

# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 412/00

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
28. November 2001

...

## BESCHLUSS

In Sachen

**betreffend das Gebrauchsmuster 296 07 065**

(hier: Löschantrag)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2001 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie der Richter Dr. Kraus und Dipl.-Phys. univ. Dr. Strößner

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung I - vom 22. November 1999 aufgehoben.

Das Gebrauchsmuster 296 07 065 wird im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 18 gelöscht.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen die Antragsgegnerin zu 9/10 und der Antragsteller zu 1/10.

**Gründe**

**I**

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des am 18. April 1996 angemeldeten, am 8. August 1996 in die Rolle eingetragenen Gebrauchsmusters 296 07 065, das ein "Strangprofiliertes Leuchtgehäuse" betrifft. Die Schutzdauer ist verlängert.

Die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 20 haben folgenden Wortlaut:

1. Profiliertes Lampengehäuse mit im wesentlichen flachovalem Querschnitt und erheblicher durchgehender Länge (Achse L), erhältlich durch Strangpressen oder Strangziehen, insbesondere aus einer Aluminium-Vorform.
2. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 1, bei dem die flachovale Form aus zwei gegensinnig gekrümmten Zylindersegmenten (12a, 12b, 11a, 11b) besteht, wobei der Radius (R) der Zylinder sehr groß ist gegenüber dem - den Ausschnitt aus dem Zylinder definierenden - Sekantenabschnitt ( $h/2$ ) des Zylindersegments und wobei die Enden der beiden Zylindersegmente (11a, 11b; 12a, 12b) zwei durchgehende Randlinien bilden, definiert durch durchgehend spitz zulaufende Zylinderabschnitte, zwischen welchen Randlinien eine Verbindungsebene als Mittelebene (M) des profilierten Lampengehäuses definiert ist.
3. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem die Mittelebene (M) zum Zenit (11z, 12z) des jeweiligen Zylindersegments (11a, 11b; 12a, 12b) den Abstand hat ( $h/2$ ), den der Sekantenabschnitt in Radialrichtung (R) definiert.
4. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem das eine Zylindersegment (12a, 12b, 12z) eine Ausnehmung (13) aufweist, die etwa rechteckig ausgebildet ist und von Stirnseite zu Stirnseite in Längsachsen-Richtung (Achse L) des profilierten Lampengehäuses

reicht, welche Ausnehmung (13) als Lichtöffnung des profilierten Lampengehäuses vorgesehen ist.

5. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 4, bei dem die Ausnehmung (13) eine Breite (b) hat, die in Hauptachsen-Richtung (A) etwa  $1/3$  bis  $2/3$  des Abstandes der Randlinien (10a, 10b) beträgt, welche Randlinien die Breite in Hauptachsen-Richtung (Achse A) des Lampengehäuses definieren.
6. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem im Zenit (11z) des einen Zylindersegments (11; 11a, 11b) eine T-Nut (15) verläuft, in die eine Flachschiene stirnseitig zumindest ein Stück weit einschiebbar ist, um zwei profilierte Lampengehäuse an der jeweiligen Stirnseite verwindungssteif zu verbinden.
7. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem in den Randlinien (10a, 10b) vorzugsweise hinterschnittenen Nuten (16a, 16b) verlaufen, die zur Halterung abhängender Objekte oder als Aufnahme für randseitige Kunststoffblenden vorgesehen sind, welche Blenden im wesentlichen dreieckförmigen Querschnitt haben und in Längsrichtung (Achse L) eingeschoben oder in Hauptachsen-Richtung (Achse A) eingesteckt oder geklemmt werden.

8. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem senkrecht zu der Mittelebene (M) zwischen den beiden Randlinien (10a, 10b) zwei beabstandete Wände (20a, 20b) vorgesehen sind, die die beiden Zylindersegmente (11a, 11b; 12a, 12b) verbinden.
9. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 8, bei dem die Wände (20a, 20b) über einen Bereich parallel verlaufen, der länger ist, als die Hälfte des Abstandes von Zenit (11z) zu Zenit (12z) der beiden Zylindersegmente (11, 12).
10. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 8 oder 9, bei dem die Innenwände (20a, 20b) im parallelen Bereich so beabstandet sind, daß sie unmittelbar neben der rechteckförmigen Öffnung (13) an dem einen Zylindersegment (12a, 12b) enden.
11. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der Ansprüche 8 bis 10, bei dem im Bereich der (ersten) Wandmündungen zu dem einen Zylindersegment (12, 12a, 12b) von Stirnseite zu Stirnseite (Achse L) durchgehende Aufnahmenuten (21a, 21b) vorgesehen sind, in die in Längsrichtung metallische Abdeckplatten (40, 41) und Glas-Abdeckplatten (50, 51) einschiebbar sind.
12. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 11, bei dem die Aufnahmenuten (21a, 21b) übereinanderliegend in der Nebenachs-Richtung (Achse B) zwei verschieden breite (Achse A) rechteckige Führungen (59, 49) haben, für abwechselnd eingeschobene und in zwei Ebenen direkt übereinan-

derliegende Glasplatte (50, 51) und Metallabdeckung (40, 41).

13. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 12, bei dem die breitere der Führungen (49) in einen an ihrem Ende angeordneten hinterschnittenen Kanal (69) mündet, in den eine Abstandsstange (60a, 60b) einschiebbar ist.
14. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 13, bei dem der Kanal (69) im wesentlichen zylindrisch ist und einen Durchmesser aufweist, der größer als die Höhe in Nebenachs-Richtung (Achse B) der in Hauptachsen-Richtung (Achse A) breiteren Führung (49) ist und tangential in den äußeren Abschnitt der Führung (49) überleitet.
15. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem an (zweiten) Mündungslinien der Innenwände (20a, 20b) zum anderen Zylinderabschnitt (11a, 11b), der der Öffnung (13) im ersten Zylinderabschnitt (12a, 12b) gegenüber liegt, in Längsachsen-Richtung (Achse L) von Stirnseite zu Stirnseite durchgehende Nuten (25a, 25b) verlaufen, in die Halteplatten für daran vormontierte Leuchtmittel (Halogen, HQI, Leuchtstofflampe, Glühlampe) einschiebbar sind.
16. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 15, bei dem der Abschnitt der Leuchtmittel-Haltenuten (25a, 25b) in Hauptachsen-Richtung (Achse A) erheblich ist, insbesondere zwischen  $\frac{1}{3}$  und  $\frac{2}{3}$  des Abstandes der Randlinien (10a, 10b) beträgt.

17. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 15 oder 16, bei dem die oder mehrere in die Haltenuten (25a, 25b) eingeschobene Leuchtmittel-Platte(n) zwischen sich und dem Zylindersegment-Abschnitt vom Zenit (11z) zu den beiden Mündungslinien (25a, 25b) einen von Stirnseite zu Stirnseite durchgehenden Schacht bildet, durch den Kabel, Leitungen und sonstige Verbindungen, insbesondere diejenigen für die Leuchtmittel auf der eingeschobenen Platte, verdeckt verlaufen können.
  
18. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der Ansprüche 15 bis 17, bei dem die Wände (20a, 20b) zu den zweiten Mündungslinien hin über einen kurzen Abschnitt aufeinander zugeneigt verlaufen, ausgehend von den in Nebenachs-Richtung (Achse B) deutlich längeren parallelen Abschnitten der Wände (20a, 20b).
  
19. Profilierte Leuchtenzeile aus mehreren profilierten Lampengehäusen (L1, L2) nach einem der erwähnten Ansprüche, gekennzeichnet durch vertikal ausgerichtete dreieckförmige Platten (80), an denen die mehreren profilierten Lampen horizontal ausgerichtet aufgereiht angeordnet sind, wobei die aufgereihten Lampengehäuse (L1, L2) abwechselnd gegen die Mittelsenkrechte aus der oberen Ecke zur Gegenseite (82) bzw. zur von den oberen Ecken (81) der dreieckförmigen Platten (80) gebildeten Linie um einen geringen positiven bzw. negativen Winkel ( $\alpha$ ,  $\alpha'$ ), insbesondere zwischen  $\pm 10^\circ$  und  $\pm 30^\circ$  verschwenkt sind.

20. Leuchtenzeile nach Anspruch 19, aufgehängt (85) an zumindest zwei der dreieckförmigen Platten (80).

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 28. April 1997 die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt. Er hat sich auf mangelnde Schutzfähigkeit berufen. Den sodann daneben geltend gemachten Lösungsgrund widerrechtlicher Entnahme hat er später (Verhandlung vom 22. November 1999) fallen gelassen.

Die Antragsgegnerin hat dem Lösungsantrag widersprochen. Sie hat das Gebrauchsmuster mit den eingetragenen Schutzansprüchen, hilfsweise mit den Schutzansprüchen 1 bis 17 vom 10. Februar 1998 verteidigt.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 22. November 1999 das Gebrauchsmuster wegen fehlender Schutzfähigkeit gelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 1 bis 17 in der Fassung vom 10. Februar 1998 hinausgeht.

Der Schutzanspruch 1 in dieser Fassung geht auf die eingetragenen Schutzansprüche 1, 4, 8, 11 und 12 zurück.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Antragstellers. Er hat sie sodann auf die angefochtene Entscheidung in dem Umfang beschränkt, in dem diese die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 18 betrifft. Zur Begründung, der Gebrauchsmustergegenstand sei im Umfang der eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 18 nicht schutzfähig, stützt er sich auf eine bereits im ersten Rechtszug geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung durch eine auf der Showtech-Messe in Berlin vom 30. Mai bis 1. Juni 1995 ausgestellte Leuchte.

Der Antragsteller beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Gebrauchsmuster im Umfang der eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 18 zu löschen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen, hilfsweise den Löschungsantrag im Umfang des in der mündlichen Verhandlung überreichten Schutzanspruchs 1 (Hilfsantrag) zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verteidigt das Gebrauchsmuster mit den Schutzansprüchen 1 bis 17 in der Fassung vom 10. Februar 1998, hilfsweise mit dem Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 28. November 2001.

Die Schutzansprüche 1 bis 17 in der Fassung vom 10. Februar 1998 haben folgenden Wortlaut:

1. Profiliertes Lampengehäuse mit im wesentlichen flachovalem Querschnitt in der Ebene von Haupt- und Nebenachse (Achsen A, B) sowie erheblicher durchgehender Länge in der Längsachse (Achse L), erhältlich durch Strangpressen oder Strangziehen, insbesondere aus einer Aluminium-Vorform, wobei
  - (a) senkrecht zu einer Mittelebene (M) in der Hauptachse (A) zwischen zwei in Längsrichtung verlaufenden Randlinien (10a, 10b) des profilierten Lampengehäuses zwei beabstandete Wände (20a, 20b) vorgesehen sind, die zwei Zylindersegmente (11; 11a, 11b; 12; 12a, 12b) des flachovalen Querschnitts (Achsen A, B)

- verbinden, von welchen ein Segment eine rechteckförmige Ausnehmung (13) für eine Lichtabgabe hat;
- (b) im Bereich der (ersten) Wandmündungen zu dem einen Zylindersegment (12; 12a, 12b) in Längsrichtung (Achse L) von Stirnseite zu Stirnseite durchgehende Aufnahmenuten (21a, 21b) vorgesehen sind, in die in Längsrichtung metallische Abdeckplatten (40, 41) und Glas-Abdeckplatten (50, 51) abwechselnd einschiebbar sind;
  - (c) die Aufnahmenuten (21a, 21b) übereinanderliegend in der Nebenachs-Richtung (Achse B) zwei in der Hauptachs-Richtung (Achse A) im Querschnitt verschieden breite rechteckige Führungen (59, 49) haben, für die jeweils abwechselnd eingeschobenen und in zwei Ebenen direkt übereinanderliegenden abstandsgenau positionierten Glasplatten (50, 51) bzw. Metallplatten (40, 41) in der rechteckförmigen Ausnehmung (13).
2. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 1, bei dem die flachovale Form aus zwei gegensinnig gekrümmten Zylindersegmenten (12a, 12b, 11a, 11b) besteht, wobei der Radius (R) der Zylinder sehr groß ist gegenüber dem - den Ausschnitt aus dem Zylinder definierenden – Sekantenabschnitt ( $h/2$ ) des Zylindersegments und wobei die Enden der beiden Zylindersegmente die zwei durchgehenden Randlinien bilden, definiert durch durchgehend spitz zulauende Zylinderabschnitte, zwischen welchen Randlinien die Verbindungsebene als Mittelebene (M) des profilierten Lampengehäuses definiert ist.

3. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem die Mittelebene (M) zum Zenit (11z, 12z) des jeweiligen Zylindersegments (11a, 11b; 12a, 12b) den Abstand hat ( $h/2$ ), den der Sekantenabschnitt in Radialrichtung (R) definiert.
4. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem die in dem einen Zylindersegment (12a, 12b, 12z) vorgesehene Ausnehmung (13) etwa rechteckig ausgebildet ist und von Stirnseite zu Stirnseite in Längsachsen-Richtung (Achse L) des profilierten Lampengehäuses reicht, welche Ausnehmung (13) als Lichtöffnung des profilierten Lampengehäuses zwischen den ersten Wandmündungen vorgesehen ist.
5. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 4, bei dem die Ausnehmung (13) eine Breite (b) hat, die in Hauptachsen-Richtung (A) etwa  $1/3$  bis  $2/3$  des Abstandes der Randlinien (10a, 10b) beträgt, welche Randlinien die Breite in Hauptachsen-Richtung (Achse A) des Lampengehäuses definieren.
6. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem im Zenit (11z) des einen Zylindersegments (11; 11a, 11b) eine T-Nut (15) verläuft, in die eine Flachschiene stirnseitig zumindest ein Stück weit einschiebbar ist, um zwei profilierte Lampengehäuse an der jeweiligen Stirnseite verwindungssteif zu verbinden.

7. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem in den Randlinien (10a, 10b) vorzugsweise hinterschnittenen Nuten (16a, 16b) verlaufen, die zur Halterung abhängender Objekte oder als Aufnahme für randseitige Kunststoffblenden vorgesehen sind, welche Blenden im wesentlichen dreieckförmigen Querschnitt haben und in Längsrichtung (Achse L) eingeschoben oder in Hauptachsen-Richtung (Achse A) eingesteckt oder geklemmt werden.
8. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 1, bei dem die beabstandeten Wände (20a, 20b) über einen Bereich parallel verlaufen, der länger ist, als die Hälfte des Abstandes von Zenit (11z) zu Zenit (12z) der beiden Zylindersegmente (11, 12).
9. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 8, bei dem die beabstandeten Wände (20a, 20b) im parallelen Bereich so beabstandet sind, daß sie unmittelbar neben der rechteckförmigen Öffnung (13) an dem einen Zylindersegment (12a, 12b) enden.
10. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 1, bei dem die breitere der im Querschnitt rechteckigen Führungen (49) in einen an ihrem Ende angeordneten hinterschnittenen Kanal (69) mündet, in den eine Abstandsstange (60a, 60b) einschiebbar ist.

11. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 10, bei dem der Kanal (69) im wesentlichen zylindrisch ist und einen Durchmesser aufweist, der größer als die Höhe in Nebenachs-Richtung (Achse B) der in Hauptachsen-Richtung (Achse A) breiteren Führung (49) und tangential in den äußeren Abschnitt der Führung (49) überleitet.
12. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der erwähnten Ansprüche, bei dem an (zweiten) Mündungslinien der beabstandeten Wände (20a, 20b) zum anderen Zylinderabschnitt (11a, 11b), der der Ausnehmung (13) im ersten Zylinderabschnitt (12a, 12b) gegenüber liegt, in Längsachsen-Richtung (Achse L) von Stirnseite zu Stirnseite durchgehende Nuten (25a, 25b) verlaufen, in die Halteplatten für daran vormontierte Leuchtmittel, wie Halogenlampe, HQI-Lampe, Leuchtstofflampe, Glühlampe, einschiebbar sind.
13. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 12, bei dem der Abstand der Leuchtmittel-Haltenuten (25a, 25b) in Hauptachsen-Richtung (Achse A) erheblich ist, insbesondere zwischen  $\frac{1}{3}$  und  $\frac{2}{3}$  des Abstandes der Randlinien (10a, 10b) beträgt.
14. Profiliertes Lampengehäuse nach Anspruch 12 oder 13, bei dem die oder mehrere in die Haltenuten (25a, 25b) eingeschobene Leuchtmittel-Platte(n) zwischen sich und dem Zylindersegment-Abschnitt vom Zenit (11z) zu den beiden Mündungslinien (25a, 25b) einen von Stirnseite zu Stirnseite durchgehenden Schacht bildet, durch den Kabel, Leitungen und sonstige Verbindungen, insbesondere diejeni-

gen für die Leuchtmittel auf den eingeschobenen Platten, verdeckt verlaufen.

15. Profiliertes Lampengehäuse nach einem der Ansprüche 8 und 12 bis 14, bei dem die beabstandeten Wände (20a, 20b) zu den zweiten Mündungslinien hin über einen kurzen Abschnitt aufeinander zu geneigt verlaufen, ausgehend von den in Nebenachs-Richtung (Achse B) deutlich längeren parallelen Abschnitten dieser Wände (20a, 20b).
  
16. Profilierte Leuchtenzeile aus mehreren profilierten Lampengehäusen (L1, L2) mit im wesentlichen flachovalem Querschnitt und erheblicher durchgehender Länge (Achse L), erhältlich durch Strangpressen oder Strangziehen, insbesondere aus einer Aluminium-Vorform, gekennzeichnet durch vertikal, ausgerichtete dreieckförmige Platten (80), an denen die mehreren profilierten Lampen horizontal ausgerichtet und aufgereiht angeordnet sind, wobei die aufgereihten Lampengehäuse (L1, L2) abwechselnd gegen die Mittelsenkrechte aus der oberen Ecke zur Gegenseite (82) bzw. zur von den oberen Ecken (81) der dreieckförmigen Platten (80) gebildeten Linie um einen geringen positiven bzw. negativen Winkel ( $\alpha$ ,  $\alpha'$ ), insbesondere zwischen  $\pm 10^\circ$  und  $\pm 30^\circ$  verschwenkt sind.
  
17. Leuchtenzeile nach Anspruch 16, aufgehängt (85) an zumindest zwei der dreieckförmigen Platten (80).

Der Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag hat folgenden Wortlaut:

1. Leuchte mit im wesentlichen flachovalem Querschnitt des Leuchtengehäuses in der Ebene von Haupt- und Nebenachse (Achsen A, B) sowie erheblicher durchgehender Länge in der Längsachse (Achse L), erhältlich durch ein Strangpressen oder Strangziehen des Leuchtengehäuseprofils, insbesondere aus einer Aluminium-Vorform, wobei
  - (a) senkrecht zu einer Mittelebene (M) in der Hauptachse (Achse A) zwischen zwei in Längsrichtung verlaufenden Randlinien (10a, 10b) des profilierten Gehäuses zwei beabstandete Wände (20a, 20b) vorgesehen sind, die zwei Zylindersegmente (11; 11a, 11b; 12; 12a, 12b) des flachovalen Querschnitts (Achsen A, B) verbinden, von welchen ein Segment eine rechteckförmige Ausnehmung (13) für eine Lichtabgabe hat;
  - (b) im Bereich der (ersten) Wandmündungen zu dem einen Zylindersegment (12; 12a, 12b) in Längsrichtung (Achse L) jeweils von Stirnseite zu Stirnseite durchgehende Aufnahmenuten (21a, 21b) vorgesehen sind, in die in Längsrichtung metallische Abdeckplatten (40, 41) und Glas-Abdeckplatten (50, 51) abwechselnd eingeschoben sind;
  - (c) die Aufnahmenuten (21a, 21b) übereinanderliegend in der Nebenachs-Richtung (Achse B) zwei in der Hauptachs-Richtung (Achse A) im Querschnitt verschieden breite rechteckige Führungen (59, 49) haben, mit jeweils abwechselnd eingeschobenen und in zwei Ebenen direkt übereinanderliegenden abstandsgenau positionierten Glasplatten (50, 51) bzw. Metallplatten (40, 41) in der rechteckförmigen Ausnehmung (13).

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 19. September 2000 Anschlußbeschwerde erhoben und sich mit ihr gegen die Zulässigkeit des Löschantrags gewandt. In der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2001 hat sie aber nur noch den Antrag, die Beschwerde zurückzuweisen, gestellt.

Der Senat hat Beweis erhoben über die Behauptung, die Leuchte mit dem Gehäuse gemäß dem Streitgebrauchsmuster sei auf der Messe Showtec 1995 in Berlin von der Firma P... ausgestellt worden, durch Vernehmung der vom Antragsteller benannten Zeugen D... und B.... Auf die Vernehmungsniederschrift vom 28. November 2001 wird Bezug genommen.

## II

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Die Bedenken der Antragsgegnerin gegen die Zulässigkeit des Löschantrags greifen nicht durch. Für den Antrag, der am 30. April 1997 eingegangen ist, ist die mit Mängelbescheid vom 21. Mai 1997 geforderte Löschantragsgebühr binnen der gestellten Monatsfrist, nämlich am 4. Juni 1997, gezahlt worden. Damit ist die für den Fall der Nichtzahlung vorgesehene Fiktion, der Antrag sei nicht gestellt (§ 16 Abs 1 Satz 3 GebrMG), abgewendet worden. Das Zulässigkeitserfordernis der Angabe von Tatsachen, auf die das Löschantragsbegehren gestützt wird (§ 16 Abs 1 Satz 2 GebrMG), ist erfüllt. Die Antragsschrift vom 28. April 1997 mag, was die Antragsgegnerin mit ihrem Widerspruch sogleich geltend gemacht hat, diesem Erfordernis nicht genügt haben, sondern für den Löschantragsgrund mangelnder Schutzfähigkeit keine hinreichende Begründung in tatsächlicher Hinsicht gegeben haben. Dem braucht aber nicht näher nachgegangen zu werden, weil die Angabe von Tatsachen zur Begründung des Löschantrags im Gesetz nicht befristet ist und deshalb im weiteren Verlauf des Löschantragsverfahrens bis zur Entscheidung über den Löschantrag nachgeholt werden kann. Eine nähere Substantiierung

hinsichtlich des als der Schutzfähigkeit entgegenstehend angesehenen Standes der Technik ist aber rechtzeitig vor der Sachentscheidung erfolgt.

Der Löschantrag ist im Umfang der eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 18 begründet. Im Umfang der nebengeordneten Schutzansprüche 19 und 20, die in die vor der Gebrauchsmusterabteilung hilfsweise verteidigten Schutzansprüche 16 und 17 eingegangen sind, hat es mit der von der Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochenen Teillöschung (nämlich des hilfsweise nicht verteidigten Überschusses) sein Bewenden. Hierzu mangelt es in dem Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung zwar an einer Begründung, jedoch ist dem nicht nachzugehen, weil der Beschluß insoweit nicht angegriffen ist.

1. Der gegen das Gebrauchsmuster im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 18 gerichtete Löschantrag ist gegeben, soweit das Gebrauchsmuster nicht mehr verteidigt, der Widerspruch gegen die Löschung also fallen gelassen worden ist (§ 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG). Der darüber hinausgehende Löschantrag wegen mangelnder Schutzfähigkeit (§ 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG) des Gegenstandes dieser Schutzansprüche ist ebenfalls gegeben.

2. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 in der Fassung vom 10. Februar 1998 ist nicht neu (§§ 1, 3 GebrMG).

Der Senat ist aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt, daß ein profiliertes Leuchtengehäuse mit den in diesem Schutzanspruch angegebenen Merkmalen durch auf der Showtech-Messe in Berlin vom 30. Mai bis 1. Juni 1995 ausgestellte Leuchten und durch Verteilung von mehreren Musterstücken des Leuchtenprofils der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.

Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen D... sind bei der Showtech 1995 auf dem Messestand der Firma P... mehrere Leuchten mit dem in den Zeichnungen Figuren 1 und 2 der Gebrauchsmusterunterlagen (Blatt 18/19 der Registerakte) dargestellten Profil des Leuchtengehäuses ausgestellt und mehrere

Musterstücke dieses Profils an Interessenten verteilt worden. Dieses durch Strangpressen oder Strangziehen erhältliche Profil ist demnach im Querschnitt oval mit einem oberen und unteren Zylindersegment (11,12). Im unteren Zylindersegment (12) ist über die Länge des Profils eine rechteckförmige Ausnehmung (13) für den Lichtaustritt vorhanden. Beiderseits der Lichtaustrittsöffnung (13) und senkrecht zur Mittelebene des Profils, die durch die beiden in Längsrichtung verlaufenden Randlinien (10a, 10b) des Profils geht, erstreckt sich jeweils eine Wand (20a, 20b) von dem unteren zum oberen Zylindersegment. Im Bereich der jeweiligen Wandmündung am unteren Zylindersegment ist eine Aufnahmenut (21a, 21b) vorgesehen, die in Längsrichtung von Stirnseite zu Stirnseite des Profils geht. Zur Funktion der beiden Aufnahmenuten hat der Zeuge ausgesagt, daß in diese Platten aus Glas und Metall zur Abdeckung der Lichtaustrittsöffnung einschiebbar sind. Die konkrete Ausgestaltung der Aufnahmenuten (21a, 21b) entspricht nach Aussage des Zeugen genau der Darstellung in Figur 3 der Zeichnungen (Blatt 20 der Registerakte), woraus ersichtlich ist, daß die Tiefe der jeweiligen Aufnahmenut gestuft ist. Dadurch ergeben sich für die laterale Führung durch die Aufnahmenuten zwei unterschiedlich breite, übereinanderliegende Führungen (49, 59) für die einzuschiebenden Platten, so daß Glas- und Metallplatten, wenn sie unterschiedlich breit sind, in zwei übereinanderliegenden Ebenen angeordnet werden können. Dieser Ausgestaltung der Aufnahmenuten steht nicht entgegen, daß nach Aussage des Zeugen bei den ausgestellten Leuchten die Metall- und Glasplatten aufeinanderfolgend in einer Ebene lagen, da die Aufnahmenuten selbstverständlich auch eine einlagige Anordnung der Platten zulassen, wenn die Platten eine Breite haben, die der einen oder anderen Breite der lateralen Führung der Aufnahmenuten entspricht.

Der Senat hat keine durchgreifenden Bedenken, der Aussage des Zeugen D..., die er durch seinen Eid bekräftigt hat, zu folgen. Seine Erinnerung an die Ausgestaltung des Profils beruht darauf, daß er zum einen das Profil mitentwickelt und zum anderen als am Messestand beschäftigter Mitarbeiter der Firma P... die ausgestellten Leuchten sowie Profilmusterstücke genau gekannt hat.

Allerdings hat der Zeuge, wie er auf Befragen durch den Vertreter des Antragsgegners eingeräumt hat, ein Interesse am Ausgang des Verfahrens, und zwar, weil er, wie er angegeben hat, das Profil mitentwickelt hat. Außerdem hat der von der Antragstellerin im ersten Rechtszug benannte Zeuge P1... im Hinblick auf Zeichnungen, die im Vorfeld der Anmeldung angefertigt worden sind und sich auf die mit dem Streitgebrauchsmuster vorgeschlagene Lösung beziehen, bei seiner Vernehmung vor der Gebrauchsmusterabteilung gemäß der Sitzungsniederschrift vom 22. November 1999 ausgesagt, auf der Showtech habe er "die Leuchte nach E1 bzw B3 noch nicht ausgestellt".

Der Senat hält dennoch den Zeugen D... für glaubwürdig. Die Richtigkeit seiner Sachaussage wird durch gewichtige Umstände bestätigt.

So hat der Zeuge B... in Übereinstimmung mit dem Zeugen D... bekundet, daß ihm am Messestand der Firma P... zu einer komplett montierten Leuchte, die in ihrer Gesamtheit, also hinsichtlich ihrer äußeren Form, der Zeichnung gemäß Blatt 18, 19 der Registerakte entsprach, erklärt worden sei, an der Leuchte seien Einschübe mit zwei Ebenen vorhanden. Dies bedeutet, daß bei dieser Leuchte Platten zur Abdeckung der Lichtaustrittsöffnung in zwei Ebenen übereinanderliegend anordenbar sind. Diese Erklärung verliert nicht ihre Bedeutung dadurch, daß der Zeuge B... zu weiteren Details des Leuchtenprofils, insbesondere dazu, wieviele Wände in dem Profil vorhanden waren, keine Angaben machen konnte. Denn er hat nach seinen Angaben nur die komplette Leuchte gesehen, die an ihren Stirnseiten geschlossen war. Auch daß er keine Profilmusterstücke erwähnt hat, erscheint insoweit unbedenklich. Denn es ist ohne weiteres möglich, daß diese wegen der begrenzten Stückzahl - nach Aussage des Zeugen D... etwa 10 bis 15 Stück - bereits an Interessenten verteilt worden waren.

Die Vernehmung des Zeugen B... ergibt auch keinen Widerspruch zu den Angaben, die er in der eidesstattlichen Erklärung vom 2. Februar 2000 gemacht hat, welche vom Antragsteller zur Gerichtsakte (Bl 14) gereicht worden ist: "Das elliptische, stranggepreßte Leuchtengehäuse, welches sich mit dem Gebrauchsmuster

296 07 065 tituliert, habe ich, B..., auf der Show-Tec 1995 in Berlin auf dem Stand der Firma P1... gesehen".

Eine weitere Bestätigung der Aussage des Zeugen D... ist in der eidesstattlichen Erklärung der Frau Z... vom 1. Februar 2000 zu sehen, die vom Antragsteller vorgelegt worden ist (Bl 12 der Gerichtsakte). Sie hat nach ihren Angaben ebenso wie der Zeuge D... seinerzeit für die Firma P... gearbeitet. Auf dem Messestand ist hiernach diese Leuchte als Messeneuheit ausgestellt und auch Interessenten vorgeführt worden. Wie sie weiter angibt, entsprach sie der im Streitgebrauchsmuster dargestellten Leuchte "voll und ganz". Das stimmt auch mit der eidesstattlichen Erklärung des Zeugen D... vom 15. Januar 2000 überein, die gleichfalls eingereicht worden ist (Bl 13 der Gerichtsakte).

Demgegenüber hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren davon Abstand genommen, sich weiterhin auf den Zeugen P1... zu berufen (Eingabe vom 30. Juni 2001), während dieser auch gegenbeweislich zu der Showtech-Vorbenutzung nicht als Zeuge benannt worden ist. Daher ist von seiner Ladung abgesehen worden. Überdies kann seine Erklärung vor der Gebrauchsmusterabteilung, wonach er auf der Showtech keine Leuchte gemäß der Werkstattzeichnung E1, vom Antragsteller mit Schriftsatz vom 8. Oktober 1997 eingereicht, bzw gemäß Werkstattzeichnung B3, von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 10. Februar 1998 eingereicht, ausgestellt habe und daß mit der Antragsgegnerin vereinbart worden sei, Details insbesondere der Zeichnung B3 vertraulich zu behandeln, auch dahingehend verstanden werden, daß speziell nach diesen Werkstattzeichnungen mit der dort vorgegebenen Bemaßung gefertigte Leuchtenprofile nicht auf der Showtech gezeigt worden sind, was jedoch nicht ausschließt, daß Leuchtenprofile, die nur hinsichtlich der allgemeinen Gestaltung mit den Profilen gemäß den Werkstattzeichnungen E1 bzw. B3 übereinstimmen, für die Showtech zur Verfügung standen.

3. Auch der Gegenstand der verteidigten Unteransprüche 2 bis 15 ist nicht schutzfähig (§ 1 GebrMG). Denn diese Schutzansprüche sind ohne eigenen erfinderischen Gehalt, da sie konstruktive Details betreffen, die bereits das auf der Showtech gezeigte Leuchtenprofil gemäß den Zeichnungen (Bl 18/19 der Registerakte) aufweist.

4. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag ist ebenfalls nicht schutzfähig.

Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag betrifft eine Leuchte, deren Gehäuse ein Profil mit den im Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag angegebenen Merkmalen aufweist, bei der die Lichtaustrittsöffnung im Leuchtengehäuse durch in die Aufnahmenuten jeweils abwechselnd und in zwei Ebenen direkt übereinanderliegend eingeschobene Glas- und Metallplatten abgedeckt ist, so daß sich die Leuchte diesbezüglich von den auf der Showtech ausgestellten Leuchten mit dem gleichen Gehäuseprofil unterscheidet, bei denen nach Aussage des Zeugen D... Metall- und Glasplatten in einer Ebene angeordnet waren. Wie bereits zuvor dargelegt, lassen die Aufnahmenuten des Leuchtengehäuses sowohl die einlagige als auch zweilagige Anordnung der die Lichtaustrittsöffnung abdeckenden Platten zu, so daß es keines erfinderischen Schrittes bedurfte, um ausgehend von den bekannten Leuchten zum Gegenstand des Schutzanspruchs 1 zu gelangen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs 3 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG, § 92 Abs 1, § 269 Abs 3 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Goebel

Dr. Kraus

Dr. Strößner

Be