

BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 407/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

wegen des Gebrauchsmusters 94 16 366

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 23. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Goebel sowie der Richter Dr.-Ing. Pösentrup und Dipl.-Ing. Frühauf

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung I - vom 21. September 1999 aufgehoben.

Das Gebrauchsmuster wird gelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 1 bis 5, eingegangen am 28. Januar 1999, hinausgeht.

Im übrigen wird der Löschungsantrag zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug tragen die Antragstellerin zu 3/5 und der Antragsgegner zu 2/5. Die Kosten des Verfahrens im zweiten Rechtszug trägt die Antragstellerin.

G r ü n d e

I.

Der Antragsgegner ist Inhaber des am 11. Oktober 1994 beim Deutschen Patent- und Markenamt mit sieben Schutzansprüchen angemeldeten und am 12. Januar 1995 eingetragenen Gebrauchsmusters 94 16 366 mit der Bezeichnung "Aufsatz für einen Kochtopf o. dgl. zur Spätzleherstellung", das die Priorität der deutschen Patentanmeldung 44 02 331.6 vom 27. Januar 1994 in Anspruch nimmt und dessen Schutzdauer auf acht Jahre verlängert ist.

Wegen des Wortlauts der eingetragenen Schutzansprüche wird auf die Registerakte verwiesen.

Die Antragstellerin hat am 12. November 1998 beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung des Gebrauchsmusters in vollem Umfang mit der Begründung beantragt, daß der Gegenstand des Gebrauchsmusters nicht schutzfähig sei. Sie hat zum Stand der Technik folgende Druckschriften genannt:

1. deutsches Gebrauchsmuster 1 875 218,
2. deutsche Auslegeschrift 21 64 361,
3. deutsche Offenlegungsschrift 34 47 590,
4. deutsche Offenlegungsschrift 31 13 097,
5. US-Patentschrift 4 452 581.

Der Gebrauchsmusterinhaber hat dem Löschungsantrag rechtzeitig teilweise widersprochen, nämlich im Umfang der mit Schriftsatz vom 22. Januar 1999 vorgelegten, am 28. Januar 1999 eingegangenen Schutzansprüche 1 bis 5 vom 20. Januar 1999.

Diese Schutzansprüche lauten:

1. Aufsatz für einen Kochtopf oder dergl. zur Herstellung nudelartiger Gegenstände aus einer Teigmasse, mit einem, eine Vielzahl von Löchern (12) aufweisenden Boden (14) und einer von diesem hochstehenden, umfangsgeschlossenen Wand (16) und einem sich an dessen Oberrand nach außen anschließenden, ggf. unterbrochenen Auflageflansch (30) konstanter Breite zur Auflage auf dem Kochtopfrand, wobei die Wand (16) in den Kochtopf eintaucht und den Aufsatz (22) verschiebesicher am Kochtopf (20) hält, dadurch gekennzeichnet, daß sich am Außenumfang des

Auflageflansches (30) eine nach oben abgewinkelte, umfangsgeschlossene Außenwand (28) anschließt.

2. Aufsatz nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Höhe der Außenwand (28) geringer als die Hälfte der Höhe der Wand (16) ist.

3. Aufsatz nach einem der Ansprüche 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß er einen parallel zum Boden (14) des Aufsatzes liegenden flachen Handgriff (32) aufweist.

4. Aufsatz nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß der Handgriff (32) an den Oberrand der Außenwand (28) nach außenweisend anschließt.

5. Aufsatz nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß die Höhe der Wand (16) mindestens doppelt so groß ist wie die Breite des Auflageflansches (30).

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts hat in einer Zwischenverfügung vom 2. August 1999 zum Stand der Technik zusätzlich auf die

6. deutsche Gebrauchsmusterschrift 1 949 864

hingewiesen. Sie hat nach mündlicher Verhandlung am 21. September 1999 das Gebrauchsmuster gelöscht, soweit es über die in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Schutzansprüche 1 bis 4 nach Hilfsantrag hinausgeht, und die Kosten des Lösungsverfahrens den Beteiligten je zur Hälfte auferlegt.

Wegen des Wortlauts der Schutzansprüche 1 bis 4 gemäß Hilfsantrag wird auf die Akte verwiesen.

Gegen den vorgenannten Beschluß hat der Antragsgegner Beschwerde eingelegt. Er vertritt die Auffassung, daß der Gegenstand des Gebrauchsmusters in dem verteidigten Umfang schutzfähig sei, und beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche vom 28. Januar 1999 zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat sich auf die Beschwerde nicht geäußert.

In einer Zwischenverfügung vom 23. Dezember 2000 hat der Vorsitzende des Gebrauchsmustersenats den Beteiligten mitgeteilt, daß der Senat nach Prüfung der Akten zu der Auffassung neige, der Beschwerde des Antragsgegners sei stattzugeben und eine mündliche Verhandlung werde nicht mehr für sachdienlich erachtet. Daraufhin hat der Antragsgegner seinen Antrag auf mündliche Verhandlung fallen gelassen (Bl 35 dA).

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze verwiesen.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und hat in der Sache auch Erfolg. Soweit das Gebrauchsmuster nicht mehr verteidigt wird - nämlich soweit es über die Schutzansprüche nach dem in der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung gestellten Hauptantrag (und nach Stellung dieses Antrags kann er nicht mehr auf das Gebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung zurückgreifen) hinausgeht - verbleibt es bei der nach § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG erfolgten Löschung. Im übrigen ist der Löschantrag aber nicht begründet. Denn der geltend gemachte Löschananspruch aus § 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG

liegt im Hinblick auf die verteidigte Fassung des Gebrauchsmusters gemäß den Schutzansprüchen 1 bis 5, eingegangen am 28. Januar 1999, nicht vor.

1. Die verteidigten Schutzansprüche 1 bis 5 sind zulässig. Der Schutzanspruch 1 stellt eine Zusammenfassung der eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 3 dar und enthält weiter das Merkmal, daß die Außenwand des Aufsatzes umfangsgeschlossen ist. Dieses Merkmal ist in der Beschreibung offenbart (S 3, Z 3-5 des ersten Absatzes). Die Schutzansprüche 2 bis 5 entsprechen den eingetragenen Schutzansprüchen 4 bis 7.

Der Aufsatz für einen Kochtopf oder dergl. zur Herstellung nudelartiger Gegenstände aus einer Teigmasse gemäß Schutzanspruch 1 hat folgende Merkmale:

- a) einen Boden (14), der eine Vielzahl von Löchern (12) aufweist;
- b) eine vom Boden (14) hochstehende umfangsgeschlossene Wand (16), die in einen Kochtopf eintaucht und den Aufsatz verschiebesicher auf dem Kochtopf hält;
- c) einen sich am Oberrand der Wand (16) nach außen anschließenden, ggf. unterbrochenen Auflageflansch (30) konstanter Breite zur Auflage auf dem Kochtopftrand;
- d) eine am Außenumfang des Auflageflansches (30) nach oben abgewinkelte umfangsgeschlossene Außenwand (28).

2. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 ist gegenüber dem aufgezeigten Stand der Technik neu. Keine der im Verfahren befindlichen Druckschriften offenbart einen Kochtopfaufsatz mit einer vom Boden hochstehenden Wand, einem sich oben daran anschließenden Auflageflansch und einer am Außenumfang des Auflageflansches hochstehenden umfangsgeschlossenen Außenwand.

In der deutschen Gebrauchsmusterschrift 1 875 218 (Druckschrift 1) ist ein Aufsatz für einen Kochtopf zum Herstellen von Spätzle beschrieben, der einen Boden mit einer Vielzahl von Löchern aufweist. Am Außenrand des Bodens steht eine umlaufende Wand hoch, die beim Aufsetzen auf einen Kochtopf in diesen eintaucht. Oben an der Wand schließt sich ein umlaufender flacher Rand an, mit dem der Aufsatz auf einen Kochtopf aufgesetzt werden kann. Der umlaufende Rand ist außen nach unten eingerollt (Fig Einzelheit X). Die Merkmale a bis c des Anspruchsgegenstandes (vergl Merkmalsgliederung) sind somit beim bekannten Aufsatz vorhanden, während das Merkmal d fehlt.

Das deutsche Gebrauchsmuster 1 949 864 (Druckschrift 6) betrifft eine Reibe in Form einer Platte. Sie weist auf ihrer Unterseite in einem geringen Abstand vom Außenrand eine Ringrippe auf, mit der sie beim Aufsetzen auf einen Schüsselrand auf der Schüssel zentriert wird. Die Reibe hat an ihrem Außenrand eine versteifende Randwulst (S 2 zweitletzte Z). In der Zeichnung (Fig 2) ist die Randwulst nach oben ragend dargestellt. Zumindest das Merkmal b des Anspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters (Hauptantrag) ist nicht vorhanden.

Gegenstand der deutschen Auslegeschrift 2 164 361 (Druckschrift 2) ist ein aus einer Reibe und einem Gefäß bestehendes Reibgerät. Die eigentlichen Reibflächen sind in unterschiedlichen Ebenen angeordnet; die Reibe hat also keinen einheitlichen Boden. Die Ränder der Reibe und des Gefäßes sind mittels Vorsprüngen und Zwischenräumen so ausgebildet, daß die Reibe fest auf dem Gefäß befestigt werden kann. Von diesem Reibgerät unterscheidet sich der Gegenstand des Anspruchs 1 (Hauptantrag) durch die Merkmale a, b und d.

In der DE-OS 34 47 590 (Druckschrift 3) ist ein zB zum Reiben, Aufbewahren und Ausstreuen von Käse geeigneter Behälter mit einem in seiner Öffnung eingesetzten Sieb und einem auf den Behälterrand aufsetzbaren Deckel beschrieben. Gegenstand der DE-OS 31 13 097 (Druckschrift 4) ist eine Spätzlemühle in Art eines Passiersiebes. Die US-Patentschrift 4 452 581 (Druckschrift 5) betrifft ein Kochutensil in Form einer Pfanne, dessen Boden teilweise mit Löchern versehen ist, und das mittels einer abnehmbaren Klammer auf einen Topfrand aufgesetzt werden kann. Der durch diese Druckschriften repräsentierte Stand der Technik von der Lehre des Streitgebrauchsmusters verhältnismäßig weit entfernt.

3. Es läßt sich im Hinblick auf den eingeführten Stand der Technik nicht feststellen, daß der Gegenstand des Schutzanspruchs 1, dessen gewerbliche Anwendbarkeit nicht in Zweifel steht, nicht auf einem erfinderischen Schritt (§ 1 GebrMG) beruht.

Die Aufsätze nach der deutschen Gebrauchsmusterschrift 1 875 218 (Druckschrift 1) und 1 949 864 (Druckschrift 6) weisen beide am Außenrand eine umlaufende Verstärkung bzw Versteifung auf. Bei dem Aufsatz nach der Druckschrift 1 handelt es sich dabei um den klassischen Bördelrand eines Blechteils, mit dem ua der Gefahr einer Verletzung an der scharfen Blechkante begegnet wird. Der Aufsatz nach der Druckschrift 6 soll aus thermoplastischem Kunststoff bestehen. Als einziger Zweck der Wulst am Außenrand ist die Versteifung der 2 bis 3 mm dünnen plattenförmigen Reibe angegeben (S 2 letzter Abs). In der Zeichnung (Fig 2) ragt die Wulst zwar nach oben und wäre in dieser Form wohl als Führung für einen aufgesetzten Deckel geeignet. Die Form der Wulst ist aber in der Beschreibung nicht erwähnt und für die Reibe auch ohne Bedeutung. Der vom Stand der Technik nach der Druckschrift 1 ausgehende Fachmann, ein Techniker mit Erfahrungen in der Konstruktion von Küchengeräten, erhält daher aus den beiden genannten Druckschriften keine Anregung dafür, am Außenumfang des Auflageflansches eine nach oben abgewinkelte umfangsgeschlossene Außenwand vorzusehen. Die übrigen Druckschriften sind, wie der Neuheitsver-

gleich ergeben hat, vom Gegenstand des Streitgebrauchsmusters weiter entfernt. Ihre Berücksichtigung führt daher zu keinem anderen Ergebnis.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs 3 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG, § 92 ZPO (hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten) und § 91 ZPO (hinsichtlich der Kosten der Beschwerdeinstanz). Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Goebel

Dr. Pösentrup

Frühauf

Mü/prö