

# BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 22/99

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend das Patent 41 05 300**

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Kellerer und der Richter Schmöger, Dipl.-Ing. Schmidt und Dr.-Ing. Kaminski

beschlossen:

Die Beschwerde der Einsprechenden wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Das Deutsche Patentamt - Patentabteilung 34 - hat das auf die am 20. Februar 1991 eingegangene Anmeldung erteilte Patent 41 05 300 mit der Bezeichnung "Gebläse für einen Umluftherd" im Einspruchsverfahren durch Beschluß vom 26. Februar 1999 in vollem Umfang aufrechterhalten mit der Begründung, daß das Patent die Erfindung so deutlich und vollständig offenbare, daß ein Fachmann sie ausführen könne und der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 darüber hinaus gegenüber dem entgegengehaltenen Stand der Technik auch patentfähig sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Einsprechenden. Sie hat mit Eingabe vom 9. Juni 2000 lediglich mitgeteilt, daß eine weitere Äußerung nicht beabsichtigt sei. Da der Beschluß der Patentabteilung jedoch erhebliche Rechtsmängel aufweise, werde die Beschwerde aber nicht zurückgenommen, sondern eine rechtliche Überprüfung des Beschlusses erbeten. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Der erteilte Patentanspruch 1 lautet:

"Gebläse für einen Umluft- oder Heißlufttherd, wobei der Gebläse-motor außerhalb eines verschließbaren Garraums befestigt ist und seine Abtriebswelle (8) mittels einer Durchführungsöffnung durch eine Garraumwand (10) geführt ist und im Garraum, der durch Mi-

krowelle beaufschlagbar ist, ein axial angeordnetes Lüfterrad (9) trägt, und wobei das Lüfterrad (9) mit der Garraumwand (10) eine kapazitive Mikrowellendichtung bildet, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Gebläsemotor (1) thermisch entkoppelt durch eine auf einem mit der Garraumwand (10) verbundenen Topf (6) angeordneten von dem Topf (6) beabstandeten Tragplatte (4) mittelbar an der Garraumwand (10) befestigt ist und daß eine auf die Abtriebswelle (8) des Motors abgestimmte Durchführungsöffnung (7) in der Garraumwand (10) mit dem Lüfterrad (9), dem Topf (6), sowie der Tragplatte (4), eine mikrowellendichte Sperrfiltereinheit bildet."

## II.

Die zulässige Beschwerde konnte keinen Erfolg haben, weil

-der angefochtene Beschluß keine erheblichen Rechtsmängel erkennen läßt,

-der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung aufgrund der in der Beschwerdeinstanz abgegebenen Erklärung der Einsprechenden nicht mehr nachzugehen war und

-der gewerblich anwendbare Gegenstand gemäß dem erteilten Patentanspruch 1 im Hinblick auf den entgegengehaltenen druckschriftlichen Stand der Technik sowohl neu ist als auch auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

### **1. Zur Frage von Rechtsmängeln im angefochtenen Beschluß**

Wo die Einsprechende "erhebliche Rechtsmängel" im Beschluß erkannt haben will, hat sie nicht angegeben.

Allenfalls stellt es sich als Mangel dar, daß die Patentabteilung das Vorliegen des Widerrufsgrundes der mangelnden Offenbarung der Erfindung im Streitpatent (§ 21 Abs 1 Nr. 2 PatG 1981) nur mit den Worten verneint, *die Einsprechende habe mit ihren Ausführungen zur erfinderischen Tätigkeit das Nicht-Vorliegen die-*

*ses Widerrufsgrundes bestätigt, da sie sonst nicht wüßte, welcher Gegenstand nach ihrer Auffassung nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruhen sollte* (S 4 Abs 4 des Aufrechterhaltungsbeschlusses).

Denn bei den im Patentgesetz (§21 PatG 1981) genannten Widerrufsgründen handelt es sich um jeweils selbständige Angriffsmittel gegen ein erteiltes Patent, die sich hinsichtlich ihrer Begründung nicht gegenseitig ausschließen.

Auch wenn eine Einsprechende in einem Streitpatent Merkmale vermißt, die der Fachmann nicht ohne erfinderisch tätig zu werden hinzufügen kann, um die Erfindung ausführbar zu machen, ist jedenfalls immer dann ein Vergleich mit dem Stand der Technik möglich, wenn der Hauptanspruch – wie hier, jedoch im Unterschied zu dem der BGH-Entscheidung "Tomograf" (BI 81, 135) zugrundeliegenden Fall – klar verständlich ist.

Jedoch im Hinblick auf die dem Einspruchsschriftsatz entnehmbare Auffassung der Einsprechenden, daß der Fachmann

- einerseits unüberwindbare Schwierigkeiten bei der Verwirklichung der Lehre des Streitpatents habe (aaO Abschn 2.1 bis 2.4),
- andererseits aber (im Zusammenhang mit dem Vorhalt mangelnder Patentfähigkeit) unter Zuhilfenahme seines Fachwissens ohne weiteres zum Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 gelange (aaO Abschn. 3),

wird man den Ausführungen der Patentabteilung bei vernünftiger Betrachtungsweise (vgl. BPatGE 20, 157) entnehmen können, mit welcher Begründung die Einsprechende eine mangelnde Offenbarung der Erfindung verneint hat: es sei nämlich bei der Beurteilung der beiden geltend gemachten Widerrufsgründe gemäß § 21 Abs 1 Nr. 1 und 2 PatG 1981 jeweils der gleiche Fachmann heranzuziehen, was die Einsprechende aber nicht getan habe.

Ein erheblicher Rechtsmangel des Beschlusses ist in diesem Zusammenhang somit nicht erkennbar.

## **2. Zur behaupteten offenkundigen Vorbenutzung**

Die Patentabteilung hat die behauptete Vorbenutzung als nicht patenthindernd angesehen. (aaO S 4 letzter Abs bis S 5 Abs 1).

Im Hinblick darauf, daß drei (D1, D2, D4) der vier vorgelegten Zeichnungen erst unmittelbar vor bzw. im behaupteten Auslieferungszeitraum der angeblich vorbenutzten Gegenstände "ab Februar 1990" erstellt worden sind (S 4 Abschn. 3.1 vom 12. Mai 1997), hat der Senat Bedenken, ob die behauptete Benutzung innerhalb der Einspruchsfrist ausreichend substantiiert ist. Zur Vollständigkeit des Tatsachenvortrags gehören nämlich "zeitlich übereinstimmende" Angaben in den Unterlagen. Nach Fristablauf kann nicht der fristgerechte Vortrag durch einen anderen Vortrag ausgetauscht werden (vgl. Schulte, PatG 5. Aufl. § 59 Rn 69 mwN).

Auch ist im Einspruchsschriftsatz der angebotene Zeuge (aaO S 5 Abs 2) weder benannt noch ist angegeben, was in das Wissen dieses Zeugen gestellt wird.

Der Senat sieht sich gehindert, allen diesen Fragen nachzugehen, da die Einsprechende mit der Eingabe vom 9. Juni 2000 erklärt hat, sich nicht mehr äußern zu wollen.

Damit entfällt aber auch eine Überprüfung des angefochtenen Beschlusses, inwieweit die behauptete offenkundige Vorbenutzung dem Streitpatent allein oder in Kombination mit dem druckschriftlichen Stand der Technik patenthindernd entgegensteht.

## **3. Patentfähigkeit im Hinblick auf den druckschriftlichen Stand der Technik.**

Der Senat schließt sich den Ausführungen der Patentabteilung zu den entgegengehaltenen Druckschriften (Abschn. 3 und 4 des Beschlusses) vollinhaltlich an. Aus diesen ergibt sich insbesondere daß keine der Druckschriften **D6** und **D7** den gewerblich anwendbaren Gegenstand gemäß dem erteilten Patentanspruch 1 neuheitsschädlich vorwegnimmt und diesen auch in Kombination für den hier zu-

ständigen Fachmann - einen Ingenieur der Elektrotechnik mit Fachhochschul- oder Hochschulbildung und Erfahrungen bei der Entwicklung Mikrowellen-Geräten - nicht nahelegt.

Dr. Kellerer

Schmöger

Dipl.-Ing. Schmidt

Dr. Kaminski

prä