

BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 447/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. Juni 2001

...

BESCHLUSS

In Sachen

...

betreffend das Gebrauchsmuster 295 12 702

(hier: Lösungsverfahren)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2001 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie die Richter Dipl.-Ing. Dr. Henkel und Dipl.-Phys. Skribanowitz Ph.D./M.I.T. Cambridge

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Gebrauchsmusterabteilung I – vom 17. Mai 1999 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des am 7. August 1995 unter Inanspruchnahme der Prioritäten der Voranmeldungen in Deutschland vom 4. Oktober 1994 (DE 94 15 926.2) und vom 13. April 1995 (DE 295 06 393.9) beim Deutschen Patentamt angemeldeten Gebrauchsmusters 295 12 702. Es betrifft eine "Reinigungstextilie". Die Schutzdauer ist verlängert.

Der Eintragung lagen 20 Schutzansprüche zugrunde, die folgenden Wortlaut haben:

1. Reinigungstextilie, bestehend aus einem Grundgewebe (21, 21') und damit verbundenen Borsten,

dadurch gekennzeichnet,

daß die Borsten aus monofilem Filamentgarn mit einer Stärke von 0,02 bis 1,0 mm, vorzugsweise von 0,05 bis 0,40 mm, vorzugsweise von 0,2 bis 0,3 mm, oder multifilem Filamentgarn bestehen.

2. Reinigungstextilie nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das Grundgewebe (21, 21') aus Kette (22) und Schuß (23) besteht.
3. Reinigungstextilie nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Kette (22) und der Schuß (23) aus Kunststoff bestehen.
4. Reinigungstextilie nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Kette (22) aus Baumwolle besteht.
5. Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß die Reinigungstextilie im Doppelpflüschverfahren hergestellt ist.
6. Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß die Borsten (31) aus monofilem Filamentgarn, vorzugsweise aus Polyethylen (PE) oder PVDC oder Polyester (PES), bestehen.
7. Reinigungstextilie nach Anspruch 6, dadurch gekennzeichnet, daß die Borsten (31) als W-Noppe (34) in das Grundgewebe (32, 33) eingewebt sind.

8. Reinigungstextilie nach Anspruch 6 oder 7, dadurch gekennzeichnet, daß die Borsten (31) in einem Winkel von vorzugsweise 45° zum Grundgewebe (32, 33) fixiert sind.
9. Spültuch, bestehend aus einer Reinigungstextilie nach einem der Ansprüche 6 bis 8.
10. Schwamm, gekennzeichnet durch eine Reinigungstextilie nach einem der der Ansprüche 6 bis 8.
11. Reinigungstextilie nach einem der Ansprüche 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, daß die Borsten (43) aus multifilem Filamentgarn, vorzugsweise aus Polyamid (PA) oder Polyester (PES) bestehen.
12. Reinigungstextilie nach Anspruch 11, dadurch gekennzeichnet, daß die Enden der einzelnen Kapillaren des Filamentgarns eng zusammenstehen (Fig. 5).
13. Reinigungstextilie nach Anspruch 12, dadurch gekennzeichnet, daß das Filamentgarn aus 36 bis 54 Kapillaren besteht.
14. Reinigungstextilie nach Anspruch 11, dadurch gekennzeichnet, daß die Enden der einzelnen Kapillaren des Filamentgarns auffächern (Fig. 6).
15. Reinigungstextilie nach Anspruch 14, dadurch gekennzeichnet, daß das Filamentgarn aus 48 bis 60 Kapillaren besteht.

16. Reinigungstextilie nach einem der Ansprüche 11 bis 15, dadurch gekennzeichnet, daß die Schußdichte 14 bis 21 pro cm^2 , vorzugsweise 16 bis 18 pro cm^2 beträgt.
17. Reinigungstextilie nach einem der Ansprüche 11 bis 16, dadurch gekennzeichnet, daß die Florhöhe 1,4 bis 3,5 mm, vorzugsweise 2,0 mm beträgt.
18. Putztuch, bestehend aus einer Reinigungstextilie nach einem der Ansprüche 11 bis 17.
19. Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß die Reinigungstextilie als Reinigungstuch, Reinigungshandschuh, Reinigungsschwamm und/oder als Reinigungsscheibe für Reinigungsmaschinen hergestellt ist.
20. Reinigungstuch, Reinigungshandschuh, Reinigungsschwamm und/oder Reinigungsscheibe für Reinigungsmaschinen, gekennzeichnet durch eine Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche.

Die ursprüngliche Antragstellerin, die Rudolf Müller Kleiderfabrik GmbH, hat am 22. Juli 1998 gegen das Gebrauchsmuster Löschungsantrag gestellt. Sie hat geltend gemacht, daß die Gegenstände des Schutzanspruchs 1 und der zugehörigen Unteransprüche nicht auf einem erfinderischen Schritt beruhen. Sie verweist hierzu auf folgende Druckschriften:

- DE 93 01 534 U1 (E1)
- JP-GM 5-48859 (E2)
- DE 38 21 857 C2 (E3)

- Jaumann "Neues großes Handbuch der Textilkunde", 2. Aufl. 1956, Fachbuchverlag Dr. Pfanneberg & Co., Giessen, S 127, 401 und 402 (E4)
- DE 43 22 871 A1 (E5)
- DE 39 02 940 A1 (E6)
- DE 40 23 345 C2 (E7)
- DE 87 00 876.9 U1 (E8)
- Prospekt der W.B. Schroeter GmbH, "Wolf Staubsaugezubehör" (Ohne Druckdatum) (E9)

Die Antragsgegnerin hat dem Löschungsantrag widersprochen und das Gebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung, hilfsweise mit neuen Ansprüchen 1 bis 32 (am 24. November 1998 eingegangener Schriftsatz vom 23. November 1998) verteidigt. Mit Schriftsatz vom 12. Mai 1999 hat die Gebrauchsmusterinhaberin wiederum neue Ansprüche 1 bis 8 gemäß einem weiteren Hilfsantrag vorgelegt.

Die Gebrauchsmusterinhaberin hat zuletzt in der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1999 vor der Gebrauchsmusterabteilung I neue Ansprüche 1 bis 10 gemäß Hilfsantrag eingereicht und beantragt, den Löschungsantrag zurückzuweisen, hilfsweise im Umfang der neuen Ansprüche, die wie folgt lauten:

1. Reinigungstextilie, bestehend aus einem Grundgewebe und damit verbundenen Borsten, wobei die Borsten aus multifilem Filamentgarn, vorzugsweise aus Polyamid (PA) oder Polyester (PES) bestehen, die Enden der einzelnen Kapillaren des Filamentgarns eng zusammenstehen das Filamentgarn aus 36 bis 54 Kapillaren besteht und die Florhöhe 1,4 bis 3,5 mm, vorzugsweise 2,0 mm beträgt.

2. Reinigungstextilie, bestehend aus einem Grundgewebe und damit verbundenen Borsten, wobei die Borsten aus multifilem Filamentgarn, vorzugsweise aus Polyamid (PA) oder Polyester (PES) bestehen, die Enden der einzelnen Kapillaren des Filamentgarns auffächern, das Filamentgarn aus 48 bis 60 Kapillaren besteht und die Fläche 1,4 bis 3,5 mm, vorzugsweise 2,0 mm beträgt.
3. Reinigungstextilie nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß das Grundgewebe aus Kette und Schuß besteht.
4. Reinigungstextilie nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Kette und der Schuß aus Kunststoff bestehen.
5. Reinigungstextilie nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Kette aus Baumwolle besteht.
6. Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß die Reinigungstextilie im Doppelplüschverfahren hergestellt ist.
7. Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß die Schußdichte 14 bis 21 pro cm², vorzugsweise 16 bis 18 pro cm² beträgt.
8. Putztuch, bestehend aus einer Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche.

9. Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, daß die Reinigungstextilie aus Reinigungstuch, Reinigungshandschuh, Reinigungsschwamm und/oder als Reinigungsscheibe für Reinigungsmaschinen hergestellt ist.
10. Reinigungstuch, Reinigungshandschuh, Reinigungsschwamm und/oder Reinigungsscheibe für Reinigungsmaschinen, gekennzeichnet durch eine Reinigungstextilie nach einem der vorhergehenden Ansprüche.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 17. Mai 1999 das Gebrauchsmuster gelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 1 bis 10 nach dem Hilfsantrag vom 17. Mai 1999 hinausgeht, und die Verfahrenskosten geteilt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Die Antragsgegnerin verteidigt das Gebrauchsmuster in der durch den angefochtenen Beschluß bestätigten Fassung.

Die Antragstellerin trägt vor, daß auch dem Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1 kein erfinderischer Schritt zugrundeliege. Sie verweist hierzu noch auf folgende Druckschriften:

- WO 90/14039 (E10)
- DE 39 26 524 A1 (E11)
- DE-OS 23 51 811 (E12)
- DE-AS 20 35 669 (E13).

Der Antragsteller beantragt (Schriftsatz vom 20. Januar 2000),

den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung vom 28. September 1999 aufzuheben, das Gebrauchsmuster im vollem Umfang zu löschen und der Gegenseite die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde.

Sie tritt dem Vorbringen des Beschwerdeführers entgegen.

Über das Vermögen der ursprünglichen Antragstellerin ist durch Beschluß des Amtsgerichts Marburg (Lahn) vom 13. September 2000 die vorläufige Verwaltung angeordnet worden (24 IN 41/00). Rechtsanwalt M...in F..., hat seine Bestellung als Insolvenzverwalter zur Beschwerdeakte mitgeteilt, sich aber zur Sache nicht geäußert und an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Denn der Antrag auf vollständige Löschung ist nicht begründet. Der geltend gemachte Löschungsanspruch wegen mangelnder Schutzfähigkeit (§ 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG) ist nicht gegeben.

1. Als durchschnittlicher Fachmann ist ein Webmeister oder Ingenieur der Textiltechnik mit Fachhochschulabschluß anzusehen.

2. Die verteidigten Schutzansprüche sind zulässig. Der Anspruch 1 findet seine Stütze in den eingetragenen Ansprüchen 1, 11-13 und 17 und der nebengeordnete Anspruch 2 in den Ansprüchen 1, 11, 14, 15 und 17. Die Unteransprüche 3 bis 10 entsprechen den eingetragenen Ansprüchen 2-5 und 16-20 in dieser Reihenfolge. Die verteidigten Ansprüche enthalten nichts, worauf im Laufe des Lösungsverfahrens verzichtet worden wäre.

3. Es läßt sich nicht feststellen, daß der Gegenstand, soweit er verteidigt wird, nicht schutzfähig wäre (§§ 1, 3 GebrMG).

a) Der Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1 ist gegenüber dem nachgewiesenen Stand der Technik neu, was von der Antragstellerin auch nicht bestritten wird. Keine der im Verfahren genannten Entgegenhaltungen E1 bis E13 beschreibt eine Reinigungstextilie mit Borsten aus multifilem Filamentgarn, bei dem das Filamentgarn aus 36 bis 54 Kapillaren besteht. So betreffen E1, E3, E 5, E7 und E10 Reinigungstücher mit monofilen Borsten oder Polfäden. E2 beschreibt zwar Reinigungstextilien mit multifilem Filamentgarn, nennt aber keine Einzelheiten hierzu. E4, E6, E8 und E 13 beschäftigen sich mit plüschartigen Geweben ohne Bezug zu Reinigungstextilien. E9 erwähnt lediglich Schrägvelourstreifen als Zubehör für Staubsauger, ohne auf deren Einzelheiten einzugehen. E11 beschreibt ein Reinigungsgerät, bei dem multifile Faserbündel mittels Latex auf einem Grundgewebe befestigt sind, macht aber keine Aussage über die Abmessungen der Faserbündel und die Anzahl der Kapillaren in ihnen. E12 erwähnt zwar Reinigungstücher aus Multifilamentgarn mit bis zu 35 Kapillaren, jedoch sind diese gekräuselt und zB gestrickt (s Ansprüche 3 und 4). Sie weisen demgemäß - im Gegensatz zum Gegenstand des Streitgebrauchsmusters - keine Borsten auf.

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 beruht auch auf einem erfinderischen Schritt.

Als nächstkommender Stand der Technik ist E10 zu sehen, aus der eine Reinigungstextilie (cleaning cloth), bestehend aus einem Grundgewebe (textile skeleton) und damit verbundenen Borsten (pile), bekannt ist (S 1, Abs 1 und 4). Die Borsten bestehen ua aus Nylon (S 6, Abs 3), also einem Polyamid, oder aus Polyester (S 5, Abs 5) und sind zwischen 1 bis 20 mm lang, bevorzugt zwischen 2 und 10 mm (S 4, Abs 2). Sie sind als "monofilamente" Fasern (S 6, Abs 2) oder als "strukturierte" (textured) synthetische Fasern (S 5, Abs 5) ausgebildet, worunter der Fachmann gekräuselte Fasern versteht (vgl bspw E3, Sp 1, Z 44-67). Borsten aus multifilem Filamentgarn sind in E10 nirgends erwähnt.

Von dieser bekannten Reinigungstextilie unterscheidet sich der Gegenstand des Anspruchs 1 somit dadurch,

daß seine Borsten aus "multifilem" Filamentgarn bestehen,
daß seine Kapillaren des Filamentgarns eng zusammenstehen
und
daß sein Filamentgarn aus 36 bis 54 Kapillaren besteht.

Anregungen zu einer derartigen Ausbildung der Reinigungstextilie sind in E10 nirgends gegeben. Selbst wenn der Fachmann die Formulierung "textured synthetic fibers" in E10 als Hinweis auf eine multifile Ausbildung der Fasern liest, wie der Antragsteller geltend macht, so gibt ihm diese Entgegenhaltung keine Veranlassung dazu, die beanspruchte Anzahl von Kapillaren vorzusehen und deren Enden eng zusammenstehen zu lassen. Denn in E10 findet sich keine ausdrückliche Erwähnung von multifilen Filamentfasern und dementsprechend auch nicht von deren Einzelheiten, wie Anzahl der Kapillaren oder Form der aus ihnen gebildeten Borsten. Außerdem sind die borstenbesatzfreien Bereiche ein zwingendes Merkmal der Reinigungstextilie nach E10, das der Gebrauchsmustergegenstand nicht aufweist.

Um die Unterschiede aufzufinden, bedurfte es eines erfinderischen Schritts, zumal auch die übrigen im Verfahren genannten Entgegenhaltungen keine Anregungen dazu geben. Zwar sind in E12, Anspruch 1, Reinigungstücher aus gekräuselten Polyester-Mehrfachfäden beschrieben, die gemäß Anspruch 5 jeweils aus etwa 30 bis 35 Einzelkapillaren bestehen. Aber diese Tücher sind gewebt oder gestrickt (S 3, le Abs) und weisen demnach keine Borsten auf. Diese Druckschrift kann deshalb, entgegen der Meinung des Antragstellers, dem Fachmann gerade keine Veranlassung dazu geben, die Borsten der aus E10 bekannten Reinigungstextilie mit 36 bis 54 Kapillaren auszubilden.

Die übrigen genannten Druckschriften liegen gegenüber E10 und E 12 noch weiter vom Gegenstand des Schutzanspruchs 1 entfernt und können deshalb zur beanspruchten Erfindung weder für sich allein noch in einer Zusammenschau miteinander oder mit E10 bzw E12 führen.

b) Der Gegenstand des nebengeordneten Anspruchs 2 unterscheidet sich von demjenigen des Anspruchs 1 dadurch,

daß die Enden der einzelnen Kapillaren des Filamentgarns auffächern, anstatt daß sie eng zusammenstehen und
daß das Filamentgarn aus 48 bis 60 anstatt aus 36 bis 54 Kapillaren besteht.

Bezüglich der mit dem Anspruch 1 übereinstimmenden Merkmale gelten die obigen Ausführungen zur Schutzfähigkeit unmittelbar und bezüglich der Unterschiede sinngemäß auch für den Gegenstand des Anspruchs 2. Demgemäß beschreibt keine der im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen eine Reinigungstextilie mit allen im Anspruch 2 genannten Merkmalen. Selbst bei gemeinsamer Betrachtung ist in ihnen kein ausreichender Hinweis zu finden, der das Auffinden der verteidigten Lösung im Rahmen routinemäßigen Bemühens erlauben würde.

c) Die auf die Ansprüche 1 und 2 rückbezogenen Ansprüche 3 bis 10 beinhalten zweckmäßige Ausgestaltungen des jeweiligen Gegenstands der Ansprüche 1 und 2. Sie sind deshalb zusammen mit den Ansprüchen 1 und 2 der Löschung entzogen.

4. Von der Kostenentscheidung der Gebrauchsmusterabteilung im Beschluß vom 17. Mai 1999 war nicht abzugehen, zumal da seitens des Antragsstellers keine durchschlagenden Gründe hierfür vorgetragen wurden. Der Senat sieht - in Übereinstimmung mit der Gebrauchsmusterabteilung - im Umfang der Löschung eine Reduzierung des ursprünglichen Schutzgegenstandes auf etwa die Hälfte, da die eingetragenen Ansprüche Borsten aus sowohl monofilem als auch multifilem Filamentgarn umfassen, während die verteidigten, im Rahmen der Teillöschung bestätigten Ansprüche nur noch auf multifiles Filamentgarn gerichtet sind. Eine entsprechende Teilung der Kosten ist deshalb gerechtfertigt (§ 17 Abs 4 Satz 2 iVm § 84 Abs 2 PatG, § 92 Abs 1 ZPO). Die Kostenentscheidung hinsichtlich des zweiten Rechtszuges beruht auf § 18 Abs 3 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG, § 97 Abs 1 ZPO). Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

5. Die vorliegende Entscheidung bezieht sich, soweit es um die Rechtsposition des Löschantragstellers und Beschwerdeführers geht, auf den Insolvenzverwalter als Verfahrensbeteiligten. Zwar hat er keine ausdrückliche Erklärung der Aufnahme des Beschwerdeverfahrens abgegeben. Vielmehr hat er sich mit Schriftsatz vom 7. November 2000 eine solche Erklärung "nach Prüfung der Angelegenheit" vorbehalten. Der bereits zuvor anberaumte Verhandlungstermin vom 9. November 2000 ist wegen des Insolvenzverfahrens aufgehoben worden. Der Senat geht davon aus, daß eine Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 ZPO eingetreten ist. Für das Patentrecht ist höchstrichterlich entschieden, daß die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Klägers ein Nichtigkeitsverfahren jedenfalls dann unterbricht, wenn dieser Gewerbetreibender ist und die Nichtigkeitsklage mit Rücksicht auf den Gewerbebetrieb erhoben worden ist (BGH GRUR 1995, 394 – Aufreißdeckel). Entsprechendes muß (bezogen auf das an die

Stelle des Konkurses getretene Insolvenzverfahren) auch für das Vermögen des Antragstellers eines Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens gelten. Denn das Löschungsverfahren - wie das patentrechtliche Nichtigkeitsverfahren ein kontradiktorisches Populärverfahren – ist dem Nichtigkeitsverfahren rechtlich nachgebildet.

Der Insolvenzverwalter hat sich in der Folgezeit nicht mehr geäußert. Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsätzen vom 12. Dezember 2000 und 12. Januar 2001 um einen baldigen neuen Verhandlungstermin gebeten. Da der Insolvenzverwalter die Aufnahme verzögert hat, ist er am 1. Februar 2001 zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache nach § 239 Abs 2 ZPO zum 13. Juni 2001 geladen worden. Die bis zur Ladung verstrichene Frist war angemessen, sich zur Frage der Aufnahme des Verfahrens zu äußern. Da das Beschwerdeverfahren bereits seit Oktober 1999 anhängig war und ein Verhandlungstermin bereits anberaumt gewesen war, war vom Insolvenzverwalter zu verlangen, sich über die Aufnahme schlüssig zu werden oder jedenfalls Gründe für eine längere Frist zur Prüfung der Aufnahme vorzutragen. Dies hat er auch bis zum Verhandlungstermin nicht getan, obwohl ihm bei der Ladung aufgegeben worden ist, es rechtzeitig mitzuteilen, wenn er das Verfahren nicht aufnehmen wolle, so daß dann die ursprüngliche Beschwerdeführerin selbst noch rechtzeitig zur Verhandlung über die dann frei gewordene Sache geladen werden könne. Der Senat ist daher in der Verhandlung vom 13. Juni 2001, zu der der Insolvenzverwalter nicht erschienen ist, davon ausgegangen, daß die Aufnahme des Verfahrens entsprechend § 239 Abs 4 ZPO zu unterstellen ist (vgl Baumbach-Lauterbach, ZPO (59), § 239 Rdn 17 mwN; § 240 Rdn 16).

Goebel

Dr. Henkel

Skribanowitz

Be/prö