

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	23 W (pat) 313/03
Entscheidungsdatum:	10. Mai 2007
Rechtsbeschwerde zugelassen:	ja
Normen:	§ Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 147 Abs. 3 PatG; § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO analog und § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG analog

Gehäuse; perpetuatio fori

Der fundamentale Grundsatz der „perpetuatio fori“ gilt ausnahmslos in allen gerichtlichen Verfahren, somit auch im patentgerichtlichen Einspruchsverfahren. Mangels anderweitiger gesetzlicher Zuweisung bleibt das Bundespatentgericht auch nach dem 30. Juni 2006 für die durch § 147 Abs. 3 PatG (in der bis 30. Juni 2006 maßgeblichen Fassung) zugewiesenen Einspruchsverfahren zuständig (Bestätigung der zur Veröffentlichung vorgesehenen Entscheidung des 23. Senats 23 W (pat) 327/04 vom 19. Oktober 2006 - Rundsteckverbinder / perpetuatio fori).

Die Annahme der fortdauernden Zuständigkeit des Bundespatentgerichts für diese Einspruchsverfahren über den 30. Juni 2006 hinaus verstößt entgegen der im Beschluss des Bundespatentgerichts vom 12. April 2007 im Verfahren 11 W (pat) 383/06 geäußerten Rechtsauffassung weder gegen Verfassungsrecht - insbesondere nicht gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG - noch gegen die Regel, dass eine Änderung des Prozessrechts vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens grundsätzlich auch anhängige Verfahren erfasst.



BUNDESPATENTGERICHT

23 W (pat) 313/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
10. Mai 2007

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

...

betreffend das Patent 101 01 615

hat der 23. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Das Patent wird aufrechterhalten.
2. Zur Frage der Zuständigkeit des Bundespatentgerichts für die Entscheidung über das Einspruchsverfahren wird die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Gründe

I

Das Patent 101 01 615 (Streitpatent) der Patentinhaberin wurde am 16. Januar 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt mit der Bezeichnung „Gehäuse, insbesondere für den Einbau elektrischer und elektronischer Bauteile“ angemeldet. Die Prüfungsstelle für Klasse H 05 K des Deutschen Patent- und Markenamts hat unter Berücksichtigung des Standes der Technik gemäß den Druckschriften

- 1) DE 88 14 890 U1 und
- 2) DE 298 22 064 U1

das Streitpatent mit Beschluss vom 30. Oktober 2001 erteilt. Die Patenterteilung wurde am 18. April 2002 veröffentlicht.

Mit Schriftsatz vom 8. Juli 2002 - eingegangen am darauf folgenden Tag - hat die Einsprechende Einspruch erhoben und beantragt, das Patent im Umfange seiner erteilten Ansprüche 1 bis 5 zu widerrufen, weil die zugehörigen Gegenstände dieser Ansprüche des Streitpatents nicht neu seien oder zumindest nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhten.

Sie stützt ihr Widerrufsbegehren auf eine offenkundige Vorbenutzung und legt zum Beleg folgende Dokumente vor (entsprechend der Bezeichnung der Patentinhaberin gemäß Schriftsatz vom 28. August 2003):

- A1 Prospekt „News 94“,
- A2 Katalog „Gehäuse Magazin 1995/1996“, Deckblatt, die Seiten 4, 96, 104 und die Rückseite mit Druckvermerk „08/95“,
- A3 Techn. Zeichnung Rückdeckel RD 2000, Zeichnungsnummern 2 G 1200.02.03 und 2 G 1200.03.03 (für Frontdeckel FD 2000) vom 15. September 1981,
- A4 Techn. Zeichnung Frontrahmen FC 2000 FP, Zeichnungsnummer 1 A 1200.0281.03 (FC 2000 FP) vom 8. Oktober 1993,
- A5 Techn. Zeichnung Blende (FC 1230), Zeichnungsnummer 2 A 1200.284.02 (FC 1230 / Blende) vom 8. Oktober 1993,
- A6 Bestellung von A... GmbH vom 19. April 1999, Nummer BE9900940,
- A7 Auftragsbestätigung durch B... GmbH vom 20. April 1999 und

A8 Rechnung der B... GmbH Nr. 90124984 vom
20. April 2000.

Die Einsprechende benennt zum Nachweis der Richtigkeit ihres Vortrags als Zeu-
gen

Herrn C...,
zu laden unter der Adresse der Einsprechenden.

Die Patentinhaberin widerspricht der Einsprechenden mit ihrem Schriftsatz vom
28. August 2003 in allen Punkten und verteidigt ihr Streitpatent in der erteilten
Fassung, hilfsweise gemäß Anlage

A10 mit dem am 1. September 2003 beim Bundespatentgericht
eingegangenen Patentanspruch 1.

Zur Stützung ihres Vorbringens reicht die Patentinhaberin weitere Anlagen ein:

A9 Montageanleitung der B... GmbH (ohne
Druckdatum) und

A11 Ausschnitte aus der Anlage A4, nämlich Draufsicht auf den Frontde-
ckel (auf A4 ganz unten) und eine Seitenansicht des Frontdeckels
(auf A4 ganz links).

Die Einsprechende reicht mit ihrem Schriftsatz vom 18. September 2003 weitere
Dokumente ein:

A12 Katalog „Gehäuse Magazin 1995/1996“ gemäß Anlage A2, die Sei-
ten 105 und 107 und

A13 Techn. Zeichnung Rückteil mit Klemmenkasten, Zeichnungsnummern 1 G. 1200.49.04 und 1 G. 1200.51.04 vom 22. Dezember 1982.

Schließlich reicht die Einsprechende mit ihrem Schriftsatz vom 26. April 2007 zwei Kartons mit Musterteilen ein, bei denen es sich um einen Rückdeckel sowie einen vorderen Deckel mit Abdeckleisten gemäß Anlagen A3 bis A 5 handelt.

In der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2007 vertritt die Einsprechende die Auffassung, dass das Gehäuse gemäß dem jeweiligen Patentanspruch 1 des Haupt- und Hilfsantrages im Hinblick auf die geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung nicht neu sei, zumindest aber i. V. m. dem Gehäuse nach der Entgegenhaltung 1) nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

Die Einsprechende beantragt,

das Patent zu widerrufen.

Die Patentinhaberin vertritt die Auffassung, dass es bei der offenkundigen Vorbenutzung nicht ersichtlich sei, ob die mit den Bezugszeichen 11 und 11.1 versehenen Aussparungen in den Anlagen A3 und A4 der Befestigung des Gehäuses dienen und somit den Befestigungskanälen 11 und 11.1 im Sinne des Streitpatents entsprechen.

Die Patentinhaberin beantragt,

das Patent aufrechtzuerhalten, hilfsweise das Patent mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrechtzuerhalten:

Patentanspruch 1, eingereicht mit dem Schriftsatz vom 28. August 2003, eingegangen beim Bundespatentgericht am 1. September 2003, die erteilten Ansprüche 3 und 4 als Unteran-

sprüche 2 und 3, Beschreibung und Zeichnung gemäß Patentschrift.

Der erteilte Patentanspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

„Gehäuse, insbesondere für den Einbau elektrischer und elektronischer Bauteile, bestehend aus einem Gehäuse-Unterteil und einem daran durch Verschraubung befestigbaren Deckel, wobei zusätzlich zu den Verschraubungsstellen und parallel zu diesen Befestigungskanäle im Gehäuse-Unterteil vorgesehen sind, durch die hindurch das Gehäuse an einer Unterlage befestigbar ist, dadurch gekennzeichnet, dass sich die Befestigungskanäle (11, 11.1) im Deckel (3) fortsetzen und sich nach außen öffnen, so dass das Gehäuse (1) bei geschlossenem Deckel (3) an der Unterlage befestigbar ist, wobei die Befestigungskanäle (11, 11.1) in ihrem Querschnitt so gewählt sind, dass je eine Befestigungsschraube (13) mit ihrem Kopf (13.1) von oben her durch sie hindurch nach unten geführt werden kann bis zu einer Kanalverengung (17), die ein Widerlager für den Kopf (13.1) der Befestigungsschraube (13) bildet.“

Bezüglich der erteilten Unteransprüche 2 bis 5 wird auf die Patentschrift und hinsichtlich der Ansprüche 1 bis 3 nach Hilfsantrag sowie hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

1) Die Zuständigkeit des Bundespatentgerichts für die Entscheidung über den Einspruch ergibt sich aus § 147 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PatG in der bis einschließlich 30. Juni 2006 gültigen Fassung. Danach ist nicht das Patentamt, sondern das Bundespatentgericht zuständig, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Einspruchsfrist nach dem 1. Januar 2002 zu laufen begonnen hat und der Einspruch vor dem 1. Juli 2006 eingelegt worden ist. Diese befristete Regelung ist nach Ablauf von 4 Jahren und 6 Monaten zum 1. Juli 2006 ohne weitere Verlängerung ausgelaufen, so dass die Zuständigkeit für die Entscheidung in den Einspruchsverfahren für die ab 1. Juli 2006 neu eingehenden Einspruchsverfahren auf das Patentamt zurückverlagert wurde. Das Bundespatentgericht bleibt allerdings für die in dem befristeten Zeitraum zugewiesenen Einspruchsverfahren weiterhin zuständig. Eine anderweitige Zuständigkeit hat der Gesetzgeber für diese Verfahren nämlich nicht bestimmt und deshalb kommt der allgemeine und in allen Verfahrensordnungen geltende Grundsatz der „perpetuatio fori“ zum Tragen, wonach eine einmal begründete Zuständigkeit bestehen bleibt. Dieser Grundsatz gilt auch bei einer gesetzlichen Änderung der Zuständigkeit und wirkt sich dahingehend aus, dass eine neue Zuständigkeitsregelung ohne eine ausdrückliche anderweitige Anordnung des Gesetzgebers für die Vergangenheit erst ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens gilt und in der Vergangenheit liegende Sachverhalte nicht erfasst (vgl. dazu u. a. Thomas/Putzo, ZPO, 27. Aufl., § 261 Rdn. 16, Münchner Kommentar, ZPO, 2. Aufl., § 261 Rdn. 90). Die Geltung dieses Grundsatzes ist auch im Hinblick auf die Prozessökonomie geboten. Er soll die Parteien vor einer Verzögerung und Verteuerung des Verfahrens und die Gerichte vor unnötiger Mehrarbeit bewahren (Stein-Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 261 Rdn. 77). Im Übrigen könnte auch der Gesetzgeber anhängige Verfahren, die er durch Gesetz wirksam einem Gericht zugewiesen hat, im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG diesem Gericht nicht nach Belieben wieder entziehen. Deshalb ist bei einer Änderung der Zuständigkeitsvor-

schriften im Rahmen der verfassungskonformer Auslegung der Vorschriften im Zweifel davon auszugehen, dass die anhängigen Verfahren davon nicht betroffen sind.

Der Grundsatz der *perpetuatio fori*, der im Rahmen von gerichtlichen Zuständigkeitsfragen (örtliche und sachliche Zuständigkeit) seinen gesetzlichen Ausfluss u. a. in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, § 83 Satz 1 VwGO i. V. m. § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG, § 48 Abs. 1 ArbGG i. V. m. § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG, § 70 FGO i. V. m. § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG, § 202 SGG i. V. m. § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG und im Rahmen von Fragen des Rechtswegs zu den Gerichten der unterschiedlichen Gerichtszweige seinen gesetzlichen Ausfluss in § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG gefunden hat, kommt auch bei Zuständigkeitsfragen bzw. Zuständigkeitsänderungen im Verhältnis von Gericht und Verwaltungsbehörde jedenfalls dann zum Tragen, wenn es - wie vorliegend - um die Frage der fortdauernden Zuständigkeit des Gerichts geht.

Der Grundsatz der „*perpetuatio fori*“ gilt ausnahmslos in allen gerichtlichen Verfahren, somit auch im patentgerichtlichen Verfahren. Für das patentgerichtliche Einspruchsverfahren ergibt sich im Übrigen aus § 99 Abs. 1 PatG eine Verweisung auf die Vorschriften der ZPO und damit auch auf § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

- Für die ab 1. Juli 2006 nach § 61 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 PatG möglichen gerichtlichen Einspruchsverfahren verweist § 61 Abs. 2 Satz 3 PatG ausdrücklich auf § 99 PatG.
- In der vorangegangenen, bis 30. Juni 2006 geltenden gesetzlichen Regelung zu den gerichtlichen Einspruchsverfahren war in § 147 Abs. 3 Satz 2 PatG zwar keine ausdrückliche Verweisung auf § 99 PatG enthalten. Insofern war lediglich auf einige patentamtliche Vorschriften zum Einspruchsverfahren verwiesen worden. Mit der Zuweisung der Verfahren an ein Gericht zum 1. Januar 2002 war der Gesetzgeber ohne weiteres davon aus-

gegangen, dass neben einigen für das Beschwerdeverfahren geltenden Vorschriften jedenfalls die „Gemeinsamen Verfahrensvorschriften“ der §§ 86 bis 99 PatG gelten, und damit auch die Verweisungsvorschrift des § 99 PatG (siehe dazu die instruktive Entscheidung BPatGE 45, 162 ff. = BIPMZ 2003, 28 - Etikettierverfahren). Nur eine solche Auslegung führt zu sachgerechten Ergebnissen und einem Minimum an notwendigen Verfahrensregeln für das patentgerichtliche Einspruchsverfahren.

Die Aufhebung der Vorschrift des § 147 Abs. 3 PatG durch das „Gesetz zur Änderung des patentrechtlichen Einspruchsverfahrens und des Patentkostengesetzes“ vom 21. Juni 2006 (BGBl 2006, Teil I, Seite 1318) zum 1. Juli 2006 führt zu keiner anderen Beurteilung. Insbesondere kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber jene Verfahren, für die das Bundespatentgericht nach § 147 Abs. 3 PatG bereits zuständig geworden war, dem Gericht wieder entziehen wollte, um sie dem Patentamt zuzuweisen. Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, hätte er es ausdrücklich regeln müssen, wobei dies - wie bereits ausgeführt - aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unproblematisch wäre und zudem der erklärten Absicht des Gesetzgebers, das Patentamt für einen befristeten Zeitraum von den Entscheidungen über die Einsprüche gegen Patente zu entlasten, zuwiderlaufen würde, weshalb sich die gegenteilige Auslegung auch aus teleologischen Gründen verbietet (siehe dazu auch die zur Veröffentlichung vorgesehene Entscheidung des 23. Senats vom 19. Oktober 2006, 23 W (pat) 327/04 - Rundsteckverbinder / perpetuatio fori).

Zur Frage der Entscheidungszuständigkeit der Technischen Beschwerdesenate für die zwischen dem 1. Januar 2002 und 30. Juni 2006 eingegangenen Einspruchsverfahren hat nunmehr der 11. Senat entgegen der Auffassung aller anderen 12 Technischen Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts und in Abkehr von seiner eigenen noch bis November 2006 vertretenen Rechtsauffassung durch Beschluss vom 12. April 2007 entschieden, dass die gerichtliche Zuständigkeit für diese Verfahren entfallen sei. Der Senat stützt seine über den konkret zu ent-

scheidenden Einzelfall mit zwei Einsprüchen, von denen einer vor und einer nach dem 1. Juli 2006 eingegangen war, hinausgehende verallgemeinernde Auffassung zur fehlenden patentgerichtlichen Zuständigkeit für die anhängigen Einspruchsverfahren im Wesentlichen auf folgende Gründe:

Das Gebot des gesetzlichen Richters verlange von der Gesetzgebung, nur solche Rechtssätze zu erlassen, mittels derer der gesetzliche Richter möglichst genau vorher bestimmt werden könne. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG beinhalte einen Vorbehalt des förmlichen Gesetzes hinsichtlich der Zuständigkeitsregeln. Infolge der Streichung von § 147 Abs. 3 PatG durch den Gesetzgeber zum 1. Juli 2006 sei die Rechtsgrundlage der Entscheidungszuständigkeit des Bundespatentgerichts für alle noch anhängigen Einspruchsverfahren entfallen. Gelte eine Zuständigkeitsvorschrift nicht mehr, dürfe nach dieser Vorschrift auch keine Entscheidung mehr ergehen. Prozessrecht erfasse vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an auch anhängige Verfahren. Deshalb seien die nach dem 30. Juni 2006 ergehenden Einspruchsentscheidungen des Bundespatentgerichts, die ihre Zuständigkeit aus § 147 Abs. 3 PatG herleiten würden, verfassungswidrig.

Dieser Entscheidung kann nicht gefolgt werden.

Entgegen der dort vertretenen Auffassung verlangt der Grundsatz des Vorbehalts des förmlichen Gesetzes hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeitsregeln nicht, dass die Zuständigkeit eines Gerichts sich aus der zum Zeitpunkt der abschließenden gerichtlichen Entscheidung geltenden Gesetzesfassung ergibt. Die Zuständigkeit kann sich vielmehr auch aus einer früheren Fassung des Gesetzes ergeben. § 147 Abs. 3 PatG in der bis 30. Juni 2006 geltenden Fassung enthält eine klare Zuweisung der zwischen dem 1. Januar 2002 und 30. Juni 2006 eingegangenen Einspruchsverfahren an das Bundespatentgericht. Diese Vorschrift behält auch nach dem 30. Juni 2006 im Zusammenhang mit dem verfahrensrechtlichen Grundsatz der „perpetuatio fori“ ihre Wirksamkeit. Dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes ist damit Rechnung getragen.

Richtig ist, dass die Änderung prozessrechtlicher Vorschriften auch laufende Verfahren betreffen kann. Dies gilt aber zum einen nur insoweit, als entsprechende prozessuale Vorgänge noch nicht abgeschlossen sind (die Änderung von Vorschriften etwa zur Durchführung einer Zeugeneinvernahme kann eine bereits durchgeführte Zeugeneinvernahme nicht mehr betreffen). Zum anderen gilt dies wegen des Grundsatzes der „perpetuatio fori“ nicht für die Zuständigkeitsvorschriften. Sofern im Laufe eines Prozesses, insbesondere bei Eingang der Sache eine gerichtliche Zuständigkeit gegeben ist, besteht diese Zuständigkeit unabhängig von einer Veränderung der sie begründenden Umstände fort (Thomas/Putzo, ZPO, a. a. O.; Stein-Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 1 Rdn: 37). Dies gilt auch bei gesetzlichen Änderungen der Zuständigkeit (Thomas/Putzo, ZPO, a: a: O.; Stein-Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 261 Rdn. 76). Dieses grundlegende Prinzip gilt in allen gerichtlichen Verfahrensordnungen. Auch die vom 11. Senat für seine Auffassung genannten verfassungsgerichtlichen Entscheidungen (BVerfGE 24, 33, 55 a. E. und BVerfGE 39, 156, 166 f.) stellen dies nicht in Frage, da sie für die Beurteilung der vorliegenden Zuständigkeitsfrage nicht einschlägig sind. In beiden Entscheidungen geht es darum, ob gesetzliche Regelungen echte Rückwirkung haben und deshalb das Rechtsstaatsprinzip verletzen. In diesem Zusammenhang merkt das Bundesverfassungsgericht lediglich an, dass Prozessrecht nach einhelliger Ansicht vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an auch anhängige Verfahren betreffe, was unbedenklich sei. Es wird also lediglich darauf hingewiesen, dass gegen eine solche Auffassung der Verfahrensrechtler aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken bestünden. Mit dem verfahrensrechtlichen Grundsatz der "perpetuatio fori" setzen sich die Entscheidungen nicht auseinander.

2) Die Zulässigkeit des Einspruchs ist zwar nicht angegriffen worden, jedoch ist diese vom Patentamt und Patentgericht in jedem Verfahrensstadium von Amts wegen zu prüfen, vgl. Schulte 7. Auflage § 59 Rdn. 22 und 145.

Der form- und fristgerecht erhobene Einspruch ist zulässig, weil der Widerrufsgrund des § 21 PatG, insbesondere der mangelnden Neuheit angegeben ist (§ 59

Abs. 1 Satz 3 PatG) und die Tatsachen, die den Einspruch rechtfertigen, im einzelnen angegeben sind (§ 59 Abs. 1 Satz 4 PatG), weil in der zugehörigen Begründung ein konkreter Bezug der einzelnen Merkmale des erteilten Patentanspruchs 1 zum Stand der Technik gemäß der geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung nach den Anlagen A1 bis A8 hergestellt worden ist, um mangelnde Neuheit zu belegen.

Ob diese Gegenüberstellung des Patentgegenstandes zum Stand der Technik gemäß der geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung auch tatsächlich Erfolg hat, ist nicht Gegenstand der Prüfung der Zulässigkeit sondern der Begründetheit des Einspruchs.

3) Die erteilten Ansprüche 1 bis 5 gemäß Hauptantrag sind zulässig. Der Anspruch 1 findet seine inhaltliche Stütze im ursprünglichen Anspruch 1 i. V. m. der ursprünglichen Beschreibung Seite 5, Abs. 2, während die erteilten Unteransprüche 2 bis 5 identisch mit entsprechenden ursprünglichen Unteransprüchen sind.

4) Ausweislich der geltenden Beschreibungseinleitung betrifft das vorliegende Patent ein Gehäuse, insbesondere für den Einbau elektrischer und elektronischer Bauteile, bestehend aus einem Gehäuse-Unterteil und einem daran durch Verschraubung befestigten Deckel, wobei zusätzlich zu den Verschraubungsstellen und parallel zu diesen – nach außen durch ausbrechbare dünne Häute abgeschlossene (*vgl. Entgegenhaltung 1) Figuren 2a, b i. V. m. der Beschreibung Seite 7, Abs. 2 unten*) - Befestigungskanäle im Gehäuse-Unterteil vorgesehen sind, durch die hindurch das Gehäuse an einer Unterlage befestigbar ist, wie es in der Entgegenhaltung 1) offenbart ist, vgl. Streitpatent Anspruch 1 i. V. m. den Abschnitten [0001] und [0003].

Bei diesem gattungsgemäßen Gehäuse fluchten die Befestigungskanäle von Deckel und Gehäuse-Unterteil miteinander, d. h. sie gehen in der Schließebene des Gehäuses ineinander über, vgl. Streitpatent Abschnitt [0003].

Bei diesem gattungsgemäßen Gehäuse sieht es die Patentinhaberin als nachteilig an, dass es zum Befestigen an einer Unterlage stets geöffnet werden muss, um die Befestigungskanäle zugänglich zu machen. Dies sei von Gehäuseanwendern häufig unerwünscht, da bei der Montage vor Ort die elektronischen Bauteile oder deren Leitungsverbindungen beschädigt werden können, vgl. Streitpatent Abschnitt [0004].

Daher liegt der Erfindung als technisches Problem die Aufgabe zugrunde, ein gattungsgemäßes Gehäuse zur Verfügung zu stellen, mit dem die vorgenannten Nachteile vermieden werden, vgl. Streitpatent Abschnitt [0005].

Das Problem wird durch ein Gehäuse mit den Merkmalen des erteilten Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag gelöst.

Bei dieser Lösung ist es wesentlich, dass erstens die Befestigungskanäle (11) sich im Deckel (3) fortsetzen und sich nach außen öffnen, so dass das Gehäuse bei geschlossenem Deckel an der Unterlage befestigbar ist, und dass zweitens die Befestigungskanäle (11, 11.1) in ihrem Querschnitt so gewählt sind, dass je eine Befestigungsschraube (13) mit ihrem Kopf (13.1) von oben her durch sie (die Befestigungskanäle 11, 11.1) hindurch nach unten geführt werden kann bis zu einer offenen Kanalverengung (17), die ein Widerlager für den Kopf (13.1) der Befestigungsschraube (13) bildet.

5) Der form- und fristgerecht erhobene Einspruch ist zwar zulässig, jedoch musste ihm nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2007 der Erfolg versagt bleiben, weil das Gehäuse gemäß dem erteilten Patentanspruch 1 gegenüber dem Stand der Technik bzw. dem geltend gemachten Vorbenutzungsgegenstand neu ist und auch auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Fachmanns beruht.

Der zuständige Fachmann ist hier als ein berufserfahrener, mit der Entwicklung und Herstellung von an einer Unterlage befestigbaren Gehäusen betrauter Diplom-Ingenieur der Fachrichtung Elektrotechnik mit Fachhochschulabschluss, zu definieren.

Es kann dahinstehen, ob das von der Einsprechenden zur Begründung ihres Einspruchs geltend gemachte Gehäusesystem tatsächlich offenkundig benutzt wurde da es die angegriffene Erfindung ohnehin nicht neuheitsschädlich trifft und auch unter Einbeziehung des weiteren im Verfahren befindlichen Standes der Technik nicht nahelegt.

Bei der geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung durch die Einsprechende beziehen sich die Anlagen A1 bis A5 auf ein Gehäuse, das aus einem Rückdeckel (*RD 2000 / vgl. Anlage A3*) und einem Frontdeckel (*FC 2000 FP / vgl. Anlage A4*) sowie einer Abdeckung (*Blende FC 1230 / vgl. Anlage A5*) besteht und das rechteckige Kanäle im Rückdeckel aufweist, die sich im Frontdeckel fortsetzen (*vgl. die technischen Zeichnungen gemäß Anlagen A3 und A4 die Kanäle mit den Bezugszeichen 11 und 11.1*) und sich nach außen öffnen (*vgl. die technische Zeichnung gemäß Anlage A4, Schnitt A-A*).

Jedoch sind diese Kanäle im Rückdeckel geschlossen und im Gegensatz zum Streitpatent nicht offen (*vgl. Anlage A3, Schnitt rechts von der Draufsicht auf den Rückdeckel*) und dienen auch nicht der Führung von je einer Befestigungsschraube im Sinne des Streitpatents, weil diese Kanäle in ihrem Rechteckquerschnitt derart dimensioniert sind, dass diese sogar zwei - weder in der Montageanleitung gemäß Anlage A9 noch in den anderen Anlagen A1 bis A5 sowie Anlagen A12 und A13 dargestellten - Schrauben ohne jegliche Führung aufnehmen könnten.

Somit ist das Gehäuse gemäß Patentanspruch 1 des Streitpatents gegenüber dem Gehäuse nach der geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung gemäß den Anlagen A1 bis A5 neu.

Dieses Gehäuse beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Fachmanns, weil dieser aus der offenkundigen Vorbenutzung keine Anregung erhält, die großdimensionierten Kanäle in ihrem Querschnitt so zu wählen, dass je eine Befestigungsschraube durch diese Kanäle mit ihrem Kopf von oben her durch sie hindurch nach unten geführt wird bis zu einer zwangsläufig offenen Kanalverengung, die ein Widerlager für den Kopf der Befestigungsschraube bildet, wie es im Patentanspruch 1 des Streitpatents gelehrt wird.

Auch eine Kombination des Gehäuses nach der offenkundigen Vorbenutzung mit dem Gehäuse gemäß der Entgegenhaltung 1), bei dem die von dünnen Häuten (7) abgeschlossenen Befestigungskanäle (*Kanäle 5 / vgl. dort Figuren 2a und 2b mit zugehöriger Beschreibung*) in ihrem Querschnitt im Sinne des Streitpatents ausgebildet sind, scheidet aus, weil bei den großdimensionierten, rechteckigen Kanälen nach der offenkundigen Vorbenutzung gemäß den Anlagen A3 bis A5 deren objektive Funktion für den Fachmann nicht ersichtlich ist.

Nachdem die Entgegenhaltung 2) aus dem Prüfungsverfahren inhaltlich nicht über die Lehre der Entgegenhaltung 1) hinausgeht, ist das Gehäuse nach dem Patentanspruch 1 des Streitpatents gegenüber dem im Einspruchsverfahren vorliegenden bzw. geltend gemachten Stand der Technik neu und beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Fachmanns.

Dem Hinweis der Einsprechenden auf einen Wandrahmen oder Montageplatte gemäß den Anlagen A9 und A12 war insofern der Erfolg versagt, als es derartigen Zubehörteilen an der Offenkundigkeit mangelte, weil es sich bei dem Verkauf nach den Anlagen A6 bis A8 lediglich um das Basis-Gehäuse aus Combicard-Rück-

wanddeckel (*RD 2000 K*) und Frontrahmen (*FC 2000 F*) ohne jegliches Zubehörteil handelte.

6) Die erteilten Patentansprüche 2 bis 5 betreffen vorteilhafte und nicht selbstverständliche Ausgestaltungen des Gehäuses nach Patentanspruch 1. Die Patentfähigkeit der Unteransprüche 2 bis 5 wird von derjenigen des Patentanspruchs 1 mitgetragen.

7) Die Beschreibung erfüllt die an sie zu stellenden Anforderungen, weil darin der Stand der Technik angegeben ist, von dem die Erfindung ausgeht, und die Erfindung anhand eines Ausführungsbeispiels hinreichend erläutert ist.

Bei dieser Sachlage musste das Streitpatent aufrechterhalten werden.

8) Der Senat hat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 147 Abs. 3 Satz 5 i. V. m. § 100 Abs. 2 Nr. 2 PatG in der bis 30. Juni 2006 gültigen Fassung bzw. gemäß § 100 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 PatG in der ab 1. Juli 2006 gültigen Fassung die Rechtsbeschwerde zugelassen.

gez.

Unterschriften