



BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
10. Februar 2004

3 Ni 24/01 (EU)

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

betreffend das europäische Patent 0 532 447

(DE 692 23 364)

hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Hellebrand sowie der Richter Dipl.-Chem. Dr. Wagner, Brandt, der Richterin Dipl.-Chem. Dr. Proksch-Ledig und des Richters Dipl.-Chem. Dr. Gerster

für Recht erkannt:

Das europäische Patent 0 532 447 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland dadurch teilweise für nichtig erklärt, dass die Patentansprüche folgende Fassung erhalten:

1. Bewässerungsanlage mit mehreren Gewächstischen (20) für Topfpflanzen oder dergleichen und einem Rohrsystem zum Zuführen und Ableiten von Bewässerungsflüssigkeit sowie zum Begasen der Flüssigkeit, wobei jeder Gewächstisch (20) ein Bewässerungsventil (1) mit einem Ventilgehäuse (9) aufweist, das einen Einlaß (2), einen Auslaß (3), eine dazwischen befindliche Mischkammer (5), eine in der Mischkammer angeordnete Verengung oder Düse (6) sowie eine an die Mischkammer (5) oder einen mit dieser in Verbindung stehenden Bereich (7) angeschlossene weitere Öffnung (4/8) umfaßt, dadurch gekennzeichnet, daß das Ventil (1) im wesentlichen vertikal und unmittelbar unter jedem Gewächstisch (20) angeordnet ist, daß das Rohrsystem eine Druckwasserleitung (21), an die Zuführrohre (22) angeschlossen sind, deren jedes seinerseits mit dem Einlaß (2) jeweils eines Bewässerungsventils (1) verbunden ist, sowie

ein an die weitere Öffnung (4/8) angeschlossenes Auslassrohr (23) umfaßt, daß in der Druckwasserleitung (21) mindestens ein Ventil, vorzugsweise ein Magnetventil (24) angeordnet ist, und daß die weitere Öffnung (4) einen schräg nach oben gerichteten Zweigauslaß (8) aufweist, der mit der Horizontalen einen ansteigenden Winkel (α) von mindestens 10° bildet.

2. Bewässerungsanlage nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß direkt auf dem Bewässerungsventil ein Filter mit Auslässen angeordnet ist, die die Strömung der flüssigen Lösung rechtwinklig zur Strömung in dem Ventil richten.
3. Bewässerungsanlage nach einem der Ansprüche 1 bis 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Düse eine Öffnung (10) mit abgeschrägten Kanten (11) aufweist und der Bereich (7) eine die Düse (6) umgebende und unter der Düsenöffnung (10) angeordnete Ringkammer ist.
4. Bewässerungsanlage nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß die weitere Öffnung (4) von der Ringkammer (7) ausgeht.
5. Bewässerungsanlage nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß das Ventilgehäuse (9) im wesentlichen zylindrisch ist und im wesentlichen vertikal unter einem Wachstumstisch angeordnet ist.
6. Bewässerungsanlage nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß das Ventil in der Druckwasserleitung (21) ein Magnetventil (24) ist.

7. Bewässerungsanlage nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß der Innendurchmesser des Auslassrohrs (23) wesentlich größer ist als der der Druckwasserleitung (21).

8. Bewässerungsanlage nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß in jedem Einlassrohr (22) ein Absperrventil (26) vor dem Bewässerungsventil (1) angeordnet ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt 1/5, der Beklagte 4/5 der Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand

Der Beklagte ist eingetragener Inhaber des am 4. September 1992 unter Inanspruchnahme der Priorität der dänischen Patentanmeldung DK 1581/91 vom 9. September 1991 angemeldeten und ua mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland in der Verfahrenssprache Englisch erteilten europäischen Patentes EP 0 532 447 B1 (Streitpatent), das vom Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 692 23 364 geführt wird. Das Streitpatent betrifft ein Bewässerungssystem und umfasst 9 Patentansprüche. Patentanspruch 1 lautet wie folgt:

"1. Bewässerungsanlage mit mehreren Gewächstischen (20) für Topfpflanzen oder dergleichen und einem Rohrsystem zum Zuführen und Ableiten von Bewässerungsflüssigkeit sowie zum Begasen der Flüssigkeit, wobei jeder Gewächstisch (20) ein Bewässerungsventil (1) mit einem Ventilgehäuse (9) aufweist, das einen Einlass (2), einen Auslass (3), eine dazwischen befindliche Mischkammer (5), eine in der Mischkammer angeordnete Verengung oder Düse (6) sowie eine an die Mischkammer (5) oder einen mit dieser in Verbindung stehenden Bereich (7) angeschlossene weitere Öffnung (4/8) umfasst, dadurch **gekennzeichnet**, dass das Ventil (1) im wesentlichen vertikal und unmittelbar unter jedem Gewächstisch (20) angeordnet ist, dass das Rohrsystem eine Druckwasserleitung (21), an die Zuführrohre (22) angeschlossen sind, deren jedes seinerseits mit dem Einlaß (2) jeweils eines Bewässerungsventils (1) verbunden ist, sowie ein an die weitere Öffnung (4/8) angeschlossenes Auslassrohr (23) umfasst, und dass in der Druckwasserleitung (21) mindestens ein Ventil, vorzugsweise ein Magnetventil, (24) angeordnet ist."

Wegen des Wortlauts der auf Patentanspruch 1 mittelbar oder unmittelbar zurückbezogenen Patentansprüche 2 bis 9 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Die Klägerin macht geltend, das Streitpatent sei nicht patentfähig, da die Lehre nach den Patentansprüchen 1, 2, 4, 5 und 7 bis 9 aufgrund offenkundiger Vorbenutzung nicht mehr neu sei und die Lehre nach den Patentansprüchen 3 und 6 nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruhe. Zur Begründung beruft sie sich im wesentlichen auf folgende Unterlagen:

K1: EP 0 532 447 B1,

K2: Übersetzung der EP-DE 692 23 364 B1,

- K4:** nachträglich angefertigte Modellzeichnung einer Bewässerungsanlage S... 1990/91,
- K5:** Photo Originalventil S..., Anfang 1. Quartal 1991 (benutzt),
- K6:** Photo Originalventil S..., Anfang 1. Quartal 1991 (in Einzelheiten und zusammengebaut),
- K7:** Photo Sieb, verwendet bis Ende 1990 für die Ventile gemäss Anlage K6,
- K8:** Photo handelsübliches Einwegeventil für Bewässerungsanlagen,
- K9:** Angebot der Fa. H... an die Fa. G... vom 13. Juli 1990,
- K10:** Fotos 1 bis 2 von der durch die Fa. H... in der Gärtnerei H... im Jahre 1990 installierten Bewässerungsanlage,
- K11:** Schemazeichnung des Angebots gemäß Anlage K9, in welcher nachträglich die Merkmale von Anspruch 1 des Streitpatents bezeichnet sind,
- K12:** Rechnung der Firma G... GmbH vom 8. August 1990,
- K13:** Erste Abschlagsrechnung der Fa. G... GmbH vom 20. September 1990.

Sie hat darüber hinaus Beweis jeweils für eine offenkundige Vorbenutzung des Gegenstands des Streitpatents durch die Installation einer Bewässerungsanlage im Januar/Februar 1991 in der Gärtnerei S... in D..., durch Präsentation eines Bewässerungsventils gemäß Anlage K5 auf zwei Gärtnerbörsen im März 1991 und April 1991 in Nürnberg und Straubing sowie durch Installation einer Bewässerungsanlage gemäß K9 in der Gärtnerei H... in Vaterstetten im September 1990 und das dazu gehörende schriftliche Angebot der Fa. H... vom 13. Juli 1990 an die Fa. G... GmbH (Generalunternehmer) durch Einvernahme von Herrn S... und Herrn S1..., Herrn S2... sowie Herrn H... als Zeugen angeboten.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 0 532 447 in vollem Umfang mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise verteidigt er das Streitpatent in der Fassung der Patentansprüche gemäß in der mündlichen Verhandlung überreichtem Hilfsantrag.

Wegen des Wortlauts wird auf die Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Er tritt dem Vorbringen entgegen und hält das Streitpatent für patentfähig. Die geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung sei auch aufgrund der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen S... nicht hinreichend nachgewiesen.

Zur Stützung seines Vorbringens beruft er sich weiterhin auf folgende Unterlagen:

- B2:** Schreiben der Patentanwälte L... & B... für den Patentinhaber an Herrn S... vom 23. Oktober 1995
- B3:** Antwort der Patentanwälte B1... & Partner für Herrn S... vom 16. November 1995.

Der Senat hat über die offenkundige Vorbenutzung gemäß Beweisbeschluss vom 11. Dezember 2003 durch Vernehmung des Zeugen S... Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 10. Februar 2004 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage erweist sich als teilweise begründet.

Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund führt zur teilweisen Nichtigkeit in dem im Tenor genannten Umfang, Art II § 6 Abs 1 Nr 1 und Abs 2 Satz 1 IntPatÜG, Art 138 Abs 1 lit a und Abs 2 Satz 1, Art 52, 54, 56 EPÜ.

I

1. Das Streitpatent betrifft eine Bewässerungsanlage der im Oberbegriff des Patentanspruchs 1 beschriebenen Art. Nach den Angaben der deutschen Übersetzung der EP-DE 692 23 364 (K2) werden bei dieser Art von Bewässerungsanlagen zum Steuern der Zufuhr sowie des Ableitens von Bewässerungsflüssigkeit Ventile verwendet (S 1 Z 5 - 10). Die bisher bekannten Bewässerungsventile seien derart angeordnet, dass die Zufuhr und das Ableiten durch die gleiche Leitung erfolgten, wozu das Ventil bewegliche Teile enthalte, die die erforderliche Umschaltung bewirkten. Nachteilig sei, dass die beweglichen Teile des Ventils, insbesondere durch in der Bewässerungsflüssigkeit enthaltene Verunreinigungen, versagen könnten. Außerdem seien solche Ventile kompliziert, da sie aus mehreren Einzelteilen bestünden (S 1 Z 16 - 25). Vorteilhaft sei auch die Begasung der Bewässerungsflüssigkeit zur Verbesserung des Wachstums. Die bekannten Begasungs-Einrichtungen erforderten jedoch in der Regel die Zufuhr von Luft oder Gas unter Druck und den Gebrauch von Zerstäuberdüsen oder dergleichen, wodurch der Aufbau kompliziert werde und eine regelmäßige Wartung etc erforderlich sei (S 1 Z 26 – S 2 Z 7).

2. Nach den Angaben der Streitpatentschrift besteht die der Erfindung zugrunde liegende Aufgabe darin, eine Einrichtung für eine zuverlässigere Bewässerungsanlage zu schaffen, die auch in der Lage ist, aus einer einzigen Quelle von unter Druck stehender Flüssigkeit gleichzeitig eine größere Anzahl von Gewächstischen zu bewässern und diese effektiver zu entwässern (K2, S 3 Z 2 bis 7).

3. Zur Lösung dieser Aufgabe beschreibt Patentanspruch 1 eine

1. Bewässerungsanlage mit
 - a. mehreren Gewächstischen (20) für Topfpflanzen oder dergleichen und
 - b. einem Rohrsystem zum Zuführen und Ableiten von Bewässerungsflüssigkeit sowie
 - c. zum Begasen der Flüssigkeit, wobei
2. jeder Gewächstisch (20) ein Bewässerungsventil (1) mit einem Ventilgehäuse (9) aufweist, das
 - a. einen Einlass (2),
 - b. einen Auslass (3),
 - c. eine dazwischen befindliche Mischkammer (5),
 - d. eine in der Mischkammer(5) angeordnete Verengung oder Düse (6) sowie
 - e. eine an die Mischkammer (5) oder einen mit dieser in Verbindung stehenden Bereich (7) angeschlossene weitere Öffnung (4/8) umfaßt,dadurch gekennzeichnet,
 3. dass das Ventil (1) im wesentlichen vertikal und unmittelbar unter jedem Gewächstisch (20) angeordnet ist,
 4. dass das Rohrsystem eine Druckwasserleitung (21), an die Zuführrohre (22) angeschlossen sind, deren jedes seinerseits mit dem Einlass (2) jeweils eines Bewässerungsventils (1) verbunden ist, sowie ein an die weitere Öffnung (4/8) angeschlossenes Auslassrohr (23) umfasst, und
 5. dass in der Druckwasserleitung (21) mindestens ein Ventil, vorzugsweise ein Magnetventil, (24) angeordnet ist.

II

1. Der Gegenstand des Streitpatents nach dem erteilten Patentanspruch 1 stellt keine patentfähige Erfindung dar, da er gegenüber dem aufgrund nachgewiesener offenkundiger Vorbenutzung zu berücksichtigenden Stand der Technik jedenfalls nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruht.

Der Zeuge S... hat in seiner Vernehmung ausgesagt, dass er auf der Gärtnerbörse im März 1991 in Nürnberg und der Gärtnerbörse im April 1991 in Straubing jeweils an einem Tisch die Funktionsweise eines von ihm aus im Handel erhältlichen grauen PVC-Teilen zusammengeklebten Bewässerungsventils bei der Ebbe-und-Flut-Bewässerung eines Pflanztisches gezeigt hat. Danach konnten Besucher der Gärtnerbörsen sehen, dass der Tisch aus einem unterhalb stehenden Wasservorratsbehälter mittels einer Tauchpumpe über die Abdeckkappe des "grauen Zweiwegeventils" geflutet wurde und dass die Wasserfüllung nach Abschalten der Tauchpumpe über einen schräg nach unten am Bewässerungsventil angebrachten Ablauf in den Vorratsbehälter zurückfloss. Das Bewässerungsventil war nach Bekunden des Zeugen an der Stirnseite des Tisches derart angebracht, dass die auf der Oberseite des Tisches aufliegende Ventilkappe durch eine Bohrung in der Tischplatte mit dem übrigen Bewässerungsventil verschraubt war, was eine senkrechte Ausrichtung des Bewässerungsventils bewirkte. Anhand eines nicht fest installierten, weiteren Bewässerungsventils gleicher Bauart, wie es auch in der mündlichen Verhandlung dem Zeugen seitens der Klägerin vorgelegt wurde, konnte Besuchern auf Nachfrage erläutert werden, dass das Fluten über die zentrale Öffnung des (ohne Abdeckkappe gezeigten) Bewässerungsventils durch die Wasserzufuhr von unten und das Abfließen des Wassers nach Unterbrechen der Wasserzufuhr über die den Zufuhrstutzen umgebende Ringkammer in den seitlich schräg nach unten weisenden Ablauf erfolgte. Weiterhin sei Interessierten das Ansaugen von Luft über den am Ablauf angebrachten Schlauch beim Fluten des Tisches dadurch demonstriert worden, dass das Schlauchende von Herrn S... über staubbedeckten Betonboden geführt wurde und dabei den Staub einzog.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bestand somit für die Besucher der Gärtnerbörsen im März 1991 in Nürnberg und im April 1991 in Straubing die Möglichkeit, Kenntnis zu erlangen von

1. einer Bewässerungsanlage mit
 - a'. einem Gewächstisch für Topfpflanzen oder dergleichen
 - b'. einer Zuleitung und einer Ableitung von Bewässerungsflüssigkeit sowie
 - c'. einer Begasung der zugeführten Bewässerungsflüssigkeit, wobei
2. der genannte Tisch ein Bewässerungsventil mit einem Ventilgehäuse aufweist, das
 - a. einen Einlass für die Zuführung von Bewässerungsflüssigkeit von der Tauchpumpe),
 - b. einen Auslass (mit der Rückführleitung zum Vorratsbehälter),
 - c. eine dazwischen befindliche Mischkammer (für Bewässerungsflüssigkeit und angesaugte Luft),
 - d. eine in der Mischkammer angeordnete Düse in Form des Zufuhrstutzens (für die Bewässerungsflüssigkeit) sowie
 - e. einen an einen mit der Mischkammer in Verbindung stehenden Bereich (die den Zufuhrstutzen umgehende Ringkammer) angeschlossene weitere Öffnung (den schräg nach unten weisenden Ablaufstutzen) umfaßt,
wobei weiterhin
3. das Ventil im wesentlichen vertikal und unmittelbar unter jedem Gewächstisch angeordnet ist.

Zwar kann nach der Zeugenaussage nicht davon ausgegangen werden, dass auf einer der in Rede stehenden Gärtnerbörsen eine derartige Bewässerungsanlage mit mehreren Gewächstischen und mit den in der Merkmalsanalyse mit 4. und 5. bezeichneten Merkmalen aufgebaut war.

Auch kann dahinstehen, ob diese Merkmale gleichwohl Besuchern der Gärtnerbörsen durch mündliche Beschreibung des Zeugen S... - beispielsweise in Gesprächen über mögliche Umrüstungen bereits vorhandener Einkreissysteme (bei denen Fluten und Ablassen der Bewässerungsflüssigkeit über dieselbe Leitung erfolgen, vergleiche hierzu DE 692 23 364 T2 Seite 1 Zeilen 16 bis 25) auf ein Zweikreissystem - bekannt geworden sind, da sie für den Fachmann jedenfalls nahegelegen haben.

Für eine Gärtnerei mit mehreren Gewächstischen ist es eine Selbstverständlichkeit, das auf den Gärtnerbörsen an einem Einzeltisch demonstrierte Bewässerungssystem an der gewünschten Anzahl von Tischen zu installieren. Die Ausrüstung mit einer gemeinsamen Druckwasserleitung, von der die einzelnen Zufuhrrohre für jeden Tisch abzweigen, und mit einem gemeinsamen Sammelrohr, in das die einzelnen Abflussleitungen jedes Tisches einmünden, ist eine rein konstruktive Maßnahme ohne eigenständigen erfinderischen Gehalt. Auch die Anbringung eines Ventils in der Druckwasserleitung zur wahlweisen Zu- oder Abschaltung der Bewässerungsflüssigkeit liegt im Rahmen rein handwerklichen Könnens.

Zu Zweifeln an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen oder an seiner Glaubwürdigkeit besteht nach der Überzeugung des Senats kein Anlass.

Dass dem Zeugen gerade der Januar 1991 und die Folgemonate als maßgeblicher Zeitraum für erste Anwendungen des neu entwickelten Zweiwegeventils im Gedächtnis geblieben sind, hat der Zeuge plausibel darauf zurückgeführt, dass im Januar 1991 zwischen ihm und der Firma O... ein Generalvertretungsvertrag für deren Aluminiumtische Süddeutschland abgeschlossen wurde.

Der Einwand des Beklagten, da der Zeuge S... nicht ausschließen könne, den Tisch zur Ebbe-und-Flut-Bewässerung mit dem grauen Zweiwegeventil auch auf den Herbstgärtnerbörsen 1991 in Nürnberg und Straubing gezeigt zu haben, lasse sich nicht mehr mit Sicherheit feststellen, welche Erläuterungen er schon im Frühjahr abgegeben habe und welche erst im Herbst, kann nicht überzeugen. Denn das Phänomen der Flutung über einen Zulauf und Entleerung über einen anderen Ablauf ein- und desselben Bewässerungsventils war von jedem Besucher unmittelbar wahrzunehmen, und der Zeuge S... als Drucklufttechniker und Hersteller des grauen Zweiwegeventils war zweifellos zu jedem Zeitpunkt in der Lage, Aufbau und Wirkungsweise des von ihm zusammengebastelten Bauteils zu erläutern.

Der Umstand, dass der Zeuge S... auf Nachfrage des Beklagten Interessenten auf der Gärtnerbörse und Auftraggeber für eine Installation des grauen Zweiwegeventils nicht namentlich benennen konnte, kann die Annahme einer öffentlichen Zugänglichkeit des Demonstrationstisches mit Ebbe-und-Flut-Bewässerung und des hierfür konzipierten Zweiwegeventils auf den Gärtnerbörsen im Frühjahr 1991 nicht in Frage stellen. Der Zeuge hat hierzu glaubhaft vorgetragen, dass die von ihm geschätzte Gesamtzahl von ca. 200 zusammengebastelten und installierten grauen Zweiwegeventilen sich auf mehrere, jeweils für sich genommen weniger bedeutende Aufträge und Anschlussaufträge verteilt hat.

Da der Tatbestand einer patenthindernden offenkundigen Vorbenutzung bereits durch die durch die Zeugenaussage belegte Ausstellung auf den Gärtnerbörsen im Frühjahr 1991 erfüllt ist, ist es für die Entscheidung unbeachtlich, wie viele graue Zweiwegeventile im Anschluss hieran, jedoch noch vor dem maßgeblichen Zeitrang im September 1991, an Gärtnereien ausgeliefert wurden, wann das Nachfolgemodell, das in der mündlichen Verhandlung vorgelegte, im Spritzgussverfahren hergestellte rote Zweiwegeventil der Öffentlichkeit zugänglich geworden ist, inwiefern es sich vom grauen Vorgängermodell unterscheidet, welche Motive den Zeugen zur Umstellung auf das Nachfolgemodell und zur Konzipierung und

Finanzierung der hierfür erforderlichen Formwerkzeuge bewogen haben und warum er sich an die GVI als Aussteller an den Gärtnerbörsen nicht erinnern kann.

Entgegen der Auffassung des Beklagten wird die Glaubwürdigkeit des Zeugen auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass er sich nicht im einzelnen erinnern kann, ob und wie viele Tische mit einem Fließsystem auf den Gärtnerbörsen im Jahre 1991 neben dem Tisch mit dem Ebbe-und-Flut-Bewässerungssystem aufgestellt waren. Es ist nämlich ohne weiteres verständlich, dass die Erinnerung an ein erst kurz vor den Frühjahrsbörsen 1991 konzipiertes und für innovativ angesehenes Bewässerungssystem besser im Gedächtnis haftet als die Erinnerung an ein konventionelles, den potentiellen Abnehmern bereits bekanntes Bewässerungssystem.

Auch in dem Hinweis des Beklagten auf die unterbliebene Geltendmachung der in Rede stehenden Vorbenutzung in einem Antwortschreiben von Vertretern des Zeugen vom 16. November 1995 (B3) auf eine Berechtigungsanfrage des Beklagten vom 23. Oktober 1995 (B2) vermag der Senat keinen die Glaubwürdigkeit des Zeugen erschütternden Umstand zu sehen. Die Angaben des Zeugen, er habe auf die Berechtigungsanfrage einen Anwalt aufgesucht, der ihn an eine Münchner Patentanwaltskanzlei verwiesen habe und dieser habe er die angemessene Beantwortung überlassen, entsprechen der Lebenserfahrung. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Ermittlung der im Antwortschreiben angezogenen US-Patentschrift 4 045 909 nicht notwendigerweise das Ergebnis einer aufwendigen Recherche sein musste. Zwar ist im EPA-Recherchebericht 0 532 447 A3 vom 23. November 1994 dieses Dokument nicht genannt; es ist aber in der korrespondierenden US 5 355 618 A vom 18. Oktober 1994 als in Betracht gezogene Entgegenhaltung zitiert und somit von einem mit dem Basiswissen der Patentrecherche vertrauten Techniker in kürzester Zeit aufzufinden. Wie im Antwortschreiben (B3) abschließend ausgeführt, haben deren Verfasser damals die US 4 045 909 als patenthindernd gegenüber der dem Streitpatent zugrunde liegenden europäischen Patentanmeldung erachtet.

2. Die Klägerin hat den Senat nicht davon überzeugen können, dass auch der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag nicht bestandsfähig ist.

Dieser Patentanspruch unterscheidet sich vom erteilten Patentanspruch 1 durch die Anfügung der Angabe

"und daß die weitere Öffnung (4) einen schräg nach oben gerichteten Zweigauslaß (8) aufweist, der mit der Horizontalen einen ansteigenden Winkel (V) von mindestens 10° bildet."

Die Zulässigkeit dieser Beschränkung mit den in den erteilten Ansprüchen 3 und 6 bzw den ursprünglichen Ansprüchen 2 und 6 offenbarten Merkmalen ist unstrittig.

Die Klägerin bezweifelt indes, dass die vom Beklagten geltend gemachte (im übrigen auch in der Streitpatentschrift herausgestellte, vgl DE 692 23 364 T2 S 3 Z 23 bis 27 u S 6 Z 28 bis 31) Siphonwirkung tatsächlich eine Verbesserung darstellt. Sie hält eher einen schräg nach unten gerichteten Ablauf wie bei dem grauen Zweiwegeventil und seinem Nachfolgermodell für geeigneter.

Somit sind von der Klägerin keine Gesichtspunkte vorgetragen, die dem Fachmann eine in diese Richtung gehende Abänderung des vorbenutzten Zweiwegeventils nahelegen könnten.

Solche Gesichtspunkte sind auch für den Senat nicht erkennbar. Vielmehr ist in der weiteren von der Klägerin behaupteten Vorbenutzung ebenfalls ein schräg nach unten weisender Ablauf vorgesehen (vgl Anlagen K10, K11), somit haben auch die hier mit einem einschlägigen Bewässerungssystem befassten Fachleute unabhängig von der hier nicht überprüften Offenkundigkeit einen nach oben gerichteten Zweigauslass nicht in Betracht gezogen.

Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag ist somit rechtsbeständig; mit ihm haben die Unteransprüche 2 bis 8 gemäß Hilfsantrag ebenfalls Bestand.

III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs 2 PatG iVm § 92 Abs 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 99 Abs 1 PatG iVm § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Hellebrand Dr. Wagner Brandt Dr. Proksch-Ledig Dr. Gerster

Be