



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 36/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
2. September 2015

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 10 2008 019 697

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. September 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Kleinschmidt, der Richterin Püschel sowie der Richter Dipl.-Ing. Müller und Dipl.-Phys. Dipl.-Wirtsch.-Phys. Arnoldi

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Einsprechenden wird der Beschluss der Patentabteilung 55 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juli 2014 aufgehoben und das Patent 10 2008 019 697 widerrufen.

Gründe

I.

Auf die am 18. April 2008 eingereichte Anmeldung ist mit Beschluss vom 3. Mai 2013 das Patent 10 2008 019 697 mit der Bezeichnung „Näherungsschalter“ erteilt worden. Die Veröffentlichung der Patenterteilung ist am 5. September 2013 erfolgt.

Gegen das Patent hat die Einsprechende mit Schriftsatz vom 27. November 2013, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 28. November 2013, Einspruch eingelegt und beantragt, das Patent in vollem Umfang zu widerrufen. Die Einsprechende hat geltend gemacht, der Patentgegenstand sei nach §§ 3 und 4 PatG nicht patentfähig (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG).

Zum Stand der Technik hat die Einsprechende auf folgende Druckschriften verwiesen, wobei die Druckschriften **P1** bis **P4** bereits im Prüfungsverfahren in Betracht gezogen worden sind:

D1: DE 10 2004 044 890 A1

D2: DE 89 09 902 U1

D3: DE 101 63 165 A1

D4: DE 27 13 213 B1

D5: DE 101 19 910 C1

D6: DE 44 28 756 C2

D7: DE 10 2006 022 979 A1

D8: DE 103 52 159 A1

P1: DE 196 51 341 C2

P2: DE 10 2004 030 666 B4

P3: DE 10 2007 004 896 A1

P4: DE 100 39 480 B4.

Mit dem am 30. Juli 2014 verkündeten Beschluss hat die Patentabteilung 55 des Deutschen Patent- und Markenamts das Patent beschränkt aufrechterhalten, und zwar mit den in der Anhörung am 30. Juli 2014 überreichten Patentansprüchen 1 bis 5, den Beschreibungsseiten 1, 1a, 2, eingegangen am 27. April 2013, den Beschreibungsseiten 3 bis 8, eingegangen am 26. April 2008 sowie den Figuren 1 bis 5, eingegangen am 26. April 2008.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Einsprechenden vom 15. Oktober 2014, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 16. Oktober 2014.

Die Einsprechende beantragt,

den Beschluss der Patentabteilung 55 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juli 2014 aufzuheben und das Patent 10 2008 019 697 in vollem Umfang zu widerrufen.

Die Patentinhaberin beantragt,

die Beschwerde der Einsprechenden zurückzuweisen (Hauptantrag),

hilfsweise,

das angegriffene Patent beschränkt aufgrund folgender Unterlagen aufrecht zu erhalten:

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1, überreicht in der mündlichen Verhandlung am 2. September 2015,

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2, überreicht in der mündlichen Verhandlung am 2. September 2015,

Patentansprüche 2 bis 5 jeweils überreicht in der patentamtlichen Anhörung am 30. Juli 2014,

Beschreibung und Zeichnungen jeweils wie erteilt.

Der Patentanspruch 1 nach Hauptantrag ist identisch mit der erteilten Fassung und lautet unter Einfügung einer Gliederung (die fehlerhafte Flexion des Wortes „Gehäuse“ im Merkmal 1.8 stellt der Fachmann ohne Weiteres richtig):

- „1.1 Näherungsschalter (1) zur Bestimmung des Abstandes zwischen diesem und einem sich an diesen annähernden Objekt (2),
- 1.2 mit einem den elektrisch betriebenen Näherungsschalter (1) aufnehmenden Gehäuse (3)
- 1.3 und mit mindestens einer elektrischen Leitung (4), die in das Gehäuse (3) einmündet und durch die der Näherungsschalter (1) mit einer Stromquelle (5) verbunden ist,
- 1.4 wobei auf das Gehäuse (3) ein Hohlkörper (11) ganz oder teilweise aufgesetzt ist,
- 1.5 der wasser- und/oder luftdicht mit dem Gehäuse (3) abschließt,
- 1.6 wobei durch den Hohlkörper (11) der Übergangsbereich (6) der Leitung (4) in das Innere des Gehäuses (3) verschlossen ist
- 1.7 und wobei die Leitung (4) im Inneren des Hohlkörpers (11) verläuft,

dadurch gekennzeichnet, dass

- 1.8 im Übergangsbereich (6) an der Außenseite des Gehäuse[s] (3) eine oder mehrere Rastnasen (15) oder Vorsprünge angeformt ist bzw. sind,
- 1.9 die beim Aufschieben des Hohlkörpers (11) in eine L-förmige in die Innenwand des Hohlkörpers (11) eingearbeitete Ausnehmung (16) eingreifen
- 1.10 und die durch Verdrehen des Hohlkörpers (11) relativ zu dem Gehäuse (3) zusammen mit der jeweiligen Ausnehmung (16) eine Verrastung in Form von einer Hinterschneidung oder in Form eines Bajonettverschlusses bilden,
- 1.11 dass eine Vielzahl von Hohlkörpern (11) zur Kapselung der Leitung (4) wasser- und/oder luftdicht miteinander verbunden sind,
- 1.12 dass durch die Aneinanderreihung der Hohlkörper (11) die Leitung (4) aus einer sterilen Umgebung (9) in einen Zugangsbereich (10) geführt ist
- 1.13 und dass die Stromquelle (5) in dem Zugangsbereich (10) angeordnet ist.“

Der in der mündlichen Verhandlung überreichte Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 lautet unter Fortführung der Gliederung (gegenüber Hauptantrag neu aufgenommene Angaben durch Unterstreichung gekennzeichnet):

- „1.1 Näherungsschalter (1) zur Bestimmung des Abstandes zwischen diesem und einem sich an diesen annähernden Objekt (2),
- 1.2 mit einem den elektrisch betriebenen Näherungsschalter (1) aufnehmenden Gehäuse (3)
- 1.3 und mit mindestens einer elektrischen Leitung (4), die in das Gehäuse (3) einmündet und durch die der Näherungsschalter (1) mit einer Stromquelle (5) verbunden ist,
- 1.4 wobei auf das Gehäuse (3) ein Hohlkörper (11) ganz oder teilweise aufgesetzt ist,
- 1.5 der wasser- und/oder luftdicht mit dem Gehäuse (3) abschließt,
- 1.6 wobei durch den Hohlkörper (11) der Übergangsbereich (6) der Leitung (4) in das Innere des Gehäuses (3) verschlossen ist
- 1.7 und wobei die Leitung (4) im Inneren des Hohlkörpers (11) verläuft,

dadurch gekennzeichnet, dass

- 1.8 im Übergangsbereich (6) an der Außenseite des Gehäuse[s] (3) eine oder mehrere Rastnasen (15) oder Vorsprünge angeformt ist bzw. sind,
- 1.9 die beim Aufschieben des Hohlkörpers (11) in eine L-förmige in die Innenwand des Hohlkörpers (11) eingearbeitete Ausnehmung (16) eingreifen
- 1.10 und die durch Verdrehen des Hohlkörpers (11) relativ zu dem Gehäuse (3) zusammen mit der jeweiligen Ausnehmung (16) eine Verrastung in Form von einer Hinterschneidung oder in Form eines Bajonettverschlusses bilden,
- 1.11₁ dass eine Vielzahl von Hohlkörpern (11) zur Kapselung der Leitung (4) wasser- und/oder luftdicht miteinander bündig bzw. absatzlos verbunden sind,
- 1.12 dass durch die Aneinanderreihung der Hohlkörper (11) die Leitung (4) aus einer sterilen Umgebung (9) in einen Zugangsbereich (10) geführt ist
- 1.13 und dass die Stromquelle (5) in dem Zugangsbereich (10) angeordnet ist.“

Der in der mündlichen Verhandlung überreichte Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 lautet unter Fortführung der Gliederung (gegenüber Hauptantrag neu aufgenommene Angaben durch Unterstreichung gekennzeichnet):

- „1.1 Näherungsschalter (1) zur Bestimmung des Abstandes zwischen diesem und einem sich an diesen annähernden Objekt (2),
- 1.2 mit einem den elektrisch betriebenen Näherungsschalter (1) aufnehmenden Gehäuse (3)
- 1.3 und mit mindestens einer elektrischen Leitung (4), die in das Gehäuse (3) einmündet und durch die der Näherungsschalter (1) mit einer Stromquelle (5) verbunden ist,
- 1.4 wobei auf das Gehäuse (3) ein Hohlkörper (11) ganz oder teilweise aufgesetzt ist,
- 1.5 der wasser- und/oder luftdicht mit dem Gehäuse (3) abschließt,
- 1.6 wobei durch den Hohlkörper (11) der Übergangsbereich (6) der Leitung (4) in das Innere des Gehäuses (3) verschlossen ist
- 1.7 und wobei die Leitung (4) im Inneren des Hohlkörpers (11) verläuft,

dadurch gekennzeichnet, dass

- 1.8 im Übergangsbereich (6) an der Außenseite des Gehäuses (3) eine oder mehrere Rastnasen (15) oder Vorsprünge angeformt ist bzw. sind,
- 1.9 die beim Aufschieben des Hohlkörpers (11) in eine L-förmige in die Innenwand des Hohlkörpers (11) eingearbeitete Ausnehmung (16) eingreifen
- 1.10 und die durch Verdrehen des Hohlkörpers (11) relativ zu dem Gehäuse (3) zusammen mit der jeweiligen Ausnehmung (16) eine Verrastung in Form von einer Hinterschneidung oder in Form eines Bajonettverschlusses bilden,
- 1.11 dass eine Vielzahl von Hohlkörpern (11) zur Kapselung der Leitung (4) wasser- und/oder luftdicht miteinander verbunden sind
- 1.11₂ und die Oberflächen in einer sterilen Umgebung (9) ebenlos ausgestaltet sind,
- 1.12 dass durch die Aneinanderreihung der Hohlkörper (11) die Leitung (4) aus der sterilen Umgebung (9) in einen Zugangsbereich (10) geführt ist
- 1.13 und dass die Stromquelle (5) in dem Zugangsbereich (10) angeordnet ist.“

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akte verwiesen.

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Einsprechenden hat Erfolg. Da der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag nicht patentfähig ist und die Gegenstände der jeweiligen Patentansprüche 1 nach den Hilfsanträgen 1 und 2 über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinausgehen, ist das Patent unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zu widerrufen (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 4 PatG, § 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG).

1. Das Streitpatent betrifft einen Näherungsschalter zur Bestimmung des Abstandes zwischen diesem und einem sich an diesen annähernden Objekt (Patentschrift, Abs. 0001).

Gemäß Beschreibungseinleitung habe sich bei den bekannten Näherungsschaltern als nachteilig herausgestellt, dass die elektrische Leitung für den Betrieb des Näherungsschalters über eine in eine der Stirnseiten des Gehäuses eingesetzte Steckverbindung verlaufe. Derartige Steckverbindungen seien jedoch nicht zu säubern, denn wenn diese mit aggressiven Reinigungsmitteln oder mit einem Hochdruckreiniger mit heißen Wasser beaufschlagt würden, dringe das Reinigungsmittel bzw. das Wasser in die Steckverbindung ein, so dass diese korrodiere und mit der Zeit zersetzt werde (Patentschrift, Abs. 0006).

Des Weiteren sei eine Steckverbindung nicht wasser- oder luftdicht, so dass durch diese auch Keime und Bakterien eindringen könnten. Die Bakterien würden sich möglicherweise im Inneren des Gehäuses, in dem der Näherungsschalter angeordnet ist, ausbreiten (Patentschrift, Abs. 0007). Die bekannten Näherungsschalter könnten daher in einer sterilen Umgebung, die regelmäßig von Keimen und Bakterien zu säubern ist, nicht eingesetzt werden (Patentschrift, Abs. 0008).

Aufgabe der Erfindung sei es, einen gattungsgemäßen Näherungsschalter bereitzustellen, der in einem wasser- und/oder luftdicht geschlossenen Gehäuse angeordnet sei, um diesen in einer sterilen Umgebung, die in regelmäßigen zeitlichen Abständen mit aggressiven Reinigungsmitteln oder einem Hochdruckwasserstrahl zu säubern sei, betreiben zu können und gleichzeitig die für die Stromversorgung des Näherungsschalters notwendige elektrische Leitung derart zu kapseln, dass sowohl der Übergangsbereich zwischen dem Gehäuse und der Einmündung der elektrischen Leitung in das Gehäuse als auch die gesamte elektrische Leitung wasser- und luftdicht in der sterilen Umgebung verlaufe (Patentschrift, Abs. 0009).

2. Als Fachmann legt der Senat einen an einer Hochschule für angewandte Wissenschaften ausgebildeten Dipl.-Ing. der Fachrichtung Mechatronik zugrunde, der sich insbesondere mit der Entwicklung von Sensoren und deren Gehäusen beschäftigt.

3. Der Einspruch ist zulässig. Bedenken gegen die Zulässigkeit des Einspruchs sind weder von der Patentinhaberin geltend gemacht worden noch ersichtlich.

4. Der Senat geht bei seiner Entscheidung von folgendem Verständnis des Patentanspruchs 1 aus:

Der anspruchsgemäße Näherungsschalter 1 ist gemäß Merkmal 1.2 nur insoweit definiert, dass er elektrisch betrieben wird. Welches konkrete Messprinzip er bei der Abstandsmessung verwirklicht, lässt der Anspruch 1 offen, so dass jede Art von elektrischen Näherungsschaltern in Betracht zu ziehen ist. Insbesondere ergibt sich nämlich aus der Beschreibung keine Beschränkung etwa auf solche Näherungsschalter, die mit einem Sender und einem Empfänger arbeiten, wie in Absatz 0002 der Patentschrift beschrieben (BGH, Urteil vom 7. September 2004 - X ZR 255/01, BGHZ 160, 204 – Bodenseitige Vereinzelungseinrichtung).

Der Begriff des Gehäuses 3 wird vom Senat gleichfalls sehr breit ausgelegt. Der Anspruch verhält sich beispielsweise bezüglich des Gehäuses überhaupt nicht zu dessen Material. Die räumlich-körperliche Gestalt bzw. Form ist zwar durch die Merkmale 1.2, 1.3, 1.8 und 1.9 näher beschrieben, diese Darlegungen lassen jedoch einen weiten Gestaltungsspielraum, z. B. hinsichtlich der Geometrie und Oberflächengestaltung.

Der Zugangsbereich 10 ist der nicht näher bestimmte Bereich außerhalb der sterilen Umgebung 9 (Patentschrift, Abs. 0011: „Um die Leitung aus der sterilen Umgebung, in der der Näherungsschalter betrieben wird, vollständig gekapselt herauszuführen, ist vorgesehen, dass eine Vielzahl von Hohlkörpern wasser- und/oder luftdicht miteinander verbunden sind, dass durch die Aneinanderreihung der Hohlkörper die Leitung aus einer sterilen Umgebung in einen Zugangsbereich geführt ist und dass die Stromquelle in dem Zugangsbereich angeordnet ist.“). Anders als in der sterilen Umgebung herrschen in dem Zugangsbereich die üblichen Umgebungsparameter (Patentschrift, Abs. 0025). Eine räumlich-körperliche Grenze zwischen der sterilen Umgebung und dem Zugangsbereich ist in der Patentschrift nicht näher definiert. Der Senat geht davon aus, dass die Abgrenzung als solche beliebig ausgestaltet sein kann. Unterschieden wird der Zugangsbereich von dem sterilen Bereich anhand der dort herrschenden Bedingungen. In dem Zugangsbereich sind z. B. die im sterilen Bereich notwendigen Arbeiten mit aggressiven Reinigungsmitteln oder Hochdruckreinigern nicht in demselben Maße erforderlich.

5. Zur erteilten bzw. aufrechterhaltenen Fassung (Hauptantrag)

5.1 Die Patentansprüche gemäß Hauptantrag sind zulässig.

Mit dem Hauptantrag verteidigt die Patentinhaberin ihr Patent mit den von der Patentabteilung beschränkt aufrechterhaltenen Patentansprüchen 1 bis 5. Die Patentansprüche 1 und 3 bis 5 sind mit der erteilten Fassung identisch. Patentanspruch 2 unterscheidet sich von der erteilten Fassung in ohne Weiteres zulässiger Weise durch die Streichung von zwei der drei Alternativen.

5.2 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag kann zwar als neu gelten (§ 3 PatG), er beruht jedoch nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG).

Für die Frage des Naheliegens einer technischen Weiterentwicklung sind nach ständiger Rechtsprechung neben den druckschriftlichen Hinweisen und Anregungen auch die sich aus der Ausbildung und üblichen Vorgehensweise des Fachmanns ergebende Sichtweise und sein allgemeines und fachgebietstypisches Fachwissen zu berücksichtigen (z. B. BGH, Urteil vom 25. September 2012, GRUR 2013, 160, Tz. 30 – Kniehebelklemmvorrichtung, m. w. N.).

Nach Überzeugung des Senats ist es für den Fachmann selbstverständlich, elektrische Komponenten, dazu zählen auch elektrische Leitungen und Kontakte, in einer Umgebung, die in regelmäßigen zeitlichen Abständen mit aggressiven Reinigungsmitteln oder einem Hochdruckwasserstrahl zu säubern ist, vor Beschädigungen oder Überbeanspruchungen zu schützen.

Der Fachmann, der vor der Aufgabe steht, eine elektrische Leitung, beispielweise die Anschlussleitung eines Näherungsschalters, in einer solchen Umgebung zu verlegen, beschränkt sich bei der Suche nach konkreten Lösungen nicht auf bekannte Anordnungen von Näherungsschaltern, sondern bezieht auch die ihm bekannten Anordnungen für andere elektrisch betriebene Messsensoren ein, die andere Messgrößen erfassen, denn das Problem des Schutzes der Leitung in einer sterilen Umgebung stellt sich grundsätzlich unabhängig davon, welche Messgröße erfasst werden soll.

Die Maßnahme, die Schaltsignale oder Messwerte nicht innerhalb des sterilen selbst weiter zu verarbeiten, sondern in den unsterilen Bereich, im Sprachgebrauch des Streitpatents, in den Zugangsbereich, zu leiten, ist ohnehin fachnotorisch üblich.

Dementsprechend sind dem Fachmann seit langem geeignete Maßnahmen in Form von Kapselungen bekannt, wie sie beispielsweise in der Entgegenhaltung **D2**, DE 89 09 902 U1, wiedergegeben sind. Die Entgegenhaltung **D2** betrifft eine Halterung für (Mess-) Elektroden in der analytischen Chemie (**D2**, S. 1, erster Abs.), die „... auch Anforderungen einer Sterilapplikation entspricht“ (S. 4, erster Abs.), wobei „... durch die zweite Abdichtung sichergestellt [ist], dass das Elektrodensystem mit Kontaktsteckern, elektrischen Anschlüssen u. dgl. nicht mit dem Meßmedium in Kontakt kommt ...“ (S. 5, zweiter Abs.).

Aus der Entgegenhaltung **D2** ist eine Messelektrodenhalterung bekannt, die so ausgebildet ist, dass sie eine Messelektrode, beispielsweise pH-Elektrode, mit einem Messmedium etwa in Form einer Durchfluss-, Anbauarmatur oder Eintaucharmatur in Verbindung bringt (S. 1, zweiter Abs.), und die in Worten des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag ausgedrückt, folgendes aufweist:

- 1.2_{teilweise} ein die elektrische Messelektrode (S. 5, zweiter Abs.) aufnehmendes Gehäuse (inneres Lagerrohr 11, S. 6, dritter Abs.)

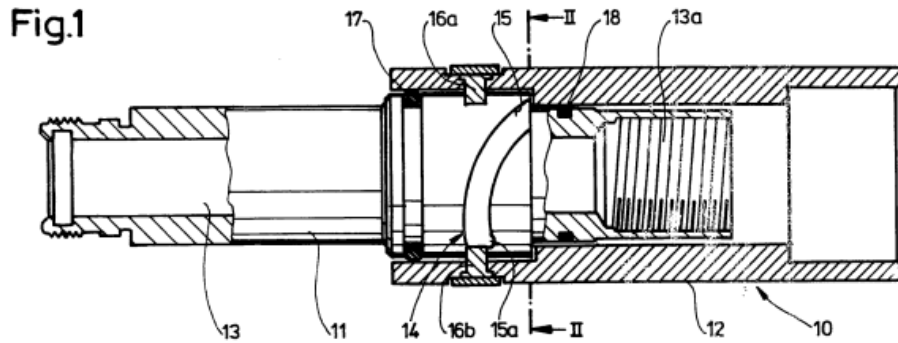
- 1.3_{teilweise} und mindestens eine elektrische Leitung (mitzulesen auf Grund „Elektrodensystem mit Kontaktsteckern, elektrischen Anschlüssen u. dgl.“, S. 5, zweiter Abs.), die in das Gehäuse (S. 6, zweiter Abs.: Im Bereich 13a des inneren Aufnahmehohlraums 13 des Lagerrohrs 11...) einmündet und durch die die Messelektrode mit einer Stromquelle verbunden ist (mitzulesen

auf Grund „Elektrodensystem mit Kontaktsteckern, elektrischen Anschlüssen u. dgl.“, S. 5, zweiter Abs.),

- 1.4 wobei auf das Gehäuse (Lagerrohr 11) ein Hohlkörper (äußeres Schutz- und Halterohr 12) ganz oder teilweise aufgesetzt ist (S. 6, dritter Abs., Fig. 1),
- 1.5 der wasser- und/oder luftdicht mit dem Gehäuse abschließt (zweites Überrohr oder Schutzrohr 12, welches mit dem Lagerrohr 11 in noch zu beschreibender Weise abdichtend verbunden ist, S. 5, dritter Abs., S. 7, zweiter Abs.),
- 1.6 wobei durch den Hohlkörper (äußeres Schutz- und Halterohr 12, S. 6, dritter Abs.) der Übergangsbereich der Leitung (Bereich 13a des inneren Aufnahmehohlraums 13 des Lagerrohrs 11, S. 6, zweiter Abs., Fig. 1) in das Innere des Gehäuses (Lagerrohr 11) verschlossen ist
- 1.7 und wobei die Leitung im Inneren des Hohlkörpers verläuft (Im Bereich 13a des inneren Aufnahmehohlraums 13 des Lagerrohrs 11 kann sich dann beispielsweise ... pH-Elektrode befinden, mit den Anschlüssen, Steckkontakten u. dgl., die in der Zeichenebene dann weiter nach oben längs des äußeren Schutzrohrs 12 hinausgeführt sind, S. 6, zweiter Abs.),

- 1.8_{teilweise} wobei im Übergangsbereich an der Innenseite des Hohlkörpers (Schutzrohr 12) ein oder mehrere Vorsprünge angeformt ist bzw. sind (Vorsprünge 16a, 16b, die im unteren Bereich des äußeren Schutzrohrs 12 nach innen ragend vorgesehen sind, S. 6, dritter Abs. und Fig. 1),
- 1.9_{teilweise} die beim Aufschieben des Hohlkörpers in eine L-förmige in die Außenwandung des Gehäuses (Lagerrohr 13) eingearbeitete Ausnehmung eingreifen (dort umfassend in etwa horizontal verlaufende Führungsschlitze 15, S. 6, dritter Abs. und kleine nach oben gerichtete Ausnehmung 15a, S. 7, erster Abs.)
- 1.10 und die durch Verdrehen des Hohlkörpers relativ zu dem Gehäuse (die beiden Rohre 11 und 12 gegeneinander verdreht) zusammen mit der jeweiligen Ausnehmung eine Verrastung (Verrastungswirkung) in Form eines Bajonettverschlusses bilden (S. 6, letzte Zeile bis S. 7, erster Abs.),
- 1.12_{teilweise} dass durch den Hohlkörper die Leitung aus einer sterilen Umgebung (Sterilapplikation, S. 4, erster Abs.) in einen Zugangsbereich geführt ist (auf Grund „nach oben beliebig verlängert“, S. 5, letzter Abs.),
- 1.13 und dass die Stromquelle in dem Zugangsbereich angeordnet ist (mitzulesen auf Grund „Elektrodensystem mit Kontaktsteckern, elektrischen Anschlüssen u. dgl.“, S. 5, zweiter Abs. und „nach oben beliebig verlängert“, S. 5, letzter Abs.).

Die Figur 1 der Druckschrift **D2** ist nachfolgend wiedergegeben.



Entgegen dem Vortrag der Patentinhaberin in der mündlichen Verhandlung betrifft die Entgegenhaltung **D2** keinen Messsensor für kontaminierte, etwa radioaktive Umgebungen, der für eine sterile Umgebung ungeeignet wäre, sondern im Gegenteil eine Halterung für eine Messelektrode, die ausdrücklich den Anforderungen an eine Sterilapplikation genügt (S. 4, erster Abs.).

Die **D2** zeigt weder einen Näherungsschalter (Merkmal 1.1, Restmerkmale 1.2, 1.3) noch eine Vielzahl von Hohlkörpern (Merkmal 1.11, Restmerkmal 1.12) noch Vorsprünge an der Außenseite des Gehäuses und Ausnehmung an der Innenwand des Hohlkörpers (Restmerkmale 1.8, 1.9).

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag gilt daher zwar gegenüber dem Stand der Technik aus **D2** als neu. Er beruht jedoch ausgehend von diesem Stand der Technik nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die Anordnung der Führungsschlitze 15, 15a am Lagerrohr 13 mit der Anordnung der Vorsprünge 16a, 16b am Schutzrohr 12 zu vertauschen, ist als reine kinematische Umkehr eine Maßnahme, die im Belieben des Fachmanns steht (Restmerkmale aus 1.8 und 1.9), da es bei einer Bajonettverbindung unerheblich ist, welcher Verbindungspartner mit den Führungsnuten versehen ist und welcher mit den damit korrespondierenden Vorsprüngen. Unter Abwägung der jeweiligen Vor- und

Nachteile, entscheidet sich der Fachmann im Rahmen seines routinemäßigen Handelns für eine der beiden ihm gleichermaßen vertrauten Varianten.

In der Entgegenhaltung **D2** ist darüber hinaus erwähnt, dass das äußere Schutzrohr den Erfordernissen entsprechend nach oben beliebig verlängert werden kann (S. 5, letzter Abs.). Wie eine solche Verlängerung konkret realisiert werden soll, ist in der Entgegenhaltung **D2** zwar nicht angegeben, nach Überzeugung des Senats bieten sich hierzu dem Fachmann lediglich zwei alternative Ausführungsformen an:

1. Austausch des Schutzrohrs durch ein anderes Schutzrohr größerer Länge,
2. Aneinanderreihung mehrerer identischer Schutzrohre, die wasserdicht miteinander verbunden werden.

Dem Fachmann ist bekannt, dass beide Alternativen Vor- und Nachteile haben (Herstellungskosten, Kosten der Vorratshaltung, mechanische Stabilität usw.). Um die optimale Lösung für den konkreten Anwendungsfall zu finden, zieht der Fachmann gleichermaßen beide Alternativen in Betracht (Merkmal 1.11, Restmerkmal 1.12), ohne dass er dazu erfinderisch tätig werden müsste.

Hinsichtlich der Offenbarung eines von einer sterilen Umgebung unterscheidbaren Zugangsbereichs ist der Senat der Überzeugung, dass eine sterile Umgebung räumlich nicht unbeschränkt groß ist, sondern sich an diese eine nicht-sterile Umgebung, d. h. ein Zugangsbereich, zwangsläufig anschließen muss. Die in dem Merkmal 1.12 des Anspruchs 1 beanspruchte Aneinanderreihung von Hohlkörpern kann jedenfalls nicht bewirken, eine sterile Umgebung von diesem Zugangsbereich abzutrennen. Die Lehre des Anspruchs 1 überlässt es vielmehr dem Fachmann, durch welche Maßnahmen sterile Umgebung und Zugangsbereich voneinander getrennt werden.

Die weiteren von der Patentinhaberin in der mündlichen Verhandlung geltend gemachten vermeintlichen Unterscheidungsmerkmale des Patentgegenstands gegenüber dem Stand der Technik gemäß der Entgegenhaltung **D2**, etwa eine bündige bzw. absatzlose Außenkontur des Sensors oder die Möglichkeit, die Position des Sensors im Raum zu verändern, betreffen allesamt Maßnahmen, die weder im Patentanspruch 1 nach Hauptantrag noch an anderer Stelle der Patentschrift genannt sind.

6. Zur Fassung nach den Hilfsanträgen 1 und 2

Die Hilfsanträge 1 und 2 sind unzulässig.

6.1 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 geht über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinaus (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG).

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 unterscheidet sich von der erteilten Fassung durch die Ergänzung im Merkmal 1.11₁ wonach eine Vielzahl von Hohlkörpern miteinander „bündig bzw. absatzlos“ verbunden sein sollen.

Als Offenbarungsstelle in den Anmeldeunterlagen gibt die Patentinhaberin Seite 7, Zeilen 13 ff. und die Zeichnungen an.

Auf Seite 7, Zeile 13 ff., erfährt der Fachmann u. a., dass die Oberflächen, die in der sterilen Umgebung 9 vorzusehen sind, keine Ebenen bilden dürfen, auf denen sich Wassertropfen sammeln können und die besonders keim- und bakterienbelastet sind, und in sterilen Umgebungen 9 daher Maschinenrahmen 12 aus der Horizontalen geneigt verlaufend ausgerichtet werden. Die Verbindung zwischen der Vielzahl von Hohlkörpern miteinander ist hier jedoch weder explizit genannt, noch schließt der Fachmann aus der Angabe, dass der Maschinenrahmen so ausgestaltet sein soll, dass sich keine Ebenen bilden, auf denen sich Wassertropfen

sammeln können und die besonders keim- und bakterienbelastet sind, keineswegs, dass die Verbindung zweier Hohlkörper bündig bzw. absatzlos ausgeführt sein soll, nur weil diese Maßnahme ebenfalls den Zweck hat, eine Keim- oder Bakterienbelastung zu vermeiden. Vielmehr handelt es sich dabei um zwei voneinander unabhängige Maßnahmen.

Auch der zeichnerischen Darstellung entnimmt der Fachmann nicht, dass es in besonderer Weise darauf ankommen könnte, zwei Hohlkörper bündig bzw. absatzlos miteinander zu verbinden. Die Figuren 1 und 2 zeigen einen Näherungsschalter 1 in Seiten- bzw. perspektivischer Ansicht mit nur einem Hohlkörper 11 (vgl. Beschreibung vom Anmeldetag, S. 6, zweiter Abs.) und außerdem in einem Zustand, in dem der einzige Hohlkörper 11 und das Gehäuse 3 voneinander getrennt sind. Weder sind in den Figuren 1 und 2 zwei Hohlkörper 11 in miteinander verbundenem Zustand zeichnerisch dargestellt, noch ist aus der ohnehin nur schematischen Zeichnung ersichtlich, dass das Gehäuse 13 und der Hohlkörper 11 bündig und absatzlos miteinander verbunden sind oder verbunden werden können. Die Figuren 3 und 4 zeigen einen Schnitt entlang der Schnittlinien III-III bzw. IV-IV der Figur 2. Auch in Figur 3 sind der Hohlkörper 11 und das Gehäuse 3 voneinander getrennt dargestellt. Figur 4 umfasst nur einen Teil des Hohlkörpers 11 ohne die Verbindung zu dem Gehäuse oder einem anderen Hohlkörper darzustellen. Figur 5 zeigt einen Reflektor 17, der in einen Hohlkörper 11 einschiebbar ist, wobei der zusammengefügte Zustand auch hierzu nicht gezeigt ist.

Weder den von der Patentinhaberin genannten noch anderen Stellen der Anmeldeunterlagen ist auch nur andeutungsweise als zur Erfindung gehörend entnehmbar, dass eine Vielzahl von Hohlkörpern miteinander bündig bzw. absatzlos verbunden sind.

Mit dem unzulässigen Anspruch 1 erweist sich der gesamte Hilfsantrag als unzulässig.

6.2 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 geht über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinaus (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG).

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 umfasst gegenüber der erteilten Fassung zusätzlich die Formulierung, wonach

1.11₂ „die Oberflächen in einer sterilen Umgebung (9) ebenenlos
ausgestaltet sind,“

das nach dem Merkmal 1.11 des erteilten Anspruchs 1 eingefügt wurde.

Als Offenbarungsstelle gibt die Patentinhaberin den ersten Teilsatz in Absatz 0027 der Offenlegungsschrift an, entspricht Seite 7, dritter Absatz, erster Teilsatz, der Beschreibung vom Anmeldetag.

Dieser genannte Teilsatz lautet:

„Da die Oberflächen, die in der sterilen Umgebung 9 vorzusehen sind, keine Ebenen bilden dürfen, auf denen sich Wassertropfen sammeln können und die besonders keim- und bakterienbelastet sind ...“.

Diesem ersten Teilsatz entnimmt der Fachmann keineswegs, dass alle Oberflächen in der sterilen Umgebung „ebenenlos“ ausgestaltet sein sollen, sondern lediglich, dass die Oberflächen keine Ebenen bilden dürfen, auf denen sich Wassertropfen sammeln können und die besonders keim- und bakterienbelastet sind. Dieser Teilsatz enthält gleichsam nur eine technische Forderung oder anzustrebende Wirkung. Mit welchen technischen Mitteln diese Forderung erfüllt wird, findet sich hingegen im zweiten Teilsatz des genannten Satzes, wo es für das Beispiel eines Maschinenrahmens 12 heißt, dass in sterilen Umgebungen 9 derartige Maschi-

nenrahmen 12 aus der Horizontalen geneigt verlaufend ausgerichtet werden. Dem Fachmann wird mithin lediglich als Lehre vermittelt, eine Neigung eines – an sich wohl horizontale Ebenen aufweisenden – Bauteils, hier des Maschinenrahmens, gegenüber bzw. aus der Horizontalen vorzusehen.

Der Senat hat noch erwogen, ob sich die Offenbarung möglicherweise aus anderen Stellen der ursprünglichen Unterlagen ergeben könnte, und dabei insbesondere noch den Absatz 0013 der Offenlegungsschrift, entspricht Seite 4, zweiter Absatz, der Beschreibung vom Anmeldetag, in Betracht gezogen.

Dieser genannte Absatz lautet:

„Ferner sind die Flächen des Näherungsschalters derart ausgerichtet, dass keine horizontal verlaufenden Ebenen entstehen, auf denen sich Wassertropfen oder dgl. bilden und ablagern können; vielmehr sind die Flächen des Näherungsschalters geneigt aus der Horizontalen angeordnet, um das Abfließen der verwendeten Reinigungsmittel sicherzustellen.“

Daraus lässt sich aber lediglich ableiten, dass die an dem Näherungsschalter vorhandenen Ebenen gegen der Horizontalen geneigt ausgerichtet sein sollen, nicht jedoch, dass am Näherungsschalter überhaupt keine ebenen Flächen vorhanden sein sollen, geschweige denn, dass darüber hinaus innerhalb des sterilen Bereiches überhaupt keine ebenen Flächen vorhanden sein sollen.

Weder den von der Patentinhaberin genannten noch anderen Stellen der Anmeldeunterlagen ist also unmittelbar und eindeutig als zur Erfindung gehörend entnehmbar, dass die Oberflächen in der sterilen Umgebung ebenenlos ausgestaltet sind.

7. Mit den nicht gewährbaren Patentansprüchen 1 gemäß Haupt- und Hilfsanträgen fallen auf Grund der Antragsbindung (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Februar 2008 – X ZB 10/07, GRUR-RR 2008, 456, Tz. 22 – Installiereinrichtung, m. w. N.) jeweils auch die untergeordneten Ansprüche 2 bis 5, zumal ein eigenständiger erfinderischer Gehalt insoweit weder geltend gemacht worden noch für den Senat ersichtlich ist. Somit war der Beschwerde der Einsprechenden stattzugeben und das Patent zu widerrufen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den an dem Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der **Rechtsbeschwerde** zu (§ 99 Abs. 2, § 100 Abs. 1, § 101 Abs. 1 Patentgesetz (PatG)).

Nachdem der Beschwerdesenat in dem Beschluss die Einlegung der Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist die Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn einer der nachfolgenden Verfahrensmängel durch substantiierten Vortrag gerügt wird (§ 100 Abs. 3 PatG):

1. Das beschließende Gericht war nicht vorschriftsmäßig besetzt.
2. Bei dem Beschluss hat ein Richter mitgewirkt, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war.
3. Einem Beteiligten war das rechtliche Gehör versagt.
4. Ein Beteiligter war im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat.
5. Der Beschluss ist aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind.
6. Der Beschluss ist nicht mit Gründen versehen.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, schriftlich einzulegen (§ 102 Abs. 1 PatG).

Die Rechtsbeschwerde kann auch als elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur zu versehen ist, durch Übertragung in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofes eingelegt werden (§ 125a Abs. 3 Nr. 1 PatG i. V. m. § 1, § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 2a, Anlage (zu § 1) Nr. 6 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV)). Die elektronische Poststelle ist über die auf der Internetseite des Bundesgerichtshofes www.bundesgerichtshof.de/erv.html bezeichneten Kommunikationswege erreichbar (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGH/BPatGERVV). Dort sind auch die Einzelheiten zu den Betriebsvoraussetzungen bekanntgegeben (§ 3 BGH/BPatGERVV).

Die Rechtsbeschwerde muss durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten des Rechtsbeschwerdeführers eingelegt werden (§ 102 Abs. 5 Satz 1 PatG).

Kleinschmidt

Püschel

J. Müller

RiBPatG Arnoldi
ist wegen Ur-
laubs verhin-
dert, seine Un-
terschrift beizu-
fügen.

Kleinschmidt

Pü