



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 453/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. Juni 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 202 16 535

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2007 durch ...

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Antragsgegners wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner (Beschwerdeführer) ist Inhaber des am 26. Oktober 2002 angemeldeten und am 23. Januar 2003 unter der Bezeichnung

„Bodenbelag mit Gesellschafts-Spielfläche“

eingetragenen deutschen Gebrauchsmusters 202 16 535. In Anspruch genommen wird die innere Priorität der Gebrauchsmusteranmeldung 202 04 280.4 vom 18. März 2002. Die Schutzdauer des Gebrauchsmusters ist auf 6 Jahre verlängert worden. Der Eintragung liegen die mit den Anmeldungsunterlagen am 26. Oktober 2002 eingereichten Schutzansprüche 1 bis 12, Beschreibung Seiten 1 bis 10 sowie Figuren 1 bis 7 zugrunde.

Die eingetragenen Schutzansprüche haben folgenden Wortlaut:

- „1. Bodenbelag (1), auf dem eine Fläche angeordnet ist, die als Gesellschaftsspielfläche (2) ausgebildet ist, **dadurch gekennzeichnet**, dass mindestens eine Seite (4, 5) des Bodenbelags (1) ein Muster eines bekannten Gesellschaftsspiels (6, 7, 8, 9, 10) beinhaltet und die Gesellschaftsspielfläche (2) von einem breiten Rand (12) umgeben ist, der als Sitz- und Ablagefläche dient.
2. Bodenbelag nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Gesellschaftsspielfläche (2) als Halmaspiel (6) ausgebildet ist.
3. Bodenbelag nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Gesellschaftsspielfläche (2) als Mühlespiel (7) ausgebildet ist.
4. Bodenbelag nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Gesellschaftsspielfläche (2) als Schach- oder Damenspiel (8) ausgebildet ist.
5. Bodenbelag nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Gesellschaftsspielfläche (2) als Backgammon-Spiel (9) ausgebildet ist.
6. Bodenbelag nach Anspruch 1 **dadurch gekennzeichnet**, dass die Gesellschaftsspielfläche (2) als Cool-bleiben-Spiel (10) ausgebildet ist.

7. Bodenbelag nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, dass sich die Gesellschaftsspielfläche (2) in mindestens einem Farbton vom breiten Rand (12) des Bodenbelags (1) unterscheidet.
8. Bodenbelag nach einem der vorangegangenen Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Rückseite (5) des Bodenbelags (1) mindestens eine synthetische Schicht aufweist und die Oberseite (4) aus beliebigem Teppichmaterial gefertigt ist.
9. Bodenbelag nach einem der vorangegangenen Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Spielfiguren (3) auf mindestens einer Deckfläche (15) des Spielsteins (14) aufgedruckt sind.
10. Bodenbelag nach einem der vorangegangenen Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Spielsteine (14) eine vorgegebene Form, zum Beispiel zylinderförmig, aufweisen oder dem Gesellschaftsspiel entsprechend ausgeprägt sind.
11. Bodenbelag nach einem der vorangegangenen Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Spielsteine (14) aus einem beliebigen Material, z. B. aus Holz oder einem geeigneten offenporigen Schaumstoff oder Kunststoff gefertigt sind.
12. Bodenbelag nach einem der vorangegangenen Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet**, dass das Spielmuster (6, 7, 8, 9, 10) auf dem Bodenbelag (1) eingewebt oder aufgedruckt ist.“

Die Antragstellerin (Beschwerdegegnerin) hat mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2003 die Löschung des Gebrauchsmusters in vollem Umfang beantragt. Zur Begründung hat sie unter Verweis auf die Dokumente

- LÖ 4:** Internet <http://www.bc.edu/friends/alumni/labyrinth/history/>
vom 14. November 2003
„The Labyrinth of the Cathedral of Chartres“ - Boston
College, by Rebecca Valette, 2 Seiten;
- LÖ 5:** Kopie eines Katalogs der Firma JOYCARPETS, Inc.,
Games People Play[®], Kollektion 2000,
Ft. Oglethorpe, GA 30742-0579, USA;
- LÖ 6:** Katalog der Firma Flagship Carpets, Inc., Chatsworth,
GA 30705-1189, USA, Worlds Best Selling Educational
Carpets, Kaleidoscope Kollektion, Ausgabe 1980;
- LÖ 7:** Schriftsatz vom 24. September 2003 des Herrn Fred Almy,
Direktor der Fa. Blue Ridge Industries, Ellijay, GA 30540,
USA, an die Fa. Altap-Huizen, betreffend das Ausgabedatum
des Flagship Katalogs gemäß LÖ 6;
- LÖ 8:** US 1 269 276 A

sowohl mangelnde Lehre zum technischen Handeln als auch mangelnde Neuheit und mangelnden erfinderischen Schritt geltend gemacht.

Dem hat der Gebrauchsmusterinhaber mit Schriftsatz vom 5. Februar 2004 widersprochen. In seiner Widerspruchsbegründung vom 6. Mai 2004 hat er das Gebrauchsmuster im Umfang eines neuen Hauptanspruchs und der eingetragenen Ansprüche 2 bis 11 verteidigt.

In einem Bescheid vom 28. Juni 2004 hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts den Beteiligten ihre vorläufige Auffassung mitgeteilt, wonach der Löschungsantrag voraussichtlich Erfolg haben werde. Insbesondere sei der neue Schutzanspruch 1 unzulässig erweitert. Darüber hinaus wurde von der Gebrauchsmusterabteilung auf eine von Amts wegen ermittelte Druckschrift

D1 DE 38 14 258 A1

hingewiesen und den Beteiligten Ablichtungen davon übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2005 hat der Antragsgegner unter Vorlage eines neuen Hauptanspruchs das Streitgebrauchsmuster auch gegenüber dem zwischenzeitlich bekannt gewordenen Stand der Technik

D2 DE 92 07 904 U1

verteidigt. Weiter hat er mit Schriftsatz vom 23. Juli 2005 vorsorglich einen neuen Schutzanspruch 1 als Hilfsantrag eingereicht.

In der mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2005 hat der Antragsgegner die Zurückweisung des Löschungsantrages im Umfang des Schutzanspruchs 1 vom 20. Mai 2005, hilfsweise im Umfang des Schutzanspruchs 1 vom 23. Juli 2005 und der jeweils darauf rückbezogenen, eingetragenen Schutzansprüche 2 bis 6, 10 und 11 beantragt.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf die mündliche Verhandlung die Löschung des Gebrauchsmusters beschlossen und zur Begründung ausgeführt:

Der Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag habe keinen Bestand, weil er gegenüber LÖ 5 und D2 nicht auf einem erfinderischen Schritt beruhe.

Der Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag habe ebenfalls keinen Bestand, weil er gegenüber LÖ 5 und D2 nicht auf einem erfinderischen Schritt beruhe.

Die Unteransprüche 2 bis 6 seien nicht schutzfähig, weil mit den in den Ansprüchen angeführten Merkmalen keine technische Wirkung erzielt werde.

Der Unteranspruch 10 sei gegenüber D2 nicht schutzfähig.

Der Unteranspruch 11 beinhalte keinerlei Einschränkung hinsichtlich der Materialauswahl für die Spielsteine, weshalb sie einen erfinderischen Schritt gegenüber der dem Fachmann hinlänglich bekannten Spielsteine aus Holz oder Kunststoff nicht begründen könnten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

Der Gebrauchsmusterinhaber verteidigt den Streitgegenstand nunmehr im Umfang eines neuen Hauptanspruchs, eingereicht mit der Beschwerdebegründung vom 7. Mai 2007, und tritt der Auffassung entgegen, dass das im Stand der Technik LÖ 5 und D2 Gezeigte den Streitgegenstand bezüglich Neuheit oder erfinderischen Schritt in Frage stellen könne. Er erstrebt mit seiner Beschwerde die Aufhebung des Beschlusses vom 26. Juli 2005 auch deshalb, weil die Marktakzeptanz und der Markterfolg des Spielteppichs bei der Beurteilung des erfinderischen Schrittes nicht berücksichtigt worden seien (vgl. Schriftsatz vom 7. Mai 2007, Seite 5, Absatz 2).

In der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2007 verteidigt der Antragsgegner das Gebrauchsmuster im Umfang des mit Schriftsatz vom 7. Mai 2007 eingereichten Hauptanspruchs und der darauf abzustellenden eingetragenen Unteransprüche (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2007).

Der geltende Schutzanspruch 1 lautet wie folgt:

- „1. Spielteppich (1), auf dem auf mindestens einer Seite (4, 5) eine Fläche (2) angeordnet ist, die als Spielmuster eines Gesellschaftsspiels in den Spielteppich eingewebt oder aufgedruckt ist und dessen Rückseite (5) mindestens eine synthetische Schicht aufweist und die Oberseite aus Teppichmaterial gefertigt ist, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Gesellschaftsspielfläche (2) von einem gleichmäßig breiten Rand (12) umgeben ist, der als Sitz- und Ablagefläche dient und die Gesellschaftsspielfläche (2) sich in mindestens einem Farbton vom breiten Rand (12) des Bodenbelags unterscheidet, wobei der Rand Bestandteil des Spielteppichs ist.“

Der Antragsgegner ist der Meinung, dass es sich bei dem beanspruchten Spielteppich um einen auf technische Weise hergestellten Gegenstand handle, der durch Aufdruck oder Einwebung eine unterschiedliche geschmackliche Ausprägung erfahre. Zu schützen sei nicht das Flächenmuster, sondern ein Teppich mit einem mittigen Bildmuster, das von einem gleichmäßig breiten Rand umgeben sei. Der breite Rand um die Spielfläche herum werde mit technischen Mitteln erstellt und sei in seinem bestimmungsgemäßen Gebrauch eine Sitz- oder Ablagefläche. Der Streitgegenstand sei allein schon deshalb neu, weil weder bei den Spielteppichen der LÖ 5, noch bei dem Handtuch der D2 ein gleichmäßig breiter Rand um die Gesellschaftsspielfläche angeordnet sei. Bei den strittigen Spielteppichen der LÖ 5, nämlich „TEACH-A-TOT“ und „TEACHERS'S PET“, sei zwar die gesamte Bildfläche des Teppichs von einem (schwarzen bzw. blauen) Rand umgeben, jedoch könne darauf keine Person sitzen, weil er nur wenige cm schmal sei. Darüber hinaus wiesen die Teppiche der LÖ 5 eine Vielzahl von Gesellschaftsspielen auf der jeweiligen Teppichbildfläche auf, was das Streitgebrauchsmuster gerade zu vermeiden versuche, weil die Vielzahl von Spielen auf einer Spielfläche bei der Hauptzielgruppe Kinder zu Ablenkung und Konzentrationsschwierigkeiten führe.

Denn die Kinder würden bei mehreren Spielen auf einer Teppichoberfläche diese Bildfläche als Gesamtspielfläche betrachten, ohne den eigentlichen Sitzrand um ein Spiel zu erkennen. Dagegen werde mit nur einem Gesellschaftsspiel auf der Teppichfläche das Konzentrationsvermögen der Kinder auf das Spiel verbessert und aufgrund der relativ kleinen Spielfläche gegenüber den großen Spielflächen der Teppiche aus LÖ 5 werde auch die unerwünschte Dynamik unterbunden, weil die spielenden Kinder dicht an der Spielfläche auf dem breiten Rand Platz nehmen könnten und nicht um das Spielfeld herumständen, um die Spielfiguren platzieren zu können.

Auch gegenüber D2 sei der Streitgegenstand neu und erfinderisch, weil die D2 sich nicht mit einem Teppich, sondern nur mit einem Badehandtuch befasse.

Zwar weise dieses Badehandtuch auf seiner Oberfläche ein Gesellschaftsspiel, wie Mühle, und zumindest auf zwei sich gegenüberliegenden Seiten der Spielfläche einen angemessen breiten Rand zum Sitzen auf, jedoch sei der Rand nicht gleichmäßig breit um die Spielfläche herumgeführt. Zudem sei ein Handtuch sowohl als Gebrauchsgegenstand als auch vom technischen Herstellungsaufwand nicht mit einem Teppich zu vergleichen, weshalb sich ein Handtuch und ein Teppich auch an zwei unterschiedliche Durchschnittsfachmänner wende. Daher werde der Teppich-Fachmann in Kenntnis des ungleichmäßigen, breiten Randes des Badehandtuchs gemäß D2 von der Übertragung auf einen Wohnzimmer-Spielteppichs geradezu abgehalten, denn erst ein gleichmäßig breiter Rand trage für die Geselligkeit und die Gemütlichkeit eines Wohnzimmer-Spielteppichs entscheidend bei. Nur durch diesen gleichmäßig breiten Rand um die gesamte Spielfläche des Gesellschaftsspiels herum sei der Spielteppich zu einem marktfähigen Produkt geworden, wie auch die Verkaufszahlen zeigten. Infolge der Marktakzeptanz und des Erfolgs des Spielteppichs habe hieran die qualitative Beurteilung des erfinderischen Schritts zu erfolgen, wobei zu berücksichtigen sei, dass es zwei Arten von technischen Schutzrechten gäbe, nämlich das Patent und das Gebrauchsmuster.

Der Antragsgegner (Beschwerdeführer) beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschungsantrag im Umfang des mit Schriftsatz vom 7. Mai 2007 eingereichten Hauptanspruchs und der darauf abzustellenden eingetragenen Unteransprüche zurückzuweisen.

Die Antragstellerin (Beschwerdegegnerin) beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie legt zunächst dar, dass auch der aktuell verteidigte Schutzanspruch 1 unzulässig erweitert sei, weil das Merkmal „gleichmäßig“ breiter Rand nicht den der Eintragung zugrundeliegenden Anmeldeunterlagen eindeutig und zweifelsfrei als zur Erfindung gehörend entnommen werden könne. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen in der Streitgebrauchsmusterschrift auf Seite 6, mittlerer Absatz, wo ausgeführt sei, dass im Ausführungsbeispiel die Form des Teppichs zwar quadratisch ausgebildet sei, was grundsätzlich für die vorliegende Erfindung aber keine weitere Bedeutung hätte. Ebenso gut könne die Fläche oval oder rund ausgebildet sein. Auch sei es nicht entscheidend, dass die Spielfläche die geometrischen Formen des Umrisses des Bodenbelags annehme, vielmehr richte sich der Grundriss der Spielfläche nach dem aufzubringenden Muster des entsprechenden Gesellschaftsspiels. Der breite Rand sei so bemessen, dass er als Sitzfläche für die spielenden Personen dienen könne und gleichzeitig als Ablagefläche für die Spielsteine genutzt werden könne. Die Antragstellerin schließt daraus, dass zwar das in den Figuren 1 bis 6 dargestellte Ausführungsbeispiel (quadratischer Teppich/quadratisches Spielfeld) das strittige Merkmal „gleichmäßig breiter Rand“ erfülle, nicht jedoch andere beliebige Kombinationen, die keinesfalls zu einem „konstant“ gleichmäßig breiten Rand führen könnten (vgl. z. B. Figur in D2). Insofern erstrecke sich das Gebrauchsmuster mit dem neu vorgelegten Hauptanspruch auf einen Gegenstand, der von den eingetragenen Schutzansprü-

chen nicht erfasst sei und von dem der Fachmann aufgrund der ursprünglichen Offenbarung nicht erkennen könne, dass er von vornherein von dem Schutzbegehren umfasst sein sollte. Weiter hat die Antragstellerin vorgetragen, selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen sollte, dass der geltende Hauptanspruch zulässig sein sollte, ergäbe sich, dass sein Gegenstand weder technisch, noch neu sei, noch auf einem erfinderischen Schritt beruhe. Für den Erfolg der mit dem neuen Hauptanspruch unter Schutz gestellten Lehre sei es unabdingbar, zwischen einer „Gesellschaftsspielfläche“ und einem „Rand“ zu unterscheiden. Hinter dem Begriff „Gesellschaftsspielfläche“ stehe eine reine Anweisung an den menschlichen Verstand, der ein Muster auf dem Teppich aufgrund seiner Erfahrung mit ähnlichen Mustern erkennen und gedanklich einem Gesellschaftsspiel zuordnen müsse. Je nach Kulturkreis und Erfahrungsschatz des Betrachters würden einige Muster als Gesellschaftsspielfläche und andere lediglich als Muster oder Zierrat ohne Funktion eines Spiels erkannt. Somit sei eine Gesellschaftsspielfläche kein technisches Merkmal; ihre Funktion und Flächenaufteilung gehöre nicht der Erscheinungs-, sondern ausschließlich der Vorstellungswelt eines Betrachters an. Auch der Rand, der als Sitz- oder Ablagefläche dienen solle, bezeichne eine nicht-technische Flächenaufteilung aus der Vorstellungswelt, die sich erst unter Zwischenschaltung menschlicher Verstandestätigkeit erschließe. Um den Rand zu erkennen, müsse ein Betrachter das Muster auf dem Teppich aufgrund seiner visuellen Erfahrungen gedanklich einerseits in eine Gesellschaftsspielfläche und andererseits in den Rand aufteilen. Insofern stehe und falle der Erfolg der Lehre des Streitgebrauchsmusters also mit dem gedanklichen Ordnen der Flächenaufteilung auf dem Teppich, so dass die Aufteilung des Flächenmusters auf dem Teppich in eine Spielfläche einerseits und in einen Rand andererseits eine reine Anweisung an den menschlichen Verstand darstelle, denn bei dieser Unterscheidung komme es lediglich auf den Inhalt und Symbolgehalt dieser Flächen an. Spezielle unterschiedliche technische Mittel müssten zur Ausbildung von Spielfläche und Rand nicht eingesetzt werden; technisch sei allenfalls der unterschiedliche Farbton zwischen Spielfläche und Rand.

Darüber hinaus sei der Gegenstand des neuen Hauptanspruchs gegenüber LÖ 5 nicht neu und beruhe gegenüber D2 auf keinem erfinderischen Schritt. Somit sei das Streitgebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners (Beschwerdeführer) ist nicht begründet. Denn der Löschantrag ist gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG in vollem Umfang begründet. Das Gebrauchsmuster ist im Umfang der verteidigten Schutzansprüche vom 13. Juni 2007, nämlich Schutzanspruch 1 vom 7. Mai 2007 und sinngemäß die eingetragenen Schutzansprüche 2 bis 6 sowie 10 und 11 gemäß Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juli 2005, nicht im Sinne der §§ 1 bis 3 GebrMG schutzfähig, weil der Gegenstand dieser Schutzansprüche nicht auf einem erfinderischen Schritt im Sinne von § 1 Abs. 1 GebrMG beruht.

1. Die in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2007 verteidigten Schutzansprüche sind insoweit zulässig, als sich die Merkmale dieser Schutzansprüche sämtlich den der Eintragung zugrundeliegenden Anmeldeunterlagen entnehmen bzw. daraus herleiten lassen. Zu dem Einwand der Antragstellerin, das Merkmal „gleichmäßig breiter Rand“ stelle eine unzulässige Erweiterung dar, ist festzustellen, dass in den Figuren 1 bis 6 zumindest nach Augenschein jeweils ein gleichmäßig breiter Rand um das Spielmuster gezeichnet ist. Denn in dem Ausführungsbeispiel sind sowohl das Spielmuster als auch der Teppich quadratisch ausgebildet, wodurch sich zwangsläufig ein gleichmäßig breiter Rand ergibt. Insofern hat der Gebrauchsmusterinhaber jedenfalls im Ausführungsbeispiel zu den ursprünglich eingereichten Figuren 1 bis 6 den „gleichmäßig breiten Rand“ als zu schützenden Inhalt seiner Erfindung offenbart. Ob dieser Teil des Offenbartens aber im Hinblick auf die Ausführungen in der Streitgebrauchsmusterschrift auf Seite 6, middle-

rer Absatz, genügt, um die Bedenken der Antragstellerin auszuräumen, kann angesichts der nachfolgenden Feststellung der fehlenden Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters letztendlich dahingestellt bleiben, so dass sich eine Entscheidung über die mit dem Merkmal „gleichmäßig breiter Rand“ verbundene Offenbarungsfrage und dadurch unzulässige Erweiterung erübrigte (vgl. BGH in GRUR 1991, 120 (121) - „Elastische Bandage“).

2. Der weitere Streitpunkt der fehlenden Technizität der Lehre der eingetragenen sowie der verteidigten Schutzansprüche kann ebenfalls unerörtert bleiben, weil das Gebrauchsmuster nicht i. S. d. §§ 1 bis 3 GebrMG schutzfähig ist (vgl. BPatG, Beschluss vom 9. Juni 1999 - 7 W (pat) 24/98).

Zweifellos ist jedoch der Spielteppich gemäß geltendem Hauptanspruch ein insgesamt technischer Gegenstand, der nicht dadurch seine Technizität verliert, dass er nichttechnische Merkmale enthält bzw. i. V. m. den Unteransprüchen nichttechnische Merkmale hinzukommen. Die nichttechnischen Angaben sind lediglich nicht dazu geeignet, den im Hauptanspruch beschriebenen Gegenstand näher zu kennzeichnen und können somit nicht zur Abgrenzung gegenüber dem Stand der Technik beitragen.

3. Der Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1 ist unter vollinhaltlicher Berücksichtigung auch der nichttechnischen Merkmale nicht i. S. d. §§ 1 bis 3 GebrMG schutzfähig, weil er nicht auf einem erfinderischen Schritt beruht.

a) Zur Prüfung der Schutzfähigkeit des Gegenstandes nach verteidigtem Schutzanspruch 1 wird im Folgenden gemäß BGH, X ZB 27/05 - Demonstrationsschrank, Vorbemerkung c), hinsichtlich der Beurteilung des erfinderischen Schrittes auf die im Patentrecht entwickelten Grundsätze zurückgegriffen (BGH in GRUR 2006, Heft 10, 842 - 848). In dieser Grundsatzentscheidung hat der BGH klargestellt, dass die für das Patentrecht entwickelten Grundsätze in vollem Umfang auf das geltende GebrMG anzuwenden sind. Zwischen den Kriterien des „erfinderischen

Schritts“ im Gebrauchsmusterrecht und der „erfinderischen Tätigkeit“ im Patentrecht besteht danach kein Unterschied, weil es sich um ein qualitatives und nicht um ein quantitatives Kriterium handelt, was bedeutet, dass es allein auf das Können und Wissens des Fachmannes ankommt.

b) Als Fachmann ist hier ein in der Entwicklung und Fertigung von Teppichen tätiger Textilingenieur mit einschlägiger Erfahrung auf dem Gebiet des Designs von Spielteppichen anzusehen.

c) Das Streitgebrauchsmuster betrifft nach der Gebrauchsmusterschrift, Seite 1, Absatz 1, einen Bodenbelag, auf dem eine Gesellschaftsspielfläche abgebildet ist, insbesondere Teppiche, die auf mindestens einer Seite das Muster eines Gesellschaftsspiels aufweisen.

In der Streitgebrauchsmusterschrift ist zum Stand der Technik ausgeführt, derartige Bodenbeläge seien aus der DE 94 22 204 U1 bekannt. In dieser Druckschrift werde ein Legespiel zur Darstellung von Verkehrswegen auf einer teppichförmigen Spielunterlage beschrieben. Die Spielfläche auf diesem Bodenbelag umfasse den gesamten Bodenbelag und sei durch Verkehrswege gekennzeichnet, die durch Querstriche in Teilabschnitte aufgeteilt seien. Sinn und Zweck des Bodenbelages solle die spielerische Verkehrserziehung von Kindern sein. Während des Spiels ständen die Kinder um das aufgezeichnete Spielfeld herum und setzten ihre Spielfiguren nach bestimmten Regeln in die Teilabschnitt der Verkehrswege ein. Nachteilig an diesem Bodenbelag sei es, dass das gesamte Gesellschaftsspiel eine Dynamik erhalte, weil die Kinder um die Spielfläche herumständen, um die Spielfiguren platzieren zu können. Diese Dynamik sei bei anderen Gesellschaftsspielen, welche eine Konzentration der Spieler erfordern, unerwünscht.

Ein anderes Gesellschaftsspiel, das auf einer größeren Fläche, z. B. einem Tisch oder einer Grundplatte aufgedruckt oder eingearbeitet ist, sei aus der DE 299 13 253 U1 bekannt. Das Spielfeld für das Gesellschaftsspiel zeichne sich dadurch aus, dass die spielgestaltenden Elemente durch magnetische Kräfte auf der Grundplatte, z. B. einem Tisch, festgelegt und gehalten werden. Auf die Grundplatte könne eine Folie gelegt werden, auf der der Spielplan abgebildet sei. Als nachteilig werde empfunden, dass sowohl für den Belag als auch für die Spielfiguren ein ferromagnetisches Material verwendet werde. Die Grundplatte übersteige nicht die Dimensionen eines normalen Tisches und sei somit wenig geeignet, großflächig auf dem Boden ausgebreitet zu werden (vgl. Streitgebrauchsmusterschrift, Seite 1, Absatz 2 bis Seite 2, Absatz 2).

d) Vor diesem Hintergrund liegt dem Gebrauchsmuster die Aufgabe zugrunde, einen Bodenbelag bereitzustellen, der die Größe und Ausgestaltung eines Teppichs für Gesellschaftsspiele einnimmt (vgl. Streitgebrauchsmusterschrift, Seite 3, Absatz 1).

Gelöst wird diese Aufgabe durch den Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1, der mit Gliederungspunkten versehen folgendermaßen lautet:

- M1** Spielteppich,
- M2** auf dem auf mindestens einer Seite eine Fläche angeordnet ist;
- M3** die Fläche ist als Spielmuster eines Gesellschaftsspiels ausgebildet;
- M4** das Spielmuster ist in den Spielteppich eingewebt oder aufgedruckt;
- M5** die Rückseite des Spielteppichs weist mindestens eine synthetische Schicht auf;
- M6** die Oberseite des Spielteppichs ist aus Teppichmaterial gefertigt;
- M7** die Gesellschaftsspielfläche ist von einem breiten Rand umgeben;

- M8** der Rand ist gleichmäßig breit;
- M9** der Rand dient als Sitz- und Ablagefläche;
- M10** die Gesellschaftsspielfläche unterscheidet sich in mindestens einem Farbton vom breiten Rand des Bodenbelags;
- M11** der Rand ist Bestandteil des Spielteppichs.

e) Diese Merkmale sind aus dem Katalog der Firma JOYCARPETS gemäß **LÖ 5** bekannt.

Denn der Katalog LÖ 5 zeigt neben anderen unter den Bezeichnungen „EARTHWORKS“, „TEACH-A-TOT“ und „TEACHER’S PET“ Spielteppiche (M1), bei denen jeweils auf der Teppichoberseite eine Fläche (M2) angeordnet ist, die als Spielmuster (Teilmerkmal M3) ausgebildet ist. Wie bei Merkmal M4 ist auch das Spielmuster in LÖ 5 auf den Spielteppich aufgedruckt (LÖ 5, o. g. Abbildungen i. V. m. der letzten Seite des Katalogs, Zeilen 3/4 nach der Überschrift). Die Rückseite der bekannten Teppiche ist entsprechend Merkmal M5 mit der synthetischen Schicht „ActionBac[®]“ ausgerüstet. (Das Warenzeichen „ActionBac[®]“ ist in LÖ 6 auf Seite 4 unten, zweites Logo von rechts, näher erläutert: es handelt sich dabei um Polypropylenolefin, also um einen synthetischen Stoff). Die Oberseite der Teppiche ist aus Nylon als Teppichmaterial (M6) gefertigt (vgl. LÖ 5, letzte Seite des Katalogs, Punkt 5 und 9 der Aufzählung).

Der in seinen Maßen quadratisch ausgebildete Spielteppich „EARTHWORKS“ weist als Spielmuster mittig eine - runde - Darstellung der Erde mit den Kontinenten Amerika, Afrika und Europa auf und wird von einem quadratischen, schwarzen Feld mit Sternen als Weltall umschlossen. Diese Spielfläche ist an allen vier Seiten von einem gleichmäßig breiten Rand (M7, M8) umgeben, der nach Augenschein der Abbildung so breit ist, dass er als Sitz- und Ablagefläche (M9) dienen kann. Spielfläche und Rand unterscheiden sich dabei offensichtlich in mindestens einem Farbton voneinander (M10), hier z. B. durch die Farbe Rot. Dieser Rand ist auch Bestandteil des Spielteppichs (M11), weil er in Bezug auf den Planeten Erde mit Natursymbolen, wie Sonne, Mond, Wolken, Blitz, Regenbogen, Schneeflocke, Tiere, Pflanzen, etc. ausgeschmückt ist.

Somit erschließt sich für den Fachmann bereits aus dem Spielteppich „EARTH-WORKS“ der LÖ 5 ein Bodenbelag, der mit Ausnahme des Teilmerkmals „Gesellschaftsspiel“ in M3 alle weiteren Merkmale des Streitgegenstandes nach Schutzanspruch 1 umfasst.

Allerdings wird der fachkundige Leser beim Durchblättern des Katalogs LÖ 5 z. B. anhand der Abbildungen der Spielteppiche „TEACH-A-TOT“ und „TEACHER'S PET“ unmittelbar dazu angeregt, auch Gesellschaftsspiele in der Spielfläche eines Spielteppichs vorzusehen.

So zeigt die mittige Teilfläche von „TEACH-A-TOT“ eine Uhr, die von einer breiten Teilfläche umgeben ist. Weiter ist in der rechten oberen Ecke dieses Spielteppichs ein Damespiel (checkers), also ein Gesellschaftsspiel (Teilmerkmal M3) im Sinne des Streitgebrauchsmusters, angeordnet. Sowohl aus der Abbildung zu „TEACH-A-TOT“ als auch aus der zu „TEACHER'S PET“ ist ersichtlich, dass die Teppich-Teilfläche um das jeweilige Spiel herum als Sitz- und Ablagefläche dient und damit als Rand Bestandteil des Spielteppichs ist. Dabei ist es unbeachtlich, dass diese Randflächen mit weiteren Spielsymbolen oder mit Dekors bemustert sind, weil zur Ausgestaltung der Randfläche im geltenden Schutzanspruch 1 nähere Angaben fehlen. Wie aus dem farbig illustrierten Originalkatalog der LÖ 5 hervorgeht, ist auch das Gestaltungsprinzip des Merkmals M10 bei den beiden Spielteppichen erfüllt, denn die jeweilige Spielfläche unterscheidet sich in mindestens einem Farbton von der umgebenden Rand-Teilfläche. Beispielsweise ist in der Abbildung zu „TEACH-A-TOT“ das Damefeld in den Farben Grün und Gelb ausgebildet, während die das Damefeld umgebende Rand-Teilfläche des Teppichs in den Grundfarben Blau und Rot gestaltet ist.

Insoweit hat vor diesem Hintergrund der LÖ 5 die Lösung der Aufgabe, einen Bodenbelag bereitzustellen, der die Größe und Ausgestaltung eines Teppichs für Gesellschaftsspiele einnimmt, nahe gelegen. Die Kombination der Merkmale M1 bis M11 stellt deshalb keinen erfinderischen Schritt dar, sie liegt vielmehr nur im fachüblichen Handeln des Fachmannes.

An dieser Sichtweise ändert auch der Einwand des Antragsgegners nichts, wonach die Teppiche der LÖ 5 eine Vielzahl von Gesellschaftsspielen auf den Teppichbildflächen von „TEACH-A-TOT“ und „TEACHER’S PET“ aufwiesen, was das Streitgebrauchsmuster mit nur einem Gesellschaftsspiel gerade zu vermeiden versuche, weil die Vielzahl von Spielen bei der Hauptzielgruppe Kinder zu Ablenkung und Konzentrationsschwierigkeiten sowie zu einer Dynamik führe.

Stellt sich dem Fachmann nämlich ein solches - nichttechnisches - Problem, dass mehrere Spielfelder auf der Teppichbildfläche zu unerwünschten Nebeneffekten bei den spielenden Personen führen, dann liegt es für ihn auf der Hand, die Teppichbildfläche so zu gestalten, dass nachteilige Auswirkungen des Gesamtbilddesigns auf die Spieler vermieden werden. Die Abbildung eines einzigen Gesellschaftsspiels auf der Bildfläche eines Spielteppichs zur Verbesserung in dieser Hinsicht ist dafür ein geeignetes und zweckmäßiges Mittel der Wahl, das der Fachmann aufgrund seiner Qualifikation ohne Weiteres in Erwägung ziehen wird. Insofern stellt der Verzicht auf die Darstellung mehrerer Gesellschaftsspiele auf einer Teppichbildfläche lediglich eine naheliegende Maßnahme ohne erfinderischen Gehalt dar. Er leistet auch keinen technischen Beitrag zum Stand der Technik, sondern ist einer technischen Problemlagerung nur vorgelagert (BPatG, Beschluss vom 22. November 2004 - 20 W (pat) 10/03). Ferner ist der Hinweis auf die „Hauptzielgruppe Kinder“ schon deshalb ohne Belang, weil ein nach dem Schutzanspruch 4 ausgestalteter Spielteppich mit dem Gesellschaftsspiel „Schach“ sich eher an Jugendliche und Erwachsene als an (Klein-)Kinder richtet und damit an eine Zielgruppe von Personen, die aufgrund ihres Alters sehr wohl in der Lage ist, in dem Bilddesign und der Flächenaufteilung eines Spielteppichs auch unter einer Vielzahl von Spielmustern das jeweils aktuelle Spielfeld zu erkennen und sich darauf zu konzentrieren. Demzufolge ist die Beschränkung auf ein einzelnes Gesellschaftsspiel auf der Teppichbildfläche beim Streitgebrauchsmuster gegenüber einer Vielzahl von Spielmustern auf der Teppichfläche von „TEACH-A-TOT“ oder „TEACHER’S PET“ für sich grundsätzlich nicht geeignet, einen erfinderischen Schritt zu begründen.

Im Übrigen würde sich der Streitgegenstand für den Fachmann in naheliegender Weise aber auch aus der DE 92 07 904 U1 (D2) ergeben.

Denn die D2 beschreibt einen Gebrauchsgegenstand mit Unterlagenfunktion, der zumindest in einem Teilbereich seiner Oberfläche mit Spielinformationen versehen ist (D2, Ansprüche 1 und 4). Unter einem solchen Gebrauchsgegenstand mit Unterlagenfunktion versteht die D2 beispielsweise Badematten, Badeunterlagen, Isoliermatten, Badetücher, Handtücher oder auch Tischtücher (vgl. D2, Anspruch 4), also Gegenstände, die auch auf einem Boden oder auf einer Badewiese wie ein Spielteppich ausgelegt werden können. Insofern ist ein Spielteppich ebenfalls ein Gebrauchsgegenstand mit Unterlagenfunktion. Nachdem im Streitgebrauchsmuster die Oberseite des Bodenbelags nicht nur aus einem flauschigen Teppichmaterial gefertigt sein muss, sondern auch aus einem Flechtmaterial wie Bast oder Sisal bestehen kann (Streitgebrauchsmusterschrift, übergreifender Satz der Seitenwende 6/7), ist offensichtlich der Gebrauchsgegenstand mit Unterlagenfunktion gemäß D2 unter den verteidigten Spielteppich subsumierbar, denn ein Spielteppich aus Bast oder Sisal eignet sich ohne Weiteres als Badeunterlage. In der Figur 1 der D2 ist als Ausführungsbeispiel ein Handtuch gezeigt, das einen üblichen rechteckigen Grundriss aufweist und in dessen Mitte ein Mühlespiel mit den üblichen quadratischen Umriss angeordnet ist. Die Kombination rechteckiger Träger und quadratisches Spielfeld führt zwangsläufig dazu, dass das Mühlespielfeld an jeweils zwei sich gegenüberliegenden Seiten von einem jeweils gleichmäßig breiten Rand umgeben ist, wobei die obere und untere Randfläche - gegenüber den schmälere seitlichen Randflächen - so breit ist, dass sie als Sitz- und Ablagefläche dienen kann. Dass nur zwei sich gegenüberliegende Randflächen als Sitzflächen breit genug ausgebildet und nicht alle vier Seitenränder konstant breit ausgebildet sind, ist für ein Gesellschaftsspiel wie Mühle auch nicht erforderlich, da dieses Spiel - wie aber auch Dame, Schach oder Backgammon, etc. - regelkonform nur von zwei Personen gespielt wird. Insofern ist bereits durch die Flächenaufteilung des Badehandtuchs mit zwei sich gegenüberliegenden Sitz- und Ablageflächen dem vorgebrachten Aspekt der Geselligkeit und Gemütlichkeit Rechnung getragen. Falls die Spielunterlage sich mit ihrem Spielmuster an drei oder vier Spie-

ler richten sollte, dann hat es für den Fachmann bei Kenntnis des Standes der Technik gemäß LÖ 5 oder D2 keines erfinderischen Schrittes bedurft, die seitlichen Randflächen an allen vier Seiten so breit zu gestalten, dass sie mehreren Personen bzw. Spielern gleichzeitig als Sitz- und Ablageflächen um das Spielfeld herum dienen können. Es lag für den Fachmann also nahe, die Randfläche um das Spielfeld ausreichend breit zu gestalten, wenn es darum ging, die Gemütlichkeit und die Geselligkeit für die Spieler dadurch zu fördern.

e) Zum Vorhalt des Antragsgegners, infolge der Marktakzeptanz und des Erfolgs des Spielteppichs habe hieran die qualitative Beurteilung des erfinderischen Schritts zu erfolgen, ist Folgendes festzustellen. Der BGH hat in der Entscheidung „Elastische Bandage“ zur Frage der Berücksichtigung von Markterfolg und Nachahmung durch Mitbewerber bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit einer Lehre zum technischen Handeln ausgeführt, dass ein großer Markterfolg nur dann eine in die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit einzubeziehende Hilfserwägung sein kann, wenn er auf einer sprunghaften (überraschenden) Bereicherung des Standes der Technik beruht. In gleicher Weise kann eine umfangreiche Nachahmung durch Mitbewerber als Hilfserwägung in die wertende Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit dann einzubeziehen sein, wenn sie darauf zurückzuführen ist, dass das neue Produkt den bisher angebotenen technisch deutlich überlegen ist und zurückverfolgt werden kann, dass die einschlägigen Fachfirmen überkommenen technischen Vorstellungen verhaftet geblieben sind. Dies ist vorliegend unzweifelhaft nicht der Fall, denn das „erfinderisch Neue“ des verteidigten Gegenstandes nach Schutzanspruch 1 liegt nicht in den technischen Merkmalen des Spielteppichs (M4, M5, M6, M10), sondern in dessen Design bzw. Flächenaufteilung zwischen Sielmuster und Rand (M2, M3, M7, M8, M9, M11). Mit dieser Flächenaufteilung wird keine technische Maßnahme an sich beansprucht, sondern nur insofern, als mit ihr eine bestimmte Bedeutung für den Betrachter zum Ausdruck gebracht werden soll. Darauf, ob durch sie der Spielzweck in besonderer Weise gefördert wird, kommt es nicht an (BPatG, Beschluss vom 9. November 1961 - 5 W (pat) 61/61; in: BPatGE 1, 156 - 157). Die von der Antragsgegnerin

ins Feld geführte Hilferwägung kann deshalb nicht zu einer Feststellung des erfinderischen Schritts führen. Vielmehr hat der Stand der Technik dem Fachmann durch LÖ 5 und D2 hinreichende Anregung gegeben, zu der Lehre des Streitgebrauchsmusters zu gelangen. In einem solchen Fall kann der „Markterfolg“ den beim Studium des Standes der Technik gewonnenen Eindruck von der mangelnden erfinderischen Tätigkeit wegen Naheliegens nicht wieder wenden (BGH in GRUR 1991, 120 - 123 - Elastische Bandage).

Nach alledem beruht der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nicht auf einem erfinderischen Schritt, so dass dieser Anspruch keinen Bestand hat.

4. Die auf den geltenden Schutzanspruch 1 rückbezogenen verteidigten Schutzansprüche 2 bis 6 sowie 10 und 11 sind nicht selbständig schutzfähig.

Ein eigener erfinderischer Gehalt dieser Ansprüche ist weder geltend gemacht worden, noch von Seiten des Senates erkennbar, weil die Ansprüche 2 bis 6 sich nur in der Angabe von Spielmustern für verschiedene Gesellschaftsspiele, nämlich Halma, Mühle, Schach, Dame, Backgammon und Cool-bleiben-Spiel (Mensch-Ärgere-Dich-Nicht), erschöpfen und die Ansprüche 10 und 11, die sich auf Spielsteine beziehen, keine besondere Ausführungsform eines übergeordneten Anspruchs enthalten, denn Spielsteine können den übergeordneten Bodenbelag bzw. Teppich nicht durch Nützlich oder Zweckmäßiges weiter ausgestalten. Insofern handelt es sich bei den Ansprüchen 10 und 11 um sog. unechte Unteransprüche, die aus Gründen der Klarheit ursprünglich als Nebenansprüche hätten formuliert sein müssen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG und § 97 Abs. 1 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

gez.

Unterschriften