



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 49/01

Verkündet am:
12. Oktober 2004
Groß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richter Scharen und Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und den Richter Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin zu 2 wird das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts vom 18. Januar 2001 abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Das europäische Patent 0 370 376 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt.

Von den Gerichtskosten der ersten Instanz trägt die Beklagte die Hälfte. Die Gerichtskosten der zweiten Instanz trägt die Beklagte mit Ausnahme der Hälfte der bis zum Ausscheiden der Klägerin zu 1 entstandenen Kosten. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2 und ihre eigenen außergerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 15. November 1989 unter Inanspruchnahme der Priorität der deutschen Gebrauchsmusteranmeldung

89 08 509 vom 12. Juli 1989 angemeldeten, mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 0 370 376 (Streitpatents). Das Streitpatent betrifft ein Torblatt und umfaßt in der Fassung der nach Abschluß des europäischen Einspruchsverfahrens ausgegebenen neuen europäischen Patentschrift 37 Patentansprüche. Die Patentansprüche 1, 2 und 5 lauten in der Verfahrenssprache Deutsch:

„1. Torblatt (1) mit einer Anzahl von in Torblattbewegungsrichtung aufeinanderfolgend mittels Scharnierverbindungen (12), deren Scharnierachsen (13) im Nahbereich der Torblattinnenseite (18) angeordnet sind, aneinander angelenkter Paneele (4', 4, 4''), insbesondere eines Deckengliedertores, deren jedes zwischen zwei benachbarten Paneelen (4', 4'') angeordnete Paneel (4) an seiner einen im Torblattschließzustand (2) dem einen benachbarten Paneel (4'') zugewandten Stirnseite (8) einen in einem in Scharnierichtung gesehenen Schnittbild etwa konvex gekrümmt verlaufenden Oberflächenbereich (10) und an seiner anderen, dem anderen benachbarten Paneel (4') zugewandten Stirnseite (9) einen in einem in Scharnierachsrichtung gesehenen Schnittbild etwa konkav gekrümmt verlaufenden Oberflächenbereich (11) aufweist, welche Krümmungen bogenförmig, insbesondere kreisbogenförmig, und/oder den Bogenverlauf etwa nachzeichnend polygonförmig verlaufen und mit ihrem bzw. ihren Kreismittelpunkten etwa in oder in Nähe der benachbarten Scharnierachse bzw. mit ihrem bzw. ihren Polygon-Brennpunkten auf die jeweils benachbarte Scharnierachse (13) zu gerichtet liegen, so daß jeweils zwei benachbart angeordnete Paneele (4 und 4') mit einem etwa konvex und einem etwa konkav gekrümmten Oberflächenbereich (10, 11) einander gegenüberliegend einen durch diese Paneele (4, 4') aneinander anlenkende Scharnierverbindung (12) fixierten, in diesem Schnittbild entsprechend bogen- bzw. polygonförmig berandeten, zumindest in seinem in jeder Verschwenkstellung der Torblattaußenseite (17) zugewandten Mündungsbereich enger als einen Fingergriff ermöglichend - z.B. etwa 4 mm - bemessenen Spaltbereich (15) begrenzen, und daß sich die einander zugewandten Stirnseiten (8, 9) im Zuge ihrer Verschwenkung um die zugehörige Scharnierachse (13) bei Übergang von dem Torblattschließzustand (2) in dessen Öffnungszustand (3) aneinander vorbeischieben, wobei der Spaltbereich (15) sich mit zunehmendem Verschwenkwinkel verkürzend über zumindest einen Großteil des gesamten Verschwenkwinkelweges hinweg bestehen bleibt und ein Fingereingriff zwischen den Stirnseiten (8, 9) auch bei größtem Verschwenkwinkel (16) verhindert wird, wobei sich der etwa konvexe (10) und der etwa konkave (11) Oberflächenbereich jeweils von der Torblattaußenseite (17) des Paneels (4) ausgehend in Richtung auf

dessen Torblattinnenseite (18) über einen Teil der Paneeldicke erstreckt und etwa von der Torblattinnenseite (18) ausgehend in Richtung auf die Torblattaußenseite (17) an der den etwa konvexen Oberflächenbereich (10) aufweisenden Stirnseite (8) ein in den Paneelkörper zurückspringender Stufenbereich (19) und an der den etwa konkaven Oberflächenbereich (11) aufweisenden Stirnseite (9) ein von dem Paneelkörper vorspringender Stufenbereich (20) ausgebildet sind, welche Stufenbereiche (19, 20) im Torblattschließzustand (2) ineinandergreifen, und wobei im Torblattschließzustand zwischen den Außenwandungen - Torblattaußenseite (17) - aufeinanderfolgender Paneele (4, 4') eine Fuge freigelassen ist, die in den Spaltbereich (15) übergeht,

dadurch gekennzeichnet,

daß in dem im Torblattschließzustand (2) zwischen je einem Paar aufeinanderfolgender, mittels der zugehörigen Scharnierverbindung (12) aneinander angelenkter Paneele (4, 4') durch die einander gegenüberliegenden, gekrümmten Oberflächenbereiche (10, 11) und Flächen der Stufenbereiche (19, 20) begrenzten Spalt ein Spaltabschnitt (60) ausgebildet ist, in welchem die den Spalt begrenzenden Stirnseiten (8, 9) dieser Paneele (4, 4') mit dem Spaltabschnitt (60) entsprechenden Stirnseitenbereichen (61, 62; 63, 64) den Spaltabstand in Torblattschließstellung (2) unterbrechend unter einer in diese Schließstellung gerichteten Lastkomponente aufeinander abstützbar aneinander angreifen, welcher Spaltabschnitt (60) von der Nasenkante (23) in Torblattdickenrichtung beabstandet in der an die Stufenbereiche (19, 20) angrenzenden Endzone des zwischen den gekrümmten Oberflächen (10, 11) im Torblattschließzustand (2) gebildeten Spaltbereiches (15) ausgebildet oder durch im Torblattschließzustand aneinander angreifende, oberhalb der Scharnierachse (13) gelegene, an Stufungen der in Tordickenrichtung gegenüberliegenden Wandungen der Stufenbereiche (19, 20) ausgeformte Wandungsbereiche (61', 62') gebildet ist.

2. Torblatt (1) nach Anspruch 1,

dadurch gekennzeichnet,

daß die Scharnierverbindung (12) mit ihrer Scharnierachse zumindest im Torblattschließzustand (2) zwischen stirnseitigen Flächen (63, 64) der Stufenbereiche (19, 20) einander zugewandter Stirnseiten (8, 9) benachbarter Paneele (4, 4') angeordnet ist.

5. Torblatt nach Anspruch 2,

dadurch gekennzeichnet,

daß die Scharnierachse (13) von der Torblattinnenseite (18) zum Paneelinneren hin versetzt verläuft.“

Wegen der weiteren Patentansprüche wird auf die neue europäische Patentschrift 0 370 376 B 2 verwiesen.

Mit ihrer Nichtigkeitsklage hat die Klägerin zu 2 geltend gemacht, der Gegenstand nach Patentanspruch 1 des Streitpatents sei in seiner ersten Alternative gegenüber der deutschen Offenlegungsschrift 37 26 699 nicht neu, in beiden Alternativen durch diese Entgegenhaltung gegebenenfalls in Kombination mit der Veröffentlichung der europäischen Patentanmeldung 0 030 386 und der US-Patentschrift 3 941 180 jedenfalls nahegelegt. Eine weitere Klägerin, die inzwischen aus dem Verfahren ausgeschieden ist, hat sich weiter u.a. auf die US-Patentschrift 3 198 242, die deutschen Patentanmeldungen 39 04 918 und 39 22 981 sowie eine behauptete Vorbenutzung gestützt.

Beide Klägerinnen haben beantragt, das Streitpatent mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären. Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen.

Das Bundespatentgericht hat die zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung vor ihm verbundenen Klagen abgewiesen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin zu 2 ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Die Beklagte tritt dem Rechtsmittel entgegen. Sie hat für die Lösung nach Patentanspruch 5 in der mündlichen Verhandlung einen eigenständigen erfinderischen Gehalt geltend gemacht. Die Klägerin zu 1 hat sich während des Berufungsverfahrens außergerichtlich mit der Beklagten geeinigt.

Im Auftrag des Senats hat Prof. Dr.-Ing. D. T. , ...

, ein schriftliches Gutachten erstattet, das er in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat.

Die Klägerin hat ein Parteigutachten von Prof. Dr. D. W. , ...
vorgelegt.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin zu 2 führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Nichtigerklärung des Streitpatents.

I. 1. Das Streitpatent betrifft ein Torblatt. Es bezieht sich, ohne daß dies in der Beschreibungseinleitung ausdrücklich genannt wäre, auf Hubtore mit Sektionaltorblättern, die insbesondere zum Verschließen von Gebäudeöffnungen wie Zugängen zu Fabrikhallen oder Garagen dienen, letztlich aber auch in anderen Bereichen verwendbar sind. Solche Torblätter bestehen aus horizontal angeordneten Paneelen, die durch Scharniere gelenkig miteinander verbunden sind. Im geschlossenen Zustand liegen die Paneele übereinander und im allgemeinen in einer vertikalen Ebene. Beim Übergang von der vertikalen in die horizontale Lage und umgekehrt beim Öffnen und Schließen müssen sich die Paneele relativ zueinander um eine horizontale Achse verdrehen.

Die Beschreibung des Streitpatents bezeichnet Torblätter mit den Merkmalen des Oberbegriffs des Patentanspruchs 1 als aus der deutschen Offenlegungsschrift 37 26 699 bekannt. Um zu verhindern, daß in den bei Durchlaufen des Führungsbereichs entstehenden Verschwenklagen benachbarter Paneele zueinander zwischen diesen ein Spalt entstehe, in den man mit den Fingern eingreifen könne, seien die einander zugewandten Stirnseiten der jeweils benachbarten Paneele mehr oder weniger im Querschnitt kreisbogenförmig verwölbt ausgebildet (Beschr. Sp. 1 Z. 5-44).

2. Durch das Streitpatent soll ein Torblatt, wie es aus dem Stand der Technik, insbesondere der deutschen Offenlegungsschrift 37 26 699 bekannt ist, zur Verfügung gestellt werden, bei dem die Verbindung der benachbarten Paneele vor allem hinsichtlich der Abdichtung verbessert ist (vgl. Beschr. Sp. 1 Z. 58- Sp. 2 Z. 4).

3. Hierzu lehrt Patentanspruch 1 des Streitpatents in alternativen Formen (Merkmal 4.2.1.2 bzw. Merkmal 4.2.1.2'), die sachlich wie Nebenansprüche zu behandeln sind, ein Torblatt

(1) mit einer Anzahl von Paneelen,

(1.1) die in Torblattbewegungsrichtung aufeinanderfolgend aneinander angelenkt sind,

(1.1.1) mittels Scharnierverbindungen,

(1.1.2) deren Scharnierachsen im Nahbereich der Torblattinnenseite angeordnet sind,

(2) wobei jedes zwischen zwei benachbarten Paneelen angeordnete Paneel aufweist

(2.1) an seiner einen im Torblattschließzustand dem einen benachbarten Paneel zugewandten Stirnseite einen in einem in Scharnierichtung gesehenen Schnittbild etwa konvex gekrümmt verlaufenden Oberflächenbereich

(2.2) und an seiner anderen, dem anderen benachbarten Paneel zugewandten Stirnseite einen in einem in Scharnierachsrichtung gesehenen Schnittbild etwa konkav gekrümmt verlaufenden Oberflächenbereich;

(2.3) die Krümmungen verlaufen bogenförmig und/oder den Bogenverlauf etwa nachzeichnend polygonförmig

(2.3.1) und liegen mit ihrem bzw. ihren Kreismittelpunkten etwa in oder in Nähe der benachbarten Scharnierachse bzw. mit ihrem bzw. ihren Po-

lygon-Brennpunkten auf die jeweils benachbarte Scharnierachse zu gerichtet,

(2.4) jeweils zwei benachbart angeordnete Paneele mit einem etwa konvex und einem etwa konkav gekrümmten Oberflächenbereich begrenzen einander gegenüberliegend einen durch diese Paneele aneinander anlenkende Scharnierverbindung fixierten Spaltbereich,

(2.4.1) der in diesem Schnittbild entsprechend bogen- bzw. polygonförmig berandet

(2.4.2) und derart bemessen ist, daß er zumindest in seinem in jeder Verschwenkstellung der Torblattaußenseite zugewandten Mündungsbereich enger als einen Fingergriff ermöglichend ist,

(2.4.3) der etwa konvexe und der etwa konkave Oberflächenbereich erstrecken sich jeweils von der Torblattaußenseite des Paneels ausgehend in Richtung auf dessen Torblattinnenseite über einen Teil der Paneeldicke,

(2.5) die einander zugewandten Stirnseiten schieben sich im Zuge ihrer Verschwenkung um die zugehörige Scharnierachse bei Übergang von dem Torblattschließzustand in dessen Öffnungszustand aneinander vorbei,

(2.6) der Spaltbereich bleibt sich mit zunehmendem Verschwenkwinkel verkürzend über zumindest einen Großteil des gesamten Verschwenkwinkelweges hinweg bestehen,

(2.7) ein Fingereingriff zwischen den Stirnseiten wird auch bei größtem Verschwenkwinkel verhindert,

(3) es sind Stufenbereiche ausgebildet, und zwar

(3.1) etwa von der Torblattinnenseite ausgehend in Richtung auf die Torblattaußenseite an der den etwa konvexen Oberflächenbereich aufweisenden Stirnseite ein in den Paneelkörper zurückspringender Stufenbereich

- (3.2) und an der den etwa konkaven Oberflächenbereich aufweisenden Stirnseite ein von dem Paneelkörper vorspringender Stufenbereich,
- (3.3) die Stufenbereiche greifen im Torblattschließzustand ineinander,
- (4) im Torblattschließzustand ist zwischen den Außenwandungen - Torblattaußenseite - aufeinanderfolgender Paneele eine Fuge freigelassen,
- (4.1) die in den Spaltbereich übergeht,
- (4.2) einen Spalt bildet, der durch die einander gegenüberliegenden, gekrümmten Oberflächenbereiche und Flächen der Stufenbereiche begrenzt wird
 - (4.2.1) und einen Spaltabschnitt ausbildet,
 - (4.2.1.1) in dem die den Spalt begrenzenden Stirnseiten dieser Paneele mit dem Spaltabschnitt entsprechenden Stirnseitenbereichen den Spaltabstand in Torblattschließstellung unterbrechend unter einer in diese Schließstellung gerichteten Lastkomponente aufeinander abstützbar aneinander angreifen,
 - (4.2.1.2) der von der Nasenkante in Torblattdickenrichtung beabstandet in der an die Stufenbereiche angrenzenden Endzone des zwischen den gekrümmten Oberflächen im Torblattschließzustand gebildeten Spaltbereiches ausgebildet (*erste Alternative*)
 - (4.2.1.2') oder durch im Torblattschließzustand aneinander angreifende, oberhalb der Scharnierachse gelegene, an Stufungen der in Tordickenrichtung gegenüberliegenden Wandungen der Stufenbereiche ausgeformte Wandungsbereiche gebildet ist (*zweite Alternative*).

4. Die Beklagte hat es als den "Erfindungsgedanken" des Streitpatents bezeichnet, innerhalb des Torblatts eine Abstützung zwischen einzelnen Paneelen zu schaffen, die von Außenwandung und Innenwandung nach innen versetzt an Orten liege, die gegen Fingereingriff geschützt lägen. Die Klägerin zu 2 beurteilt dies ersichtlich nicht anders. Die nachstehend wiedergegebene Figur 1 des

Eine Ausführungsform der stirnseitigen Teilbereiche zweier benachbarter Paneele zeigt in einer Teilquerschnittsdarstellung im Schließzustand und im maximalen Verschwenkzustand u.a. die verkleinert wiedergegebene Figur 2:

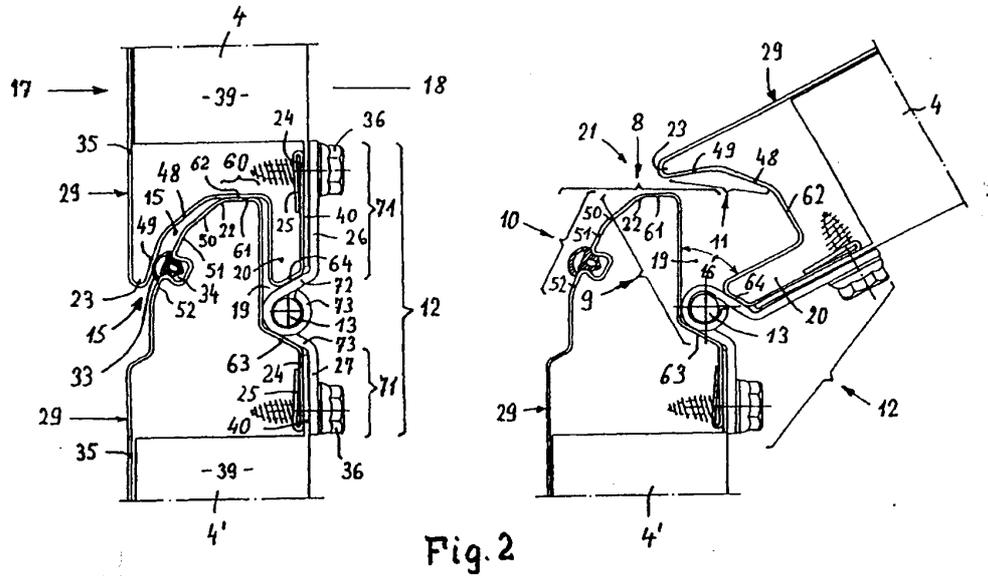


Fig. 2

Die Alternativlösung nach Merkmal 4.2.1.2' ist in Figur 8 dargestellt:

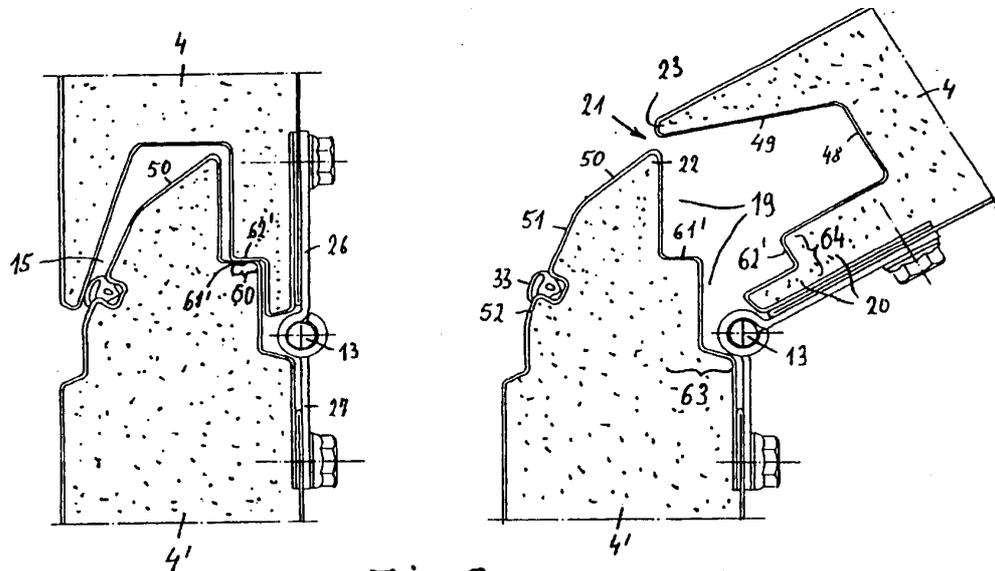
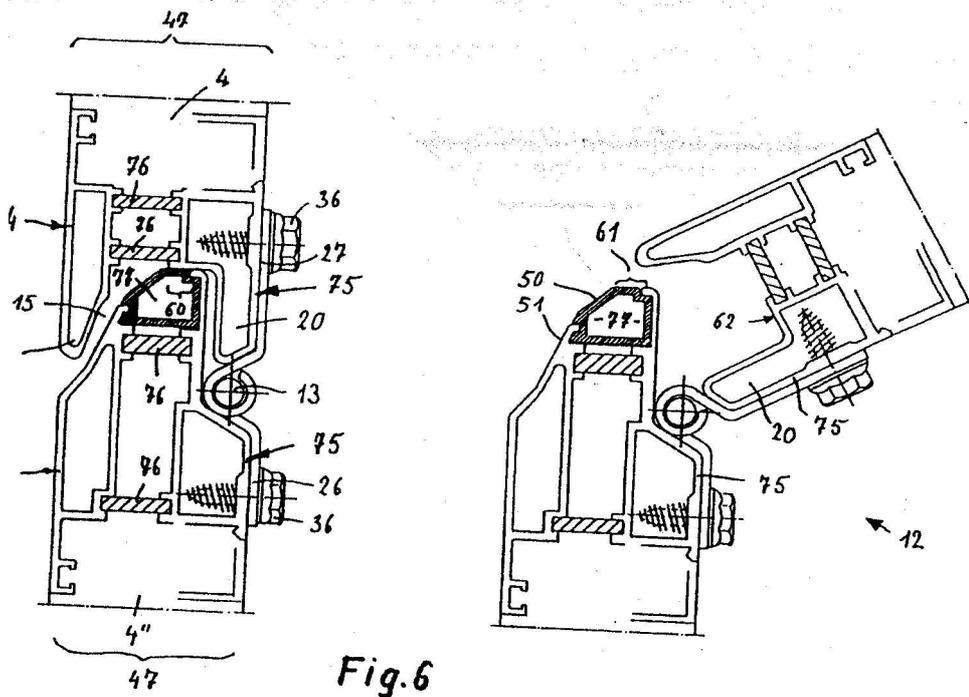


Fig. 8

Nach dieser Lösung können sich, worauf die Klägerin zu 2 zutreffend und unter Bezugnahme auf die Beschreibung (Sp. 5 Z. 31-40) hingewiesen hat, die Paneele nicht gegeneinander verschieben.

Eine weitere Ausgestaltung der Lösung der ersten Alternative zeigt Figur 6:



Bezugszeichen sind im Patentanspruch 1 genannt.

II. Es kann dahinstehen, ob das Torblatt nach den beiden getrennt zu betrachtenden Lösungsalternativen im Patentanspruch 1 des Streitpatents neu ist. Die beiden Alternativen wurden nämlich jedenfalls durch die deutsche Offenlegungsschrift 37 26 699 im Sinn des Art. 56 EPÜ dem Fachmann, einem Fachhochschulingenieur des Maschinenbaus mit mehrjähriger einschlägiger Erfahrung, nahegelegt, weshalb die Lehre des Patentanspruchs 1 des Streitpatents nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruht.

1. Aus der deutschen Offenlegungsschrift 37 26 699 ist ein Torblatt mit den Merkmalen 1 bis 4.1 bekannt, was auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt wird und sowohl vom sachkundig besetzten Bundespatentgericht als auch von der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts so gesehen worden ist. Figur 4 der Entgegenhaltung zeigt zunächst einen Nutstufenbereich 19 und einen Federstufenbereich 20:

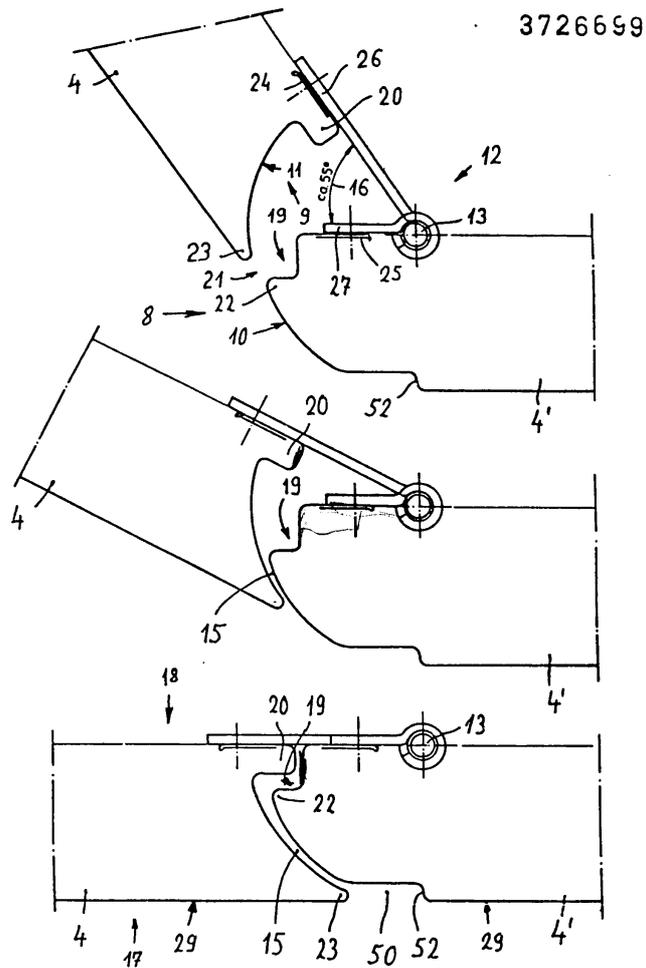
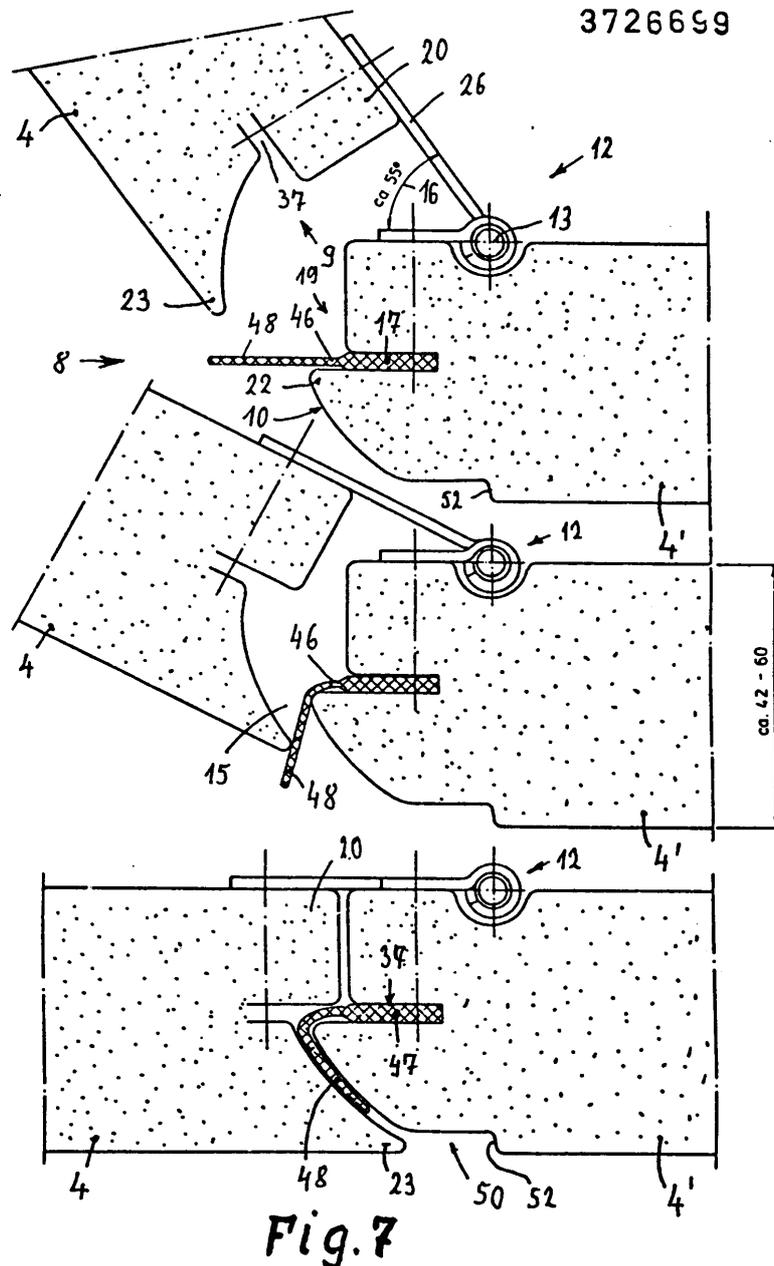


Fig. 4

Hier greifen die Stirnseitenbereiche 19, 20 allerdings nicht im Sinn des Merkmals 4.2.1.1. aufeinander abstützbar aneinander an, sondern bleiben auch

im Schließzustand erkennbar deutlich voneinander beabstandet. Auch die Beschreibung (Sp. 7. Z. 16-22) besagt hierzu nur, daß der konkave Oberflächenbereich 11 an einem vorspringenden Federstufenbereich 20 mit rechteckigem Querschnitt ende, und zwar derart, daß bei einem Verschwenkwinkel 0 bzw. Ausrichtung der Paneele 4, 4' in einer Ebene der Federstufenbereich 20 in den Nutstufenbereich 19 von der Seite her geführt mit abnehmendem Verschwenkwinkel vollständig eingreife, woraus ein Angreifen im Sinn eines unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Aufliegens jedenfalls nicht notwendig folgt und entgegen der von der Klägerin zu 2 vor dem Bundespatentgericht geäußerten Auffassung folglich auch nicht offenbart ist.

Dagegen geht Figur 7 der Entgegenhaltung, die nachfolgend wiedergegeben ist, in ihrem Offenbarungsgehalt weiter:



Diese Zeichnung zeigt ein mittelbares Aufliegen eines oberen Stirnseitenbereichs über einen in dem Dichtlappenbereich 48 liegenden Dichtlappen 46 (Beschr. Sp. 10). Auch dieses Aufliegen erfüllt, wie der Senat eingehend mit

dem gerichtlichen Sachverständigen und den Parteien diskutiert hat, die Bedingung des aufeinander abstützbaren Angreifens in Merkmal 4.2.1.1. Dies folgt zwar nicht zwingend daraus, daß das Streitpatent eine Lösung nach seiner Figur 6, bei der sich zwischen den Rahmenteilern 74 und 75 ein Isolierkörper 77 befindet, als von Patentanspruch 1 erfaßt ansieht, schon weil eine solche Einschätzung nicht notwendigerweise zutreffend sein muß, ergibt sich aber aus dem Wortlaut des Patentanspruchs 1 schon angesichts des Fehlens einer deutlichen Einschränkung auf den Fall eines unmittelbaren Angreifens als nächstliegende Auslegung. Der Begriff des Angreifens legt demgegenüber selbst keine abweichende Interpretation nahe, er ist für die Frage der Unmittelbarkeit vielmehr unergiebig. Zudem ist zu berücksichtigen, daß sich die Auslegung des Streitpatents im Patentnichtigkeitsverfahren wie im Verletzungsstreit nach den gleichen Grundsätzen richtet (BGHZ 156, 179, 186 - blasenfreie Gummibahn I), also nicht mit dem Ziel erfolgen kann, einen sich bei Beachtung der allgemeinen Grundsätze nicht in demselben Umfang ergebenden Abstand zum Stand der Technik zu schaffen.

Der Spaltabschnitt, in dem das Angreifen erfolgt, ist hier auch in der an die Stufenbereiche 19, 20 angrenzenden Endzone des Spaltbereichs im Sinn der ersten Lösungsalternative ausgebildet. Der Spaltabschnitt ist zudem von der Nasenkante in Torblattdeckenrichtung beabstandet in der an die Stufenbereiche angrenzenden Endzone des zwischen den gekrümmten Oberflächen im Torblattschließzustand gebildeten Spaltbereiches ausgebildet. Damit nimmt Figur 7 der Offenlegungsschrift in Verbindung mit der Beschreibung die zweite Lösungsalternative der Merkmalsgruppe 4.2 vorweg. Soweit hier noch keine neuheitsschädliche Vorwegnahme der ersten Lösungsalternative des Patentanspruchs 1 liegen sollte, führt dies zu dem Ergebnis, daß es jedenfalls an einem erfinderischen Überschuß fehlt.

2. a) Auch das - zu Merkmal 4.2.1.2 im Sinn einer Nebenordnung ("verkappter Nebenanspruch") alternative - Merkmal 4.2.1.2', nach dem der Spaltabschnitt durch im Torblattschließzustand aneinander angreifende, oberhalb der Scharnierachse gelegene, an Stufungen der in Tordickenrichtung gegenüberliegenden Wandungen der Stufenbereiche ausgeformte Wandungsbereiche gebildet ist, wird durch die deutsche Offenlegungsschrift 37 26 699 jedenfalls nahegelegt. Dabei kommt es auf die vom Bundespatentgericht noch vor der Veröffentlichung des Senatsurteils BGHZ 148, 383 - Luftverteiler bejahte Frage, ob die innere Priorität der deutschen Gebrauchsmusteranmeldung 89 08 509.4 zu Recht in Anspruch genommen ist, im Ergebnis nicht an.

Die deutsche Offenlegungsschrift 37 26 699 offenbart in ihrer Figur 4 eine gestufte Ausbildung im Sinn des Merkmals 4.2.1.2', jedoch ohne ein Angreifen aufeinander unter einer in diese Schließstellung gerichteten Lastkomponente; daß es hieran fehlt, folgt aus der beabstandeten Darstellung der Nut- und Federstufenbereiche 19, 20. Im übrigen ist, wie die Erörterung mit den Parteien und dem gerichtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung zur Überzeugung des Gerichts ergeben hat, die Merkmalsgruppe 4.2 des Patentanspruchs 1 des Streitpatents in vollem Umfang verwirklicht.

Wie der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung überzeugend erläutert hat, führt die Ausgestaltung nach Figur 4 der deutschen Offenlegungsschrift 37 26 699 zu erheblichen Montageproblemen, weil ein Abstand zwischen den Stufenbereichen den Einsatz von Distanzstücken oder noch aufwendigere Maßnahmen erfordert. Die erste Überlegung des Fachmanns, der hier über statische und kinematische Kenntnisse aus seiner Fachhochschulausbildung verfügt, wird daher dahin gehen, ob auf den Abstand nicht verzichtet werden kann. Dafür sprach zum einen die Überlegung, daß sowohl für das Abdichten als auch für eine wünschenswerte gute Auflage eine Beabstandung eher als nachteilig erscheinen mußte, zum anderen ergaben für einen Maschi-

nenbauingenieur jedenfalls naheliegende Überlegungen, daß jedenfalls bei entsprechender Wahl der Lage der Scharnierdrehachse hierdurch Probleme durch Verklemmen oder Schleifen der Stufenbereiche aufeinander nicht zu erwarten waren. Von daher hatte der Fachmann eine ausreichende Anregung dafür, die Stufenbereiche 19 und 20 aufeinander abstützbar aneinander angreifen zu lassen. Dies führte ihn in naheliegender Weise zu der Lösung nach der zweiten Lösungsalternative des Patentanspruchs 1 des Streitpatents, die sich damit ebenfalls nicht als bestandsfähig erweist.

III. Ein eigenständiger erfinderischer Gehalt der nachgeordneten Patentansprüche ist von der Beklagten nur für den über Patentanspruch 2 auf Patentanspruch 1 rückbezogenen Patentanspruch 5 geltend gemacht worden. Danach ist die Ausbildung des Torblatts durch folgende Merkmale ergänzt:

- (5) die Scharnierverbindung ist mit ihrer Scharnierachse zumindest im Torblattschließzustand zwischen stirnseitigen Flächen der Stufenbereiche einander zugewandter Stirnseiten benachbarter Paneele angeordnet wobei
- (5.1) die Scharnierachse von der Torblattinnenseite zum Paneelinneren hin versetzt verläuft.

Ein erfinderischer Gehalt kann hierin weder in den zusätzlichen Merkmalen für sich noch in ihrer Kombination mit den Merkmalen des Patentanspruchs 1 gesehen werden. Wie schon die deutsche Offenlegungsschrift 37 26 699 zeigt, kann die Drehachse der Scharnierachsen mit der durch die rückwärtige Paneelbegrenzung gebildeten Ebene fluchtend angeordnet werden; die US-Patentschrift 3.941.180 zeigt in ihren Figuren 2 und 3 eine Lage der Drehachse, die in der Gegenrichtung versetzt ist, die US-Patentschrift 3.198.242 in Figur 5 eine ebenfalls fluchtende Anordnung. Patentanspruch 5 des Streitpatents erfaßt demgegenüber schon eine ganz geringe Versetzung nach innen. Dabei handelt es sich ersichtlich um eine in das Belieben des Fachmanns gestellte beliebige Maßnahme, die eine erfinderische Leistung nicht begründen kann. Ein eigen-

ständiger erfinderischer Gehalt des Merkmals 5 für sich allein oder in Kombination mit den Merkmalen des Patentanspruchs 1 des Streitpatents ist nicht geltend gemacht und für den Senat auch nicht erkennbar.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Abs. 2 PatG in Verbindung mit § 91 ZPO. Der Senat hat dabei berücksichtigt, daß nach dem Ausscheiden der Klägerin zu 1, nachdem insoweit ein Kostenantrag nicht gestellt ist und sich eine Erhöhung der diese Klägerin in erster Instanz treffenden Kostenquote nicht in Betracht kommt, eine Entscheidung über die Kosten dieser Klägerin nicht zu erfolgen hat; die teilweise Kostenpflicht der Klägerin zu 1 für die Gerichtskosten zweiter Instanz folgt unmittelbar aus § 49 GKG in der vor dem 1. Juli 2004 geltenden, nach § 72 Nr. 1 GKG 2004 weiterhin anzuwendenden Fassung. Eine Belastung der verbliebenen Parteien mit den Gerichtskosten als Erstschuldner ist damit nicht verbunden.

Melullis

Scharen

Keukenschrijver

Mühlens

Asendorf