

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 64/93

Verkündet am:
16. Januar 1996
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Wilhelm B. GmbH & Co. KG, S. Straße 14, F.,
gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin B. & B. GmbH, ebenda, diese gesetzlich
vertreten durch ihre Geschäftsführer Heinz B. und
Werner E., ebenda,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. E.;

Patentanwälte Dipl.-Ing. und Kollegen, M. Straße 47/1, S. -

gegen

Rud. P. K. Fabrik für Aufzüge - Stahlbau GmbH,
R. Landstraße 187, K., gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Karl-Heinz P., ebenda,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt und Patentanwalt
Dipl.-Ing. Dipl.-Oek. T. N. weg 133, K. -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1996 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 29. Oktober 1992 abgeändert.

Das deutsche Patent 37 10 448 wird im Umfang der erteilten Patentansprüche 1 und 9 für nichtig erklärt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des deutschen Patents 37 10 448 (Streitpatents), das am 30. März 1987 angemeldet worden ist und eine "Vorrichtung zum gehälfelten Aufwickeln von Schläuchen" betrifft.

Die mit der Nichtigkeitsklage nunmehr angegriffenen Patentansprüche 1 und 9 lauten:

- "1. Vorrichtung zum gehälfelten Aufwickeln von in einem vorzugsweise turmartigen Gestell aufgehängten Schläuchen, mit einem um eine horizontale Achse drehbaren Wickelträger,
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß der Wickelträger (6) zu dem Gestell hin- und zurückverfahrbar ist und von einer seitlichen Scheibe (7) mit zwei exzentrisch auf dieser aufgesetzten Wickelstiften (8, 9) gebildet ist, von denen der eine Wickelstift (8) eine Rollhülse (10) trägt.
9. Vorrichtung nach einem der vorangehenden Ansprüche, g e k e n n z e i c h n e t d u r c h eine Einrichtung zum Festlegen der führenden Schlauchkupplung (21) im Bereich des dem Gestell zugewandten Endes des Verfahrensweges des Wickelträgers (6)."

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Nichtigkeitsklage geltend gemacht, der Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Streitpatents sei nicht patentfähig, weil er nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruhe.



Das Bundespatentgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin unter Klageerweiterung ihr Begehren weiter. Sie beruft sich auf offenkundige Vorbenutzung und beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Ansprüche 1 und 9 des Streitpatents für nichtig zu erklären.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Eckstein. Als gerichtlicher Sachverständiger hat Prof. Dr. techn. F. B. [REDACTED], emeritierter Ordinarius für Fördertechnik, Getriebetechnik und Baumaschinen an der Universität Stuttgart, ein schriftliches Gutachten erstellt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig.

Einem abschließenden Erkenntnis über das Rechtsmittel steht nicht entgegen, daß die Beklagte im Verhandlungstermin weder erschienen noch vertreten war (vgl. Benkard, PatG GebrMG, 9. Aufl., § 118 PatG Rdn. 1; §§ 82, 83 PatG Rdn. 15). Nach § 82 PatG kann im Verfahren vor dem Patentgericht bei Nichterscheinen einer ordnungsgemäß geladenen Partei auch ohne sie verhandelt und durch streitiges Urteil entschieden werden (vgl. BGH, Urt. v. 16.7.1965 - Ia ZR 261/63, GRUR 1966, 107, 108 - Patentrolleneintrag). Für das Berufungsverfahren gilt nichts anderes, wie durch

§ 118 PatG bestätigt wird. Danach kann hier eine Entscheidung nach Lage der Akten sogar dann ergehen, wenn beide Parteien säumig sind.

Die Beklagte ist zu Händen ihres früheren Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig zur mündlichen Verhandlung geladen worden. Diese Ladung war ordnungsgemäß, da anwaltliche Vertreter nach § 87 Abs. 1 ZPO auch nach der Niederlegung des Mandats für die Zwecke des Prozesses weiter als Vertreter der Partei gelten (Sen.Urt. v. 5.2.1987 - X ZR 36/85, GRUR 1987, 353 - Sonnendach; Urt. v. 1.2.1994 - X ZR 57/93, GRUR 1994, 360 - Schutzüberzug für Klostetbrillen).

II. Die Berufung der Klägerin hat Erfolg.

1. Das Streitpatent betrifft eine Vorrichtung zum gehälftelten Aufwickeln von Schläuchen. Feuerwehrschräuche, die zum Trocknen in einem turmartigen Gestell aufgehängt sind, können in vorteilhafter Weise auf einem Wickelträger aufgewickelt werden. Das Aufwickeln erfolgt derart, daß beide Schlauchhälften übereinanderliegend von der Schlauchmitte her aufgewickelt werden, so daß beide Schlauchkupplungen nach außen liegen und unmittelbar zugänglich sind.

Die Streitpatentschrift schildert als aus der deutschen Offenlegungsschrift 31 12 270 vorbekannt eine Schlauchpflegestraße mit einem an einer Stirnseite fest montierten Schlauchaufwickler. Dieser ist nur zum einfachen Aufwickeln der in der Schlauchpflegestraße mit Warmluft getrockneten Schläuche eingerichtet. Es sei jedoch, wie es in der Streitpatentschrift weiter heißt, üblich, Feuerwehrschräuche in

einem Trockenturm zu trocknen und sie sodann gehälftelt aufzuwickeln. Dies sei bei der vorbekannten Schlauchpflegestraße nicht ohne weiteres möglich (Sp. 2 Z. 1-6).

Hiervon ausgehend ist das der Erfindung des Streitpatents zugrundeliegende technische Problem darin zu sehen, eine Vorrichtung zu schaffen, die dazu eingerichtet ist, in einem turmartigen Gestell aufgehängte Schläuche gehälftelt aufzuwickeln.

Patentanspruch 1 schlägt zur Lösung dieses Problems eine Vorrichtung mit folgenden Merkmalen vor:

1. Vorrichtung zum gehälftelten Aufwickeln von Schläuchen,
 - a) die in einem (vorzugsweise turmartigen) Gestell aufgehängt sind,
2. mit einem Wickelträger (6),
 - a) der um eine horizontale Achse drehbar und
 - b) zu dem Gestell hin- und zurückverfahrbar ist.
3. Der Wickelträger besteht aus
 - a) einer seitlichen Scheibe (7) und
 - b) zwei exzentrisch auf dieser aufgesetzten Wickelstiften (8 und 9).

4. Der Wickelstift (8) trägt eine Rollhülse (10).

2. Der Fachmann durchschnittlichen Könnens, ein an einer Ingenieurschule oder Fachhochschule ausgebildeter Maschinenbauingenieur oder Konstrukteur mit entsprechenden Erfahrungen bei der Entwicklung von Neuerungen, verstand im Prioritätszeitpunkt nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen die Lehre des durch Beschreibung und Zeichnung erläuterten Patentanspruchs 1 dahin, daß durch das Verfahrenbarmachen des um eine horizontale Achse drehbaren Wickelträgers (6) entlang der Schlauchpflegestraße in Richtung zum Trockengestell hin und zurück und durch Anbringen einer Rollhülse (10) auf einem der beiden Wickelstifte (8, 9) des Wickelträgers in einem turmartigen Gestell zum Trocknen aufgehängte Schläuche gegenüber dem Stand der Technik in vorteilhafter Weise gehälftelt aufgewickelt werden können. Dabei ist die Aufwickelvorrichtung so eingerichtet, daß in folgender Weise vorgegangen werden kann: Das gehälftelte Aufwickeln wird dadurch erreicht, daß der verfahrbar ausgebildete Wickelträger zunächst zum Trockengestell hingefahren, dort das untere Ende des hängenden Schlauches nach Umlenken in die Horizontale um einen der beiden Wickelstifte des Wickelträgers herumgeführt und mit der Schlauchkupplung im Bereich dieses Endes der Fahrbahn des Wickelträgers an der Schlauchpflegestraße befestigt wird (Anspruch 9). Durch Verfahren des Wickelträgers in Richtung zum anderen Ende seiner Fahrbahn bei gleichzeitigem Absenken des oberen Schlauchendes wird der Schlauch nun in eine Lage gebracht, bei der die beiden Schlauchhälften übereinander zu liegen kommen. Danach kann der Schlauch durch Einschalten

des Drehantriebes des Wickelträgers bei gleichzeitigem Zurückverfahren in Richtung Trockengestell in der gewünschten Weise aufgewickelt werden.

Der Beschreibung und der Zeichnung des Streitpatents entnimmt der Fachmann, daß der Wickelträger in vorteilhafter Weise mit dem Schlauchschleppwagen 3, der zum Einschleppen der Schläuche in die Schlauchpfllegestraße erforderlich ist, eine Einheit bilden kann, wodurch dann nicht nur ein Fahrwerk, sondern auch eine Fahrbahn entfällt. Ferner ist aus der Beschreibung für den Fachmann erkennbar, daß der Bedienungsmann dieser Vorrichtung zum Ein- und Ausschalten der Bewegungen des Wickelträgers, zum Einlegen des Schlauchendes in den Wickelträger und zum Auslösen der Absenkbewegung des im Trockengestell hängenden Schlauches seinen Bedienungsplatz nicht zu verlassen braucht, wenn letzterer an dem dem Trockengestell zugewandten Ende der Fahrbahn des Wickelträgers angeordnet wird. Auch der fertiggestellte Schlauchwickel befindet sich dann in unmittelbarer Nähe des Bedienungsstandes.

III. Die Lehre der Patentansprüche 1 und 9 des Streitpatents ist nicht patentfähig. Sie ist nicht neu, da ihr Gegenstand vor dem Prioritätstag durch Benutzung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist (§ 3 Abs. 1 Satz 2 PatG). Benutzung in diesem Sinne ist jede Handlung, die ihrer Art nach geeignet ist, das Wesen der Erfindung kundbar zu machen (BGH, Urt. v. 20.01.1956 - I ZR 153/55, GRUR 1956, 208 - Klöppelhandschuh). Dabei genügt die Vorführung des Gegenstandes verbunden mit Erläuterungen, sofern in eindeutiger Weise alle technischen Einzelheiten dargestellt werden,

die für die Herstellung durch andere Fachleute erforderlich sind (vgl. BGH, Urt. v. 17.10.1958 - I ZR 34/57, GRUR 1959, 178 f. - Heizpreßplatte; Urt. v. 08.06.1962 - I ZR 9/61, GRUR 1962, 518, 520 - Blitzlichtgerät; Urt. v. 10.07.1988 - X ZR 22/86, GRUR 1988, 755, 756 - Druckguß).

1. Der gerichtliche Sachverständige hat die nach der Behauptung der Klägerin von der Feuerwehr in Dingolfing vor dem Prioritätstag eingerichtete Schlauchpflgestraße mit einer mehrere Meter langen Wanne und einem Wickler für die Feuerweherschläuche besichtigt. Er hat in seinem schriftlichen Gutachten überzeugend ausgeführt, daß diese Anlage sämtliche Merkmale der Patentansprüche 1 und 9 des Streitpatents aufweist. Danach ist der Wickelträger um eine horizontale Achse drehbar und zum Trockenturm hin- und zurückverfahrbar. Der Wickelträger weist zwei Wickelstifte auf, von denen einer eine Rollhülse trägt. Die Vorrichtung besitzt zudem entsprechend dem Anspruch 9 eine Einrichtung zum Festlegen der führenden Schlauchkupplung im Bereich des dem Trockenturm zugewandten Endes des Verfahrensweges des Wickelträgers und der Wickelträger und der Schlauchschleppwagen bilden eine Einheit.

Das mit dieser Anlage erstrebte Verfahren entspricht dem des Streitpatents. Die Anlage in Dingolfing unterscheidet sich nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen von der Lehre des Streitpatents lediglich dadurch, daß für den Wickelträger eine zweite seitliche Scheibe vorgesehen ist, die auf die Wickelstifte aufgesetzt und arretiert werden kann. Der hierdurch erzielte Effekt, ein genaues Aufeinanderliegen der einzelnen Schlauchwindungen des Wickels

sicherzustellen, ist nicht Gegenstand der Lehre der Patentansprüche 1 und 9 und bedarf schon deshalb hier keiner Erörterung.

2. Diese Anlage zum gehäuftelten Aufwickeln von Wehrschläuchen ist in Dingolfing vor dem Prioritätstag des Streitpatents eingerichtet, in Betrieb genommen und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Der Zeuge Eckstein hat bekundet, er habe Ende Februar/Anfang März 1987 die in Dingolfing aufgestellte Schlauchpflgestraße besichtigt. Es habe sich um eine automatische Anlage gehandelt. Der Wickler habe sich über einer Wanne zum Ende des Trockenturms hin bewegt. Aus diesem sei ein Schlauch genommen, dessen Anfang um den Wickelkern herumgelegt und an der Turmseite der Wanne befestigt worden. Sodann sei der Wickler zum anderen Ende der Wanne gefahren und habe zurückfahrend den Schlauch hälftig aufgewickelt. Auf dem Wickler hätten sich zwei Stangen befunden, vor denen eine etwas dicker und beweglich gewesen sei. Der Zeuge hat weiter angegeben, er könne sich genau daran erinnern, daß die Besichtigung in Dingolfing vor dem 17. März 1987 stattgefunden habe. Zur Vorbereitung der Sitzungen des Bauausschusses und des Stadtrats, in denen über die Anschaffung einer solchen Anlage beschlossen werden sollte, sei er in seiner Eigenschaft als Kommandant der Feuerwehr von dem Bürgermeister der Gemeinde Lauf an der Pegnitz beauftragt worden.

Diese Angaben des Zeugen E. [REDACTED] sind glaubhaft. Sie werden durch das Schreiben der Stadt Lauf an der Pegnitz vom 2. Juni 1993 bestätigt, wonach der Bauausschuß am 17. März 1987 und der Stadtrat am 26. März 1987 die Anschaffung einer

Schlauchwaschanlage für die Feuerwehr Lauf beschlossen hat. Zudem ergibt sich aus der von der Klägerin vorgelegten Referenzliste der Beklagten, daß die Anlage in Dingolfing im Februar 1987 in Betrieb genommen worden ist.

IV. Daher ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 110 PatG, 91 ZPO.

Rogge

Jestaedt

Maltzahn

Melullis

Greiner