



# BUNDESPATENTGERICHT

6 W (pat) 308/04

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
28. Mai 2009

...

## BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent 102 07 066

...

...

hat der 6. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Lischke, der Richterin Kopacek sowie der Richter Dipl.-Ing. Hildebrandt und Dipl.-Ing. Küest

beschlossen:

Das Patent 102 07 066 wird widerrufen.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen das Patent 102 07 066, dessen Erteilung am 25. September 2003 veröffentlicht wurde, ist am 24. bzw. 25. November 2003 von zwei Parteien (Einsprechende I und II) Einspruch erhoben worden. Mit Beschluss der Rechtspflegerin vom 27. Mai 2004 wurde festgestellt, dass der Einspruch der Einsprechenden II wegen Nichtzahlung der tarifmäßigen Gebühr als nicht erhoben gilt. Am Einspruchsverfahren ist daher nur noch die Einsprechende I (im Folgenden als Einsprechende bezeichnet) beteiligt.

Der Einspruch stützt sich auf den Widerrufsgrund der fehlenden Patentfähigkeit des Patentgegenstandes und bezieht sich hierzu u. a. auf den Prospekt der Firma Stehr Baumaschinen GmbH, betreffend einen „Plattenverdichter SBV 55 H1 D“ (D2), der sowohl selbst als vorveröffentlichter Stand der Technik anzusehen sei als auch - zusammen mit zwei vorgelegten Rechnungskopien der Firma Stehr -

eine Vorbenutzungshandlung bezüglich des dort offenbarten Plattenverdichters belege.

Ferner stützt sich die Einsprechende in ihrer Begründung auf einen druckschriftlichen Stand der Technik nach der DE 100 49 552 C1 (D1), der in Verbindung mit dem Inhalt des Firmenprospekts D2 bzw. der geltend gemachten Vorbenutzung den Patentgegenstand nahelege, so dass dieser nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

Die Einsprechende stellte den Antrag,

das Patent zu widerrufen.

Die Patentinhaberin stellte den Antrag,

das Patent mit den in der mündlichen Verhandlung eingereichten Ansprüchen 1 bis 8, im Übrigen mit den Unterlagen wie erteilt aufrecht zu erhalten.

Das Patent betrifft nach dem Wortlaut des geltenden Patentanspruchs 1 eine

Werkzeuganbringenvorrichtung für das Anbringen von Werkzeugen (18) an einen Baggerarm (12), die an einer Seite eine Baggerarmbefestigungsvorrichtung (14) für das Befestigen der Werkzeuganbringenvorrichtung (10) am Baggerarm (12), am anderen Ende eine Werkzeuggestaltungsvorrichtung (16) für das Befestigen von Werkzeugen (18) an der Werkzeuganbringenvorrichtung (10) und dazwischen eine Distanzvorrichtung (20), die die Baggerarmbefestigungsvorrichtung (14) beweglich mit der Werkzeuggestaltungsvorrichtung (16) verbindet, aufweist, mit der die Werkzeuggestaltungsvorrichtung (16) im Verhältnis zur Baggerarmbefestigungsvorrichtung (14) drehend bewegbar ist, wobei

die Distanzvorrichtung (20) exzentrisch an der Drehvorrichtung (22) befestigt ist,  
dadurch gekennzeichnet,  
dass die Distanzvorrichtung (20) als länglicher Zylinder ausgebildet ist, dass die Drehvorrichtung (22) am oberen Ende der Distanzvorrichtung (20) angebracht ist, und dass die Drehvorrichtung (22) mechanisch, hydraulisch oder elektrisch angetrieben wird.

Hieran schließen sich rückbezogene Unteransprüche 2 bis 8 an, zu deren Wortlaut sowie zu weiteren Einzelheiten auf den Akteninhalt verwiesen wird.

## II.

1. Das Bundespatentgericht ist für die Entscheidung über den vorliegenden Einspruch nach § 147 Abs. 3 PatG in der bis zum 30. Juni 2006 geltenden Fassung zuständig geworden und auch nach der ab 1. Juli 2006 in Kraft getretenen Fassung des § 147 Abs. 3 PatG gemäß dem Grundsatz der perpetuatio fori zuständig geblieben (vgl. hierzu BGH GRUR 2007, 859, 861 f. - Informationsübermittlungsverfahren I; BGH GRUR 2007, 862 f. - Informationsübermittlungsverfahren II; BGH X ZB 6/08 - Ventilsteuerung, Urteil vom 6. Dezember 2008).

2. Der form- und fristgerecht erhobene Einspruch ist substantiiert auf einen Widerrufsgrund gemäß § 21 PatG gegründet und daher zulässig.

Entgegen den Einlassungen der Patentinhaberin, bezüglich des innerhalb der Einspruchsfrist u. a. eingereichten Firmenprospekts D2 fehlten entscheidende Angaben zum Beleg dessen Vorveröffentlichung bzw. zu den Umständen der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung, so dass das Vorbringen nicht ausreichend substantiiert gewesen und damit eine Voraussetzung zur Zulässigkeit des Einspruchs nicht gegeben sei, ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die

innerhalb der Einspruchsfrist vorgebrachten Umstände den Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung genügen.

Ausreichend substantiiert ist eine Einspruchsbegründung, wenn sie die für die Beurteilung des behaupteten Widerrufsgrundes maßgeblichen tatsächlichen Umstände im Einzelnen so darlegt, dass Bundespatentgericht und Patentinhaber daraus abschließende Folgerungen für das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Widerrufsgrundes ohne eigene Ermittlungen ziehen können. Die Begründung muss einen bestimmten Tatbestand erkennen lassen, der sich sachlich auf den behaupteten Widerrufgrund bezieht und der sich auf seine Richtigkeit nachprüfen lässt (Schulte, Patentgesetz, 8. Aufl., § 59 Rdn. 94).

Die Begründung muss so abgefasst sein, dass ein Fachmann des Gebiets sie ohne unzumutbaren Aufwand richtig verstehen kann. Ein gewisser Interpretationsaufwand ist ihm aber zumutbar (Schulte, a. a. O. Rdn. 95).

Diesen Anforderungen genügt der Einspruch 1, der einzig verblieben ist, nachdem die Rechtspflegerin rechtskräftig festgestellt hat, dass der Einspruch 2 mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht erhoben gilt.

Im Einspruchsschriftsatz bezieht sich die Einsprechende hinsichtlich des Stands der Technik auf eine Anlage D2. Diese Anlage umfasst den nicht datierten Prospekt der Firma Stehr Baumaschinen GmbH sowie zwei Rechnungen vom 8.5.2001 und vom 20.6.2001 über u. a. jeweils eine Rüttelplatte SBV 55 H1 D, die u. a. bezeichnet ist mit „360 Grad stufenlos drehbar mit Öldurchführung“ sowie die Kopie aus dem im Original vorgelegten Prospekt, der dieses Gerät beschreibt. Im Einspruchsschriftsatz wird ausgeführt, dass dieser Plattenverdichter bereits im Jahr 2001 verkauft worden sei, wie aus den Rechnungen hervorgehe. Im Weiteren vergleicht die Einsprechende das im Katalog dargestellte Gerät mit dem Streitpatent.

Bei lebensnaher Betrachtung ist dieser Sachvortrag so auszulegen, dass behauptet wird, die Geräte, die Gegenstand der Rechnungen waren, seien so beschaffen gewesen wie aus dem Katalog ersichtlich.

Es ist jedoch nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Begriff „Verkauf“ in der Umgangssprache (und auch oft in Schulte, Kommentar zum PatG, 8. Aufl.) nicht nur den reinen Kaufvertrag, sondern auch die daraus resultierenden Verfügungsgeschäfte (Übereignung der Ware und des Kaufpreises) umfasst, die Behauptung des Kaufs also die Tatsache der zeitnahen Lieferung beinhaltet. Außerdem spricht die Erfahrung dafür, dass Rechnungen über den Gesamtbetrag, wie sie hier vorliegt, im Allgemeinen kurz vor oder nach der Lieferung gestellt werden. Jedenfalls ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass eine Lieferung in der doch relativ langen Zeit zwischen Rechnungsstellung und Anmeldetag des angegriffenen Patents erfolgt ist.

Dies reicht aus. Eine ausdrückliche Angabe über den Zeitpunkt der öffentlichen Zugänglichkeit ist für die Zulässigkeit des Einspruchs nämlich nur erforderlich, wenn das Dokument selbst kein Datum aufweist und nach der Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden kann, dass es vor dem Prioritätstag des Streitpatents für Dritte zugänglich war. Der Zeitpunkt der Vorbenutzung muss so konkret angegeben werden, dass feststellbar ist, dass eine Vorbenutzung stattgefunden hat, der Gegenstand also zum Stand der Technik gehört. Der Angabe eines genauen Datums oder gar des Beginns, der Dauer oder des Endes der Benutzung bedarf es dazu nicht. Es reicht aus, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang der Begründung - wie hier - eine ausreichende zeitliche Substantiierung ergibt (Schulte, a. a. O., Rdn. 105, 121, 124).

Darauf, dass sich aus dem Prospekt kein Veröffentlichungsdatum erkennen lässt, kommt es vorliegend daher nicht an. Ebenso kommt es nicht darauf an, dass die Einsprechende primär den Prospekt als druckschriftlichen Stand der Technik ansieht und nicht ausdrücklich auf die Lieferung abstellt, denn insoweit handelt es sich lediglich um eine unzutreffende rechtliche Würdigung. Für die Zulässigkeit des Einspruchs ist aber der Tatsachenvortrag nach der o. g. herrschenden Meinung entscheidend.

3. Die geltenden Patentansprüche sind zulässig.

Der geltende Patentanspruch 1 beruht auf einer einschränkenden Zusammenfassung des erteilten Patentanspruchs 1 mit Merkmalen aus der Beschreibung sowie aus dem erteilten Patentanspruch 5. So ist das erste kennzeichnende Merkmal des Hauptanspruchs, wonach die Distanzvorrichtung (20) als länglicher Zylinder ausgebildet ist, und die Drehvorrichtung (22) am oberen Ende der Distanzvorrichtung (20) angebracht ist, der Patentschrift als zur Erfindung gehörig entnehmbar (s. dort Figurenbeschreibung Spalte 2, letzte Zeile bis Spalte 3, Zeile 9). Auch sind die hinzugenommenen Merkmale unbestritten ursprungsoffenbart (s. Seite 5, Abs. 2 der Anmeldungsunterlagen).

Die Unteransprüche 2 bis 8 entsprechen unter angepasster Nummerierung und Rückbeziehung den erteilten Ansprüchen 2 bis 4 und 6 bis 9.

4. Der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 ist nicht patentfähig.

4.1 Als zuständiger Fachmann ist hier ein Maschinenbau-Ingenieur mit besonderer Erfahrung in der Konstruktion von Baumaschinen anzusetzen.

4.2 Der Senat ist zu der Überzeugung gelangt, dass neben der Druckschrift DE 100 49 552 C1 (D1) auch der Prospekt der Firma Stehr Baumaschinen GmbH „Plattenverdichter SBV 55 H1 D“ (D2) als vorveröffentlichter Stand der Technik gilt. Zwar weist dieser Prospekt kein Druckdatum auf. Die von der Patentinhaberseite hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Authentizität ausdrücklich nicht bestrittenen Rechnungskopien vom 8.5.2001 und vom 20.6.2001 über u. a. jeweils eine „Rüttelplatte SBV 55 H1 D“ lassen jedoch in Verbindung mit dem diesbezüglichen Sachvortrag der Einsprechenden bei lebensnaher Betrachtung den Schluss zu, dass die Geräte, die Gegenstand der Rechnungen waren, so beschaffen gewesen sind wie die in dem Prospekt beschriebene Rüttelplatte. Dafür spricht auch der Umstand, dass in den besagten Rechnungen die Rüttelplatte nicht nur mit ihrer Typenbezeichnung benannt sondern auch in weiteren Einzelheiten und Eigenschaften näher beschrieben ist. Weiter entspricht es der Lebenserfahrung, dass

der Prospekt D2 Grundlage für die Bestellung (und Lieferung) der Geräte war und daher zumindest vor dem Zeitpunkt der Rechnungsstellung und damit weit vor dem Anmeldetag des Streitpatents vorgelegen hat und der Kenntnisnahme durch Dritte zugänglich war (vgl. auch oben unter Punkt 2 die Ausführungen zur Zulässigkeit des Einspruchs).

4.3 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Der Firmenprospekt D2 zeigt auf der mit „Stehr - Plattenverdichter SBV 55 H1 D“ überschriebenen (unnummerierten) Seite in einem Foto und einer Zeichnung eine an einem Baggerarm befestigte Werkzeuganbringungs Vorrichtung mit daran befestigter Rüttelplatte gemäß dem Oberbegriff des geltenden Patentanspruchs 1. Über die damit auf der Hand liegende Zweckangabe „für das Anbringen von Werkzeugen an einen Baggerarm“ hinaus entnimmt der Fachmann dieser Prospektseite im Einzelnen folgende Merkmale:

- die Werkzeuganbringungs Vorrichtung weist an einer Seite eine Baggerarmbefestigungs Vorrichtung für das Befestigen der Werkzeuganbringungs Vorrichtung am Baggerarm auf („Schnellwechselplatte“ oben rechts in der Zeichnung);
- die Werkzeuganbringungs Vorrichtung weist am anderen Ende eine Werkzeuggestaltungsbefestigungs Vorrichtung für das Befestigen von Werkzeugen an der Werkzeuganbringungs Vorrichtung (linkes Ende des U-förmigen Bügels, befestigt an Oberteil der Rüttelplatte);
- die Werkzeuganbringungs Vorrichtung weist dazwischen eine Distanz Vorrichtung („Drehkopf“ mit darunter befestigtem Bügel) auf;
- die Distanz Vorrichtung verbindet die Baggerarmbefestigungs Vorrichtung beweglich mit der Werkzeuggestaltungsbefestigungs Vorrichtung (über den „Drehkopf“);



- die Distanzvorrichtung weist eine Drehvorrichtung auf, mit der die Werkzeugbefestigungsvorrichtung im Verhältnis zur Baggerarmbefestigungsvorrichtung drehend bewegbar ist (dort als „Drehkopf 360 Grad endlos schwenkbar“ bezeichnet);
- die Distanzvorrichtung ist exzentrisch an der Drehvorrichtung befestigt (horizontaler Abstand zwischen Drehachsen von Drehvorrichtung und Distanzvorrichtung).

Ferner weist die Vorrichtung nach D2 eindeutig auch eines der kennzeichnenden Merkmale des Patentanspruchs 1 auf, nämlich dass die Drehvorrichtung ganz offensichtlich am oberen Ende der Distanzvorrichtung angebracht ist.

Es kann nun dahinstehen, ob auch die verbleibenden kennzeichnenden Merkmale des geltenden Patentanspruchs 1 im Verständnis des Fachmanns bei dem aus D2 bekannten Plattenverdichter als realisiert anzusehen sind, wenn man nämlich den Drehkopf selbst (mit der zylindrischen Fortsetzung nach unten) als längliche, zylinderförmige Distanzvorrichtung ansieht, und man ferner in das Wissen des Fachmanns stellt, dass die Drehvorrichtung zwangsläufig über einen Antrieb verfügen muss, will man diese nicht - was völlig praxisfremd wäre - im praktischen Einsatz per Hand betätigen, wobei sich für einen solchen Antrieb keine andere als die in diesem Merkmal aufgezählten Möglichkeiten (mechanisch, hydraulisch oder elektrisch) vorstellen lässt, so dass der Patentgegenstand durch die D2 als neuheitsschädlich vorweggenommen gelten muss. Jedenfalls beruht dieser nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Er ergibt sich nach Auffassung des Senats für den Fachmann nämlich in naheliegender Weise aus einer Zusammenschau der in D2 offenbarten Vorrichtung mit dem Inhalt der DE 100 49 552 C1 (D1).

Wie oben zur Neuheit ausgeführt, zeigt der Firmenprospekt D2 eine Werkzeuganbringungs Vorrichtung zumindest mit den Merkmalen des Oberbegriffs des geltenden Patentanspruchs 1. Sieht der Fachmann nun im Zuge seiner stets anzustrebenden Verbesserungsbemühungen an einem vorgefundenen Stand der Technik das Erfordernis, größere vertikale Distanzen zwischen Baggerarm und Werkzeug

zu ermöglichen, so wird er durch die Druckschrift D1, welche eine vergleichbare Anbringungsanordnung zeigt, ganz augenscheinlich dazu hingeführt, die Distanzvorrichtung als länglichen Zylinder auszubilden (s. Fig. 1, Distanzstück 6). Insbesondere weist das in Fig. 2 dargestellte Einsatzbeispiel i. V. m. der Figurenbeschreibung (Spalte 5, Abs. 27) gerade auf die Möglichkeit hin, mit einer solchen Distanzvorrichtung vorteilhaft in tiefer gelegenen Einsatzorten und bei beschränkten Platzverhältnissen zu arbeiten.

Schließlich findet sich in der D1 auch der ausdrückliche Hinweis auf einen hydraulischen Antrieb zur Verstellung der Befestigungseinrichtung (s. dort Anspruch 4), welche der Fachmann von der dort eingesetzten linearen Stellmöglichkeit selbstverständlich auf die rotatorische Verstellung des Drehkopfes nach der D2 übertragen wird.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 ergibt sich somit, soweit nicht schon seine Neuheit durch den Prospekt D2 zu verneinen ist, zumindest in naheliegender Weise durch den Einsatz bekannter Mittel mit bekannten Eigenschaften (aus D1) im Rahmen einer bekannten Vorrichtung (aus D2) und beruht deshalb jedenfalls nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

5. Der Patentanspruch 1 ist deshalb nicht gewährbar.

6. Mit dem sie tragenden Hauptanspruch sind damit bei der bestehenden Antragslage auch die Unteransprüche 2 bis 8 nicht gewährbar.

Dr. Lischke

Hildebrandt

Kopacek

Küest

Cl