



BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 344/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
6. Juni 2005

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent 198 08 960

...

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 2005 unter Mitwirkung des Richters Dr.-Ing. Henkel als Vorsitzendem sowie der Richterin Prietzel-Funk und der Richter Dipl.-Phys. Skribanowitz Ph. D. / M.I.T. Cambridge und Dipl.-Ing. Harrer

beschlossen:

Auf den Einspruch wird das angefochtene Patent mit den in der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 2005 übergebenen Unterlagen aufrecht erhalten.

Gründe

I.

Auf die am 3. März 1998 beim Deutschen Patentamt eingereichte Patentanmeldung ist das Patent 198 08 960 mit der Bezeichnung "Wunderkerze mit zusätzlichen akustischen Effekten" erteilt und die Erteilung am 6. Februar 2003 veröffentlicht worden. Gegen das Patent hat die W... GmbH Einspruch erhoben.

Die Einsprechende macht eine unzulässige Erweiterung des Patentbegehrens im Hinblick auf das Merkmal „voneinander gleich oder unterschiedlich beabstandet“ sowie mangelnde Neuheit in Bezug auf von ihr hergestellte und unter der Bezeichnung „Knatterstäbe“ in Verkehr gebrachte Wunderkerzen geltend. Für die hierdurch gegebene offenkundige Vorbenutzung bietet sie Zeugenbeweis an. Im Übrigen liege dem Gegenstand des Patentanspruchs 1 auch keine erfinderische Tätigkeit zugrunde. Die Einsprechende stützt ihr Vorbringen auf folgende Unterlagen bzw. Druckschriften:

- (1) Zulassungsbescheid Nr. 10840 der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung (BAM) betreffend das Zulassungszeichen BAM – PI - 0705
- (2) Katalog der Fa. WECO Pyrotechnische Fabrik GmbH „WECO Feuerwerk international“ Titelblatt und S 2, 3 und 64 , mit Hinweis auf Artikel-Nr. 6534 „Knatterstäbe“, veröffentlicht 1996
- (3) Rückseite einer Verpackung des Artikels Nr. 6534 aus (1), versehen mit Zulassungszeichen „BAM – PI- 0705
- (4) skizzenhafte Darstellung des Artikels Nr. 6534 „Knatterstäbe“ gemäß (1) bis (3)
- (5) eidesstattliche Versicherung des Herrn Lutz Kegler
- (6) JP 08-121998 A, Patent Abstracts of Japan.

Die ordnungsgemäß geladene, aber zur mündlichen Verhandlung, wie von ihr schriftlich angekündigt, nicht erschienene Einsprechende stellt sinngemäß den Antrag (Schriftsatz vom 27. Mai 2005),

das Patent in vollem Umfang zu widerrufen.

Der Patentinhaber stellt den Antrag,

das Patent mit den in der mündlichen Verhandlung übergebenen Unterlagen aufrechtzuerhalten.

Der geltende Anspruch 1 lautet:

„Wunderkerze, bestehend aus einem zentralen Metalldraht, der aussen mit einer pyrotechnischen Masse umgeben ist, die beim Entzünden hellweiss funkelnde Sternchen in die umgebende Luft abgibt, dadurch gekennzeichnet, dass die die zentrale Metallschicht umgebende pyrotechnische Masse

knallerzeugende Materialien enthält, wobei diese Materialien voneinander beabstandet über die Länge der Wunderkerze verteilt sind, wodurch ein akustischer Effekt in Form von kurzen, zeitlich nacheinander erfolgenden, Knallen ausgelöst wird.“

Auf diesen Anspruch ist der Anspruch 2 rückbezogen, der eine Ausgestaltung der Wunderkerze betrifft.

Es liegt sinngemäß die Aufgabe zugrunde, Wunderkerzen nach dem Stand der Technik aufzuwerten.

II.

Der zulässige Einspruch ist nicht begründet.

Fachmann ist ein Feuerwerker-Meister, der besondere Kenntnisse in der Entwicklung und Herstellung pyrotechnischer Erzeugnisse besitzt.

Die geltenden Ansprüche 1 und 2 sind formal zulässig. Der Anspruch 1 findet seine Stütze in den ursprünglichen Ansprüchen 1 und 4 bzw. im erteilten Anspruch 1 jeweils in Verbindung mit der ursprünglichen/erteilten Figur 3. Aus dieser Figur geht eindeutig hervor, dass die knallerzeugenden Materialien voneinander beabstandet über die Länge der Wunderkerze verteilt sind. Gestützt wird diese Lehre durch den auch im erteilten Anspruch 1 befindlichen Passus aus dem ursprünglichen Anspruch 4, wonach der akustische Effekt aus kurzen (d.h. kurz gegenüber ihrem zeitlichen Abstand) aufeinanderfolgenden Knallen bestehen soll. Gegen die Zulässigkeit des Merkmals „voneinander beabstandet“ bestehen somit keinerlei Bedenken.

Auch die Streichung des im erteilten Anspruch 1 erstmalig erwähnten Merkmals „gleich oder unterschiedlich“ im geltenden Anspruch 1 ist zulässig und führt zu

keiner unzulässigen Erweiterung des Patentgegenstands. Dieses Merkmal, das in den ursprünglichen Unterlagen keine explizite Stütze findet, was von der Einsprechenden gerügt wurde, ist nämlich von der Formulierung „voneinander beabstandet“ vollständig umfasst, da für die relativen Abstände von mehreren Objekten (mindestens drei) nur die Möglichkeiten jeweils „gleich beabstandet“ oder jeweils „verschieden beabstandet“ vorliegen können. Die Streichung dieser platt selbstverständlichen Konkretisierung des Merkmals „voneinander beabstandet“ verändert den unter Schutz zu stellenden Gegenstand in keiner Weise und ist deshalb auch nicht als Beschränkung zu sehen.

Der geltende Anspruch 2 entspricht dem ursprünglichen Anspruch 4, der inhaltlich unverändert als Anspruch 2 erteilt wurde.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 ist neu, denn aus keiner der im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen sind sämtliche in diesem Anspruch aufgeführten Merkmale bekannt.

Dies gilt auch für den Gegenstand der von der Einsprechenden geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung, die vom Patentinhaber nicht bestritten wird und die als nächstkommender Stand der Technik zu sehen ist. Aus der eidesstattlichen Versicherung (mit zugehöriger Zeichnung (4)) des Herrn Lutz Kegler (5) geht lediglich hervor, dass es sich bei den „Knatterstäben“ um Wunderkerzen handelt, in die zusätzlich ein Oxidationsmittel und eine Aluminium-Magnesium Legierung in relativ fein und gleichmäßig verteilter Form eingelagert sind (s. Zeichnung(4)). Dies entspricht auch den Angaben im Zulassungsbescheid der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung (1), Anlage Seite 2, wo Ba (NO₃)₂ als Oxidationsmittel und eine Al-Mg-Leg. aufgeführt sind. Bei diesen Materialien handelt es sich offensichtlich um eine abbrennende, intensives Licht und Hitze erzeugende Mischung und nicht um knallerzeugende Mittel, wie etwa die in der Streitpatentschrift genannten Knallsätze mit Kaliumchlorat. Auch die Angaben im Katalog der Ein-

sprechenden (2) sprechen im Hinblick auf die „Knatterstäbe“ nur von einem „Knistereffekt für Kinder“. Von knallartigen, akustischen Effekten ist hier keine Rede.

Von diesem Stand der Technik unterscheidet sich der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 dadurch,

dass die pyrotechnische Masse knallerzeugende Materialien enthält, die voneinander beabstandet über die Länge der Wunderkerze verteilt sind.

Der Gegenstand der japanischen Druckschrift (6) entspricht im wesentlichen den „Knatterstäben“. Bei dieser Art von Wunderkerze ist eine große Anzahl von kleinen Kügelchen aus einem Material, das beim Abbrand Farbeffekte zeigt, fein verteilt im Grundmaterial der Wunderkerze eingelagert. Diese werden beim Abbrennen entzündet und zum Teil von der Wunderkerze fallen gelassen, wodurch ein besonders fantastischer Abbrand erzeugt werden soll. Auf knallerzeugende Mittel oder auf besondere akustische Wirkungen findet sich in (6) keinerlei Hinweis. Zwar werden die Kügelchen als „small balls of explosive“ bezeichnet, aber der Ausdruck „explosive“ wird auch für das Grundmaterial der Wunderkerze verwendet, das bekanntlich gleichmäßig abbrennt und nicht detoniert. Eine Gleichsetzung des „explosive“ der Kügelchen mit detonierenden „knallerzeugenden Mitteln“ im Sinne des Streitpatents ist deshalb nur in unzulässiger retrospektiver Betrachtungsweise möglich.

Dem Gegenstand des Patentanspruchs 1 liegt auch eine erfinderische Tätigkeit zugrunde.

Für die Verwendung von knallerzeugenden Mitteln in einer Wunderkerze findet sich im von der Einsprechenden genannten Stand der Technik keinerlei Hinweis oder Anregung. Es bedurfte somit einer erfinderischen Tätigkeit, um ausgehend von diesem zu einer Wunderkerze mit allen Merkmalen im Anspruch 1 zu gelangen. Als Indiz für das Vorliegen von Erfindungshöhe ist auch zu werten, dass es sich bei Wunderkerzen um einen schon lange bekannten und billigen Massenarti-

kel handelt, dessen patentgemäße Ausgestaltung nicht nahe liegt, sondern eine erfinderische Eingebung erfordert.

Die gewerbliche Anwendbarkeit der Erfindung ist offensichtlich.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 erfüllt demnach alle für die Patentierbarkeit geforderten Kriterien. Der Anspruch 1 hat somit Bestand.

Der Unteranspruch 2 betrifft vorteilhafte und nicht selbstverständliche Weiterbildungen des Gegenstands des Anspruchs 1. Er hat daher zusammen mit dem Anspruch 1 Bestand.

Dr. Henkel

Prietzl-Funk

Skribanowitz

Harrer

Bb