



# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am  
15. Juni 2021

4 Ni 30/18 (EP)

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitsache

...

**betreffend das europäische Patent 2 998 158**  
**(DE 50 2014 004 541)**

hat der 4. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2021 durch die Vorsitzende Richterin Grote-Bittner und die Richter Dr.-Ing. Krüger, Dipl.-Ing. Univ. Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH) Ausfelder, Dr. Söchtig sowie die Richterin Dipl.-Ing. Univ. Schenk für Recht erkannt:

- I. Das europäische Patent 2 998 158 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland dadurch teilweise für nichtig erklärt, dass seine Ansprüche folgende Fassung erhalten:

1. Lochblech (1), für Sattelaufleger, Anhänger und/oder Motorwagen, für Fahrzeugtransporte, mit einer Ladefläche (2), auf welche eine Ladung (3) aufbringbar ist, dadurch gekennzeichnet, dass es mit mindestens einer, unterhalb der Ladefläche (2) angeordneten, Zurrwiderlagervorrichtung (12) mit Aufnahmemitteln (13) zur Aufnahme durch Zurrmittel (5, 6, 7, 8), insbesondere Haken (6, 7, 8) und/oder Zurrgurt (5), erzeugbarer, rechtwinklig zur Ladefläche (2) wirkender, Kräfte versehen ist, wobei die Ladefläche (2) mindestens eine Aussparung (14) zum Durchführen der Zurrmittel zu den Aufnahmemitteln (13) der Zurrwiderlagervorrichtung (12) aufweist und wobei die Aussparung (14) eine im wesentlichen in Längsrichtung des Lochblechs (1) ausgerichtete, im wesentlichen ovale, Form aufweist, wobei es als Fahrspurblech ausgestaltet ist, wobei die Aussparung (14) in Querrichtung des Lochblechs (1) im wesentlichen mittig angeordnet ist.
2. Lochblech (1) nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass mindestens eine Erstreckung der Zurrwiderlagervorrichtung (12) größer ausgestaltet ist als ein Abstand zwischen in der Ladefläche (2) ausgeformten Löchern.
3. Lochblech (1) nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass die Ladefläche (2) wenigstens in einem Bereich oberhalb der Zurrwiderlagervorrichtung (12) eine zur ausreichenden Sicherung der Ladung (3) gegenüber Verrutschen auf der Ladefläche (2) ausgelegten Gleitreibbeiwert aufweist.
4. Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die

Zurrwiderlagervorrichtung (12) eine größere Biegesteifigkeit in Richtung senkrecht zur Ladefläche (2) aufweist als das Lochblech (1) und/oder dass kräfteaufnehmende Elemente der Zurrwiderlagervorrichtung (12) aus einem anderen Werkstoff hergestellt sind als das Lochblech (1).

5. Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Zurrwiderlagervorrichtung (12) zwei oder mehr Aufnahmemittel (13) aufweist, welche derart voneinander beabstandet auf der Zurrwiderlagervorrichtung (12) angeordnet sind, dass jedes Aufnahmemittel (13) mit einer der Aussparungen (14) in der Ladefläche (2) in Deckung anordenbar ist.
6. Lochblech (1) nach Anspruch 8, dadurch gekennzeichnet, dass der Abstand zwischen den Aufnahmemitteln (13) an eine äußere Abmessung der Ladung (3), insbesondere an einen Raddurchmesser eines Fahrzeugs, angepasst ist.
7. Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Zurrwiderlagervorrichtung (12) ein Profilelement (15, 23) aufweist.
8. Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Aufnahmemittel (13) zur formschlüssigen Aufnahme des Zurrmittels (5, 6, 7, 8) ausgestaltet sind.
9. Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Zurrwiderlagervorrichtung (12) gegenüber der Ladefläche (2) verschiebbar angeordnet ist, um die Aufnahmemittel (13) mit

unterschiedlichen Aussparungen (14) in der Ladefläche (2) in Deckung zu bringen.

10. Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass Befestigungsmittel (21) zum, vorzugsweise sandwichartigen, Befestigen der Zurrwiderlagervorrichtung (12) unterhalb der Ladefläche (2) vorgesehen sind.
  11. Motorwagen für Fahrzeugtransporte, dadurch gekennzeichnet, dass es mindestens ein Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche aufweist.
  12. Ladungssicherungssatz, mit mindestens einem Lochblech (1) mit einer Ladefläche (2), auf welche eine Ladung (3) aufbringbar ist, sowie mindestens einem Zurrgurt (5), wobei vorzugsweise mindestens ein Paar Keilvorrichtungen zum Anbringen vor beziehungsweise hinter der Ladung vorgesehen ist, dadurch gekennzeichnet, dass das Lochblech (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 10 ausgestaltet ist.
- II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin und die Nebenintervenientin 25 % und die Beklagte 75 % zu tragen.
- IV. Das Urteil ist im Kostenpunkt gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

## **Tatbestand**

Mit der Klage begehrt die Klägerin die Nichtigkeitserklärung des europäischen Patents 2 998 158 (im Folgenden: Streitpatent), das am 1. Dezember 2014 angemeldet und dessen Erteilung am 12. Juli 2017 veröffentlicht worden ist, und das die Bezeichnung „Lochblechfahrbahn“ trägt. Die Beklagte ist Inhaberin des beim Deutschen Patent- und Markenamt unter dem Aktenzeichen DE 50 2014 004 541 geführten Streitpatents.

Das Streitpatent umfasst in seiner erteilten Fassung 13 Ansprüche mit dem unabhängigen Anspruch 1 (Lochblech) und den auf diesen rückbezogenen Unteransprüchen 2 bis 11 sowie den weiteren nebengeordneten Ansprüchen 12 (Motorwagen) und 13 (Ladungssicherungszusatz).

Die Klägerin greift das erteilte Streitpatent in vollem Umfang wegen fehlender Patentfähigkeit, nämlich fehlender Neuheit – auch aufgrund offenkundiger Vorbenutzung - und fehlender erfinderischer Tätigkeit an. Die Nebenintervenientin, die dem Nichtigkeitsverfahren auf Seiten der Klägerin mit Schriftsatz vom 31. Juli 2019 beigetreten ist, nachdem sie außergerichtlich mit Schreiben vom 15. Mai 2019 wegen vermeintlicher Streitpatentverletzung von der Beklagten abgemahnt worden ist, macht zudem noch den Nichtigkeitsgrund der widerrechtlichen Entnahme geltend.

Die Beklagte verteidigt das Streitpatent in erteilter Fassung sowie in den Fassungen nach den Hilfsanträgen 1 bis 6 gemäß Schriftsatz vom 6. Januar 2021 und nach den Hilfsanträgen 1A bis 6A gemäß Schriftsatz vom 8. Juni 2021.

Die erteilten Ansprüche 1, 12 und 13 lauten in der Merkmalsgliederung des Senats wie folgt:

- M1a **Lochblech** (1), vorzugsweise für Sattelaufleger, Anhänger und/oder Motorwagen, insbesondere für Fahrzeugtransporte,
- M1b mit einer Ladefläche (2), auf welche eine Ladung (3) aufbringbar ist,
- M1c wobei es versehen ist mit mindestens einer, unterhalb der Ladefläche (2) angeordneten Zurrwiderlagervorrichtung (12) mit Aufnahmemitteln (13)
- M1d zur Aufnahme durch Zurrmittel (5, 6, 7, 8), insbesondere Haken (6, 7, 8) und/oder Zurrgurt (5), erzeugbarer, rechtwinklig zur Ladefläche (2) wirkender, Kräfte versehen ist,
- M1e wobei die Ladefläche (2) mindestens eine Aussparung (14) zum Durchführen der Zurrmittel zu den Aufnahmemitteln (13) der Zurrwiderlagervorrichtung (12) aufweist und
- M1f wobei die Aussparung (14) eine im wesentlichen in Längsrichtung des Lochblechs (1) ausgerichtete, im wesentlichen ovale, Form aufweist.

M12a **Motorwagen** für Fahrzeugtransporte,  
dadurch gekennzeichnet,

M12b dass es [sic!] mindestens ein Lochblech (1) nach einem der vorhergehenden Ansprüche aufweist.

M13a **Ladungssicherungssatz**,

M13b mit mindestens einem Lochblech (1) mit einer Ladefläche (2), auf welche eine Ladung (3) aufbringbar ist,

M13c sowie mindestens einem Zurrgurt (5),

M13d wobei vorzugsweise mindestens ein Paar Keilvorrichtungen zum Anbringen vor beziehungsweise hinter der Ladung vorgesehen ist,  
dadurch gekennzeichnet,

M13e dass das Lochblech (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 11 ausgestaltet ist.

Wegen der auf den Anspruch 1 rückbezogenen Unteransprüche 2 bis 11 wird auf die Streitpatentschrift (SPS) verwiesen.

Das Streitpatent in der Fassung nach Hilfsantrag 1 unterscheidet sich bei im Übrigen unveränderten Ansprüchen 2 bis 13 vom erteilten Anspruch 1 durch ein geändertes Merkmal M1a (Änderungen sind durch Streichungen kenntlich gemacht):

**M1a<sup>Hi1</sup>**      **Lochblech** (1 ), ~~vorzugsweise~~ für Sattelaufleger, Anhänger und/oder Motorwagen, ~~insbesondere~~ für Fahrzeugtransporte,

Die Fassungen des Streitpatents nach den Hilfsanträgen 2 bis 5 entsprechen Hilfsantrag 1 jeweils mit hinzugefügten weiteren Merkmalen im Anspruch 1.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 unterscheidet sich vom erteilten Patentanspruch durch die Merkmale M1a<sup>Hi1</sup> und M1g<sup>Hi2</sup>.

**M1g<sup>Hi2</sup>**      ,wobei die Ladung (3) ein Rad eines Fahrzeugs ist.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 unterscheidet sich vom erteilten Patentanspruch durch die Merkmale M1a<sup>Hi1</sup> und M1h<sup>Hi3</sup>.

**M1h<sup>Hi3</sup>**      ,wobei die Zurrwiderlagervorrichtung (12) zwei oder mehr Aufnahmemittel (13) aufweist, welche derart voneinander beabstandet auf der Zurrwiderlagervorrichtung (12) angeordnet sind, dass sie mit einer der Aussparungen (14) in der Ladefläche (2) in Deckung anordenbar ist;

Anspruch 6 ist gestrichen. Die nachfolgenden Ansprüche sind entsprechend in Nummerierung und Rückbezügen angepasst.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 unterscheidet sich vom erteilten Patentanspruch durch die Merkmale M1a<sup>Hi1</sup>, M1h<sup>Hi3</sup> und M1i<sup>Hi4</sup>.

<b>M1i<sup>Hi4</sup></b>	,wobei der Abstand zwischen den Aufnahmemitteln (13) an eine äußere Abmessung der Ladung (3), insbesondere an einen Raddurchmesser eines Fahrzeugs, angepasst ist.
--------------------------	--



Ansprüche 6 und 7 sind gestrichen. Die nachfolgenden Ansprüche sind entsprechend in Nummerierung und Rückbezügen angepasst.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 unterscheidet sich vom erteilten Patentanspruch durch die Merkmale M1a<sup>Hi1</sup> und M1j<sup>Hi5</sup>.

**M1j<sup>Hi5</sup>** ,wobei es als Fahrspurblech ausgestaltet ist,  
wobei die Aussparung (14) in Querrichtung des Lochblechs (1) im wesentlichen mittig angeordnet ist.

Der Anspruch 4 ist gestrichen. Die nachfolgenden Ansprüche sind entsprechend in Nummerierung und Rückbezügen angepasst.

Wegen der Fassungen des Hilfsantrags 6 sowie der Hilfsanträge 1A, 2A, 3A, 4A, 4B und 6A wird auf die Schriftsätze vom 6. Januar 2021 und 8. Juni 2021 verwiesen.

Im Hinblick auf die geltend gemachte fehlende Patentfähigkeit des Streitpatents stützt sich die Klägerin insbesondere auf die von ihr eingereichten Unterlagen:

- K4 DE 10 2012 009 895 A1 (**D1**)
- K5 DE 10 2006 015 185 A1 (**D2**)
- K6 US 2012/0257942 A1 (**D3**)
- K16 VDI 2700 Richtlinien 8.1 „Ladungssicherung auf Straßenfahrzeugen – Sicherung von PKW und leichten Nutzfahrzeugen auf Fahrzeugtransportern“
- K17 VDI 2700 Richtlinien 8.2 „Ladungssicherung auf Straßenfahrzeugen – Sicherung von schweren Nutzfahrzeugen auf Fahrzeugtransportern“
- K47 US 5 586 849 A
- K48 Auszug Wikipedia „Straßenquerschnitt“
- K49 DE 195 24 588 A1

Vorbenutzung R...

K7 - K15 sowie K43 – K46, u.a.:

K7 Technische Zeichnung

Vorbenutzung W...

K18 Artikel Forstmaschinen-Profi Dezember 2010

K19 Angebot F...

K20 Bestellung F... bei M...

K21 Auftragsbestätigung W...

K22 handschriftliche Skizzen

K23 Screenshots von technischen Zeichnungen

K24 Auszüge von zwei CAD Zeichnungen

K25 Screenshots CAD Zeichnungen

K26 Konstruktionsvorgaben F... an M...

K27 Vorauslegung W...

K28 Auslegung Sattelvormmaß

K29 technische Überblickszeichnung

K30 Schreiben F... an K...

K31 Screenshot technische Zeichnung

K32 Lieferschein M... an F...

K33 Rechnung F... W...

K34 Lieferscheine F... W...

K35 Foto maxLiner FO38

K35A Screenshot zum Foto K35

K36 Screenshot Internetauftritt W...

K37 Foto maxLiner FO38

K38 Detailfoto Sattelanhänger mit Rundstab

K39 Foto Sattelanhänger

K39A Detailinformation zu K39

K40 Foto Sattelanhänger

K41 Foto Sattelanhänger und Fahrzeugplakette

K42 Gutachten zur Erlangung einer Einzelgenehmigung nach § 13 EG-FGV

sowie auf die von ihr in der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2021 übergebene Darstellung K49 in Verbindung mit K4 (Anlage 2) und die von der Nebenintervenientin eingereichten Unterlagen.

Im Hinblick auf die geltend gemachte fehlende Patentfähigkeit des Streitpatents stützt sich die Nebenintervenientin insbesondere auf die folgenden, von ihr eingereichten Unterlagen:

- D1 US 2008/0232918 A1
- D2 US 2012/0257942 A1
- D3 US 2008/0170923 A1
- D4 DE 697 05 740 T2
- D5 US 2 023 972 A
- D6 US 4 960 353 A
- D7 US 4 993 898 A
- D8 DE 10 2010 016 552 A1
- D9 US 2006/0275095 A1
- D10 DE 82 172 26 U1
- D12 Stäbchen-Schienen allsafe
- D14 VDI Richtlinien „Ladungssicherung auf Straßenfahrzeugen – Sicherung von schweren Nutzfahrzeugen auf Fahrzeugtransportern“

Vorbenutzung W...:

- D20.1 Artikel Forstmaschinen-Profi Dezember 2010
- D20.2 Anlagenkonvolut Papierlebensakte F... – W...
- D20.3 Screenshot CAD Zeichnung
- D20.4 Screenshot CAD Zeichnung mit Markierung
- D20.5 Screenshot CAD Zeichnung mit Detail Aussparung mit Rundstab
- D20.6 Foto Tiefladeauflieger

- D20.7 Foto Sattelanhänger mit Aussparung und Rundstab
- D20.8 Detailfoto Aussparung
- D20.9 Bestätigung zur Ladungssicherung
- D20.10 Zurrpunktfestigkeit Fahrblech
- D20.11 Kennzeichen mit Fahrgestellnummern
- D20.12 Zurrpunktfestigkeit Fahrbahnblech

Vorbenutzung P...

D30.1 - D30.16, u. a.:

D30.2 Technische Zeichnung

Vorbenutzung E...

D40.1 - D40.8, u. a.:

D40.8 Foto mit Stäbchenschienen

Vorbenutzung TÜV

D13, D42 und D43, u.a.:

D13 TÜV-Prüfbericht

Die Klägerin und die Nebenintervenientin meinen, der Gegenstand des Anspruchs 1 des Streitpatents sei nicht neu gegenüber den Druckschriften D1, D2, D3, D4 sowie D5.

Zudem begründen sie die fehlende Neuheit mit mehreren Vorgängen behaupteter offenkundiger Vorbenutzung.

Der Gegenstand des Hauptanspruchs sei nicht neu gegenüber der offenkundigen Vorbenutzung durch die Herstellung und Lieferung eines Zwei-Achs-Sattel-Tiefladeaufliegers MaxLiner FO38 der F... GmbH an W... GmbH im Zeitraum Juni 2010 bis November 2010. Dieser Tiefladeauflieger, der für die Firma W... entworfen, konstruiert und ausgeliefert worden sei, sei mit mehreren Lochblechen mit Ladefläche gemäß dem Anspruch 1

des Streitpatents ausgestattet und für Anhänger und/oder Motorwagen, insbesondere für Fahrzeugtransporte, geeignet gewesen („Vorbenutzung W...“). Eine Geheimhaltung sei unstrittig – wie auch bei den weiteren behaupteten Vorbenutzungsvorgängen – zwischen den jeweiligen Vertragspartnern nicht vereinbart gewesen.

Eine weitere neuheitsschädliche offenkundige Vorbenutzung sei aufgrund der Herstellung und Lieferung eines Autotransporters durch die F... GmbH an das spanische Unternehmen P... SA im Zeitraum von Oktober bis Dezember 2012 zu bejahen („Vorbenutzung P...“). Der gelieferte Autotransporter habe im hinteren Abschnitt über einen sogenannten Hecktisch verfügt, der sämtliche Merkmale des Anspruchs 1 des Streitpatents aufgewiesen habe (s. D30.1 ff).

Eine offenkundige Vorbenutzung eines Tiefladeaufliegers nebst Lochblechen mit sämtlichen Merkmalen des Anspruchs 1 des Streitpatents ergebe sich des Weiteren aus einem von der F... GmbH in Auftrag gegebenen TÜV Bericht von Februar 2009 (D13). Dieser beschäftige sich mit Lochblechen für den Transport von Fahrzeugen. Der TÜV-Bericht sei nachfolgend auch an viele Kunden der Firma F... GmbH versandt worden. Außerdem seien im Mai 2009 zur Erläuterung des TÜV-Berichts sodann auch praktische Versuche durchgeführt worden, an denen ca. 15 bis 20 Personen, darunter Kunden, Vertreter der Polizei und andere Personen teilgenommen hätten („Vorbenutzung TÜV“).

Eine weitere neuheitsschädliche offenkundige Vorbenutzung sei im Zeitraum zwischen Juni und Dezember 2000 im Hinblick auf eine Lieferung mit den beteiligten Firmen B..., S...

GmbH sowie E... GmbH erfolgt („Vorbenutzung B...-S...-E...“). Die S... GmbH habe einen Zwei-

Achs-Sattel-Tiefladeauflieger hergestellt und an die B...

GmbH geliefert. Diese wiederum habe das Fahrzeug anschließend

im Jahre 2000 an ihren Kunden, die E... GmbH, geliefert, welche das Fahrzeug

nachfolgend sodann in Gebrauch genommen habe. Der von der Firma B... hergestellte und ausgelieferte Tieflader sei mit einem Lochblech mit Ladefläche ausgestattet gewesen, das sämtliche Merkmale des Anspruch 1 des Streitpatents aufgewiesen habe.

Schließlich beruft sich die Klägerin noch auf eine neuheitsschädliche offenkundige Vorbenutzung im Hinblick auf den von ihr am 25. November 2014 von ihrem Firmensitz zu ihrem Abnehmer, der G... S.R.L., transportierten und damit der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich gemachten Anhänger R... C325 (Hercules 3), der ebenfalls mit einem Lochblech entsprechend Anspruch 1 des Streitpatents ausgestattet gewesen sei („Vorbenutzung R...“).

Darüber hinaus fehle es nach Auffassung der Klägerin und der Nebenintervenientin dem Streitpatent auch an der erforderlichen erfinderischen Tätigkeit gegenüber einer Kombination der Druckschriften D1 und D3 sowie einer Kombination der Druckschriften D3 und D1. Entsprechend verhalte es sich auch hinsichtlich einer Kombination der offenkundigen Vorbenutzung R... mit der Druckschrift D6, einer Kombination der Druckschriften D5 und D6, der Druckschriften D5 und D7, sowie einer Kombination der Druckschrift D8 mit D6 oder D7.

Auch die Unteransprüche sowie die weiteren Ansprüche 12 und 13 seien weder neu, noch beruhten sie auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Entsprechendes gelte für das Streitpatent in den Fassungen nach den Hilfsanträgen 1 bis 5, insbesondere des Hilfsantrags 5, der schon nicht zulässig sei. So sei das Merkmal, dass „die Aussparung (14) in Querrichtung des Lochblechs (1) im Wesentlichen mittig angeordnet ist“, schon nicht ursprünglich offenbart. Es ergebe sich auch nicht aus Figur 3 des Streitpatents. Diesbezüglich sei schon fraglich, ob die dortigen Aussparungen überhaupt mittig angebracht seien, geschweige denn im Wesentlichen mittig. Das Blech in Figur 3 sei im Übrigen auch asymmetrisch angeordnet. Schließlich bleibe auch vollkommen offen, was „im Wesentlichen“

bedeute, wobei dieses Merkmal ebenfalls nicht ursprungsoffenbart sei. Zumindest fehle es hinsichtlich dieses Merkmals aber an der erfinderischen Tätigkeit, insbesondere ausgehend von der K49 in Verbindung mit der Druckschrift K4.

Die Nebenintervenientin, die Verspätung der Hilfsanträge der Beklagten vom 6. Januar 2021 rügt, macht darüber hinaus noch den Nichtigkeitsgrund der widerrechtlichen Entnahme geltend, den sie weiter begründet.

Der Senat hat den Parteien einen qualifizierten Hinweis vom 25. Juni 2020, der der Beklagten am 29. Juni 2020 zugestellt worden ist, mit einer Frist zur abschließenden Stellungnahme binnen zwei Monaten, sowie einen weiteren Hinweis mit Verfügung vom 14. September 2020 erteilt. In der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2021 hat der Senat den Parteien einen weiteren rechtlichen Hinweis erteilt.

Die Klägerin und die Nebenintervenientin beantragen,

das europäische Patent 2 998 158 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,  
hilfsweise die Klage mit der Maßgabe abzuweisen, dass das Streitpatent die Fassung eines der Hilfsanträge 1 bis 6, eingereicht mit Schriftsatz vom 6. Januar 2021, und nachfolgend die Fassung der Hilfsanträge 1A bis 6A, eingereicht mit Schriftsatz vom 8. Juni 2021, erhält.

Sie tritt der Auffassung der Klägerin und der Nebenintervenientin in allen Punkten entgegen und verteidigt das Streitpatent in der erteilten Fassung sowie in den Fassungen der Hilfsanträge 1 bis 6 und nachfolgend der Hilfsanträge 1A bis 6A. Die Beklagte stützt sich hierbei insbesondere auf die folgenden Dokumente:

BK6 Dokumentation für den Fahrzeugtransporter „heavyliner EVO“ der F...  
GmbH

BK8 DGUV Vorschrift 70 - Unfallverhütungsvorschrift Fahrzeuge 2007

und meint, dass weder die Druckschriften D1, D2, D3 und D5 dem Gegenstand des Streitpatents neuheitsschädlich entgegenstünden noch eine offenkundige Vorbenutzung durch die von der Klägerin und der Nebenintervenientin behaupteten Vorgänge hierzu vorläge.

In Bezug auf den behaupteten Vorgang des Zwei-Achs-Sattel-Tiefladeraufliegers vom Typ MaxLiner FO38 könne sogar dahinstehen, ob und wann dieser an die Firma W... ausgeliefert worden sei, weil der Tiefladeauflieger jedenfalls kein Lochblech mit der Merkmalskombination der unabhängigen Patentansprüche des Streitpatents aufweise, insbesondere sei das dortige Lochblech nicht zur Ladungssicherung geeignet. Gleiches gelte für die behauptete offenkundige Vorbenutzung im Hinblick auf den Vorgang P... S. A. Auch diesbezüglich könne dahinstehen, ob der dortige Tieflader zur behaupteten Zeit an die Firma geliefert worden ist. Denn der angeblich gelieferte Truckliner unterscheide sich in den maßgeblichen Merkmalen nicht von dem MaxLiner. Das von der Nebenintervenientin als Anschlagpunkt identifizierte Bauteil eigne sich ob seiner strukturellen Anordnung schon nicht für die Ladungssicherung im Sinne des Streitpatents, was die beiden Konstrukteure R1... und B2... bestätigen könnten.

Hinsichtlich des behaupteten Vorgangs TÜV könne mangels öffentlicher Zugänglichkeit des betreffenden Gutachtens eine offenkundige Vorbenutzung nicht bejaht werden. Zudem werde in dem Gutachten kein Lochblech gemäß Anspruch 1 des Streitpatents gezeigt.



Auch die weiteren behaupteten offenkundigen Vorbenutzungen betreffend die Firmen B..., S..., E... könnten mangels Erkennbarkeit der Merkmale, insbesondere der funktionellen Merkmale, nicht die fehlende Neuheit des Gegenstands des Streitpatents begründen.

Schließlich stehe der Neuheit auch nicht die behauptete offenkundige Vorbenutzung in Bezug auf den Vorgang R... entgegen, weil abgesehen davon, dass es an einer öffentlichen Zugänglichmachung fehle, weil die Bauteile jedenfalls für die Öffentlichkeit nicht sichtbar gewesen sein könnten, der betreffende Anhänger auch die erfindungsgemäßen Merkmale nicht aufweise.

Auch beruhen sämtliche Ansprüche des Streitpatents auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Schließlich seien auch sämtliche Hilfsanträge zulässig und begründet. Dies gelte insbesondere auch hinsichtlich des Hilfsantrags 5. Das ergänzende Merkmal des Hilfsantrags 5 sei in den Figuren 2, 3 und 4 ursprungsoffenbart. Hinsichtlich des Teilmerkmals „im Wesentlichen Mittig“ sei aus der Figur 2 des Streitpatents zu entnehmen, dass der Gurt mittig über das Rad gelegt werde. Das ergänzende Merkmal des Hilfsantrags 5 sei auch nicht aus einer Kombination der K49 mit der K4 nahegelegt. Im Fahrzeugtransportbereich gebe es nicht viele Änderungsmöglichkeiten. Allein schon das Alter der K49 spreche daher schon für eine erfinderische Tätigkeit.

Soweit die Nebenintervenientin noch den Nichtigkeitsgrund einer vermeintlichen widerrechtlichen Entnahme geltend gemacht hat, sei dieser unzulässig und daher im vorliegenden Nichtigkeitsverfahren nicht zu berücksichtigen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 15. Juni 2021 durch die Vernehmung der Zeugen P... und B.... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 15. Juni 2021 verwiesen.

Im Termin ebenfalls anwesend waren auf Seiten der Beklagten die Herren R1... und B2....

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien und der Nebenintervenientin nebst Anlagen und den weiteren Inhalt der Akte Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Nichtigkeitsklage, mit der der Nichtigkeitsgrund der fehlenden Patentfähigkeit geltend gemacht wird (Art. II § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IntPatÜG, Art. 138 Abs. 1 lit. a), Art. 52, Art. 56 EPÜ), ist zulässig und auch überwiegend begründet. Soweit die Nebenintervenientin den weiteren Nichtigkeitsgrund der widerrechtlichen Entnahme geltend gemacht hat, ist die Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes unzulässig.

Soweit nämlich das Streitpatent in der erteilten Fassung sowie in den geänderten Fassungen gemäß den Hilfsanträgen 1 und 2 verteidigt wird, erweist sich das Streitpatent jedenfalls als nicht patentfähig. Die Hilfsanträge 3 und 4 sind bereits wegen unzulässiger Erweiterung nicht zulässig.

Soweit das Streitpatent in der eingeschränkten Fassung nach Hilfsantrag 5 in zulässiger Weise verteidigt wird, ist die Klage unbegründet. Insoweit erweist sich das Streitpatent als patentfähig, nämlich neu und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhend.

Auf die weiteren Hilfsanträge kam es daher nicht mehr an.

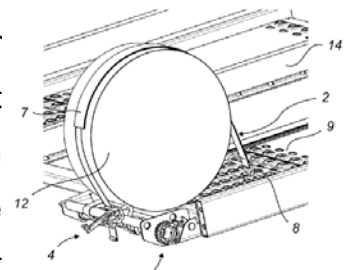
## I.

Die Nebenintervenientin ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin gemäß § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. §§ 66 ff. ZPO wirksam beigetreten. Die Voraussetzungen für eine zulässige Nebenintervention gemäß § 66 ZPO liegen vor, nämlich die Beitrittserklärung zu einem anhängigen Rechtsstreit zwischen anderen Personen sowie ein rechtliches Interesse am Obsiegen der unterstützten Partei. Ein rechtliches Interesse am Beitritt auf Klägerseite hat, wer selbst aus dem Streitpatent verwarnt oder im Wege einer Verletzungsklage in Anspruch genommen wird (vgl. BGH GRUR 1952, 260 – Schreibhefte I; Busse/Keukenschrijver, PatG, 9. Aufl., § 81, Rn. 126; Schulte, PatG, 10. Aufl., § 81, Rn. 20). Ein solches rechtliches Interesse ist vorliegend zu bejahen, nachdem die Nebenintervenientin unstreitig von der Beklagten wegen vermeintlicher Verletzung des Streitpatents abgemahnt worden ist.

## II.

1. Der Gegenstand der Streitpatentschrift (EP 2 998 158 B1, im Folgenden SPS) betrifft ein Lochblech, einen Motorwagen für Fahrzeugtransporte und einen Ladungssicherungssatz, mit mindestens einem Lochblech mit einer Ladegutfläche (Abs. [0001], [0002] SPS).

Beispielhaft verweist das Streitpatent hierzu auf die als D1 im Verfahren befindliche Druckschrift US 2008/0232918 A1 (Abs. [0001] SPS), in der ein solches Lochblech mit einer Ladegutfläche ausgebildet ist. Das Lochblech weist Öffnungen zum Durchführen von Zurrmitteln auf, um Fahrzeuge auf der Ladegutfläche abzustellen und zu sichern, wobei die Fahrzeugreifen mit einem Zurrgurt umspannt und die Haken der Zurrgurte in das Lochblech eingehakt werden.



Nach den Angaben im Streitpatent ist es allgemein bekannt, dass Lochbleche in der Form von Fahrbahn-Lochblechen auf Anhängern, Sattelaufliegern oder Motorwagen seit langem verwendet werden können. Sie seien in Ausgestaltungen mit unterschiedlichen Lochabständen erhältlich. Als günstig bei herkömmlichen Lochblechen wird angesehen, dass sie aufgrund des Lochrasters ein vergleichsweise geringes Gewicht aufweisen. Außerdem stelle das Lochraster bei herkömmlichen Lochblechen sicher, dass Flüssigkeit, insbesondere Regenwasser, ablaufen könne und sich daher nicht auf der Ladegutfläche ansammle (Abs. [0003] SPS).

In der Praxis würden Lochbleche besonders bei Fahrzeugtransporten zur Ladungssicherung verwendet, wobei entsprechend dem Abstand der Spurbreite der zu transportierenden Fahrzeuge herkömmliche Lochbleche als Fahrspurbleche verwendet werden, auf welche das zu transportierende Fahrzeug aufgefahren wird. Zur Sicherung des Fahrzeugs würde dazu ein Zurrgurt um die Reifenlauffläche geführt, der üblicherweise an den Enden direkt oder mit Zwischenhaken in Löcher der Lochblechfahrbahn eingehakt wird. Zudem würden Radanschläge in definierte Löcher der Lochblechfahrbahn eingehängt und in diesen verriegelt. Diese Art der Fahrzeugsicherung sei aber häufig nicht hinreichend sicher und damit könne auch den aktuellen und zukünftigen Vorgaben für die Ladungssicherung nicht oder nicht in vollem Umfang entsprochen werden. Dies sei im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass das Lochblech und das in der Ladegutfläche ausgeformte Lochraster weder für die Halterung eines Zurrgurtes oder Hakens noch zur Aufnahme der beim Verzurren und während des Transports auftretenden Kräfte senkrecht und quer zur Ladegutfläche ausgelegt seien. Im ungünstigsten Falle könne die Lochblechfahrbahn an den Anbringpunkten des Hakens oder des Gurtes reißen. Auch sei die Anbringung eines Hakens in dem Lochraster häufig nur in für die Kraftaufnahme ungünstigen Winkeln möglich, wodurch die effektiven Zurrkräfte, die das Ladegut auf die Ladegutfläche drücken, verringert würden (Abs. [0004] SPS).

2. Ausgehend von dem in den Absätzen [0001] bis [0004] der SPS genannten Stand der Technik ist im Streitpatent die Aufgabe angegeben, ein Lochblech, einen Motorwagen für Fahrzeugtransporte gleichermaßen wie einen Ladungssicherungssatz anzugeben, welche eine verbesserte Ladungssicherung unter Umgehung der geschilderten Nachteile des Standes der Technik ermöglichen (Abs. [0005] SPS).

3. Als Fachmann sieht der Senat einen mit der Entwicklung und Konstruktion von Ladeflächen einschließlich deren Ladungssicherungsvorrichtungen befassten Ingenieur des Maschinenbaus oder Fahrzeugbaus (mit dem Abschluss Dipl.- Ing. (FH) oder vergleichbar) an, der über eine mehrjährige einschlägige Berufserfahrung bei einem Hersteller von Transportfahrzeugen – oder einem entsprechenden Zulieferer – mit Ladeflächen verfügt.

4. Diese Aufgabe wird laut Absätzen [0006], [0019], [0020] SPS gelöst durch ein Lochblech nach Patentanspruch 1 in der erteilten verteidigten Fassung, einen Motorwagen für Fahrzeugtransporte gemäß Patentanspruch 12 und einem Ladungssicherungssatz gemäß Patentanspruch 13.

5. Einige Merkmale des Patentanspruchs 1 bedürfen der Erläuterung.

Das beanspruchte Lochblech ist anhand der Explosionszeichnung (Figur 3) und der Seitenansicht (Figur 2) der Streitpatentschrift (SPS) als mögliche Ausführungsform dargestellt.

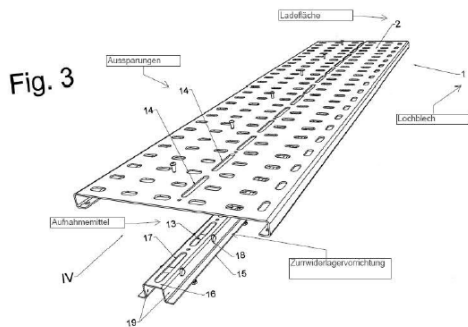
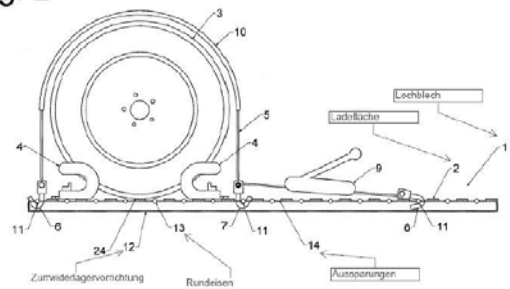


Fig. 2



Nach den Merkmalen M1a, M1b und M1c des Patentanspruchs 1 ist das beanspruchte Lochblech so ausgebildet, dass es an seiner Oberseite eine Ladefläche aufweist. Zur Verbesserung der Ladungssicherung ist unterhalb der Ladefläche eine Zurwidertagevorrichtung mit Aufnahmemitteln angeordnet. Nicht zwingend gefordert ist die Ausgestaltung des Lochblechs gemäß Merkmal **M1a** als „Fahrbahn-Lochblech“, da es lediglich fakultativ für Anhänger, Sattelaufleger oder Motorwagen, insbesondere für Fahrzeugtransporte, geeignet sein muss.

Als erfindungsgemäße Lochbleche sind Lochbleche mit Lochrastern definiert, die funktionell aufgrund des Lochrasters ein geringes Gewicht aufweisen und den Abfluss von Flüssigkeiten wie Regenwasser ermöglichen (vgl. Abs. [0003] SPS). Das Lochblech kann eben oder geformt sein, um die Ladung aufzunehmen. Strukturell ist ein Lochblech durch ein Lochraster gekennzeichnet. Mit einem Raster von Löchern wird ein gleichmäßig verteiltes Lochmuster auf zumindest einem Teilbereich der Lochplatte verstanden, wobei der Abstand der Löcher aufgrund der Rasterstruktur regelmäßig ist. In Hinblick auf Merkmal M1e wird im Hauptanspruch zwischen „Löchern“ und „Aussparungen“ unterschieden.

Da das Lochblech für sich geschützt ist, ist die Ladefläche eine zunächst beliebige Seite des Lochblechs. Im eingebauten Zustand muss das Lochblech so angeordnet sein, dass es eine Oberseite zum Beladen gibt. Diese Oberseite entspricht dann der Ladefläche nach Merkmal **M1b**, die die Eignung aufweist, eine nicht weiter definierte

Ladung darauf aufzubringen (vgl. Abs. [0004] SPS). In Figur 2 der SPS ist die Ladefläche des Lochblechs als die Fläche dargestellt, auf der das Ladegut abgestellt wird. Daraus ergibt sich, dass die Ladefläche horizontal oder leicht schräg ausgerichtet sein muss.

Merkmal **M1c** fordert, dass unterhalb der Ladefläche mindestens eine Zurrwiderlagervorrichtung mit Aufnahmemitteln angeordnet ist (vgl. Abs. [0029] SPS). Die Zurrwiderlagervorrichtung ist entsprechend ihrer Bezeichnung dazu eingerichtet, unterhalb der Ladefläche als Widerlager für die aus der Verzurrung resultierenden Kräfte zu fungieren. Der Begriff „Vorrichtung“ belegt, dass das Lochblech nicht selbst die Zurrwiderlagervorrichtung bildet, sondern dass dazu eine eigene Vorrichtung vorhanden sein muss. Dem Merkmal M1c kommt eine bereits aus dem Wortlaut dieses Merkmals und des Merkmals M1d ableitbare Bedeutung zu, dass die Zurrwiderlagervorrichtung zumindest Aufnahmemittel umfasst oder daraus besteht. Nach Figur 2 können die als Rundeisen ausgebildeten Aufnahmemittel 13 dem Lochblech zugeordnet oder nach Figur 3 ein als Profilelement 15 gebildetes Anbauteil sein. Auch wenn Merkmal M1c fordert, dass die Zurrwiderlagervorrichtung unterhalb der als Ladefläche dienenden Oberfläche angeordnet ist, kann eine Fläche der Zurrwiderlagervorrichtung auch im Wesentlichen bündig auf einer Höhe mit der Ladegutfläche angeordnet sein, wie in Abs. [0007] SPS angegeben wird.

Die Aufnahmemittel weisen nach Merkmal **M1d** die Eignung auf, die durch Zurrmittel erzeugbaren, rechtwinklig zur Ladefläche wirkenden Kräfte aufzunehmen. Der Zurrwinkel muss nicht rechtwinklig zur Ladefläche sein. Vielmehr sind auch bei Zurrwinkeln abweichend von 90 Grad immer auch Kräfte rechtwinklig zur Ladefläche wirksam.

Auf Grund der Tatsache, dass die Ladung oberhalb der Ladefläche aufgebracht wird, die Zurrwiderlagervorrichtung mit ihren Aufnahmemitteln sich jedoch unterhalb der Ladefläche befindet (Merkmal **M1c**), ist die in Merkmal **M1e** beanspruchte,

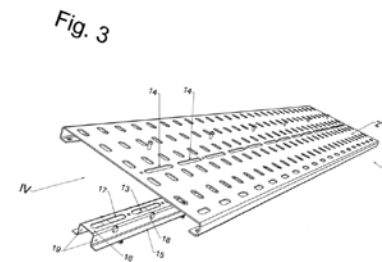
zumindest eine Aussparung zum Durchführen der Zurrmittel erforderlich. Es muss sich hierbei nicht zwingend um Aussparungen handeln, die zusätzlich zu den Löchern im Lochblech vorgesehen sind. Vielmehr können auch einzelne Löcher des Lochblechs die Funktion der Aussparung als Durchführöffnung für Zurrmittel übernehmen. Im Umkehrschluss ist es allerdings nicht möglich, dass ein Blech mit einzelnen Aussparungen im Bereich der Ladefläche als Lochblech bezeichnet wird.

Nach Merkmal **M1f** muss die Aussparung über die in Merkmal M1e definierte Eignung hinaus noch folgende geometrische Anforderungen erfüllen:

- Im Wesentlichen in Längsrichtung des Lochblechs ausgerichtet sein,
- und eine im Wesentlichen ovale Form aufweisen.

Dem Ausführungsbeispiel nach Figur 2 folgend, wobei das Lochblech eine Kurz- und eine Längsseite aufweist, entspricht die Längsrichtung des Lochblechs der Fahrzeuglängsachse. Das Merkmal M1f bezieht sich auf die Längsachse des Lochblechs, die der Richtung seiner größten Ausdehnung entspricht. Diese Auslegung befindet sich auch im Einklang mit den Ausführungsbeispielen entsprechend den Figuren 2 und 3. In Abs. [0033] und [0034] wird zu den Figuren 2 und 3 offenbart, dass die Ladegutfläche neben dem

standardmäßigen Lochraster in Längsrichtung ausgedehnte ovale Aussparungen aufweist. Das Merkmal M1f „ovale Form“ ist strukturell auszulegen. Als ovale Form versteht der Fachmann eine rundliche konvexe Figur, die auch Kreise und Ellipsen umfasst. Ovale lassen sich auch aus Kreisbögen und Geradenstücken zusammensetzen, so dass auch ein Rechteck oder ein Langloch mit abgerundeten Kanten eine im Wesentlichen ovale Form aufweist.



Der nebengeordnete Patentanspruch 12 ist auf einen Motorwagen gerichtet. Mit Merkmal M12a wird beansprucht, dass er die Eignung für den Transport von Fahrzeugen aufweisen soll. Merkmal M12b gibt weiter an, dass dieser Motorwagen



ein Lochblech aufweist, das mindestens nach den Merkmalen des Patentanspruchs 1 ausgebildet ist.

Der nebengeordnete Patentanspruch 13 ist weiter auf einen Ladungssicherungszusatz (Merkmal M13a) gerichtet, der nach Merkmal M13b zwingend mindestens ein nach den Merkmalen des Patentanspruchs 1 ausgebildetes Lochblech (Merkmal M13e) mit einer Ladefläche aufweist. Die Ladefläche ist dazu geeignet, eine Ladung aufzubringen, und weist zwingend mindestens einen Zurrurt (Merkmal M13c) auf. Nach Merkmal M13d ist zudem vorgesehen, dass der Ladungssicherungszusatz vorzugsweise mindestens ein Paar Keilvorrichtungen zum Anbringen vor beziehungsweise hinter der Ladung umfasst.

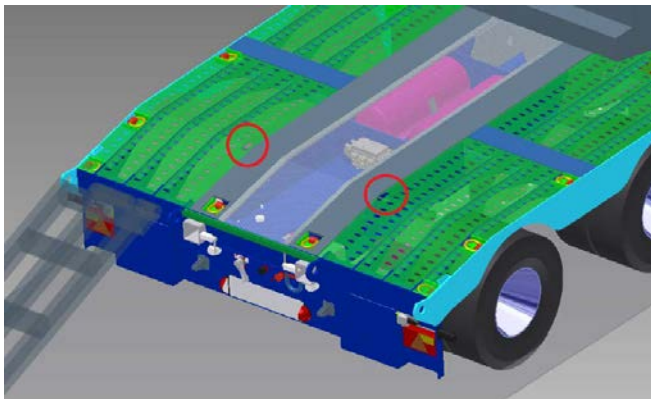
### III.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der erteilten Fassung erweist sich als nicht patentfähig, da die beanspruchte Lehre für den Fachmann zum Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents durch offenkundige Vorbenutzung vorweggenommen und damit nicht neu ist.

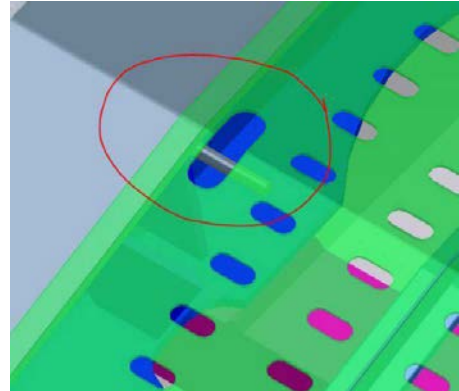
Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme vom 15. Juni 2021 nebst den eingereichten Dokumenten D20.4 bis D20.8, K33, K34 ist der Senat davon überzeugt, dass die F...GmbH am 5. November 2010 und damit vor dem Prioritätstag des Streitpatents einen Zwei-Achs-Sattel-Tiefladeauflieger vom Typ MaxLiner FO38 an die W... GmbH geliefert und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat, der mit einem Lochblech versehen war, das - durch bloßen Augenschein zu erkennen - sämtliche Merkmale des Anspruchs 1 des Streitpatents aufgewiesen hat. Eine Geheimhaltungsverpflichtung hatten die Vertragspartner nicht vereinbart.

Für eine offenkundige Vorbenutzung reicht zwar nicht die nur entfernte Möglichkeit aus, dass beliebige Dritte und damit auch Fachkundige zuverlässige, ausreichende Kenntnis von der Erfindung erhalten, jedoch kann die allgemeine Lebenserfahrung die Annahme rechtfertigen, dass diese Möglichkeit bestanden hat. Eine derartige auf die Lebenserfahrung gestützte Schlussfolgerung ist aber nur dann möglich, wenn wie etwa bei einem Angebot oder einer Lieferung mindestens ein Kommunikationsakt feststeht, an den ein Erfahrungssatz anknüpfen kann (vgl. BGH GRUR 2015, 463, Rn. 30 – Presszange). Vorliegend ist mit der Lieferung des Tiefladeaufliegers MaxLiner FO38 an den Kunden W... GmbH ein solcher Kommunikationsakt nachgewiesen.

Die Klägerin und die Nebenintervenientin stützen sich hinsichtlich der von ihnen behaupteten fehlenden Patentfähigkeit des Streitpatents im Hinblick auf die Vorbenutzung W... auf die Anlagen **D20.4 bis D20.8**.



D20.4



D20.5

In der CAD-Zeichnung gemäß der Anlage **D20.4** ist ein Radüberbau eines Tiefladeaufliegers gezeigt, auf dem jegliche Art von Ladung, insbesondere Fahrzeuge und Stückgut, transportiert werden kann. Zwei Lochbleche (grün koloriert) sind paarweise auf dem Rahmen des Radüberbaus in einem Abstand entsprechend der Fahrspur des zu transportierenden Fahrzeugs befestigt. Die D20.4 zeigt somit ein patentgemäßes Lochblech, das für Sattelaufleger, und

insbesondere für Fahrzeugtransporte geeignet ist und eine Ladefläche aufweist, auf welche eine Ladung aufbringbar ist (Merkmale **M1a**, **M1b**).

In der **D20.4** weisen beide Lochbleche jeweils sieben Lochreihen auf, wobei die einzelnen Löcher quer zur Längsrichtung des Lochblechs ausgerichtet sind. An den jeweiligen Innenseiten neben den Lochreihen der beiden Lochbleche ist – markiert durch rote Kreise – je eine ovale Aussparung angeordnet, die in Längsrichtung des Lochblechs und damit in Fahrtrichtung ausgerichtet ist (Merkmal **M1f**). Unterhalb der jeweiligen ovalen Aussparung ist ein Rundstab als Aufnahmemittel angeordnet (siehe D20.5), woraus sich eine Zurrwiderlagervorrichtung nach Merkmal **M1c** ergibt.

Die Ausgestaltung der Zurrwiderlagervorrichtung des Lochblechs aus der D20.4 ist in der **D20.5** im Detail dargestellt. In den rot eingekreisten Bereichen in der D20.4 und D20.5 ist demnach jeweils eine Zurrwiderlagervorrichtung mit einem als Rundeisen ausgebildeten Aufnahmemittel dargestellt, das die Eignung aufweist, Zurr- oder Anschlagmittel einzuhaken und Kräfte mit einer rechtwinklig zur Ladefläche wirkende Kraftkomponente aufzunehmen (Merkmal **M1d**).

Die Aussparung ist jeweils auch dazu geeignet, Zurrmittel zu den Rundstäben durchzuführen (Merkmal **M1e**).



D20.6



D20.7



D20.8

Das Foto **D20.6** zeigt eine Ansicht von hinten auf einen Tiefladeauflieger mit einer ausgeklappten Auffahrrampe, einem Radüberbau und einem Tiefbett, wobei der Tiefladeauflieger über einen Schwanenhals an eine Zugmaschine gekoppelt ist. Das mittig angeordnete Riffelblech und die rechts und links vom Riffelblech angeordneten als Ladefläche ausgebildete Lochbleche (M1a, M1b), die bis zum Rand des Radüberbaus verlaufen, bilden den Radüberbau. Das rechte dargestellte Lochblech weist sieben Lochreihen auf, wobei die Löcher quer zur Längsrichtung des Lochblechs verlaufen. In diesem Bildausschnitt ist an den jeweiligen Innenseiten der beiden Lochbleche, durch rote Kreise markiert, eine ovale Aussparung (M1e, M1f) angeordnet, die neben den Lochreihen vorgesehen ist. Das Foto D20.6 entspricht mit der ausgeklappten Auffahrrampe und den darauf verbauten Lochblechen mit den jeweils an der Innenseite des Lochblechs angeordneten ovalen Aussparung insoweit der CAD-Zeichnung D20.4. Somit ist auf dem Foto der D20.6 das Lochblech mit den Merkmalen M1a bis M1f dargestellt. Auf den Detailfotos D20.7 und D20.8, die den Radüberbau des Tiefladeaufliegers mit Gebrauchsspuren aus einer anderen Perspektive zeigen, sind weitere Details des Lochblechs aus der D20.6 abgebildet. Wie in der Draufsicht (D20.8) auf die ovale

Aussparung ersichtlich, ist eine unterhalb der Ladefläche angeordnete Zurrwiderlagervorrichtung mit einem Rundstab zu erkennen, der jedenfalls geeignet ist, durch Zurrmittel erzeugte Kräfte aufzunehmen (M1c, M1d).

Der Lieferschein Nr. 3649/10 (**K34**) vom 26.10.2010 dokumentiert die Übergabe eines 2-Achs-Sattel-Tiefladeaufliegers Typ MaxLiner FO38 als Neufahrzeug mit der Fahrzeug-Ident-Nr. W092XXX38AWB91598 und der Seriennummer AA1029 an die W... GmbH am 5. November 2010. Die entsprechende Rechnung Nr. 1117 (**K33**) vom 29. Oktober 2010 dokumentiert den Verkauf eines Neufahrzeugs des Fahrzeugtyps MaxLiner FO38 mit der Fahrzeug-Ident-Nr. W092XXX38AWB91598 und der Seriennummer AA1029 an die W... GmbH.

Der Zeuge P1... hat die Lieferung des 2-Achs-Sattel-Tiefladeaufliegers Typ MaxLiner FO38 mit den vorgenannten Ausstattungsmerkmalen an W... GmbH im November 2010 gemäß Lieferschein und Rechnung bestätigt. So hat der Zeuge glaubhaft bekundet, dass er als bei F... GmbH für die Konstruktion zuständiger Mitarbeiter persönlich bei der Auslieferung des Tiefladeaufliegers MaxLiner FO38 an die Firma W... GmbH im November 2010 zugegen gewesen ist.

Unter Vorhalt der Rechnung und des Lieferscheins gemäß den Anlagen **K33** und **K34** hat der Zeuge bestätigt, dass diese den an die Firma W... GmbH gelieferten Tiefladeauflieger zum Gegenstand haben. Seine diesbezügliche Kenntnis hat er damit erklärt, dass er bei der Auslieferung und Übergabe des Tiefladeaufliegers anwesend gewesen war und die angeführten Dokumente im Rahmen der Überprüfung der Vollständigkeit der Ausstattung des Tiefladeaufliegers vorgelegt worden waren. Ausweislich des Lieferscheins sind dabei dem Kunden die technische Dokumentation, nämlich u.a. Betriebsanleitung und Prüfbericht, übergeben worden.

Weiterhin hat der Zeuge unter Vorhalt der technischen Zeichnung gemäß der Anlage **D20.5** ausgeführt, dass es sich hierbei um die Detailansicht einer Unterspezifikation einer technischen Zeichnung handelt und der MaxLiner auch entsprechend konstruiert worden war. Ferner hat der Zeuge unter Vorlage der Bilder eines Tiefladeaufliegers gemäß den Anlagen **D20.7** und **D20.8** angegeben, diese Bilder selbst angefertigt zu haben, und dass es sich bei dem aus den Aufnahmen ersichtlichen Tiefladeauflieger ebenfalls um den an die Firma W... GmbH ausgelieferten Tiefladeauflieger handelt, auch wenn diese Aufnahmen nach der Übergabe des Tiefladeaufliegers und zu einem aktuell nicht mehr verifizierbaren Datum aufgenommen worden waren.

Unter Vorhalt des Bildes des Tiefladeaufliegers gemäß der Anlage **D20.6** hat der Zeuge wiederum erklärt, das Bild am Übergabetag, mithin am 5. November 2010, selber aufgenommen zu haben. Dies erscheint nachvollziehbar, hat der Zeuge doch zuvor bereits angegeben, bei der Auslieferung des Tiefladers an die Firma W... GmbH im Jahr 2010 persönlich zugegen gewesen zu sein. Die Angabe des Zeugen korrespondiert ferner mit seiner Aussage, zum damaligen Zeitpunkt bei der Firma F... GmbH der zuständige Mitarbeiter für die Konstruktion gewesen zu sein.

Soweit der Zeuge ferner angegeben hat, dass die Anfertigung von Fotos, sowohl zum Zeitpunkt der Übergabe entsprechender Tiefladeauflieger wie auch nachfolgend, im Hause der Firma F... GmbH der Üblichkeit entsprochen habe und dass regelmäßig auch jeweils mehrere Bilder der entsprechenden Objekte selbst, mit verschiedenen Abständen zu denselben, aber auch Detailfotos angefertigt worden seien, etwa vom Schwanenhals oder auch vom Tiefbett, ist dies nach Auffassung des Senats plausibel, dienen solche Aufnahmen doch nicht zuletzt auch und gerade der Qualitätskontrolle. Für die Glaubwürdigkeit des Zeugen spricht nach Auffassung des Senats ferner, dass er offen angegeben hat, dass eine konkrete zeitliche Zuordnung der im Rahmen der Begleitung der jeweiligen

Arbeitszyklen der in Rede stehenden Tiefladeauflieger vor 2014 angefertigten Fotos auf Grund einer internen Programmumstellung aktuell nicht mehr möglich sei.

Nach alldem steht zur Überzeugung des Senats fest, dass ein Lochblech gemäß dem Patentanspruch 1 des Streitpatents bereits vor dessen Anmeldetag und damit neuheitsschädlich durch die Lieferung des Zwei-Achs-Sattel-Tiefladeaufliegers Typ MaxLiner FO38 seitens der F... GmbH an die W...

GmbH offenbart worden ist. Dies ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, dass der Zeuge die Auslieferung am 5. November 2010 explizit bestätigt hat und aus dem weiteren Umstand, dass die am Tag der Auslieferung vom Zeugen selbst getätigte Aufnahme gemäß der Anlage **D20.6** diesen Auflieger zeigt, der sämtliche Merkmale des Patentanspruchs 1 des Streitpatents aufweist. Bestätigt wird die neuheitsschädliche offenkundige Vorbenutzung auch durch die weiteren von dem Zeugen P1... gefertigten Aufnahmen gemäß den Anlagen **D20.7** und **D20.8**, die ebenfalls das anspruchsgemäße Lochblech mit einer Zurrwiderlagervorrichtung zeigen, die eine ovale Aussparung mit einem als Rundstab ausgeführten Aufnahmemittel aufweist. Dabei ist es unschädlich, dass diese Aufnahmen erst nach Übergabe des Aufliegers an die Firma W... zu einem nicht mehr verifizierbaren Datum aufgenommen worden sind. Denn der Zeuge P1... hat glaubhaft durch Erläuterung der Umstände des Zustandekommens der Aufnahmen bekundet, dass diese Bilder den an die Firma W... gelieferten Auflieger zum Gegenstand haben. Unschädlich ist nach Auffassung des Senats ferner, dass der Zeuge unter Vorlage der Anlage D20.4 ausgesagt hat, dass die dortige Zeichnung nicht bis ins letzte Detail den an die Firma W... gelieferten Auflieger wiedergibt, da es sich insoweit lediglich um eine CAD-Zeichnung, nicht aber um den ausgelieferten Tiefladeauflieger selbst gehandelt hat. Zudem hat der Zeuge hierzu noch angegeben, dass seiner Erinnerung nach der gelieferte MaxLiner noch mehr Zurrösen aufgewiesen habe, als in der CAD-Zeichnung in gelb dargestellt, was plausibel ist. Nicht zuletzt hat der Zeuge schließlich weiter angegeben, dass nach seiner Erinnerung auch keine Änderungen konstruktiver oder technischer Art an dem betreffenden Tiefladeauflieger des Typs MaxLiner FO38 vorgenommen

worden sind, so dass diese zu einem späteren Zeitpunkt gefertigten Fotos des Tiefladeaufliegers im gebrauchten Zustand als Nachweis für die Ausstattung des gelieferten MaxLiners FO38 dienen können. Der Zeuge P1... war für den Senat glaubwürdig. Seine Aussage war in sich widerspruchsfrei und stimmig.

Mit dem Nachweis jedenfalls einer neuheitsschädlichen offenkundigen Vorbenutzung kann dahinstehen, ob auch mit dem Zeugen B1... die Lieferung eines Fahrzeugs seitens der F... GmbH an das Unternehmen P... SA nachgewiesen werden konnte. Aus demselben Grunde kann daher auch offenbleiben, ob Neuheitsschädlichkeit durch offenkundige „Vorbenutzung TÜV“ vorliegt, mithin war auch von einer weiteren Beweisaufnahme durch Vernehmung der hierzu benannten Zeugen E1..., O... und S1... abzusehen.

Schließlich war auch eine Vernehmung der von der Beklagten im Verhandlungstermin präsentierten Zeugen B2... und R1... nicht veranlasst. Denn diese sind von der Beklagten schon nicht zur Frage der Auslieferung des Zwei-Achs-Sattel-Tiefladeaufliegers des Typs MaxLiner FO38 seitens der Firma F... GmbH an die Firma W... GmbH benannt worden, sondern lediglich zur Frage der Konstruktion des entsprechenden Tiefladers, wobei nicht einmal vorgebracht worden ist, inwiefern, über die insoweit nicht relevante Anzahl der Zurrösen hinaus, die D20.6 bis D20.8 und die vermeintliche Konstruktion voneinander abweichen sollen. Die Beklagte argumentiert insoweit mit Bewertungen, nicht aber mit Tatsachen, wobei nur letztere einem Beweis durch Zeugenvernehmung zugänglich sind. Wie bereits ausgeführt, weist das Lochblech des an die Firma W... ausgelieferten MaxLiners FO38 nach Auffassung des Senats sämtliche Merkmale des Anspruchs 1 des Streitpatents auf. Dies gilt unabhängig von etwaigen Lösungen, welche die Herren B2... und R1... mit der konkreten Konstruktion des in Rede stehenden Lochblechs möglicherweise umsetzen wollten. Aus diesem Grund war eine Vernehmung der beiden präsenten Zeugen nicht geboten, denn die Vernehmung von Zeugen dient



lediglich der Feststellung von Tatsachen und niemals der Übermittlung einer rechtlichen oder wertmäßigen Beurteilung von tatsächlichen Vorgängen (vgl. BeckOK Patentrecht, 20. Edition, Stand 15.04.2021, § 88, Rdnr. 15).

Mit der Übergabe des Zwei-Achs-Sattel-Tiefladeaufliegers vom Typ MaxLiner FO38 an die Firma W... GmbH wurde die patentgemäße Lehre auch einem unbegrenzten Personenkreis zugänglich. Die öffentliche Zugänglichmachung ergibt sich hierbei aus der allgemeinen Lebenserfahrung, denn bei der durch die Zeugenaussage, die Rechnung (**K33**) und den Lieferschein (**K34**) belegte Vorbenutzung handelt es sich um eine vorbehaltlose Lieferung an einen Dritten. Entsprechendes ergibt sich auch aus dem vorbenutzten Produkt selbst, denn Tiefladeauflieger der hier in Rede stehenden Art sind bestimmungsgemäß für eine Verwendung auch und gerade im allgemein zugänglichen öffentlichen Verkehr bestimmt.

Dagegen ist eine offenkundige Vorbenutzung „R...“ zu verneinen, weil ein Lochblech mit einer ovalen Aussparung nach Merkmal M1f aus den hierzu vorgelegten Dokumenten K7 bis K15 (Vorbenutzung R...) schon nicht hervorgeht.

Auch ist eine offenkundigen Vorbenutzung „B...-S...-E...“ zu verneinen, weil bei dem Zwei-Achs-Sattel-Tiefladeauflieger gemäß des eingereichten Anlagenkonvoluts D40.1 bis D40.8 zur Ladungssicherung auf der Ladefläche Stäbchen-Schienen vorgesehen sind, so dass eine Zurrwiderlagervorrichtung mit ovalen Aussparungen nach den Merkmalen M1c und M1f dort nicht gezeigt ist.

#### IV.

Der jeweilige Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach den zulässigen Hilfsanträgen 1 und 2 ist durch dieselbe offenkundige Vorbenutzungshandlung

vorweggenommen und daher ebenfalls nicht patentfähig (Art. II § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IntPatÜG, Art. 138 Abs. 1 lit. a), Art. 52, 56 EPÜ).

Die Hilfsanträge 3 und 4 sind unzulässig, da das Merkmal M1h<sup>Hi3</sup> in Anspruch 1 zu einer unzulässigen Erweiterung des Schutzbereichs führt.

Die mit Hilfsantrag 5 verteidigte Fassung der Patentansprüche ist dagegen zulässig und deren Gegenstand ist auch patentfähig, weil er neu und durch den Stand der Technik auch nicht nahegelegt ist.

1. Der Patentanspruch 1 nach **Hilfsantrag 1** ist jedenfalls nicht patentfähig.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 ist gegenüber dem Hauptantrag gebildet durch das abgeänderte Merkmal M1a<sup>Hi1</sup>: Das Merkmal M1a<sup>Hi1</sup> unterscheidet sich von dem Merkmal M1a des Hauptantrags durch die Änderung der fakultativen Angaben des Merkmals M1a:

**M1a<sup>Hi1</sup>**            **Lochblech** (1 ), ~~vorzugsweise~~ für Sattelaufleger, Anhänger und/oder Motorwagen, ~~insbesondere~~ für Fahrzeugtransporte,

Im Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 sowie den weiteren Hilfsanträgen 2 bis 5 wird in Merkmal **M1a<sup>Hi1</sup>** durch Streichung der Begriffe „vorzugsweise“ und „insbesondere“ die zuvor fakultative Eignung des Lochblechs für Anhänger, Sattelaufleger oder Motorwagen und für Fahrzeugtransporte zu einem notwendigen Merkmal gemacht.

Es kann dahinstehen, ob die Ansprüche in der Fassung nach Hilfsantrag 1 zulässig sind, denn auch das Lochblech gemäß dem Patentanspruch 1 in der Fassung nach Hilfsantrag 1 ist durch offenkundige Vorbenutzungshandlung vorweggenommen und damit nicht neu.

Da mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 keine konstruktiven Merkmale des Lochblechs gegenüber der erteilten Fassung geändert werden, sondern lediglich dessen Eignung für Fahrzeuge wie Sattelaufleger für Fahrzeugtransporte nun zwingend erforderlich ist, ist der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in Hinblick aufgrund des von der Nebenintervenientin vorgelegten Anlagenkonvoluts D20.4 bis D20.8, K33, K34 und der damit bezeugten offenkundigen Vorbenutzung nicht neu. Bereits aus der D20.6 ist ersichtlich, dass dortige Lochbleche an einem Sattelaufleger für Fahrzeugtransporte eingesetzt sind.

2. Der Patentanspruch 1 nach **Hilfsantrag 2** ist jedenfalls nicht patentfähig.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 weist gegenüber dem Hauptantrag das abgeänderte Merkmal M1a<sup>Hi1</sup> auf. Zusätzlich wird der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 durch Aufnahme des Merkmals M1g<sup>Hi2</sup> beschränkt:

**M1g<sup>Hi2</sup>** wobei die Ladung (3) ein Rad eines Fahrzeugs ist.

Zu Hilfsantrag 2 ist in Merkmal **M1g<sup>Hi2</sup>** zwingend festgelegt, dass nicht irgendeine Ladung, sondern in Verbindung mit Merkmal M1b ein Rad eines Fahrzeugs auf die Ladefläche aufbringbar sein soll. Nicht zwingend umfasst ist mit Merkmal **M1g<sup>Hi2</sup>**, dass das aufgebrachte Rad an einem Fahrzeug montiert sein muss. Vielmehr kommt auch ein Ersatzrad eines Fahrzeugs als Ladung in Frage.

Es kann dahinstehen, ob die Ansprüche in der Fassung nach Hilfsantrag 2 zulässig sind, denn auch das Lochblech gemäß Patentanspruch 1 in der Fassung nach Hilfsantrag 2 ist nicht neu gegenüber der offenkundigen Vorbenutzungshandlung F...-W....

Der Radüberbau mit den Lochblechen gemäß D20.4 und D20.6 ist dazu geeignet, beispielsweise ein Ersatzrad, wie es beim Transport von Fahrzeugen mit sehr großen Rädern, wie Traktoren, zusätzlich mitgeführt werden kann, als Ladung auf

die Lochbleche aufzubringen, und, auch unter Benutzung der Verzurrvorrichtungen gemäß D20.5 und D20.8, zu verzurren.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Fachmann diese Eignung erkannt hätte, da auch ohne diese Erkenntnis ein Nachbau der mit dem Sattelaufleger offenkundig gewordenen Lochbleche gemäß D20.4 bis D20.8 zwangsläufig zu Lochblechen mit sämtlichen Merkmalen des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 einschließlich der geforderten Eignungen geführt hätte.

**3.** Der Patentanspruch 1 nach den **Hilfsanträgen 3 und 4** ist nicht zulässig.

Der Patentanspruch 1 nach den **Hilfsanträgen 3 und 4** weist ebenfalls das abgeänderte Merkmal M1a<sup>Hi1</sup> und zusätzlich die Merkmale M1h<sup>Hi3</sup> (Hilfsanträge 3 und 4) und M1i<sup>Hi4</sup> (Hilfsantrag 4) auf.

**M1h<sup>Hi3</sup>** wobei die Zurrwiderlagervorrichtung (12) zwei oder mehr Aufnahmemittel (13) aufweist, welche derart voneinander beabstandet auf der Zurrwiderlagervorrichtung (12) angeordnet sind, dass sie mit einer der Aussparungen (14) in der Ladefläche (2) in Deckung anordenbar ist,

**M1i<sup>Hi4</sup>** wobei der Abstand zwischen den Aufnahmemitteln (13) an eine äußere Abmessung der Ladung (3), insbesondere an einen Raddurchmesser eines Fahrzeugs, angepasst ist.

Die Hilfsanträge 3 und 4 sind unzulässig, da das jeweilige Merkmal M1h<sup>Hi3</sup> zu einer unzulässigen Erweiterung des Patents führt.

Mit dem Ersatz der im ursprünglichen Anspruch 8 offenbarten Formulierung „jedes Aufnahmemittel“ durch „sie“ ergibt sich nämlich, dass die zwei oder mehr Aufnahmemittel mit einer der Aussparungen in Deckung anordenbar sind.

Hingegen wird in Anspruch 8 der OS ursprünglich offenbart, dass „jedes Aufnahmemittel mit einer der Aussparungen in der Ladefläche in Deckung

anordenbar“ ist. Somit geht der Gegenstand des Patents über den Inhalt der früheren Anmeldung in ihrer ursprünglich eingereichten Fassung hinaus.

4. In der mit dem **Hilfsantrag 5** verteidigten Fassung des Streitpatents sind dagegen sämtliche Patentansprüche zulässig und ihre Gegenstände patentfähig.

a) Die Anspruchsfassung nach Hilfsantrag 5 ist in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen offenbart und beschränkt zudem das erteilte Streitpatent.

Der Patentanspruch 1 nach **Hilfsantrag 5** unterscheidet sich von dem erteilten Patentanspruch 1 durch das abgeänderte Merkmal M1a<sup>Hi1</sup> und das neu aufgenommene Merkmal M1j<sup>Hi5</sup>:

**M1j<sup>Hi5</sup>** wobei es [das Lochblech] als Fahrspurplech ausgestaltet ist, wobei die Aussparung (14) in Querrichtung des Lochblechs (1) im wesentlichen mittig angeordnet ist.

Dass das Lochblech als Fahrspurplech ausgestaltet sein muss, bedeutet für den Fachmann in Verbindung mit der im Merkmal M1a<sup>Hi1</sup> geforderten Eignung für Fahrzeugtransporte, dass es zum Befahren mit wenigstens einem Rad einer Spur eines einspurigen oder mehrspurigen Fahrzeugs geeignet sein muss.

Der im Anspruch verwendete Begriff „Fahrspurplech“ ist entgegen den Ausführungen der Klägerin nicht dadurch unklar, dass in einem anderen technischen Zusammenhang, nämlich im Zusammenhang mit Straßen, der Begriff „Fahrspur“ zur Beschreibung des einem Fahrzeug zur Verfügung stehenden Fahrstreifens der Straße benutzt wird (K 48, S. 5). Denn im Anspruch 1 geht es nicht um Straßen, sondern um ein Lochblech für Fahrzeugtransporte.

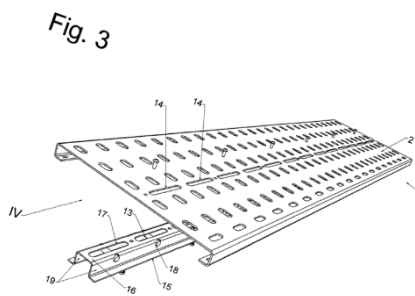
Gegenüber Merkmal M1f nach Hauptantrag ist zudem die Anordnung der ovalen Aussparung auf dem als Fahrspurplech ausgestalteten Lochblech dadurch

beschränkt, dass die ovale Aussparung in Querrichtung des Lochblechs im Wesentlichen mittig angeordnet ist.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 ist ebenso wie implizit damit die nebengeordneten Patentansprüche 11 und 12, die sich auf den Patentanspruch 1 rückbeziehen, durch Anpassung des Merkmals M1a<sup>Hi1</sup> und Hinzunahme des Merkmals M1j<sup>Hi5</sup> aus dem rückbezogenen Patentanspruch 4, der gleichlautend und gleich nummeriert im Streitpatent wie auch in der Offenlegungsschrift enthalten ist, gegenüber dem erteilten Patentanspruch 1 beschränkt worden. Die übrigen Patentansprüche 2 bis 10 sowie die nebengeordneten Patentansprüche 11 und 12 entsprechen den erteilten Patentansprüchen 2, 3 sowie 5 bis 13 und den ursprünglichen Ansprüchen 2, 3 sowie 5 und 8 bis 15.

Die nicht zulässigen Änderungen in Merkmal M1h<sup>Hi3</sup> nach den Hilfsanträgen 3 und 4 sind im Hilfsantrag 5 nicht enthalten. Somit ist weder der Gegenstand der Anmeldung in unzulässiger Weise geändert noch ist der Schutzbereich des Patents erweitert worden.

Der Senat folgt nicht der Auffassung der Klägerin und der Nebenintervenientin, das Teilmerkmal M1j<sup>Hi5</sup> „im Wesentlichen mittig“ sei zum einen unklar und sei weder in der Beschreibung noch in der Figur 3 aufgrund einer dort asymmetrischen Anordnung offenbart.



Merkmals M1j<sup>Hi5</sup> zum Ausdruck gebracht.

Der Figur 3 ist ein Lochblech mit mehreren Aussparungen zu entnehmen, die, bezogen auf die Querrichtung des Lochblechs, deutlich näher zur Mitte als zum Rand des Lochblechs hin angeordnet sind. Dies und nicht mehr wird durch die Formulierung „im wesentlichen mittig“ des

Ob dieses Teilmerkmal in der Beschreibung offenbart ist, kann dahinstehen, denn der Fachmann entnimmt jedenfalls der Figur 3, dass die ovalen Aussparungen in Querrichtung des Lochblechs näher zur Mitte des Lochblechs als zum Lochblechrand verlaufen. Daraus ergibt sich für den Fachmann, dass die ovalen Aussparungen im Wesentlichen mittig angeordnet sind.

**b)** Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 ist neu und ergibt sich auch nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik.

**aa)** Der dem Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 im Verfahren am nächsten kommende Stand der Technik ist die nachgewiesene offenkundige Vorbenutzung durch die Auslieferung des 2-Achs-Sattel-Tiefladeaufliegers Typ MaxLiner FO38 von der F... GmbH an W...

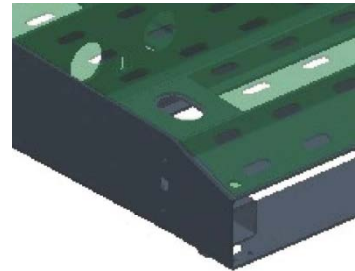
GmbH. Aus der von dem Zeugen P1... als zu diesem

Tiefladeauflieger gehörenden CAD-Zeichnung **D20.4** und dem Foto **D20.6** ist eine Zurrwiderlagervorrichtung mit ovaler Aussparung ersichtlich, die jedoch am äußeren Rand des jeweiligen Lochblechs vorgesehen ist und damit nicht im Wesentlichen mittig i.S.d Merkmal M1j<sup>Hi5</sup>. Somit ist der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 gegenüber der Vorbenutzung F...-W... neu.

Der Fachmann hat, ausgehend von diesem Stand der Technik, auch keinen Anlass, die jeweilige Zurrwiderlagervorrichtung mit ihrer ovalen Aussparung statt am äußeren Rand in der Mitte des jeweiligen Lochblechs vorzusehen. Denn er erkennt, dass diese Anordnung der Zurrwiderlagervorrichtung mit ovaler Aussparung am Rand des Lochblechs gewählt wurde, weil genau dort das Lochblech auf dem Träger aufliegt und festgeschweißt ist, wodurch die Zurrwiderlagervorrichtung biegesteif ist und ihre Stabilität erhält. Der Fachmann würde eine Verlagerung der Zurrwiderlagervorrichtung mit ihrer ovalen Aussparung in die Lochblechmitte deswegen nicht in Betracht ziehen.

**bb)** Die weiteren von der Klägerin und der Nebenintervenientin behaupteten Vorbenutzungshandlungen, selbst als wahr unterstellt, führen ebenfalls nicht zur fehlenden Patentfähigkeit des Streitpatents in der Fassung nach Hilfsantrag 5.

In der eingereichten Zeichnung **D30.2** aus dem Anlagenkonvolut D30 (betreffend Lieferung an die P... SA) und im TÜV-Prüfbericht **D13** (S. 52, Bild 25) ist eine Zurrwiderlagervorrichtung jeweils durch ein unterhalb des Lochblechs angeordnetes weiteres Blech



gebildet. Die Aussparung ist auch dort wie in der **D20.4** am Rand des Lochblechs angeordnet und das Lochblech mit der Zurrwiderlagervorrichtung ist an dem Träger festgeschweißt, so dass diese Zurrwiderlagervorrichtung die nötige Stabilität und Biegesteifigkeit für die Aufnahme schwerer Nutzfahrzeuge aufweist (fehlendes Merkmal M1j<sup>Hi5</sup>). Wie zu der D20.4 ausgeführt, würde der Fachmann deshalb davon absehen, die Aussparung in der Lochblechmitte anzuordnen.

Das Foto **D40.8** aus dem Anlagenkonvolut D40 (betreffend Lieferung B...-S...-E...) offenbart zwar ein Lochblech gemäß den Merkmalen **M1a, M1b, M1d und M1e**, jedoch ist zwischen den Lochplatten eine Stäbchenschiene zum Verzurren vorgesehen, die weder eine unterhalb der Ladefläche vorgesehene Zurrwiderlagervorrichtung noch eine ovale Aussparung aufweist (fehlende Merkmale M1c, M1f, M1j<sup>Hi5</sup>).

Anhand der technischen Zeichnung **K7** aus dem Anlagenkonvolut K7 bis K15 (betreffend behauptete offenkundige Vorbenutzung R...) ist zwar ein Lochblech offenbart, dieses weist aber keine ovale Aussparung gemäß Merkmalen M1f und M1j<sup>Hi5</sup> auf.



cc) Die weiteren in das Nichtigkeitsverfahren eingeführten Druckschriften nehmen ebenfalls weder den Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 neuheitsschädlich vorweg, noch legen sie dessen Gegenstand nahe.

Die Druckschrift **K4** (DE 10 2012 009 895 A1) lehrt zur Schaffung einer alternativen und verbesserten Befestigungsvorrichtung zum Befestigen von zu transportierender Ladung auf einem Transportfahrzeug eine Befestigungseinrichtung mit zumindest einem Aufnahmemittel „Anbringelemente 30, 31“ und mit zumindest einer Beaufschlagungseinrichtung 20 zum motorisierten Spannen des Befestigungsmittels 10 vorzusehen, die die zu transportierende Ladung L auf dem Transportfahrzeug sichert (vgl. Abs. [0003], [0033]).

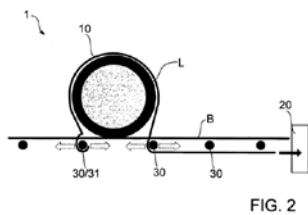


FIG. 2

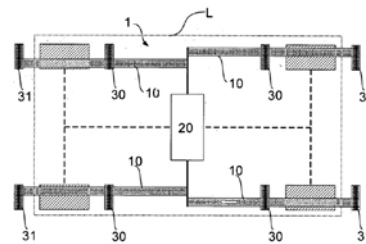


FIG. 4

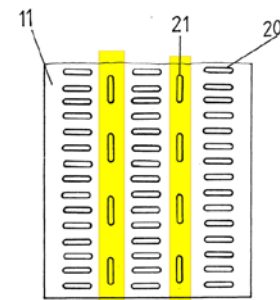


Fig. 4

Figur 2 der K4

Figur 4 der K4

Figur 4 der K49

Die Aufnahmemittel „Anbringelemente 30, 31“ sind im Boden des Transportfahrzeugs untergebracht, so dass ein Zurrmittel „Befestigungsmittel 10“ an einem seiner Enden mit seinem als Haken ausgebildeten Halteteil an unterschiedlichen Positionen eingehakt werden kann (vgl. Abs. [0040], Figur 2). Mit den Figuren 2 und 4 ist offenbart, dass die Befestigungsmittel als breite Zurrgurte ausgebildet sind, die in Fahrtrichtung und in Längsrichtung des Lochblechs um die Reifen gelegt und an den Anbringelementen 30, 31 festgezurt bzw. eingehakt werden, so dass die Reifen an der Ladefläche lösbar festgelegt sind. Nicht beschrieben ist die Form und Ausrichtung der Aussparungen zum Durchführen der

Befestigungsmittel, so dass Merkmal **M1f**, wonach die in Längsrichtung des Lochblechs ausgerichtete Aussparung eine ovale Form aufweist, in der K4 nicht offenbart ist. Darüber hinaus ergibt sich aus der Draufsicht auf das Lochblech in Figur 4 der K4, dass die Aufnahmemittel 30, 31 und somit auch die Aussparungen zum Durchführen der Befestigungsmittel zu den Aufnahmemitteln am Rand des Fahrspurplechs vorgesehen sind (fehlendes Merkmal **M1j<sup>Hi5</sup>**).

Der Auffassung der Klägerin, eine Zusammenschau der **K4** mit der **K49** (DE 195 24 588 A1), die in Figur 4 sowie Sp. 2, Z. 66 bis Sp. 3, Z. 1 ein Fahrbahn-Lochblech mit mittig und in Längsrichtung des Lochblechs angeordneten Langlöchern zum Einhängen von Haken offenbart, führe in naheliegender Weise zum Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5, folgt der Senat nicht. Die K49 betrifft eine Vorrichtung zum Befestigen von Fahrzeugen auf Autotransportern und zeigt in Figur 4 die als Lochblech ausgebildete Fahrbahnhälfte, die mit quer und längs angeordneten Langlöchern versehen sind, in die Haken der Zurrmittel eingehängt werden (Merkmale M1a, M1b, M1f und M1j<sup>Hi5</sup>). Dem Lochblech gemäß der K49 fehlen jedoch die Merkmale M1c, M1d und M1e, da unterhalb der Ladefläche keine Zurrwiderlagervorrichtung mit Aufnahmemitteln vorgesehen ist. Die Haken der Zurrmittel werden vielmehr direkt in das Lochblech eingehakt, so dass die Haken in Längsrichtung des Lochblechs und damit auch in Fahrtrichtung durch die Langlöcher geführt werden können (vgl. Figur 1). Der Fachmann hatte keinen Anlass, ausgehend von der K4 zum Einhängen von Zurrmitteln im Wesentlichen mittig angeordnete ovale Aussparungen gemäß der K49 vorzusehen. Die in der K4 verwendeten Zurrmittel sind als breite Zurrgurte 10 ausgebildet, damit diese um die zu transportierenden Reifen gelegt werden können. Daher wird für diese breiten Zurrgurte auch eine entsprechend breite Aussparung benötigt, um die Zurrgurte dort durchzuführen. Der Fachmann erkennt, dass die als Langlöcher ausgebildeten Aussparungen gemäß der K49 zu schmal sind, um die breiten Zurrgurte der K4 dort durchzuführen. Somit lag es für den Fachmann nicht nahe, eine Zurrwiderlagervorrichtung nach der K4 so auszubilden, dass diese Langlöcher gemäß der K49 aufweist.

Auch ausgehend von der Druckschrift **D5** (US 2 023 972 A) ist der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 neu und beruht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die D5 lehrt zur besseren Verstellbarkeit der Zurrmittel unabhängig von den konstruktiven Dimensionen der Reifen ein Blech mit Ladefläche „bed plates 4... perforations 11“ zum Aufbringen der Ladung vorzusehen, wobei die Zurrgurte „fastening means, bights 20“ über Spannschlösser „turn-buckles 17“ gespannt werden (vgl. Figur 2). Unterhalb der Ladefläche „plate 4“ ist eine Zurrwiderlagervorrichtung mit Aufnahmemitteln „angle irons 9, 12“ vorgesehen ist (vgl. Figuren 3 und 4 mit Seite 3 links, Zeilen 25 bis 35). Um ein Reißen des Blechs an den Stellen, an denen der Haken eingehängt ist, zu verhindern, ist die Ladefläche durch die Winkeleisen

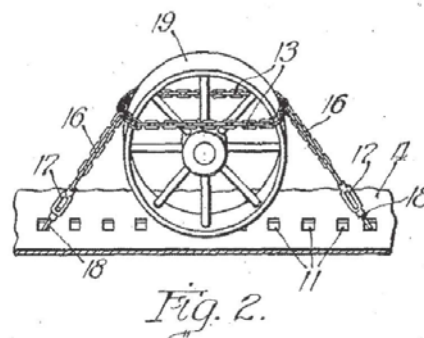


Fig. 3.

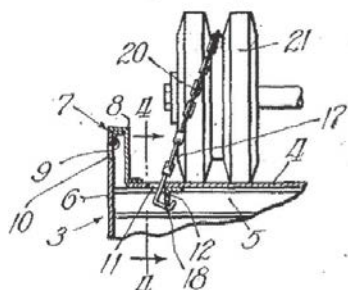
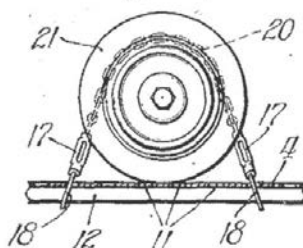


Fig. 4.



„angle irons 12“ verstärkt.

Ob aus der Druckschrift D5 ein Lochblech gemäß Merkmal M1a hervorgeht, kann dahinstehen, da jedenfalls die Merkmale **M1f** und **M1j<sup>Hi5</sup>** nicht offenbart sind.

Die Aussparungen „perforations 11“ sind quadratisch ausgebildet, weisen somit keine Ausrichtung in Längsrichtung des Blechs auf und sind nicht oval. Zudem ergibt sich aus den Figuren 1 mit 3, dass die Aussparungen am äußeren Rand des Blechs angeordnet sind (fehlendes Merkmal M1j<sup>Hi5</sup>). Wie zu der D20.4 ausgeführt, hatte der Fachmann keinen Anlass, diese Aussparung im Wesentlichen mittig anzuordnen.

Die übrigen von der Klägerin und der Nebenintervenientin eingeführten Schriften liegen weiter ab. Die Schriften K5, K6 (=D2), D1, D3, D4, D10 betreffen weitere Ladungssicherungskonzepte zum Festzurren der Räder von Fahrzeugen auf

Anhängern. Zudem sind in der D8, D9, D12 und K47 Ladungssicherungen mit Stäbchenschienen offenbart. Aus keiner dieser Entgegenhaltungen ist eine Aussparung mit ovaler Form bekannt, die im Wesentlichen mittig angeordnet und in Längsrichtung des Lochblechs ausgerichtet ist, so dass zumindest die Merkmale M1f und M1j<sup>Hi5</sup> nicht offenbart sind. Eine Anregung, die Aussparungen in Längsrichtung ausgerichtet in ovaler Form vorzusehen und im Wesentlichen in der Mitte des Lochblechs anzuordnen, geben sie somit nicht.

Die von der Klägerin und der Nebenintervenientin vorgelegten VDI-Richtlinien D14, K16 und K17 zur Ladungssicherung von Fahrzeugen offenbaren zwar ein Lochblech mit in Längsrichtung des Lochblechs ausgerichteten ovalen Aussparungen, jedoch ist eine Zurrwiderlagervorrichtung mit Aufnahmemitteln unterhalb der Ladefläche nicht vorgesehen (fehlende Merkmale M1c bis M1e). Da die Fahrzeugräder mit Radvorlegern bzw. Anfahrbügel auf den Transportern gesichert werden und über einen Drei-Punkt-Zurrurt an dem Fahrbahn-Lochblech festgezurt werden, erhält der Fachmann keine Anregung, unterhalb der Ladefläche noch eine Zurrwiderlagervorrichtung zur Aufnahme der Kräfte vorzusehen.

Die Lehre nach Patentanspruch 1 in der Fassung nach Hilfsantrag 5 ist auch durch eine Zusammenschau von im Verfahren vorgelegten Druckschriften nicht nahegelegt.

Auch eine Zusammenschau der Druckschriften **D5 und D6** (US 4 960 353) führt nicht in naheliegender Weise zu dem patentgemäßen Gegenstand, weil weder der D5 noch der D6 die Merkmale **M1f** und **M1j<sup>Hi5</sup>** zu entnehmen sind.

Selbst, wenn der Fachmann von D5 ausgehend aus der D6 die dortige Form der Löcher übernehme, würde er nicht deren Ausrichtung in Längsrichtung mitübernehmen, diese ist für die Vorrichtung nach D5 nachteilig. Denn zwar mag es aus Festigkeitsgründen, aus Fertigungsgründen oder zum erleichterten Durchführen der Haken günstig sein, bei der Vorrichtung nach D5 die „perforations 11“ als Langlöcher wie in D6 auszubilden, jedoch wäre es erheblich schwieriger,

den Haken der D5 bei in Längsrichtung ausgerichteten Ausnehmungen durchzuführen. Denn der Haken der D5 muss in Fahrtrichtung quer in den längsverlaufenden Blechwinkel 12 eingehängt werden. Ein Anlass, dies abzuändern, ist nicht ersichtlich.

Des Weiteren legt auch eine Kombination der **D5 mit der D7** (US 4 993 898) den Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 nicht nahe.

Wie bereits ausgeführt, unterscheidet sich der Gegenstand des Patentanspruchs 1 dadurch, dass die Aussparung eine im Wesentlichen in Längsrichtung des Lochblechs ausgerichtete, im Wesentlichen ovale Form aufweisen soll und die Aussparungen in Querrichtung des Lochblechs im Wesentlichen mittig angeordnet sind (fehlende Merkmale **M1f** und **M1j<sup>hi5</sup>**).

Wie aber schon oben zur D6 erörtert, selektiert der von der D5 ausgehende Fachmann nicht einfach die aus der D7 bekannten in Längsrichtung angeordneten Aussparungen. Denn solche ausgerichteten Aussparungen brächten bei einer Vorrichtung nach der D5 keinen Vorteil. Bei dem quadratischen Loch der D5, Fig. 2, lässt sich der Haken der D5 bequem in den dortigen L-Winkel „angle iron 12“ einhaken. Würde der Fachmann einen Schlitz in Längsrichtung vorsehen, müsste der Haken erst noch um einen 90 Grad-Winkel gedreht werden, was einen zusätzlichen Arbeitsschritt bedeutet. Ohnehin lehrt die D7, die dortigen als „t-hooks 32, 34“ bezeichneten Anker direkt in ein Lochblech einzuhaken. D7 lehrt also eine Abkehr von einem unter einem Lochblech angeordneten L-Winkel wie bei D5 und liefert damit auch keine Anregung, diesen entsprechend weiterzubilden.

**5.** Die weiter angegriffenen Patentansprüche des Patents, die Ausgestaltungen des Gegenstands nach Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 betreffen – so auch die nebengeordneten Patentansprüche 11 und 12, werden aufgrund ihrer Rückbeziehung vom beständigen Hauptanspruch getragen, ohne dass es hierzu weiterer Feststellungen bedarf.

6. Der ausschließlich von der Nebenintervenientin geltend gemachte weitere Nichtigkeitsgrund der widerrechtlichen Entnahme ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Nichtigkeitsverfahrens geworden. Er ist unzulässig, auch wenn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2008, 80 – Sammelhefter II) die Nebenintervenientin die erweiterten Rechte einer streitgenössischen Nebenintervenientin nach §§ 66, 69 ZPO wahrnimmt. Denn auch der streitgenössischen Nebenintervenientin obliegt nicht das Verfügungsrecht über den Streitgegenstand (vgl. BPatG GRUR 2010, 218 – Nebenintervention im Patentnichtigkeitsverfahren, BPatG – Urteil vom 19. Juni 2015, 4 Ni 4/14 (EP), Rn. 77, zu finden in juris). Sie ist weder zur Antragstellung über das Klagebegehren hinaus berechtigt (vgl. BPatG GRUR 2010, 218), noch kann sie die Klage durch Einbringung eines neuen Nichtigkeitsgrundes ändern. Dies folgt aus ihrer Stellung als Streithelferin, die gerade nicht Partei ist, sondern auch als streitgenössische Streithelferin nur als Streitgenosse „gilt“. Zur Änderung des Streitgegenstandes ist sie nicht befugt (vgl. Keukenschrijver/Busse, PatG, 9. Aufl., § 81, Rn. 143).

## V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 92 Abs. 1 S. 1, 101 Abs. 2, 100 Abs. 1 ZPO.

Die ausgerichtete Kostenquote entspricht dem Anteil des Obsiegens und Unterliegens der Parteien. Da der wirtschaftliche Wert, der dem Streitpatent aufgrund des nach Hilfsantrag 5 als schutzfähig verbleibenden Patentgegenstands gegenüber der erteilten weiteren Fassung noch zukommt, um einen nicht unerheblichen Teil reduziert ist, ist das Unterliegen der Beklagten mit 75 % und dementsprechend das der Klägerin mit 25 % zu bewerten.

Die Beklagte hat im Umfang ihres Unterliegens auch die Kosten der Nebenintervenientin zu tragen, § 101 Abs. 1 ZPO. Nach der ständigen

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt die Streithelferin der Klägerin im Patentrechtsverfahren entsprechend § 69 ZPO als deren Streitgenossin (vgl. BGH GRUR 2008, 60 – Sammelhefter II, Urteil vom 5. November 2019, X ZR 66/17, Rn. 125, veröffentlicht in juris).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 709 S. 1 und S. 2 ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber innerhalb eines Monats nach Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung, durch einen in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt oder Patentanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, einzulegen.

Grote-Bittner

Dr. Krüger

Ausfelder

Söchtig

Schenk

Fi