



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 324/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
24. Juni 2005

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent 195 46 641

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schröder sowie des Richters Harrer, der Richterin Dr. Proksch-Ledig und des Richters Dr. Gerster

beschlossen:

Das Patent 195 46 641 wird mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrechterhalten:

Patentansprüche 1 bis 6, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 2005,

Beschreibung Spalten 1 bis 4, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 2005,

7 Seiten Zeichnungen, Figuren 1 bis 9 gemäß Patentschrift.

Gründe

I

Die Erteilung des Patents 195 46 641 mit der Bezeichnung

"Backofen"

ist am 6. Februar 2003 veröffentlicht worden.

Gegen dieses Patent ist mit dem am 7. März 2003 eingegangenen Schriftsatz Einspruch erhoben worden. Der Einspruch ist neben einem Hinweis auf den im Prüfungsverfahren genannten Stand der Technik auf die Behauptung gestützt, dass

der Gegenstand des Streitpatents gegenüber dem offenkundig vorbenutzten „MIWE- IDEAL Zweikreiser“ Backofen nicht patentfähig sei.

Zum Beleg der offenkundigen Vorbenutzung verweist die Einsprechende insbesondere auf die Anlagen

- (1) Produktbeschreibung des Etagenbackofens „MIWE-IDEAL Zweikreiser“ vom Dezember 1979
- (2) Zeichnung 26344-1-41 zu „MIWE-IDEAL Zweikreiser-Klappe
- (3) Zeichnung 26326-1-41 zu „MIWE-IDEAL Klappensteuerung für Zweikreiser
- (4) Auftragsbestätigung zur Lieferung eines „MIWE-IDEAL Zweikreislers“ an die Firma Storch, Fulda
- (5) bis (9) Fotoaufnahmen des „MIWE-IDEAL Zweikreislers“ der Firma Storch, Fulda.

Die Patentinhaberin verfolgt ihr Patentbegehren in eingeschränktem Umfang mit den in der mündlichen Verhandlung überreichten Patentansprüchen 1 bis 6, von denen der Anspruch 1 wie folgt lautet:

Backofen

mit mehreren etageartig übereinander angeordneten Herden (2a bis 3e), die von einer Vorderseite aus mit Backgut (6) beschickbare Backräume (4) aufweisen, mit jeweils einer jeden Backraum (4) begrenzenden oberen Heizfläche (5) bzw. unteren Backplatte (7),

mit einer Heizgas-Umwälz-Einrichtung

mit außerhalb der Backräume (4) zumindest zwischen diesen angeordneten, den Heizflächen (5) und Backplatten (7) zugeordneten Heizgaskanälen (9),

mit einer zentralen Energiezelle (15), mit einem Brenner (20) und einem Heizgas-Mischraum (16),

mit mindestens einem an den Heizgas-Mischraum (16) einerseits und die Heizgaskanäle (9) andererseits angeschlossenen Heizgas-Zuführkanal (13a bis 14b),

mit mindestens einem die Heizgaskanäle (9) mit dem Heizgas-Mischraum (16) verbindenden Heizgas-Rückführkanal (18, 18a) und

mit mindestens einem Gebläse (23, 24; 23', 24') zum Umwälzen von Heizgas durch den Heizgas-Mischraum (16), den mindestens einen Heizgas-Zuführkanal (13a bis 14b), die Heizgaskanäle (9) und den mindestens einen Heizgas-Rückführkanal (18, 18a),

dadurch gekennzeichnet,

daß in der Heizgas-Umwälz-Einrichtung jedem Herd (2a bis 3e) mindestens eine Stellklappe (47) zur Beaufschlagung jedes Herdes (2a bis 3e) mit unterschiedlichen Heizgasmengen zugeordnet ist,

wobei die Regelung der mindestens einen Stellklappe derart erfolgt, dass

- beim Aufheizen des Backofens der Brenner durchgehend läuft und sämtliche Herde gleichzeitig aufgeheizt werden,
- während des Betriebs die einzelnen Herde mit unterschiedlichen Backraumtemperaturen betrieben werden, je nach Stellung der mindestens einen Stellklappe jedes Herdes, wobei zur Steuerung jeder Stellklappe (47) eine zentrale Steuereinheit (41) vorgesehen ist.

Die Einsprechende macht im wesentlichen geltend, der vorliegend beanspruchte Backofen ergebe sich in naheliegender Weise aus dem Gegenstand der geltend gemachten Benutzung.

Die Einsprechende beantragt,

das Patent zu widerrufen.

Die Patentinhaberin beantragt,

das Patent beschränkt aufrechtzuerhalten mit den aus dem Tenor ersichtlichen Unterlagen.

Sie tritt dem Vorbringen des Einsprechenden entgegen und bestreitet die Zulässigkeit des Einspruchs, da vor Ablauf der Einspruchsfrist die öffentliche Zugänglichkeit des vorbenutzten Gegenstandes nicht ausreichend substantiiert worden sei. Im Einspruchsschriftsatz sei nämlich nicht dargelegt worden, wie beliebige Dritte vom inneren Aufbau des Ofens Kenntnis erlangen konnten. Im übrigen tritt sie dem Vorbringen des Einsprechenden in allen Punkten entgegen und macht im wesentlichen geltend, dass der nunmehr beanspruchte Gegenstand gegenüber der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung, als Stand der Technik unterstellt, neu sei und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere zum Wortlaut der Ansprüche 2 bis 6 wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

1. Der Einspruch ist frist- und formgerecht erhoben und mit Gründen versehen.

Er ist zulässig, insbesondere ist er auch in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise begründet worden. Nach § 59 Abs 1 Satz 4 und 5 PatG sind die Tatsachen, die den Einspruch rechtfertigen, innerhalb der Einspruchsfrist im einzelnen anzugeben. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn die für die Beurteilung des behaupteten Widerrufsgrundes maßgeblichen Umstände so vollständig dargelegt sind, dass die Patentinhaberin und das BPatG daraus abschließende Folgerungen für das Vorliegen oder Nichtvorliegen des Widerrufsgrundes ziehen

können (BGH GRUR 1972, 592 – Sortiergerät, 1987, 513 – Streichgarn, 1993, 651 – Tetraploide Kamille). Diesen Anforderungen an die Begründungspflicht ist die Einsprechende in jeder Hinsicht nachgekommen. Sie hat für ihre Behauptung, das angegriffene Patent sei aufgrund offenkundiger Vorbenutzung neuheitsschädlich vorweggenommen, im einzelnen angegeben, wo, wann, wie und durch wen der vorbenutzte Etagenbackofen „MIWE-IDEAL Zweikreiser“ der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist (vgl. BGH aaO – Streichgarn; GRUR 1997, 740 – Tabakdose). Dabei kann, insbesondere wenn fehlende Neuheit geltend gemacht wird, knapper Vortrag ausreichen (vgl. Busse, PatG 6. Aufl. § 59 Rn 67).

Vor Ablauf der Einspruchsfrist des auf eine offenkundige Vorbenutzung gestützten Einspruchs wurde von der Einsprechenden unter Hinweis auf die Anlagen (1) bis (9) dargelegt, was („MIWE-IDEAL Zweikreiser“ Backofen mit Beschreibung der Konstruktion), wann (Oktober 1987), wo (Bäckerei-Konditorei Günther Storch, Fulda), wie (Auslieferung) und durch wen (Bäckerei-Konditorei Günther Storch, Fulda) offenkundig vorbenutzt wurde.

Für die Feststellung der Offenkundigkeit kommt es im Wesentlichen darauf an, ob sich aus den gesamten Umständen des Einzelfalls nach der Lebenserfahrung der Schluss ziehen lässt, dass die Benutzung die nicht entfernte Möglichkeit eröffnet, dass beliebige Dritte und damit auch Sachverständige eine zuverlässige ausreichende Kenntnis von dem vorbenutzten Gegenstand erhalten (BGH GRUR 1963, 311 – Stapelpresse –mwN). Dies ist in der Regel dann zu bejahen, wenn Geheimhaltung nicht vereinbart wurde und eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Weiterverbreitung der Kenntnis von der Vorbenutzung spricht. Zur öffentlichen Zugänglichkeit hat die Einsprechende vorgetragen, dass der Backofen ohne Geheimhaltung ausgeliefert wurde, bei der Firma Storch noch in Betrieb sei und im Januar 2003 von ihr zu einer Inspektion aufgesucht wurde. Diese vorbehaltlose Lieferung an Dritte impliziert bereits die öffentliche Zugänglichkeit in der Regel (vgl. Schulte PatG 7. Aufl. § 59 Rdn 109). Bei der vorliegenden vorbehaltlosen Lieferung an den gewerblichen Abnehmer und Sachverständigen (hier Bäckermeister Storch), der den Gegenstand selbst bestimmungsgemäß benutzt, ist diese Voraussetzung gegeben. Im Gegensatz zur Auffassung der Patentinhaberin weicht die vorliegende Sache nicht vom Regelfall ab, obwohl die an den Eintrittsöffnungen der Heizgaskanäle des Backofens angebrachten Stellklappen beim fertig in-

stallierten Backofen durch eine Verkleidung von außen nicht sichtbar sind, wie die Patentinhaberin vorträgt.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die gewisse Wahrscheinlichkeit für die Weiterverbreitungsmöglichkeit von durch die Vorbenutzung erlangten Kenntnissen daraus, dass der Käufer des Backofens, ein Bäcker- und Konditormeister, der von seiner Ausbildung her, wie auch die Produktbeschreibung (1) auf Seite 1 zeigt, mit dem Nachvollziehen von Schaltschemata vertraut ist, sich vor dem Kauf eines Backofens für seinen Handwerksbetrieb mit den technischen Details und dem inneren Aufbau des in Betracht gezogenen Backofens vertraut machen wird. Er wird sich auch mit Kollegen besprechen und den Ofen nicht unbesehen einbauen lassen und wird auch vom Hersteller auf vorteilhafte Einstellmöglichkeiten, wie die Funktion von Stellklappen vor den Heizgaskanälen zur Optimierung des Backergebnisses, aufmerksam gemacht. Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass der Bäcker von der Technik des gelieferten Backofens nichts erfährt und sich dafür auch nicht interessieren würde. Für die öffentliche Zugänglichkeit des vorbenutzten Backofens kommt es daher nicht darauf an, ob die Stellklappen von außen erkennbar sind oder nicht.

In Verbindung mit der Auftragsvergabe ist mit der Lebenserfahrung daher davon auszugehen, dass bei dem vorliegenden „Normalfall“ einer vorbehaltlosen Lieferung eine ausdrückliche Substantiierung aller Einzelheiten, wie von der Patentinhaberin gefordert, entbehrlich ist. Nähere Ausführungen wären daher nur dann geboten gewesen, wenn erkennbare Umstände zu berechtigten Zweifeln an dem Fehlen einer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Geheimhaltungsverpflichtung geführt hätten (vgl. BPatGE 31,174).

Mithin ist der Einspruch hinsichtlich der Offenkundigkeit der behaupteten Vorbenutzung ausreichend substantiiert.

Nach alledem ist der Einspruch zulässig und führt zu dem im Tenor angegebenen Ergebnis.

2. Die Patentansprüche 1 bis 6 sind zulässig. Der Anspruch 1 ist aus den erteilten Ansprüchen 1 und 7 sowie Sp 2 Z 11 bis 18 der Streitpatentschrift ableitbar und

basiert auf den Ansprüchen 1, 8 und 11, sowie S 2 Abs 4 und S 7 Abs 2 der Erstunterlagen. Die Ansprüche 2 bis 6 gehen aus den erteilten Ansprüchen 2 bis 6 und den ursprünglichen Ansprüchen 2 bis 4 und 9 bis 10 hervor.

3. Der Backofen nach dem geltenden Anspruch 1 ist neu.

Er betrifft einen Backofen, der im kennzeichnenden Teil folgende Merkmale aufweist:

1. in der Heizgas-Umwälz-Einrichtung ist jedem Herd (2a bis 3e) mindestens eine Stellklappe (47) zur Beaufschlagung jedes Herdes (2a bis 3e) mit unterschiedlichen Heizgasmengen zugeordnet,
2. die Regelung der mindestens einen Stellklappe erfolgt derart, dass
 - beim Aufheizen des Backofens der Brenner durchgehend läuft und sämtliche Herde gleichzeitig aufgeheizt werden,
 - während des Betriebs die einzelnen Herde mit unterschiedlichen Backraumtemperaturen betrieben werden, je nach Stellung der mindestens einen Stellklappe jedes Herdes, und
3. zur Steuerung jeder Stellklappe (47) ist eine zentrale Steuereinheit (41) vorgesehen.

Der Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung, der an die Firma Storch ausgelieferte „MIWE-IDEAL Zweikreiser“ Backofen, zu Gunsten der Einsprechenden als Stand der Technik unterstellt, weist nämlich jedenfalls das Merkmal 3 gemäß der Merkmalsanalyse des kennzeichnenden Teils des geltenden Anspruchs 1 nicht auf. Dieser Backofen ist zwar, wie auch die Patentinhaberin einräumt, gattungsgemäß entsprechend dem Oberbegriff des Anspruchs 1 aufgebaut und weist auch, wie die Konstruktionszeichnung (2) und die Fotografien (8, 9) zeigen, Stellklappen entsprechend Merkmal 1 auf, mit denen auch Einstellungen der Stellklap-

pen entsprechend dem Merkmal 2 ermöglicht werden. Diese Stellklappen sind aber, wie aus den Fotografien (8, 9) hervorgeht und von der Einsprechenden vortragen, fest eingestellt, durch Kontermuttern fixiert und können nicht entsprechend Merkmal 3 durch eine zentrale Steuereinheit gesteuert werden.

4. Der Backofen nach dem geltenden Anspruch 1 beruht auch auf einer erfinderschen Tätigkeit.

Dem Patent liegt die Aufgabe zugrunde, einen Backofen der gattungsgemäßen Art so auszugestalten, dass die Zahl der übereinander angeordneten Herde erheblich vergrößert werden kann (Sp 2 Abs [0006] der geltenden Unterlagen). Gelöst wird diese Aufgabe durch den Backofen nach dem geltenden Anspruch 1, bei dem auch während des Betriebs die in der Heizgas-Umwälz-Einrichtung jedem Herd (2a bis 3e) zugeordnete mindestens Stellklappe (47) zur Beaufschlagung jedes Herdes (2a bis 3e) mit unterschiedlichen Heizgasmengen mittels einer zentralen Steuereinheit gesteuert wird. Dadurch wird es ermöglicht, die bei einer vergrößerten Anzahl von Herden übereinander, zB 10 (vgl Sp 2 Abs [0007] der geltenden Unterlagen), auftretenden bisher unbeherrschbaren Strömungsverhältnisse beeinflussen zu können und dadurch ein zufriedenstellendes Backergebnis zu erreichen. Der vorbenutzte Backofen liefert hierfür keine Anregung. Der vorbenutzte Backofen weist zwar neben fixierten Stellklappen für die Heizgaskanäle eine steuerbare Stellklappe für die zwei Backgruppen auf (vgl (1) S 1 Schaltschema). Der Fachmann, ein Ingenieur der Lebensmitteltechnik, der über langjährige Erfahrung in der Konstruktion von Backöfen verfügt, könnte nun die bekannte Steuerung der Stellklappe für die Backraumgruppen auf die Stellklappen für die jedem Herd zugeordneten Stellklappen übertragen, wenn sich die zu lösende Aufgabe darin erschöpfen würde, die einzelnen Herde mit unterschiedlichen Temperaturen zu betreiben, wie die Einsprechende vorträgt. Der vorbenutzte Backofen ist aber, wie auch aus dem druckschriftlichen, in der Beschreibungseinleitung abgehandelten Stand der Technik bekannte, gattungsgemäße Backöfen, lediglich aus 5 Herden in zwei Backgruppen aufgebaut. Eine größere Anzahl von Herden wird bei der Vor-

benutzung wie beim druckschriftlichen Stand der Technik nicht in Betracht gezogen, obwohl seit der Auslieferung des Ofens (1987) bis zur Anmeldung des Streitpatents (1995) acht Jahre vergangen sind. Der vorbenutzte Backofen konnte dem Fachmann daher den Gegenstand des Anspruchs 1 nicht nahe legen, um die patentgemäße Aufgabe zu lösen.

Die Berücksichtigung des druckschriftlich genannten Standes der Technik, der in der mündlichen Verhandlung von der Einsprechenden nicht mehr aufgegriffen wurde, führt zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhalts.

5. Nach alledem weist der Gegenstand nach Anspruch 1 des Streitpatents alle Kriterien der Patentfähigkeit auf. Dieser Anspruch ist daher rechtsbeständig, mit ihm haben die besondere Ausführungsformen des Backofens betreffenden Unteransprüche 2 bis 6 Bestand.

Schröder

Harrer

Proksch-Ledig

Gerster

Na