

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 61/90

Verkündet am:
10. November 1992
Meyer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Oskar F [REDACTED], In [REDACTED]straße [REDACTED] Da [REDACTED]

Beklagter und Berufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwalt Dipl.-Phys.
Dr. rer. nat. H. [REDACTED]
[REDACTED]

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

M [REDACTED] D [REDACTED] GmbH Werke für Kunststoff- und Metallverarbeitung,
P [REDACTED]straße [REDACTED] F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Helmut Ke [REDACTED] und Gerhard Gr [REDACTED], eben-
da,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dipl.-Phys.
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Dr. Erdmann, Rogge, Dr. Broß und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das am 17. Januar 1990 verkündete Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

I. Der Beklagte ist Inhaber des am 12. November 1977 angemeldeten Patents 27 50 728 (Streitpatents) mit der Bezeichnung "Firstabdichtung". Patentanspruch 1 des Streitpatents hat in der erteilten Fassung folgenden Wortlaut:

Firstabdichtung für mit profilierten Dacheindeckungsplatten eingedeckte Dächer, bestehend aus unter den Firststeinen auf der Firstbohle der Dachkonstruktion befestigten länglichen, im Querschnitt gewölbten und relativ steifen Abdichtungselementen, die einander an ihren Enden überlappen, die mindestens eine jeweils an einem Ende des Überlappungsbereichs der Firststeine liegende, über die gesamte Breite der Wölbung sich erstreckende Abstufung aufweisen, deren Höhe der Dicke der Firststeine entspricht, und die an ihren Längsrändern mit einem elastischen Dichtungsstreifen versehen sind, der den Spalt zwischen diesen und den Oberseiten der firstseitigen Dacheindeckungsplatten satt ausfüllt, d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t , daß die aus Schaumstoff bestehenden Dichtungsstreifen (13) einen gegen die firstseitigen Dacheindeckungsplatten hin sich verjüngenden Querschnitt aufweisen und daß die Querschnittsfläche dieser Dichtungsstreifen (13) zwischen 10 und 40 cm² liegt.

Wegen des Wortlauts der Patentansprüche 2 bis 4 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Die Klägerin stellt die Patentfähigkeit des Streitpatents vor allem deshalb in Abrede, daß sich sein Gegenstand am Anmeldetag ohne erfinderisches Zutun aus dem bekannten Stand der Technik ergeben habe. Sie beruft sich hierzu auf verschiedene Vorveröffentlichungen und macht ferner Vorbenutzungen geltend.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hat beantragt,

das Patent 27 50 728 für nichtig zu erklären.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hält den Gegenstand des Streitpatents für patentfähig und verteidigt es hilfsweise mit zwei Hilfsanträgen.

Das Bundespatentgericht hat über die geltend gemachten Vorbenutzungen Beweis erhoben durch Zeugeneinvernahme. Es hat das Streitpatent mit dem angefochtenen Urteil mit Rücksicht auf den druckschriftlichen Stand der Technik für nichtig erklärt.

II. Mit der Berufung begehrt der Beklagte,

das Urteil des Bundespatentgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen.

Er verteidigt den Patentanspruch des Streitpatents in der Fassung, daß in Sp. 1 Z. 20 nach dem Wort "hin" das Wort "dreieckförmig" eingefügt wird.

Die Klägerin tritt der Berufung entgegen und beantragt deren Zurückweisung.

Als vom Senat bestellter gerichtlicher Sachverständiger hat Prof. Dipl.-Ing. Heinrich T. [REDACTED] vom Lehrstuhl für technische Gebäudeausrüstung an der Universität D. [REDACTED] (Abteilung Bauwesen) ein Gutachten erstellt, das er in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat. Die Klägerin hat ein Privatgutachten von Prof. Dr.-Ing. Klaus W. L. [REDACTED], B. [REDACTED] eingereicht.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg.

I. Der Gegenstand von Patentanspruch 1 des Streitpatents betrifft eine

Firstabdichtung für mit profilierten Dacheindeckungsplatten eingedeckte Dächer. Sie besteht aus länglichen, im Querschnitt gewölbten und relativ steifen Abdichtungselementen, die einander an ihren Enden überlappen. Sie weisen eine über die gesamte Breite der Wölbung sich erstreckende Abstufung auf, deren Höhe der Dicke der Firststeine entspricht, und sind an ihren Längsrändern mit einem elastischen Dichtungstreifen versehen, der den Spalt zwischen diesen und den Oberseiten der firstseitigen Dacheindeckungsplatten satt ausfüllt.

Die Streitpatentschrift schildert als bekannt ein Firstabdichtungselement gemäß dem DE-GM 76 23 872, das aus einer länglichen, im Querschnitt gewölbten Abdeckkappe besteht, die mit ihren über die Firstbohle hinabreichenden Längsrändern auf die firstseitigen Enden von Dacheindek-

kungsplatten (z.B. von Dachziegeln) übergreift und auf diesen dichtend aufliegt. Die Abdeckkappe ist in Firstrichtung mit anderen gleichen Elementen derartig verlegt, daß sich die Enden der Elemente überlappen. In dem für die Überlappung vorgesehenen Bereich hat das Firstdichtungselement eine über die Breite der Wölbung sich erstreckende Abstufung ausgebildet, wobei die Höhe der Abstufung der Materialdicke eines Firststeines entspricht (Sp. 1 Z. 55-68).

Vor diesem Hintergrund beschreibt die Streitpatentschrift das zu lösende technische Problem dahin, eine Firstabdichtung so auszubilden, daß ein besonders dichter Abschluß des Spalts zwischen den Längsrändern der Firstabdichtungselemente und den Oberseiten der firstseitigen Dacheindeckungsplatten gewährleistet ist (Sp. 2 Z. 1-7).

Die Streitpatentschrift sieht in der verteidigten Fassung die Lösung darin, daß

1. die Dichtungsstreifen (13) aus Schaumstoff bestehen,
2. die Dichtungsstreifen gegen die firstseitigen Dacheindeckungsplatten hin einen sich dreieckförmig verjüngenden Querschnitt aufweisen und
3. die Querschnittsfläche dieser Dichtungsstreifen zwischen 10 und 40 cm² liegt.

II. 1. Die Firstabdichtung nach Patentanspruch 1 des Streitpatents in der verteidigten Fassung ist gegenüber dem d r u c k s c h r i f t l i c h e n Stand der Tech-

nik unstreitig neu und auch technisch fortschrittlich. Das Bundespatentgericht hat zutreffend angenommen, daß die Lehre dem hier einschlägigen Durchschnittsfachmann, einem erfahrenen Dachdeckermeister, der sich über Verbesserungen und Fortentwicklungen auf seinem Tätigkeitsgebiet Gedanken macht, durch den druckschriftlichen Stand der Technik nahegelegt war.

Der Durchschnittsfachmann erkennt bei dem Firstabdichtungselement nach dem DE-GM 76 23 872, daß die Abdichtung zu den Dacheindeckungsplatten durch die im Querschnitt rechteckförmigen Dichtungsstreifen unbefriedigend ist, weil die Dachplatten einen unsteten Verlauf auf ihrer zum Dichtungsstreifen hinweisenden Oberseite haben. Von daher schmiegt sich dieser Dichtungsstreifen wegen des abrupten Neigungswechsels bei den Profilierungen der Dachplatten infolge des vom Dichtungsstreifen ausgeübten Verformungswiderstandes nur ungenügend an die Oberseite der Dachplatten an. Diese Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen macht sich der Senat zu eigen.

Mit Rücksicht auf diese Erkenntnis sieht sich der Durchschnittsfachmann veranlaßt, über Verbesserungen nachzusinnen, wie es die Streitpatentschrift schildert (Sp. 2 Z. 15-22). Der gerichtliche Sachverständige hat hierzu zur Überzeugung des Senats zutreffend ausgeführt, der Durchschnittsfachmann könne aufgrund seines allgemeinen Fachwissens erkennen, daß er die als nachteilig beurteilte flächige Dichtung nach dem DE-GM 76 23 872 durch Abnahme eines Stückes vom "Klotz" verbessern könne. Diese Zusammenhänge - Druck "in die falsche Richtung" von den abzudichtenden

Dachplatten weg durch einen zu voluminösen Dichtungsstreifen und Verbesserung durch dessen Reduzierung - konnte der Durchschnittsfachmann nach den einleuchtenden Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen ohne Schwierigkeiten erkennen. Wie er den bekannten Dichtungsstreifen zu verändern habe, ergibt sich für den Durchschnittsfachmann nicht aufgrund abstrakter theoretischer Überlegungen. Vielmehr führt er hierzu Versuche durch, er "probiert", wie der gerichtliche Sachverständige anschaulich geschildert hat. Wenn der Durchschnittsfachmann bei dieser Ausgangslage zu "probieren" beginnt, wird er den Querschnitt des Dichtungsstreifens zu den firstseitigen Dacheindeckungsplatten hin verjüngen und nicht umgekehrt, weil er in der Richtung der Verjüngung ein besseres Anschmiegen an die Dachplatten erwarten kann. Daß er bei diesen Versuchen auch einen dreieckförmigen Querschnitt wählt und nicht etwa gezielt vermeidet, liegt nahe. Der gerichtliche Sachverständige hat die Behauptung des Beklagten von fest eingefahrenen Formen des Dichtungsstreifens, wie sie im Dachatlas "abschließend" dargestellt seien, nicht bestätigt. Der Durchschnittsfachmann erhielt eine Anregung in Richtung der vom Streitpatent gewählten dreieckförmigen Lösung aus dem Prospekt der Firma Velux "Qualität ist Nutzen", der - vom Beklagten nicht bestritten - vorveröffentlicht ist. Das Einsetzen von Dachfenstern und das Eindecken von Dächern ist gleichermaßen Arbeitsgebiet des hier einschlägigen Durchschnittsfachmanns. So erkennt er, daß Abdichtungsprobleme nicht nur am First und an den Graten auftreten, sondern auch bei Dachflächenfenstern; denn jedes Dachfenster bedeutet eine Unterbrechung der Dachfläche und damit eine Schwächung der abdichtenden Funktion des Daches. Es liegt für den Durch-

schnittsfachmann sonach nahe, die Lösung von Abdichtungsproblemen bei Dachfenstern, vor allem auch bei den Anschlüssen an die Dacheindeckung, für andere Dichtungsprobleme an Dächern für seine Versuche in Erwägung zu ziehen; er erfuhr aus dem Prospekt der Firma V. [REDACTED] auf S. 12, daß das dort abgebildete dreieckförmige Schaumstoff-Dichtungsprofil 2 für ein Firstabdichtungselement nicht nur Sicherheit gegen eindringendes Wasser, worauf die zeichnerische Darstellung hinweist, bietet. Vielmehr schmiegt sich nach der Beschreibung das Schaumstoff-Dichtungsprofil 2 exakt an das Profil der Dacheindeckungsplatten an und verhindert so auch das Eindringen von Schmutz, Staub und Flugschnee.

Der hiervon abweichenden Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen kann nicht gefolgt werden. Er sieht wegen der umgekehrten Einsatzrichtung des dreieckförmigen Schaumstoff-Dichtungsprofils nach der Vorveröffentlichung gegenüber dem nach dem Streitpatent einen anderen Aufbau des Widerstandes vom Fuß bis zur Spitze. Solche Erkenntnisse und Überlegungen sind dem hier einschlägigen Durchschnittsfachmann nicht geläufig, weil der Dachdeckermeister nicht theoretische Überlegungen anstellt, sondern die an Ort und Stelle auftretenden Abdichtungsprobleme aufgrund seiner täglichen Erfahrung durch Probieren an der Baustelle löst.

Von daher sieht der Durchschnittsfachmann, daß das dreieckförmige Schaumstoff-Dichtungsprofil bei dem in Rede stehenden Dachfenster gegenüber der Unterseite der Dachplatten eine abdichtende Wirkung erzielen soll, weil nach der Beschreibung das Eindringen von Schmutz, Staub und Flugschnee und damit ein Verlegen der umlaufenden Rinnen

verhindert werden soll. Nachdem ihm aus dem DE-GM 76 23 872 das Problem geläufig ist, daß rechteckförmige Dichtungstreifen wegen des von ihnen ausgeübten Verformungswiderstandes sich an die unebene Dachplattenoberseite nicht in dem erforderlichen Maße anschmiegen, ist für ihn die Erkenntnis naheliegend, daß der Konstrukteur des Schaumstoff-Dichtungsprofils bei dem Dachfenster sich bezüglich der dreieckförmigen Ausgestaltung entsprechende Überlegungen gemacht hat. Von der Problemstellung her bedeutet es keinen Unterschied, ob ein möglichst inniges Anschmiegen eines Schaumstoff-Dichtungstreifens auf der Dachplattenober- oder auf der Dachplattenunterseite erforderlich ist. Das zu lösende technische Problem ist nach beiden Vorveröffentlichungen identisch: Der Dichtungstreifen soll sich an eine unregelmäßige Fläche am Dach anschmiegen, damit Schmutz, Staub und Flugschnee nicht eindringen. Jedenfalls erkannte er die Eignung hierzu, wenn er den im Velux-Prospekt gezeigten dreieckigen Streifen ausprobierte.

2. Die in Patentanspruch 1 des Streitpatents angegebene Querschnittsfläche des dreieckförmigen Dichtungstreifens, die zwischen 10 und 40 cm² liegt, hält sich, wie das Bundespatentgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, in einer Größenordnung, die sich bei den anstehenden Abmessungen und Einbauverhältnissen von selbst ergibt und vom Durchschnittsfachmann aufgrund einfacher handwerklicher Versuche festgelegt werden kann.

Sonach hat der erteilte Patentanspruch 1 des Streitpatents keinen Bestand.

III. Die Unteransprüche 2 bis 4 betreffen Maßnahmen, die über das fachmännische Können und Wissen nicht hinausgehen, wie auch der gerichtliche Sachverständige bestätigt hat. Sie fallen deshalb mit Patentanspruch 1 des Streitpatents.

IV. Nach allem konnte die Berufung keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung folgt aus PatG 1981 § 110 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO.

Bruchhausen

Erdmann

Rogge

Broß

Melullis