



# BUNDESPATENTGERICHT

9 W (pat) 33/03

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
12. Dezember 2005

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 39 14 823

...

...

hat der 9. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Petzold sowie der Richter Dr. Fuchs-Wisseemann, Dipl.-Ing. Bülskämper und Dipl.-Ing. Reinhardt

beschlossen:

Die Anschlussbeschwerde wird zurückgewiesen.

Auf die Beschwerde wird der angefochtene Beschluss aufgehoben und das Patent mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrechterhalten :

- Patentansprüche 1 bis 8,
  - Beschreibung Spalten 1 bis 4,
- jeweils als Hauptantrag eingereicht in der mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2005,
- Zeichnungen Figuren 1 bis 4 gemäß Patentschrift.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Patentabteilung 22 des Deutschen Patent- und Markenamts hat nach Prüfung des Einspruchs das am 5. Mai 1989 angemeldete und für die Fa. I...  
... GmbH im Register eingetragene Patent mit der Bezeichnung

**"Getriebe, insbesondere für Scheibenwischer an  
Kraftfahrzeugen"**

mit Beschluss vom 16. Dezember 2002 auf den Hilfsantrag hin beschränkt aufrechterhalten, den weitergehenden Hauptantrag indes zurückgewiesen. Die Patentabteilung hat die Auffassung vertreten, dass der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 gegenüber einem als offenkundig vorbenutzt angesehenen Wischerantrieb nicht patentfähig sei.

Den Gegenstand des Patentanspruchs 1 des hilfsweise beantragten Patentbegehrens hat sie für patentfähig gehalten.

Gegen den am 18. März 2003 zugestellten Beschluss richtet sich die am 17. April 2003 eingegangene Beschwerde der Fa. V... GmbH, die der Verfahrensbevollmächtigte der Patentinhaberin im Einspruchsverfahren, Patentanwalt Dr. B..., eingelegt hat, und die nach Ablauf der Beschwerdefrist eingelegte Anschlussbeschwerde der Einsprechenden. Zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung war die Fa. I... GmbH noch als Patentinhaberin im Register eingetragen.

Auf Anfrage der Rechtspflegerin des Senats hat Patentanwalt Dr. B... mit Schriftsatz vom 25. Juli 2003 einen Umschreibungsantrag auf die Fa. V... GmbH vom selben Tage vorgelegt und darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin bereits vor Einlegung der Beschwerde durch rechtsgeschäftliche Übertragung des Patents Rechtsnachfolgerin der noch im Register als Patentinhaberin eingetragenen Fa. I... GmbH geworden war. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, sowohl als Gesamtrechtsnachfolgerin als auch auf Grund rechtsgeschäftlicher Ermächtigung und damit auf Grund gewillkürter Prozessstandschaft beschwerdeberechtigt zu sein.

In der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2005 verteidigt die Patentinhaberin das Patent mit neuem Haupt- und Hilfsantrag. Sie ist der Auffassung, dass das damit beanspruchte Getriebe patentfähig sei.

Der Patentanspruch 1 nach dem Hauptantrag lautet :

*"Getriebe, insbesondere zum Antrieb von Scheibenwischern an Kraftfahrzeugen, mit einer an eine rotierend angetriebene Kurbel angelenkten und mit einem Zahnsegment (18) versehenen Schubstange (17), mit einer pendelnden Abtriebswelle (22), mit der drehfest ein mit dem Zahnsegment (18) kämmendes Ritzel (23) verbunden ist, und mit einer Schwinge (19) aus zwei Hebeln (20,21), die zu beiden Seiten des Ritzels (23) drehbar auf der Abtriebswelle (22) lagern und über wenigstens ein Lagerelement (30,50) zentrisch und zu beiden Seiten des Zahnsegments (18) an die Schubstange (17) angelenkt sind, wobei jedes Lagerelement (30,50) mit zumindest einem der Hebel (20,21) der Schwinge (19) verbunden ist,*  
**dadurch gekennzeichnet,**  
*dass das Material des Lagerelements (30) härter ist als das Material der Hebel (20,21) und*  
*dass das Lagerelement (30) durch plastische Verformung des Hebels fest mit diesem verbunden ist."*

Der nebengeordnete Patentanspruch 5 nach dem Hauptantrag lautet :

*"Getriebe nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1, dadurch gekennzeichnet, dass wenigstens ein Lagerelement ein einstückig mit einem Hebel (20,21) verbundener und aus dem Hebel (20,21) herausgeprägter Lagerzapfen (50) ist."*

Rückbezogene Patentansprüche 2 bis 4 und 6 bis 8 sind diesen Patentansprüchen nachgeordnet.

Zu den Patentansprüchen nach dem Hilfsantrag wird auf die Akte verwiesen.

Die Patentinhaberin stellt den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Patent mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrechtzuerhalten :

Patentansprüche 1 bis 8 gemäß dem in der mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2005 eingereichten Hauptantrag,

Beschreibung Spalten 1 bis 4, eingereicht ebenfalls am 12. Dezember 2005,

Zeichnungen Figuren 1 bis 4 gemäß Patentschrift,

hilfsweise, das Patent mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrechtzuerhalten :

Patentansprüche 1 bis 8 gemäß dem in der mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2005 eingereichten Hilfsantrag,

Beschreibung Spalten 1 bis 4, eingereicht am 12. Dezember 2005,

Zeichnungen Figuren 1 bis 4 gemäß Patentschrift.

Hilfsweise erklärt sie die Teilung.

Die Einsprechende stellt den Antrag,

die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen,

hilfsweise, im Rahmen der Anschlussbeschwerde den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Patent vollständig zu widerrufen sowie die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie regt darüber hinaus die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Sie macht geltend, dass die V... GmbH zum Zeitpunkt des Einlegens der Beschwerde am 17. April 2003 im Patentregister nicht als Patentinhaberin eingetragen gewesen war. Die Umschreibung sei erst nach Einlegung der Beschwerde erfolgt (13. August 2003) und auch erst nach Einlegung des Rechts-

mittels beantragt worden. Durch die vertragliche Vereinbarung mit der früheren Patentinhaberin sei die Fa. V... zwar Inhaberin des Patents, nicht aber Gesamtrechtsnachfolgerin geworden. Aus § 30 PatG folge zwingend, dass das Beschwerderecht von der Eintragung im Register abhängt. Zudem hätte bereits vor Ablauf der Beschwerdefrist auf die Rechtsnachfolge hingewiesen werden müssen. Die Beschwerde sei daher unzulässig.

Sie ist außerdem der Meinung, den Gegenständen des mit Haupt- und Hilfsantrag verteidigten Patentbegehrens mangle es gegenüber der behaupteten, von der Patentinhaberin nicht bestrittenen Vorbenutzung sowie gegenüber druckschriftlichem Stand der Technik an der erfinderischen Tätigkeit. Sie verweist dazu auf die Druckschrift/Fachliteratur

- DE 32 37 269 A1
- Richter/Voss/Kozer "Bauelemente der Feinmechanik", 7. Auflage 1957, Seiten 202,203  
(im Folgenden bezeichnet "Bauelemente der Feinmechanik")
- S. Hildebrand "Feinmechanische Bauelemente", 1968, Seite 227  
(im Folgenden bezeichnet mit "Feinmechanische Bauelemente")

sowie zum Beleg der offenkundigen Vorbenutzung auf eine Technische Dokumentation (im Folgenden bezeichnet mit "Technische Dokumentation") mit folgenden Unterlagen :

- Zeichnung Nr. 0 390 201 512 "Wischemotor"
- Zeichnung 1 396 200 062 "Umsetzgetriebe"
- Stückliste Sachnr. 0 390 201 512 "Wischemotor"
- Stückliste Sachnr. 1 396 200 062 "Umsetzgetriebe"
- Neuteileliste bezüglich Wischemotor Zeichnungsnr. 0 390 201 512
- Ablieferungsstatistik Dezember 1987 und 1988
- Bestätigung der BMW AG über Anzahl der bis Ende April 1989 im Inland vertriebenen BMW-Fahrzeuge mit der internen Bezeichnung "E30".

## II.

A. Die Beschwerde, die die V... GmbH als Rechtsnachfolgerin der noch im Register eingetragenen früheren Patentinhaberin eingelegt hat, ist zulässig.

Die Beschwerdeführerin, die unstreitig durch rechtsgeschäftliche Übertragung des Patents zunächst auf die Rechtsvorgängerin der V... GmbH, die V... GmbH & Co. Verwaltung KG - Vertrag vom 28. September 1998 (Bl. 95 d. A.) – , und weitere Übertragungen innerhalb der verschiedenen V...-Gesellschaften sowie eine Umfirmierung (Bl. 85-91 d. A. - vor Ablauf der Beschwerdefrist Rechtsnachfolgerin der früheren Patentinhaberin geworden ist, war beschwerdeberechtigt, obwohl sie noch nicht im Register eingetragen war und auch erst nach Ablauf der Beschwerdefrist überhaupt einen Umschreibungsantrag gestellt hat.

Dem steht § 30 Abs 3 Satz 2 PatG nicht entgegen. Allerdings wird die Ansicht vertreten, diese Bestimmung regle eine abschließende Verfahrensführungsbefugnis des noch registrierten Patentinhabers bis zur Umschreibung im Register (BPatG GRUR 2002, 371, 373 „Pressform“; BPatGE 25, 216, 217; Busse-Schwendy, PatG, 6. Aufl. § 30 Rdn. 99; Schulte PatG 7. Aufl. § 30 Rdn. 48, wobei allerdings auf die Möglichkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft hingewiesen wird). Demgegenüber wird die Meinung vertreten, dass sich § 30 Abs 3 Satz 2 PatG auf eine formelle Legitimationswirkung beschränkt, die sich in der Regelung einer gesetzlichen Prozessstandschaft des registrierten Patentinhabers erschöpft (vgl. BPatGE 44, 156, 161 f. „Rechtsnachfolge und Beschwerdeberechtigung“). Danach hätte auch der tatsächliche Rechtsinhaber ohne Eintragung im Register und auch ohne vorherige Stellung eines Umschreibungsantrags eine Verfahrensbefugnis und damit ein Beschwerderecht.

Der Senat schließt sich der letzteren Auffassung an. Schon der Wortlaut von § 30 Abs 3 Satz 2 PatG, wonach der frühere Patentinhaber bis zur Eintragung der Änderung berechtigt und verpflichtet bleibt, spricht nicht zwingend für eine abschließende Regelung. Vielmehr dient diese Bestimmung in erster Linie - vergleichbar mit Registern in anderen Rechtsbereichen - dem Zweck der Unterrichtung der Öffentlichkeit. So soll nicht nur für das Patentamt, sondern auch für die Allgemeinheit das Register nicht nur Sicherheit und Klarheit im Verkehr mit dem Deutschen Patent- und Markenamt schaffen, sondern es der Allgemeinheit ermöglichen, sich auf einfache und zuverlässige Weise über die für die Schutzrechte maßgeblichen Verhältnisse zu unterrichten. So kann die Klage gegen den im Register eingetragenen Patentinhaber nicht mangels Passivlegitimation abgewiesen werden (vgl. BGH GRUR 1979, 145, 146 f. „Aufwärmvorrichtung“). Auch ist mit der formellen Legitimationswirkung die Verpflichtung des Deutschen Patent- und Markenamts verbunden, dem im Patentregister eingetragenen Patentinhaber die Bescheide zuzustellen. Zudem wäre ein vom früheren, aber noch im Register eingetragenen Patentinhaber gegenüber dem Patentamt erklärter Verzicht auf das Patent wirksam (BGH a. a. O.). Demnach ergibt sich schon aus dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die sich auf die Aussage beschränkt, dass eine Klage gegen den eingetragenen Patentinhaber nicht mangels Passivlegitimation abgewiesen werden darf, wenn zwischenzeitlich ein Inhaberwechsel stattgefunden hat, keine ausschließliche Beschwerdeberechtigung des im Register eingetragenen Patentinhabers (so aber Rauch GRUR 2001, 588, 592). Beschränkt sich aber die – eng auszulegende - Ausnahmenvorschrift des § 30 Abs 3 Satz 2 PatG auf eine formelle Legitimationswirkung, die keine abschließende Regelung hinsichtlich der Frage der Verfahrensführungsbefugnis trifft, so kann nach § 74 PatG grundsätzlich auch derjenige beschwerdeberechtigt sein, der entgegen dem Registereintrag Inhaber des Patents geworden ist.

An dieser Beschwerdeberechtigung ändert sich nichts dadurch, dass die Beschwerdeführerin erst nach Ablauf der Beschwerdefrist auf Anfrage des Senats mitgeteilt hat, dass sie vor Einlegung der Beschwerde Rechtsnachfolgerin geworden war. Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels kommt es entscheidend darauf



an, dass diesbezügliche Mängel – wie vorliegend - bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung ausgeräumt werden (vgl. Thomas/Putzo, ZPO 27. Aufl. vor § 253 Rdn. 11, 37; BGH GRUR 1966, 107, 109 „Patentrolleneintrag“).

Der Beschwerdeberechtigung steht schließlich auch § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht entgegen, wonach die Zulässigkeit des Eintritts in das Verfahren von der Zustimmung der Gegenseite abhängt.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof in markenrechtlichen Verfahren wie dem Widerspruchsverfahren angenommen, dass diese Bestimmung trotz § 28 Abs 2 MarkenG anwendbar sei, weil es sich um ein kontradiktorisches Verfahren handele (BGH GRUR 1998, 940 „Sanopharm“). Auch im Patentnichtigkeitsverfahren hat der Bundesgerichtshof § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO für anwendbar erklärt (BGH GRUR 1992, 430, 431 „Tauchcomputer“).

Für das vorliegende Einspruchbeschwerdeverfahren ist indes § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht anwendbar, weil es sich bei dem Einspruchsverfahren nicht um ein kontradiktorisches Verfahren handelt. Denn das Einspruchsverfahren ist als Popularverfahren ausgestaltet. Die Parteiherrschaft gilt nur eingeschränkt, weil trotz Einspruchsrücknahme nach § 61 Abs 1 Satz 2 PatG das Einspruchsverfahren fortgesetzt werden muss (BPatG GRUR 2002, 371 „Preßform“; BPatG GRUR 2005, 182, 183 „Feuerwehr-Tableau-Einheit“). Dementsprechend hat auch der 8. Senat in dem Beschluss, auf den sich die Patentinhaberin bezieht, unter eingehender Begründung die Besonderheiten und Unterschiedlichkeiten zwischen Einspruchsverfahren und kontradiktorischem Verfahren – Befugnis des Patentinhabers zur eingeschränkten Verteidigung seines Patents, Amtsermittlungsgrundsatz, Abhängigkeit des neuen Patentinhabers von der Verfahrensführung des Rechtsvorgängers bei verweigerter Zustimmung des Einsprechenden (wenn § 265 anwendbar wäre), zudem grundsätzlich keine Kostenauflegung und damit keine Gefahr, bei einem insolventen Rechtsnachfolger die Kosten nicht vollstrecken zu können - aufgezeigt, so dass sich eine Anwendbarkeit von § 265 Abs. 2 Satz 2

ZPO verbietet und die Beschwerde nicht mangels Zustimmung der Einsprechenden als unzulässig verworfen werden kann (BPatG GRUR 2002, 371, 374 ff. „Pressform“).

Da § 30 Abs. 3 Satz 2 PatG keine abschließende Regelung der Beschwerdeberechtigung des im Register eingetragenen Patentinhabers enthält, kann auch der Rechtsnachfolger in zulässiger Weise Beschwerde einlegen. Hierfür sprechen auch erhebliche praktische Gesichtspunkte. Ist allein der noch im Register eingetragene frühere Patentinhaber beschwerdeberechtigt, weil sich - möglicherweise wegen Überlastung des Patentamts – eine Umschreibung im Register hinzieht und noch nicht erfolgt ist, muss er das Einspruchsbeschwerdeverfahren fortführen. Da aber gerade das Einspruchsverfahren dem Patentinhaber die Möglichkeit eröffnen soll, sein Patent nur beschränkt zu verteidigen, hängt der weitere Bestand des Patents vom guten Willen des früheren Patentinhabers ab, der nicht mehr unbedingt Interesse am weiteren Schicksal des Patents hat. So wäre ein Rechtsnachfolger unter Umständen auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs zu verweisen, wenn der frühere Patentinhaber das Patent abredewidrig beschränkt oder durch die Unterlassung von Beschränkungen einen Widerruf des Patents zu verantworten hat.

Zudem zeigt gerade der vorliegende Fall, dass eine Verwerfung der Beschwerde letztlich auf einer zu formalistischen Sichtweise beruhen würde. So hat der frühere Verfahrensbevollmächtigte der damals noch im Register eingetragenen Patentinhaberin die Beschwerde zugunsten der Rechtsnachfolgerin eingelegt. Die Vollmacht der neuen Patentinhaberin für denselben Verfahrensbevollmächtigten wie im Einspruchsverfahren zeigt, dass die Kontinuität des Verfahrens gewahrt ist. Auch dies rechtfertigt eine einschränkende Auslegung des § 30 Abs 3 Satz 2 PatG in dem Sinne, dass es sich nicht um eine ausschließliche und abschließende Regelung der Verfahrensführungsbefugnis, sondern lediglich um eine der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienende Bestimmung handelt, die eine widerlegbare Vermutung zugunsten der Inhaberschaft des im Register eingetragenen Patentinhabers darstellt.

Da die Beschwerdeberechtigung der Fa. V... mithin schon aus den vorstehenden Gründen zu bejahen ist, bedarf es keiner Entscheidung der Frage, ob die Beschwerdeführerin nicht auch aufgrund der im Übertragungsvertrag eingeräumten Prozessführungsbefugnis berechtigt war, Beschwerde in gewillkürter Prozessstandschaft einzulegen (vgl. Schulte a. a. O. § 30 Rdn 48).

Steht § 30 PatG somit einer Beschwerdeberechtigung der Fa. V... als Rechtsnachfolgerin der zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung noch im Register eingetragenen früheren Patentinhaberin nicht entgegen, ist die Beschwerde zulässig. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Beschwerde ohne Hinweis darauf eingelegt wurde, ob die Einsprechende oder die Gegenseite Beschwerdeführerin ist, da der objektive Inhalt einer mehrdeutigen oder unklaren Beschwerdeerklärung durch Auslegung zu ermitteln ist. Hierbei ist auch auf den Inhalt der Akte des Patentamts zurückzugreifen (BGH BIPMZ 1974, 210,211). Aus diesen Akten ergab sich jedoch die Vertretung der früheren Patentinhaberin durch Patentanwalt Dr. B..., so dass die Beschwerde sich nur gegen die Zurückweisung des von der damaligen Patentinhaberin gestellten Hauptantrags richten konnte.

Die mithin zulässige Beschwerde hat - aus den nachstehend dargelegten Gründen - Erfolg durch die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und eine Beschränkung des Patents gemäß dem Hauptantrag der Patentinhaberin.

#### B. I. Hauptantrag

1. Die geltenden Patentansprüche 1 bis 8 gemäß Hauptantrag sind zulässig.

Patentanspruch 1 ergibt sich aus den erteilten Patentansprüchen 1 und 3 i. V. m. Angaben aus der Beschreibung der Streitpatentschrift (Spalte 1, Zeile 65 bis Spalte 2, Zeile 4). In den ursprünglichen Unterlagen finden sich diese Merkmale in den Patentansprüchen 1 und 3 sowie in der Beschreibung (Seite 4, 2.Absatz).

Die Ausgestaltung nach dem geltenden Patentanspruch 5 folgt aus den erteilten Patentansprüchen 1 und 7 sowie aus den ursprünglichen Patentansprüchen 1 und 7.

Die Ausgestaltung nach dem geltenden Patentanspruch 2 ergibt sich aus den erteilten Patentansprüchen 2 und 5. Sie findet sich auch in den ursprünglichen Ansprüchen 2 und 5.

Die Patentansprüche 3 und 4 ergeben sich aus den erteilten und ursprünglichen Patentansprüchen 6 und 4.

Die Merkmale nach den Patentansprüchen 6 bis 8 finden sich in den erteilten und ursprünglichen Patentansprüchen 8 bis 10.

2. Das Patent betrifft ein Getriebe, insbesondere zum Antrieb von Scheibenwischern an Kraftfahrzeugen.

Die Patentansprüche 1 und 5 gehen in ihren inhaltsgleichen Oberbegriffen aus von einem Stand der Technik, wie er aus "Technische Dokumentation" bzw. aus der DE 32 37 269 C2 entnehmbar ist. Die Getriebe nach "Technische Dokumentation" und nach der DE 32 37 269 C2 stimmen in ihrer Ausgestaltung im Wesentlichen überein.

In der Streitpatentschrift ist sinngemäß ausgeführt, dass bei den geforderten hohen Drehmomenten bei modernen Scheibenwischeranlagen die Gelenkstelle zwischen der Schwinge und der Schubstange einem starken Verschleiß unterworfen ist, so dass nach einer bestimmten Betriebsdauer zwischen dem Ritzel und dem Zahnsegment kein optimaler Eingriff mehr gewährleistet ist (Spalte 1, Zeilen 20-27).

Das dem Patent zugrundeliegende und mit der Aufgabe formulierte technische Problem besteht daher darin,

ein Getriebe mit den Merkmalen aus dem Oberbegriff des Patentanspruchs 1 so weiterzuentwickeln, dass die Gelenkstelle zwischen der Schwinge und der Schubstange auch hohen Anforderungen genügt.

Dieses Problem wird durch die Getriebe mit den in Patentanspruch 1 bzw. in Patentanspruch 5 angegebenen Merkmalen gelöst.

3. Die zweifellos gewerblich anwendbaren Getriebe nach den Patentansprüchen 1 bzw. 5 sind neu. Denn aus keiner der in Betracht gezogenen Druckschriften bzw. Dokumente ist ein Getriebe mit jeweils allen Merkmalen nach dem Patentanspruch 1 bzw. nach dem Patentanspruch 5 bekannt. Insbesondere weist keines der vorbekannten Getriebe ein gegenüber den Hebeln der Schwinge härteres Lagerelement auf, das durch plastische Verformung der Hebel mit diesen fest verbunden ist (Patentanspruch 1), und es weist auch keines der bekannten Getriebe einen einstückig mit dem Hebel verbundenen und aus ihm herausgeprägten Lagerzapfen auf (Patentanspruch 5).

Die Einsprechende hat die Neuheit auch nicht bestritten.

4. Die Getriebe nach den Patentansprüchen 1 bzw. 5 beruhen auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Im Folgenden legt der Senat als Durchschnittsfachmann einen Ingenieur der Fachrichtung Maschinenbau zugrunde, der bei einem Hersteller für Scheibenwischerantriebe für Kraftfahrzeuge mit der Konstruktion von Scheibenwischerantrieben befasst ist und auf diesem Gebiet über einige Jahre Berufserfahrung verfügt.

Aus "Technische Dokumentation" ist ein Antrieb für einen Scheibenwischer entnehmbar, der ein Kurbelgetriebe zwischen Motorwelle und Antriebswelle für den

Scheibenwischer aufweist. Das als "Umsetzgetriebe" bezeichnete Kurbelgetriebe weist eine Schubstange mit einem Zahnsegment 4 auf (Zeichnung 1 396 200 062, Draufsicht und Schnitt A-B), die an einer rotierend angetriebenen Kurbel eines Wischermotors (Zeichnung 0 390 201 512) angelenkt ist. Mit einer pendelnden Abtriebswelle 1 ist drehfest ein mit dem Zahnsegment 4 kämmendes Ritzel 2 verbunden (Zeichnung 1 396 200 062, Draufsicht und Schnitt A-B). Es ist eine Schwinge vorgesehen, die aus zwei zu beiden Seiten des Ritzels 2 drehbar auf der Abtriebswelle 1 lagernden Hebeln 3 besteht, welche über ein Lagerelement 5 zentrisch und zu beiden Seiten des Zahnsegments 4 an die Schubstange angelenkt sind. Das Lagerelement 5 ist mit den Hebeln 3 der Schwinge verbunden. Insofern ist die Ausgestaltung des streitpatentgemäßen Getriebes aus "Technische Dokumentation" entnehmbar. Die entsprechende Merkmalskombination ist deshalb in den inhaltsgleichen Oberbegriffen der geltenden Patentansprüche 1 bzw. 5 angegeben.

#### 4.1 Patentanspruch 1

Die Einsprechende ist der Auffassung, dass der mit der Lösung der streitpatentgemäßen Aufgabe betraute Fachmann ausgehend von einem solchen Getriebe schon mit seinen für ihn typischen fachmännischen Fähigkeiten zum Gegenstand des Patentanspruchs 1 kommen kann. Insbesondere ergebe sich dem Fachmann im Hinblick auf die beabsichtigte Erhöhung der Verschleißfestigkeit und Lebensdauer aus dem Anforderungsprofil derartiger Getriebe unmittelbar, ein Lagerelement mit höherer Härte als der des Hebels vorzusehen. Die plastische Verformung des Hebels zur Verbindung desselben mit dem Lagerelement sei eine von zwei Möglichkeiten der Verbindung, nämlich entweder die plastische Verformung des Lagerelements ("Technische Dokumentation", DE 32 37 269 A1/C2) oder stattdessen die plastische Verformung der Hebel. Die zweckmäßige Auswahl einer dieser beiden Möglichkeiten erfordere nicht eine erfinderische Tätigkeit. Überdies sei in "Bauelemente der Feinmechanik" ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, ein Mitdrehen des Zapfens durch geeignete Bemessung des Spieles beim Zusammenbau zu verhindern (Seite 202, letzter Absatz bis Seite 203, 1. Absatz).

Als Maßnahme zur Erzeugung eines solchen Spiels sehe der Fachmann die Herstellung einer festen Verbindung durch plastische Verformung. Die im Patentanspruch 1 angegebene Lösung sei somit allenfalls eine im Rahmen des Handwerklichen liegende Maßnahme.

Der Senat folgt der Auffassung der Einsprechenden insoweit, als die Verschleißerscheinungen bei den herkömmlichen Getrieben nach Art von "Technische Dokumentation" den Fachmann zur Weiterbildung anregen mögen. In "Technische Dokumentation" ist darauf hingewiesen, dass die Verbindung zwischen den Hebeln (Platte 3) der Schwinge und der Schubstange (Zahnsegment 4) "nach dem Niet leicht drehbar" (Zeichnung 1 396 200 062, Draufsicht) sein soll. Da der Niet im Wesentlichen nur in seiner Längsrichtung wirkende Kräfte und durch die Umformung seines Kopfes allenfalls undefinierte Radialkräfte in der Hebelbohrung aufbringen kann, die Längskräfte aber die Schwingenhebel nicht gegen die Schubstange verspannen dürfen (leicht drehbar), kann er eine dauerhaft feste Verbindung mit den Hebeln nicht haben. Im alltäglichen Betrieb dieser Getriebe kann es daher an dieser Gelenkstelle zu nicht erwünschten Relativbewegungen kommen zwischen Gelenkbauteilen, die von ihrer Materialpaarung her dazu nicht ausgelegt sind. Dadurch entsteht der Verschleiß mit möglicherweise - im Betrieb offen zu Tage tretenden - funktionsstörenden Folgen. Der Fachmann mag somit diese ungenügende Verbindung als Ursache für den Verschleiß erkennen und deshalb veranlasst sein, zwecks Abhilfe die Gelenkverbindung Schwinge/Schubstange hinsichtlich verschleißfesterer Materialien weiterzubilden. Er käme damit aber nicht zwangsläufig zu der mit Patentanspruch 1 beanspruchten Lösung. Denn es gibt trotz der erwähnten Nachteile keine Notwendigkeit, von dem bekannten Konstruktionsprinzip abzugehen. Die auftretenden Nachteile könnten vielmehr auch unter Beibehalt dieses Konstruktionsprinzips vermindert bzw. beseitigt werden. So könnten verschleißfestere Materialien z. B. sowohl für die Hebel als auch für die Schubstange als auch für das Lagerelement verwendet werden, oder nur für die Hebel und die Schubstange und für das Lagerelement nicht, dieses dann aber - z. B. im Rahmen üblicher intervallweise durchzuführender Fahr-

zeugwartungen - zum Auswechseln vorgesehen werden. Es ergibt sich somit schon nicht ohne Weiteres das der streitpatentgemäßen Lösung zugrundeliegende Prinzip, nämlich das gezielte Verhindern einer Drehbewegung bestimmter Gelenkbauteile relativ zueinander. Erst recht hat der Fachmann keine Veranlassung zu der beanspruchten konkreten Realisierung dieses Prinzips, die in dem Austausch des ihm aus dem Stand der Technik bekannten "weichen" Lagerelements (Niet) gegen ein solches aus einem gegenüber anderen Gelenkpartnern härteren Material und der plastischen Verformung derselben Gelenkpartner gegen das härtere Lagerelement besteht. Denn eine drehfeste Verbindung kann auf vielfältige Weise einfach hergestellt werden, z. B. durch Formschluss oder Stoffschluss in schon jeweils für sich wieder unterschiedlichen Formen. Derartige Verbindungsarten wären sogar naheliegend bei Verwendung eines Lagerelementes aus hartem Material. Denn ein solches sieht der Fachmann als nicht oder nur mit hohem Aufwand verformbar an, weshalb er von der Verbindung durch Kraftschluss als solcher abrücken würde. Zwar ist aus der Zeichnung 1 396 200 062 "Umsetzgetriebe" ein Gelenkbolzen 6 ersichtlich, der eine Verzahnung aufweist und mit dieser in das Zahnsegment 4 eingepresst ist. Hier mag zwar eine plastische Verformung des Zahnsegments die Folge sein, die feste Verbindung wird aber offenbar durch den Formschluss der Verzahnung erzeugt und nicht etwa durch aus der Verformung herrührende Kräfte. Demnach bewirkt die plastische Verformung einen Formschluss, der erst seinerseits die feste Verbindung bildet. Damit ist die feste Verbindung nicht unmittelbare Folge der plastischen Verformung. Der Fachmann entnimmt hieraus eher die von der streitpatentgemäßen Lösung wegführende Lehre, dass eine solche Befestigung zur Schaffung einer festen Verbindung - zumindest zwischen den Hebeln eines streitpatentgemäßen Kurbelgetriebes - nicht geeignet ist. Die von der Einsprechenden genannte Fachliteratur "Bauelemente der Feinmechanik" hilft hier auch nicht weiter, denn das dort lediglich prinziphaft beschriebene Verhindern einer gegenseitigen Drehbewegung durch geeignete Bemessung des Spieles wird der Fachmann nicht für Getriebe der streitpatentgemäßen Art in Betracht ziehen, weil bei diesen im Unterschied zu feinmechanischen Bauelementen erhebliche Drehmomente bzw. Kräfte



zu übertragen sind. Überdies sind die dargestellten bzw. beschriebenen Gelenkstellen ersichtlich nicht zur Übertragung betrieblicher Schub- bzw. Scherkräfte vorgesehen, vielmehr wirken an ihnen im bestimmungsgemäßen Betrieb offenbar ausschließlich oder zumindest im Wesentlichen Rotationskräfte aus der Lagerreibung.

Um somit zu der durch den geltenden Patentanspruch 1 gekennzeichneten Lösung zu kommen, musste der Fachmann sich ohne Anregung und auch ohne Notwendigkeit sowohl von dem Konstruktionsprinzip der bekannten Lösung ("Technische Dokumentation") abwenden als auch sich naheliegend ergebende Lösungswege außer Acht lassen. Bei der geschilderten Sachlage war dazu nach Überzeugung des Senats eine erfinderische Tätigkeit erforderlich.

Der übrige Stand der Technik vermag ebenfalls keine Anregung zu der beanspruchten Lösung zu geben.

Die DE 32 37 269 A1/C2 geht hinsichtlich der hier in Rede stehenden Gelenkverbindung zwischen Schwinge und Schubstange nicht über die Technische Dokumentation hinaus.

"Feinmechanische Bauelemente" befasst sich allgemein mit dem Verpressen durch plastisches Verformen, wobei allerdings ausdrücklich darauf hingewiesen ist, dass "keine erheblichen Ansprüche hinsichtlich der Verdrehfestigkeit und einer genau zentrischen Lage zueinander" gestellt werden dürfen. Genau diese Ansprüche muss der Fachmann aber an die Gelenkverbindung des streitpatentgemäßen Getriebes stellen. Diese Literaturstelle hält ihn somit eher von einer Verbindung durch plastische Verformung bei dem in Rede stehenden Getriebe ab.

Der geltende Patentanspruch 1 ist demnach patentfähig.

#### 4.2 Patentanspruch 5

Zur Ausgestaltung mit den im Oberbegriff angegebenen Merkmalen wird auf die diesbezüglichen Ausführungen zu dem inhaltsgleichen Oberbegriff aufweisenden Patentanspruch 1 verwiesen.

Die Einsprechende verweist auf die DE 32 37 269 A1, wonach aus den beiden Hebeln 18,19 der Schwinge Zapfen 34,35 durch einen Prägevorgang herausgedrückt sind (Seite 4, Zeilen 12-15; Seite 6, Zeilen 8-11; Anspruch 6). Sie meint, dem Fachmann sei somit die Möglichkeit bewusst, die Hebel an einem Getriebe der beanspruchten Art plastisch verformbar zu gestalten und im Bedarfsfall Ausformungen auszuprägen. Dieses umzusetzen auf die Ausprägung eines Zapfens für die Drehlagerung der Hebel, wie es der geltende Patentanspruch 5 vorschreibe, liege im Rahmen des fachmännischen Könnens und bedürfe nicht einer erfinderischen Tätigkeit.

Nach Auffassung des Senats lässt die Einsprechende hierbei außer Acht, dass die Zapfen nach der DE 32 37 269 A1 eine untergeordnete, im Betrieb nicht benötigte Funktion haben. Sie dienen lediglich im Zustand der Zwischenlagerung des Getriebeteils aus Schubstange, Schwinge, Zahnsegmenten und Abtriebswelle als Anschläge zur Begrenzung der Schwenkbewegung der Gelenkbauteile, um ein Außereingriffkommen oder eine falsche Lagezuordnung der Zahnsegmente zu vermeiden. Diese Zapfen sind somit zu einer Kraftübertragung nicht vorgesehen und haben im bestimmungsgemäßen Betrieb des Getriebeteils sogar überhaupt keine Funktion. Solches kann dem Fachmann kein Vorbild für die Ausgestaltung der Verbindung Schwinge/Schubstange liefern, denn diese unterliegt - wie oben zu Patentanspruch 1 ausgeführt - einer erheblichen betrieblichen Beanspruchung.

Das Getriebe nach "Technische Dokumentation" sowie der übrige Stand der Technik liegen diesbezüglich weiter ab. Anregungen zur Ausprägung eines Lagezapfens aus einem Hebel der Schwinge sind hieraus nicht entnehmbar.

Patentanspruch 5 hat damit ebenfalls Bestand.

#### 4.3 Patentansprüche 2 bis 4 bzw. 6 bis 8

Die Unteransprüche 2 bis 4 bzw. 6 bis 8 betreffen zweckmäßige Weiterbildungen der Getriebe nach den Patentansprüchen 1 bzw. 5 und enthalten keine Selbstverständlichkeiten. Sie haben daher ebenfalls Bestand.

#### II. Hilfsantrag

Eine Beurteilung der Patentansprüche nach dem Hilfsantrag im Hinblick auf Zulässigkeit und Patentfähigkeit seines Gegenstands erübrigt sich, da dem Hauptantrag der Patentinhaberin stattgegeben ist.

#### C. Anschlussbeschwerde

Die Anschlussbeschwerde der Einsprechenden, gerichtet auf vollständigen Widerruf des Patents, ist zulässig.

Der Entrichtung einer Beschwerdegebühr bedurfte es nicht. Allerdings wird die Ansicht vertreten, dass auch die unselbständige Anschlussbeschwerde gebührenpflichtig sei. Hierbei wird indes nicht hinreichend berücksichtigt, dass dieses Rechtsmittel vom Schicksal der Beschwerde, also von der Zulässigkeit und der Entscheidung des Beschwerdeführers, ob er die Beschwerde aufrechterhält oder ob er sie zurücknimmt, abhängig ist, so dass sich eine gebühremäßige Gleichsetzung mit dem Rechtsmittel der Beschwerde verbietet (vgl. Hövelmann Mitt. 2002, 49, 52; Ströbele MarkenG 7. Aufl. zur vergleichbaren Problematik im Markenrecht).

Die mithin zulässige Anschlussbeschwerde ist indes unbegründet, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zur Begründetheit der Beschwerde ergibt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen, da die Frage, ob § 30 Abs. 3 Satz 2 PatG eine materielle Legitimationswirkung mit ausschließlicher Regelung des Beschwerderechts des eingetragenen Patentinhabers oder eine nur formelle Legitimationswirkung zukommt, von grundsätzlicher Bedeutung ist (§ 100 Abs. 2 Nr. 1 PatG).

Petzold

Dr. Fuchs-Wisseemann

Bülskämper

Reinhardt

WA