



BUNDESPATENTGERICHT

9 W (pat) 702/19

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. Oktober 2020

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent 10 2010 064 598

...

hat der 9. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Univ. Hubert sowie der Richter Paetzold und Dipl.-Ing. Körtge und der Richterin Dipl.-Ing. Univ. Peters

beschlossen:

Das Patent DE 10 2010 064 598 wird aufrechterhalten.

Gründe:

I.

Das Patent 10 2010 064 598 mit der Bezeichnung

Heckträger

wurde durch Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse B60R des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. August 2016 erteilt. Anmeldetag der zugehörigen Stamm-anmeldung 10 2010 036 898.9 ist der 6. August 2010. Mit Wirkung vom 7. Mai 2015 hat die Patentinhaberin die Teilung der Anmeldung erklärt. Die verfahrensgegenständliche abgetrennte Teilanmeldung trägt das Aktenzeichen 10 2010 064 598.2.

Eine ebenfalls auf die Stammanmeldung zurückgehende Abzweigung trägt das Aktenzeichen 20 2010 018 289.1. Gegen den Bestand dieses Gebrauchsmusters hat die hiesige Einsprechende die Löschung der mit den streitpatentgemäßen Patentansprüchen 1 und 2 wortidentischen Schutzansprüche 1 und 2 beantragt. Den Löschungsantrag hat die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts am 23. März 2018 zurückgewiesen, woraufhin die Einsprechende Beschwerde eingelegt hat. Diese Beschwerde ist beim Bundespatentgericht unter dem Aktenzeichen 35 W (pat) 421/18 geführt. Eine Verletzungsklage hinsichtlich des Gebrauchsmusters war vor dem Landgericht ... bzw. Oberlandesgericht ... anhängig.

Gegen die am 13. Oktober 2016 veröffentlichte Erteilung der verfahrensgegenständlichen Teilanmeldung hat die Einsprechende ... mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2016, eingegangen am gleichen Tag per Fax, Einspruch erhoben und geltend gemacht, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 über den Inhalt der Stammanmeldung hinausgehe (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG), da der beanspruchte „Abklappmechanismus“ ursprünglich offenbarte erfindungswesentliche Merkmale (nämlich die drehbare Verbindungshülse und die Wirkverbindung zum Trittpedal) nicht enthalte und es ihm auch an einer erfinderischen Tätigkeit gegenüber der Kombination der Druckschriften

E5 US 7 240 816 B2 mit

E6 DE 93 11 291 U1

mangele (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG i.V.m. § 4 PatG).

Denn der Gegenstand der Druckschrift **E5** weise einen Lastenträger auf mit i.W. sämtlichen beanspruchten Merkmalen, mit Ausnahme derer, die sich mit dem Problem des Öffnens der Heckklappe des Fahrzeugs bei auf dem Lastenträger aufgeladenen Fahrrädern auseinandersetzen. Hierzu würde der zuständige Fachmann die technische Lehre der Druckschrift **E6** heranziehen und die Endabschnitte der

Lagerstützen 70 beim Gegenstand der Druckschrift **E5** rund ausbilden und, entsprechend dem in dem Lager 6 des Lastenträgers drehbar gelagerten Stab 9 der Druckschrift **E6**, drehbar am Basiselement anlenken.

Der Fachmann müsse auch nicht erfinderisch tätig werden bei einer Kombination der Druckschrift **E5** mit der Druckschrift

E8 US 2006 / 0 273 126 A1 oder

E3 DE 44 29 788 A1.

Hinsichtlich eines vom ersten Problem unabhängigen weiteren Problems, des Ankuppelns des Lastenträgers an eine Kugelkopfkupplung, verweist die Einsprechende auch auf die Kombination der Druckschrift **E5** mit der Druckschrift

E7 DE 195 40 041 A1

oder mit der Druckschrift **E3**.

Vorsorglich macht sie auch den Widerrufsgrund des § 21 Abs. 1 Nr. 2 PatG geltend, da der Begriff „Abklappmechanismus“ mehrdeutig sei.

Mit Schriftsatz vom 16. März 2017 hat die Patentinhaberin widersprochen.

Mit den Schriftsätzen vom 19. Mai 2017 und 22. August 2017 hat die Einsprechende ihre Auffassung nochmals vertieft.

Die Patentinhaberin hat in ihrer Eingabe vom 6. September 2017, unter Einreichung einer Kopie ihres ersten Schreibens, erneut um Berücksichtigung der dort geäußerten Stellungnahme gebeten.

Mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2018, eingegangen am 17. Oktober 2018, hat die Einsprechende gemäß § 61 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PatG die Abgabe des Verfahrens an das Bundespatentgericht beantragt, worauf dieses das Aktenzeichen

9 W (pat) 701/19 vergeben hat. Die dafür fällige Gebühr ist am 13. Februar 2019 bezahlt worden. Mit Entrichtung dieser Gebühr ist zeitgleich der Antrag vom 15. Oktober 2018 erneut eingereicht und unterschrieben worden. Das Bundespatentgericht hat mit Beschluss zum Aktenzeichen 9 W (pat) 701/19 vom 6. August 2019 festgestellt, dass der Antrag vom 15. Oktober 2018 als zurückgenommen gilt und mit Schreiben vom 27. September 2019 den Beteiligten mitgeteilt, dass die Gerichtsakten nunmehr das Aktenzeichen 9 W (pat) 702/19 führen.

Nach der Terminladung vom 22. Juli 2020 hat die Einsprechende mit ihrem Schriftsatz vom 20. August 2020, dem die weiteren Druckschriften

E10 US 2009 / 0 120 986 A1,

E11 US 2010 / 0 050 794 A1,

E12 CN 2 507 709 Y,

E13 CN 02 686 936 Y und

E14 WO 2006/ 004 519 A1

sowie ihre Schriftsätze aus dem parallelen Gebrauchsmusterbeschwerdeverfahren 35 W (pat) 421/18 beigefügt gewesen sind, die fehlende Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 im Hinblick auf die Druckschriften **E10** – **E13** geltend gemacht (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG i.V.m. § 3 PatG). Ebenso fehle eine erfinderische Tätigkeit, ausgehend von einer der Druckschriften **E10**, **E11** oder **E12**.

Mit Schriftsatz vom 4. September 2020 hat die Patentinhaberin unter anderem auch diesem Vortrag widersprochen.

Im Verfahren sind ferner noch die Druckschriften

E1 DE 699 05 676 T2,

E2 DE 202 14 388 U1 und

E9 DE 10 2006 013 465 A1.

Der geltende Patentanspruch 1 lautet wie folgt:

„1. Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs mittels einer trägerseitigen Kupplung (2), die an einem Ende eines Balken-förmigen Basiselements (1) angeordnet ist, an dessen anderem Endabschnitt eine Anlenkeinheit vorgesehen ist, an der beidseits des Basiselements (1) jeweils ein Auflagerrahmen (6, 7) für Lasten angelenkt sind, derart, dass die beiden Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine längs des Basiselements (1) verlaufende Schwenkachse (5) zwischen einer zusammengeklappten Parkposition und einer aufgeklappten Transportposition verschwenkbar sind, dadurch gekennzeichnet, dass jeder Auflagerrahmen (6, 7) aus einem zentralen Lagerstutzen (8) besteht, der sich an seinem freien Ende in zwei parallel sich erstreckende, den jeweiligen Lagerstutzen (8) verlängernde Lagerschalen (13) gabelt, wobei jeder zentrale Lagerstutzen (8) an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende um seine Längsachse drehbar in jeweils einer Schwenkschale (9) gelagert ist, die wiederum zusammen mit den Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine der Schwenkachsen (5) verschwenkbar gelagert sind.“

Wegen des Wortlauts der weiteren Patentansprüche 2 – 8, die auf Patentanspruch 1 zumindest mittelbar rückbezogene Unteransprüche darstellen, wird auf die Streitpatentschrift (im Folgenden mit SPS kurzbezeichnet) verwiesen.

Die Einsprechende stellt den Antrag,

das Patent DE 10 2010 064 598 zu widerrufen.

Hierzu erklärt sie, wie im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2020 festgehalten:

„zur Lagerung des Lagerstutzens:

Die Einsprechende vertritt die Auffassung, dass durch Anspruch 1 der `598´ nur die dem Basiselement zugewandte der 2 in der Schwenkschale vorhandenen Lagerstellen des Lagerstutzens beansprucht wird. Die dem Basiselement abgewandte, in `898´ am freien Ende der Schwenkschale befindliche Lagerstelle ist somit nicht beansprucht.

zur Befestigung der Ladung:

Die Einsprechende vertritt die Auffassung, dass in Anspruch 1 der `598´ im Gegensatz zu `898´ die Befestigung der Ladung, insbesondere Fahrräder, ohne Stützstange eine unvollständige technische Lehre darstellt und damit keine ausführbare Erfindung beschreibt.

zur Kontrolle der Abklappbewegung:

Die Einsprechende vertritt die Auffassung, dass sich in Anspruch 1 der `598´ im Gegensatz zu `898´ die Ladung, insbesondere Fahrräder, selbst bei geeigneter Fixierung auf den Auflagerrahmen durch die fehlende Festlegung der Auflagerrahmen zwangsläufig nach hinten bis auf die Fahrbahn abklappt. Damit beansprucht die unvollständige technische Lehre nach Anspruch 1 der `598´ kein Lastenträger, sondern höchstens ein Anhänger zum Ziehen von Lasten.“

Die Patentinhaberin stellt den Antrag,

das Patent DE 10 2010 064 598 aufrechtzuerhalten.

Hierzu erklärt sie, wie ebenfalls im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2020 festgehalten:

„Die Patentinhaberin versteht gemäß Abs. [0036] der Offenlegungsschrift unter dem Begriff „Lagerstutzen 8“ ein Bauteil, das sich an einem freien Ende in zwei parallele Lagerschalen gabelt und somit zwangsläufig an seinem dem Basiselement 1 zugewandten Ende in einer Lagerschale gelagert sein muss. Da die in der OS verwendete Formulierung „aktiv“ und nicht „passiv“ ist, kann

mit dem Ausdruck „Ende“ nur ein Abschnitt verstanden werden, weil sich eine zweidimensionale Endfläche nicht (aktiv) teilen kann. Die genaue Stelle, an welcher eine Kraft in die Lagerschale eingeleitet wird, lässt sich aus dem Patentanspruch 1 nicht entnehmen.“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Der zulässige Einspruch ist unbegründet.

1. Zur Zuständigkeit des Beschwerdesenats

Die Zuständigkeit des Beschwerdesenats des Bundespatentgerichts ist durch § 61 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PatG begründet.

Eine Beteiligte, hier die Einsprechende, hat den Antrag auf Entscheidung durch den Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts mit dem beim Deutschen Patent- und Markenamt am 17. Oktober 2018 eingegangenen Schriftsatz vom 15. Oktober 2018 gestellt mit Verweis auf das bereits beim Bundespatentgericht anhängige parallele Gebrauchsmusterlöschungsverfahren. Dieser Antrag war zwar zulässig, da der Antrag nach mehr als 15 Monaten nach Ablauf der am 13. Juli 2017 geendeten Einspruchsfrist gestellt wurde. Er wurde aber nicht wirksam, da der Antrag die Zahlung einer Gebühr von 300,- € verlangt, die die Einsprechende jedoch verspätet erst mit SEPA-Lastschriftmandat vom 13. Februar 2019 entrichtet hat. Denn nach § 6 Abs. 1 PatKostG beträgt die Zahlungsfrist 3 Monate ab Antragstellung, danach gilt der Antrag gem. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht vorgenommen, was mit Beschluss vom 16. Juli 2019 festgestellt worden ist. Nachdem die Einsprechende ebenfalls am 13. Februar 2019 per FAX ihr Schreiben vom 15. Oktober 2018 erneut eingereicht

hat, war dieses als neuer Antrag nach § 61 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PatG aufzufassen, der ohne weiteres möglich, nunmehr auch gebührenrechtlich wirksam war.

2. Zum Gegenstand des Streitpatents

Das Streitpatent betrifft einen Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs (vgl. Abs. [0001] der SPS).

Grundsätzlich könnten Lasten außerhalb eines Kraftfahrzeugs wie ein Personenwagen auf dessen Dach oder an dessen Fahrzeugheck, insbesondere auf dessen Anhängerkupplung, transportiert werden. Dachtransportsysteme hätten hierbei den grundsätzlichen Nachteil, dass Lasten auf Dachhöhe angehoben und zusätzlich über das Dach geschwenkt werden müssten, was beispielsweise im Fall eines Fahrrads einen erheblichen Kraftaufwand voraussetze. Darüber hinaus erhöhe sich durch die Dachlast beträchtlich der Luftwiderstand und trage somit zu einem gesteigerten Kraftstoffverbrauch bei. Letztlich bestehe beim Hantieren der Last in Dachhöhe immer das Risiko einer unabsichtlichen Beschädigung des Fahrzeugs. Aus diesem Grund setzten sich Hecktragesysteme zum Außentransport von Lasten immer mehr auf dem Markt durch. Hierbei handele es sich im Wesentlichen um ein starres Rahmengestell als Lastauflager, an dem eine Kupplung angeordnet ist, die mit der fahrzeugseitigen Anhängerkupplung bestehend aus einem Kupplungshals, an dessen freiem Ende ein Kugelkopf ausgeformt ist, in einen Klemmeingriff (Reibschluss) gebracht werden könne (vgl. Abs. [0002] und [0003] der SPS).

Aus der Druckschrift **E1** sei ein gattungsgemäßer Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs mittels einer trägerseitigen Kupplung bekannt, die an einem Ende eines Balken-förmigen Basiselements angeordnet sei, an dessen anderem Endabschnitt eine Anlenkeinheit vorgesehen sei, an der beidseits des Basiselements jeweils ein Auflagerrahmen für Lasten angelenkt sei, derart, dass die beiden Auflagerrahmen um jeweils eine längs des Basisele-

ments verlaufende Schwenkachse zwischen einer zusammengeklappten Parkposition und einer aufgeklappten Transportposition verschwenkbar seien (vgl. Abs. [0005] der SPS).

Aufgabe der streitpatentgemäßen Erfindung ist es daher einen Lastenträger dieser Gattung zu schaffen, der eine höhere Funktionalität aufweist. Insbesondere soll ein Lastenträger bereitgestellt werden, der zum Einen durch ein geeignetes Zusammenklappen einen geringen Verstauration benötigt und zum Anderen eine gute Zugänglichkeit beispielsweise an den Kofferraum eines Fahrzeugs erlaubt (vgl. Abs. [0008] der SPS).

3. Zum Fachmann

Als Durchschnittsfachmann, auf dessen Wissen und Können es bei der Auslegung der Merkmale des Streitpatents und der Würdigung des Standes der Technik ankommt, ist in Übereinstimmung auch mit der Gebrauchsmusterabteilung hinsichtlich des parallelen Gebrauchsmusterlöschungsverfahrens bzw. mit dem Oberlandesgericht und dem Landgericht ... hinsichtlich des Verletzungsverfahrens ein Maschinenbauingenieur (FH) angesprochen, der auf dem Gebiet der Konstruktion von Lastenträgern für Fahrzeuge seit mehreren Jahren tätig ist.

4. Zum Gegenstand des Patentanspruchs 1

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Auffassungen der Beteiligten zur Auslegung sind folgende Ausführungen zum Verständnis der einzelnen Merkmale des Streitpatentgegenstands sowie deren Bedeutung in ihrer Kombination veranlasst: Zur Ermittlung der technischen Lehre, auf die das Schutzbegehren nach dem Verständnis des maßgeblichen Fachmanns abzielt, ist der Sinngehalt des (jeweiligen) Patentanspruchs in seiner Gesamtheit und der Beitrag, den die einzelnen Merkmale zum Leistungsergebnis der Erfindung liefern, unter Heranziehung der Beschreibung und Zeichnungen durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BGH GRUR 2007, 410

– Kettenradanordnung). Dies darf allerdings weder zu einer inhaltlichen Erweiterung noch zu einer sachlichen Einengung des durch den Wortlaut des Anspruchs festgelegten Gegenstands führen (BGH GRUR 2004, 1023 – Bodenseitige Vereinzelnungseinrichtung). Allein aus Ausführungsbeispielen darf daher nicht auf ein engeres Verständnis des Patentanspruchs geschlossen werden, als es dessen Wortlaut für sich genommen nahelegt. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Auslegung des Patentanspruchs unter Heranziehung der Beschreibung und der Zeichnungen ergibt, dass nur bei Befolgung einer solchen engeren technischen Lehre derjenige technische Erfolg erzielt wird, der erfindungsgemäß mit den im Anspruch bezeichneten Mitteln erreicht werden soll (BGH GRUR 2008, 779, 782 – Mehrgangnabe).

Zur Erleichterung von Bezugnahmen im Hinblick auf die gebotene Feststellung des Sinngehalts des Patentanspruchs 1 sowie auf die Betrachtung der Patentierungsvoraussetzungen sind die Merkmale seines Gegenstands nachstehend in Form einer strukturierten Gliederung wiedergegeben:

- 1.1 Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs
- 1.2 mittels einer trägerseitigen Kupplung (2),
- 1.3 die an einem Ende eines Balken-förmigen Basiselements (1) angeordnet ist,
- 1.4 an dessen anderem Endabschnitt eine Anlenkeinheit vorgesehen ist,
- 1.5 an der beidseits des Basiselements (1) jeweils ein Auflagerrahmen (6, 7) für Lasten angelenkt ist,
 - 1.5.1 derart, dass die beiden Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine längs des Basiselements (1) verlaufende Schwenkachse (5) zwischen einer zusammengeklappten Parkposition und einer aufgeklappten Transportposition verschwenkbar sind,

- 1.5.2.a dadurch gekennzeichnet, dass jeder Auflagerrahmen (6, 7) aus einem zentralen Lagerstutzen (8) besteht,
- 1.5.2.b der sich an seinem freien Ende in zwei parallel sich erstreckende, den jeweiligen Lagerstutzen (8) verlängernde Lager-schalen (13) gabelt,
- 1.6 wobei jeder zentrale Lagerstutzen (8) an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende um seine Längsachse drehbar in jeweils einer Schwenkschale (9) gelagert ist,
 - 1.6.1 die wiederum zusammen mit den Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine der Schwenkachsen (5) verschwenkbar gelagert sind.

Der Lastenträger gemäß Merkmal **1.1** ist hergerichtet zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs und weist hierzu gemäß den Merkmalen **1.2** und **1.3** ein Balken-förmiges Basiselement 1 auf, an dessen einer Seite eine Kupplung 2 angeordnet ist.

Das Basiselement kann, wie für das Ausführungsbeispiel in Abs. [0018] der SPS beschrieben, vorzugsweise in Form einer Strebe oder eines Balkens mit einem im Querschnitt geschlossenen Kastenprofil ausgeführt sein. An dessen anderem Ende bzw. Endabschnitt ist gemäß Merkmal **1.4** eine Anlenkeinheit, die in Form von zwei axial voneinander beabstandeten jeweils senkrecht zum Basisträger sich erstreckenden Halteplatten 4 ausgeführt sein kann, vorgesehen (vgl. zusätzlich Abb. 1). Der Abs. [0018] der SPS schlägt als Verbindungsart für die Halteplatten mit dem Basisträger eine Schweißverbindung vor.

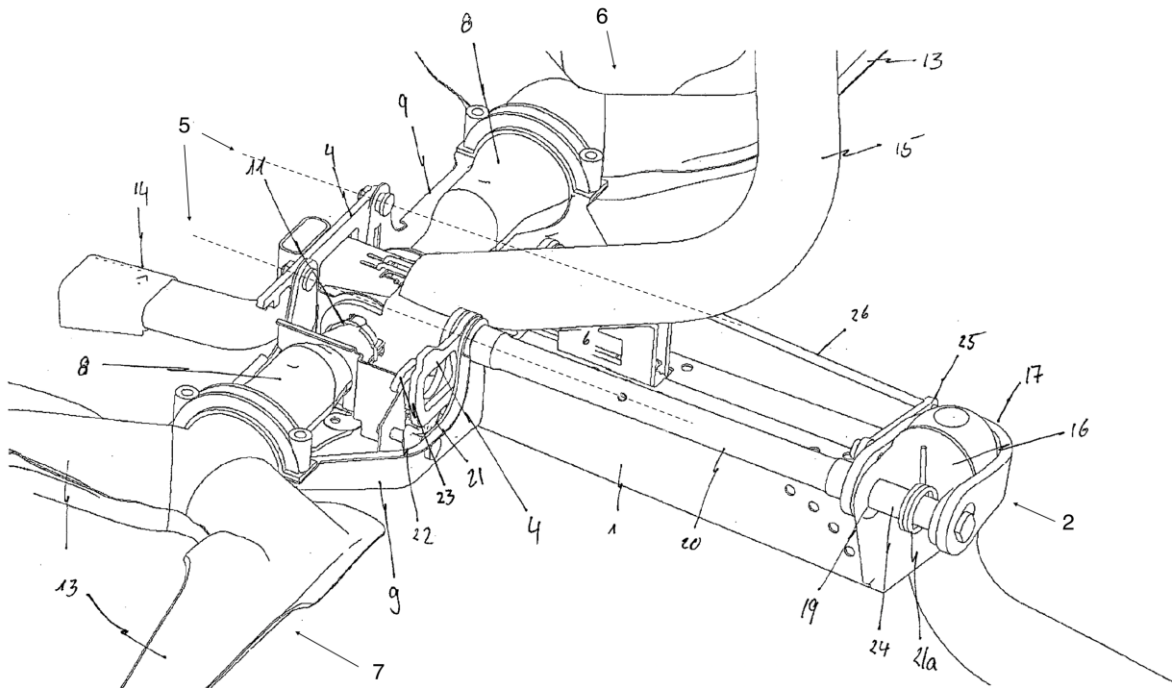


Abb. 1: Fig. 4 der SPS (BZ 2, 5, 6 und 7 und Schwenkachsen ergänzt)

An der Anlenkeinheit – für das Ausführungsbeispiel an den Halteplatten 4 – ist gemäß der Forderung des Merkmals **1.5** beidseits des Basiselements jeweils ein Auflagerrahmen 6, 7 für Lasten angelenkt.

Die Auflagerrahmen sind gemäß der Forderung des Merkmals **1.5.1** derart angelenkt, dass diese um jeweils eine längs des Basiselements verlaufende Schwenkachse 5 zwischen einer zusammengeklappten Parkposition – in der die Auflagerrahmen im Wesentlichen vertikal parallel zueinander zu liegen kommen (vgl. Fig. 1 der SPS) – und einer aufgeklappten Transportposition – in der die beiden Auflagerrahmen eine gemeinsame, im Wesentlichen plane horizontale Auflagerfläche definieren, wie in Abb. 1 gezeigt – verschwenkbar sind. Der Fachmann versteht hier als Schwenkachse eine gedachte Achse ohne körperliche Ausgestaltung, um die sich die Auflagerrahmen schwenken lassen. Gemäß dem Ausführungsbeispiel werden die beiden längs des Basiselements verlaufenden Schwenkachsen durch die Positionen und Ausrichtungen der ebenfalls mit dem Bezugszeichen 5 in Abs. [0018] der

SPS bezeichneten Schwenkzapfen in den als Anlenkeinheit ausgeführten Halteplatten 4 definiert und verlaufen im am Fahrzeug montierten Zustand im Wesentlichen horizontal in Fahrtrichtung des Fahrzeugs.

Jeder der Auflagerrahmen besteht aus einem zentralen Lagerstutzen 8 (Merkmal **1.5.2.a**), der sich gemäß Merkmal **1.5.2.b** an seinem freien Ende in zwei parallel sich erstreckende, den jeweiligen Lagerstutzen verlängernde Lagerschalen 13 gabelt, welche den statischen Unterbau einer vorzugsweise aus Kunststoff bestehenden Verschalung bilden, die wiederum die Auflagerfläche für eine zu transportierende Last, wie beispielsweise Fahrräder darstellt, vgl. Abs. [0019] der SPS. Zwar beinhaltet die mit Merkmal **1.5.2.a** gewählte Wortwahl „besteht“ üblicherweise die Implikation, dass der Auflagerrahmen ausschließlich aus einem Lagerstutzen besteht – auch entsprechend der Argumentation der Einsprechenden –, dem dann auch die Lagerschalen zuzurechnen sein müssten. Allerdings bestehen nach Überzeugung des Senates – entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf – gemäß der Offenbarung der SPS die Auflagerrahmen jeweils aus mehreren Bereichen, nicht jedoch der Lagerstutzen. Diese Bereiche sind:

- a) der Lagerstutzen 8, einem kurzen Rohrstück (der allgemeinen Definition des Begriffes Stutzen folgend, was im Einklang steht zu Abs. [0019] der SPS: „...zentralen (rohrförmigen) Lagerstutzen 8...“),
- b) zwei sich an ein Ende des Lagerstutzens anschließende, parallele Lagerschalen 13 (vgl. Abs. [0021] der SPS) und
- c) die sich zwischen den beiden vorstehenden Bereichen befindende Gabelung.

Damit ist für den Fachmann klar ersichtlich, dass der Auflagerrahmen aus mehreren Teilen bzw. Bereichen bestehen muss, nämlich dem rohrförmigen, zentralen Lagerstutzen 8 und zwei mit letzterem integral und dezentral zu dessen Längsachse über eine Gabelung verbundene bzw. angeschlossene, insoweit gleichsam vom Lagerstutzen zu unterscheidende, sich parallel erstreckende Lagerschalen 13. Zu keiner anderen Überzeugung konnte der Senat auch aufgrund der mit Antragstellung in

der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung der Patentinhaberin hinsichtlich der „aktiven“ Formulierung in Abs. [0036] der Offenlegungsschrift der Stammanmeldung, der DE 10 2010 036 898 A1 (im nachfolgenden mit OS kurzbezeichnet, die inhaltsgleich zu den ursprünglich eingereichten Unterlagen ist) gelangen. Denn wie vorstehend aufgezeigt, mag der genannte Absatz möglicherweise eine andere Auffassung auf den ersten Blick vermitteln, in Abs. [0038] der OS jedoch ist sowohl im Einklang mit dem Verständnis des Fachmanns und den Offenbarungen in den Figuren (vgl. Abb. 1) zweifelsfrei erläutert, dass die Lagerschalen an die Lagerstützen angeschlossen sind und sich somit von diesen unterscheiden müssen.

Merkmalsgruppe **1.6** fordert jeweils eine Schwenkschale 9, in der nach einem Teilmerkmal des Merkmals **1.6** der zentrale Lagerstützen um seine Längsachse drehbar gelagert ist. Die über die drehbare Lagerung mit dem Lagerstützen verbundene Schwenkschale ist wiederum zusammen mit dem Auflagerrahmen verschwenkbar gelagert, gleichsam anscharniert (vgl. erneut Abs. [0019] der SPS) um jeweils eine der längs des Basiselements verlaufenden Schwenkachsen (Merkmal **1.6.1**). Der an den jeweiligen Schwenkschalen gelagerte Auflagerrahmen 6, 7 lässt sich folglich wie ein Buch auf- und zuklappen. Eine drehbare Lagerung des Auflagerrahmens erfolgt beim Ausführungsbeispiel über den Lagerstützen sowohl in der Park- wie auch in der Transportposition in der Schwenkschale, wobei bei letzterer, wie in Abb. 1 dargestellt, der Auflagerrahmen dann um eine quer zur Fahrtrichtung horizontale Achse, wenn im Fahrzeug verbaut, drehbar ist, und deswegen der Fachmann darin einen Abklappmechanismus erkennt, der einen Zugang zu einer geöffneten Heckklappe ermöglichen kann. Die vorstehend genannten Achsen, die längs des Basiselements verlaufenden Schwenkachsen (Merkmal **1.5.1**) und die Längsachsen der Lagerstützen (Merkmalsgruppe **1.6**) als Drehachsen, stehen insoweit senkrecht zueinander. Schließlich fordert das verbliebene Teilmerkmal des Merkmals **1.6**, dass die Lagerung des zentralen Lagerstützens in der Schwenkschale an seinem dem Basiselement zugewandten Ende erfolgen soll.

5. Zur ursprünglichen Offenbarung

Der von der Einsprechenden geltend gemachte Patenthinderungsgrund der unzulässigen Erweiterung (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG) ist zwar grundsätzlich gegeben, dieser führt aber nicht dazu, dass das Streitpatent zu widerrufen ist.

5.1 Anspruch 1 ist bezüglich des Weglassens von Verbindungshülse, Arretierung und Stützstange sowie Wirkverbindung zwischen Trittpedal und Abklappmechanismus zulässig.

Das „Weglassen“ von Merkmalen führt nur dann zu einer unzulässigen Erweiterung, wenn in den Patentanspruch nur einzelne Merkmale eines Ausführungsbeispiels der Erfindung aufgenommen werden und die sich daraus ergebende Merkmalskombination in ihrer Gesamtheit eine technische Lehre umschreibt, die der Fachmann den ursprünglichen Unterlagen nicht als mögliche Ausgestaltung der Erfindung entnehmen kann (BGH GRUR 2002, 49 – Drehmomentübertragungseinrichtung). Dies trifft aber aufgrund der Gesamtoffenbarung hier nicht zu, besonders hervorgehoben noch durch die Abs. [0028] und [0062] der OS, die explizit auf eine separate mögliche Ausgestaltung eines Abklappmechanismus hinweisen.

Der Fachmann wird den Absätzen [0028] und [0062] der OS bereits allgemein entnehmen, dass allein der Abklappmechanismus, der zwar im Anspruch 1 so nicht genannt, aber vom zuständigen Fachmann unmittelbar und eindeutig als ein solcher verstanden wird, ein separater Erfindungsgedanke der ursprünglichen Offenbarung ist. Denn Abs. [0062] der OS benennt drei unterschiedliche Erfindungsgedanken, die in möglichen Teilungsanmeldungen beansprucht werden könnten. Dies sind zum einen die beiden die Kupplung bzw. die Stabilisierungsvorrichtung betreffenden Gedanken: a) die getrennte Ausbildung von Kupplung und Stabilisierungsvorrichtung und b) die Betätigung der Kupplung und der Stabilisierungsvorrichtung mittels der schwenkbaren Rahmen; zum anderen stellt c) der Abklappmechanismus einen weiteren in der OS offenbarten Erfindungsgedanken dar. Dieser Abklappmechanismus wird als unabhängig angesehen von dem Freigabemechanismus, dem insoweit

neben dem Trittpedal auch die Stützstange einschließlich deren Arretierung und die mit der Stützstange drehfest verbundene Verbindungshülse zuzuordnen sind (vgl. Abs. [0028] i.V.m. Abs. [0038] der OS: „Schließlich ist es ... vorgesehen ... einen Abklappmechanismus ... und ein ... Trittpedal vorzusehen, das ... mit dem Abklappmechanismus für dessen Freigabe/Arretierung wirkverbunden ist.“ (Unterstreichung diesseits hinzugefügt) und „... das [Trittpedal 14 gibt] bei manueller Betätigung ... die Verrastung der Stützstange 15 [frei]. In diesem Fall lässt sich die Verbindungshülse 11 innerhalb der Querbohrung 10 verdrehen...“). Insoweit konnten die Vorträge der Einsprechenden zur Notwendigkeit der weggelassenen Merkmale dahinstehen, wie die für eine Drehmomentübertragung von links nach rechts vermeintlich notwendige Verbindungshülse, für die das Öffnen der Heckklappe vermeintlich behindernde Stützstange oder auch für die vermeintlich notwendige Arretierung, die erst einen wahlweisen Abklappmechanismus möglich machen lassen sollte. Denn der beanspruchte Abklappmechanismus zeigt die ursprünglich offenbarten kinematischen Verhältnisse der sowohl verschwenkbaren als auch drehbaren Auflagerrahmen mit Hilfe der am Basiselement angelenkten Schwenkschalen, die grundsätzlich unabhängig sind von den vorgenannten, nicht beanspruchten und dem Abklappmechanismus nach Überzeugung des Senates nicht zwangsläufig zugehörigen Komponenten des Ausführungsbeispiels.

Insofern stand es der Patentinhaberin frei ihr Schutzbegehren nur auf den Abklappmechanismus zu richten. Denn mit der Gestaltungsfreiheit des Anmelders ist es unvereinbar, nur eine Einschränkung als zulässig anzusehen, bei der alle der Erfindung förderlichen Merkmale eines Ausführungsbeispiels in den Anspruch aufgenommen werden – hier in Analogie zu BGH GRUR 2006, 316 – Koksofentür oder BGH GRUR 1990, 432 – Spleißkammer.

Mithin liegt in diesem Fall keine unzulässige Verallgemeinerung vor, die der Zulässigkeit des Anspruchs 1 hinsichtlich des Weglassens von Merkmalen entgegenstehen würde.

5.2 Der Gegenstand nach Anspruch 1 ist zwar bezüglich des Hinzufügens eines Teilmerkmals in Merkmal **1.6** („an seinem dem Basisende zugewandten“) unzulässig erweitert worden. Dies führt jedoch nicht zum Widerruf des Streitpatents.

Merkmal **1.6** fordert u.a. für den bzw. jeden zentralen Lagerstutzen 8 eine um seine Längsachse drehbare Lagerung in jeweils einer Schwenkschale. Dies findet seine Stütze in dem das Ausführungsbeispiel beschreibenden Abs. [0036] der OS: „...besteht jeder Auflagerrahmen 6, 7 aus einem zentralen Lagerstutzen 8, der um seine Längsachse drehbar in einer Schwenkschale 9 gelagert ist, ...“. Diese drehbare Lagerung in der Schwenkschale erkennt der zuständige Fachmann anhand der Figuren (vgl. insbesondere Abb. 1) in einem Bereich nahe bei der Gabelung (im Bereich c); vgl. Ausführungen unter Ziffer II.4.).

Eine weiterhin mit Merkmal **1.6** zusätzlich geforderte Verortung der Lagerstelle des Lagerstutzens in der jeweiligen Schwenkschale „...an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende...“ ist jedoch nirgends offenbart.

Beim Ausführungsbeispiel, wie vorstehend dargelegt, befindet sich die zu beachtende Lagerstelle in dem mittleren Bereich c) des Auflagerrahmens im Bereich der Gabelung bzw. an dem dem Basiselement abgewandten Ende des Lagerstutzens, auch wenn die genauen Stellen der Krafterleitung nicht beschrieben sind. Eine Lagerung des zentralen Lagerstutzens im Sinne einer Abstützung in vertikaler Richtung, insbesondere auch eine um seine Längsachse drehbare Lagerung könnte der Fachmann zwar auch an dem dem Basiselement zugewandten Ende des Lagerstutzens im Basiselement 1, im Ausführungsbeispiel in der Verbindungshülse 11, unterstellen, da der Lagerstutzen – allerdings nur – in aufgeklappter Position, in Transportposition der Auflagerrahmen in diese formschlüssig eingesteckt ist (vgl. erneut Abs. [0036] der OS). Die Lagerung des Lagerstutzens könnte ausschließlich dort realisiert oder zusammenwirkend mit der Lagerstelle im Bereich c) des Auflagerrahmens sein. Jedoch befände sich diese endständige, nur in der Transportposition vorliegende Lagerstelle dann aber nicht in der Schwenkschale, sondern außerhalb der Schwenkschale in dem Basiselement. In der Parkposition hingegen,

in der sich das dem Basiselement zugewandte Ende des Lagerstutzens außerhalb des Basiselements befindet, wird der Auflagerrahmen nur über im Bereich der Gabelung (Bereich c) an der Schwenkschale abgestützt, mithin im mittleren des aus mehreren Bereichen bestehenden Auflagerrahmens, aber keinesfalls am basiselementseitigen Stutzenende.

Auch wenn durch dieses zusätzliche, ursprünglich nicht offenbarte Teilmerkmal des Merkmals 1.6 eine nicht offenbarte Beschränkung vorliegt, führt das jedoch nicht dazu, dass das Streitpatent gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG zu widerrufen ist.

Denn der Widerruf eines Patents (vgl. BGH GRUR 2011, 40 – Winkelmesseinrichtung), die Nichtigerklärung eines nationalen Patents (vgl. BGH GRUR 2011, 1003, Rdn. 24 – Integrationsmerkmal) und die Nichtigerklärung eines für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents (vgl. BGH GRUR 2015, 573 – Wundbehandlungsvorrichtung) hat zu unterbleiben, wenn der betreffende Patentanspruch zwar ein Merkmal enthält, das als solches nicht ursprungsoffenbart ist, das aber nur zu einer bloßen Beschränkung des Gegenstands und nicht zu einer Erteilung von Schutz für ein „Aliud“ führt (vgl. BGH GRUR 2013, 1135 – Tintenstrahldrucker). Dies ist, wie vorstehend unter Ziffer II.5.2 dargelegt, hier gerade der Fall.

6. Zur Ausführbarkeit

Der von der Einsprechenden vorsorglich mit Einspruchsschriftsatz geltend gemachte Widerrufsgrund der für die Ausführbarkeit nicht ausreichend deutlichen und vollständigen Offenbarung (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 PatG) hinsichtlich des „Abklappmechanismus“, der ihrer Auffassung nach drei unterschiedliche Lehren beanspruchen könnte, muss erfolglos bleiben. Denn, wie vorstehend unter Ziffer II.4. dargelegt, bezieht sich dieser für den Fachmann unmittelbar und eindeutig auf das Drehen der Auflagerrahmen in der Schwenkschale, wodurch der Zugriff auf die und das Öffnen der Heckklappe bei aufgelasteten Fahrrädern ermöglicht wird, und nicht auf das Schwenken der Auflagerrahmen oder das Abklappen des Basiselements.

Auch die weiteren von der Einsprechenden in der mündlichen Verhandlung geäußerten und als schriftliche Erklärung abgegebenen Einwände hinsichtlich einer fehlenden ausführbaren Erfindung konnten nicht durchschlagen. Denn die beanstandete fehlende Befestigung der Ladung oder die fehlende Arretierung der Auf lagerrahmen müssen nicht mit in den Anspruch aufgenommen werden (vgl. BGH Koksofentür oder Spleißkammer a.a.O.). Es stand der Patentinhaberin frei nur die den Abklappmechanismus beschreibenden Merkmale im Anspruch 1 aufzuführen, auch wenn weitere dem Ausführungsbeispiel zu entnehmende Merkmale förderlich gewesen wären.

7. Zur Patentfähigkeit

Auch der weitere, von der Einsprechenden geltend gemachte Widerrufsgrund der fehlenden Patentfähigkeit (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG i. V. m. §§ 3 und 4 PatG) liegt nicht vor.

Bei der Prüfung der Patentfähigkeit ist ein nicht ursprungsoffenbartes Merkmal, hier ein Teilmerkmal des Merkmals **1.6**, insoweit außer Betracht zu lassen, als es nicht zur Stützung der Patentfähigkeit herangezogen werden darf (BGH GRUR 2015, 573 – Wundbehandlungsvorrichtung). Mithin hat das zur Prüfung auf Schutzfähigkeit zugrundeliegende Merkmal folgenden Wortlaut (Änderung gegenüber Merkmal **1.6** kenntlich gemacht):

1.6* wobei jeder zentrale Lagerstutzen (8) ~~an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende~~ um seine Längsachse drehbar in jeweils einer Schwenkschale (9) gelagert ist,

7.1 Der Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs des Streitpatents erweist sich als neu.

Die Druckschrift **E1** betrifft eine dort als Tragkonstruktion bezeichneten Lastenträger zur Montage am Heck eines Fahrzeugs mit Hilfe einer Kupplung 30, 32, aufweisend ein Basiselement 1 und eine Anlenkeinheit gemäß den Merkmalen **1.1** bis **1.4** (vgl. insbesondere Fig. 1 und 4).

Zumindest zwei, wie mit Merkmalsgruppe **1.6*** geforderte um die jeweilige Längsachse drehbare Lagerstützen zweier zweifelsfrei offener Auflagerrahmen 2, 3 (vgl. erneut Fig. 1) lassen sich der Druckschrift **E1** jedoch nicht entnehmen. Der Abklappmechanismus fehlt insoweit vollständig.

Die Druckschrift **E2** offenbart ebenfalls einen Lastenträger zur Montage am Heck eines Fahrzeugs mit einem Basiselement 2, das eine Querplatte und zwei nach hinten auskragende Tragstreben aufweist, einer zwar nicht dargestellten, aber an der linken Seite in den Figuren 1 und 2 zu verortende Kupplungseinrichtung (vgl. S. 6, vorletzter Abs.) und einem Abklappmechanismus für einen Auflagerrahmen 6, von dessen Tragrahmen 7 nur ein Querträger 8 dargestellt sind, um eine Schwenkachse 5.

Die zumindest zwei, wie mit Merkmalsgruppe **1.6*** geforderten um die jeweilige Längsachse drehbaren Lagerstützen zweier Auflagerrahmen lassen sich der Druckschrift **E2** nicht entnehmen.

Auch die Druckschrift **E3** zeigt und beschreibt einen Abklappmechanismus eines Auflagerrahmens (Plattform 3 i.V.m. Gehäuse 13) eines Lastenträgers zur Montage am Heck eines Fahrzeugs (vgl. Fig. 4). Als vergleichbares Basiselement fasst der Fachmann die Vorrichtung 4 auf, die am Kugelkopf fest verschraubte untere und obere Teile 5 und 6 aufweist. Der Auflagerrahmen ist über seinen Querbolzen 12 in der Bohrung 10 des oberen Teils verschwenkbar (vgl. Fig. 1).

Jedoch zeigt auch diese Druckschrift **E3** zumindest keine zwei drehbaren Lagerstützen zweier verschwenkbarer Auflagerrahmen gemäß Merkmalsgruppe **1.6***.

Die Druckschrift **E5** zeigt, ähnlich wie Druckschrift **E1**, zwei verschwenkbare Auflagerrahmen (beam 70, supporting devices 73) eines Lastenträgers (rack 20) zur

Montage am Heck eines Fahrzeugs (vgl. Fig. 2 und 3). Merkmal **1.1** ist bereits nicht erfüllt, da keine Verbindung zu einem Kugelkopf offenbart ist. Als Basiselement mit Anlenkelement identifiziert der Fachmann in den vorliegenden Figuren die Positionen 30 (insert), 40 (collar) und 50 (base). Jedoch ein Abklappmechanismus im Sinne vorstehender Auslegung lässt sich dieser Druckschrift **E5** nicht entnehmen, denn die einzige Bewegbarkeit des dortigen Auflagerrahmens entspricht derjenigen mit Merkmal **1.5.1** geforderten Verschwenkung (vgl. Fig. 10). Zumindest Merkmalsgruppe **1.6*** ist somit auch hier nicht erfüllt.

Mit der Druckschrift **E6** ist wiederum (vergleichbar mit den Druckschriften **E2** und **E3**) ein Abklappmechanismus eines Auflagerrahmens, bestehend aus den beiden Rahmen, Tragrahmen 2 und Stützrahmen 5, und den Tragschienen 36 eines Lastenträgers (Fahrradträger) zur Montage am Heck eines Fahrzeugs bekannt geworden. Der Auflagerrahmen ist abklappbar über einen in einem als Teil eines Basiselements – die wesentlichen Komponenten dieses Basisteils sind in der Fig. 3 dargestellt – ausgeführten Querkörper 6 drehbar gelagerten Stab 9 des Auflagerrahmens.

Zumindest Merkmalsgruppe **1.6*** offenbart diese Druckschrift **E6** ebenfalls nicht, da keine um die jeweilige Längsachse drehbare Lagerstützen zweier verschwenkbarer Auflagerrahmen vorgesehen sind.

Die Druckschriften **E7** und **E9** beschreiben lediglich die zur Befestigung eines nicht näher beleuchteten Lastenträgers vorgesehene Kupplungsvorrichtung auf einer Kugelkopf-Anhängerkupplung, so dass zumindest auch die Merkmalsgruppe **1.6*** nicht offenbart ist.

Die Druckschrift **E8** betrifft einen Lastenträger 120 zur Montage an einem Heck eines Fahrzeugs. Eine Kugelkopfanbindung zeigt diese amerikanische Druckschrift nicht (vergleichbar mit der amerikanischen Druckschrift **E5**), so dass Merkmal **1.1** nicht erfüllt ist.

Insbesondere mit Blick auf die Fig. 3, 14-16 der Druckschrift **E8**, denen der Abklappmechanismus entnehmbar ist, wird dem Fachmann deutlich, dass keine zwei Lagerstützen vorgesehen sind, da der frame 122, der als drehbarer Stützen im frame mount 134 als Teil des Basiselements angesehen werden kann, einteilig ausgeführt ist. Eine zusätzliche Schwenkbewegung im Bereich der flattened central area 224 ist somit nicht möglich, so dass die Merkmalsgruppe **1.6*** ebenfalls nicht erfüllt ist.

Aus der Druckschrift **E10** ist ein Lastenträger zur Montage an einer Anhängerkupplung eines Fahrzeugs bekannt. Eine Kugelkopfkupplung lässt sich der Druckschrift nicht entnehmen, so dass bereits Merkmal **1.1** nicht erfüllt ist. Als balkenförmiges Basiselement hat die Einsprechende die vertical portion 24 genannt, an deren oberen Ende eine Anlenkeinheit angeordnet sein soll (vgl. Fig. 9, 10). An diese Anlenkeinheit solle sich eine Baugruppe 26, 30, 32, 34 anschließen, bei der die Bezugszeichen 32 und 34 für die Auflagerrahmen stünden. Des Weiteren zeigten die Figuren 6 und 7 die Park- und die Transportposition. Jedoch lassen sich die Auflagerrahmen 32, 34 im Bereich des sie verbindenden u-shaped supports 30 um nur eine einzige Drehachse abklappen. Die Auflagerrahmen können zwar in dem von der Einsprechenden als Schwenkschale bezeichneten Bauteil 26 abgeklappt bzw. gedreht werden, welches wiederum an seinem unteren Ende geschwenkt werden kann. Jedoch zeigt die Druckschrift **E10** entgegen den Forderungen des Anspruchs 1 letztlich nur ein Bauteil 26, in dem zudem nicht in einer zur Schwenkachse i.W. senkrechten Drehachse die Auflagerrahmen geschwenkt werden können, sondern in einer zu ihr parallelen.

Die Druckschrift **E11** offenbart einen ähnlichen Lastenträger, der ebenfalls nur ein an einem Basiselement 14 verschwenkbares Bauteil 111 zeigt, mit einer zur Schwenkachse parallelen Drehachse der dort als supporting arms 112, 113 bezeichneten Auflagerrahmen (vgl. Fig. 1).

Den Druckschriften **E12** und **E13** lassen sich weitere Lastenträger entnehmen, die dem Gegenstand nach Anspruch 1 ebenfalls nicht näherkommen. Diese Lastenträger zeigen scherenartige Hebel, wobei derjenige der Druckschrift **E12** (vgl. Fig. 4a, 4b) an einem Ende einen Kugelkopf einer Anhängerkupplung umgreifen kann und beide an ihrem der Fahrzeugbefestigung abgewandten Ende abklappere – soweit nach Auffassung der Einsprechenden – Auflagerrahmen aufweisen, an denen Fahrräder aufgehängt werden können (vgl. **E13**, Fig. 5). Jedoch erfüllen die dortigen „Auflagerrahmen“ (vgl. **E12**, BZ 40) nicht die mit den Merkmalen **1.5.2.a** und **b** geforderten Anforderungen nach einem zentralen Rohrstützen mit zwei parallel ihn verlängernden Lagerschalen, die darüber hinaus auch nicht wie ein Buch auf- und zuklappbar sind (Merkmal **1.5.1**). Ein Abklappmechanismus im Sinne des Streitpatents lässt sich den Gegenständen ebenfalls nicht entnehmen, da diese höchstens über den Reibschluss am Kugelkopf (hier auch nur **E12**) realisierbar wäre, insoweit mit einer quer zur Fahrtrichtung zu unterstellenden Schwenkachse. Infolgedessen lägen auch dort dann die Drehachse des Lagerstützens (diese befindet sich nach Auffassung der Einsprechenden in der Längsachse des nicht sichtbaren Bolzens zwischen den Bauteilen 10 und 40) und die Schwenkachse parallel und nicht wie gefordert senkrecht zueinander.

Die Druckschrift **E14** zeigt auch nur einen Abklappmechanismus eines Auflagerrahmens um die hinges 19a, 19b und reiht sich von daher in den Offenbarungsgehalt der Druckschriften **E2**, **E3**, **E6** und **E8** ein (vgl. Fig. 3).

Mithin offenbaren sämtliche Druckschriften zumindest nicht die Merkmalsgruppe **1.6***, mit der Forderung nach zwei in Schwenkschalen dreh- und verschwenkbaren Lagerstützen zweier Auflagerrahmen mit senkrecht zueinanderstehenden Dreh- und Schwenkachsen. Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 ist demnach neu.

7.2 Der Gegenstand des Streitpatents beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Um das Begehen eines von den bisher beschrittenen Wegen abweichenden Lösungswegs nicht nur als möglich, sondern dem Fachmann nahegelegt anzusehen, bedarf es – abgesehen von den Fällen, in denen für den Fachmann auf der Hand liegt, was zu tun ist – in der Regel zusätzlicher, über die Erkennbarkeit des technischen Problems hinausreichender Anstöße, Anregungen, Hinweise oder sonstiger Anlässe dafür, die Lösung des technischen Problems auf dem Weg der Erfindung zu suchen (BGH GRUR 2009, 746 – Betrieb einer Sicherheitseinrichtung).

In der Druckschrift **E5**, die die Einsprechende als Ausgangsbasis für den Angriff einer fehlenden erfinderischen Tätigkeit herangezogen hat, findet sich selbst kein Anlass, der es dem Fachmann nahelegt, die zwei um eine horizontale Achse in Fahrtrichtung verschwenkbaren Auflagerrahmen auch noch zusätzlich abklappbar (also kipp- oder drehbar um eine horizontale Achse quer zur Fahrtrichtung) auszuführen nach der Merkmalsgruppe **1.6***, wonach jeder der beiden zentralen Lagerstützen, also gleichsam der gesamte Auflagerrahmen, um seine Längsachsen drehbar in jeweils einer am Basiselement gelagerten Schwenkschale gelagert ist, die wiederum zusammen mit dem Auflagerrahmen um jeweils eine der horizontal in Fahrtrichtung verlaufenden Schwenkachsen verschwenkbar gelagert sind.

Einen Anlass hierfür können auch die Gegenstände der weiteren Druckschriften **E2**, **E3**, **E6**, **E8** und **E14** nicht geben, die sich zwar in der Hauptsache mit Vorschlägen zum Abklappen (im streitpatentgemäßen Sinne zur Drehbarkeit) der Auflagerrahmen beschäftigen, die aber auch nicht über das dem Fachmann zu unterstellende Wissen hinausgehen. Diese könnten jedoch allesamt den Fachmann lediglich dazu bewegen, das Basiselement oder Teile davon verschwenkbar auszugestalten, aber keinesfalls eine Anregung in Richtung zweier zusätzlicher Schwenkschalen geben, da deren Lösungen solche auch nicht vorsehen.

Wie vorstehend erläutert, weist keine der im Stand der Technik bekannten Vorrichtungen die Merkmalsgruppe **1.6*** auf. Vor diesem Hintergrund war die spezielle Art der Dreh- und Verschwenkbarkeit des Auflagerrahmens mit Hilfe einer Schwenkschale durch die Kenntnis oder eine beliebige Kombination des in Betracht gezogenen Standes der Technik am Anmeldetag der Stammanmeldung nicht zu erreichen. Da dieser Lastenträger sich auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Fachwissens des Durchschnittsfachmanns nicht ohne Weiteres ergibt, beruht dieser auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die lediglich behauptete Auffassung der Einsprechenden hinsichtlich der fehlenden erfinderischen Tätigkeit für den „gewissenhaften“ Fachmann ausgehend von einer der Druckschriften **E10**, **E11** oder **E12** ist nach Überzeugung des Senats ebenfalls nicht zielführend. Denn die konstruktive Anordnung zweier bis zum Anmeldetag der OS nicht bekannter Schwenkschalen lässt sich keinesfalls als kleinere, naheliegende Abwandlung bezeichnen.

Der Offenbarungsgehalt der im Verfahren befindlichen und in der mündlichen Verhandlung weiter nicht mehr aufgegriffenen Entgegnungen geht nicht über die Lehren der vorstehend abgehandelten Druckschriften hinaus. Diese Dokumente führen den Fachmann somit ebenfalls nicht zum Gegenstand des Anspruchs 1 nach SPS.

8. Nach alledem ist der Gegenstand des Patentanspruchs 1 neu und beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit, so dass dieser Anspruch Bestand hat.

Nachdem auch die auf Patentanspruch 1 rückbezogenen Unteransprüche 2 bis 8 sowie die übrigen Unterlagen die an sie zu stellenden Anforderungen erfüllen, war das Patent aufrechtzuerhalten.

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 beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hubert

Paetzold

Körtge

Peters