



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 417/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. Februar 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2005 021 531

(hier: Löschantrag)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2014 durch die Vorsitzende Richterin Werner sowie die Richter Dipl.-Ing. Univ. Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH) Ausfelder und Dr.-Ing. Krüger

beschlossen:

1. Der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. April 2010 wird aufgehoben.
2. Das Gebrauchsmuster 20 2005 021 531 wird gelöscht, soweit es über die Fassung des zum Hauptantrag gemachten Hilfsantrages 2) der Antragsgegnerin aus der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2014 hinausgeht.
3. Der weitergehende Löschantrag und die weitergehende Beschwerde der Antragstellerin werden zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Antragstellerin zu $\frac{1}{4}$ und die Antragsgegnerin zu $\frac{3}{4}$.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin 1 (im Folgenden: Antragsgegnerin) ist Inhaberin des eingetragenen Gebrauchsmusters 20 2005 021 531 (Streitgebrauchsmuster), das einen Vertikalwindkanalfreifallsimulator betrifft. Das Streitgebrauchsmuster mit Unionsprioritäten vom 30. Juli 2004 (US 10/909,088) und 19. Juli 2005 (US 11/184,940) wurde am 1. August 2005 als Gebrauchsmusteranmeldung aus der Patentanmeldung EP 05803928.0, veröffentlicht als WO 2006/012647 A2, abgezweigt und am 14. August 2008 mit 13 Schutzansprüchen in das Gebrauchsmusterregister beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragen. Die Bekanntmachung im Patentblatt erfolgte am 18. September 2008.

Die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 13 haben folgenden Wortlaut:

1. Vertikalwindkanalfreifallsimulator umfassend:
Eine rezirkulierende Luftstromkammer mit einer im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration;
eine vertikale Flugkammer (**10, 1503, 1701, 2202**),
ausgebildet damit wenigstens eine Person darin fliegen kann, wobei die Flugkammer (**10, 1503, 1701, 2202**) in einem ersten vertikalen Seitenteil der im wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer angeordnet ist;
wenigstens eine Ventilatoreinheit (**3**);
dadurch gekennzeichnet,
dass die wenigstens eine Ventilatoreinheit (**3**) eine Mehrzahl an Ventilatoren (**40, 41**) in einer Nebeneinanderanordnung zueinander aufweist.

2. Simulator nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Ventilatoren (**40, 41**) einer Ventilatoreinheit (**3**) in einer nichtparallelen Weise bezüglich des benachbarten Ventilators und mit Abstand von einer Mittellinie dazwischen angeordnet sind.

3. Simulator nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, dass die nicht-parallele Anordnung der Ventilatoren (**40, 41**) der Ventilatoreinheit (**3**) die Folge ist, dass die Ventilatorebenen (P41, P42) der Ventilatoren (**40, 41**) abströmseitig geneigt sind und einen spitzen Winkel (P43) einschließen.

4. Simulator nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, dass jeder Ventilator (**40, 41**) einer Ventilatoreinheit (**3**) in einem als Diffusor ausgebildeten Ventilatorgehäuse (**1300**) angeordnet ist, dass vorzugsweise dergestalt bemessen ist, dass unter Berücksichtigung des Bereiches im Zentrum des Ventilators, abgedeckt durch einen Bugkonus, den Ventilatorgrundkörper und einen Heckkonus die Nettoströmungsfläche durch den Ventilator so stark wie möglich zunimmt, ohne dass eine Stromtrennung eintritt.

5. Simulator nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, dass die Ventilatoren in einer versetzten Anordnung zueinander angeordnet sind, um auf diese Weise den Abstand zwischen den Luftsäulen der Ventilatoren zu reduzieren.

6. Simulator nach einem der Ansprüche 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, dass die Flugkammer (**10, 1503, 1701, 2202**) einlassseitig bezüglich der Ventilatoreinheit (**3**) angeordnet ist.

7. Simulator nach Anspruch 6, dadurch gekennzeichnet, dass die Ventilatoreinheit (**3**) horizontal in der oberen Kammer (**30**) der im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer eingebaut ist.

8. Simulator nach einem der vorstehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass ein oberer Rückstromkanal, das erste vertikale Seitenteil und ein zweites vertikales Seitenrückstromteil (**5**) der Luftstromkammer jeweils ein divergierendes Wandsegment aufweisen, um einen Strom rezirkulierender Luft unter Beibehaltung einer im Wesentlichen laminaren Strömung auszudehnen.

9. Simulator nach einem der Ansprüche 1 bis 8, dadurch gekennzeichnet, dass ein Bodenteil (**7**) der Luftstromkammer divergierende Wände aufweist.

10. Vertikalwindkanalfreifallsimulator umfassend:
Eine rezirkulierende Luftstromkammer mit einer im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration;
eine vertikale Flugkammer (**10, 1503, 1701, 2202**), ausgebildet damit wenigstens eine Person darin fliegen kann, wobei die Flugkammer (**10, 1503, 1701, 2202**) in einem ersten vertikalen Seitenteil der im wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer angeordnet ist;
wenigstens eine Ventilatereinheit (**3**);
dadurch gekennzeichnet,
dass die wenigstens eine Ventilatereinheit (**3**) an eine Mehrzahl von sich ausdehnenden Rückflusskanälen (**3, 5, 7**), gefolgt von einem Einlasskontraktor (**9**) angeschlossen ist, der unmittelbar vor der Flugkammer (**10, 1503, 1701, 2202**) angeordnet ist.

11. Simulator nach Anspruch 10, dadurch gekennzeichnet, dass ein oberer Rückstromkanal, das erste vertikale Seitenteil und ein zweites vertikales Seitenrückstromteil (**5**) der Luftstromkammer jeweils ein divergierendes Wandsegment aufweisen, um einen Strom rezirkulierender Luft unter Beibehaltung einer im Wesentlichen laminaren Strömung auszudehnen.

12. Simulator nach Anspruch 11, dadurch gekennzeichnet, dass die Ventilatereinheit (**3**) horizontal in der oberen Kammer (**30**) der im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer eingebaut ist.

13. Simulator nach einem der Ansprüche 10 bis 12, dadurch gekennzeichnet, dass der Simulator die Merkmale eines oder mehrerer der Ansprüche 1 bis 9 aufweist.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin 2 (im Folgenden: Antragstellerin) hatte mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2008, am gleichen Tag eingegangen, Löschantrag mit dem Ziel der Löschung des Gebrauchsmusters in vollem Umfang gestellt.

Dem Löschantrag hatte die Antragsgegnerin mit Eingabe vom 5. Dezember 2008, eingegangen am 6. Dezember 2008, widersprochen. In der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts am 30. April 2010 hatte die Antragsgegnerin das Gebrauchsmuster hauptanträchlich im Umfang der eingetragenen Schutzansprüche sowie hilfsweise im Umfang von 4 Hilfsanträgen verteidigt.

Auf diese Verhandlung hin hatte die Gebrauchsmusterabteilung beschlossen, dass das Gebrauchsmuster 20 2005 021 531 teilgelöscht wird, soweit es über den Hilfsantrag 4 der Antragsgegnerin hinausging. Im Übrigen wurde der Löschantrag zurückgewiesen.

Diesen Beschluss haben sowohl die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin mit der Beschwerde angegriffen.

In der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2014 vor dem Patentgericht hat die Antragsgegnerin zuletzt das Streitgebrauchsmuster in der Fassung ihres Hilfsantrages 2 vom 27. Februar 2014 verteidigt, in dem sie diesen Hilfsantrag zum Hauptantrag machte. Die Ansprüche nach diesem Hauptantrag lauten:

„1. Vertikalwindkanalfreifallsimulator umfassend:

Eine rezirkulierende Luftstromkammer mit einer im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration;

eine vertikale Flugkammer (10, 1503, 1701, 2202), ausgebildet damit wenigstens eine Person darin fliegen kann, wobei die Flugkammer (10, 1503, 1701, 2202) in einem ersten vertikalen Seitenteil der im wesentlichen [sic!] rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer angeordnet ist;

wenigstens eine Ventilatoreinheit (3);

dadurch gekennzeichnet,

dass die wenigstens eine Ventilatoreinheit (3) eine Mehrzahl an Ventilatoren (40, 41) in einer Nebeneinanderanordnung zueinander aufweist, wobei die Flugkammer (10, 1503, 1701, 2202) einlassseitig bezüglich der Ventilatoreinheit (3) angeordnet ist, wobei die Ventilatoreinheit (3) horizontal in der oberen Kammer (30) der im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer eingebaut ist und wobei ein oberer Rückstromkanal, das erste vertikale Seitenteil und ein zweites vertikales Seitenrückstromteil (5) der Luftstromkammer jeweils ein divergierendes Wandsegment aufweisen, um einen Strom rezirkulierender Luft unter Beibehaltung einer im Wesentlichen laminaren Strömung auszudehnen.

2. Simulator nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Ventilatoren (40, 41) einer Ventilatoreinheit (3) in einer nichtparallelen Weise bezüglich des benachbarten Ventilators und mit Abstand von einer Mittellinie dazwischen angeordnet sind.

3. Simulator nach Anspruch 2, **dadurch gekennzeichnet**, dass die nichtparallele Anordnung der Ventilatoren (40, 41) der Ventilatoreinheit (3) die Folge ist, dass die Ventilatorebenen (P41, P42) der Ventilatoren (40, 41) abströmseitig geneigt sind und einen spitzen Winkel (P43) einschließen.

4. Simulator nach einem der Ansprüche 1 bis 3, **dadurch gekennzeichnet**, dass jeder Ventilator (40, 41) einer Ventilatoreinheit (3) in einem als Diffusor ausgebildeten Ventilatorgehäuse (1300) angeordnet ist, dass [sic!] vorzugsweise dergestalt bemessen ist, dass unter Berücksichtigung des Bereichs im Zentrum des Ventilators, abgedeckt durch einen Bugkonus, den Ventilatorgrundkörper und einen Heckkonus die Nettoströmungsfläche

durch den Ventilator so stark wie möglich zunimmt, ohne dass eine Stromtrennung eintritt.

5. Simulator nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, dass die Ventilatoren in einer versetzten Anordnung zueinander angeordnet sind, um auf diese Weise den Abstand zwischen den Luftsäulen der Ventilatoren zu reduzieren.
6. Simulator nach einem der Ansprüche 1 bis 5, **dadurch gekennzeichnet**, dass ein Bodenteil (7) der Luftstromkammer divergierende Wände aufweist.“

Die Antragstellerin hat den Ausführungen der Antragsgegnerin widersprochen und vorgetragen, dass auch der neu vorgelegte Schutzanspruch 1

- unzulässig erweitert und
- nicht schutzfähig sei.

Die Antragsgegnerin hat im Laufe des Beschwerdeverfahrens das Streitgebrauchsmuster zunächst, und zwar auch noch zu Beginn der mündlichen Verhandlung vor dem Patentgericht am 27. Februar 2014, in erster Linie im Umfang der eingetragenen Schutzansprüche verteidigt. Erst im Laufe der mündlichen Verhandlung hat sie die Verteidigung des Streitgebrauchsmusters auf die Fassung der Schutzansprüche nach dem letzten Hauptantrag beschränkt.

Die Antragsgegnerin hat zuletzt beantragt,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. April 2010 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen, soweit er sich gegen das Streitgebrauchsmuster in der Fassung des zum Hauptantrag gemachten Hilfsantrages 2) vom 27. Februar 2014 richtet,

weiter: die weitergehende Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. April 2010 insoweit aufzuheben, als darin der Löschungsantrag der Antragstellerin teilweise zurückgewiesen worden ist, und das angegriffene Gebrauchsmuster vollständig zu löschen,

die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen und

der Antragsgegnerin die Kosten des Lösungsverfahrens in beiden Rechtszügen aufzuerlegen.

Im Verfahren sind folgende Entgegenhaltungen, dabei wurden D1 bis D6 von der Antragstellerin, E1 und E2 von der Gebrauchsmusterabteilung I genannt.

D1: US 6 083 110

D2: US 3 484 953

D3: US 5 753 811

D4: WO 00/59595 A1

D5: FR 2 843 940 A1

D6: US 2004/0115593 A1

E1: GB 2 062 557 A

E2: US 1 811 364

Wegen der Einzelheiten im Übrigen wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

II.

1.1 Soweit die zulässige Beschwerde und der Löschungsantrag der Antragstellerin auf eine vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters gerichtet sind, ist dieses Rechtsschutzbegehren in dem Umfang teilweise befriedigt worden, in dem die eingetragenen Schutzansprüche des Streitgebrauchsmusters über die Fassung der Schutzansprüche nach dem letzten Hauptantrag der Antragsgegnerin hinausgehen. Denn insoweit hat die Antragsgegnerin das Streitgebrauchsmuster gegenüber dem Löschungsantrag nicht mehr verteidigt und das Streitgebrauchsmuster war insoweit zu löschen.

1.2 Der weitergehende Löschungsantrag und die weitergehende Beschwerde der Antragstellerin, die auch auf eine Löschung des Streitgebrauchsmusters in der Fassung des letzten Hauptantrages der Antragsgegnerin aus der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2014 gerichtet sind, sind dagegen unbegründet und waren daher zurückzuweisen, weil das Streitgebrauchsmuster in dieser beschränkten Fassung schutzfähig ist i. S. v. §§ 1 bis 3 GebrMG.

1.3 Die Schutzansprüche 1 bis 6, mit denen das Streitgebrauchsmuster verteidigt wird, stellen eine zulässige Beschränkung der eingetragenen Schutzansprüche dar:

Der geltende Schutzanspruch 1 beinhaltet die Merkmale der eingetragenen Schutzansprüche 1, 6, 7 und 8. Die geltenden Unteransprüche 2 bis 6 entsprechen den eingetragenen Unteransprüchen 2, 3, 4, 5 und 9.

Die Antragstellerin bemängelte eine unzulässige Erweiterung des Schutzanspruchs 1 (Beschwerdebegründung vom 6. Dezember 2010, unter II.) insofern, als in der geltenden Anspruchsfassung das letzte - nach Auffassung der Antragstellerin jedoch wesentliche - Merkmal der ursprünglichen Anspruchsfassung (siehe ursprüngliche Anmeldung, S. 29, Anspruch 1) fehlte. Gemäß dieser Anspruchs-

fassung liegt der höchste Teil des obersten Elements nicht mehr als ca. 50-120 Fuß über dem niedrigsten Teil des eines Bodenelements der im Allgemeinen rechteckigen Bauform.

Gemäß § 4 Abs. 5 GebrMG sind Änderungen der Anmeldung bis zur Verfügung über die Eintragung des Gebrauchsmusters zulässig, soweit sie den Gegenstand der Anmeldung nicht erweitern. Unter diesen Voraussetzungen kann daher auch das Weglassen eines Merkmals im Hauptanspruch zulässig sein. So verhält es sich hier: Denn der Fachmann musste nicht von einem wesentlichen Merkmal ausgehen. Die Beschreibung (s. S. 15, Z. 28 ff.: „die Höhe L1 [liegt] bevorzugterweise im Bereich zwischen 15,24 m bis 36,58 m (50 - 120 Fuß)“) zeigt hier nämlich lediglich eine bevorzugte Höhe auf, womit der Fachmann sowohl höhere wie auch niedrigere Anlagen in die Gesamtoffenbarung der ursprünglichen Anmeldung einbezieht.

1.4 In einer gegliederten Fassung, auf die im Folgenden Bezug genommen wird, lautet der geltende Schutzanspruch 1:

- 1M Vertikalwindkanalfreifallsimulator umfassend:
- 1M1 Eine rezirkulierende Luftstromkammer mit einer im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration;
- 1M2 eine vertikale Flugkammer (10, 1503, 1701, 2202), ausgebildet damit wenigstens eine Person darin fliegen kann,
- 1M3 wobei die Flugkammer (10, 1503, 1701, 2202) in einem ersten vertikalen Seitenteil der im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer angeordnet ist;
- 1M4 wenigstens eine Ventilatoreinheit (3);
dadurch gekennzeichnet,
- 1M5 dass die wenigstens eine Ventilatoreinheit (3) eine Mehrzahl an Ventilatoren (40, 41) in einer Nebeneinanderanordnung zueinander aufweist,
- 1M6 wobei die Flugkammer (10, 1503, 1701, 2202) einlassseitig bezüglich der

Ventilatoreinheit (3) angeordnet ist,

- 1M7 wobei die Ventilatoreinheit (3) horizontal in der oberen Kammer (30) der im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer eingebaut ist und
- 1M8 wobei ein oberer Rückstromkanal, das erste vertikale Seitenteil und ein zweites vertikales Seitenrückstromteil (5) der Luftstromkammer jeweils ein divergierendes Wandsegment aufweisen, um einen Strom rezirkulierender Luft unter Beibehaltung einer im Wesentlichen laminaren Strömung auszu dehnen.

1.5 Das Gebrauchsmuster betrifft nach dem maßgeblichen Verständnis des hier zuständigen Fachmanns, eines Maschinenbauingenieurs (TU) mit mehrjähriger Berufserfahrung in der Konstruktion von Windkanälen, gemäß dem Oberbegriff des geltenden Schutzanspruchs 1 einen Vertikalwindkanalfreifallsimulator. Solche vertikalen Windkanäle, die zur Freifallsimulation benutzt werden, müssen oft in einer geräuschsensiblen Umwelt wie Vergnügungsparks und Einkaufszentren arbeiten (Abs. [0012]). Dabei müssen sie mit anderen Unterhaltungsformen auf der Grundlage des Preises konkurrieren. Zudem müssen sie häufig an Orten mit einer hohen Dichte an Unterhaltungsplätzen situiert werden, die strengen Höhenbeschränkungen unterliegen (Abs. [0014]). Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt das Gebrauchsmuster, wie im geltenden Schutzanspruch im Einzelnen angegeben, einen vertikalen Windkanal vor mit einer Flugkammer auf der Einlass-Seite einer Vielzahl von Ventilatoren, die wiederum an eine Vielzahl von expandierenden Rückluftkanälen angeschlossen sind, wodurch die Effizienz maximiert und gleichzeitig die Höhe der Unterhaltungsvorrichtung verringert ist (s. a. Abs. [0022]).

Der für die Simulation des freien Falls genutzte Wind im schnellsten Abschnitt strömt somit vertikal: In diesem Abschnitt, der auch „Flugkammer“ genannt wird, kann wenigstens eine Person fliegen (Merkmal 1M2).

Das mit „Luftstromkammer“ übersetzte „airflow plenum“ des ursprünglichen Anspruchs 1 der WO 2006/012647 A2 ist im Wesentlichen rechteckig ausgebildet (1M3), wobei in dieser rechteckigen Gesamtanordnung die Luft rezirkuliert und damit im Kreislauf strömt.

Dass die Flugkammer „einlassseitig bezüglich der Ventilatereinheit (3) angeordnet“ ist (1M6), soll nach dem zu Protokoll gegebenen Verständnis der Gebrauchsmusterinhabern und Antragsgegnerin bedeuten, dass die Strömungstrecke zwischen Flugkammer und Ventilatereinheit kürzer ist als die Strömungstrecke zwischen Ventilatereinheit und Flugkammer in Strömungsrichtung.

Die „obere Kammer“ (1M7), in welche die Ventilatereinheit mit mehreren Ventilatoren in einer Nebeneinanderanordnung (1M5) horizontal in die rechteckige Konfiguration der Luftstromkammer eingebaut ist, ist gemäß Beschreibung definiert durch die Bestandteile der Luftstromkammer. Diese besteht

- a) neben dem Abschnitt mit dem Luftstrom-Diffusor und der Flugkammer (beides lt. Abs. [0087, 0088] mit Bezugszeichen 10 versehen),
- b) gemäß dem Absatz [0092] der Gebrauchsmusterschrift aus der „oberen Kammer“ (30), die sich nach dem ersten Umleiter (2) befindet,
- c) dem nach einem weiteren Umleiter (4) in der Vertikalen befindlichen „vertikalen Rücklufttraum“ (5),
- d) einem weiteren Umleiter (6) und einer „unteren Kammer“ (7).

Die Beteiligten legen dabei den Begriff „obere Kammer“ im Merkmal 1M7 jeweils unterschiedlich aus. Nach der Überzeugung des Senats wird jedoch der Fachmann aufgrund der in der Beschreibung und in den Figuren dargestellten Anordnung die „obere Kammer“ - bei einer, wie im Anspruch 1 aufgeführten, im wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer (s. 1M3) - als das obere, nämlich horizontal angeordnete, auch als „oberer Rückstromkanal“ (1M8) bezeichnete Teil der Luftstromkammer ansehen.

1.6 Die Neuheit des vorliegend beanspruchten Vertikalwindkanalfreifallsimulators ist gegeben. Denn in keiner der im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen ist ein entsprechender Windkanal mit einer in der oberen Kammer der im Wesentlichen rechteckigen Konfiguration der Luftstromkammer eingebauten Ventilatoreinheit wie gemäß Merkmal 1M7 des geltenden Anspruchs 1 offenbart. Dies gilt auch für die bezüglich mangelnder Neuheit in der mündlichen Verhandlung von der Antragstellerin aufgeführte Druckschrift **D1 (US 6 083 110)**. Diese zeigt die Ventilatoreinheit nur in einer zwar schrägen, jedoch der Vertikalen wesentlich näheren Anordnung (s. D1, Fig. 1, 2, 14, 18, 19), nicht jedoch, wie beansprucht, eine horizontal in der oberen Kammer eingebaute Ventilatoreinheit.

1.7 Der vorliegend beanspruchte Vertikalwindkanalfreifallsimulator beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Entgegenhaltungen D1 wie auch **D2 (US 3 484 953)** zeigen mit einer einerseits schräg (D1), andererseits direkt (D2) in einem vertikalen Seitenteil angeordneten Ventilatoreinheit beide keine horizontal in der oberen Kammer eingebaute Ventilatoreinheit.

Durch die Angabe in der D1, dass es sich bei dortiger Ausführung bereits um eine Anlage mit niedriger Bauhöhe handelt, konnte der Fachmann der D1 auch keine Anregung entnehmen, diese in der D1 dargestellte Anlage noch niedriger zu bauen (s. D1, Sp. 3, Z. 1-3 „Another aspect of the present invention is to provide a vertical wind tunnel amusement device having a low profile to meet building constraints“; siehe auch Sp. 6, Z. 15-19, hier ist allerdings nur die offene Variante beschrieben, die offensichtlich aber auch für die geschlossene Bauart zutrifft: „In order to meet design requirements which may affect the physical arrangement of the invention, the radial diffuser assembly 150 comprises a series of exit turning vanes 160 (not shown) which results in a lower height profile of the invention.“). Durch den expliziten Hinweis in der dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nach geltendem Anspruch 1 nächstkommenden Entgegenhaltung D1, dass deren Bauart bereits ein „low profile“ aufweise bzw. ein „lower height profile“ ergebe,

kann auch der Argumentation der Antragstellerin nicht gefolgt werden. Sie argumentiert, der Fachmann würde, um Bauhöhe zu reduzieren, die in der Ventilatoranlage nach D1 schräg nach oben verlaufenden Abschnitte derart modifizieren, dass schon vor der Ventilatoranlage eine 90°-Umlenkung in einen horizontalen Abschnitt vorgesehen wird, also anstelle der schräg nach oben verlaufenden Abschnitte der Ventilatoranlage horizontal verlaufende Abschnitte für die Ventilatoranlage vorsehen. Der Senat hält eine solche Vorgehensweise des Fachmanns für nicht nahegelegt, weil die D1 dem Fachmann ausschließlich offenbart, dass die dort erfindungsgemäße Bauweise bereits diejenige Bauweise sei, mit der eine geringe und damit bis zu diesem Zeitpunkt geringstmögliche Bauhöhe zu erreichen war. Der Fachmann hatte also allein durch die D1 und in Verbindung mit seinem Fachwissen keine Veranlassung, diese Bauhöhe in der D1 so zu reduzieren, dass dies zum Gegenstand nach Anspruch 1 geführt hätte.

Die weiteren Druckschriften liegen weiter ab und haben zu Recht in der mündlichen Verhandlung keine Rolle mehr gespielt.

Nach alledem ist der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 neu und beruht auch auf einem erfinderischen Schritt, so dass dieser Anspruch Bestand hat.

Das gleiche gilt für die auf den Anspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 2 bis 6, die jeweils weitere, über Selbstverständlichkeiten hinausgehende Ausführungsformen betreffen.

2. Aus den Ausführungen unter 1. folgt, dass die Beschwerde der Antragsgegnerin begründet ist, soweit die Antragsgegnerin ihre Beschwerde zuletzt auf eine Verteidigung des Streitgebrauchsmusters in der Fassung der Schutzansprüche nach dem letzten Hauptantrag der Antragsgegnerin aus der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2014 beschränkt hat. In diesem Umfang ist das Streitgebrauchsmuster schutzfähig i.S.v. §§ 1 - 3 GebrMG.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG i. V. m § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO und berücksichtigt den Umfang des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens beider Beschwerdeführerinnen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

- 1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,*
- 2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,*
- 3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,*
- 4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,*
- 5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder*
- 6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.*

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu unterzeichnen und beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzu-

reichen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Werner

Dr. Krüger

Ausfelder

CI