



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 22/99

Verkündet am:
9. Oktober 2002
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richter Scharen, Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und den Richter Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 12. November 1998 verkündete Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts im Kostenausspruch aufgehoben und im übrigen abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Das europäische Patent 0 116 701 wird mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß sein Patentanspruch 1 folgende Fassung erhält

"Diebstahlsicherung für Waren, mit mindestens einer Überwachungsstromquelle, mit mindestens einem Fühler, der mit der Ware zusammenarbeitet, der in den Überwachungsstromkreis geschaltet ist, der bei Entfernung von der Ware den Überwachungsstrom modifiziert, und mit einer Überwachungsschaltung, welche ein Alarmsignal bereitstellt, wenn eine Modifizierung des Überwachungsstroms festgestellt wird, wobei die durch Fühler und Verbindungskabel zwischen Fühler und Überwachungsschaltung gebildete Einheit bei ordnungsgemäßer Wirkverbindung zur Ware einen solchen Überwachungsstrom vorgibt, welcher bezüglich seiner Amplitude

und/oder seiner Frequenz und/oder seiner Phasenlage zu größeren und kleineren Werten hin veränderbar ist, so daß sowohl beim Aufheben der Wirkverbindung zwischen Fühler und Ware als auch beim Herbeiführen eines Kurzschlusses im Verbindungskabel eine Änderung des Überwachungsstroms bezüglich Amplitude und/oder Frequenz und/oder Phasenlage erhalten wird, dadurch gekennzeichnet, daß die Überwachungsschaltung einen Aktivierungskreis (138 C, 142; 332, 334, 340-344; 332, 348, 350; 352, 354; 383) aufweist, welcher über eine Steckverbindung (14; 314) mit einem Steuerstrom beaufschlagt ist, welche auch zum Anschließen des Fühlers (100; 200; 318) an die Überwachungsschaltung (16; 326) dient, wobei der Aktivierungskreis als elektrischer Schaltkreis ausgestaltet ist, der aufgrund der Beaufschlagung mit dem Steuerstrom die Überwachung des über den zugeordneten Fühler fließenden Überwachungsstroms mit definierter zeitlicher Verzögerung aktiviert, so daß auch beim Aufheben der ordnungsgemäßen Verbindung zwischen Fühler und Überwachungsschaltung eine Änderung des Überwachungsstroms bezüglich Amplitude und/oder Frequenz und/oder Phasenlage erhalten wird, das Herstellen der Verbindung zwischen Fühler und Überwachungsschaltung dagegen ohne Auslösen eines Alarms möglich ist."

und daß sich die Rückbeziehung in Patentanspruch 21 auf den so gefaßten Patentanspruch 1 bezieht.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist eingetragener Inhaber des unter anderem mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 0 116 701 (Streitpatents), das auf einer Anmeldung vom 1. Dezember 1983 beruht, für welche die Prioritäten deutscher Patentanmeldungen vom 16. Januar 1983 und 19. April 1983 in Anspruch genommen worden sind. Das Streitpatent ist in der Verfahrenssprache Deutsch erteilt und umfaßt 21 Patentansprüche, von denen die Ansprüche 1 und 21 wie folgt lauten:

"1. Diebstahlsicherung für Waren, mit mindestens einer Überwachungsstromquelle, mit mindestens einem mit der Ware zusammenarbeitenden und in den Überwachungsstromkreis geschalteten Fühler, welcher bei Entfernung von der Ware den Überwachungsstrom modifiziert, und mit einer Überwachungsschaltung, welche ein Alarmsignal bereitstellt, wenn eine Modifizierung des Überwachungsstromes festgestellt wird, wobei die durch Fühler und Verbindungskabel zwischen Fühler und Über-

wachungsschaltung gebildete Einheit bei ordnungsgemäßer Wirkverbindung zur Ware einen solchen Überwachungsstrom vorgibt, welcher bezüglich seiner Amplitude und/oder seiner Frequenz und/oder seiner Phasenlage zu größeren und kleineren Werten hin veränderbar ist, so daß sowohl beim Aufheben der Wirkverbindung zwischen Fühler und Ware als auch beim Herbeiführen eines Kurzschlusses im Verbindungskabel eine Änderung des Überwachungsstroms bezüglich Amplitude und/oder Frequenz und/oder Phasenlage erhalten wird,

d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t , daß die Überwachungsschaltung einen Aktivierungskreis (138 C, 142; 332, 334, 340-344; 332, 348, 350; 352, 354; 383) aufweist, welcher über eine Steckverbindung (14; 314) mit einem Steuerstrom beaufschlagt ist, welche auch zum Anschließen des Fühlers (100; 200; 318) an die Überwachungsschaltung (16; 326) dient, so daß auch beim Aufheben der ordnungsgemäßen Verbindung zwischen Fühler und Überwachungsschaltung eine Änderung des Überwachungsstromes bezüglich Amplitude und/oder Frequenz und/oder Phasenlage erhalten wird, das Herstellen der Verbindung zwischen Fühler und Überwachungsschaltung dagegen ohne Auslösen eines Alarmes möglich ist.

21. Diebstahlsicherung nach einem der Ansprüche 1 bis 20, gekennzeichnet durch eine durch den Aktivierungskreis (326) geschaltete Anzeige (345) für den scharfen Zustand der Überwachungsschaltung."

Der Kläger hat mit seiner Teil-Nichtigkeitsklage geltend gemacht, der Gegenstand des Patentanspruchs 1 sei nicht neu, jedenfalls aber ergebe er

sich ebenso wie der Gegenstand des Anspruchs 21, soweit er direkt auf Anspruch 1 rückbezogen sei, für den Fachmann in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik. Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat die angegriffenen Patentansprüche auch mit einem hilfsweise formulierten Patentanspruch 1 verteidigt.

Das Bundespatentgericht hat das Streitpatent mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland im Umfang des erteilten Patentanspruchs 1 sowie im Umfang des erteilten Patentanspruchs 21, soweit er direkt auf Patentanspruch 1 rückbezogen ist, für nichtig erklärt.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Er verteidigt die Patentansprüche 1 und 21 nur noch in der aus dem Tenor ersichtlichen Fassung und beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Bundespatentgerichts wie geschehen zu erkennen.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Berufung, wobei er sich auf die in erster Instanz aufgestellte Behauptung einer offenkundigen Vorbenutzung nicht mehr beruft.

Der Senat hat ein schriftliches Sachverständigengutachten eingeholt, das Professor Dr.-Ing. W. W., erstattet und in der mündlichen Verhandlung erläutert hat. Der Beklagte hat ein schriftliches Gutachten von Universitätsprofessor Dr.-Ing. J. D. vorgelegt.

Entscheidungsgründe:

I. In dem Umfang, in dem der Beklagte nunmehr die Patentansprüche 1 und 21 verteidigt, läßt sich nicht feststellen, daß das Streitpatent keine nach Art. 52, 54 EPÜ patentfähige Erfindung beinhaltet, so daß insoweit die beantragte Nichtigerklärung des erteilten Schutzrechts nicht erfolgen kann.

1. Das Streitpatent betrifft die Sicherung von Waren, die mittels eines mit der Ware zusammenarbeitenden Fühlers und eines Kabels, über die ein Überwachungsstrom geleitet werden kann, mit einer Einrichtung verbunden werden können, die bei einem Diebstahlsversuch Alarm geben kann. An Möglichkeiten, einen Diebstahlsversuch zu unternehmen, nennt die Streitpatentschrift das Lösen der Verbindung durch Herausziehen eines Steckers, über den die Verbindung hergestellt ist, das Durchtrennen der Verbindung und Manipulationen, die zu einem Kurzschluß in dem Kabel führen. Die Streitpatentschrift gibt an, drei näher behandelte Diebstahlsicherungen ließen nicht zu, einen nicht belegten Anschluß der Einrichtung zur Verbindung zu benutzen, ohne daß beim Anschluß ein Alarm erfolge. Das sei nachteilig, weil zum Anschluß einer zu sichernden Ware die Einrichtung von einer hierzu autorisierten Person zeitweise außer Betrieb gesetzt werden müsse und während dieser Zeit bereits angeschlossene Ware nicht gegen Diebstahl sichere.

Die Problemstellung, die sich hieraus ergibt, läßt sich, wenn man sie losgelöst von den in den Patentansprüchen genannten Lösungsmitteln objektiv erfaßt, dahin umschreiben: Es soll eine Diebstahlsicherung zur Verfügung gestellt werden, die bei den genannten Diebstahlversuchen einen Alarm ermöglicht, den Alarm aber auch nur in diesen Fällen gibt.

2. Der Lösungsvorschlag nach Anspruch 1 des Streitpatents in der verteidigten Fassung lässt sich wie folgt gliedern:

Diebstahlsicherung für Waren

- (1) mit mindestens einer Überwachungsstromquelle,
- (2) mit mindestens einem Fühler, der
 - a) mit der Ware zusammenarbeitet,
 - b) in den Überwachungsstromkreis geschaltet ist,
 - c) bei Entfernung von der Ware den Überwachungsstrom modifiziert,
- (3) mit einer Überwachungsschaltung, welche ein Alarmsignal bereitstellt, wenn eine Modifizierung des Überwachungsstroms festgestellt wird.
- (4) Die durch Fühler und Verbindungskabel zwischen Fühler und Überwachungsschaltung gebildete Einheit gibt bei ordnungsgemäßer Wirkverbindung zur Ware einen solchen Überwachungsstrom vor, welcher bezüglich seiner Amplitude und/oder seiner Frequenz und/oder seiner Phasenlage zu größeren und kleineren Werten hin veränderbar ist,

- (5) so daß
- a) sowohl beim Aufheben der Wirkverbindung zwischen Fühler und Ware
 - b) als auch beim Herbeiführen eines Kurzschlusses im Verbindungskabel
- eine Änderung des Überwachungsstroms bezüglich Amplitude und/oder Frequenz und/oder Phasenlage erhalten wird.
- (6) Die Überwachungsschaltung weist einen Aktivierungskreis auf,
- a) welcher über eine Steckverbindung mit einem Steuerstrom beaufschlagt ist,
 - b) welche auch zum Anschließen des Fühlers an die Überwachungsschaltung dient,
 - c) wobei der Aktivierungskreis als elektrischer Schaltkreis ausgestaltet ist, der aufgrund der Beaufschlagung mit dem Steuerstrom die Überwachung des über den zugeordneten Fühler fließenden Überwachungsstroms mit definierter zeitlicher Verzögerung aktiviert,

(7) so daß

- a) auch beim Aufheben der ordnungsgemäßen Verbindung zwischen Fühler und Überwachungsschaltung eine Änderung des Überwachungsstroms bezüglich Amplitude und/oder Frequenz und/oder Phasenlage erhalten wird,
- b) das Herstellen der Verbindung zwischen Fühler und Überwachungsschaltung dagegen ohne Auslösen eines Alarms möglich ist.

Diese Lehre basiert darauf, daß eigens zur Überwachung eine Aktivierung stattfindet mit der Folge, daß das Anschließen einer zu überwachenden Ware mittels Fühlers ohne Auslösen eines Alarms möglich ist (Merkmal 7 b), während das Aufheben einer hergestellten Verbindung infolge der dadurch bedingten Änderung des Überwachungsstroms zu einem Signal führt, das genutzt werden kann, um Alarm zu geben (Merkmale 7 a, 5). Nach der Anweisung des Merkmals 6 c dient hierzu ein elektrischer Schaltkreis, der erst beim Anschließen des Fühlers mit einem Strom beaufschlagt wird und hierdurch zwar in Funktion treten kann, jedoch so gestaltet ist, daß die dabei auftretende, den Überwachungsstrom betreffende Veränderung nicht als Alarmsignal erkannt werden kann, weil die Überwachung des im Überwachungsstromkreis fließenden Stroms erst mit definierter zeitlicher Verzögerung einsetzt. Das bedeutet zugleich, daß mit dem Anlegen des Stroms, das einen Betrieb der Einrichtung erst ermöglicht, diese noch nicht zur Überwachung befähigt sein darf. Hierdurch darf noch nicht ein unter Überwachung stehender Stromkreis geschaffen werden. Die Fähigkeit, Modifizierungen des Überwachungsstroms zu erkennen, muß vielmehr durch Beaufschlagung eines elektrischen Schaltkreises mit einem Steuerstrom, der erst bei Anschließen des Fühlers zur Verfügung steht (Merk-

male 6 a und b), geschaffen werden, und zwar so, daß sie erst nach Beendigung des den Fühler betreffenden Anschlußvorgangs genutzt werden kann, dann aber vorhanden ist.

Die Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung hat zur Überzeugung des Senats ergeben, daß diese Auslegung der maßgeblichen Sicht des Fachmanns zum Prioritätszeitpunkt entspricht. Danach kümmerten sich um Entwicklungen auf dem hier interessierenden Gebiet der Technik damals üblicherweise schon nicht mehr Ingenieure; die Schaffung neuer Vorrichtungen wie der hier in Frage stehenden Diebstahlssicherung nach Maßgabe vorgegebener Ziele gehörte vielmehr zum Aufgabenbereich von erfahrenen Elektrotechnikern, nachdem sich seit den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts logische Schaltungen, insbesondere Gatter, durchgesetzt hatten und zu dem Handwerkszeug dieser Berufsgruppe gehörten. Hiervon auszugehen, hat der Senat keine durchgreifenden Bedenken, nachdem die diesbezüglichen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung hinterfragt und erörtert worden sind und die Parteien Einwände nicht mehr erhoben haben. Ebenso nachvollziehbar und überzeugend hat aber auch die Erörterung des Aussagegehalts des Patentanspruchs 1 in der verteidigten Fassung mit der Erklärung des gerichtlichen Sachverständigen geendet, daß hiernach nicht irgendein Aktivierungskreis ausreiche, der mithin auch durch bloßes Anlegen des Stroms an einen geschlossenen und damit der Überwachung zugänglichen Stromkreis verwirklicht werden könne, sondern daß durch eine hierfür vorgesehene Schaltung der zuvor bereits unter Strom gesetzten Einrichtung und durch die aus dem Anschluß des Fühlers folgende Beaufschlagung dieser Schaltung mit einem Steuerstrom die Betriebsbereitschaft der Einrichtung für die gewünschte Funktion erst hergestellt werden müsse, und zwar mit ausreichender zeitlicher Verzögerung.

3. Die nunmehr verteidigte Fassung des Patentanspruchs 1 bedeutet keine Erweiterung des erteilten Streitpatents und der so umschriebene Gegenstand war auch schon in der ursprünglichen Anmeldung als zu dem beanspruchten Schutzrecht gehörend offenbart.

Die Fassung der Anweisung gemäß Merkmal 6 b berücksichtigt, daß es nach der Darstellung in der Anmeldung wie in der Beschreibung und den Zeichnungen des Streitpatents die Steckverbindung und nicht der Steuerstrom ist, die (der) für den Anschluß des Fühlers an die Überwachungsschaltung sorgt.

Die zusätzliche Anweisung gemäß Merkmal 6 c bedeutet eine Beschränkung, weil sie die im erteilten Patentanspruch 1 enthaltene Anweisung zu Merkmal 6 weiter konkretisiert. Der Bezeichnung "Aktivierung" im erteilten Patentanspruch 1 konnte aus der Sicht des Fachmanns nur entnommen werden, daß die Überwachung durch geeignete schaltungstechnische Maßnahmen, also den Einsatz oder die Anordnung von elektronischen Bauelementen und Leitungen, in Gang gesetzt werden solle. Die hierdurch beanspruchte Beliebigkeit kennzeichnet Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung nach den bereits gemachten Ausführungen nicht mehr. Die konkretisierende Kennzeichnung gemäß Merkmal 6 c ist jedenfalls aus Sp. 17 Z. 53 ff. bis Sp. 18 Z. 45 der Beschreibung des erteilten Schutzrechts und sie war in gleicher Weise angesichts identischer Formulierung in der ursprünglichen Anmeldung (dort S. 27 f.) auch dieser zu entnehmen. Denn danach kann Teil des Detektorkreises ein elektrischer Schaltkreis sein, der aus monostabiler Kippstufe (Bezugszeichen 334), Inverter (Bezugszeichen 342) und bistabiler Kippschaltung (Bezugszeichen 344) besteht und zu einem Eingang eines Ungliedes (Bezugszeichen 340) führt, das als Signalgeber dient, wenn zusätzlich auch sein anderer Eingang beaufschlagt wird. Ein vorgeschalteter Differenzierkreis (Bezugszei-

chen 332) führt zu kurzzeitiger Beaufschlagung dieses anderen Eingangs und zum Fluß eines Steuerstroms in dem Schaltkreis, wenn nach dem Anlegen des Stroms der Stromquelle durch das Anschließen des Fühlers der Überwachungsstromkreis geschlossen wird. Die durch den Steuerstrom bewirkbare Beaufschlagung des ersten Eingangs des Undgliedes erfolgt erst, nachdem die kurzzeitige Beaufschlagung des anderen Eingangs bereits geendet hat. Die erst dann einsetzende Beaufschlagung des ersten Eingangs wirkt damit als Aktivierung der Überwachung des über den Fühler fließenden Überwachungsstroms und zwar mit zeitlicher Verzögerung und aufgrund der durch Anschließen des Fühlers bewirkten Beaufschlagung mit dem Steuerstrom. Die Darstellung, wie sie in der Beschreibung in Sp. 18 Z. 7-12 enthalten ist, läßt darüber hinaus aber auch keinen Zweifel, daß es zu der angemeldeten und erteilten Erfindung gehört, daß mit dem dort als erstmaliges Einschalten der gesamten Alarmanlage bezeichneten bloßen Herstellen einer Verbindung zu der erforderlichen Stromquelle noch keine Überwachungsmöglichkeit besteht.

Demgemäß war hinsichtlich der Frage ausreichender Offenbarung Gegenstand näherer Erörterung in der mündlichen Verhandlung auch nur die Kennzeichnung, daß die nachträgliche und dann auch noch zeitlich verzögerte Aktivierung in definierter Weise zu geschehen habe. Nach der bereits wiedergegebenen Erläuterung kann definierte zeitliche Verzögerung nur im Sinne einer mindestens einzuhaltenden Zeitspanne verstanden werden, die sich an der voraussichtlichen Dauer des kurzzeitigen Signals orientiert, das beim Anschluß des Fühlers auftritt. Nur insoweit verlangt Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung eine Definition. Auch das ist offenbart. In der Darstellung, wie sie in der Beschreibung in Sp. 17 Z. 53 ff. und auch bereits in den ursprünglichen Unterlagen (S. 27) enthalten ist, ist nämlich das Ausgangssignal am Differenzierkreis durch die zusätzliche Angabe der Periode τ als von bestimmter Länge gekennzeichnet, so daß dem fachmännischen Leser durch die Textstelle in

Sp. 18 Z. 18-22, wo auf das Verschwinden des dadurch bedingten Impulses abgestellt ist, vorgegeben ist, jedenfalls die hierdurch definierte Zeit als Verzögerung vorzusehen.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist schließlich das Gebot, daß sich jede Änderung eines erteilten Patents im Rahmen der ursprünglichen Offenbarung halten muß und weder dessen Gegenstand noch dessen Schutzbereich erweitern darf, auch nicht dadurch mißachtet, daß nach der verteidigten Fassung die Befolgung der Anweisungen zu der Merkmalsgruppe 6, insbesondere zu Merkmal 6 c, die in den Merkmalen 7 a und b genannten Folgen auslöst. Die nunmehr beanspruchte Kausalität ist durch die bereits in Bezug genommene Darstellung vorbeschrieben und führt zu einer weiteren Präzisierung der Anweisung zu 6 c, indem sie den beanspruchten Gegenstand auf eine Diebstahlsicherung beschränkt, welche sich einerseits durch die in Merkmal 7 a genannte Folge auszeichnet, weil die Überwachung des über den Fühler fließenden Überwachungsstroms infolge des Anschlusses des Fühlers aktiviert worden ist, die aber andererseits beim Anschließen des Fühlers nicht Alarm geben kann (Merkmal 7 b), weil hierbei zwar der Aktivierungskreis mit (Steuer-)Strom beaufschlagt wird, so daß er für die Aktivierung der Überwachung des Überwachungsstroms sorgen kann, die Aktivierung aber nicht sofort, sondern mit - wie es der gerichtliche Sachverständige kurz genannt hat - ausreichender Verzögerung erfolgt.

4. Der Gegenstand nach Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung ist neu.

a) Entgegen der Meinung des Klägers ist er nicht durch die deutsche Offenlegungsschrift 24 12 145 aus dem Jahre 1974 vorweggenommen. Die mit dieser Schrift vorgeschlagene Diebstahlsicherung arbeitet ebenfalls mit einer

Überwachungsstromquelle (Merkmal 1). Fig. 3 der Vorveröffentlichung zeigt eine Batterie (Bezugszeichen 102), die den Überwachungsstrom zur Verfügung stellt. Vorhanden ist ferner mindestens ein Fühler mit der Anweisung (2) entsprechender Gestaltung. So zeigt beispielsweise die Darstellung in Fig. 2 der Vorveröffentlichung im Bereich der Bezugszeichen 3 und 23 einen solchen Fühler. Die Modifizierung des Überwachungsstroms (Merkmal 3) geschieht bei der vorbekannten Diebstahlsicherung im Falle des Entferns der Ware vom Fühler dadurch, daß der dritte, an sich isoliert geführte Leiter des Verbindungskabels zu einem der beiden in den Überwachungsstromkreis geschalteten anderen Leiter Kontakt erhält. Wenn dies geschieht, wird durch eine Schaltung im Stromkreis ein Signal bereitgestellt, weshalb auch die Kennzeichnung gemäß Merkmal 3 bei der vorbekannten Diebstahlsicherung gegeben ist. Maßstab für das Signal ist der Stromfluß bei ordnungsgemäßer Wirkverbindung, wie es nach Anweisung des Merkmals 4 erforderlich ist. Seine Überwachung erfolgt amplitudenbezogen, so daß Merkmal 4 auch wenigstens in einer der beanspruchten Alternativen erfüllt ist. Dabei ist der Strom auch in beiden in Merkmal 4 genannten Richtungen veränderbar. Wie dem Privatgutachten entnommen werden kann, erfährt der Strom im Falle des Kontakts eines der beiden in den Überwachungsstromkreis geschalteten Leiter mit dem dritten Leiter eine Verringerung, während er im Falle des Einsteckens eines Steckers in einer mit einer Feder bestückten Steckdose kurzzeitig ansteigt. Der Kontakt des dritten Leiters mit einem der beiden anderen, der beispielsweise auch beim Durchtrennen des Kabels vorkommen kann, ist ausgehend von Merkmal 4 auch vorgabewidrig und kann deshalb als Kurzschluß bezeichnet werden, so daß bei der Diebstahlsicherung nach der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 auch der Anweisung des Merkmals 5 in einer der beanspruchten Alternativen Rechnung getragen ist. Die Steckverbindung, die nach Merkmal 6 b vorzusehen ist, ist schließlich ebenso verwirklicht, wie bei der vorbekannten Einrichtung die in Merkmal 7 genannten Folgen (bei Merkmal 7 a wieder jedenfalls hinsichtlich einer bean-

spruchten Alternative) als solche eintreten. So ist in Anspruch 2 der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145, der sich mit der Feder in den Steckdosen dieser Einrichtung befaßt, ausdrücklich beansprucht, daß das Einfügen des Steckers ohne einen Alarm erfolgen kann, jedoch das Herausziehen des Steckers einen Alarm auslöst.

Die in Merkmal 7 genannten Folgen haben bei dem System nach der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 ihren Grund jedoch nicht in einem Aktivierungskreis der für den Anspruch 1 in der verteidigten Fassung maßgeblichen Ausgestaltung. Eine die Anweisung zu Merkmal 6 c verwirklichende Ausgestaltung und die nach Merkmal 7 maßgebliche Kausalität sind in der vorveröffentlichten Schrift nicht offenbart, weil das dort vorgeschlagene System ausweislich der Beschreibung und der Fig. 1 und 2 der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 den Anschluß von zu sichernden Waren vorzugsweise über in Reihe geschaltete Steckdosen erlaubt und es nur funktioniert, wenn die jeweils zwei zur Bildung des Überwachungsstromkreises dienenden (Strom-)Kontakte stromführend überbrückt sind, sei es durch eine bei Nichtbelegung eines Steckers diese Aufgabe normalerweise übernehmende Feder, sei es durch Stifte des Steckers. Das zeigt nicht nur anschaulich das schematische Schaltbild der Fig. 2. Auch die Beschreibung ist insoweit eindeutig. So heißt es auf S. 6 im 2. Abs. der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 ausdrücklich, daß es im Hinblick auf die im verteidigten Patentanspruch 1 unter Merkmal 7 a genannte Folge notwendig ist, die Kontinuität des Stromkontaktes aufrechtzuerhalten, und auf S. 5 2. Abs. ist - auch im Hinblick auf diese Notwendigkeit - darauf hingewiesen, daß bei nicht richtig arbeitender Steckdose der in Fig. 2 ebenfalls gezeigte, mit dem Bezugszeichen 67 versehene Überbrückungsstecker benutzt werden muß. Das führt zwanglos zu dem Verständnis, daß das System nach der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 darauf basiert, daß mit dem Anschluß der Stromleiter an die Stromquelle (Schließen des Schalters mit den Be-

zugszeichen 104 in Fig. 3) ein geschlossener Stromkreis zur Verfügung steht, über welchen der Überwachungsstrom von Anfang an fließt und überwacht wird, sowie daß sich mit Ausnahme einer Erweiterung des Stromkreises um die Leiter des Fühlers/Kabels an diesem Umstand durch Anschließen eines Fühlers nichts ändert.

Dieser Offenbarungsgehalt der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 wird auch nicht durch die Darstellung des schematischen Schaltbildes in Fig. 3 in Frage gestellt. Denn auch dort ist für den Fall, daß der Schalter mit dem Bezugszeichen 104 geschlossen wird, nicht etwa ein offener, erst noch der Aktivierung bedürftiger, sondern ein über die Stromkontakte I_1 und I_2 hinausreichender Überwachungsstromkreis gezeigt. Die Umrahmung des darüber hinausgehenden Bereichs durch Strichpunkte ist demgegenüber ohne Belang. Denn diese Darstellung ist für eine Trennung nicht typisch, so daß ihre nächstliegende Bedeutung in der Kenntlichmachung des Steckdose und Fühler betreffenden Teils eines einheitlichen Stromkreises liegt, zumal auf S. 8 2. Abs. der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 der ausdrückliche Hinweis enthalten ist, daß Fig. 3 nur eine vereinfachte Darstellung mit lediglich einer Steckdose wiedergibt.

b) Das deutsche Gebrauchsmuster 82 14 460, auf das sich der Kläger im Hinblick auf die Neuheitsfrage ferner bezogen hat, betrifft - wie in seiner Beschreibung angeführt ist - an sich nur eine (Mehrfach-)Steckdose mit Mikroschalter, die ein für Alarmzwecke nutzbares Signal bereitstellt, und beinhaltet im übrigen noch ein Schaltbild einer unter Verwendung einer Steckdose aufgebauten Überwachungsanlage. Ob diese Schrift bereits wegen dieser Beschränkung Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung nicht neuheitsschädlich vorwegnimmt, kann dahinstehen, weil auch eine nach dem Vorbild des deutschen Gebrauchsmusters 82 14 460 gestaltete Diebstahlsicherung jeden-

falls keinen Aktivierungskreis der Ausgestaltung nach den Merkmalen 6 c und 7 aufweist. Insoweit offenbart auch das deutsche Gebrauchsmuster 82 14 460 mit den Fig. 5 und 6 und seiner zugehörigen Beschreibung lediglich einen Überwachungsstromkreis, der schon dann geschlossen und aktiv ist, wenn die Steckdose (oder die in Reihe geschalteten Steckdosen einer Mehrfachleiste) unter Strom gesetzt ist (sind). Nach Einschalten dieser Alarmanlage ist der Stromfluß über einen Mikroschalter gewährleistet, ganz gleich, ob ein Stecker eingesteckt ist oder nicht. Bei eingestecktem Stecker vermittelt eine direkte Verbindung zu einem Oderglied (Bezugszeichen 66) mit drei Eingängen den Stromfluß. Bei unbelegter Steckdose steht sowohl ein anderer direkter Leiter als auch eine Verbindung zu jeweils einem anderen Eingang des Odergliedes zur Verfügung, die über einen Inverter (Bezugszeichen 68), ein Differenzierglied (Bezugszeichen 70) und eine Diode (Bezugszeichen 74) führt, die hintereinandergeschaltet sind. Die sich beim Herausziehen des Steckers ergebende kurzzeitige Unterbrechung des Stromflusses wird von einer hinter dem Oderglied angeordneten bistabilen Kippschaltung (Bezugszeichen 60) als Alarmsignal erkannt. Bei einem hinreichend schnellen Einstecken eines Steckers kommt es hingegen nicht zu einer kurzzeitigen Unterbrechung des Strom- und Signalflusses, weil zwar in der zur Herstellung der ersten direkten Verbindung nötigen Zeit über keinen der beiden direkten Leiter der Überwachungsstrom zu einem Eingang des Odergliedes fließen kann, jedoch über den Strom, den Inverter, Differenzierglied und Diode erhalten hatten, und den dritten Eingang am Oderglied eine Zeitlang das Signal aufrechterhalten wird, das die nachfolgende bistabile Kippstufe nicht als Zeichen für Alarm erkennt.

Nach dem Vorschlag des deutschen Gebrauchsmusters 82 14 460 soll demnach zwar auch die Möglichkeit genutzt werden, sich durch geeignete Bauteile einen schon in Gang gesetzten Strom-/Signalfluß ausreichend zu verzögern, so daß eine beim Anschließen einer zu sichernden Ware eintretende

zeitweise Änderung des Überwachungsstroms unschädlich ist. Die in der obigen Gliederung zu Merkmal 7 a genannte Folge hat aber auch nach diesem Vorschlag ihren Grund nicht in einer Aktivierung, wie sie nach Merkmal 6 c die patentgemäße Lösung kennzeichnen soll. Auch eine nach dem Vorschlag des deutschen Gebrauchsmusters 82 14 460 geschaltete Einrichtung ist bereits mit ihrem Anschluß an die Stromquelle alarmbereit; das Einstecken eines Steckers bewirkt insoweit nichts; es führt lediglich zu der Beaufschlagung des zugehörigen Fühlers mit dem Überwachungsstrom, wobei eine Verzögerungsschaltung genutzt wird, damit die von Anfang an bereits bestehende Fähigkeit zeitweise nicht zu der ihr entsprechenden Wirkung führt.

5. Der Senat hat aufgrund des Sachvortrags der Parteien und der durchgeführten Beweisaufnahme nicht die für einen Erfolg der Klage (auch) insoweit nötige Überzeugung gewinnen können, daß die nunmehr verteidigte Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents einem Fachmann nahegelegt war.

Der gerichtliche Sachverständige hat bei seiner Anhörung zwar angegeben, ein Fachmann sei bei entsprechender Vorgabe der in den Anweisungen zu Merkmal 7 zum Ausdruck kommenden Aufgabenstellung ohne weiteres in der Lage gewesen, beispielsweise die in Fig. 17 der Streitpatentschrift gezeigte Schaltung einzusetzen, weil nur eine einfache Logik nachgefragt werde, die im Prioritätszeitpunkt aus vergleichbaren anderen Fällen bekannt gewesen sei und auch dort schon zur Anwendung derartiger Schaltungen (Gatter) geführt habe. Diese Sicht vernachlässigt jedoch den Umstand, daß - wie ausgeführt - mit dem System nach der deutschen Offenlegungsschrift 24 12 145 und bei Nutzung des Vorschlags des deutschen Gebrauchsmusters 82 14 460 das in Merkmal 7 niedergelegte Ziel als solches bereits erreichen ließ und deshalb nur noch eine Verbesserung des Weges dahin in Frage stand. Um zu der durch die Anweisung zu (6 c) und die in Merkmal 7 genannte Kausalität gekennzeichnete Lö-

sung des Patentanspruchs 1 in der verteidigten Fassung zu gelangen, mußte daher sowohl erkannt werden, daß eine verbesserte Einrichtung sinnvoll oder notwendig sei, als auch eine Anregung bestehen, die Verbesserung darin zu suchen, daß die Betriebsbereitschaft des Überwachungsstroms für die Überwachung eigens in Gang gesetzt wird. Daß es eine solche Anregung gab, unterliegt jedenfalls durchgreifenden Zweifeln. Auch der gerichtliche Sachverständige hat nämlich nicht anzugeben vermocht, warum gerade der zur Anweisung (6 c) und der Kausalität gemäß Merkmal 7 führende Weg im Stand der Technik oder dem Fachwissen des Fachmanns angelegt gewesen sein könnte. Er hat vielmehr die in Fig. 17 des Streitpatents gezeigte Ausführung als eher ungewöhnlich eingestuft, weil mit einem identischen Stromkreis gearbeitet werde, obwohl zum Scharfmachen einer Schaltung üblicherweise getrennte Ströme genutzt würden. Schon das läßt es nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die Lehre nach Anspruch 1 des Streitpatents in der verteidigten Fassung auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht. Diese Feststellung ist aber jedenfalls deshalb geboten, weil nicht außer acht gelassen werden kann, daß zwischen der Lösung der in den Merkmalen 7 a und b an sich zum Ausdruck kommenden Aufgabe, die das insoweit wohl den nächstkommenden Stand der Technik darstellende deutsche Gebrauchsmuster 82 14 460 offenbart, und der Lösung, die das Streitpatent in der nunmehr verteidigten Fassung insoweit vorschlägt, ein - wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt - prinzipieller Unterschied besteht. Im ersten Fall wird ein fortbestehender aktiver Überwachungsstromkreis gleichsam manipuliert, um ein drohendes Signal zu unterdrücken; nach der Lösung des Streitpatents in der verteidigten Fassung wird das drohende Signal hingegen umgangen, indem der Überwachungsstromkreis erst nachträglich aktiviert wird. Sich solch unterschiedliche Lösungen und die Erkenntnis ihrer Austauschbarkeit zu erschließen, kann einen Fachmann vergleichsweise einfacher Ausbildung, wie er hier der Beurteilung zugrunde zu legen ist, vor Schwierigkeiten stellen, weshalb nicht auszuschließen ist, daß zum Auffinden des Ge-

genstands des Patentanspruchs 1 in der verteidigten Fassung erfinderische Tätigkeit erforderlich war.

Auch die deutsche Offenlegungsschrift 24 12 145 gebietet eine andere Bewertung nicht. Wie bereits ausgeführt, arbeitet das dort gelehrt Alarmsystem ebenfalls mit einem von Anfang an zur Überwachung bereiten Überwachungsstromkreis. Ein Alarm beim Einstecken eines Fühlers unterbleibt, weil der fließende Strom nicht auf die sich hierbei kurzzeitig einstellende Veränderung überwacht wird. Auch dieser Stand der Technik beinhaltet also einen prinzipiell verschiedenen Vorschlag mit den sich daraus ergebenden Problemen, von ihm ausgehend die patentgemäße Lösung aufzufinden.

Die im Streitverfahren ferner noch näher erörterte US-amerikanische Patentschrift 3 253 270 schließlich kommt dieser Lösung nicht näher als der bereits abgehandelte Stand der Technik. Der Fluß des Überwachungsstroms ist auch hier vorhanden, sobald die Einrichtung an die Stromquelle angeschlossen ist. Der Stromfluß wird außer im Fall einer Kabeldurchtrennung (mit Leerlauf) und einer kurzzeitigen Unterbrechung bei Herausziehen eines den Fühler anschließenden Steckers aufrechterhalten. Das durch die Anweisung zu (7 a) und (b) an sich angesprochene Ziel soll durch ein Meßgerät erreicht werden, das einen Alarmkontakt herstellen kann und den Überwachungsstrom erfaßt, der - pro Anschlußstelle - entweder durch einen Widerstand oder - im Falle des Einsetzens eines Steckers mit Fühler - kurzzeitig zusätzlich durch einen (weiteren) in diesem vorhandenen Widerstand beeinflußt wird. Wie dem schriftlichen Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen entnommen werden muß, bedingt das, daß die wiederum von Anfang an zur Überwachung bereite Schaltung im Hinblick auf die zu den Merkmalen 7 a und b an sich genannte Folge nur bei präziser Einstellung gelingen kann. Durch entsprechende Auslegung und Justierung vor allem des Meßgeräts muß dafür gesorgt werden, daß in Ab-

hängigkeit von fallweise eng beieinanderliegenden, den Überwachungsstromkreis beeinflussenden Widerstandswerten nur im Falle eines Diebstahlversuchs der hierfür stehende Kontakt zustande kommt. Das bedeutet, daß die Abweichung von der an sich einfachen, allein durch eine eigene nachträgliche Aktivierung der Überwachung abhängigen Lösung nach Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung noch größer ist als bei dem zuvor abgehandelten Stand der Technik. Das rechtfertigt auch insoweit die Annahme, daß nicht ausgeschlossen werden kann, daß eine erfinderische Leistung zum Auffinden des Gegenstands des Patentanspruchs 1 in der verteidigten Fassung notwendig war.

6. Anspruch 21 in der verteidigten Fassung wird durch seine Rückbeziehung auf Anspruch 1 getragen.

II. Die beantragte Nichtigerklärung hat jedoch zu erfolgen, soweit der Beklagte sein Schutzrecht nicht mehr verteidigt (vgl. z.B. Sen.Urt. v. 17.09.1987 - X ZR 56/86, GRUR 1988, 287, 290 - Abschlußblende).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 515 Abs. 3 ZPO a.F. in entsprechender Anwendung, § 121 Abs. 2 PatG.

Melullis

Scharen

Keukenschrijver

Mühlens

Meier-Beck