter Inanspruchnahme der Priorität der deutschen Patentanmeldung P 38 29 435 vom 31. August 1988 angemeldeten europäischen Patents 0 357 949 (Streitpatent), das unter anderem mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erteilt worden ist und insoweit beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 589 04 264 geführt wird. Die Nebenintervenienten waren ausschließliche Lizenznehmer an dem Streitpatent; während des Rechtsstreits haben sie das Streitpatent vom Beklagten erworben. Mit Verfügung des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 18. Oktober 1999 (GA BI 465) wurde das Streitpatent auf die Nebenintervenienten umgeschrieben.

Das in deutscher Sprache veröffentlichte Streitpatent betrifft eine "Vorrichtung zur Erzeugung einer künstlichen Atmosphäre in einem Transportbehälter". Es umfaßt elf Patentansprüche, die sämtlich mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden und folgenden Wortlaut haben:

1. Vorrichtung zur Erzeugung einer künstlichen Atmosphäre in einem Behälter (11) zum Transport von Waren, insbesondere in einem Container, bei dem Stickstoff (N₂) in dem Behälter (11) durch Transportmittel (13) zur Schaffung einer Schutzgasatmosphäre im Behälter (11) überführbar ist, die einen sauerstoffempfindlichen Sensor umfaßt, gekennzeichnet durch eine an den Behälter (11) lösbar anbringbare Einheit, die ein Aggregat (12) zur Gewinnung des Stickstoffs

(N₂), aus der Umgebungsluft umfaßt, daß die Schutzgasatmosphäre im Container nach Art eines Kreislaufs mittels vorrichtungseigener Sensoren ständig im bezug auf wenigstens die Stickstoff- und die Sauerstoffkonzentration überwacht und steuerbar ist und daß im wesentlichen alle zur Erzeugung, Überwachung und Regelung der Schutzgasatmosphäre nötigen Elemente in einem die Einheit bildenden Gehäuse (17) angeordnet sind.

2. Vorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das Aggregat (12) wenigstens einen Gasgenerator und einen Kompressor für die Verdichtung des gewonnenen Stickstoffs (N₂) sowie einen Behälter für die Speicherung des Stickstoffs enthält.
3. Vorrichtung nach einem oder beiden der Ansprüche 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß ein Kühlaggregat (14) zur Kühlung der Schutzgasatmosphäre vorgesehen ist.
4. Vorrichtung nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß das Transportmittel (13) durch eine Ventilatoreinrichtung gebildet wird.
5. Vorrichtung nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß die Schutzgasatmosphäre nach Art eines Kreislaufs ständig in bezug auf die Stickstoff-, die Sauerstoff- und die Kohlendioxydkonzentration überwacht- und steuerbar ist.
6. Vorrichtung nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, daß die Überwach- und Steuerfunktion von einer vorrichtungseigenen Überwach- und Steuereinheit (16) ausgeübt wird.

7. Vorrichtung nach Anspruch 6, dadurch gekennzeichnet, daß die Überwach- und Steuereinheit (16) als Modul ausgebildet ist.
8. Vorrichtung nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 7, dadurch gekennzeichnet, daß die für ihren Betrieb notwendige Energie durch ein vorrichtungseigenes Aggregat (15) bereitstellbar ist.
9. Vorrichtung nach einem oder mehreren der Ansprüche 1 bis 8, dadurch gekennzeichnet, daß die für ihren Betrieb notwendige Energie einer dem Transport der Behälter (11) dienenden Fremdeinheit entnommen wird.
10. Vorrichtung nach einem oder beiden der Ansprüche 8 oder 9, dadurch gekennzeichnet, daß die Energie elektrische Energie ist.
11. Vorrichtung nach einem oder mehreren der Ansprüche 3 bis 10, dadurch gekennzeichnet, daß wenigstens das Kühlaggregat (14), das Stickstoffgewinnungsaggregat (12) und das Energieversorgungsaggregat (15) als Moduln ausgebildet sind.

Die Klägerin hält den Gegenstand des Streitpatents durch den Stand der Technik für dem Fachmann nahegelegt. Sie stützt sich hierzu auf folgende vorveröffentlichte Druckschriften:

- E1 GB 1 132 151
- E2 EP 0 120 271 A1
- E3 US 3 781 139
- E4 FR 1 490 951
- E5 EP 0 224 469 A2
- E6 EP 0 220 625 A2
- E7 DE 27 44 767 A1
- E8 Zeitschrift "Cargo Systems", November 1986, S 31, 33
- E9 Firmenschrift "Prism Alpha" Controlled Atmosphere Systems, 1987, Katalog-Nr ASP 587
- E10 Firmenschrift "Prism Alpha" Controlled Atmosphere Systems, 1987, Katalog-Nr CAT 987 mit Anlage "SMART" - Controlled Atmosphere Systems"
- E11 US 3 871 188
- E12 CA-Symposium 1987

Ferner macht sie geltend, daß der Gegenstand gemäß der Entgegenhaltung E10 nebst Anlage "SMART" als komplette Einheit in den dort gezeigten Container eingebaut und so in Verkehr gebracht worden sei.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 0 357 949 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Der Beklagte und die Nebenintervenienten beantragen,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise

verteidigen sie das Streitpatent mit der Maßgabe, dass im Patentanspruch 1 nach den Worten "Vorrichtung zur Erzeugung" die

Worte "einer künstlichen Atmosphäre" ersetzt werden durch die Worte "und Aufrechterhaltung einer Stickstoff-Schutzgasatmosphäre" sowie nach den Worten "zur Gewinnung des Stickstoffs (N₂)" das Wort "ausschließlich" eingefügt wird.

Sie treten dem Klagevorbringen entgegen und halten den Gegenstand des Streitpatents gegenüber dem nachgewiesenen Stand der Technik für patentfähig.

Wegen Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst hierzu eingereichten Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 24. November 1998 und vom 19. Dezember 2000 verwiesen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Klage ist zulässig, wobei Beklagter weiterhin der zum Zeitpunkt der Klageerhebung als Patentinhaber in die Patentrolle eingetragene Q... ist. Die Nebeninterventionen sind ebenfalls zulässig. Der Rechtsstreit ist zur Entscheidung reif.

I.

Die Klage ist, wie in § 81 Abs 1 Satz 2 PatG vorgeschrieben, gegen den zum Zeitpunkt der Klageerhebung in die Rolle eingetragenen Patentinhaber Q...-erhoben worden. Die nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgte Veräußerung des Streitpatents an die Nebenintervenienten hatte auf die Parteistellung keinen Einfluß. Das ergibt sich aus § 30 Abs 3 Satz 3 PatG; danach bleibt, solange eine Änderung in der Person des Patentinhabers nicht in die Rolle eingetragen ist, der frühere Patentinhaber nach Maßgabe des PatG berechtigt und ver-

pflichtet (vgl zur Anwendung dieser Vorschrift auf europäische Patente BPatGE 32, 204, 205 f). Darüber hinaus wurde die Parteistellung des Beklagten auch nicht durch die später erfolgte Umschreibung des Streitpatents auf die Nebenintervenienten berührt. Dies folgt aus § 265 Abs 2 Satz 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift, die über § 99 Abs 1 PatG auch im Nichtigkeitsverfahren anzuwenden ist (BGH GRUR 1992, 430 "Tauchcomputer"; GRUR 1979, 145, 147 "Aufwärmvorrichtung"; BPatGE 33, 1 ff.), hat die Veräußerung der in Streit befangenen Sache keinen Einfluß auf den Prozeß.

Ein einvernehmlicher Parteiwechsel ist nicht zustandegekommen, nachdem die Nebenintervenienten erklärt haben, nicht als Partei in das Verfahren einzutreten (Schriftsatz vom 29. Juli 1999, GA BI 382). Bei dieser Sachlage hätte weder die Klägerin einen Parteiwechsel dahingehend, daß die Nebenintervenienten als neue eingetragene Patentinhaber den Rechtsstreit als Beklagte übernehmen und der bisherige Beklagte Q... aus dem Verfahren ausscheidet, erzwingen können, noch hätte der Senat die fehlende Zustimmung der Nebenintervenienten durch eine Sachdienlichkeitserklärung entsprechend § 263 ZPO ersetzen können. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin insoweit auf das Urteil des BGH vom 13. November 1961 (NJW 1962, 347). Dort ist zwar ausgeführt, dass bei einer in erster Instanz anhängigen Klage ein Parteiwechsel auf der Beklagtenseite allein auf Antrag des Klägers und ohne Zustimmung des neuen Beklagten vollzogen werden kann (vgl auch Thomas/Putzo, ZPO, Rdn 22 vor § 50; offen gelassen in BGH NJW 1974, 750). Diese Regeln gelten indessen nur für den gesetzlich nicht geregelten gewillkürten Parteiwechsel. Vorliegend handelt es sich dagegen um einen gesetzlich in § 265 Abs 2 ZPO geregelten Parteiwechsel für den Fall der Veräußerung des Streitgegenstandes. Deshalb kann hier auch nicht auf die Regeln der Klageänderung (§ 263 ZPO) zurückgegriffen werden, so dass eine Sachdienlicherklärung des Parteiwechsels durch das Gericht ausscheidet; die Regeln des § 265 Abs 2 ZPO gehen denen des § 263 ZPO vor (vgl BGH NJW 1988, 3209).

Aus § 265 Abs 2 Satz 2 ZPO ergibt sich allerdings nur, dass der Rechtsnachfolger nicht berechtigt ist, den Rechtsstreit ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Darüber hinaus wird eine Zustimmung auch des ausscheidenden Rechtsvorgängers für erforderlich gehalten (Thomas/Putzo, aaO § 265 Rdn 17). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Hier geht es vielmehr um die in § 265 Abs 2 Satz 2 ZPO nicht geregelte Frage, ob der Rechtsnachfolger des Beklagten durch den Kläger gezwungen werden kann, den Rechtsstreit zu übernehmen. Im Schrifttum wird diese Frage kontrovers beantwortet. Roth (in: NJW 1988, 2977, 2980) hält es im Hinblick auf die in § 325 Abs 1 ZPO angeordnete Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger für zulässig, dass der Gegner den Rechtsnachfolger gegen dessen Willen in den Prozeß zwingt. Demgegenüber weist Lücke (in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl 2000, § 265 Rdn 93 Fn. 145) – nach Ansicht des Senats zutreffend – darauf hin, dass eine Verpflichtung des Rechtsnachfolgers zur Übernahme des Rechtsstreits – insoweit gerade abweichend von § 265 Abs 2 Satz 2 ZPO – lediglich in § 266 Abs 1 ZPO für den Fall vorgesehen ist, dass über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, das für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, die auf dem Grundstück ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig ist und das Grundstück veräußert wird. Daraus folgt im Umkehrschluß, dass im übrigen, d.h. außerhalb des Anwendungsbereichs des § 266 Abs 1 ZPO, eine Verpflichtung des Rechtsnachfolgers zur Übernahme des Rechtsstreits nicht besteht.

Auch eine entsprechende Anwendung des § 266 Abs 1 ZPO auf das Patentnichtigkeitsverfahren erscheint nicht angezeigt. § 266 Abs 1 ZPO weicht für den Fall des Erwerbs eines streitbefangenen Grundstücks in zweierlei Hinsicht von der allgemeinen Regel des § 265 Abs 2 ZPO ab. Zum einen kann, wie erwähnt, der Rechtsnachfolger gegen seinen Willen zur Prozeßpartei gemacht werden, zum anderen kann der Rechtsnachfolger ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß übernehmen. Soweit der Erwerber des Grundstücks auch gegen seinen Willen in den Prozeß gezwungen werden kann, wird dies damit begründet, dass die mit ei-

nem Grundstück verbundenen Lasten regelmäßig leichter erkennbar seien (zB aus dem Grundbuch oder aus der objektiven Belegenheit des Grundstücks) als es bei beweglichen Sachen oder Forderungen der Fall sei und insoweit eine strengere Haftung des Erwerbers gerechtfertigt sei (vgl MünchKomm ZPO/Lüke, § 266 Rdn 2). Beim Erwerb eines Patents treffen diese Gesichtspunkte im allgemeinen ersichtlich nicht zu, auch wenn speziell im vorliegenden Fall den Nebenintervenienten die zweifelhafte Rechtsbeständigkeit des erworbenen Streitpatents bekannt gewesen ist. Die ratio legis des § 266 Abs 1 ZPO könnte allerdings – was bisher im Schrifttum, soweit ersichtlich, nicht erörtert worden ist – noch in einem anderen Umstand begründet liegen. Wenn § 265 Abs 2 Satz 2 ZPO den Parteiwechsel von der Zustimmung des Gegners des Rechtsnachfolgers abhängig macht, so liegt dem die Überlegung zugrunde, dass der Gegner nicht gegen seinen Willen einem neuen Prozesskontrahenten ausgesetzt sein soll, sei es, weil der Erwerber weniger Bonität bietet, sei es, weil eine Veräußerung des Streitgegenstandes leicht vonstatten geht und der Gegner bei mehrfacher Veräußerung nicht ständig mit einem neuen Prozesskontrahenten zu tun haben soll. Beide Gesichtspunkte treffen bei den in § 266 Abs 1 ZPO behandelten Streitigkeiten nicht zu. Die Veräußerung von Grundstücken ist ein relativ schwerfälliger Vorgang (vgl hierzu Lüke aaO § 266 Rdn 3). Entscheidend aber dürfte sein, dass es bei dem Streit um Rechte an einem Grundstück weniger auf die Person des Grundstückseigentümers ankommt als beim Streit um Rechte an beweglichen Sachen und Forderungen. Das Grundstück selbst leistet dem Prozessgegner ausreichende Sicherheit, so dass ein Schutzbedürfnis gegenüber einem erzwungenen Parteiwechsel nicht ohne weiteres zu bejahen ist.

Bei dem Streit um die Nichtigkeit eines Patents liegt es teilweise ähnlich. Zwar vollzieht sich die Veräußerung eines Patents nach den Regeln über die Forderungsabtretung gemäß §§ 413, 398 ff. BGB; insoweit besteht kein Unterschied zu den Fällen, die § 265 Abs 2 Satz 2 ZPO im Auge hat. Jedoch geht es auch hier nicht so sehr um die Person des Patentinhabers, als um das Patent selbst, um das der Streit geführt wird. Insoweit ähnelt das Nichtigkeitsverfahren durchaus der in § 266 Abs 1 ZPO behandelten Prozeßsituation (vgl zum Markenrecht: Altham-

mer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl 2000, § 28 Rdn 14; aA BGH GRUR 1998, 940 "Sanopharm" (zu § 28 MarkenG); im hier vertretenen Sinne aber nunmehr § 28 Abs 2 Satz 3 MarkenG idF des Art 1 Nr 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Markengesetzes, Stand: 21. November 2000; danach soll in patentamtlichen und –gerichtlichen Verfahren in Markensachen für die Geltendmachung von Rechten durch den Rechtsnachfolger die Zustimmung der übrigen Verfahrensbeteiligten nicht erforderlich sein).

Indessen, selbst wenn man dieser Überlegung folgen würde, so ließe sich damit allenfalls rechtfertigen, dass der Erwerber des Streitpatents in entsprechender Anwendung des § 266 Abs 1 ZPO und abweichend von § 265 Abs 2 Satz 2 ZPO den Rechtsstreit ohne Zustimmung des Nichtigkeitsklägers übernehmen kann. Die in § 266 Abs 1 ZPO darüber hinaus angeordnete Verpflichtung des Erwerbers zur Übernahme des Rechtsstreits auf Antrag des Gegners, um die es hier geht, beruht aber, wie ausgeführt, auf anderen Erwägungen, und zwar auf solchen, die im Patentnichtigkeitsverfahren keine Entsprechung finden.

II.

Die Nebeninterventionen der Nebenintervenienten zu 1) und zu 2) sind zulässig. Das gemäß § 66 Abs 1 ZPO erforderliche Interesse liegt vor. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Klägerin behauptet hat, der ursprünglich zwischen dem Beklagten und den Nebenintervenienten geschlossene Lizenzvertrag vom 3. März 1997 (Anl. Ni1/2, GA BI 188) später gekündigt worden ist. Das rechtliche Interesse der Nebenintervenienten am Ausgang des Rechtsstreits ergibt sich zum einen aus ihrer früheren Stellung als ausschließliche Lizenznehmer, im übrigen aber jedenfalls daraus, dass sie das Streitpatent erworben haben.

Die Nebenintervention ist eine einfache (§ 265 Abs 2 Satz 3 ZPO).

III.

Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Dem steht nicht entgegen, dass der – zu diesem Zeitpunkt nicht mehr anwaltlich vertretene – Beklagte mit Schriftsatz vom 30. November 2000 (GA BI 470) erklärt hat, dass er der englischen und der französischen Sprache nicht mächtig sei und dass deshalb die Entgegenhaltungen E1, E3, E4, E6, E8 bis E10 und E11 "vom Verfahren auszuschließen" seien. Die von den Nebenintervenienten in der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2000 mit Rücksicht auf mangelnde Sprachkenntnisse des Beklagten eingeforderte Übersetzung sämtlicher von der Klägerin eingeführten fremdsprachiger Entgegenhaltungen ist nicht geboten.

1. Unter welchen Voraussetzungen fremdsprachige Entgegenhaltungen im Patentnichtigkeitsverfahren einer Übersetzung bedürfen, bestimmt sich nach § 99 Abs 1 PatG iVm § 142 Abs 3 ZPO. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht anordnen, dass von in fremder Sprache abgefassten Urkunden eine Übersetzung beigebracht wird. Die Anforderung von Übersetzungen steht demnach im Ermessen des Gerichts. In welcher Weise dieses Ermessen ausgeübt wird, bestimmt sich in erster Linie nach den Sprachkenntnissen des Gerichts. Auf die Sprachkenntnisse der übrigen Beteiligten kommt es in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht an. Diese sind vielmehr gehalten, sich gegebenenfalls selbst Übersetzungen anfertigen zu lassen, wobei die Kosten hierfür nach § 84 Abs 2 Satz 2 PatG iVm § 91 ZPO zu behandeln sind (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 59. Aufl 2001, § 142 Rdn 18; Peters in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl 2000, § 142 Rdn 15; Zöller/Greger, ZPO, 22. Aufl 2001, § 142 Rdn 4; LG Freiburg NJW 1961, 736; vgl auch RGZ 162, 282, 287). Das hat der Beklagte selbst auch im Ergebnis zutreffend so gesehen (vgl Schriftsatz vom 9. Dezember 1998, GA BI 294).

2. Der Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist insoweit von vornherein nicht berührt. Zwar gibt Art 103 Abs 1 GG (vgl auch § 93 Abs 2 PatG) dem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten ein Recht darauf, dass er

Gelegenheit erhält, im Verfahren zu Wort zu kommen, namentlich sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern, Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen. Nicht vom Schutzbereich des Art 103 Abs 1 GG umgriffen wird jedoch die Frage, ob der Beklagte einen Anspruch darauf hat, dass vom Kläger eingereichte Schriftstücke in fremder Sprache übersetzt werden (vgl BVerfGE 64, 135, 144 f zur insoweit vergleichbaren Problematik der Dolmetscherbestellung für einen sprachunkundigen Angeklagten im Strafprozeß; aA Kunig in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl 1996, Art 103 Rdn 15 Stichwort "Dolmetscher"). Insoweit greift allenfalls die aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art 20 Abs 3 GG abzuleitende, über Art 2 Abs 1 GG auch subjektiv-rechtlich abgesicherte Garantie eines rechtsstaatlichen, fairen Verfahrens ein (BVerfG aaO S 145). Das als wesentlicher Grundsatz eines rechtsstaatlichen Verfahrens für jedermann geltende Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet den Prozessbeteiligten einen Mindestbestand an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen; ihnen muß die Möglichkeit eingeräumt sein, zur Wahrung ihrer Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluß zu nehmen. Dies verbietet es, einen nicht ausreichend sprachkundigen Prozessbeteiligten zu einem bloßen Objekt des Verfahrens zu machen. Welche verfahrensrechtlichen Befugnisse und Hilfestellungen einem nicht ausreichend sprachkundigen Prozessbeteiligten im einzelnen einzuräumen und wie diese auszugestalten sind, ist jedoch der Konkretisierung durch den Gesetzgeber und sodann, in den vom Gesetz gezogenen Grenzen, den Gerichten bei der ihnen obliegenden Rechtsauslegung und –anwendung aufgegeben. Eine Verletzung des aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Rechts auf ein faires Verfahren liegt erst vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht und seine konkrete Anwendung ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben worden ist (BVerfG aaO S 145 f).

Dafür ist hier nichts ersichtlich. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Bestimmung des § 142 Abs 3 ZPO mit den geschilderten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht vereinbar wäre. Allenfalls wäre zu erwägen, dass eine Über-

setzung nach § 142 Abs 3 ZPO auch dann von Amts wegen angefordert werden muß, wenn eine Partei dartut, dass sie sich aus bestimmten Gründen keine Übersetzung verschaffen kann (vgl Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl, § 142 Rdn 7). Dafür ist nichts vorgetragen.

3. Eine Beeinträchtigung der Prozessführung des Beklagten ist aber auch im übrigen nicht ersichtlich.

Wie aus den nachfolgenden Ausführungen unter B. zu ersehen ist, ergibt sich die mangelnde Patentfähigkeit des Streitpatents aus einer Zusammenschau der Entgegenhaltungen E5 und E6. Die Druckschrift E5 ist in deutscher Sprache abgefasst. Demzufolge stellt sich lediglich noch die Frage, ob die Druckschrift E6 hätte übersetzt werden müssen. Das ist – unabhängig von der vorstehend dargestellten Rechtslage – nicht der Fall.

Die Entgegenhaltung E6 ist bereits mit der Klageschrift in das Verfahren eingeführt worden. Mit Schriftsatz vom 12. Mai 1998 (BI 17 = GA BI 133) ließ der Beklagte erklären: "...der Patentinhaber (und auch der anwaltliche Vertreter) sind durchaus des Lesens mächtig, auch des Lesens englischsprachiger Texte". Im selben Schriftsatz (BI 28-30 = GA BI 144-146) hat sich der Beklagte sodann eingehend mit der Druckschrift E6 (und zwar gerade in den Punkten, die auch für die vorliegende Entscheidung tragend sind) auseinandergesetzt. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Druckschrift E6 bereits im Einspruchsverfahren gegen das – ebenfalls dem Beklagten gehörende – prioritätsbegründende deutsche Parallelpatent 38 29 435 von maßgeblicher Bedeutung war (vgl BGH GRUR 1999, 571 "Künstliche Atmosphäre", im vorliegenden Verfahren als Anlage E14 vorgelegt). Dem Beklagten ist nach alledem der Inhalt der Druckschrift E6 bekannt. Dementsprechend hatte er – obwohl es sich um eine englischsprachige Druckschrift handelt – offensichtlich ausreichend Gelegenheit, sich dazu zu äußern; von dieser Gelegenheit hat er auch Gebrauch gemacht. Auch insoweit war es nicht geboten, eine Übersetzung dieser Druckschrift anfertigen zu lassen.

B.

Die Klage, mit der der in Art II § 6 Abs 1 Nr 1 IntPatÜG, Art 138 Abs 1 Buchstabe a EPÜ iVm Art 54 Abs 1, 2 und Art 56 EPÜ geregelte Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit geltend gemacht wird, ist begründet.

I.

1. Die Streitpatentschrift schildert einleitend (Sp 1 Abs 1 und 2) eine Vorrichtung zur Erzeugung einer Schutzgas- bzw Inertgasatmosphäre in einem Behälter zum Transport von Waren, insbesondere in einem Container, bei dem beispielsweise Stickstoff (N₂) in den Behälter durch Transportmittel überführbar ist. Diese bekannte Vorrichtung umfaßt einen sauerstoffempfindlichen Sensor. Das Inertgas (zB Stickstoff) wird dabei in flüssiger Form in einem gesonderten Behälter mitgeführt und bei Bedarf in gasförmigem Zustand in den Behälter gegeben, um dort die gewünschte Schutzgasatmosphäre zu erzeugen.

Die Streitpatentschrift schildert weiterhin, dass es üblich sei, unreif geerntete Südfrüchte bei ihrem Seetransport aus tropischen oder subtropischen Gebieten bei den Reifeprozess verzögernden Temperaturen in Kühlräumen oder Kühlcontainern reifen zu lassen, damit sie an ihrem Bestimmungsort eine für den Verzehr geeignete Reife aufweisen. Bei vielfach nicht beeinflussbaren Transportverzögerungen würden die Früchte jedoch derart reif, dass sie am Bestimmungsort nicht mehr für den menschlichen Verzehr geeignet seien.

2. Vor diesem Hintergrund bezeichnet es die Streitpatentschrift als Aufgabe der vorliegenden Erfindung, eine Vorrichtung zu schaffen, mittels der bei transportempfindlichen Waren der Reifeprozess nahezu beliebig lange unterbunden werden kann, ohne dass die Waren verderben, wobei die Vorrichtung leicht und kosten-

günstig herstellbar sein soll, damit sie auch zum massenweisen Einsatz geeignet ist (vgl Streitpatentschrift Sp 2 Abs 1).

3. Als Lösung schlägt der erteilte Patentanspruch 1 – in gegliederter Form – vor eine

- a) Vorrichtung zur Erzeugung einer künstlichen Atmosphäre in einem Behälter zum Transport von Waren, insbesondere in einem Container;
- b) bei dem Behälter ist durch Transportmittel (13) Stickstoff (N_2) in den Behälter (11) zur Schaffung einer Schutzgasatmosphäre im Behälter (11) überführbar;
- c) die Vorrichtung umfaßt einen sauerstoffempfindlichen Sensor;
- d) es ist eine lösbar an den Behälter (11) anbringbare Einheit vorgesehen;
- e) die Einheit umfaßt ein Aggregat (12) zur Gewinnung des Stickstoffs (N_2) aus der Umgebungsluft;
- f) die Schutzgasatmosphäre im Container wird nach Art eines Kreislaufs ständig überwacht und ist steuerbar;
- g) die Überwachung in bezug auf wenigstens die Stickstoff- und die Sauerstoffkonzentration geschieht mittels vorrichtungseigener Sensoren;
- h) im wesentlichen alle zur Erzeugung, Überwachung und Regelung der Schutzgasatmosphäre nötigen Elemente sind in einem die Einheit bildenden Gehäuse (17) angeordnet.

II.

Der Senat ist nach dem Inhalt der mündlichen Verhandlung und den Darlegungen der Parteien davon überzeugt, dass der hier einschlägige Durchschnittsfachmann, ein Maschinenbau-Ingenieur oder Verfahrenstechniker, der Kenntnisse in der Gewinnung von Stickstoff aus Luft hat und Erfahrungen im Transport leichtverderblicher Güter einbringt, im Prioritätszeitpunkt imstande war, aufgrund seines allgemeinen Fachwissens in Kenntnis der europäischen Patentanmeldung EP 0 224 469 A2 (E5) und der europäischen Patentanmeldung EP 0 220 625 A2 (E6) die Gegenstände der Patentansprüche 1 bis 11 in naheliegender Weise aufzufinden.

1. Die Methode, den Verderb von leichtverderblichen Lebensmitteln durch Absenken des Sauerstoffgehaltes (auch iVm Kühlung) in der Lageratmosphäre zu minimieren, ist nach der in der Streitpatentschrift (Sp 1 Z 10 f) genannten britischen Patentschrift 1 132 151; vgl dort zB Anspruch 1 iVm Anspruch 5 sowie Fig 10) jedenfalls schon seit 1968 bekannt. Das Streitpatent berücksichtigt diesen Stand der Technik im Oberbegriff seines Anspruchs 1 - entsprechend den Merkmalen a) bis c) der obigen Merkmalsgliederung.

Seit dieser Anfangsphase der Anwendung einer künstlichen bzw kontrollierten Atmosphäre (heute spricht man allgemein von "Controlled Atmosphere" bzw "CA") haben sich die Einrichtungen zum Erhalt einer "CA" weiterentwickelt. So wurde 1984 aus der ebenfalls bereits im europäischen Prüfungsverfahren berücksichtigten EP 0 120 271 A1 (E2) ein Verfahren und eine Vorrichtung bekannt, womit Sauerstoff der Umgebungsluft an einen Adsorber adsorbiert wird und in einem gesteuerten zyklischen Prozess die Sauerstoff-Konzentration im Behälter auf Werte unter 5 Vol% verringert werden kann (vgl aaO insbes Ansprüche 8 und 9 sowie Fig 1).

2. Aus der europäischen Patentanmeldung 0 224 469 (E5) ist darüber hinaus ein transportabler Kühlcontainer (Warentransportcontainer) bekannt, der zusätzlich zu

einer Kühlvorrichtung eine Einrichtung zur Erzeugung (Einstellung und Aufrechterhaltung) einer angepassten, dh einer künstlichen Atmosphäre in dem Container aufweist (E5, S 1 Z 1-3). Wie auf Seite 1 Zeilen 3-9 der Entgegenhaltung E5 weiter ausgeführt ist, soll die Einstellung bzw Aufrechterhaltung dieser künstlichen Atmosphäre dadurch erfolgen, dass dem Kühlcontainer Atmosphäre entnommen und – gegebenenfalls zusammen mit zugeführter Außenluft – über eine Entwässerungs-, Kühl-, Befeuchtungs- und Gasentfernungseinrichtungen, insbes Molekularsiebe, enthaltende Umwälzanlage geführt wird; in dieser Umwälzanlage können unter der Steuerung einer Steuereinrichtung unerwünschte Gasbestandteile, zB O₂, N₂, CO₂, Äthylen und/oder H₂O-Dampf entfernt werden, worauf die eine geänderte Zusammensetzung aufweisende Atmosphäre in den Kühlcontainer zurückgeführt wird. Bei der künstlichen Atmosphäre kann es sich um eine Inertgasatmosphäre, zB aus Argon, handeln (S 2 Z 12/13 der Entgegenhaltung E5). Des weiteren kann der Container in einen eigentlichen Lagerraum 41 für das zu transportierende Gut und in eine Abteilung 39 unterteilt sein, in welcher alle Atmosphären- bzw Außenluftbehandlungseinrichtungen bzw die Gasabscheideeinrichtungen, die Steuereinheit 13 sowie alle anderen Betriebseinrichtungen angeordnet sind (S 7 Z 11 ff der Entgegenhaltung E5).

Über die skizzierte Grundkonstruktion hinaus offenbart die Entgegenhaltung E5 eine Reihe von Varianten, wobei jedenfalls eine dieser Varianten sämtliche Merkmale des Patentanspruchs 1 des Streitpatents verwirklicht, jedoch mit Ausnahme des Merkmals d). Im einzelnen:

a) Wie sich aus dem Vorstehenden ohne weiteres ergibt, ist aus der Entgegenhaltung E5 eine Vorrichtung zur Erzeugung einer künstlichen Atmosphäre in einem Behälter zum Transport von Waren, insbes in einem Container, bekannt (Merkmal a)).

b) Entsprechend Merkmal b) des Patentanspruchs 1 des Streitpatents ist bei dem vorbekannten Kühlcontainer Stickstoff in den Behälter durch Transportmittel zur Schaffung einer Schutzgasatmosphäre im Behälter überführbar.

Wie oben vor a) dargelegt, kann der Kühlcontainer nach der Entgegenhaltung E5 so ausgebildet sein, dass die für die Kühlung sowie für die Einstellung und Aufrechterhaltung der künstlichen Atmosphäre benötigten Vorrichtungen in einer gesonderten Abteilung 39 untergebracht sind. Bei dieser Ausführungsform stellt der Lagerraum 41 den eigentlichen Container (Warentransportbehälter) dar. Dementsprechend ist auf Seite 1 Zeilen 8-9 der Entgegenhaltung ausgeführt, dass die eine geänderte Zusammensetzung aufweisende Atmosphäre "in den Kühlcontainer zurückgeführt wird". Die Rückführung erfolgt über eine Ausströmeinheit 10 und ein Gebläse 26, welches als Transportmittel dient.

c) Die aus der Schrift E5 bekannte Einrichtung umfasst auch einen sauerstoffempfindlichen Sensor 14 (vgl S 8 Z 26). Damit wird auch das Merkmal c) des Patentanspruchs 1 erfüllt. Die aus der Druckschrift E5 bekannte Einrichtung bzw. Vorrichtung ist somit gattungsgemäß.

d) Nach Merkmal e) des Patentanspruchs 1 des Streitpatents umfasst die Einheit (gemäß Merkmal d)) ein Aggregat (12) zur Gewinnung des Stickstoffs (N_2) aus der Umgebungsluft.

aa) Das Merkmal e) lehrt den fachmännischen Leser, dass "der", dh der *gesamte* nach Merkmal b) in den Behälter zu überführende Stickstoff aus der Umgebungsluft gewonnen wird. Daraus folgt, dass die streitpatentgemäße Vorrichtung ohne eine Umwälzung der im Behälter befindlichen Atmosphäre über das Aggregat (12) auskommt. Es wird also nicht Atmosphäre aus dem Behälter entnommen, von unerwünschten Gasbestandteilen, insbes O_2 , befreit und anschließend die verbleibende, im wesentlichen aus Stickstoff bestehende Atmosphäre in den Behälter zurückgeführt; es soll auch nicht Stickstoff aus einer gesondert mitzuführenden (Flüssig-)Stickstoffquelle (Stickstoffbehälter) entnommen werden, sondern es soll, wie ausgeführt, der gesamte zuzuführende Stickstoff mittels des Aggregats (12) aus der Umgebungsluft gewonnen werden.

bb) Die Vorrichtung nach der Entgegenhaltung E5 stellt – wie zwischen den Parteien nicht umstritten ist – keine (lösbar an den Behälter anbringbare) Einheit dar. Im übrigen aber kann diese vorbekannte Vorrichtung so ausgebildet sein, dass sie auch das Merkmal e) erfüllt.

Wie erörtert, arbeitet die Vorrichtung gemäß Entgegenhaltung E5 grundsätzlich mit Hilfe einer Umwälzanlage. Über eine Absaugöffnung 2 wird die Behälteratmosphäre aus dem Behälter entnommen, wunschgemäß zB zu einer Inertgasatmosphäre (das kann auch eine Stickstoffatmosphäre sein) aufbereitet und sodann dem Behälter wieder zugeführt. Auf Seite 1 Zeile 4 ist erwähnt, dass "gegebenenfalls" auch Außenluft zugeführt werden kann. Zu diesem Zweck ist eine Leitung 46 vorgesehen, über die Außenluft angesaugt werden kann. Das ist jedoch nur eine der in der Entgegenhaltung offenbarten Ausführungsformen.

Auf Seite 11 Zeilen 29-34 ist darüber hinaus ausgeführt, "dass sowohl beim Umwälzen der Atmosphäre des Behälters und/oder beim Einbringen von Außenluft (beim anfänglichen Einstellen der Atmosphäre und/oder späteren Zusatz zur Atmosphäre) eine Abscheidung von unerwünschten Gasbestandteilen erfolgen kann, um eine gewünschte Atmosphärenzusammensetzung zu erhalten. Alle Ausführungen gelten somit sowohl für die Atmosphäre des Behälters als auch für zugeführte Außenluft." In Übereinstimmung hiermit spricht die Entgegenhaltung auf Seite 7 Zeilen 15-17 von der Zuführung umgewälzter Atmosphäre "bzw entsprechend veränderter Außenluft" in den eigentlichen Lagerraum 41.

Diese angegebenen und/oder-Möglichkeiten offenbaren (als eine von mehreren Möglichkeiten) die Lehre, dass – in der ersten "oder"-Alternative – beim Einbringen von Außenluft (beim anfänglichen Einstellen der Atmosphäre "und" späteren Zusatz zur Atmosphäre) eine Abscheidung von unerwünschten Gasbestandteilen, zB Sauerstoff (O₂), erfolgen kann, um eine gewünschte Atmosphärenzusammensetzung zu erhalten. In diesem Fall wird also (vgl die Figur iVm S 6 Z 35 – S 7 Z 2) nicht über eine Absaugöffnung 2 Behälteratmosphäre abgesaugt, sondern nur über die Leitung 46 Außenluft von dem Kompressor angesaugt und von dieser in

der O₂-Abscheidungseinrichtung der Sauerstoff entfernt. Die restlichen Bestandteile (das ist im wesentlichen Stickstoff) werden über die Ausströmeinheit 10 und ein Gebläse 26 in den Lagerraum 41 geblasen bzw überführt. Wenn also aus der Außenluft (Umgebungsluft) Sauerstoff entfernt wird, so bleibt - wie jeder Fachmann weiß - bis auf einen kleinen Anteil von Argon (ca 1%) und einen noch kleineren Anteil von CO₂ (ca 0,03%) eine Stickstoffatmosphäre mit einer N₂-Konzentration von fast 99% übrig, die in den Behälter überführt wird. Dieser Reinheitsgrad ist für die Ausführung der streitpatentgemäßen Lehre ausreichend. Er liegt am oberen Ende des Bereichs von 97-99% Reinheitsgrad für Stickstoff, der streitpatentgemäß (vgl Streitpatentschrift Sp 6 Z 15-19) erreicht wird.

Die Gewinnung des dem Behälter zuzuführenden Stickstoffs aus der Umgebungsluft erfolgt mit Hilfe von O₂-Molekularsieben (vgl etwa S 6 Z 22 der Entgegenhaltung E5). Bei einem solchen O₂-Molekularsieb handelt es sich um ein Aggregat im Sinne des Merkmals e) des Patentanspruchs 1 des Streitpatents. Das Streitpatent selbst erläutert den Begriff des Aggregats in Spalte 4 Zeilen 47 ff dahingehend, dass aus der EP 0 120 271 A1 (E2) ein Aggregat bekannt sei, mit dem Stickstoff aus der Umgebungsluft gewonnen werde. Dort aber wird der Stickstoff mittels eines Adsorbers für Sauerstoff (O₂-Abscheider) gewonnen. Insoweit mag zwar zutreffen, dass – wie der Beklagte ausgeführt hat – das O₂-Molekularsieb nach der Entgegenhaltung E5 von Zeit zu Zeit gespült werden muß, eine kontinuierliche Betriebsweise also nicht möglich ist. Indessen setzt das Merkmal e) des Patentanspruchs 1 des Streitpatents eine solche kontinuierliche Betriebsweise ebenfalls nicht voraus.

e) In Merkmal f) des Patentanspruchs 1 ist gefordert, dass die Schutzgasatmosphäre im Container nach Art eines Kreislaufs ständig überwacht wird und steuerbar ist.

aa) Wie oben ausgeführt, arbeitet die streitpatentgemäße Vorrichtung ohne eine Umwälzung der Behälteratmosphäre, um hierbei Stickstoff zu gewinnen. Insoweit fehlt es an einem Kreislauf, in dem die Behälteratmosphäre über das Aggregat 12

bewegt würde. Die Überwachung und Steuerung der Schutzgasatmosphäre erfolgt deshalb nur – wie in Merkmal f) formuliert – "nach Art eines Kreislaufs". Das ist dahin zu verstehen, dass ein Teilstrom der Schutzgasatmosphäre im Behälter durch die Vorrichtung geführt und dort von den Sensoren überwacht werden kann.

bb) Dies ist bei der geschilderten Möglichkeit gemäß der Entgegenhaltung E5, bei der nur über die Leitung 46 Außenluft angesaugt wird, nicht anders. Auch dort kann über den Kanal 45 aus dem Lagerraum 41 abgezogene Atmosphäre - lediglich zur Kühlung - umgewälzt werden (vgl Entgegenhaltung E5, S 11 Z 17 ff, insbes Z 24 f). Da, wie sich aus Seite 7, Zeilen 17 ff der Entgegenhaltung E5 weiter ergibt, sich die Messsensoren in bzw vor dem Kanal bzw der Öffnung 40 befinden können, kann insoweit eine Messung des durch den erwähnten Kühlkreislauf geführten Teilstroms der Behälteratmosphäre überwacht und durch die Steuereinrichtung 13 gesteuert werden.

cc) Soweit der Beklagte das Teilmerkmal "nach Art eines Kreislaufs" dahingehend verstehen will, dass nicht die gesamte Schutzgasatmosphäre im Container im Kreislauf geführt und dabei überwacht wird, sondern dass schon wegen entsprechender Leckverluste (vgl Streitpatentschrift Sp 6 Z 40) nur ein Teil der Atmosphäre im Container im Kreislauf geführt wird, um dabei überwacht zu werden, führt dies zu keinem anderen Ergebnis.

Denn auch dies ist bei der geschilderten Möglichkeit gemäß der Entgegenhaltung E5, bei der nur über die Leitung 46 Außenluft angesaugt wird, ebenfalls so. Auch dann muß die in den Lagerraum 41 übergeführte veränderte Außenluftmenge über Leckstellen entweichen können, während ein Teil der Atmosphäre im Behälter über den Kanal 45 aus dem Lagerraum 41 zum Zwecke der Kühlung umgewälzt wird (vgl E5, S 11 Z 17-21). Denn auch in diesem Fall können die Messsensoren zur Überwachung in bzw vor dem Kanal bzw der Öffnung 40 und damit im Bereich der Abteilung 39 untergebracht sein. Somit wird auch dabei die Schutzgasatmosphäre im Container nach Art eines Kreislaufs ständig überwacht, und sie ist ebenfalls über die Steuereinrichtung 13 steuerbar.

f) Wie beim Streitpatent (Merkmal g)) erfolgt auch bei der aus der Entgegenhaltung E5 bekannten Vorrichtung eine Überwachung der Schutzgasatmosphäre im Container in bezug auf wenigstens die Stickstoff- und die Sauerstoffkonzentration mittels vorrichtungseigener Sensoren (vgl E5 S 8 Z 26-31).

h) Schließlich können - wie es Merkmal h) fordert - auch bei der bekannten Einrichtung (vgl dazu die Ausführungen auf S 7 Abs 2 der Schrift E5) die Außenluftbehandlungseinrichtungen bzw Gasabscheidungseinrichtungen und die Steuereinheit 13, dh im wesentlichen alle zur Erzeugung, Überwachung und Regelung der Schutzgasatmosphäre nötigen Elemente in der Abteilung 39 (vgl dazu die Figur) des Kühlcontainers 1, dh in einer eine Einheit bildenden Abteilung bzw einem Gehäuse angeordnet sein. Dies gilt, wie erwähnt, – abweichend von der in der Figur der Entgegenhaltung gezeigten Ausführungsform – auch für die Messsensoren. Diese können ausdrücklich (vgl E5 aaO) auch in bzw vor dem Kanal bzw der Öffnung 40 angeordnet sein.

3. Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach dem Streitpatent unterscheidet sich von der dargelegten Ausführungsform der bekannten Einrichtung somit allein durch das Merkmal d), wonach die Vorrichtung als eine lösbar an den Behälter (11) anbringbare Einheit ausgebildet ist.

Diese bauliche Maßnahme, die zB den Austausch oder die Reparatur einer defekten Einheit erleichtert, war dem Fachmann indessen am Prioritätstag durch den Stand der Technik gemäß E6 nahegelegt.

a) Die Kombination einer Einrichtung zur Erzeugung einer Schutzgasatmosphäre in einem Container mit einer Kühlanlage war der Fachwelt am Prioritätstag geläufig.

So wurde, wie eingangs schon erwähnt, bereits in der Anfangsphase der Anwendung einer künstlichen Atmosphäre (vgl dazu in der E1 S 4 Z 125 ff, Anspruch 5

und die Figuren 1-3 und 5-7 -die Kühleinrichtung trägt das Bezugszeichen 22) gleichzeitig auch gekühlt. Auch in der ebenfalls schon genannten Druckschrift E2 wird auf Seite 7 im Absatz 1 auf die Kombination mit einer Kühlanlage hingewiesen. Schließlich umfaßt auch die oben abgehandelte Einrichtung zur Erzeugung einer künstlichen Atmosphäre in einem Container gemäß der Entgegenhaltung E5 (vgl die Figur iVm Anspruch 1) in der vom Lagerraum getrennten Abteilung 39 eine Kühleinrichtung 11. Auch nach dem Streitpatent ist gemäß Anspruch 3 der Einsatz eines Kühlaggregats vorgesehen.

Bei seinen Überlegungen, eine Vorrichtung zur Erzeugung einer künstlichen Atmosphäre in einem Container zu verbessern, die auch zum massenweisen Einsatz geeignet sein sollte, hatte der Fachmann daher Veranlassung, auch solchen Stand der Technik in Betracht zu ziehen, der sich allein mit Kühlanlagen an Containern befaßt.

b) Eine derartige Kühlanlage für einen Transportcontainer wird beispielsweise in der EP 0 220 625 A2 (E6) beschrieben. Das Gehäuse 1 dieser Kühlanlage wird an der Frontwand 20 eines Containers montiert (Abstract Z 3-4, Sp 1 Abs 1). Dieses Gehäuse weist (vgl Sp 3 Abs 1) an seinen Wandungen Luft-Einlaß- und Luft-Auslaßöffnungen auf. Es handelt sich folglich um eine Einheit, die als solche an einem Transportcontainer, wie er für den Transport mit LKW, Bahn oder Schiff eingesetzt wird (Sp 1 Abs 1), angebracht und selbstverständlich dann auch wieder entfernt werden kann. Figur 5 macht in einer Schnittdarstellung durch Pfeile deutlich, dass dieses Gehäuse mit seinen Öffnungen mit den entsprechenden Öffnungen in der Frontwand des Containers für die Kühlluftzuführung und einer Absaugöffnung zusammenwirkt. Der Fachmann erkennt somit in der in E6 beschriebenen Kühlanlage eine Einheit, die lösbar außen an einen Container anbringbar ist. Da auch diese Einheit für eine Konditionierung der Atmosphäre in einem Warentransportbehälter bestimmt und geeignet ist, lag es nahe, dass der Fachmann, der eine Lösung für das vorliegende technische Problem sucht, die in der E5 beschriebene, in der Abteilung 39 zusammengefaßte Einrichtung zur Erzeugung einer künstlichen Atmosphäre in einem Container, ebenfalls als lösbar an den

Container anbringbare Einheit vorsah. Im übrigen räumt die Streitpatentschrift auf Spalte 4 Zeilen 39 bis 46 ein, dass es bekannt ist, Kühlvorrichtungen lösbar außen an Transportbehälter anzubringen.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 beruht somit nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

III.

Der hilfsweise verteidigte Hauptanspruch, betreffend eine "Vorrichtung zur Erzeugung und Aufrechterhaltung einer Stickstoff-Schutzgasatmosphäre ...", in der die lösbar anbringbare Einheit ein Aggregat "...zur Gewinnung der Stickstoffs (N₂) ausschließlich aus der Umgebungsluft umfaßt...", läßt es nicht zu, den Sachverhalt anders zu beurteilen. Denn auch die aus der E5 bekannte Vorrichtung ist für die Erzeugung und Aufrechterhaltung zB einer Stickstoff-Schutzgasatmosphäre (vgl S 1 Z 1-3 iVm S 2 Abs 2 u S 3 Z 14-16) vorgesehen, wobei - wie bereits ausgeführt - nach der dort ebenfalls offenbarten "oder/und"-Version, die bereits bei der Beurteilung des Anspruchs 1 nach Hauptantrag zugrundegelegt wurde, die Gewinnung des Stickstoffs ebenfalls ausschließlich aus der Umgebungsluft erfolgen kann.

Somit beruht auch der Gegenstand des hilfsweise verteidigten Patentanspruchs 1 nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

IV.

Die Gegenstände der Unteransprüche erschöpfen sich in rein handwerklichen Maßnahmen, die zudem teilweise auch in dem zu berücksichtigenden Stand der Technik vorgezeichnet sind.

Die Ausführungsform nach Anspruch 2 ergibt sich für den Fachmann, der eine rasche Einstellung der Stickstoff-Schutzgasatmosphäre im Container erreichen oder mögliche Störzeiten des Gasgenerators überbrücken möchte, als Selbstverständlichkeit. Er wird in Zeiten geringen Bedarfs von Stickstoff einen Vorrat anlegen und zu diesem Zweck einen Kompressor für die Verdichtung des "überschüssigen" Stickstoffs sowie einen Behälter für dessen Speicherung vorsehen. Einen Hinweis für dieses Vorgehen gibt auch die Druckschrift E5 (vgl S 4 Z 4-7). Im übrigen ist diese Vorgehensweise in der deutschen Offenlegungsschrift 27 44 767, die als Entgegenhaltung E7 im Verfahren ist, beschrieben (vgl insb S 4 Abs 2 bis S 5 Abs 5 iVm der Figur).

Die Kombination mit einem Kühlaggregat (Anspruch 3) ist üblich, wie in den Ausführungen zum Anspruch 1 bereits dargelegt wurde.

Dass als Transportmittel - gemäß Anspruch 4 - eine Ventilatoreinrichtung eingesetzt werden kann, zeigt in E5 das in der Zeichnung mit der Bezugsziffer 26 (vgl S 6 Z 37) vorgesehene Gebläse.

Eine zusätzliche Überwachung auch in bezug auf die CO₂-Konzentration (Anspruch 5) ist in E5 ebenfalls vorgesehen (vgl Bezugsziffer 16 in der Figur iVm S 8 Z 27).

Dass die Überwach- und Steuereinheit in der Vorrichtung selbst vorgesehen sein kann (Anspruch 6), leitet sich ebenfalls aus E5 (S 7 Z 11-15) ab.

Desweiteren ist auch dort diese Einheit 13 (vgl die Figur) als Modul ausgebildet, entsprechend dem Anspruch 7 gemäß Streitpatent.

Die Energieversorgung der beanspruchten Vorrichtung durch ein vorrichtungseigenes Aggregat (Anspruch 8) zu bewerkstelligen, liegt im Bereich des Üblichen. So ist auch die aus der E2 bekannte Anlage mit einem Dieseltank und einem Dieselmotor autark (vgl aaO S 7, letzter Abs) ausgerüstet, und auch die Kühl-

einrichtung gemäß der Druckschrift E6 (vgl Sp 16 Z 28-33) weist ein vorrichtungseigenes Aggregat auf.

Dass gegebenenfalls die für den Betrieb notwendige Energie - gemäß Anspruch 9 - auch einer Fremdeinheit entnommen werden kann, ist als eine triviale Maßnahme zu bezeichnen, ebenso, dass mit Anspruch 10 Energie in Form von elektrischer Energie beansprucht wird (vgl Anspruch 1 der Druckschrift E6).

Schließlich entspricht es fachmännischem Vorgehen - wie es mit Anspruch 11 beansprucht wird - wichtige Aggregate einer kompakten Vorrichtung als Module auszubilden. Lediglich beispielhaft wird hierzu auf die Darstellungen in der Druckschrift E6 hingewiesen.

V.

Der Beklagte hat sich nach Schluß der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 29. Januar 2001 noch einmal zur Sache geäußert. Ein Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hat sich dadurch nicht ergeben. Der Beklagte macht geltend, dass es sich bei der Druckschrift E5 lediglich um eine Patentanmeldung handle. Das auf diese Anmeldung erteilte Patent dagegen habe keinerlei Bezugspunkte zum Streitpatent. Deswegen dürfe die Schrift E5 nicht verwertet werden.

Der Beklagte verkennt insoweit, dass nach Art 54 Abs 2 iVm Art 89 EPÜ alle Kenntnisse zum Stand der Technik gehören, die vor dem Prioritätstag der europäischen Patentanmeldung der Öffentlichkeit durch schriftliche Beschreibung etc zugänglich gemacht worden sind. Dazu gehören auch offengelegte Patentanmeldungen. Ob auf eine solche Patentanmeldung ein Patent erteilt worden ist und, wenn dies der Fall ist, welchen Inhalt dieses hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs 2 PatG iVm §§ 91 Abs 1, 101 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 99 Abs 1 PatG iVm § 709 ZPO.

VII.

Die Entscheidung über den Streitwertherabsetzungsantrag des Beklagten bleibt einem gesonderten Beschluß vorbehalten.

Hacker

Barton

Frowein

Ihsen

van Raden

Hu