

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) Veröffentlichung im ABl.
(B) An Vorsitzende und Mitglieder
(C) An Vorsitzende
(D) Keine Verteilung

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 22. Mai 2007**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0371/05 - 3.2.03

Anmeldenummer: 98120424.1

Veröffentlichungsnummer: 0913646

IPC: F24C 15/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Herd mit gekühlter Beleuchtungseinrichtung

Patentinhaberin:

BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH

Einsprechender:

-

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 54

Schlagwort:

"Ausreichend nachgewiesene offenkundige Vorbenutzung"
"Neuheit (nein)"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0371/05 - 3.2.03

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.03
vom 22. Mai 2007

Beschwerdeführerin:
(Patentinhaberin)

BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH
Carl-Wery-Strasse 34
D-81739 München (DE)

Vertreter:

Daub, Thomas
Daub
Patent- & Rechtsanwaltskanzlei
Goldbacher Strasse 60
D-88662 Überlingen (DE)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 11. März 2005 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 0913646 aufgrund des Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: U. Krause
Mitglieder: Y. Jest
J.-P. Seitz
C. Donnelly
M. Vogel

Sachverhalt und Anträge

I. Die Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) hat gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 11. März 2005, das Patent Nr. 0913646 zu widerrufen, am 17. März 2005 Beschwerde eingelegt und gleichzeitig die Beschwerdegebühr entrichtet.

Die Beschwerdebegründung wurde am 13. Juli 2005 eingereicht.

Die Einsprechende OI (Miele & Cie GmbH & Co) hat mit Schreiben vom 8. April 2005 ihren Einspruch zurückgenommen.

II. Der erteilte Anspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

"Gargerät (1), insbesondere mit Mitteln zur pyrolytischen Reinigung, mit einer Ofenmuffel, in deren Wand zur Ausleuchtung eine Backofenleuchte (28) mit einer Lampenfassung (31) und einer darin gehaltenen Lampe mit einem Sockel angeordnet ist,

dadurch gekennzeichnet,

dass das Gargerät (1) mit einem oberhalb der Ofenmuffel zwischen einer Ausblasöffnung eines Kühlgebläses (13) und einer ins Freie mündenden Luftaustrittsöffnung angeordneten Gebläseschacht versehen ist, und ein Teil der aus der Ausblasöffnung des Kühlgebläses (13) geblasenen Luft auf die Lampenfassung (31) bzw. den Sockel zu deren Kühlung gerichtet ist."

III. Der Widerruf des Patents wurde damit begründet, daß der Gegenstand des unabhängigen Anspruchs 1, wie erteilt, wegen mangelnder Neuheit nicht patentfähig sei.

Der hierzu herangezogene Stand der Technik beruht einzig auf einer geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung eines durch die Einsprechende OI (Miele) vertriebenen Gargerätes des Typs "H 227 ET LIWS".

IV. Offenkundige Vorbenutzung - Würdigung durch die Einspruchsabteilung

a) zu berücksichtigende Beweismittel:

i) vorgelegte Dokumente

- D1: Zertifizierung der VDE-Prüfstelle Offenbach vom 29. Januar 1996 eines Herds der Firma Miele vom Typ H227E (Aktenzeichen 328.5-2271-7033/A2K)
- D1': Zertifizierung der VDE-Prüfstelle Offenbach vom 14. November 1994 eines Herds der Firma Miele vom Typ H227E (Aktenzeichen 328.5-2271-7033/A1B)
- Photographien des geprüften Gargeräts vom Typ H227E:
 - D2 Herd von vorne,
 - D3 Typenschild des Herds,
 - D4 Backofenleuchte des Herds von der Ofenmuffel aus,
 - D5 rechte Gehäusewand des Herds von der Außenseite,
 - D6 rechte Seite des Herds bei demontierter Gehäusewand,
 - D7 Herd aus D6 in einer Ansicht von rechts oben,
 - D8 Herd aus D6 im Bereich der Backofenleuchte,
 - D9 Herd aus D8 mit ausgebauter Backofenleuchte,

- D10 Herd aus D8 von schräg oben,
 - D11 demontierte rechte Gehäusewand mit Blick auf deren Innenseite und
 - D12 rechte Herdseite bei weggeklappter Gehäusewand von schräg oben,
- Bestell- und Lieferdokumente von Miele-Gargeräten des Typs "H227 ET LIWS":
 - D13,D14,D15: Datenbankauszug, Lieferschein und Rechnung zur Bescheinigung, dass ein Gerät H 227 ET mit Fabrikationsnummer 27247692 am 14.05.1997 vom Miele Vertriebszentrum in Hamburg an die Fa. Elektro-Schiebold in Lensahn ausgeliefert wurde,
 - D16,D17,D18: Datenbankauszug, Lieferschein und Rechnung zur Bescheinigung, dass ein Gerät H 227 ET mit Fabrikationsnummer 27247588 am 23.09.1997 vom Miele Vertriebszentrum in Werder/Havel an den Elektromeister Detlef Kuhlmei in Buschow ausgeliefert wurde.
 - ii) Niederschrift der Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen (Heinz-Jürgen Bükler und Rudolf Brand) und Augenscheinseinnahme des den Photographien D2 bis D12 entsprechenden Gargerätes des Typs "H227 ET" mit der Fabrikationsnummer 00/26939594 durch die Einspruchsabteilung.
- b) Würdigung durch die Einspruchsabteilung

Die Einspruchsabteilung hat aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme als bewiesen angesehen, dass in dem Zeitraum zwischen der VDE-Prüfung und der Fertigung der

ausgelieferten Gargeräte keine Änderungen an den relevanten Bauteilen vorgenommen wurden. Außerdem ergab sich für die Einspruchsabteilung zweifelsfrei, dass der Bereich der Ofenleuchte mit einem Luftstrom beströmt wurde, so dass dieser Bereich zwangsläufig einer Kühlung ausgesetzt war.

Sie kam somit zum Ergebnis, dass die ausgelieferten Geräte, welche mit dem während der mündlichen Verhandlung besichtigten und bereits zur VDE-Prüfung vorgelegten Ofen technisch übereinstimmten, den beanspruchten Gegenstand des Patents neuheitsschädlich vorwegnehmen.

- V. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents wie erteilt mit folgender Begründung:

Zuerst sei die VDE-Prüfung eines Geräts ein vertraulicher Vorgang, so dass hierdurch allein keine patentrechtlich beachtliche Offenbarung des geprüften Geräts stattgefunden habe.

Die Dokumente D13 bis D18 belegten unstrittig, dass zwei Gargeräte des Typs "H 227 ET LIWS" vertrieben worden seien, was rechtlich eine offenkundige Vorbenutzung darstelle.

Bestritten werde aber die technische Ausstattung der ausgelieferten Geräte, da nicht lückenlos und zweifelsfrei nachgewiesen worden sei, dass diese auch das letzte kennzeichnende Merkmal des erteilten Anspruchs 1 aufwiesen, also dass ein Teil der aus der Ausblasöffnung des Kühlgebläses geblasenen Luft auf die Lampenfassung bzw. den Sockel zu deren Kühlung gerichtet sei.

Auch wenn sämtliche Merkmale des Anspruchs 1 aus dem der VDE-Prüfstelle vorgelegten Gerät zu erkennen gewesen wären, sei jedoch nicht zweifelsfrei nachgewiesen worden, dass die vertriebenen Öfen mit diesem Gerät bzw. mit dem während der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommenen Ofen technisch identisch gewesen seien. Die Zeugenaussagen könnten nicht lückenlos und über jeden Zweifel erhaben nachweisen, dass eine Lampenkühlung wie beansprucht in den gelieferten Geräten vorhanden war.

Zudem sei durch die Vernehmung des Zeugen Bükler klar geworden, dass das geprüfte Gerät des Typs H227ET mit der "Topausrüstung" versehen gewesen sei, was auch an sich bei der Vorlage zur Zertifizierungsprüfung von derartigen Geräten üblich sei, um jede weitere spätere Vorstellung des Gerätetyps zu vermeiden. Eine Lampenkühlungsvorrichtung, falls überhaupt im geprüften topausgerüsteten Gerät vorhanden, wäre also nicht zwangsläufig von einem möglichen niedrigeren Ausrüstungsumfang der vertriebenen Gargeräte umfasst. Gleichermäßen hätte der Versuch (mit Rauchstrom) am vorhanden Gerät während der Beweisaufnahme einen im Normalbetrieb auftretenden und auf den Leuchtensockel gerichteten Luftstrom keinesfalls zweifelsfrei nachweisen können, zumal die Abdeckscheibe des Leuchtenraums ("Wechselklappe") im Gegensatz zur Betriebsstellung geöffnet worden sei, was an sich schon einen zufälligen und unerwünschten Luftstrom hätte erzeugen können und keine Temperaturmessung vorgenommen worden sei, die eine Abkühlung des Sockelbereichs bestätigen hätte können.

Schließlich fehlten jene objektiven Unterlagen, wie technische Zeichnungen, Entwicklungsprotokolle und Messprotokolle, auf deren Basis ein Vorhandensein von

einem Kühlstrom wie beansprucht an den ausgelieferten Gargeräten gegebenenfalls hätte nachgewiesen werden können.

- VI. Am 22. Mai 2007 fand eine mündliche Verhandlung statt. Nach Abschluss der Debatte und nach der Beratungsunterbrechung wurde von der Beschwerdeführerin ein Antrag auf Einreichen von geänderten Unterlagen des Patents gestellt, von der Kammer aber nicht mehr zugelassen.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde der Patentinhaberin, der nach Rücknahme des Einspruchs einzig verbleibenden Partei, ist zulässig.
2. *Stand der Technik - Vertrieb von Miele-Gargeräten*

Die Umstände der geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung betreffen nicht das Vorführen zur VDE-Prüfung eines Gargeräts, sondern den Vertrieb von zwei Gargeräten der Marke Miele und des Typs "H227ET" an zwei zur Öffentlichkeit gehörende Kunden (durch Dokumente D13 bis D18 belegt).

Somit stellt sich die Frage der technischen Ausstattung der ausgelieferten Geräte.

Da diese wegen des Ausscheidens der Einsprechenden aus dem Verfahren nicht mehr vorgeführt werden konnten, kann die Kammer diese Frage nur anhand der Niederschrift der Beweisaufnahme durch die Einspruchsabteilung, insbesondere im Hinblick auf den in Augenschein

genommenen Ofen und den Umfang der technischen Übereinstimmung mit den ausgelieferten Geräten, klären.

- 2.1 Unbestritten ist, dass das in Augenschein genommene und von VDE geprüfte Gargerät (wie auch zum großen Teil aus den Photographien D2 bis D12 ersichtlich) folgende Merkmale aufweist (die Bezugszeichen beziehen sich auf die entsprechenden Kennzeichnungen in den Photographien):
- eine Ofenmuffel (a), siehe D2;
 - eine Backofenleuchte (b1) in der Ofenmuffelwand zur Ausleuchtung der Ofenmuffel, siehe D4;
 - eine Lampenfassung (b2) und eine darin gehaltene Lampe mit einem Sockel (b3), siehe D8 in Verbindung mit D9;
 - einen Gebläseschacht (c1) oberhalb der Ofenmuffel, siehe D6;
 - wobei sich der Gebläseschacht von der Ausblasöffnung eines Kühlgebläses (c2), siehe D7, bis zu einer ins Freie mündenden Luftaustrittsöffnung (c3), siehe D2, erstreckt;
 - wobei die von dem Kühlgebläse in den Gebläseschacht hineingedrückte Luft teilweise aus einer in dem Gebläseschacht ausgebildeten Öffnung (d1) über einen zwischen einer U-Profilleiste und der Innenseite der Gehäusewand ausgebildeten Kühlkanal (d2) in ein quer zur U-Profilleiste angeordnetes Querprofil (d3) strömt, in dessen Oberseite zu diesem Zweck eine Öffnung (d4) vorgesehen ist, siehe D8;
 - die Backofenleuchte, bzw. die Lampenfassung (b2) und der Sockel (b3) sind in dieses Querprofil eingesteckt, siehe D6 in Zusammenschau mit D8 und D9.

2.2 Gestalt des in Augenschein genommenen Geräts

Es wurde von der Einspruchsabteilung während der Beweisaufnahme und der Vorführung am in Augenschein genommenen Gerät "Miele H227", Az.328.5-2271-7033/A1B, festgestellt, dass der Luftstrom bzw. Rauchstrom vom Gebläse (c1 in D6) bis zum Bereich der Leuchtenhalterung fließt, wobei der angesaugte Strom von der äußeren Luft stammt (siehe Entscheidungsgründe Punkt 2.2.1, zweiter Absatz auf Seite 7).

2.2.1 Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass bei der Vorführung die Wechselkappe der Lampe anders als im Normalbetrieb des Ofens geöffnet war und dadurch der sichtbare Rauchstrom nicht zwangsläufig auf einen "von der Wandung" zum Leuchtenhalterungsbereich gerichteten Strom hindeuten könne, da die geöffnete Stellung der Wechselkappe durchaus zufälligerweise einen innerhalb des Ofens kommenden Nebenstrom hätte erzeugen können. Dieses Argument kann aufgrund folgender Betrachtung nicht überzeugen.

Die Kammer stellt zuerst fest, dass laut Niederschrift der Beweisaufnahme durch Augenscheineinnahme und durch die Vernehmung des Zeugen Heinz-Jürgen Büker, insbesondere Seiten 4 bis 6, dieser Einwand hinsichtlich der Bedeutung des ersichtlichen Rauchstroms bei geöffneter Wechselkappe von Seite der Einsprechenden während der Vorführung nicht erhoben wurde. Es besteht auch weiter kein Anlass, die Beobachtung des Rauchstroms und dessen technische Würdigung durch die Einspruchsabteilung in Frage zu stellen. Außerdem scheint es der Kammer anhand der Photographien D2 bis D12 und der Niederschrift nachvollziehbar zu sein,

dass ein Luftstrom vom Gebläse (c2) durch den Gebläseschacht (c1), den Kanal (d2), die Öffnung (d4) im Querprofil (d3) bis zum Bereich des Lampensockels bzw. der Leuchtenhalterung (b3) gelangt und eine in den Bereich der Öffnung (d4) ragende Verlängerung (15) des Sockels beaufschlagt. Somit wird die Lampenfassung bzw. der Lampensockel mit von außen herangeführter Luft angeströmt, was nichts anderes bedeuten kann, als dass dieser Bereich, wenn auch möglicherweise nur gering, gekühlt wird. Mehr wird im letzten kennzeichnenden Merkmal des erteilten Anspruchs 1 nicht verlangt. Dass der Luftstrom im Halterungsbereich der Leuchte möglicherweise nicht verbleibt, sondern aus dem Querprofil (d3) nach Umströmen der Sockelverlängerung (d5) weiter "nach unten" abfließt, ist für den Sachverhalt nicht relevant; im Vergleich zur Definition des beanspruchten Gegenstands ist nämlich nur das Anströmen dieses Bereichs entscheidend. Das weitere Argument der Beschwerdeführerin, dass dieses experimentelle Ergebnis nicht aussagekräftig sei, da keine Temperatur am Lampensockel gemessen wurde, ist nicht relevant, da ein von außen an den Sockel geführter Luftstrom stets kühler als die inneren Ofentemperatur ist und somit ein Kühlungseffekt vorliegt.

2.2.2 Somit offenbart das in Augenschein genommene Gargerät sämtliche Merkmale des Anspruchs 1. Dieses Gerät war auch Gegenstand der VDE-Prüfung (siehe D1') mit dem Aktenzeichen 328.5-2271-7033/A1B.

2.3 Die VDE-Prüfungen (D1,D1')

Es wurde glaubhaft vorgetragen, dass die unterschiedlichen Aktenzeichen auf den Blättern D1 bzw.

D1': 328.52271-7033/A1B bzw. 328.52271-7033/A2K das gleiche, technisch unveränderte Gargerät betrafen, mit dem einzigen die Betriebsspannung betreffenden Unterschied, dass die A1B-Endbezeichnung auf das Gerät mit einer Betriebsspannung von AC230/240V hinweist und die A2K-Endbezeichnung auf das Gerät mit zusätzlicher, für den Schweizer Markt erforderlichen Betriebsspannung von 400V. Somit erklärt es sich, dass die Gargeräte des Typs H227ET zwei VDE-Zertifikate aufweisen.

Das Schild auf dem in Augenschein genommenen Gerät trägt auch das Prüfungsaktenzeichen 328.52271-7033/A1B (siehe D2) und entspricht damit zweifellos dem geprüften Gerät.

2.4 Die ausgelieferten Gargeräte

Die Beschwerdeführerin zweifelt die technische Übereinstimmung der gelieferten Gargeräte des Typs "Miele H 227 ETLIWS" mit dem geprüften bzw. dem in Augenschein genommenen Ofen an. Sie trug insbesondere vor, dass **nicht lückenlos und zweifelsfrei** nachgewiesen worden sei, dass die ausgelieferten Geräte in der Tat eine Lampenkühlung mittels eines gezielten Luftstroms wie beansprucht beinhalteten.

Die Argumente der Beschwerdeführerin können die Kammer aufgrund folgender Betrachtung nicht überzeugen.

- 2.4.1 Es mag allgemein zutreffen, dass das geprüfte Gerät Typs H227ET zwar mit der "Topausrüstung" versehen war (siehe Aussage des Zeugen Büker), was auch bei der Vorlage zur Zertifizierungsprüfung von derartigen Geräten an sich üblich ist, um jede weitere Vorstellung des Gerätentyps zu vermeiden, die ausgelieferten Geräte aber nicht immer mit der "Topausrüstung" versehen sind. So könnte der Kunde Sonderausstattungen wie z.B. Teleskopstangen

(entspricht dem "T" in Artikelbezeichnung H227ET gemäß der Niederschrift der Zeugenaussagen) oder Einbautauglichkeit (entspricht dem "E" in Artikelbezeichnung H227ET) wahlweise hinzu wählen bzw. darauf aus Kostengründen verzichten.

Es ist jedoch nicht glaubhaft, dass auch die Wandgestalt des Geräts, welche letztendlich die Passage für den Luftstrom zur Lampe gemäß dem geprüften Gargerät mitgestaltet, zwischen verschiedenen Ausführungsformen vom Kunden gewählt werden konnte, oder dass der Kunde die Wahl bekommen hätte, den Ofen mit oder ohne luftgekühlten Leuchte zu bestellen.

Im Gegensatz zur Meinung der Beschwerdeführerin ist die Kammer der Überzeugung, dass die Lampenkühlung nicht zu den "Feinheiten" oder "Sonderausstattungen" der Gargeräte des Typs "H227", wohl aber zur Basissaustattung gehörte.

- 2.4.2 Gemäß einem weiteren Aspekt kann im Prinzip auch nicht ausgeschlossen sein, dass kleinere oder ästhetische Änderungen an Geräten vorgenommen wurden, ohne dass die Konstruktions- und Entwicklungsabteilung, in der beide Zeugen tätig waren (der Zeuge Bükler bis zum Zeitraum der Auslieferung der Gargeräte der offenkundigen Vorbenutzung - und sogar darüber hinaus -), darüber systematisch informiert hätten sein müssen.

Dennoch sind, wie bereits oben festgestellt, die den Luftstrom zur Lampe bildenden Kanäle direkt in den Ofenwandungen des geprüften Gargerätes gebildet. Ein Weglassen der Luftkühlung hätte somit bedeutet, die Gestalt der Ofenwandungen wesentlich zu ändern oder eine wesentlich dickere, die Kanäle verstopfende Isoliermatte

auszuwählen. Die Kammer ist der Überzeugung, dass derartige Änderungen in der Praxis nicht allein auf Anweisung vom Vertrieb oder Verkäufer vorgenommen werden können, zumindest nicht ohne die Entwicklungsabteilung davon zu informieren, wenn nicht sogar einen diesbezüglichen Auftrag zu erteilen, da wichtige technischen Aspekte wie Leistung, Betriebssicherheit stets vorab von der Abteilung Konstruktion und Entwicklung zu prüfen bzw. zu genehmigen sind.

2.4.3 Auch die Tatsache, dass die Zeugenaussagen 8 Jahren nach dem Zeitpunkt der offenkundigen Vorbenutzung gemacht wurden, ist für sich genommen nicht ausschlaggebend und kann keine automatische Schwächung der Aussagekraft eines Zeugen rechtfertigen. Darüber hinaus betrifft die auf die Erinnerung gestützte Aussage eine relativ allgemeine Angelegenheit, welche die Frage betrifft, ob technische Änderungen und insbesondere ohne Kenntnis der Konstruktions- und Entwicklungsabteilung vorgenommen werden konnten.

2.4.4 Aus diesen Gründen ist die Kammer im Einklang mit der Einspruchsabteilung zum Ergebnis gelangt, dass die Zeugenaussagen so überzeugend und glaubhaft waren, dass das Vorhandensein einer Lampenkühlung wie beansprucht in den ausgelieferten Geräten lückenlos und zweifelsfrei nachgewiesen wurde.

2.5 Somit kann festgehalten werden, dass die ausgelieferten Ofen des Typs "H227 ET LIWS", welche den Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung darstellen, mit dem in Augenschein genommenen Ofen insoweit identisch waren, dass sie auch eine Kühlung der Lampe bzw. des Lampensockels mittels eines Luftstroms aufwiesen.

3. *Neuheit*

Der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 ist damit gegenüber dem Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung nicht neu.

4. *Verspäteter Antrag auf Einreichung geänderter Unterlagen*

Die Beschwerde richtet sich gegen den Widerruf des Patents. Zudem ist der Sachverhalt unverändert geblieben. Insbesondere hat die Kammer der Beschwerdeführerin ihre vorläufige Auffassung, bei der bereits alle wesentlichen Aspekte der Neuheitsschädlichkeit der offenkundigen Vorbenutzung abgehandelt wurden, bereits mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung mitgeteilt. Die Beschwerdeführerin kann daher von der Entscheidung der Kammer nicht überrascht sein und hatte jede Möglichkeit, rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung geänderte Anträge einzureichen.

Die Kammer sah daher keine Möglichkeit, dem Antrag auf Einreichen einer geänderten Fassung des Patents in der mündlichen Verhandlung aufgrund des späten Zeitpunkts, i.e. sogar nach der für die Entscheidungsfindung notwendigen Beratungsunterbrechung, stattzugeben.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

A. Counillon

U. Krause