



BUNDESPATENTGERICHT

23 W (pat) 317/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
30. Juni 2005

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

...

betreffend das Patent 101 31 313

hat der 23. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Tauchert sowie der Richter Dr. Meinel, Knoll und Lokys

beschlossen:

Das Patent wird widerrufen.

Gründe

I

Das Patent 101 31 313 (Streitpatent) des Patentinhabers wurde am 28. Juni 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt mit der Bezeichnung "Verfahren zur Behandlung von Geschirr mit Wrasen" eingereicht. Nach Ausscheidung des auf eine "Hygienisierung" gerichteten Teils wurde das Patent unter Berücksichtigung des Standes der Technik gemäß

D1 DE 71 10 279 U,

D2 DE 30 38 080 A1 und

D3 DE 100 22 088 A1

von der Prüfungsstelle für Klasse A 47 L des Deutschen Patent- und Markenamts durch Beschluss vom 10. Januar 2003 mit 5 Patentansprüchen erteilt. Die Patenterteilung wurde am 15. Mai 2003 mit der gleichen Bezeichnung veröffentlicht.

Gegen das Patent hat die Einsprechende am 14. August 2003 Einspruch eingelegt und beantragt, das Patent in vollem Umfang zu widerrufen, weil es die Erfindung nicht so deutlich und vollständig offenbare, dass ein Fachmann sie ausführen

könne, und weil es keinen nach § 1 bis 5 PatG patentfähigen Gegenstand enthalte.

Hierbei stützt sich die Einsprechende auf die og Entgegenhaltungen aus dem Prüfungsverfahren sowie auf die weiteren Druckschriften

- D4 WO 02/060310 A1 als ältere Anmeldung,
- D5 DE 697 07 445 T2 (nachveröffentlicht),
- D5-1 WO 97/42866 A1 und
- D6 DE 78 00 591 U1.

Mit der Zwischenverfügung des Senats vom 27. Juni 2005 wurden die Beteiligten darauf hingewiesen, dass die ursprüngliche Offenbarung der erteilten Patentansprüche 1 bis 5, insbesondere des letzten Teilmerkmals im erteilten Patentanspruch 1, geprüft werden müsse.

In der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2005 erhebt die Einsprechende zusätzlich den Einwand der mangelnden ursprünglichen Offenbarung bezüglich der Lehren der Patentansprüche 1 gemäß Hauptantrag und Hilfsantrag 1 und macht weiter geltend, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 gegenüber der patentierten Lehre ein Aliud darstelle. Außerdem überreicht sie zu der Druckschrift D4 das zugehörige Prioritäts-Dokument DE 101 22 927 A1.

Sie beantragt,

das Patent zu widerrufen.

Der Patentinhaber tritt dem Vorbringen der Einsprechenden in allen Punkten entgegen und verteidigt sein Patent in der erteilten Fassung, hilfsweise mit den in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2005 überreichten Patentansprüchen 1 gemäß Hilfsantrag 1 und Hilfsantrag 2.

Der Patentinhaber beantragt,

das Patent aufrechtzuerhalten, hilfsweise mit den in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2005 überreichten Patentansprüchen 1 gemäß Hilfsantrag 1 und Hilfsantrag 2.

Der erteilte Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag hat folgenden Wortlaut:

"Verfahren zur Behandlung von Geschirr mit einem zeitweise vorhandenen Wrasen,
wobei im Geschirrspüler Einrichtungen zum Betrieb von Waschwasserkreisläufen in wenigstens einem Arbeitstakt vorhanden sind
und für eine Behandlung des Wrasens eine Fördereinrichtung und ein Luftherhitzer vorgesehen sind,
wobei die Behandlung des Geschirrs mit einem Trocknungs- oder Hygienisierungstakt endet,
dadurch gekennzeichnet,
daß in einem weiteren Arbeitstakt vor dem Öffnen der Tür der Wrasen so behandelt und/oder erwärmt wird, daß er beim Austritt aus der Maschine beim Öffnen der Tür nicht sichtbar ist."

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 hat nachfolgenden Wortlaut:

"Verfahren zur Behandlung von Geschirr mit einem zeitweise vorhandenen Wrasen,
wobei im Geschirrspüler Einrichtungen zum Betrieb von Waschwasserkreisläufen in wenigstens einem Arbeitstakt vorhanden sind und für eine Behandlung des Wrasens eine Fördereinrichtung und ein Luftherhitzer vorgesehen sind,

wobei die Behandlung des Geschirrs mit einem Trocknungs- oder Hygienisierungstakt endet,
dadurch gekennzeichnet,
daß in einem weiteren Arbeitstakt vor dem Öffnen der Tür der Wrasen so behandelt und erwärmt wird,
oder daß in einem weiteren Arbeitstakt vor dem Öffnen der Tür der Wrasen so erwärmt wird,
daß er beim Austritt aus der Maschine beim Öffnen der Tür nicht sichtbar ist."

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 hat folgenden Wortlaut:

"Verfahren zur Behandlung von Geschirr mit einem zeitweise vorhandenen Wrasen,
wobei im Geschirrspüler Einrichtungen zum Betrieb von Wasserkreisläufen in wenigstens einem Arbeitstakt vorhanden sind und für eine Behandlung des Wrasens eine Fördereinrichtung und ein Luftherhitzer vorgesehen sind,
wobei der feuchte Wrasen über einen Ventilator aus dem Geschirrraum abgezogen wird, dieser Wrasen in dem Luftherhitzer erwärmt und in ein weniger sichtbares Dampf-Luftgemisch verwandelt und dieses Gemisch dem Geschirrraum zugeleitet wird,
wobei die Behandlung des Geschirrs mit einem Trocknungs- oder Hygienisierungstakt endet,
dadurch gekennzeichnet,
daß in einem weiteren Arbeitstakt vor dem Öffnen der Tür der Wrasen so behandelt wird,
daß über dem Geschirr ein Brüdenkreislauf aufgebaut wird, der aus dem Ventilator und dem Luftherhitzer besteht, und damit der Geschirrraum nach dem Pfropfenprinzip durchströmt wird,

daß er beim Austritt aus der Maschine beim Öffnen der Tür als warme und trockene Brüden ins Freie ausströmt.”

Zu den Unteransprüchen 2 bis 4 und dem nebengeordneten erteilten Patentanspruch 5 gemäß Hauptantrag wird auf die Patentschrift und bezüglich weiterer Einzelheiten auf den Akteninhalt verwiesen.

II

1) Die Zuständigkeit des Bundespatentgerichts ergibt sich aus dem § 147 Abs 3 Nr 1 PatG, wonach - abweichend von § 61 Abs 1 Satz 1 PatG - über den Einspruch nach § 59 PatG der (technische) Beschwerdesenat des Patentgerichts entscheidet, wenn die Einspruchsfrist nach dem 1. Januar 2002 beginnt und der Einspruch vor dem 1. Juli 2006 - wie im vorliegenden Fall - eingelegt worden ist.

2) Der form- und fristgerechte Einspruch ist zulässig, weil in dem Einspruchsschriftsatz die Tatsachen, die den Einspruch rechtfertigen, entsprechend § 59 Abs 1 Satz 4 PatG im einzelnen so angegeben sind, dass die Merkmale des erteilten Patentanspruchs 1 in einen konkreten Bezug zum Stand der Technik gebracht wurden.

3) Ausweislich der Beschreibung des Patents geht der Patentinhaber von einem in der Entgegenhaltung D3 offenbarten Verfahren zur Behandlung von Geschirr mit einem im Geschirrraum befindlichen Wrasen (als Fachbegriff für Koch- und Backdunst, der Wasser- und Fettbestandteile enthält) aus. Dort ist zur Reduzierung des Wasserdampfgehaltes und der Steigerung der Wasseraufnahmefähigkeit von Wrasen ein Oberflächenkondensator vorgesehen. Dieser Kondensator führt zur Unterschreitung des Taupunktes in dem feuchten tropfenhaltigen Wrasen, was die Trocknungszeit verlängert und einen nassen Wrasen aus der geöffneten Türe freisetzt, vgl Abschnitt [0002] des Streitpatents.

Aus der Beobachtung von gewerblichen Geschirrspülern, wie sie im Bereich von Theken eingebaut und bei Anfall von schmutzigem Geschirr betrieben werden, ist es bekannt, dass nach dem letzten Arbeitszyklus ein gasseitiger Austausch mit der Umgebungsluft bei geöffneter Türe üblich ist. Der Patentinhaber sieht es als nachteilig an, dass durch den heißen sichtbaren Wrasen eine starke Belastung für das Personal gegeben ist, vgl Abschnitt [0003] des Streitpatents.

Daher liegt der Erfindung als technisches Problem die Aufgabe zugrunde, das Freisetzen eines mit Tropfen beladenen Wrasen während der Trocknung und die Bildung von Tropfen beim Öffnen der Tür durch das Austreten von Wrasen zu vermeiden, vgl Abschnitt [0006] des Streitpatents.

Die Lösung dieses Problems ist im einzelnen im erteilten Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag bzw. in den jeweiligen Patentansprüchen 1 gemäß Hilfsantrag 1 und Hilfsantrag 2 angegeben.

Bei den Lehren gemäß dem jeweiligen Patentanspruch 1 des Hauptantrages und des Hilfsantrages 1 ist es wesentlich, dass der Geschirrspüler für die Behandlung von Wrasen eine Fördereinrichtung (Gebläse) und einen Luftherhitzer aufweist und dass in einem weiteren Arbeitstakt vor dem Öffnen der Tür der Wrasen so behandelt und/oder (Hauptantrag) erwärmt oder lediglich so erwärmt (Hilfsantrag 1) wird, dass er beim Austritt aus der Maschine beim Öffnen der Tür nicht sichtbar ist, vgl jeweils den kennzeichnenden Teil der Patentansprüche 1.

Bei diesen Lehren soll die Wirkungsangabe, dass der Wrasen beim Öffnen der Tür nicht sichtbar ist, so zu verstehen sein, dass beim Öffnen der Tür im Gemisch von Wrasen und Umgebungsluft der Taupunkt nicht überschritten wird, sondern vollständig im gasförmigen Bereich des M...-Diagramms verbleibt. Mit der Sichtbarkeit des mit Wassertröpfchen beladenen Gemisches von Wrasen und Umge-

bungsluft bzw. mit der Nichtsichtbarkeit des rein gasförmigen Gemisches von Wrasen und Umgebungsluft ist ein sehr signifikantes Unterscheidungskriterium gegeben.

Bei der Lehre des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 ist es hingegen wesentlich, dass nach Absaugen und wieder Zuführen eines mittels eines Luftherhitzers erwärmten und somit weniger sichtbaren Dampf-Luftgemisches in den Geschirrraum in einem weiteren Arbeitstakt vor dem Öffnen der Tür der Wrasen so behandelt wird, dass über dem Geschirr ein aus Ventilator und Luftherhitzer bestehender Brüdenkreislauf aufgebaut wird und der Geschirrraum nach dem Pfropfenprinzip durchströmt wird, so dass er (der Wrasen) beim Öffnen der Tür als warme und trockene Brüden ins Freie ausströmt.

Nachdem bei dieser Lehre in dem Geschirrspüler mittels Ventilator und Luftherhitzer lediglich ein weniger sichtbares Dampf-Luftgemisch erzeugt wird, kann das Gemisch aus dem schließlich ausströmenden warmen und trockenen Brüden und der Umgebungsluft durchaus den Taupunkt unterschreiten und als gesättigter, sichtbarer Dampf auskondensieren, zumal nach dem Anspruchswortlaut die Nichtsichtbarkeit dieses Gemisches nicht gefordert ist.

4) Es kann dahinstehen, ob die Lehren der jeweiligen Patentansprüche 1 gemäß Hauptantrag und Hilfsantrag 1 nacharbeitbar sind oder auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Fachmanns, eines mit der Entwicklung von Geschirrspülmaschinen betrauten Diplom-Ingenieurs mit Fachhochschulabschluss mit Kenntnissen aus der Klima- und Lüftungstechnik, insbesondere der Kenntnis der Bedeutung des von M... entwickelten (h,x)-Diagrams beruhen, weil deren Lehren jedenfalls ursprünglich nicht offenbart sind.

Insbesondere ist das wesentliche letzte Teilmerkmal, dem zufolge in einem weiteren Arbeitstakt vor dem Öffnen der Tür der Wrasen so behandelt und/oder erwärmt (Hauptantrag) oder lediglich erwärmt (Hilfsantrag 1) wird, dass er beim

Austritt aus der Maschine beim Öffnen der Tür nicht sichtbar ist, ursprünglich nicht als zur Erfindung gehörend offenbart.

Nach ständiger Rechtsprechung sind nur solche Merkmale einer Erfindung in den ursprünglichen Anmeldungsunterlagen als zur Erfindung gehörend offenbart, die in den ursprünglichen Unterlagen schriftlich niedergelegt sind und sich dem Fachmann ohne weiteres aus dem Gesamtinhalt dieser Unterlagen am Anmeldetag erschließen (vgl. BGH GRUR 1995, 113, 114, 115 - "Datenträger" mwNachw).

Ursprünglich ist lediglich die Zielsetzung offenbart, "feuchte Emissionen zu reduzieren" (vgl. ursprüngliche Beschreibung Seite 1 le Abs, le Satz) oder dass "der Wrasen in ein weniger sichtbares Dampf-Luftgemisch verwandelt wird" (vgl. ursprünglichen Anspruch 1, kennzeichnenden Teil, ursprünglichen Anspruch 2, kennzeichnenden Teil und Anspruch 19, kennzeichnenden Teil, le Teilmerkmal).

Sofern in der ursprünglichen Beschreibung davon die Rede ist, dass bei einem Brüdenkreislauf (Brüden entsteht beim Eindampfen) lediglich mit Ventilator und Luffterhitzer "bevorzugt beim Öffnen die warmen und trockenen Brüden ins Freie ausströmen sollten" (vgl. ursprüngliche Beschreibung, Seite 4, Abs 2), kann dies nicht dahin interpretiert werden, dass nach dem Öffnen der Tür das sich bildende Wrasen-Umgebungsluft-Gemisch unsichtbar bleiben soll, weil in einem geschlossenen Brüdenkreislauf - ausschließlich betrieben mit einem Ventilator und einem Luffterhitzer allein - der absolute Wassergehalt des Brüdens unverändert erhalten bleibt.

Wenn weiter in den selbständigen, ursprünglichen Patentansprüchen 5 und 6 davon die Rede ist, dass der Wrasen in einem Luffterhitzer bzw in einem fön-ähnlichen Heißluftgebläse erwärmt und in ein nicht sichtbares Dampf-Luftgemisch (vgl. den ursprünglichen Anspruch 5, Seite 15 und den ursprünglichen Anspruch 6, kennzeichnenden Teil), so bezieht sich die dort erwähnte Unsichtbarkeit des Dampf-Luftgemisches auf einen völlig gasförmigen Wrasen, der dem Geschirr-

raum wieder zugeleitet wird und somit innerhalb der Maschine verbleibt, und besagt keineswegs, dass das Wrasen-Umgebungsluft-Gemisch nach dem Öffnen der Tür unsichtbar bleiben soll, wie dies im jeweiligen Anspruch 1 nach Hauptantrag und Hilfsantrag 1 beansprucht ist.

Dem Einwand des Patentinhabers in der mündlichen Verhandlung, dass für den zuständigen Fachmann die Unsichtbarkeit des Umgebungsluft-Wrasen-Gemisches nach dem Öffnen der Tür sich schon allein aus der Kenntnis des M...-Diagramms dadurch ergebe, dass die zugehörige Mischgerade völlig im rein gasförmigen Bereich dieses Diagramms liegt, kann nicht gefolgt werden. Denn von einer Mischgeraden oder anderen Mischungsverhältnissen ohne Unterschreitung des Taupunktes im Umgebungsluft-Wrasen-Gemisch ist in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen nirgends die Rede.

Die Kenntnis des M...-Diagramms allein reicht zur Offenbarung des letzten Teilmerkmals der jeweiligen Patentansprüche 1 gemäß Hauptantrag und Hilfsantrag 1, dem zufolge der Wrasen beim Austritt aus dem Geschirrspüler beim Öffnen der Tür nicht sichtbar ist, nicht aus, weil ein Bezug zum Unterschreiten oder Nichtunterschreiten des zugehörigen Taupunkts ursprünglich nicht ausdrücklich offenbart ist und somit für den Fachmann in seiner Bedeutung für die Erfindung nicht ohne weiteres zu erkennen war.

Somit sind die Lehren der jeweiligen Patentansprüche 1 gemäß Hauptantrag und Hilfsantrag 1 ursprünglich nicht offenbart und daher unzulässig erweitert.

Der erteilte Anspruch 5 gemäß Hauptantrag, der auf eine Vorrichtung zur Durchführung des Verfahrens nach einem der Ansprüche 1 bis 4 gerichtet ist, ist aus den gleichen Gründen wie der erteilte Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ursprünglich nicht offenbart.

5) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Lehre des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 ursprünglich offenbart und für den Fachmann nacharbeitbar ist und ob diese Lehre patentfähig ist, weil dessen Lehre ein Aliud zur Lehre des erteilten Patentanspruchs 1 darstellt.

Die Lehre des erteilten Patentanspruchs 1 gemäß Hauptantrag beinhaltet, dass der Wrasen beim Öffnen der Tür nicht sichtbar ist. Dies bedeutet, dass beim Öffnen der Tür im Gemisch von Wrasen und Umgebungsluft der Taupunkt nicht unterschritten wird.

Bei der Lehre des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 hingegen wird in dem Geschirrspüler mittels Ventilator und Lufterhitzer lediglich ein weniger sichtbares Dampf-Luftgemisch erzeugt, so dass das Gemisch aus dem schließlich ausströmenden warmen und trockenen Brüden und der Umgebungsluft durchaus den Taupunkt unterschreiten und als gesättigter, sichtbarer Dampf auskondensieren kann.

Daher stellt hinsichtlich des Verhaltens des austretenden Gemisches am Taupunkt die Lehre des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 ein Aliud dar, das vom Schutzbereich des erteilten Patentanspruchs 1 gemäß Hauptantrag nicht mitumfasst ist (vgl hierzu BGH GRUR 2005, 145 - "elektronisches Modul"). Somit beinhaltet die Lehre des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 gemäß § 22 Abs 1 zweite Alternative PatG eine unzulässige Erweiterung des Schutzbereichs des Patents.

6) Somit sind die jeweiligen Patentansprüche 1 gemäß Hauptantrag, Hilfsantrag 1 und Hilfsantrag 2 nicht schutzfähig, weil diese ursprünglich nicht offenbart sind bzw den Schutzbereich des Streitpatents erweitern. Die gemäß Hauptantrag rückbezogenen Patentansprüche teilen das Schicksal des erteilten Patentanspruchs 1.

Das Patent war daher zu widerrufen.

Dr. Tauchert

Dr. Meinel

Knoll

Lokys

Pr