



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 36/12

Verkündet am:
8. August 2013
Wermes
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Patentnichtigkeitsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Mischerbefestigung

PatG § 83 Abs. 1, § 117

- a) Wird die Nichtigkeitsklage nach einem Hinweis des Patentgerichts nach § 83 Abs. 1 PatG erweitert und werden zur Begründung der erweiterten Klage Entgegenhaltungen vorgelegt, ist das Patentgericht grundsätzlich nicht gehalten, noch vor der mündlichen Verhandlung dazu einen weiteren Hinweis gemäß § 83 PatG zu geben.
- b) Unter diesen Voraussetzungen reicht der Umstand allein, dass der Kläger erst im Verhandlungstermin erfährt, wie das Patentgericht die nachgereichten Entgegenhaltungen einschätzt, ohne Weiteres nicht aus, um die Zulassung neuer Angriffsmittel im Berufungsrechtszug zu rechtfertigen.

BGH, Urteil vom 8. August 2013 - X ZR 36/12 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. August 2013 durch den Richter Gröning, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Grabinski, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das am 28. Februar 2012 verkündete Urteil des 4. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Die Beklagte ist Inhaberin des unter Inanspruchnahme der Priorität der europäischen Patentanmeldungen 95810144 und 95810531 am 24. November 1995 angemeldeten, mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 730 913 (Streitpatents), das eine Bajonett-Anschlussvorrichtung zum Befestigen eines Zubehörteils an einer Mehrkomponentenkartusche oder Spendervorrichtung zum Gegenstand hat und dreißig Ansprüche umfasst. Die Kläger wurden vor dem Landgericht Düsseldorf von der Beklagten mit Erfolg wegen Verletzung des Streitpatents in Anspruch genommen. Das Urteil des Landgerichts Düsseldorf ist rechtskräftig.

2

Patentanspruch 1 und die hierauf rückbezogenen Ansprüche 3 und 4 lauten nach der erteilten Fassung des Streitpatents in der Verfahrenssprache wie folgt:

- "1. Dispensing assembly, comprising a multiple component dispensing apparatus or cartridge, in particular a two component cartridge, having first bayonet attachment means and an accessory, in particular a mixer, and/or closure means, having second bayonet attachment means, one of the two bayonet attachment means comprising bayonet lugs insertable into corresponding prongs at the other bayonet attachment means, characterized in that the first bayonet attachment means at the dispensing apparatus or cartridge and the second bayonet attachment means at the accessory or mixer have means for coded alignment of the accessory or mixer to the dispensing apparatus or cartridge.
3. Assembly according to claim 1, characterized in that the means for coded alignment consist to provide the mixer with one male inlet and one female inlet and the cartridge with one matching female outlet and one matching male outlet.
4. Assembly according to claim 1, characterized in that the means for coded alignment consist to provide the mixer with inlets having different size or different cross-sectional areas and the dispensing apparatus or cartridge with corresponding outlets having a different size or different cross-sectional areas."

3 Die Klägerinnen haben das Streitpatent im ersten Rechtszug zuletzt im Umfang der Patentansprüche 1, 3 und 4 angegriffen und geltend gemacht, deren Gegenstand sei gegenüber dem Stand der Technik nicht patentfähig.

4 Die Beklagte hat das Streitpatent ausschließlich in beschränkter Fassung verteidigt.

5 Das Patentgericht hat das Streitpatent insoweit für nichtig erklärt, dass die Patentansprüche 1, 3 und 4 wie folgt lauten:

- "1. Austragsanordnung, bestehend aus einem Mehrkomponentenausstraggerät oder einer Mehrkomponentenkartusche, insbesondere einer Zweikomponentenkartusche, mit ersten Bajonettbefestigungsmitteln, sowie einem Mischer mit zweiten Bajonettbefestigungsmitteln, wobei eines der zwei Bajonettbefestigungsmitteln Bajonettlaschen aufweist, welche in entsprechende Klauen des anderen Bajonettbefestigungsmittels einführbar sind, dadurch gekennzeichnet, dass die ersten Bajonettbefestigungsmittel am Ausstraggerät bzw. an der Kartusche und die zweiten Bajonettbefestigungsmittel am Mischer Mittel zur codierten Ausrichtung des Mixers mit dem Ausstraggerät bzw. der Kartusche aufweisen.
3. Anordnung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Mittel zur codierten Ausrichtung darin bestehen, dass der Mischer einen männlichen Einlass und einen weiblichen Einlass und die Kartusche einen passenden weiblichen Auslass und einen passenden männlichen Auslass aufweist.
4. Anordnung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Mittel zur codierten Ausrichtung darin bestehen, dass der Mischer Einlässe unterschiedlicher Größe oder unterschiedlicher Querschnittsfläche und das Ausstraggerät bzw. die Kartusche entsprechende Auslässe unterschiedlicher Größe oder unterschiedlicher Querschnittsfläche aufweist."

6 Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

7 Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger, mit der sie weiterhin die Nichtigklärung des Streitpatents im Umfang der Patentansprüche 1, 3 und 4 erstreben. Die Beklagte tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

8

I. Das Streitpatent betrifft in der verteidigten Fassung eine Austraganordnung, die aus einem Mehrkomponentenaustraggerät oder einer Mehrkomponentenkartusche, insbesondere einer Zweikomponentenkartusche (im Folgenden nur: Kartusche) und einem Mischer besteht. Kartusche und Mischer werden durch Bajonettbefestigungsmittel miteinander verbunden.

9

1. Solche Austraganordnungen finden beispielsweise Verwendung für den Einsatz zweier Komponenten, die zunächst getrennt voneinander in verschiedenen Kammern der Kartusche aufbewahrt und erst bei der konkreten Anwendung zusammengeführt und vermischt werden, beispielsweise um bestimmte chemische Reaktionen hervorzurufen. Die Mischung der Komponenten erfolgt in einem Mischer, der an das Austraggerät dergestalt angeschlossen wird, dass die Komponenten - etwa durch die Ausübung von Druck - aus ihren Kammern durch Auslassöffnungen in den Mischer gelangen. Dort werden die Komponenten vermischt. Die so hergestellte Mischung kann für den jeweiligen Zweck eingesetzt werden.

10

In der Streitpatentschrift wird ausgeführt, im Stand der Technik seien, etwa aus den amerikanischen Anmeldungen 4 767 026 und 4 538 920, Kartuschen und Mischer bekannt, wobei der Mischer einen Bajonettverschluss mit zwei Laschen aufweise, die durch Drehung in entsprechende Klauen der Kartusche eingeführt würden. Die dabei erforderliche Drehbewegung sei nachteilig, weil sie dazu führen könne, dass an der Schnittstelle von Kartusche und Mixer eine Komponente von einem Ein- oder Auslass zum anderen gelangen könne. Das könne eine unerwünschte Reaktion der Komponenten miteinander hervorrufen. Zudem gebe es Konstellationen, bei denen die Verbindung von Kartusche und Mischer in einer bestimmten Stellung erfolgen müsse, etwa weil die Kartuschenauslässe und Mischereinlässe unterschiedlich groß seien oder der Mischer zur wiederholten Verwendung erneut aufgesetzt werden

solle. Hier sei anzustreben, ein fehlerhaftes Aufsetzen zu vermeiden, weil es sonst zu unerwünschtem Kontakt der unterschiedlichen Komponenten kommen könne.

11

Das Streitpatent betrifft vor diesem Hintergrund das technische Problem, eine Bajonettbefestigungsvorrichtung zum Anschluss eines Mischers an ein Mehrkomponentenaustraggerät, insbesondere an eine Zweikomponentenkartusche bereitzustellen, bei der eine Kontaminierung der Komponenten beim Aufsetzen des Mischers auf die Kartusche oder bei seiner Entfernung vermieden wird.

12

2. Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt das Streitpatent in der verteidigten Fassung eine Vorrichtung mit folgenden Merkmalen vor (abweichende Merkmalsbezeichnung des Patentgerichts in Klammern):

1. Austragsanordnung, bestehend aus
 - 1.1 einem Mehrkomponentenaustraggerät oder einer Mehrkomponentenkartusche mit ersten Bajonettbefestigungsmitteln und
 - 1.2 einem Mischer mit zweiten Bajonettbefestigungsmitteln (1 und 1.1);
2. eines der zwei Bajonettbefestigungsmittel weist Bajonettlaschen auf, die in entsprechende Klauen des anderen Bajonettbefestigungsmittels einführbar sind (1.1.1);
3. die ersten Bajonettbefestigungsmittel und die zweiten Bajonettbefestigungsmittel weisen Mittel zur codierten Ausrichtung des Mischers mit dem Austraggerät bzw. der Kartusche auf (1.1.2).

13

Dabei ist das Wort "bzw." in Merkmal 3 und in Unteranspruch 4 entsprechend der maßgeblichen Fassung der erteilten Ansprüche 1 und 4 in der Verfahrenssprache, in denen jeweils das Wort "or" verwendet wird, als "oder" zu lesen.

14

II. Das Patentgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

15

Als Fachmann sei ein Diplom-Ingenieur der Fachrichtung Maschinenbau mit zumindest Fachhochschulabschluss und besonderen Kenntnissen auf dem Gebiet der Entwicklung und Konstruktion von Austragsanordnungen anzusehen. Nach dessen Verständnis seien die in Merkmal 3 (Merkmal 1.1.2 nach der Merkmalsglieder-

rung des Patentgerichts) beanspruchten Mittel zur codierten Ausrichtung zwar Bestandteile der Bajonettbefestigungsmittel, müssten aber nicht zwingend an den "eigentlichen" Bajonettelementen, insbesondere den Bajonettlaschen oder -klauen angebracht sein. Das ergebe sich aus den in der Streitpatentschrift beschriebenen Ausführungsbeispielen, aber auch aus den Unteransprüchen 3 und 4.

16 Der jeweilige Gegenstand der Patentansprüche 1, 3 und 4 in der verteidigten Fassung, die zulässig sei, sei durch den Stand der Technik weder vorweggenommen noch nahegelegt. Die deutsche Gebrauchsmusterschrift 90 17 322 (D1) enthalte weder im Text noch in den Figuren einen Hinweis darauf, dass Mischer und Austraggerät durch Bajonettbefestigungsmittel miteinander verbunden seien. Ohne Ergänzung durch Fachwissen und ohne Kenntnis der Erfindung sei auch die Figur 1 der D1 nicht geeignet, dem Fachmann eindeutig und zweifelsfrei eine Klaue als Bajonettbefestigungsmittel zu offenbaren. Die weiteren in das Verfahren eingeführten Druckschriften wiesen ebenfalls nicht sämtliche Merkmale der noch beanspruchten Gestaltung auf. Die Lehre des Streitpatents sei durch die amerikanische Patentschrift 4 767 026 (D6) nicht nahegelegt. Diese zeige keine Mittel zur codierten Ausrichtung des Mixers mit dem Austraggerät oder der Kartusche auf, vielmehr sei es bei der dort beschriebenen Gestaltung möglich, Kartuschenauslässe und Mischereinlässe in zwei um 180° gegeneinander verdrehten Positionen zu verbinden. Der Gegenstand von Patentanspruch 1 sei schon deshalb nicht durch die D1 nahegelegt, weil dieser Entgegenhaltung keine Bajonettlaschen entnommen werden könnten, die in entsprechende Bajonettklauen einführbar seien. Auch eine Kombination von D6 und D1 habe dem Fachmann den Gegenstand von Patentanspruch 1 nicht nahegelegt. In beiden Entgegenhaltungen fehle jegliche Anregung zu einer Ausgestaltung von Mitteln zur codierten Ausrichtung von Mischer und Kartusche. Die europäische Patentanmeldung 431 347 (D2') habe dem Fachmann den Gegenstand von Patentanspruch 1 ebenfalls nicht nahegelegt, da sie sich nur mit einem Mündungsverschluss für eine Mehrkomponentenkartusche befasse. Allerdings zeigten die Figuren 7 und 8 der D2' eine Verschlusskappe mit asymmetrischen Stopfen, die in entsprechend asymmetri-

sche Auslassöffnungen einer Zweikomponentenkartusche eingriffen. Auch werde die Verschlusskappe mit Bajonettbefestigungsmitteln mit der Kartusche verbunden. Es sei jedoch nicht ersichtlich, woraus sich für den Fachmann eine Anregung ergeben haben sollte, diese Art der Verbindung von der in D2' allein behandelten Verschlusskappe auf eine Austraganordnung mit Mischer, wie aus der D6 bekannt, zu übertragen. Eine solche Übertragung sei nicht ohne weiteres möglich, sondern erfordere weitere Umkonstruktionen, insbesondere im Einlassbereich des Mischerrohres.

17 III. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Berufungsverfahren stand.

18 1. Die Einwendungen der Kläger gegen das Verständnis von Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung, das das Patentgericht seiner Beurteilung der Patentfähigkeit zugrunde gelegt hat, greifen nicht durch. Zutreffend hat das Patentgericht angenommen, dass die in Merkmal 3 beanspruchten Mittel zur codierten Ausrichtung des Mixers mit dem Austraggerät oder der Kartusche zwar Bestandteil der Bajonettbefestigungsmittel sein müssen, dass als solche Mittel jedoch nicht nur die Bajonettlaschen und -klauen als solche oder sonstige Elemente, die unmittelbar mit diesen verbunden sind, in Betracht kommen.

19 Bereits die Fassung des Anspruchs spricht dagegen, den Begriff der Bajonettbefestigungsmittel auf die Bajonettlaschen und -klauen zu beschränken. Nach Merkmal 2 weisen die ersten und zweiten Bajonettbefestigungsmittel entweder Bajonettlaschen oder Bajonettklauen auf. Schon diese Formulierung spricht dafür, dass die Bajonettbefestigungsmittel nicht auf die Laschen und Klauen beschränkt sind, sondern dass darunter alle Elemente zu verstehen sind, die an der Verbindung von Mischer und Kartusche durch einen Bajonettverschluss beteiligt sind. Eine Verbindung durch einen Bajonettverschluss ist dadurch gekennzeichnet, dass zunächst ein Bauteil auf ein anderes Bauteil, mit dem es verbunden werden soll, aufgesetzt oder aufgesteckt wird, und sodann die beiden Teile gegeneinander dergestalt verdreht werden, dass die Bajonettlaschen hinter die Bajonettklauen geführt werden, diese hin-

terschneiden und so ein Formschluss hergestellt wird. Daraus ergibt sich, dass zu den Bajonettbefestigungselementen auch solche Elemente der Vorrichtung gerechnet werden können, die daran beteiligt sind, dass die zu verbindenden Teile aufeinander gesetzt oder gesteckt werden.

20

Dieses Verständnis wird durch die Beschreibung des Streitpatents bestätigt. Diese zeigt in den nachstehend wiedergegebenen Figuren 36 und 37

EP 0 730 913 B1

FIG. 36

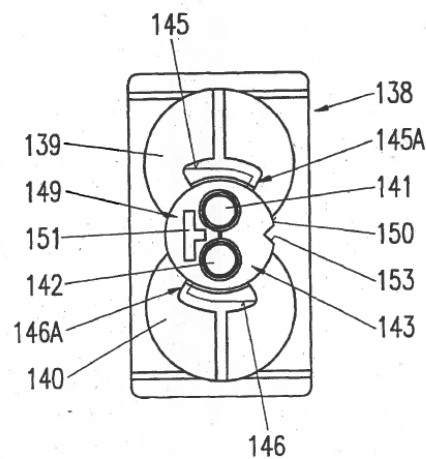
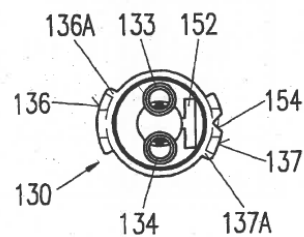


FIG. 37



ein Ausführungsbeispiel, das in der Beschreibung (Abs. 54 bis 56) ausdrücklich dahin erläutert wird, dass als Mittel zur codierten Ausrichtung des Mischers mit der Kartusche nicht die Gestaltung der Bajonettlaschen (136, 137) und der sektorförmigen

Bajonettfassungen (145, 146) dient. Diese sind ungefähr gleich breit, so dass sie ein um 180° verdrehtes Aufsetzen nicht ausschließen. Als Mittel zur Codierung dienen hier vielmehr T-förmige Erhebungen (151, 152), die einmal im Auslassbereich der Kartusche, zum anderen im Eingangsbereich des Mixers angebracht sind. Diese Erhebungen sind so gestaltet, dass die Mischereinlässe nur beim Aufsetzen in einer bestimmten Ausrichtung in die Kartuschenauslässe eingeführt werden können, und gestatten damit den Anschluss des Mixers in nur einer Richtung (Abs. 56). Deshalb trifft die Ansicht der Kläger nicht zu, die Bajonettbefestigungsmittel könnten nur im Bereich der drehbaren Bajonettverriegelungshülse angeordnet sein, nicht aber im Bereich des "eigentlichen", keiner Drehbewegung unterworfenen Mixers.

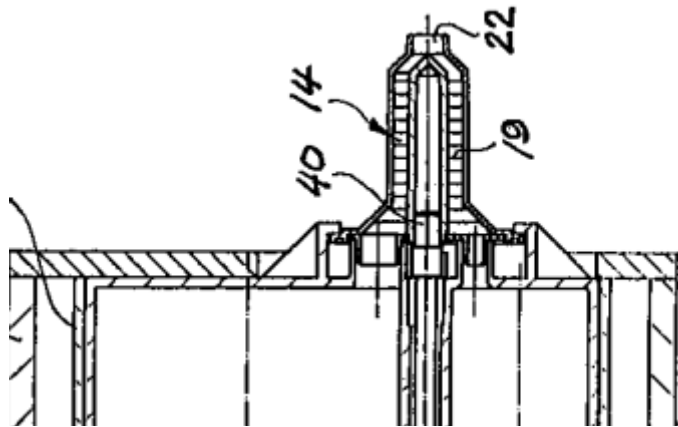
21

Gestützt wird dieses Verständnis des Merkmals 3 ferner durch die Fassung der Unteransprüche 3 und 4, die als bevorzugte Ausführungsform der in Patentanspruch 1 unter Schutz gestellten allgemeinen Lehre eine Austraganordnung beschreiben, bei der die Mittel zur codierten Ausrichtung darin bestehen, dass der Mischer einen männlichen Einlass und einen weiblichen Einlass und die Kartusche einen passenden weiblichen Auslass und einen passenden männlichen Auslass aufweisen ("that the means for coded alignment consist to provide the mixer with one male inlet and one female inlet and the cartridge with one matching female outlet and one matching male outlet", Unteranspruch 3), bzw. darin, dass der Mischer Einlässe unterschiedlicher Größe oder unterschiedlicher Querschnittsfläche und das Austraggerät oder die Kartusche entsprechende Auslässe unterschiedlicher Größe oder unterschiedlicher Querschnittsfläche aufweisen ("that the means for coded alignment consist to provide the mixer with inlets having different size or different cross-sectional areas and the dispensing apparatus or cartridge with corresponding outlets having a different size or different cross-sectional areas", Unteranspruch 4). Die Verwendung des bestimmten Artikels ("the means", "die Mittel") verdeutlicht dabei, dass die Gestaltungen, die in den beiden Unteransprüchen als bevorzugte Ausführungsformen beschrieben werden, nicht noch weitere Elemente, etwa die Bajonettflaschen und -klauen, als Mittel zur codierten Ausrichtung vorsehen.

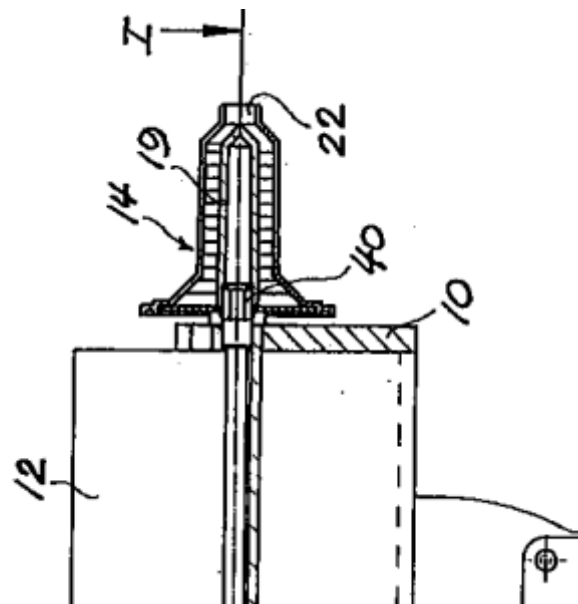
22 2. Eine neuheitsschädliche Vorwegnahme des Gegenstands von Patentanspruch 1 durch die D1 hat das Patentgericht zu Recht verneint. Die D1 zeigt zwar eine Austragsanordnung, die aus einem Mehrkomponentenaustraggerät und einem Mischer besteht. Offenbart sind auch Mittel zur codierten Ausrichtung des Mixers mit dem Austraggerät. Diese bestehen darin, dass die Auslässe der Kartuschen und die ihnen entsprechenden Einlässe des Mixers unterschiedlich dimensioniert sind, was bewirkt, dass der Mischer nur in einer bestimmten Stellung aufgesetzt werden kann. D1 offenbart jedoch nach der zutreffenden Auffassung des Patentgerichts keine Bajonettbefestigungsmittel. Die gegen diese Beurteilung erhobenen Einwendungen der Kläger bleiben erfolglos.

23 Die Beurteilung, ob der Gegenstand eines Patents durch eine Vorveröffentlichung neuheitsschädlich getroffen ist, erfordert die Ermittlung des Gesamtinhalts der Vorveröffentlichung. Maßgeblich ist, welche technische Information dem Fachmann offenbart wird. Der Offenbarungsbegriff ist dabei kein anderer als er auch sonst im Patentrecht zugrunde gelegt wird. Zu ermitteln ist, was der Fachmann der Vorveröffentlichung als den Inhalt der gegebenen allgemeinen Lehre entnimmt. Maßgeblich ist danach, was aus fachlicher Sicht einer Schrift unmittelbar und eindeutig zu entnehmen ist. Danach gehören Abwandlungen und Weiterentwicklungen dieser Information ebenso wenig zum Offenbarten wie Schlussfolgerungen, die der Fachmann kraft seines Fachwissens aus der erhaltenen technischen Information ziehen mag (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2008 - X ZR 89/07, BGHZ 179, 168 Rn. 25f. - Olanzapin).

24 Eine Verbindung von Mischer und Austraggerät mittels Bajonettverschluss ist in D1 nicht offenbart. Das Dokument hat ein ganz anderes Problem zum Gegenstand, als die Befestigung von Mixern an Kartuschen. In den Ansprüchen und in der Beschreibung sind dementsprechend Bajonettbefestigungsmittel nicht angesprochen. Nachstehend werden die Figuren 1 und 3 der D1 wiedergegeben.



Figur 1



Figur 3

25

Diese Figuren geben den Bereich des Anschlusses des Mischers an das Austraggerät aus zwei unterschiedlichen, um 90° versetzten Perspektiven wieder. Diesen Zeichnungen mag zu entnehmen sein, dass der Mischkopf (14) an seinem dem Austraggerät zugewandten Ende einen vertikal auslaufenden Rand aufweist, der unter den ebenfalls vertikal verlaufenden Schenkel eines am Austraggerät angeordneten, rechtwinkligen Bauelements greift. Schon das ist nicht zweifelsfrei, nachdem die Kläger sich gehalten sahen, den entsprechenden Bereich der Figur 1 stark vergrößert und zudem koloriert wiederzugeben, um ihre Auffassung zu erläutern. Den Figu-

ren 1 und 3 lässt sich jedoch, wie das Patentgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht entnehmen, dass es sich dabei um Bajonettflaschen und -klauen handelt, dass also die in Figur 1 gezeigte formschlüssige Verbindung von Austraggerät und Mischer durch ein Aufstecken und eine Drehbewegung bewirkt wurde, mit der Bajonettflaschen unter Bajonettklauen geführt werden. Anders als die Kläger meinen, ist nach den Figuren 1 und 3 der D1 nicht ausgeschlossen, dass die dort gezeigte Verbindung auf andere Weise als durch eine Steck- und Drehbewegung hergestellt wird, etwa durch ein axiales Einstecken nach Art einer Rastverbindung. Entgegen der nicht näher begründeten Behauptung der Kläger ist eine elastische Ausgestaltung der Elemente der in Figur 1 gezeigten Verbindung von Austraggerät und Mischer nicht ausgeschlossen.

26

Ob die Vorlage der erstmals im Berufungsrechtszug vorgelegten eidesstattlichen Versicherung von Herrn R. (Anlage K 2) verspätet ist, bedarf keiner Erörterung. Diese Erklärung ist unbeachtlich, weil es nicht darauf ankommt, ob Herr R.

eine Bajonettverbindung zeichnerisch darstellen wollte, sondern darauf, ob eine solche der D1 unmittelbar und eindeutig zu entnehmen ist. Daran fehlt es. Die von den Klägern vorgenommene Gegenüberstellung der Figuren 1 und 3 der D1 mit den Figuren 1 und 3 des Streitpatents ist unbehelflich. Dass im Streitpatent eine Bajonettverbindung gezeigt wird, ergibt sich aus dem Zusammenhang mit den weiteren Figuren 2 und 4, ferner aus dem zugehörigen Text und der Fassung der Ansprüche. Entsprechende Anhaltspunkte fehlen in D1.

27

Das auch mit technisch vorgebildeten Richtern besetzte Patentgericht hat dargelegt und im Einzelnen begründet, dass den Figuren der D1 aus fachlicher Sicht keine Verbindung von Mischer und Kartusche mittels Bajonettverschluss zu entnehmen ist. Die Kläger haben deutlich gemacht, dass sie die Figuren anders verstehen. Sie haben aber nicht aufgezeigt, aus welchen Tatsachen sich ergeben soll, dass die Würdigung der Figuren durch das Patentgericht unzutreffend ist. Daher war ihrem als

Beweisermittlungsanregung anzusehenden Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens hierzu nicht nachzugehen.

28

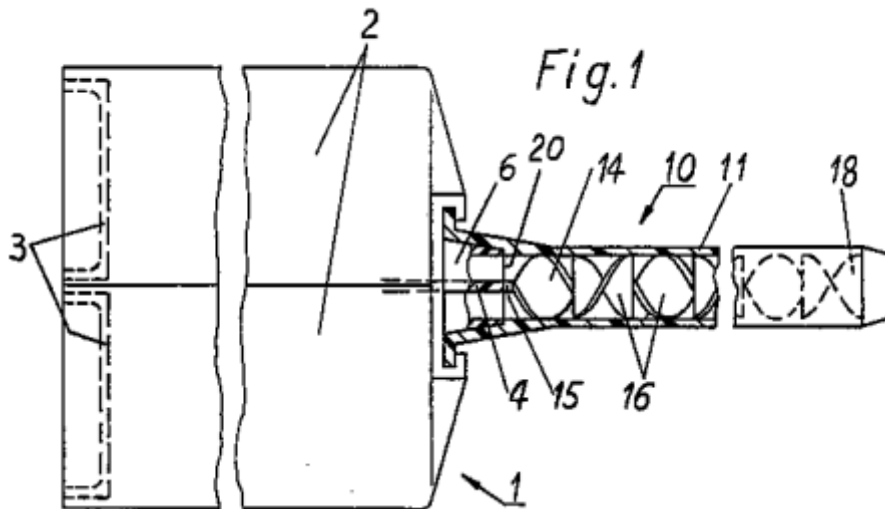
3. Die weiteren in das Verfahren eingeführten Entgegenhaltungen nehmen den Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der allein maßgeblichen, beschränkten Fassung ebenfalls nicht vorweg.

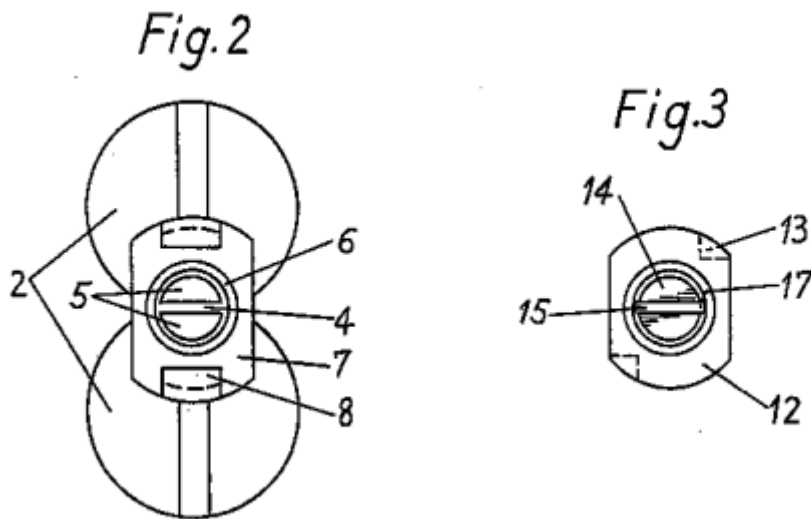
29

a) Die in der Einleitung der Beschreibung des Streitpatents erwähnte amerikanische Patentschrift 4 767 026 (D6) zeigt eine Kombination eines Mehrkomponentenaustraggers mit einer wegwerfbaren Mischvorrichtung. Dabei wird die Verbindung zwischen Mischer und Kartusche durch einen Bajonettverschluss hergestellt.

30

Die D6 enthält die nachfolgenden Figuren 1 bis 3.





31

Die D6 offenbart keine Bajonettbefestigungsmittel, die Mittel zur codierten Ausrichtung des Mischers mit dem Austraggerät oder der Kartusche aufweisen. Der in Figur 3 von unten gezeigte Mischer kann auf die in Figur 2 in der Draufsicht gezeigte Kartusche in zwei um 180° versetzten Positionen aufgesetzt werden.

32

b) Die europäische Patentanmeldung 431 347 (D2') beschäftigt sich lediglich mit Verschlusskappen für Mehrkomponentenaustraggeräte, nicht mit einer aus Austraggerät und Mischer bestehenden Austraganordnung.

33

c) Die Berufung der Kläger auf die internationale Patentanmeldung WO 95/15916 (D7) bleibt schon deshalb ohne Erfolg, weil die Kläger entgegen § 112 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. c PatG die Voraussetzungen für eine Zulassung nach § 117 PatG nicht dargetan haben. Sie haben sich hierfür allein darauf berufen, sie sähen sich zur Vorlage der D7 durch die - aus ihrer Sicht - fehlerhafte Bewertung der D1 durch das Patentgericht veranlasst. Dieser Hinweis reicht nicht aus, um darzulegen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung eines neuen Angriffsmittels nach § 117 Satz 1 PatG in Verbindung mit § 531 Abs. 2 ZPO vorlagen. Die Kläger haben, obwohl die gegen sie erhobene Verletzungsklage auf Anspruch 1 des Streitpatents gestützt war, mit ihrer Nichtigkeitsklage das Streitpatent zunächst nur im Umfang der Ansprü-

che 3 und 4 angegriffen. Dabei haben sie keine Entgegenhaltungen vorgelegt. Erst nach dem zutreffenden Hinweis des Patentgerichts, ein Erfolg der Nichtigkeitsklage wegen fehlender Patentfähigkeit scheidet schon deshalb aus, weil der Hauptanspruch 1 des Streitpatents nicht angegriffen worden sei, haben die Kläger ihre Nichtigkeitsklage auch gegen diesen Anspruch gerichtet und die Entgegenhaltungen D1 bis D5 vorgelegt. Bei dieser Sachlage war das Patentgericht nicht gehalten, die Kläger noch vor der mündlichen Verhandlung darauf hinzuweisen, dass es deren Verständnis der Entgegenhaltung D1 nicht teile. Jedenfalls unter diesen gegebenen Voraussetzungen reicht der Umstand, dass das Patentgericht die Auffassung einer Partei nicht teilt, wie der Verweis auf §§ 529 bis 531 ZPO in § 117 Satz 1 PatG deutlich macht, als solcher nicht aus, um die Zulassung neuer Angriffsmittel im Berufungsrechtszug zu rechtfertigen. Die Kläger haben auch nicht dargetan, dass es nicht auf Nachlässigkeit beruht, dass sie die D7 nicht schon im ersten Rechtszug vorgelegt haben.

34

Die Entgegenhaltung rechtfertigte im Übrigen in der Sache keine andere Beurteilung. Sie nimmt den Gegenstand des Patentanspruchs 1 schon deshalb nicht vorweg, weil sie keine Mittel zur codierten Ausrichtung des Mischers mit dem Austraggerät (Merkmal 3) offenbart. Unter einer codierten Ausrichtung im Sinne des Merkmals 3 versteht das Streitpatent, wie sich aus zahlreichen Stellen der Beschreibung, insbesondere aus Abs. 6 ergibt, dass die Ausrichtung der Einlässe des Mischers zu den Auslässen der Kartusche nur in einer einzigen Stellung erfolgen kann. Nach der eigenen Darstellung der Kläger zeigt die D7 demgegenüber eine Vorrichtung, bei der der Mischer in zwei um 180° gedrehten Positionen - nicht nur in einer Position - aufgesetzt werden kann.

35

4. Die Beurteilung des Patentgerichts, dass der Gegenstand von Patentanspruch 1 nicht durch den Stand der Technik nahegelegt ist, ist gleichfalls zutreffend.

36

a) Der Gegenstand von Patentanspruch 1 war durch die D6 nicht nahegelegt. Diese nimmt zwar die Merkmalsgruppe 1 und Merkmal 2 vorweg, zeigt jedoch keine Bajonettbefestigungsmittel, die Mittel zur codierten Ausrichtung des Mischers

mit der Kartusche aufweisen. Die D6 gab dem Fachmann auch keine Anregung in diese Richtung. Zwar befasst sich auch die D6 damit, wie unerwünschter Kontakt zwischen den verschiedenen Komponenten verhindert werden kann. Zur Lösung dieses Problems schlägt sie jedoch vor, in der Ausgabeöffnung eine Ablenkvorrichtung zur Trennung der Komponenten vorzusehen und die so bewirkte Trennung durch ein im Einlassbereich des Mischers angeordnetes Trennelement zu verlängern, so dass die Trennung der Komponenten auch noch innerhalb des Mischers über eine wesentliche Distanz aufrechterhalten wird. Mit der Möglichkeit einer Kontamination, die dadurch auftreten kann, dass der Mischer nach dem ersten Einsatz von der Kartusche gelöst und später wieder mit ihr oder einer anderen Kartusche verbunden wird, beschäftigt sich D6 nicht, was damit zusammenhängen kann, dass sie den Einsatz einer nur einmal zu verwendenden und dann wegzuwerfenden Mischervorrichtung ("disposable mixing device", Sp. 1, Z. 8) zugrunde legt.

37

b) Eine Anregung zu einer Weiterentwicklung der D6 ergab sich aus fachlicher Sicht auch nicht aus D1. Diese zeigt zwar unterschiedlich große Auslassöffnungen und entsprechende Einlassöffnungen und offenbart damit Mittel zur codierten Ausrichtung des Mischers mit dem Austraggerät. Sie offenbart aber, wie ausgeführt, keine Verbindung von Mischer und Austraggerät per Bajonettverschluss. Mithin ergab sich aus ihr kein Anlass, Bajonettbefestigungsmittel dahin weiter zu entwickeln, dass sie nicht nur die Herstellung einer Bajonettverbindung gewährleisten, sondern zugleich Mittel zur codierten Ausrichtung von Mischer und Kartusche umfassen.

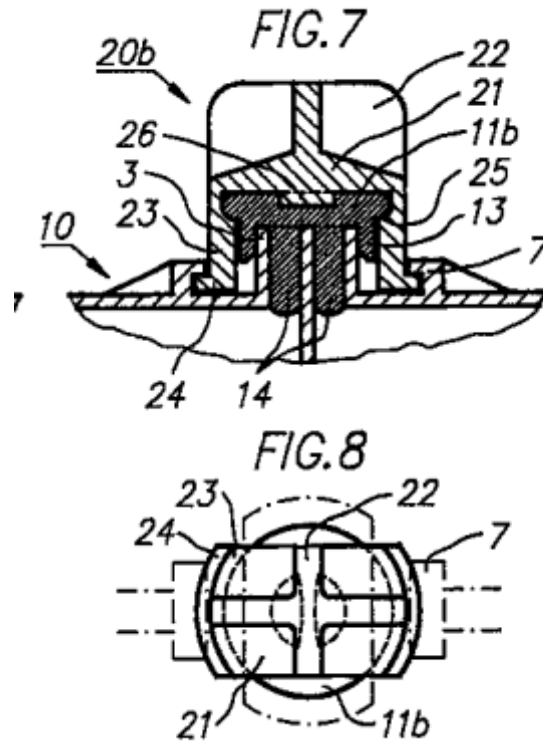
38

c) Das Patentgericht hat ferner zu Recht angenommen, dass sich für den Fachmann, dem aus der D6 eine Bajonettverbindung zwischen Mischer und Mehrkomponentenkartusche bekannt war, eine Anregung zur Entwicklung des Gegenstands des Patentanspruchs auch nicht aus der D2' ergab.

39

In der D2' geht es um einen Mündungsverschluss für ein Mehrkomponentenaustraggerät. In der Beschreibung wird dazu erläutert, es müsse verhindert werden,

dass die in der Kartusche getrennt lagernden Komponenten miteinander in Berührung kommen. Dazu wird in den nachstehenden wiedergegebenen Figuren 7 und 8



eine zweiteilige Verschlusskappe 20b gezeigt. Ein erster Teil weist einen Sockel 11b aus, an dem Stopfen 14 ausgebildet sind, die beim Aufsetzen des Verschlusses in entsprechende Auslassöffnungen der Kartusche eingesetzt werden. Der zweite Teil ist als ein den Sockel 11b übergreifender Riegel 21 ausgebildet, der auf diesem drehbar gelagert ist. Der Riegel ist mit zwei einander gegenüberliegenden Bajonettlaschen 23 versehen, die durch Drehen des Riegels unter den Bajonettsockel 7 geführt werden, wodurch die Verschlusskappe mit der Kartusche formschlüssig verbunden wird. Wie sich aus Unteranspruch 12 der D2' ergibt, kann der Verschlussstopfen auch mit Stopfen ausgebildet werden, die unterschiedlich dimensioniert sind und in entsprechend unterschiedlich dimensionierte Austragskanäle eingeführt werden können. Damit ist eine Vorrichtung gezeigt, die aus einer Mehrkomponentenkartusche

mit ersten Bajonettbefestigungsmitteln, die Bajonettklauen aufweisen, besteht, und aus einer Verschlusskappe mit zweiten Bajonettbefestigungsmitteln, die Bajonettlaschen aufweisen. Sind die Stopfen und die Kartuschenauslässe unterschiedlich dimensioniert, gewährleistet das, dass die Verschlusskappe nur in einer bestimmten Stellung mit der Kartusche verbunden werden kann. Die Vorrichtung weist damit auch Mittel zur codierten Ausrichtung der Kappe mit der Kartusche auf.

40

Dieser Stand der Technik gab aus fachlicher Sicht jedoch keine Anregung, die für eine Kombination von Verschlusskappe und Mehrkomponentenkartusche vorgeschlagene Lösung auf die aus der D6 bekannte Kombination von Mischer und Mehrkomponentenkartusche zu übertragen. Die Patentfähigkeit des Gegenstands des Patentanspruchs 1 stünde nur in Frage, wenn anzunehmen wäre, dass die Übertragung der in D2' für die Verbindung von Kappe und Kartusche entwickelten Lösung auf eine aus Mischer und Kartusche bestehende Austraganordnung, wie sie D6 zeigt, vom Fachmann ohne erfinderische Überlegungen vorgenommen werden könnte. Das hat das Patentgericht zu Recht verneint. Wie bereits oben ausgeführt, ist in D6 eine ganz bestimmte Lösung für das Problem der Vermeidung eines unerwünschten Kontakts der Komponenten vorgeschlagen. Diese besteht darin, in der Ausgabeöffnung eine Ablenkvorrichtung zur Trennung der Komponenten vorzusehen und die so bewirkte Trennung durch ein im Einlassbereich des Mixers angeordnetes Trennelement zu verlängern. Auf diese Weise wird erreicht, dass die Trennung der Komponenten auch noch innerhalb des Mixers über eine wesentliche Distanz aufrechterhalten wird. Mit der im Streitpatent (Abs. 3) angesprochenen Gefahr einer Kontamination, die durch den erneuten Anschluss eines Mixers für die wiederholte Anwendung begründet wird, befasst sich die D6 nicht. Das erklärt sich, wie ausgeführt, daraus, dass es dort um einen Mischer geht, der nur einmal eingesetzt und nach Gebrauch weggeworfen wird. Eine Übertragung der dargestellten, in D2' für die Verbindung und Verschlusskappe vorgeschlagenen Lösung auf die in D6 gezeigte Vorrichtung erforderte mehrere gedankliche Schritte und konstruktive Maßnahmen. Der Fachmann müsste erkennen, dass eine langgestreckte Trennwand zwar geeig-

net ist, der Gefahr einer Kontamination bei Anwendung eines nur einmal verwendeten Mischers entgegenzuwirken, dass ein unerwünschter Kontakt zwischen den verschiedenen Komponenten aber durch andere Abläufe eintreten kann, etwa durch eine Lösung des Mischers und dessen neuerliche Verbindung mit der Kartusche oder beim Ersatz des zunächst verwendeten Mischers durch einen neuen Mischer bei noch nicht entleerter Kartusche. Er müsste weiter erkennen, dass im Hinblick auf solche Abläufe die Ausgestaltung des Auslassbereichs, wie sie die Figur 2 der D6 zeigt, eine Kontamination nicht mit der erforderlichen Sicherheit verhindert, was insbesondere dann gilt, wenn die Verbindung von Mischer und Kartusche über einen Bajonettverschluss erfolgt, der durch Aufsetzen und gegenseitiges Verdrehen hergestellt wird. Schließlich müsste er erkennen, dass diesen Risiken durch eine asymmetrische Gestaltung der Auslässe der Kartusche und entsprechende Anpassung der Einlässe am Mischer entgegengewirkt werden kann, weil auf diese Weise eine eindeutige (codierte) Ausrichtung von Mischer und Kartusche sichergestellt wird.

41 Die Auffassung der Kläger, die Verwendung einer Kartusche mit einer in D2' beschriebenen Verschlusskappe, die Mittel zur codierten Ausrichtung aufweise, führe dazu, dass auch der Mischer entsprechend ausgestaltet werden müsse, trifft nicht zu. Wie die Beklagte dargelegt hat, kann der in der D6 gezeigte Mischer, der zwei symmetrisch gestaltete Einlassöffnungen (6) aufweist, infolge der Ausgestaltung des der Kartusche zugewandten Endbereichs mit verschieden gestalteten, beispielsweise mit unterschiedlich dimensionierten Auslasskanälen versehenen Kartuschen zusammenwirken.

42 d) Die deutsche Offenlegungsschrift 2 017 292 (D8) zeigt, wie die D2', einen Verschlussstopfen mit Mitteln zur codierten Ausrichtung. Sie zeigt jedoch keine Befestigung mittels Bajonettverschluss und ist daher von der Lehre des Streitpatents weiter entfernt als die D2'.

43 e) Mit der Berufung auf die D7 können die Kläger schon deshalb keinen Erfolg haben, weil diese Entgegenhaltung erstmals im Berufungsrechtszug vorgelegt wurde

und - wie ausgeführt (oben III 3 c) - nicht zuzulassen ist. Zudem rechnet sie hinsichtlich der erfinderischen Tätigkeit nach Art. 56 Satz 2 EPÜ nicht zum relevanten Stand der Technik. Die Entgegenhaltung wurde erst am 15. Juni 1995 veröffentlicht. Anders als die Kläger meinen, nimmt das Streitpatent zu Recht die Priorität aus der europäischen Anmeldung 95810144 (Anlage K3) vom 7. März 1995 in Anspruch. Nach Art. 88 Abs. 4 EPÜ reicht es für die Gewährung der Priorität aus, dass die Gesamtheit der Anmeldeunterlagen der früheren Anmeldung diese Merkmale deutlich offenbart. Die Behauptung der Kläger, K3 zeige nur Ausführungsformen, bei denen die Mittel zur codierten Ausrichtung ausschließlich durch die Bajonettklauen und -laschen gebildet seien, trifft nicht zu. Figuren 8 und 10 der K3 und die Erläuterungen dazu auf S. 8 und 9 der Beschreibung zeigen als Mittel zur codierten Ausrichtung auch eine an der Kartusche ausgebildete Nase und einen korrespondierenden Schlitz am Mischergehäuse.

44

Im Übrigen ergab sich aus der D7 keine Anregung für den Gegenstand des Patentanspruchs 1. Die D7 zeigt eine Vorrichtung, bei der der Mischer in zwei um 180° gedrehten Positionen auf die Kartusche aufgesetzt werden kann (oben III 3 c). Eine Anregung zu einer Verbindung von Kartusche und Mischer, bei der die Bajonettbefestigungselemente Mittel zur codierten Ausrichtung von Mischer und Kartusche aufweisen, lässt sich der D7 mithin nicht entnehmen.

45

5. Damit erweist sich die Beurteilung des Patentgerichts, wonach der Gegenstand von Patentanspruch 1 patentfähig ist, als zutreffend. Die auf Patentanspruch 1 rückbezogenen Patentansprüche 3 und 4 haben gleichfalls Bestand.

46 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 121 Abs. 2 PatG und § 97 Abs. 1 ZPO.

Gröning

RinBGH Mühlens kann ihre Unterschrift
infolge urlaubsbedingter Abwesenheit
nicht beifügen.

Gröning

Grabinski

RiBGH Dr. Bacher kann seine Unter-
schrift infolge urlaubsbedingter
Abwesenheit nicht beifügen.

Gröning

Deichfuß

Vorinstanz:

Bundespategericht, Entscheidung vom 28.02.2012 - 4 Ni 13/10 -