



BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
18. November 2003

3 Ni 32/01

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

betreffend das Patent 44 01 766

hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. November 2003 unter Mitwirkung des Richters Brandt als Vorsitzender sowie der Richter Dipl.-Ing. Riegler, Dipl.-Ing. Schmidt-Kolb, der Richterin Sredl und des Richters Dipl.-Ing. Schneider

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 21. Januar 1994 unter Inanspruchnahme der Priorität des deutschen Gebrauchsmusters DE 93 05 738 vom 16. April 1993 angemeldeten und in einem Beschränkungsverfahren geänderten Patents 44 01 766 C3 (Streitpatent). Das Streitpatent in der am 24. Februar 2000 veröffentlichten beschränkten Fassung betrifft eine "Vorrichtung zum Festlegen von Planen an Gerüsten" und umfasst 3 Patentansprüche. Patentanspruch 1 lautet wie folgt:

- "1. Vorrichtung zum Festlegen von Planen an Gerüsten, die aus Gerüstrohren oder ähnlichem bestehen, wie z.B. Fassaden- oder Raumgerüste, bei der an den Rohren (6) des Gerüstes mittels Rohrkupplung befestigbare, ein- oder doppelseitige Kederprofile (12) zum Einschieben der an den Rändern der Plane

vorgesehenen Kedern angeordnet sind, wobei die Rohrkupplungen aus Rohrstützen (1) mit an einem Ende angeschweißtem ersten Kupplungsteil (2) bestehen, die mit einer Schraube (5) versehen sind, derart, dass ein zweites, gelenkig am ersten Kupplungsteil (2) befestigtes Kupplungsteil (4) mit dem ersten Kupplungsteil (2) durch eine Schraube in der Mitte zusammengehalten und am Gerüstrohr (6) befestigt wird, wobei am anderen Ende des Rohrstützens (1) ein doppelseitiges Kederprofil (12), bestehend vorzugsweise aus einem Aluminiumstrangpressprofil, befestigt ist, wobei das Kederprofil (12) aus zwei im Abstand längs zueinander verlaufenden Hohlzylindern (13, 14) mit seitlichen Schlitz (15, 16) zum Einschieben der Verdickung der Plane besteht, dadurch gekennzeichnet, dass das Kederprofil (12) einen mittig zu den Hohlzylindern (13, 14) verlaufenden Ansatz (17) mit einer rechteckförmigen Aussparung und einem längsverlaufenden Schlitz aufweist, in welcher ein mit einer Bohrung (9) versehenes Vierkantprofil (11) eingeschoben ist, durch die der Schraubenbolzen (7) zum formschlüssigen Festhalten des übergreifenden Rohrstützens (1) eingeschraubt ist."

Wegen des Wortlauts der auf Patentanspruch 1 mittelbar oder unmittelbar zurückbezogenen Patentansprüche 2 und 3 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Die Klägerin macht geltend, der Gegenstand des Patentanspruchs 1 sei nicht patentfähig, weil er nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruhe und mangels deutlicher und vollständiger Offenbarung nicht ausführbar sei.

Zur Begründung beruft sie sich auf folgende Unterlagen:

Anlage NK6 (D1): Planen und Netze – Preisliste Nr. 1055, Ausgabe 09/92,
Anlage NK7 (D2): DE 83 28 342 U1,

- Anlage NK8: DE 91 03 288 U1,
DE 91 09 365 U1,
DE 91 94 130 U1,
- Anlage NK9: farbige Zeichnung I der D2,
- Anlage NK10: DIN 4420 Teil 3,
- Anlage NK11: "Dubbel Taschenbuch für den Maschinenbau", 15. Aufl, 1983,
S. 368.
- Anlage NK12: ursprünglich eingereichte Unterlagen vom 21. 01. 1994,
- Anlage NK13: im Prüfungsverfahren überarbeitete Beschreibungseinleitung
nebst angepassten Patentansprüchen vom 04.04.1995,
- Anlage NK14: im Beschränkungsverfahren vorgeschlagene Fassung der Be-
schreibungseinleitung nebst überarbeiteten Patentansprüchen
vom 10.3.1999,
- Anlage NK15: Auswahl an Beschreibungen von Zelten.

Die Klägerin beantragt,

das Patent 44 01 766 für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Hilfsweise verteidigt sie das Streitpatent in der Fassung der in der mündlichen Verhandlung überreichten Hilfsanträge 1 und 2. Wegen des Wortlauts wird auf die Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Die Beklagte tritt dem Vorbringen entgegen und hält das Streitpatent für patentfähig. Zur Stützung ihres Vorbringens beruft sie sich auf folgende Unterlagen:

NB1: DUDEN, 21. Auflage, S. 498,

NB2: Prospekt "Schnellbaugerüste BERA / RUX – SUPER 65/100",

NB3: Zeichnung zu D2 und zum Streitpatent,

NB4: Fotografie des Verletzungsmusters der Klägerin,

NB5: Kopie des Bescheids des DPMA vom 7. Februar 1995,

NB6: Gegenüberstellung von technischen Konstruktionen betreffend D1, D2 und Streitpatent.

Die Klägerin beruft sich hinsichtlich der Fassung des Patentanspruchs 1 nach einem der Hilfsanträge wegen der Formulierung „...die Schraube (7) ...“ zusätzlich auf den Nichtigkeitsgrund der unzulässigen Erweiterung gemäß § 22 Abs 1, § 21 Abs 1 Nr 4 PatG.

Mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2001 hat die Klägerin der Firma p... GmbH & Co. KG in P... den Streit verkündet. Die Streitverkündete hat es jedoch mit Schreiben vom 18. Februar 2003 abgelehnt, dem Streit nach § 74 Abs 2 ZPO beizutreten.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage erweist sich als unbegründet.

Die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe der fehlenden Patentfähigkeit und der mangelnden Offenbarung liegen nicht vor (§ 22 Abs 1, § 21 Abs 1 Nr 1, Nr 2 PatG).

I.

1. Das Streitpatent betrifft nach der im Beschränkungsverfahren aufrechterhaltenen Fassung eine Vorrichtung zum Festlegen von Planen an Gerüsten, die aus Gerüstrohren oder ähnlichem bestehen, wie z.B. Fassaden- oder Raumgerüste, bei der an den Rohren des Gerüstes mittels Rohrkupplung befestigbare, ein- oder doppelseitige Kederprofile zum Einschieben der an den Rändern der Plane vorgesehenen Kedern angeordnet sind, wobei die Rohrkupplungen

aus Rohrstützen mit an einem Ende angeschweißtem ersten Kupplungsteil bestehen, die mit einer Schraube versehen sind, derart, dass ein zweites, gelenkig am ersten Kupplungsteil befestigtes Kupplungsteil mit dem ersten Kupplungsteil durch eine Schraube in der Mitte zusammengehalten und am Gerüstrohr befestigt wird, wobei am anderen Ende des Rohrstützens ein doppelseitiges Kederprofil, bestehend vorzugsweise aus einem Aluminiumstrangpressprofil, befestigt ist, wobei das Kederprofil aus zwei im Abstand längs zueinander verlaufenden Hohlzylindern mit seitlichen Schlitzern zum Einschieben der Verdickung der Plane besteht.

Aus der Broschüre "Planen und Netze" der Firma Rux GmbH ist gemäß den Ausführungen in der Streitpatentschrift eine Alukederschiene bekannt, die aus zwei zueinander im Abstand längsverlaufenden Hohlzylindern mit seitlichen Schlitzern besteht, wobei in die Hohlzylinder Verdickungen der Kederplanen eingeschoben werden können.

2. Vor diesem Hintergrund ist es Aufgabe des Streitpatents, bei einer Vorrichtung der genannten Art Gerüste oder Gerüstkonstruktionen möglichst im Rastermaß weitestgehend luftdicht, feuchtigkeitsdicht oder staubdicht zu verplanen und die Befestigungsposition zu vereinfachen.

3. Zur Lösung beschreibt Patentanspruch 1 in der beschränkten Fassung eine

1. Vorrichtung zum Festlegen von Planen an Gerüsten, die aus Gerüstrohren oder ähnlichem bestehen, wie z.B. Fassaden- oder Raumgerüste,
2. bei der an den Rohren des Gerüstes mittels Rohrkupplung befestigbare, ein- oder doppelseitige Kederprofile zum Einschieben der an den Rändern der Plane vorgesehenen Kedern angeordnet sind,
3. wobei die Rohrkupplungen
 - 3.1. aus Rohrstützen mit an einem Ende angeschweißtem ersten Kupplungsteil bestehen,

3.2. die mit einer Schraube versehen sind, derart, dass ein zweites, gelenkig am ersten Kupplungsteil befestigtes Kupplungsteil mit dem ersten Kupplungsteil durch eine Schraube in der Mitte zusammengehalten und am Gerüstrohr befestigt wird,

wobei am anderen Ende des Rohrstützens

3.3. ein doppelseitiges Kederprofil, bestehend vorzugsweise aus einem Aluminiumstrangpressprofil, befestigt ist, wobei das Kederprofil aus zwei im Abstand längs zueinander verlaufenden Hohlzylindern mit seitlichen Schlitz zum Einschieben der Verdickung der Plane besteht,

dadurch gekennzeichnet, dass

4. das Kederprofil einen mittig zu den Hohlzylindern verlaufenden Ansatz mit einer rechteckförmigen Aussparung und einem längsverlaufenden Schlitz aufweist,

4.1. in welcher ein mit einer Bohrung versehenes Vierkantprofil eingeschoben ist,

4.1.1. durch die der Schraubenbolzen zum

4.1.1.1. formschlüssigen Festhalten

4.1.1.2. des übergreifenden Rohrstützens eingeschraubt ist.

II.

1. Der Patentanspruch 1 ist zulässig.

Der Vorhalt der Klägerin, die Erfindung sei nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen könne, vermag nicht zu greifen.

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass im Patentanspruch 1 im Oberbegriff zunächst von „... einer Schraube (5) ...“ (Sp. 2, Z. 38 der Streitpatentschrift) die Rede sei und drei Zeilen später erneut „... eine Schraube...“ (vgl. Sp. 2, Z. 41 der Streitpatentschrift) erwähnt werde und dass unklar sei, ob es

sich bei den beiden Schrauben um zwei verschiedene Schrauben oder um ein und dieselbe Schraube handle. Außerdem sei nicht erkennbar, was mit dem Merkmal „... in der Mitte ...“ in der Textpassage „ein zweites, gelenkig am ersten Kupplungsteil befestigtes Kupplungsteil mit dem ersten Kupplungsteil durch eine Schraube in der Mitte zusammengehalten und an dem Gerüst befestigt wird“ gemeint sein soll (vgl. Sp. 2, Z. 41 der Streitpatentschrift). Aufgrund dieser Unklarheiten sei die Erfindung unzureichend offenbart.

Diese Bedenken vermag der Senat nicht zu teilen.

Bei dem in Frage stehenden Kupplungsteil handelt es sich um nichts weiter als eine ganz normale Rohrschelle, wie sie zumindest jedem technisch interessierten Laien geläufig sein wird. Von daher ist bereits klar, wie die fragliche Textpassage zu verstehen ist; nämlich im wörtlichen Sinne: „... in der Mitte ...“ heißt nichts anderes als in der Symmetrieachse der Rohrschelle, wie sich auch aus dem deutschen Gebrauchsmuster DE 91 03 288 U1 (vgl. die einzige Figur) klar erkennen lässt, wo die Schraube 24 die beiden Kupplungsteile 12, 16 in der Mitte – bezogen auf die Symmetrieachse der Rohrschelle 10 – zusammenhält.

Auch die Frage, ob es sich bei den beiden im Oberbegriff des Patentanspruchs 1 erwähnten Schrauben um zwei verschiedene Schrauben oder um dieselbe Schraube handelt, kann der Fachmann für den Fall, dass ihm der Sachverhalt nicht bereits dadurch klar ist, dass es sich um eine Rohrschelle handelt, ohne weiteres durch die bedarfsweise Heranziehung der Figuren, insbes. der Fig. 1 der Streitpatentschrift, ausreichend klären, aus denen sich zweifelsfrei entnehmen lässt, dass hier nur ein und dieselbe Schraube, nämlich die Schraube 5, gemeint sein kann.

2. Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Streitpatents ist neu, wie es auch die Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht in Zweifel gezogen hat. Aus keiner der zum Stand der Technik genannten Druckschriften ist eine Vorrich-

tung zum Festlegen von Planen an Gerüsten mit sämtlichen im Patentanspruch 1 angegebenen Merkmalen zu entnehmen.

3. Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung konnte der Senat nicht feststellen, dass die Lehre des Patentanspruchs 1 des Streitpatents in der beschränkten Fassung sich für den Fachmann – einen mit der Konstruktion von Gerüsten befassten Fachhochschulingenieur der Fachrichtung Maschinenbau – in naheliegender Weise ohne erfinderisches Dazutun aus dem aufgezeigten Stand der Technik ergibt.

Das Streitpatent geht im Oberbegriff des geltenden Patentanspruchs 1 aus von einer in der Preisliste Nr. 1055, Ausgabe 09/92 „Planen und Netze“ der Fa. RUX in Hagen gezeigten Vorrichtung zum Festlegen von Planen an Gerüsten. Die dort gezeigte Vorrichtung besteht aus einer Alu-Kederschiene und einer Distanzkupplung zur Befestigung der Kederschiene an einem Gerüst. Die Distanzkupplung umfasst eine Rohrschelle und einen Rohrstützen, der an der Rohrschelle angeordnet ist. Die Alu-Kederschiene besteht aus zwei im Abstand längs zueinander verlaufenden Hohlprofilen mit seitlichen Schlitzern zum Einschieben eines Keder- saumes. In der Alu-Kederschiene ist eine Bohrung vorgesehen, durch die eine Schraube hindurchgreift, mit welcher die Kederschiene an dem Rohrstützen oder an der Rohrschelle festgehalten ist. Die Position der Kederschiene ist somit bezüglich der Rohrschelle bzw. des Rohrstützens festgelegt. Sie kann auch durch ein Lösen der Schraube in ihrer Position nicht mehr verändert, sondern allenfalls um die Schraube als Drehachse verschwenkt werden.

Im Gegensatz dazu kann die Befestigungsposition der Kederschiene nach Patentanspruch 1 durch Lösen und erneutes Festziehen des Schraubenbolzens flexibel verändert werden (vgl. Sp. 1, Z. 34 bis 39 der Streitpatentschrift). Dies wird erfindungsgemäß dadurch erreicht, dass gemäß kennzeichnendem Teil des geltenden Patentanspruchs 1 das Kederprofil einen mittig zu den Hohlzylindern verlaufenden Ansatz mit einer rechteckförmigen Aussparung und einem längsverlaufenden Schlitz aufweist, in welcher ein mit einer Bohrung versehenes Vierkantprofil einge-

schoben ist, durch die der Schraubenbolzen zum formschlüssigen Festhalten des übergreifenden Rohrstützens eingeschraubt ist.

Infolge dieser Ausgestaltung wird beim Festziehen des Schraubenbolzens das Kederprofil in seiner Position festgeklemmt, während beim Lösen des Schraubenbolzens die Klemmwirkung aufgehoben wird und das Kederprofil auf dem Vierkantprofil verschoben werden kann.

Zu einer solchen Ausgestaltung konnte die Vorrichtung nach der RUX-Preisliste aber keine Anregung liefern, da dort die Position der Kederschiene nach dem Einsetzen der Schraube festgelegt ist und nicht mehr im Sinne der Erfindung verändert werden kann.

Einen weiteren Stand der Technik beschreibt das deutsche Gebrauchsmuster DE 83 28 342 U1. Dort ist eine Doppelkederschiene für Windschutzumrandungen bei Zelten o. dgl. erläutert. Diese Doppelkederschiene besteht aus einem Flachprofil, das an seinen beiden Rändern mit zwei seitlich geschlitzten Röhrchen zum Einschleiben eines Windschutzes versehen ist. An der Doppelkederschiene sind Nasenvorsprünge vorgesehen, die eine Aufnahme bilden, in welche ein Flachprofil eingeschoben werden kann. Um die Doppelkederschiene an einer Zeltstange o.dgl. zu befestigen, ist eine Rohrschelle vorgesehen, welche mittels einer Madenschraube an der Zeltstange festklemmbar ist. Auf das andere Ende der Madenschraube wird das Flachprofil aufgesteckt, welches zu diesem Zweck mit einer Bohrung versehen ist. Zum Festlegen des Flachprofils ist eine Flügelschraube vorgesehen, welche auf die Madenschraube aufgeschraubt wird (vgl. die nicht nummerierte Seite des Gebrauchsmusters mit der Überschrift „Doppelkederschiene“).

Der in diesem Zusammenhang erfolgte Vortrag der Klägerin, wonach in dem Flachprofil ein Gewinde vorgesehen sei, in welches die Madenschraube eingreife, vermag aus zwei Gründen nicht zu überzeugen.

Zum einen würde eine solche Interpretation des Offenbarungsgehaltes des deutschen Gebrauchsmusters die laut Beschreibung das Flachprofil festklemmende Flügelschraube überflüssig machen, da das Flachprofil ja bereits über das Gewinde mit der Madenschraube verbunden wäre und der Flügelschraube somit keine funktionale Bedeutung mehr zukäme. Zum anderen ist in der Gebrauchsmusterschrift ausdrücklich angegeben, dass die Bohrung in dem Flachprofil einen Durchmesser von 6,5 mm haben soll. Eine solche exakte Durchmesserangabe macht das Vorsehen eines Gewindes aber unwahrscheinlich, da Schrauben mit 6,5 mm Durchmesser ungebräuchlich und unüblich sind. Schon allein von daher wird der Fachmann nicht davon ausgehen, dass in dem Flachprofil ein Gewinde zum Eingriff der Madenschraube vorgesehen ist.

Somit kann die Offenbarung des deutschen Gebrauchsmusters nur so verstanden werden, dass das auf die Madenschraube aufgesteckte Flachprofil zwischen der Flügelmutter und der Rohrschelle festgeklemmt ist und dass auf die beiden sich von der Madenschraube weg erstreckenden Enden des Flachprofils jeweils eine Doppelkederschiene aufgeschoben werden kann. Diese Doppelkederschiene ist aber an dem Flachprofil nicht in ihrer Position fixierbar, sondern allenfalls durch eine gewisse Klemmwirkung zwischen dem Flachprofil und der von den Nasenvorsprüngen gebildeten Aufnahme gehalten.

Eine lösbare Festlegung der Kederschiene durch ein einfaches Festziehen bzw. Lösen des Schraubenbolzens, wie sie durch die Merkmale des geltenden Patentanspruchs 1 des Streitpatents ermöglicht wird, ist damit auch bei diesem Stand der Technik nicht gegeben.

Dabei mag dahinstehen, ob das Flachprofil und die Nasenvorsprünge nach dem deutschen Gebrauchsmuster mit dem „Vierkantprofil“ und dem „mit einer rechteckförmigen Aussparung und einem längsverlaufenden Schlitz versehenen Ansatz“ nach dem Streitgegenstand gleichzusetzen sind, oder ob sich eine solche Interpretation als unzulässige Ex-post-Betrachtung in Kenntnis der Erfindung erweist.

Der übrige und seitens der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auch nicht mehr aufgegriffene Stand der Technik liegt erkennbar weiter vom Streitgegenstand ab und vermag daher ebenfalls nicht zum Streitgegenstand zu führen.

Aus Vorstehendem ergibt sich, dass der Stand der Technik weder einzeln noch in einer Zusammenschau den Gegenstand des Streitpatents nahe legen konnte, da der grundlegende Gedanke, nämlich eine variable Festlegung der Kederschiene an der Rohrschelle zu ermöglichen, im aufgezeigten Stand der Technik ohne Vorbild ist.

4. Damit sind auch die auf den Patentanspruch 1 rückbezogenen Patentansprüche 2 und 3 rechtsbeständig, da nicht ersichtlich ist, dass sich die mangelnde Patentfähigkeit gerade aus den zusätzlichen Merkmalen dieser Unteransprüche ergibt (vgl Busse, PatG 5. Aufl, § 84 Rdnr 42 mwN).

Auf die von der Beklagten vorgelegten Hilfsanträge und den in diesem Zusammenhang zusätzlich geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der unzulässigen Erweiterung nach §§ 22 Abs 1, 21 Abs 1 Nr 4 PatG kam es daher nicht mehr an.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs 2 PatG iVm § 91 Abs 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht auf Grund von § 99 Abs 1 PatG iVm § 709 Satz 2 ZPO.

Brandt

Riegler

Schmidt-Kolb

Sredl

Schneider

Pr