

BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
17. Juli 2001

1 Ni 22/00 (EU)

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

betreffend das europäische Patent 0 391 225

(= deutsches Patent 590 01 940)

hat der 1. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2001 unter Mitwirkung des Präsidenten Dr. Landfermann als Vorsitzender sowie der Richter Dr.-Ing. Barton, Dipl.-Phys. Dr. Frowein, Dipl.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing. Ihsen und Dr. Hacker

für Recht erkannt:

- I. Das europäische Patent 0 391 225 B2 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von DM 45.000,-- vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Beklagte ist Inhaberin des am 28. März 1990 unter Inanspruchnahme der Priorität der deutschen Patentanmeldung P 39 10 660 vom 3. April 1989 angemeldeten europäischen Patents 0 391 225 B2 (Streitpatent), das unter anderem mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erteilt worden ist und beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 590 01 940 geführt wird.

Das in deutscher Sprache veröffentlichte Streitpatent betrifft eine "Sicherheitschaltanordnung für Hubkipp- oder Kippvorrichtungen". Seine 13 Patentansprü-

che, die sämtlich mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden, haben folgenden Wortlaut:

1. Sicherheitsschaltanordnung für Hubkipp- oder Kippvorrichtungen (101, 102) zum Entleeren von Behältern unterschiedlicher Größe, insbesondere für Hubkippvorrichtungen von Müllfahrzeugen (22), mit einer Steuereinrichtung (30) zum automatischen Entleeren der Behälter in Sammelbehälter und mit mindestens zwei mit der Automatiksteuereinrichtung (30) direkt oder indirekt elektrisch verbundenen, von den Behältern betätigbaren Anlagekontakten oder Anlageschaltern (11, 12, 16, 17), insbesondere Klappen- und Quittungssignalschaltern, dadurch gekennzeichnet, daß diese Anlagekontakte oder Schalter (11, 12, 16, 17) an eine Stromlaufüberwachungseinrichtung (25) angeschlossen sind, die elektrisch mit der Automatiksteuereinrichtung (30) verbunden ist, den Sollschtzustand der Schalter (11, 12, 16, 17) ständig kontrolliert und nur dann ein Freigabesignal an die Automatiksteuereinrichtung (30) abgibt, wenn die Schalter in vorgesehener Weise und in einer vorgesehenen Reihenfolge zum Sollzeitpunkt geschaltet sind.
2. Anordnung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß mindestens ein beim erstmaligen Hochfahren der Hubkippvorrichtung (101, 102) auslösbarer oberer Referenzschalter (32, 33) und mindestens ein beim jeweiligen Absenken der Hubkippvorrichtung auslösbarer unterer Referenzschalter (9, 10) elektrisch mit der Stromlaufüberwachungseinrichtung (25) verbunden sind.

3. Anordnung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß mindestens eine beim Absenken von seitlich der Hubkippvorrichtung (101, 102) angeordneten Sicherheitsschranken (113, 114) auslösbarer Schrankenschalter (13, 20) elektrisch mit der Stromlaufüberwachungseinrichtung (25) verbunden ist.
4. Anordnung nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß mindestens ein Schrankenschalter (13, 20) elektrisch mit der Automatiksteuereinrichtung (30) verbunden ist.
5. Anordnung nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß die Stromlaufüberwachungseinrichtung (25) zur Überprüfung der Schaltstellung der Gangschaltung des Fahrzeugs (22) ausgebildet ist.
6. Anordnung nach einem der Ansprüche 2 bis 5, dadurch gekennzeichnet, daß der obere Referenzschalter (32, 33) an den Zündkreis (26) des Antriebsmotors des Müllfahrzeugs (22) angeschlossen ist.
7. Anordnung nach einem der Ansprüche 2 bis 6, dadurch gekennzeichnet, daß zwischen dem oberen Referenzschalter (32, 33) und der Stromlaufüberwachungseinrichtung (25) ein Schaltgerät (200) angeordnet ist, das nach dem erstmaligen Schalten des oberen Referenzschalters (32, 33) in Selbsthaltung geht.
8. Anordnung nach einem der Ansprüche 2 bis 7, dadurch gekennzeichnet, daß der untere Referenzschalter (9,

- 10) an eine Rückfahrversicherungseinrichtung (27) des Müllfahrzeuges (22) angeschlossen ist.
9. Anordnung nach einem der Ansprüche 1 bis 8 für zwei als Zwillingschüttung ausgebildete Hubkippvorrichtungen, dadurch gekennzeichnet, daß zusätzlich ein handbetätigbarer Verriegelungsschalter (14) vorgesehen ist, der zwischen dem Schaltgerät (210) und den Automatikschaltern (7, 8) geschaltet ist.
 10. Anordnung nach einem der Ansprüche 1 bis 9, dadurch gekennzeichnet, daß an jeder Schranke (113, 114) mindestens ein Nothaltschalter (1a, 2a) angeordnet ist, der zwischen der Stromversorgung (23) und der Schalteinrichtung (210) angeordnet ist.
 11. Anordnung nach Anspruch 10, dadurch gekennzeichnet, daß die Nothaltschalter (1a, 2a) zu Nothaltschaltern (1, 2) an mindestens einer Seite des Müllfahrzeuges (22) in Reihe geschaltet sind.
 12. Anordnung nach einem der Ansprüche 1 bis 11, dadurch gekennzeichnet, daß die Schalter (9, 10, 11, 12, 13, 14, 20, 32 und 33) Näherungsschalter sind.
 13. Anordnung nach einem der Ansprüche 1 bis 12, dadurch gekennzeichnet, daß die Stromlaufüberwachungseinrichtung (25) und die Automatiksteuereinrichtung (30) in einem einzigen elektronischen Bauelement (35) realisiert sind.

Die Klägerin macht geltend, die Gegenstände der Ansprüche 1 bis 12 des Streitpatents seien infolge einer offenkundigen Vorbenutzung nicht patentfähig. Ende Januar 1989 sei von der Beklagten eine Hubkippvorrichtung mit sämtlichen Merkmalen der Ansprüche 1 bis 12 des Streitpatents an die Firma A... GmbH in L..., geliefert worden. Diese Vorrichtung sei noch im Januar 1989 an ein Müllfahrzeug der Firma H... in W..., angebaut und an diese ausgeliefert worden.

Der Gegenstand des Anspruchs 13 beruhe nicht auf erfinderischer Tätigkeit und sei auch nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann ihn ausführen könne.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 0 391 225 B2 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie tritt dem Klagevorbringen entgegen. Insbesondere bestreitet sie die geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst hierzu eingereichten Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben zu der Frage der offenkundigen Vorbenutzung durch Inaugenscheinnahme einer von der Klägerin mitgebrachten Vorrichtung und durch Vernehmung der Zeugen Sch..., W... und H1....

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 17. Juli 2001 verwiesen.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 2001 eine Schriftsatzfrist beantragt im Hinblick auf das von der Klägerin in dieser mündlichen Verhandlung überreichte Schreiben der Fa. B... und das weiter überreichte Informationsschreiben der Fa. Z....

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und nach Art II § 6 Abs 1 Nr 1 IntPatÜG iVm Art 138 Abs 1 Buchstabe a, Art 52 Abs 1 EPÜ begründet.

I.

Der Gegenstand der Patentansprüche 1 bis 12 war am Prioritätstag (3. April 1989) nicht neu.

1. Die Beklagte hat am 26. Januar 1989 der Firma A... GmbH in L... eine "Zöller-Automatic-Hubkipp-Vorrichtung MGHK-2300.80" mit der Artikelnummer 2300 00 172 in Rechnung gestellt (vgl Anlage K2). Diese Rechnung enthält zwar keinen Eintrag in dem Feld "Liefertermin". Im Hinblick auf den handschriftlich angebrachten Vermerk auf dieser Rechnung "31. Jan. 89/118E an Fa. H... in W..." und die ebenfalls vorgelegte Rechnung Nr.89/118E der Firma A... GmbH vom 31. Januar 1989 an das Fuhrunternehmen H... in W... über die Montage und Lackierung einer "Zöller-Automatic-Kippvorrichtung MGHK 2300.80" an ein angeliefertes Fahrzeug (vgl Anlage K3) steht indessen fest, dass eine Hubkipp-Vorrichtung mit der Artikel-Nr. 2300 00 172 bis Ende Januar 1989 von der Beklagten an die Firma A... in L... ausgeliefert wurde.

2. Die Klägerin hat in Anlage K6 eine Ersatzteilliste der Beklagten für eine Hubkippvorrichtung Modell 2300.80, Artikel-Nr. 2300 00 172, vorgelegt, aus der sich (unstreitig) sämtliche Merkmale der Patentansprüche 1 bis 12 des Streitpatents ergeben. Diese Ersatzteilliste ist (unstreitig) erst nach dem Prioritätstag des Streitpatents, nämlich im Dezember 1990, veröffentlicht worden.

In der mündlichen Verhandlung ist darüber hinaus eine Hubkippvorrichtung vorgeführt worden, die an der rechten Seite neben der Schüttöffnung ein Typenschild mit folgenden Angaben aufweist: Modell-Nr. 2300.80, Produktions-Nr. 30628, Baujahr 89, Artikel-Nr. 2300 00 172. Auch diese Vorrichtung weist, wie in der mündlichen Verhandlung nach Inaugenscheinnahme der Vorrichtung und ihrer Funktionen einvernehmlich festgestellt wurde, sämtliche Merkmale der Patentansprüche 1 bis 12 des Streitpatents auf.

Die Beklagte hat insoweit Bedenken geäußert, dass das Typenschild nachträglich montiert worden sein könnte, da die Typenschilder der Fa. Zöller normalerweise an anderer Stelle angebracht worden seien. Dies trifft jedoch nicht zu. Aus Anlage K6, Zeichnung Nr. 2300-44-001 "Montagegruppe" (linke Zeichnung), Bezugsziffer 15 i.V.m. nachgehefteter Bezugszeichen-Legende, ergibt sich der plangemäße Anbringungsort des Typenschildes. An genau dieser Stelle befindet sich das Typenschild auch bei der vorgeführten Vorrichtung.

Es kann indessen nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei der vorgeführten Vorrichtung, wie ursprünglich von der Klägerin behauptet, um diejenige handelt, die Ende Januar 1989 an die Fa. A... ausgeliefert wurde. Denn die in der Rechnung gemäß Anlage K2 angegebene Fabrikationsnummer 30629 stimmt mit der auf dem Typenschild der vorgeführten Vorrichtung ("30628") nicht überein. Dass es sich insoweit, wie die Klägerin vorgetragen hat, um einen Schreibfehler in der Rechnung handelt, ist durch nichts belegt. Die Beklagte hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass das Fertigungsprotokoll 30629 (Anlage B7) die Fa. H... in W... als Kunden ausweise. Das spricht

dafür, dass die Fabrikationsnummer in der Rechnung gemäß Anlage K2 zutreffend angegeben worden ist.

Gleichwohl steht aufgrund der Ersatzteilliste gemäß Anlage K6 und der Augenscheinseinnahme fest, dass von der Beklagten im Zeitraum 1989/90 unter der Artikel-Nr. 2300 00 172 gelieferte Hubkippvorrichtungen sämtliche Merkmale der Ansprüche 1 bis 12 des Streitpatents aufwiesen.

3. Aufgrund der Zeugenaussagen ist des weiteren davon auszugehen, dass die unter der Artikel-Nr. 2300 00 172 gelieferten Hubkippvorrichtungen durchgehend baugleich waren.

Der Zeuge Schneider, der von 1962 bis 1992 bei der Beklagten als Vertriebsleiter tätig war, hat bekundet, dass alle Geräte, die mit der Endnummer 172 ausgeliefert wurden, die Ausführung hatten, die im Termin besichtigt worden ist, und dass bei Vorrichtungen mit der Endnummer 172 keine unterschiedlichen Ausführungen existiert haben können. Bei jeder technischen Änderung sei vielmehr eine neue Endnummer vergeben worden. Der Zeuge hat dies nachvollziehbar damit erklärt, dass im Falle von technischen Änderungen eine entsprechende (auf die neue Artikelnummer bezogene) Genehmigung der geänderten Vorrichtung durch den Badischen Gemeindeunfallversicherungsverband (BAGUV) erforderlich gewesen sei. Schlüssig ist auch die weitere Erläuterung des Zeugen, dass wegen der Ersatzteilversorgung Vorrichtungen mit derselben Artikelnummer baugleich sein mußten.

Eine Nachrüstung von Vorrichtungen mit einer ursprünglichen Artikel-Endnummer 172 hat der Zeuge ausgeschlossen. Möglich sei allenfalls, dass eine Vorrichtung nach einer entsprechenden Nachrüstung die Artikel-Endnummer 172 erhalten habe.

Der Senat hat keine durchgreifenden Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Schneider. Zwar ist nicht zu verkennen, dass der Zeuge als Vater der Geschäftsführer der Klägerin möglicherweise interessenbehaftet ist. Hinzu kommt,

dass er im Zerwürfnis aus der Firma der Beklagten ausgeschieden ist. Jedoch sind weder in der Art noch im Inhalt seiner Aussage Umstände hervorgetreten, die es rechtfertigen würden, dem Zeugen keinen Glauben zu schenken. Dies gilt umso mehr, als der Zeuge Holzhauser, gegen dessen Glaubwürdigkeit Bedenken weder ersichtlich sind noch geltend gemacht wurden, die Angaben des Zeugen Schneider in allen hier relevanten Punkten bestätigt hat.

Der Zeuge Holzhauser war im fraglichen Zeitraum als Leiter der Arbeitsvorbereitung bei der Beklagten beschäftigt. In dieser Funktion war er für die Steuerung der Produktion verantwortlich, was nach seiner Aussage mit Hilfe der Artikelnummern geschah. Die Artikelnummer war somit ausschlaggebend dafür, welche Vorrichtung produziert wurde. Wie der Zeuge weiter bekundet hat, wurde die Artikelnummer geändert, wenn an einer Vorrichtung Teile eines Bausatzes geändert wurden, die mit den vorhandenen Bauteilen nicht austauschbar waren. In Übereinstimmung mit dem Zeugen Sch... hat er dies nachvollziehbar damit erklärt, dass andernfalls die Kunden Ersatzteile bekommen hätten, mit denen sie nichts hätten anfangen können. Vor diesem Hintergrund konnte es der Zeuge H1... in überzeugender Weise ausschließen, dass zwischen dem in der Rechnung K2 bezeichneten Gerät mit der Artikel-Nr. 2300 00 172 und der Vorrichtung gemäß Anlage K6 mit derselben Artikelnummer irgendwelche baulichen Unterschiede bestehen.

Schließlich hat auch der Zeuge W..., der von 1964 bis 1998 als Leiter der Serienkonstruktion bei der Beklagten beschäftigt war, angegeben, dass er sich nicht vorstellen könne, dass unter der Artikel-Nr. 2300 00 172 verschiedene Versionen ausgeliefert worden seien.

4. Nach alledem steht fest,

- (1) dass im Januar 1989 eine Hubkippvorrichtung mit der Artikel-Nr. 2300 00 172 von der Beklagten an die Firma A... ausgeliefert wurde, und

- (2) dass im Zeitraum 1989/90 von der Beklagten unter der Artikel-Nr. 2300 00 172 ausgelieferte Hubkippvorrichtungen sämtliche Merkmale der Patentansprüche 1 bis 12 des Streitpatents aufwiesen.

Des weiteren ist zur Überzeugung des Senats nachgewiesen,

- (3) dass ausschließlich technisch baugleiche Hubkippvorrichtungen mit der Artikel-Nr. 2300 00 172 versehen worden sind. Nach den übereinstimmenden Angaben der Zeugen kann ausgeschlossen werden, dass unter der gleichen Artikel-Nr. 2300 00 172 verschiedene Versionen zur Auslieferung gekommen sind.

Der Senat ist deswegen davon überzeugt, dass bereits die im Januar 1989 an die Firma Assmann ausgelieferte Hubkippvorrichtung mit der Artikel-Nr. 2300 00 172 ebenso wie die in der mündlichen Verhandlung vorgeführte und die in Anlage K6 dokumentierte Vorrichtung mit der gleichen Artikelnummer sämtliche Merkmale der Patentansprüche 1 bis 12 des Streitpatents aufwies. Die Auslieferung erfolgte nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin ohne Geheimhaltungsverpflichtung. Auch sonst haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, aus denen sich eine Geheimhaltungspflicht der Firmen A... und H... ergeben könnte. Die Gegenstände der Patentansprüche 1 bis 12 sind daher neuheits-schädlich vorbenutzt worden.
Diese Ansprüche konnten daher keinen Bestand haben.

II.

Der Gegenstand des Anspruchs 13 mag neu und gewerblich anwendbar sein. Er beruht aber nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Es lag im Bestreben des Fachmanns - hier eines Diplom-Ingenieurs (FH) der Fachrichtung Elektrotechnik, der auf dem Gebiet der Steuerschaltungen von Arbeitsvorrichtungen arbeitet und Erfahrungen im Entwurf solcher Schaltungen hat -, Bestandteile von Schaltungen zusammenzufassen, um die Herstellung der Steuerung zu vereinfachen, die Betriebssicherheit zu erhöhen und die Servicefreundlichkeit zu verbessern. Hierfür waren ihm am Prioritätstag des Streitpatents ua Anwendungsschaltkreise bekannt. Solche Anwendungsschaltkreise vorzusehen, lag im Griffbereich des Fachmanns.

III.

Auf die im Termin von der Klägerin überreichten Schreiben kam es für die Beurteilung des Streitpatents nicht an. Es war daher nicht erforderlich, der Beklagten insoweit eine Schriftsatzfrist nachzulassen.

IV.

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

Dr. Landfermann

Dr. Barton

Dr. Frowein

Ihsen

Dr. Hacker

Fa