



BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
8. Dezember 2004

4 Ni 21/03 (EU)

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

...

betreffend das europäische Patent 0 338 580
(=DE 589 08 060)

hat der 4. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, den Richter Dipl.-Ing. agr. Dr. Huber, die Richterin Schuster sowie die Richter Dipl.-Ing. Kuhn und Dipl.-Ing. Hildebrandt

für Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Beklagten sind eingetragene Inhaber des auch mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 0 338 580 (Streitpatent), das am 21. April 1989 unter Inanspruchnahme der Priorität der deutschen Patentanmeldung DE 38 13 471 vom 21. April 1988 angemeldet worden ist. Das in der Verfahrenssprache Deutsch veröffentlichte Streitpatent, das beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nr. 589 08 060 geführt wird, wurde im Einspruchs-

verfahren vor dem Europäischen Patentamt abgeändert. Wegen der danach geltenden Fassung wird auf die Neue Europäische Patentschrift EP 0 338 580 B2 (Streitpatentschrift) Bezug genommen.

Das Streitpatent betrifft ein Verfahren zum Betreiben einer Anordnung zur Haltung von Schweinen. Es umfasst 2 Patentansprüche, von denen der allein angegriffene Anspruch 1 in der geltenden Fassung wie folgt lautet:

Verfahren zum Betreiben einer Anordnung zur Haltung von Schweinen, wobei die Haltung in mehrere Gewichtsbereiche, zB Saugferkel bis 10 kg, Aufzuchtferkel bis 30 kg und Mastferkel bis ca. 100 kg, die die Tiere nacheinander durchlaufen, unterteilt ist, unter Verwendung von Schlafboxen zumindest in einem Gewichtsbereich, in denen die Tiere einzeln oder mehrere zusammen gehalten werden, wobei

- jede Schlafbox an mindestens einer Seite mit einer mit einem einfachen oder mehrfachen Vorhang abgedeckten Öffnung versehen ist, durch die das Tier bzw. jedes einzelne Tier unabhängig von den anderen Tieren die Schlafbox betreten bzw. verlassen kann, und
- eine hinsichtlich ihrer Abmessungen in der Richtung senkrecht zur Öffnung im wesentlichen der Länge der Tiere des Gewichtsbereichs entsprechende Schlafbox verwendet wird, in der der Luftraum so klein wie möglich und nötig gehalten wird, um zu gewährleisten, dass bei möglichst kleinem Luft-raumvolumen jedes Tier seinen eigenen Platz so erhält, dass es mit dem Körper in der Schlafbox liegen und den Kopf bzw. die Nase durch den Vorhang in einen Einatembereich außerhalb der Schlafbox bewegen kann, und in der Schlafbox durch die eigene Körperwärme des Tieres oder aber nur bei geringem Energieeintrag über eine Umlufteinrichtung oder ei-

nen Wärmestrahler oder eine vergleichbare, Zugluft vermeidende Wärmequelle unter Vermeidung zwangsweiser Zufuhr frischer Außenluft eine solche optimale Temperatur für das Tier erzeugt wird,

- dass jedes Tier aus eigenem Antrieb seinen Kopf bzw. seine Nase durch den Vorhang in den Einatembereich außerhalb der Schlafbox bewegt, und
- dass die Temperaturen in der Schlafbox und in dem Einatembereich immer getrennt voneinander so aufeinander abgestimmt werden können, dass die Temperatur der Einatemluft während des Schlafens der Tiere wesentlich niedriger ist als die den Körper umgebende Temperatur in der Schlafbox.

Die Klägerin macht geltend, dass die Merkmale des Anspruchs 1 in der Fassung der B2-Schrift "oder eine vergleichbare, Zugluft vermeidende Wärmequelle" und "unter Vermeidung zwangsweiser Zufuhr frischer Außenluft" nicht ursprünglich offenbart seien.

Außerdem sei das beschriebene Verfahren nicht ausführbar, weil das Merkmal, dass "jedes Tier aus eigenem Antrieb seinen Kopf bzw. seine Nase durch den Vorhang in den Einatembereich außerhalb der Schlafbox bewegt" reinem Wunschdenken, nicht aber der Erfahrung entspreche. Auch sei ein Umluftbetrieb nicht geeignet, zugluftfreie Bedingungen zu schaffen.

Zudem sei die Lehre neuheitsschädlich vorweggenommen. Das belegten die Entgegenhaltungen E1 (M. Rist u.a. "Zur tiergerechten Haltung von Ferkeln" in: CH-Separatdruck aus dem Kleinviehzüchter Nr. 9/1976, Seiten 309 - 317), E5 (Michael Rist: "Grundsätzliches zur tiergerechten Nutztierhaltung ..." in: Sonderdruck AGHST-Tagungsbericht, 1982) und E6 (Michael Rist, "Artgerechte Zuchtschweinehaltung" in: Lebendige Erde, Heft 5/6, S. 227 - 239).

Schließlich beruhe die Erfindung auch nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit. Dies ergebe sich aus den o.g. E1, 5, 6 sowie aus E2 (deutsche Patentschrift DE 34 47 752 C1, E3 (deutsche Offenlegungsschrift DE 34 03 930 A1, E4 (briti-

sche Patentanmeldung GB 2 165 373 A) und einer offenkundigen Vorbenutzung (E7), für die Zeugenbeweis angeboten wird.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 0 338 580 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland im Umfang des Anspruchs 1 für nichtig zu erklären.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreiten die Offenkundigkeit der behaupteten Vorbenutzung und halten im übrigen das Streitpatent für patentfähig.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nicht begründet, denn das Ergebnis der mündlichen Verhandlung hat zu keiner eindeutigen Feststellung im Sinne des Vorbringens der Klägerin geführt. Nachdem das Patent ordnungsgemäß erteilt worden ist, kann den Patentinhabern die dadurch erlangte Rechtsstellung nämlich nur dann genommen werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass sie diese zu Unrecht erlangt haben (vgl. BGH GRUR 1991, 522, 523 mwN).

Der Senat konnte nicht feststellen, dass der Gegenstand des allein angegriffenen Patentanspruchs 1 des Streitpatents nicht patentfähig ist (Art II § 6 Abs 1 Nr 1, 2 und 3 IntPatÜG, Art 138 Abs 1 lit a), b) und c) iVm Art 54 Abs 1, 56 EPÜ).

I.

1. Das Streitpatent betrifft ein Verfahren zum Betreiben einer Anordnung zur Haltung von Schweinen. Es geht von der Erkenntnis aus, dass für Schweine eine relativ hohe Körperumgebungstemperatur, aber eine relativ kühle Atemluft gedeihlich ist. Nach der Patentbeschreibung werden in neueren Stallsystemen überwiegend Ganzspaltenböden verwendet, bei denen die Exkremente der Tiere durch die Spalte in darunter befindliche Auffangbehälter gelangen. In dieser Umgebung fühlen sich die geruchsempfindlichen Schweine nicht wohl. Das Wohlbefinden der Tiere habe aber unmittelbare Auswirkung auf die Gewichtszunahme, so dass eine Verbesserung des Stallklimas angestrebt werden müsse. Optimal sei, wenn die Einatemluft während des Schlafens wesentlich niedriger als die den Körper umgebende Temperatur sei. Im Stand der Technik seien deshalb Stallsysteme entwickelt worden, bei denen versucht werde, durch Frischluftzufuhr und durch Heizung das Klima im Stall zu verbessern. Dadurch erhöhten sich die Kosten der Tierhaltung, so dass die Rentabilität entsprechend geringer werde.

Aus der DE-OS 33 10 595 sei ein Luftsystem zur Verbesserung des Luftklimas in Viehaufnahmebuchten bekannt. In diesen Buchten werde die Einatemluft von der übrigen Luft getrennt. Dazu werde die Einatemluft über Frischluftzufuhrdüsen im Einatembereich der Tiere zugeführt, wobei die Lufttrennung durch eine den Hals des Tieres umschließende Quermembran (Manschette) erfolge. Diese manschettenartige Trennwand behindere jedoch die Bewegungsfreiheit der Tiere.

Aus der DE-OS 34 47 753 sei eine weitere derartige Anordnung bekannt geworden, die von den Tieren nicht besonders gut angenommen worden sei. Bei dieser Anordnung weise die jeweilige Schlafbox im unteren Bereich derjenigen Stirnwand, der das Tier normalerweise den Kopf zuwendet, eine relativ kleine Öffnung auf, über die die Schlafbox mit einer Vorrichtung zur Zuführung von Atemluft, einer sogenannten Atembox, verbunden sei. Bei dieser Vorrichtung breite sich die kühlere Atemluft nicht nur im Einatembereich, sondern nachteilig im ganzen Innen-

raum der Schlafbox aus; auch müsse sich bei dieser Anordnung das Tier beim Aufstehen rückwärts bewegen, um von der Stirnwand der Box freizukommen, was der natürlichen Aufstehbewegung des Tieres nach vorne widerspreche.

Im Stand der Technik (vgl. Anlage E1) seien weitere sogenannte künstliche und klimatisierte "Ferkelkisten" bekannt, die mit einem kleinen Lüfter sowie einer elektrischen und thermostatisch gesteuerten Heizung ausgestattet sind. Die Stallluft werde an der Stirnseite der Kiste durch einen kleinen Lüfter angesaugt, an einer Heizspirale vorgewärmt und durch eine Lochplatte im Überdruck in den Ruheraum der Ferkel gedrückt. Durch einen Schlupfvorhang aus Plastikstreifen vor einer Öffnung in der Ferkelkiste entweiche diese Warmluft in den Stall. Dadurch werde ein Ansaugen von kalter Stallluft umgangen. Bei dieser Anordnung gebe es aber keine getrennten Bereiche von Einatemluft und der die Körper der Tiere umgebenden Luft.

2. Vor diesem Hintergrund bezeichnet es die Streitpatentschrift als Ziel der Erfindung, ein Verfahren zum Betreiben einer Anordnung zur Haltung von Schweinen zu schaffen, die einerseits möglichst wirtschaftlich ist und andererseits gleichzeitig durch die Trennung zwischen dem Körperbereich und dem Kopf- bzw. dem Atembereich des Tieres eine möglichst tiergerechte Haltung gewährleistet.

3. Zur Erreichung dieses Ziels schlägt das Streitpatent in seinem Patentanspruch 1 ein Verfahren zum Betreiben einer Anordnung zur Haltung von Schweinen vor, wobei die Haltung in mehrere Gewichtsbereiche, zB Saugferkel bis 10 kg, Aufzuchtferkel bis 30 kg und Mastferkel bis ca. 100 kg, die die Tiere nacheinander durchlaufen, unterteilt ist, mit folgenden Merkmalen:

1. Für die Tierhaltung werden Schlafboxen verwendet und zwar zumindest in einem Gewichtsbereich, in denen die Tiere einzeln oder mehrere zusammen gehalten werden.

2. Jede Schlafbox ist an mindestens einer Seite mit einer Öffnung versehen, die so gestaltet ist, dass jedes Tier unabhängig von den anderen Tieren die Schlafbox durch die Öffnung hindurch betreten bzw. verlassen kann.
 - 2.1 Die Öffnung ist mit einem einfachen oder mehrfachen Vorhang abgedeckt.
3. Die Abmessung der Schlafbox in Richtung senkrecht zur Öffnung entspricht im wesentlichen der Länge der Tiere des Gewichtsbereichs, so dass der Luftraum in der Schlafbox so klein wie möglich gehalten wird, um zu gewährleisten, dass bei möglichst kleinem Luftraumvolumen jedes Tier seinen eigenen Platz so erhält, dass es mit dem Körper in der Schlafbox liegen und den Kopf bzw. die Nase durch den Vorhang in einen Einatembereich außerhalb der Schlafbox bewegen kann.
4. Die optimale Temperatur in der Schlafbox wird durch die eigene Körperwärme des Tieres oder aber bei nur geringem Energieeintrag über eine Umlufteinrichtung oder einen Wärmestrahler oder eine vergleichbare, Zugluft vermeidende Wärmequelle unter Vermeidung zwangsweiser Zufuhr frischer Außenluft erzeugt.
5. Jedes Tier bewegt aus eigenem Antrieb seinen Kopf bzw. seine Nase durch den Vorhang in den Einatembereich außerhalb der Schlafbox.
6. Die Temperaturen in der Schlafbox und in dem Einatembereich können immer getrennt voneinander so aufeinander abgestimmt werden, dass die Temperatur der Einatemluft während

des Schlafens der Tiere wesentlich niedriger ist als die den Körper umgebende Temperatur in der Schlafbox.

Das Merkmal 6. ist dahin zu verstehen, dass der patentgemäße Betrieb der Anordnung zur Schweinehaltung derart erfolgt, dass im Bedarfsfall sowohl auf die Temperatur in der Schlafbox als auch auf die Temperatur in dem Einatembereich Einfluss genommen werden kann. Die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Temperatur sowohl in der Schlafbox als auch in dem Einatembereich (außerhalb der Schlafbox) ist technisch zwingend erforderlich, um - wie auch in diesem Merkmal weiter ausgeführt ist - die beiden Temperaturen so aufeinander abstimmen zu können, dass die Temperatur der Einatemluft wesentlich niedriger ist, als die den Körper umgebende Temperatur in der Schlafbox. Die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Luft-Temperaturen in beiden Bereichen ist auch notwendig, um das Betriebsverfahren für die in Rede stehende Anordnung sowohl unter sommerlichen als auch winterlichen Bedingungen hinsichtlich einer gegebenen Umgebungstemperatur mit zufriedenstellendem Erfolg durchzuführen. In den ursprünglichen Unterlagen gemäß der Offenlegungsschrift EP 0 338 580 A2 findet sich zudem ein deutlicher Hinweis darauf, dass auch auf die Temperatur der Einatemluft bedarfsweise eingewirkt werden kann und soll. In Sp 5, Z 53 bis 57 heißt es hierzu: „Die klare Trennung in einen warmen Boxenbereich und einen kühlen Kopfbereich mit kalter bzw. für die Einatemluft temperierter Luft ist aber auch hier noch gewährleistet“ (Unterstreichung seitens des Senats). Jedenfalls ist eine Abstimmung dieser beiden Luft-Temperaturbereiche getrennt voneinander im Sinne des patentgemäßen Verfahrens angesichts veränderlicher Ausgangsbedingungen hinsichtlich der Temperatur der Außen- bzw. Stallluft nur möglich, wenn im Bedarfsfall auf jeden der beiden Temperaturbereiche Einfluss genommen werden kann.

Nach Merkmal 3. (erstes Teilmerkmal) soll die Anordnung dabei derart betrieben werden, dass die Abmessung der Schlafbox in Richtung senkrecht zur Öffnung im wesentlichen der Länge der Tiere des entsprechenden Gewichtsbereichs entspricht. Diese Verfahrensmaßnahme veranlasst in Kombination mit Merkmal 6. die Tiere dazu, die im letzten Teil des Merkmals 3. bzw. in Merkmal 5. beschriebene

Position (Körper innerhalb der Schlafbox, Kopf bzw. Nase außerhalb der Schlafbox im Einatembereich) einzunehmen, so dass diesen beiden Merkmalen hinsichtlich des patentgemäßen Verfahrens besondere Bedeutung zukommt.

Merkmal 5., wonach jedes Tier die dort beschriebene Position einnimmt, ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass das angegebene Verfahren den Tieren die Möglichkeit hierzu, und zwar für jedes Tier, dh also auch für alle Tiere gleichzeitig, einräumt. Ein derartiges Merkmal kann indes nicht so ausgelegt werden, dass alle Tiere zu jedem Zeitpunkt immer diese Position einnehmen müssen.

II.

1. Die Änderung des Patentanspruchs 1 stellt keine unzulässige Erweiterung des Patents im Sinne von Art II § 6 Abs 1 Nr 3 IntPatÜG, Art 138 Abs 1 lit c) EPÜ dar, denn es sind alle Merkmale des Anspruchs 1 in den ursprünglichen Unterlagen, nämlich der Offenlegungsschrift EP 0 338 580 A2, offenbart. Die einzelnen Merkmale dieses Anspruchs ergeben sich aus der Beschreibungseinleitung Sp 3 bis 7 der EP 03 38 580 A2. Die Formulierungen "oder eine vergleichbare, Zugluft vermeidende Wärmequelle" und "unter Vermeidung zwangsweiser Zuführung frischer Außenluft" führten keine unzulässige Erweiterung gegenüber den ursprünglichen Unterlagen herbei, denn es trifft nicht zu, dass die Zugluftvermeidung ursprünglich lediglich in unmittelbarem Zusammenhang mit einem den Umluftbetrieb betreffenden Ausführungsbeispiel beschrieben worden ist. Dagegen spricht, dass in Sp 4, Z 29 bis 31 der EP 0 338 580 A2 Zugluftfreiheit als ein wesentliches Bedürfnis der Tiere angegeben wird. Unmittelbar auf diesen Absatz folgt ab Z 32 die Beschreibung des (zugluftvermeidenden) Umluftbetriebes, welche in Sp 5, Z 46 endet. Unmittelbar im Anschluss daran (ab Z 47) werden zum Umluftbetrieb alternative Wärmequellen wie Infrarotlampen, Wärmestrahler usw. erwähnt, welche zwar keine so gleichmäßige Wärmeverteilung in der Schlafbox ermöglichen (Sp 5, Z 51 bis 53), jedoch auch noch die klare Trennung in einen warmen Boxenbereich und einen kühlen Kopfbereich gewährleisten. Zum einen ist für den Fachmann erkennbar, dass die Prämisse der Zugluftfreiheit – dh nach übereinstimmender Beurteilung der Parteien die Abwesenheit von bewegter Luft, deren Temperatur niedriger

liegt als die Temperatur der Hautoberfläche der Tiere - als wesentliche Voraussetzung für Gesundheit und Wohlbefinden der Tiere auch für den Einsatz anderer Wärmequellen bzw. Wärmeführungssysteme gelten muss. Zum anderen gibt die Formulierung "klare Trennung in einen warmen Boxenbereich und einen kühlen Kopfbereich" bereits ausreichend Hinweise darauf, dass auch diese Alternativlösungen einen warmen, mithin zugluftfreien Boxenbereich gewährleisten können. Hinzu kommt, dass bei diesem Merkmal 4. des angegriffenen Anspruchs jedenfalls eine Zugluftbildung ausgeschlossen wird (vgl. "Zugluft vermeidende Wärmequelle unter Vermeidung zwangsweiser Zufuhr frischer Außenluft"), so dass ein Fachmann auch alternative Wärmequellen nur unter diesem Gesichtspunkt in Betracht ziehen wird und diese auch so montieren wird, dass zugluftfreie Bedingungen erhalten bleiben. Wärmeführende Systeme oder Wärmequellen, welche diese Bedingungen nicht erfüllen können, scheiden daher schon nach der im Anspruchstext selbst gegebenen Definition als geeignete Alternativlösung aus, so dass dieses Merkmal beschränkende Wirkung entfaltet.

2. Es konnte nicht festgestellt werden, dass das im angegriffenen Patentanspruch 1 beschriebene Verfahren nicht ausführbar ist (Art II § 6 Abs 1 Nr 2 IntPatÜG, Art 138 Abs 1 lit b) EPÜ).

Das Merkmal 5., wonach jedes Tier aus eigenem Antrieb seinen Kopf bzw. seine Nase durch den Vorhang in den Einatembereich außerhalb der Schlafbox bewegt, zeigt keinen Offenbarungsmangel, denn das tatsächliche Tierverhalten bei der praktischen Umsetzung des im Streit stehenden Verfahrens ist kein anderes. Die Möglichkeit einer Ausrichtung der Tiere in diesem Sinne und aus eigenem Antrieb widerspricht nämlich nicht allgemeinen naturgesetzlichen Abläufen. Nachdem die einzelnen Tiere als Individuen zu betrachten sind, die eigene Entscheidungen treffen können und auch gelegentlich durch andere Einflüsse abgelenkt werden können, sieht der Senat in Fotos, welche ein zum Teil davon abweichendes Tierverhalten zeigen, keinen Beleg dafür, dass es hinsichtlich dieses Merkmals ein generelles Ausführungshindernis gäbe. Nachdem sich das Verfahren durch die Tierbeteiligung im biologischen Bereich befindet, kann ohnehin nicht von einer hundertprozentigen Umsetzung eines bestimmten Tierverhaltens zu jedem Zeit-

punkt ausgegangen werden. Damit wird die generelle Ausführbarkeit in patentrechtlichem Sinne in diesem Bereich (Biologie) nicht in Frage gestellt. Wenn die Tiere nach einer bestimmten Eingewöhnungsphase die Vorzüge einer derartigen Aufstallung erkannt haben, werden sie nach allgemeiner Lebenserfahrung die beschriebene Position auch überwiegend einnehmen. Selbst wenn die Temperaturunterschiede nicht allein Beweggrund sein sollten, so werden die Schweine sich jedenfalls in Kombination mit den im Merkmal 3. genannten Abmessungen der Schlafbox veranlasst sehen, sich gemäß Merkmal 5. auszurichten. Auf ein von der Klägerin angeregtes Sachverständigengutachten zur Frage, ob der Temperaturunterschied Antrieb zur Einnahme dieser Position ist, kommt es daher nicht an.

Die Ausführbarkeit ist auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass ein Umluftbetrieb nicht geeignet sei, zugluftfreie Bedingungen zu schaffen, denn auch eine moderate Luftumwälzung einer entsprechend vorgewärmten Luft kann das Ziel, Zugluft zu vermeiden, erreichen. Es ist unstrittig, dass unter Zugluft bewegte Luft verstanden wird, deren Temperatur unter jener der Hautoberfläche der Tiere liegt. Eine solche bewegte aber temperierte Luft liegt bei der Umlufteinrichtung im Sinne des Patentgegenstandes vor, denn die Luftführung bei dieser Einrichtung soll lediglich dazu dienen, überall in der Schlafbox gleiche Temperaturwerte zu erreichen (vgl Streitpatentschrift Sp 4, Z 11 bis 13), so dass die Körper der Tiere immer gleichmäßig von warmer Luft umgeben sind (Sp 4, Z 34 bis 10). Diese Angaben lassen einen Fachmann ohne weiteres erkennen, dass es sich hierbei um eine sehr moderate Luftumwälzung handeln muss, welche weder an den Tieren selbst noch im Bereich des Schlupfvorhanges große Turbulenzen erzeugt. Ein eventuell im Grenzbereich zwischen der warmen Schlafbox und der kalten Außenluft auftretender geringer Luftstrom im Bereich des Schlupfvorhanges kann bei entsprechend sorgfältiger Einstellung einer derartigen Anlage vernachlässigbar gering gehalten werden. Somit widerspricht eine als Umluft gefahrene Temperierung der Schlafbox jedenfalls nicht von vornherein dem Ziel, dort zugluftfreie Verhältnisse zu schaffen.

3. Die Klägerin hat den Senat nicht davon überzeugen können, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nicht neu ist.

Das patentgemäße Verfahren wird weder durch die von der Klägerin zum Stand der Technik entgegengehaltenen Druckschriften noch durch den Gegenstand der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung vollinhaltlich vorweggenommen.

Von dem Schweinekoben für die Ferkelaufzucht nach der DE 31 03 930 A1 (E3) sowie von der von M. Rist beschriebenen sog. Ferkelkiste und dem Verfahren zum Betreiben einer solchen Anordnung wie aus den Druckschriften "Separatdruck aus dem Kleinviehzüchter Nr 9/1976" (E1), AGHST-Tagungsbericht (E5) und "Lebendige Erde" (E6) ersichtlich, unterscheidet sich das patentgemäße Verfahren nach Anspruch 1 in der Anpassung der Abmessung der Schlafbox in Richtung senkrecht zur Öffnung an die Länge der Tiere (Merkmal 3.) sowie in der Einflussnahme auf die Temperatur der Einatemluft (Teil von Merkmal 6.).

Bei der Einrichtung zum Einatmen von Frischluft für Tiere in Stallhaltung nach der DE 34 47 752 C1 (E2) erfolgt - anders als beim patentgemäßen Verfahren - keinerlei Einflussnahme auf die Temperatur der den Körper der Tiere umgebenden Luft. Eine Schlafbox für die Tiere wird ebenfalls nicht bereitgestellt.

Von der Stallkonstruktion mit einer automatisch betätigbaren Paneel-Jalousie-Anlage zur Lüftung des Stalles nach der GB 21 65 373 A (E4) unterscheidet sich das patentgemäße Verfahren nach Anspruch 1 in allen seinen Merkmalen.

Vom Gegenstand der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung, der in den Unterlagen zu Anlage E7 im Rahmen einer eidesstattlichen Versicherung des Herrn Alfons Braig beschrieben und in zugehörigen Fotos dargestellt ist, unterscheidet sich das patentgemäße Verfahren nach Anspruch 1 in der Einflussnahme auf die Lufttemperatur im Einatembereich der Tiere und damit in der getrennten Abstimmbarkeit der beiden Temperaturbereiche (Einatemluft, Körperumgebungsluft in der Schlafbox (Merkmal 6.).

4. Der Senat konnte auch nicht feststellen, dass sich der gewerblich anwendbare Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Streitpatents für den Fachmann in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt.

Der Kern des patentgemäßen Verfahrens nach Anspruch 1 besteht darin, für Schweine bestimmter Größe und Gewichtsbereiche in ihrer Schlafbox die Innentemperatur auf einen für das entsprechende Entwicklungsstadium der Tiere optimalen Wert zu bringen und die Lufttemperatur des außerhalb der Schlafbox befindlichen Einatembereichs auf einen dementsprechend optimalen niedrigeren Wert zu bringen. Die Temperaturen der beiden Bereiche werden getrennt voneinander aufeinander abgestimmt, wobei die Abmessung der Schlafbox sich nach der Länge der Tiere des entsprechenden Gewichtsbereichs richtet, um diese zu veranlassen, während des Schlafens eine Position einzunehmen, welche den Nasen- bzw. Kopfbereich der Tiere dem Einatembereich zuführt, während der übrige Körper in der Schlafbox verbleibt. Das patentgemäße Verfahren lehrt somit, zwei unterschiedliche Temperaturbereiche zur Verfügung zu stellen, wobei die Tiere im Zusammenwirken mit einer bestimmten Raumgeometrie der Schlafbox dazu veranlasst werden, eine Position während des Schlafens einzunehmen, die geeignet ist, deren Körper gleichzeitig an beiden Temperaturbereichen teilhaben zu lassen.

Zu einem derartigen technischen Handeln konnte der im Verfahren herangezogene Stand der Technik einschließlich des Gegenstandes der behaupteten Benutzungshandlung einen Fachmann, einen im landwirtschaftlichen Bauwesen tätigen Diplom-Agraringenieur mit Fachhochschulausbildung mit mehrjähriger Erfahrung in der Stallklimatechnik, nicht anregen.

Sowohl die von M. Rist beschriebene sog. Ferkelkiste (E1), der AGHST-Tagungsbericht (E5), "Lebendige Erde", (E6) als auch der Schweinekoben für die Ferkelaufzucht nach der DE 31 03 930 A1 (E3) stellen lediglich einen Warmbereich für Ferkel zur Verfügung, in den sich die Tiere zum Schlafen zurückziehen und in dem sie vollständig Platz finden. So heißt es hierzu in der E1, S 310 mittl. Abs., dass der ganze Wurf bis zum Alter von 4 Wochen bequem in der Ferkelkiste Platz findet. Auf S 315, Z 8 bis 13 der E1 wird weiterhin ausgeführt, dass sich die Ferkel in der klimatisierten Kiste wohl fühlten und in vollkommener Seitenlage ruhten. Eine Abb 9, auf die in diesem Zusammenhang verwiesen wird, zeigt vollständig innerhalb der Ferkelkiste ruhende Ferkel. Ähnliches lassen auch die weiteren Arbeiten

von M. Rist erkennen (vgl E5, S 60, 1. Abs Z 7 bis 9 bzw. E6, S 288, 3. Abs). Auch der Schweinekoben für die Ferkelaufzucht nach der DE 34 03 930 A1 (E3) ist so ausgelegt, dass sich die Tiere vollständig in dem beheizten Raum zum Liegen und Schlafen aufhalten (S 10, Z 2 bis 4; S 11, 3. Abs, jeweils handschr. Nummerierung). Zwar haben die beschriebenen Ferkelkisten bzw. Schweinekoben einen Schlupfvorhang, durch den die Tiere jederzeit diesen Raum betreten und verlassen können (E1, Abb 2, Ziff 9; E5, Abb 3; E6, Abb 28; E3, Fig 2, Ziff 15). Dieser Vorhang dient jedoch nicht als Grenzbereich, an dem sich die Tiere während des Schlafens in der vom patentgemäßen Verfahren angestrebten Position aufhalten sollen, denn die Lehre dieser Entgegenhaltungen beinhaltet lediglich die Bereitstellung eines warmen Schlafraumes, den die Ferkel selbsttätig aufsuchen und wieder verlassen können, ohne dass auf die Lufttemperatur außerhalb dieses Raumes Einfluss genommen werden soll. Die Bereitstellung von zwei verschiedenen Temperaturbereichen auf die getrennt voneinander im Bedarfsfall Einfluss genommen werden kann und in denen sich die Tiere während des Schlafens durch entsprechende Positionierung gleichzeitig aufhalten, vermögen diese Entgegenhaltungen (E1, E3, E5, E6) einem Fachmann daher nicht nahe zu legen.

Eine Einflussnahme auf die Lufttemperatur außerhalb der Ferkelkiste vermag auch der Gegenstand der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung auf dem landwirtschaftlichen Betrieb des Herrn B... - diese Benutzungshandlung vor dem Zeitrang des Streitpatents als wahr unterstellt - einem Fachmann nicht nahe zu legen, denn die Kisten wurden gemäß der eidesstattlichen Versicherung und den hierzu vorgelegten Fotos ohne weitere technische Vorkehrungen im Stall aufgestellt, so dass die Einatemluft hier nur die die Kisten umgebende Stallluft sein kann, auf deren Temperatur im Sinne einer Abstimmung mit der Innentemperatur der Ferkelkisten nicht weiter eingewirkt wird. Nach den Ausführungen in der eidesstattlichen Versicherung (dort S 2, Z 1, 2) wird die Wärme innerhalb der Kisten zudem lediglich von den Schweinen selbst erzeugt, ohne dass eine Möglichkeit zur Einflussnahme hierauf (zB Lüftungsregulierung oä) erwähnt wäre. Zwar können gem S 2, 2. Abs der eidesstattlichen Versicherung auch die den Schlupfvorhang tragenden Kanthölzer zum Zwecke der Anpassung an die Länge der

Schweine nach vorne oder hinten verstellt werden, jedoch ist keine Möglichkeit vorgesehen, die Innentemperatur in der Ferkelkiste und die Außentemperatur getrennt voneinander aufeinander so abzustimmen, dass die Temperatur der Einatemluft jederzeit wesentlich niedriger ist als die den Körper umgebende Temperatur in der Schlafbox. Selbst wenn die Tiere also die im Streitpatent beschriebene Position auch hier zeitweise einnehmen sollten, vermag dieser Stand der Technik einem Fachmann keinerlei Hinweise darauf zu geben, auf beide Temperaturbereiche (Einatemluft, Umgebungsluft in der Schlafbox) im Bedarfsfall getrennt voneinander Einfluss zu nehmen.

Bei der gemäß der DE 34 47 752 C1 (E2) beschriebenen Einrichtung zum Einatmen von Frischluft für Tiere in Stallhaltung ist zwar die vorteilhafte Wirkung einer Trennung der Einatemluft von der übrigen Stallluft im Hinblick auf ein optimales Stallklima und einer guten Erholungswirkung auf die Tiere während des Schlafens erkannt worden (vgl Sp 3, Z 8 bis 14). Die nach dieser Entgegenhaltung vorgeschlagene Lösung indes beschreitet hier einen anderen Weg als die Lösung nach dem Streitpatent, indem maskenartig ausgestaltete sog Atemboxen (1) bereitgestellt werden (Fig 1, 4, 5, 6), zu denen sich die Tiere auf freiwilliger Basis hin begeben können (Sp 4, Z 4, 5). Die Einatemluft kann dabei bedarfsweise gekühlt oder erwärmt werden (Sp 4, Z 37 ff). Eine Einflussnahme auf die den Körper der Tiere umgebende Luft - dies ist hier die Stallluft - ist indes nicht beschrieben. Eine Schlafbox im Sinne des Patentgegenstandes, in der die Tiere während des Schlafens Platz finden, ist ebenfalls nicht vorgesehen. Somit konnte auch diese Entgegenhaltung einem Fachmann keinerlei Hinweise zum Auffinden der patentgemäßen Lehre nach Anspruch 1, nämlich der getrennten Beeinflussung der Einatemluft und der den Körper umgebenden Luft und deren Abstimmung aufeinander in Verbindung mit der Verwendung einer Schlafbox, welche hinsichtlich ihrer Abmessungen auf die Tierlänge abgestimmt ist, geben.

Der Stand der Technik nach der GB 21 65 373 A (E4) liegt vom Patentgegenstand weiter ab, wie bereits aus den Ausführungen zur Neuheitsprüfung ersichtlich ist. Die senkrecht angeordneten jalousieartigen Paneele (20) können bei Überschrei-

tung einer bestimmten Temperatur im Innern des Gebäudes - dies kann auch ein Schweinestall sein - automatisch mit Hilfe von Elektromotoren zum Zwecke der Lüftung geöffnet werden. Eine getrennte Bereitstellung von Einatemluft und einer den Körper der Tiere umgebenden Luft lehrt diese Entgegenhaltung nicht, so dass auch sie einem Fachmann die patentgemäße Lehre nicht nahe legen konnte.

Auch eine Zusammenschau der Entgegenhaltungen vermag dem Fachmann keinen Weg in Richtung der Lehre nach dem Patentanspruch 1 des Streitpatents zu weisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 99 Abs 1 PatG iVm § 91 Abs 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §99 Abs 1 PatG iVm § 709 ZPO).

Winkler

Dr. Huber

Schuster

Kuhn

Hildebrandt

Vors. Richterin
Winkler ist
wegen Urlaubs
an der Un-
terschriftslei-
tung verhindert.

Dr. Huber

Pr