



BUNDESPATENTGERICHT

7 W (pat) 14/06

Verkündet am
11. Februar 2011

(Aktenzeichen)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 103 20 324.9-13

...

hat der 7. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Ing. Univ. Höppler und die Richter Dipl.-Phys. Dr. Hartung, Schwarz und Dipl.-Phys. Dipl.-Wirt.-Phys. Maile

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Prüfungsstelle für Klasse F 01 L des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Patentanmeldung 103 20 324.9-13 mit der Bezeichnung

Einrichtung zur variablen Betätigung von Ventilen für Verbrennungsmotoren

nach Anhörung der Anmelderin mit Beschluss vom 28. September 2005 zurückgewiesen, weil die Gegenstände weder nach dem geltenden Hauptantrag noch nach den vier geltenden Hilfsanträgen vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005) auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen.

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Anmelderin im wesentlichen gegen die Einschätzung der Prüfungsstelle, die auch nach deren Ansicht gegenüber dem Stand der Technik abweichenden Merkmale in den Patentansprüchen nach dem Haupt- und den Hilfsanträgen würden dem Fachmann nahegelegt.

Nach der geänderten Beschreibung liegt der Erfindung die Aufgabe zugrunde,

eine Einrichtung zur variablen Betätigung von einem oder zwei parallel betätigten Ventilen der gattungsgemäßen Art baulich kompakt auszuführen.

Die Patentansprüche 1 bis 8 gemäß Hauptantrag lauten:

1. Einrichtung zur variablen Betätigung von Ventilen für Verbrennungsmotoren, die in einem Zylinderkopf (ZK) mit einer ortsfest gelagerten Nockenwelle (1), mit durch Federkraft schlie-

ßenden Ventilen (2) und zusammen mit jeweils einer, jedem der Ventile (2) zugeordneten, lagefest im Zylinderkopf (ZK) geführten Hubübertragungsanordnung (3) angeordnet ist und folgende Merkmale aufweist:

- ein zur VentilhubEinstellung in seiner Stellung veränderliches Element (4) ist im Zylinderkopf (ZK) ortsfest geführt sowie dabei um eine im Zylinderkopf (ZK) fest positionierte Schwenkachse (A4) schwenkbar angeordnet und weist eine Stützkurve (41) und eine Steuerkurve (42) auf,
- ein Zwischenglied (5) ist an dem in seiner Stellung veränderlichen Element (4) abgestützt und verschiebbar geführt und steht mit einem Nocken (11) der Nockenwelle (1) sowie der Hubübertragungsanordnung (3) im Eingriff,
- das Zwischenglied (5) stützt sich auf der Stützkurve (41) und der Steuerkurve (42) kraftschlüssig, während der Hubbewegung relativ zueinander bewegt, ab, wobei die Steuerkurve (42) in Abhängigkeit von der Schwenkstellung des in seiner Stellung veränderlichen Elements (4) die vom Zwischenglied (5) auf die Hubübertragungsanordnung (3) zu übertragende Hubbewegung bestimmt, dadurch gekennzeichnet, dass am veränderlichen Element (4) die Stützkurve (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt ist oder parallel angeordnete Stützkurven (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt sind und mit einer oder jeweils einer

Gleitstütze (55; 550) des Zwischengliedes (5) im Eingriff steht, welche in einem zur Stützkurve (41) gerichteten nahen Bereich des Außendurchmessers der am Nocken (11) angreifenden Rolle (53) angeordnet ist.

2. Einrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Gleitstütze (55) am Zwischenglied (5) im zur Stützkurve (41) gerichteten Bereich die Rolle (53) überdeckend ausgeführt ist.
3. Einrichtung nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, dass die Stützkurve (41) gegenüber der Steuerkurve (42) axial versetzt angeordnet ist.
4. Einrichtung nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, dass beiderseits der Steuerkurve (42) und des sich anschließenden Umfangsbereiches Gleitstützen (55) des Zwischengliedes (5) angeordnet sind, die mit den radial zurückgesetzten Stützkurven (41) und axial mit dem anschließenden Umfangsbereich der Steuerkurve (42) im Eingriff stehen.
5. Einrichtung nach einem oder mehreren der vorherigen Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Steuerkurve (42) am veränderlichen Element (4) axial zwischen zwei Hubübertragungsanordnungen (3) für zwei parallel zu betätigende Ventile (2) einschwenkbar angeordnet ist und sich am Zwischenglied (5) axial neben dessen Gleitstützen (55) jeweils ein Drucksteg (56) mit der jeweils mit einer Hubübertragungsanordnung (3) im Eingriff stehenden Außenkontur (52) aufweist.
6. Einrichtung nach einem oder mehreren der vorherigen An-

sprüche, dadurch gekennzeichnet, dass jeweils eine um die Achse (40) dreh- bzw. schwenkbar gelagerte Rolle (410) eine mit einer Gleitstütze (55) des Zwischengliedes (5) im Eingriff stehende Stützkurve (41) bildend dem veränderlichen Element (4) zugeordnet ist.

7. Einrichtung nach einem oder mehreren der vorherigen Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Abstützung der Hubübertragungsanordnung (3) am Zylinderkopf (ZK) in einem Bereich unter der Nockenwelle (1) abgestützt ist.
8. Einrichtung nach einem oder mehreren der vorherigen Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass ein im Zylinderkopf schwenkbar gelagerter Stellenzenter (85) mit dem veränderlichen Element (4) auf der Rückseite des die Steuerkurve (42) aufweisenden Bereiches im Eingriff steht.

Patentanspruch 1 gemäß 1. Hilfsantrag lautet:

1. Einrichtung zur variablen Betätigung von Ventilen für Verbrennungsmotoren, die in einem Zylinderkopf (ZK) mit einer ortsfest gelagerten Nockenwelle (1), mit durch Federkraft schließenden Ventilen (2) und zusammen mit jeweils einer, jedem der Ventile (2) zugeordneten lagefest im Zylinderkopf (ZK) geführten Hubübertragungsanordnung (3) angeordnet ist und folgende Merkmale aufweist:
 - ein zur VentilhubEinstellung in seiner Stellung veränderliches Element (4) ist im Zylinderkopf (ZK) ortsfest geführt sowie dabei um eine im Zylinderkopf (ZK) fest positionierte Schwenkachse (A4) schwenkbar angeordnet

und weist eine Stützkurve (41) und eine Steuerkurve (42) auf,

- ein Zwischenglied (5) ist an dem in seiner Stellung veränderlichen Element (4) abgestützt und verschiebbar geführt und steht mit einem Nocken (11) der Nockenwelle (1) sowie der Hubübertragungsanordnung (3) im Eingriff,
- das Zwischenglied (5) stützt sich auf der Stützkurve (41) und der Steuerkurve (42) kraftschlüssig, während der Hubbewegung relativ zueinander bewegt, ab, wobei die Steuerkurve (42) in Abhängigkeit von der Schwenkstellung des in seiner Stellung veränderlichen Elementes (4) die vom Zwischenglied (5) auf die Hubübertragungsanordnung (3) zu übertragende Hubbewegung bestimmt, wobei am veränderlichen Element (4) die Stützkurve (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt ist oder parallel angeordnete Stützkurven (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt sind und mit einer oder jeweils einer Gleitstütze (55; 550) des Zwischengliedes (5) im Eingriff steht, welche in einem zur Stützkurve (41) gerichteten nahen Bereich des Außendurchmessers der am Nocken (11) angreifenden Rolle (53) angeordnet ist.

Die Patentansprüche 2 bis 8 laut 1. Hilfsantrag entsprechen den Patentansprüchen 2 bis 8 laut Hauptantrag.

Patentanspruch 1 gemäß 2. Hilfsantrag lautet:

1. Einrichtung zur variablen Betätigung von Ventilen für Verbrennungsmotoren, die in einem Zylinderkopf (ZK) mit einer ortsfest gelagerten Nockenwelle (1), mit durch Federkraft schließenden Ventilen (2) und zusammen mit jeweils einer, jedem der Ventile (2) zugeordneten, lagefest im Zylinderkopf (ZK) geführten Hubübertragungsanordnung (3) angeordnet ist und folgende Merkmale aufweist:
 - ein zur VentilhubEinstellung in seiner Stellung veränderliches Element (4) ist im Zylinderkopf (ZK) ortsfest geführt sowie dabei um eine im Zylinderkopf (ZK) fest positionierte Schwenkachse (A4) schwenkbar angeordnet und weist eine Stützkurve (41) und eine Steuerkurve (42) auf,
 - ein Zwischenglied (5) ist an dem in seiner Stellung veränderlichen Element (4) abgestützt und verschiebbar geführt und steht mit einem Nocken (11) der Nockenwelle (1) sowie der Hubübertragungsanordnung (3) im Eingriff,
 - das Zwischenglied (5) stützt sich auf der Stützkurve (41) und der Steuerkurve (42) kraftschlüssig, während der Hubbewegung relativ zueinander bewegt, ab, wobei die Steuerkurve (42) in Abhängigkeit von der Schwenkstellung des in seiner Stellung veränderlichen Elementes (4) die vom Zwischenglied (5) auf die Hubübertragungsanordnung (3) zu übertragende Hubbewegung bestimmt,

dadurch gekennzeichnet,
dass am veränderlichen Element (4) die Stützkurve (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt ist oder parallel angeordnete Stützkurven (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt sind und mit einer oder jeweils einer Gleitstütze (55; 550) des Zwischengliedes (5) im Eingriff steht, welche in einem zur Stützkurve (41) gerichteten nahen Bereich des Außendurchmessers der am Nocken (11) angreifenden Rolle (53) angeordnet ist, wobei die Stützkurve (41) gegenüber der Steuerkurve (42) axial versetzt angeordnet ist oder die parallel angeordnete Stützkurve (41) gegenüber der Steuerkurve (42) axial versetzt angeordnet sind.

Patentanspruch 2 laut 2. Hilfsantrag entspricht Patentanspruch 2 laut Hauptantrag, die Patentansprüche 3 bis 7 laut 2. Hilfsantrag den Patentansprüchen 4 bis 8 laut Hauptantrag.

Patentanspruch 1 gemäß 3. Hilfsantrag lautet:

1. Einrichtung zur variablen Betätigung von Ventilen für Verbrennungsmotoren, die in einem Zylinderkopf (ZK) mit einer ortsfest gelagerten Nockenwelle (1), mit durch Federkraft schließenden Ventilen (2) und zusammen mit jeweils einer, jedem der Ventile (2) zugeordneten, lagefest im Zylinderkopf (ZK) geführten Hubübertragungsanordnung (3) angeordnet ist und folgende Merkmale aufweist:
 - ein zur VentilhubEinstellung in seiner Stellung veränderliches Element (4) ist im Zylinderkopf (ZK) ortsfest geführt sowie dabei um eine im Zylinderkopf (ZK) fest po-

sitionierte Schwenkachse (A4) schwenkbar angeordnet und weist eine Stützkurve (41) und eine Steuerkurve (42) auf,

- ein Zwischenglied (5) ist an dem in seiner Stellung veränderlichen Element (4) abgestützt und verschiebbar geführt und steht mit einem Nocken (11) der Nockenwelle (1) sowie der Hubübertragungsanordnung (3) im Eingriff,
- das Zwischenglied (5) stützt sich auf der Stützkurve (41) und der Steuerkurve (42) kraftschlüssig, während der Hubbewegung relativ zueinander bewegt, ab, wobei die Steuerkurve (42) in Abhängigkeit von der Schwenkstellung des in seiner Stellung veränderlichen Elementes (4) die vom Zwischenglied (5) auf die Hubübertragungsanordnung (3) zu übertragende Hubbewegung bestimmt,

wobei,

am veränderlichen Element (4) parallel angeordnete Stützkurven (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt sind und mit jeweils einer Gleitstütze (55; 550) des Zwischengliedes (5) im Eingriff steht, welche in einem zur Stützkurve (41) gerichteten nahen Bereich des Außendurchmessers der am Nocken (11) angreifenden Rolle (53) angeordnet ist, wobei die parallel angeordneten Stützkurven (41) gegenüber der Steuerkurve (42) axial versetzt angeordnet sind.

Patentsprüche 2 bis 6 laut 3. Hilfsantrag entsprechen den Patentansprüchen 3 bis 7 laut 2. Hilfsantrag.

Patentanspruch 1 laut 4. Hilfsantrag lautet:

1. Einrichtung zur variablen Betätigung von Ventilen für Verbrennungsmotoren, die in einem Zylinderkopf (ZK) mit einer ortsfest gelagerten Nockenwelle (1), mit durch Federkraft schließenden Ventilen (2) und zusammen mit jeweils einer jedem der Ventile (2) zugeordneten, lagefest im Zylinderkopf (ZK) geführten Hubübertragungsanordnung (3) angeordnet ist und folgende Merkmale aufweist:
 - ein zur VentilhubEinstellung in seiner Stellung veränderliches Element (4) ist im Zylinderkopf (ZK) ortsfest geführt sowie dabei um eine im Zylinderkopf (ZK) fest positionierte Schwenkachse (A4) schwenkbar angeordnet und weist eine Stützkurve (41) und eine Steuerkurve (42) auf,
 - ein Zwischenglied (5) ist an dem in seiner Stellung veränderlichen Element (4) abgestützt und verschiebbar geführt und steht mit einem Nocken (11) der Nockenwelle (1) sowie der Hubübertragungsanordnung (3) im Eingriff,
 - das Zwischenglied (5) stützt sich auf der Stützkurve (41) und der Steuerkurve (42) kraftschlüssig, während der Hubbewegung relativ zueinander bewegt, ab, wobei die Steuerkurve (42) in Abhängigkeit von der Schwenkstellung des in seiner Stellung veränderlichen Elementes (4)

die vom Zwischenglied (5) auf die Hubübertragungsanordnung (3) zu übertragende Hubbewegung bestimmt,

wobei,

am veränderlichen Element (4) parallel angeordnete Stützkurven (41) gegenüber der Steuerkurve (42) radial zurückgesetzt ausgeführt sind und mit jeweils einer Gleitstütze (55; 550) des Zwischengliedes (5) im Eingriff steht, welche in einem zur Stützkurve (41) gerichteten nahen Bereich des Außendurchmessers der am Nocken (11) angreifenden Rolle (53) angeordnet ist,

wobei die parallel angeordneten Stützkurven (41) gegenüber der Steuerkurve (42) axial versetzt angeordnet sind und die Steuerkurve (42) am veränderlichen Element (4) axial zwischen zwei Hubübertragungsanordnungen (3) für zwei parallel zu betätigende Ventile (2) einschwenkbar angeordnet ist und sich am Zwischenglied (5) axial neben dessen Gleitstützen (55) jeweils ein Drucksteg (56) angeordnet ist, der mit seiner Außenkontur (52) mit der jeweiligen Hubübertragungsanordnung (3) im Eingriff steht.

Patentansprüche 2 bis 5 laut 4. Hilfsantrag entsprechen den Patentansprüchen 4 und 6 bis 8 laut Hauptantrag.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin ist, wie mit Telefax vom 2. Februar 2011 mitgeteilt, zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Sie hat mit der Beschwerde vom 12. Januar 2006 sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse F 01 L des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. September 2005 aufzu-

heben und auf die Anmeldung ein Patent mit den Patentansprüchen 1 bis 8 laut der Fassung vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005), der geänderten Beschreibung in der Fassung vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005) sowie den Zeichnungen (Fig. 1 bis 7) laut Offenlegungsschrift zu erteilen.

Hilfsweise hat sie beantragt,

1. Hilfsantrag

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse F 01 L des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. September 2005 aufzuheben und auf die Anmeldung ein Patent mit den Patentansprüchen 1 bis 8 laut 1. Hilfsantrag vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005), der geänderten Beschreibung in der Fassung vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005) sowie den Zeichnungen (Fig. 1 bis 7) laut Offenlegungsschrift zu erteilen.

2. Hilfsantrag

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse F 01 L des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. September 2005 aufzuheben und auf die Anmeldung ein Patent mit den Patentansprüchen 1 bis 7 laut 2. Hilfsantrag vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005), der geänderten Beschreibung in der Fassung vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005) sowie den Zeichnungen (Fig. 1 bis 7) laut Offenlegungsschrift zu erteilen.

3. Hilfsantrag

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse F 01 L des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. September 2005 aufzuheben und auf die Anmeldung ein Patent mit den Patentansprüchen 1 bis 6 laut 3. Hilfsantrag vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005), der geänderten Beschreibung in der Fassung vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005) sowie den Zeichnungen (Fig. 1 bis 7) laut Offenlegungsschrift zu erteilen.

4. Hilfsantrag

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse F 01 L des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. September 2005 aufzuheben und auf die Anmeldung ein Patent mit den Patentansprüchen 1 bis 5 laut 4. Hilfsantrag vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005), der geänderten Beschreibung in der Fassung vom 11. April 2005 (eingegangen am 16. April 2005) sowie den Zeichnungen (Fig. 1 bis 7) laut Offenlegungsschrift zu erteilen.

Zur Begründung der Beschwerde hat die Anmelderin und Beschwerdeführerin in ihrem Beschwerdeschriftsatz vom 12. Januar 2006 ausgeführt, dass die Gegenstände der jeweiligen Patentansprüche 1 gegenüber dem entgegengehaltenen Stand der Technik neu und auch erfinderisch seien. Zur Offenbarung der in den geltenden Ansprüchen vorgenommenen Änderungen gegenüber den mit den ursprünglich eingereichten Unterlagen vorliegenden Fassungen hat die Anmelderin pauschal auf die ursprünglich eingereichten Unterlagen verwiesen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

- 1) Die zulässige Beschwerde der Patentanmelderin hat keinen Erfolg. Nachdem die Anmeldung im vorliegenden Beschwerdeverfahren in gegenüber der ursprünglich eingereichten Fassung veränderter Fassung verteidigt wird, ist die Zulässigkeit dieser Fassung ohne Beschränkung auf die gesetzlichen oder die geltend gemachten Zurückweisungsgründe zu prüfen (entsprechend BGH GRUR 98, 901 - Polymermasse).

- 2) Die jeweiligen Ansprüche 1 nach dem Hauptantrag wie auch nach den Hilfsanträgen 1 bis 4 sind nicht zulässig, da sie im Merkmal des dritten Spiegelstriches im jeweiligen Anspruch 1 eine unzulässige Änderung des Patentbegehrens enthalten.
 - a) Nachdem Änderungen der Patentansprüche weder zu einer Erweiterung des Gegenstands der Anmeldung noch dazu führen dürfen, dass an die Stelle der angemeldeten Erfindung eine andere gesetzt wird, darf der Patentanspruch mithin nicht auf einen Gegenstand gerichtet werden, von dem aus fachmännischer Sicht aufgrund der ursprünglichen Offenbarung nicht zu erkennen ist, dass er von vornherein von dem Schutzbegehren umfasst sein sollte (BGHZ 66, 17 – Alkylendiamine I; BGHZ 110, 123 – Spleißkammer; BGH v. 21.9.1993 - X ZR 50/91, Mitt. 1996, 204 - Spielfahrbahn; BGH v. 20.6.2000 - X ZB 5/99, GRUR 2000, 1015 - Verglasungsdichtung; BGH v. 5.10.2000 - X ZR 184/98; BPatGE 49, 84-103 – Sektionaltorblatt; BGH v. 11.9.2001 - X ZB 18/00; GRUR 2001, 140 - Zeitlegramm; GRUR 2002, 49 – Drehmomentübertragungseinrichtung; BGH v. 5.7.2005, GRUR 2005, 1023 – Einkaufswagen II).

- b)** Eine solche unzulässige Änderung des Patentbegehrens liegt beim obengenannten Merkmal vor.

Das betreffende Merkmal lautet:

...

"- das Zwischenglied (5) stützt sich auf der Stützkurve (41) und der Steuerkurve (42) kraftschlüssig, während der Hubbewegung relativ zueinander bewegt, ab"

...

Für ein Abstützen des Zwischenglieds auf der Stützkurve und der Steuerkurve dergestalt, dass dies während der Hubbewegung relativ zueinander bewegt erfolgt, findet sich in den ursprünglichen Unterlagen kein Anhalt. In den ursprünglich eingereichten Unterlagen ist lediglich in Anspruch 1 zu diesem Merkmal zu entnehmen, dass das Zwischenglied (5) sich auf der Stützkurve (41) und der Steuerkurve (42) kraftschlüssig, während der Hubbewegung gleitend, abstützt. Ein solches Abstützen steht auch nicht im Widerspruch zu den Figuren und der Beschreibung des Patentbegehrens. Demgegenüber versteht der Fachmann, hier ein Entwicklungsingenieur auf dem Gebiet des Maschinenbaus mit besonderer Erfahrung auf dem Fachgebiet der Verbrennungsmotoren und mit umfassenden Kenntnissen der dabei zum Einsatz gelangenden Ventilsteuerungen und zu deren konstruktiven Aufbau, ein relativ zueinander bewegtes Abstützen als eine Relativbewegung mit einem zusätzlichen Freiheitsgrad in der Bewegung. Die Gegenstände der Ansprüche mit der beanstandeten Merkmalsgruppe stellen somit ein Aliud dar, das der Fachmann den ursprünglichen Unterlagen nicht entnehmen konnte.

- c) Wie vorstehend aufgezeigt, enthält der jeweilige Patentanspruch 1 nach Hauptantrag bzw. nach den Hilfsanträgen 1 bis 4 jeweils die beanstandete Merkmalsgruppe, so dass die damit beanspruchten Gegenstände bzgl. der ursprünglichen Offenbarung der Patentanmeldung ein Aliud darstellen. Die Anträge auf Erteilung eines Patents, wie von der Anmelderin nach Hauptantrag oder auch nach den Hilfsanträgen 1 bis 4 gefordert, konnten deshalb keinen Erfolg haben. Nachdem weitere Anträge der Anmelderin nicht vorlagen, war die Beschwerde zurückzuweisen (BGHZ 105, 381 - Verschlussvorrichtung für Gießpfannen, BGH in GRUR 1997, 120 - elektrisches Speicherheizgerät; BGH in GRUR 2007, 862 - Informationsübermittlungsverfahren II; BPatG, Beschluss vom 15. November 2007 - 23 W (pat) 13/04 - Durchbruchsspannung - m. w. N.). Damit kommt es sowohl hinsichtlich des Hauptantrages wie auch der Hilfsanträge 1 bis 4 nicht mehr darauf an, ob - wie von der Anmelderin und Beschwerdeführerin schriftsätzlich vorgetragen - die beanspruchten Lehren im Hinblick auf die §§ 1 bis 5 PatG patentfähig sind.
- d) Dem steht nicht entgegen, dass der Senat die Anmelderin nicht vor der mündlichen Verhandlung auf die Möglichkeit einer unzulässigen Erweiterung des Gegenstandes der Anmeldung i. S. v. § 38 PatG durch die Gegenstände der Patentansprüche 1 nach Hauptantrag und in den Fassungen der Hilfsanträge 1 bis 4 und insbesondere die Möglichkeit, dass an die Stelle der angemeldeten Erfindung eine andere gesetzt wird, hingewiesen hat. Funktion der mündlichen Verhandlung ist eine vollständige Erörterung der Sach- und Rechtslage. Deswegen muss jeder Verfahrensbeteiligte damit rechnen, dass in der Verhandlung auch neue Tatsachen vorgetragen und neue rechtliche Gesichtspunkte erörtert werden, die bis dahin nicht in das Verfahren eingeführt worden waren. Wer freiwillig auf die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verzichtet, verzichtet damit gleichzeitig auf sein Recht, zu den erörterten

Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkten gehört zu werden (siehe Schulte, PatG, 8. Aufl., Einleitung, Rdn. 249 und 250 und BPatGE 46, 86 - Zahnrad-Getriebe). Hierzu gehören auch rechtliche Hinweise des Senats zu Fragen, die sich - wie vorliegend - erstmals in der mündlichen Verhandlung als erörterungsbedürftig herausstellen. An dieser Verhandlung hat die ordnungsgemäß geladene Anmelderin aus eigenem Entschluss und ohne einen Verhinderungsgrund geltend zu machen, nicht teilgenommen. Hierdurch hat sie sich selbst der Möglichkeit begeben, zu gerichtlichen Hinweisen Stellung zu nehmen und ggf. die Erteilung eines Patent in einer geänderten Fassung zu erwirken. Deswegen war der Senat nicht daran gehindert, seine Entscheidung auf eine unzulässige Erweiterung i. S. v. § 38 PatG zu stützen.

Höppler

Dr. Hartung

Schwarz

Maile

Hu