

BUNDESPATENTGERICHT

23 W (pat) 38/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
6. November 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 44 34 647

...

hat der 23. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Beyer sowie der Richter Dr. Meinel, Knoll und Lokys

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Patentinhabers wird der Beschluß der Patentabteilung 51 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. April 1999 aufgehoben und das Patent mit folgenden in der mündlichen Verhandlung übergebenen Unterlagen beschränkt aufrechterhalten:

Patentansprüche 1 bis 3,
Beschreibung, Spalten 1 bis 4 mit einer Seite handschriftlichen Einschub und Zeichnung mit Figuren 1 bis 11.

Gründe

I

Das angegriffene Patent 44 34 647 (Streitpatent) wurde mit der Bezeichnung "Trommel-Haltesystem für Schlagzeuge, das eine verbesserte Resonanz des Trommelkessels, und damit einen besseren Klang der Trommel bewirkt" am 28. September 1994 beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet und nach Erteilung durch die Prüfungsstelle für Klasse G 10 D unter der Bezeichnung "Trommel mit einem freischwingenden Trommelkessel" am 5. September 1996 veröffentlicht.

Nach Prüfung eines für zulässig erklärten Einspruchs hat die Patentabteilung 51 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluß vom 20. April 1999 das Patent widerrufen.

Zur Begründung ist ausgeführt, daß die Trommel nach dem erteilten Patentanspruch 1 gegenüber der vorveröffentlichten australischen Offenlegungsschrift 35173/93, - die von Amts wegen anstelle der von der Einsprechenden genannten nachveröffentlichten Patentschrift gleicher Nummer ermittelt worden ist - nicht neu sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Patentinhabers.

Mit Fernschreiben vom 2. November 2001 beantragt die Einsprechende die Zurückweisung der Beschwerde. Sie stützt ihr Vorbringen, der Erfindungsgegenstand sei nicht patentfähig, insbesondere auf die australische Offenlegungsschrift 35173/93, die deutsche Offenlegungsschrift 41 41 583, die US-Patentschrift 4 334 458 sowie auf die britische Offenlegungsschrift 2 259 396. Sie beantragt hilfsweise - für den Fall geänderter Patentansprüche -, die Sache an die Patentabteilung zur ergänzenden Recherche im Stand der Technik zurückzuverweisen.

In der mündlichen Verhandlung, zu der die Einsprechende - wie angekündigt - nicht erschienen ist, hat der Patentinhaber neue Ansprüche 1 bis 3 mit angepaßter Beschreibung und Zeichnung vorgelegt und die Auffassung vertreten, daß dem Gegenstand des neugefaßten Patentanspruchs 1 der nachgewiesene Stand der Technik, einschließlich der weiteren, im Prüfungsverfahren genannten deutschen Offenlegungsschrift 42 32 336, der britischen Offenlegungsschrift 20 52 827 sowie der US-Patentschrift 4 448 105 nicht patenthindernd entgegenstehe.

Der Patentinhaber beantragt,

den Beschluß der Patentabteilung 51 vom 20. April 1999 aufzuheben und das Patent gemäß den in der mündlichen Verhandlung überreichten Unterlagen, nämlich Patentansprüche 1 bis 3, Beschreibung Spalten 1 bis 4 mit handschriftlichem Einschub und Figuren 1 bis 11, beschränkt aufrechtzuerhalten.

Die geltenden Patentansprüche 1 bis 3 haben folgenden Wortlaut:

- "1. Trommel, mit einem freischwingenden einteiligen Trommelkessel (6), mit einem oberen und unteren Spannreifen (1, 10), mit einem oberen und unteren Trommelfell (5, 8), mit mindestens zwei Halteringen (2, 9) aus Flachmaterial, deren Innendurchmesser größer ist als der Außendurchmesser des Trommelkessels (6), die durch Verbindungsstangen (7) miteinander verbunden sind und die den Trommelkessel (6) lose anliegend vollständig umschließen, und an denen Stimmböckchen (3) befestigt sind, mit einer Halteplatte (4), die an mindestens einem Haltering (2, 9) befestigt ist, wobei der Trommelkessel (6) an der Außenseite glattflächig ausgebildet ist und lediglich dadurch gehalten wird, daß er am oberen und unteren Trommelfell (5, 8) anliegt.
2. Trommel nach Anspruch 1, wobei die Verbindungsstangen (7) in den Stimmböckchen (3) montiert sind.
3. Trommel nach einem der vorhergehenden Ansprüche, wobei die Stimmböckchen an den Halteringen von der Trommelseite her befestigt sind."

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

Die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist zulässig. Sie hat auch Erfolg, da nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung der Gegenstand des zuletzt überreichten gegenüber der erteilten Fassung beschränkten Patentanspruchs 1 sich als patentfähig erweist.

1) Sämtliche Patentansprüche sind zulässig, denn alle Anspruchsmerkmale sind für den Durchschnittsfachmann - einen berufserfahrenen, mit der Entwicklung von Trommeln befaßten Trommelbauer - aus der gesamten Patentschrift als zur Erfindung gehörend offenbart herzuleiten.

Der geltende Patentanspruch 1 geht inhaltlich auf die erteilten Patentansprüche 1 und 2 in Verbindung mit den Dimensionsangaben zu den Innendurchmessern der Halteringe gemäß Spalte 2, Zeilen 1 bis 8 zurück, wobei die Spezifizierung, die Halteringe aus Flachmaterial zu fertigen, aus den eindeutigen Schnittdarstellungen gemäß den Figuren 1 und 2 hervorgeht, vergleiche hierzu BGH Mitt 1996, 204, 205 rechte Spalte, 206 rechte Spalte - "Spielfahrbahn" mw Nachw.

Der geltende Anspruch 2 geht auf ein Teilmerkmal des erteilten Anspruchs 2 zurück, während der geltende Anspruch 3 dem erteilten Anspruch 3 entspricht.

Die geltenden Ansprüche 1 bis 3 sind auch ursprünglich offenbart. Der konstruktive Aufbau der Trommelaufhängung geht aus den ursprünglichen Figuren 1 und 2 in Verbindung mit dem ursprünglichen Beschreibungstext gemäß Seite 7 und 8 hervor, wobei das lose Anliegen der Halteringe bzw Metallringe sich aufgrund der Bemessung der Innendurchmesser der Halteringe und des Außendurchmessers des Trommelkessels als eine zufällige Berührung beispielsweise beim Trommelfellwechsel ergibt.

Der geltende Anspruch 2 geht auf die gleichen, zum Anspruch 1 vorstehend genannten ursprünglichen Offenbarungsstellen zurück, während der Anspruch 3 aus der Figur 2 in Verbindung mit zugehöriger Beschreibung auf Seite 9, Pos. 6 inhaltlich hervorgeht.

2) Nach den Angaben des Patentinhabers in der mündlichen Verhandlung ist zwar aus der australischen Offenlegungsschrift 35173/93 eine Trommel mit freischwingendem Trommelkessel bekannt, an dem auch keinerlei Beschläge montiert sind; jedoch sei der konstruktive Aufbau dieser Trommelkesselaufhängung sehr aufwendig, da der Haltering insbesondere C-förmig ausgeführt ist und in dessen oberen und unteren Flansch Gewindehülsen eingelassen sind, die die Stimmsschrauben aufnehmen, vergleiche hierzu auch die Eingabe des Patentinhabers vom 17. Februar 1998.

Somit liegt der Erfindung als technisches Problem die Aufgabe zugrunde, eine Trommel herzustellen, welche völlig ohne an dem Trommelkörper montierte Beschläge ausgeführt ist und die - der weiteren objektiv ersichtlichen Teilaufgabe zufolge - einen konstruktiv vereinfachten und stabilen Aufbau ermöglicht, vergleiche die geltende Beschreibung Spalte 1, Zeilen 57-59 in Verbindung mit den Eingaben des Patentinhabers vom 11. Mai 1997, Seite 6 sowie vom 17. Februar 1998.

Die Lösung dieser Problemstellung ist im einzelnen in Patentanspruch 1 angegeben. Dabei ist es insbesondere durch die Verwendung von ,mindestens zwei Halteringen aus Flachmaterial möglich, übliche Stimmböckchen an den Halteringen zu befestigen und dadurch zu einer vereinfachten und stabilen Montage der Trommelaufhängung zu gelangen.

3) Der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 ist gegenüber dem nachgewiesenen Stand der Technik neu (§ 3 PatG).

Die australische Offenlegungsschrift 35173/93 offenbart eine Trommel,

- mit einem freischwingenden einteiligen Trommelkessel (shell 10),
- mit einem oberen und unteren Spannreifen (a pair of tensioning or loading rings 14),

- mit einem oberen und unteren Trommelfell (a pair of diaphragms or skins 12),
- mit einem (einzigem) Haltering (stabilising ring 32), dessen Innendurchmesser größer ist als der Außendurchmesser des Trommelkessels (10) und der den Trommelkessel (10) - im vorstehend erläuterten Sinne des Patents - lose anliegend vollständig umschließt und der Beschläge (fittings 43) mit Innengewinde und Spannschrauben (tensioning elements 35) zum Spannen der Trommelfelle (12) aufweist,
- mit einer Halteplatte (cymbal stands or brachets), die an Haltering (32) befestigt ist,
- wobei der Trommelkessel (10) an der Außenseite glattflächig ausgebildet ist und lediglich dadurch gehalten wird, daß er am oberen und unteren Trommelfell (12) anliegt,

vergleiche dort die Figuren 2, 3 und 4 in Verbindung mit zugehöriger Beschreibung, insbesondere Seite 7, letzter Absatz und Seite 8, letzter Absatz hinsichtlich des freischwingenden Trommelkessels und Seite 10, 1. Absatz, letzter Satz bezüglich der Halteplatte.

Diese bekannte Trommel weist also im Unterschied zur Trommel nach Patentanspruch 1 nicht mindestens zwei mittels Verbindungsstangen verbundene Halteringe, sondern lediglich einen Haltering (32) auf, der auch nicht aus Flachmaterial gebildet, sondern C-förmig ist und an dem keine Stimmböckchen befestigt sind, sondern in dessen oberen und unteren Flansch (upper and lower flanges 38 and 39) Beschläge (43) mit Innengewinde inkorporiert sind.

Somit ist die Trommel nach Patentanspruch 1 neu gegenüber derjenigen gemäß dieser Entgegenhaltung.

Die US-Patentschrift 4 334 458 betrifft ebenfalls eine Trommel mit einem freischwingenden einteiligen Trommelkessel (drum shell 12), der von einem mittels einer Spannvorrichtung (angle clamp 36, clamp screw 38, clamp nut 40) festspannbaren Haltering (suspension band 18) aus Flachmaterial variablen Durchmessers vollständig umschlossen ist und an dessen Außenseite Stimmböckchen (lugs 22) sowie an dessen Innenseite ein Abstandsring (spacer ring 20) befestigt sind, wobei der Abstandsring (20) in eine Nut (slotted channel 32) des Trommelkessels (12) eingreift, um den Trommelkessel (12) zu tragen und die Trommelfelle (drum heads 14) mittels Spannreifen (hoops 16) unabhängig voneinander spannen zu können, vergleiche dort den Anspruch 1 sowie die Figuren 1 bis 4 mit zugehöriger Beschreibung, besonders zum freischwingenden Trommelkessel (12) Spalte 1, 1. Absatz und Spalte 2, vorletzter Absatz und besonders zur Funktion des Abstandsringes (20) Spalte 3, Zeile 65 bis Spalte 4, Zeile 32.

Diese bekannte Trommel weist somit im Unterschied zur Trommel nach Patentanspruch 1 nicht mindestens zwei mittels Verbindungsstangen verbundene Halteringe, sondern lediglich einen Haltering (18) aus Flachmaterial auf, und der Trommelkessel (12) der vorbekannten Trommel wird nicht lediglich durch die anliegenden oberen und unteren Trommelfelle (14), wie im Patentanspruch 1 vorgesehen, gehalten; vielmehr dient dieser Halterung auch die Nut (32) in der - nicht glattflächigen - Außenfläche des Trommelkessels (12), in die der Abstandsring (20) aufgrund des Festspannens des Halteringes (18) eingreift.

Somit ist die Trommel nach Patentanspruch 1 auch neu gegenüber derjenigen gemäß dieser Entgeghaltung.

Die britische Offenlegungsschrift 2 259 396 betrifft eine Trommel (drum assembly 10) mit einem äußeren Käfig, mit dem die Spannreifen (counterhoops 12, 14) zum Spannen der Trommelfelle (top and bottom drumheads 4, 6) über die offenen Enden des Trommelkessels (drum shell 2) verbunden sind, vergleiche dort den Anspruch 1. Im einzelnen offenbart diese Entgeghaltung eine Trommel (10) mit ei-

nem zylindrischen Trommelkessel (2), auf den obere und untere Zwischenringe (intermediate hoops 8, 9) aufgesetzt und mittels deren Flansche dort positioniert sind und mittels Verbindungsstangen (pillars 18) zu einem Käfig (cage) miteinander verbunden sind, wobei die oberen und unteren Trommelfelle (4, 6) über die Zwischenringe (8, 9) - und nicht unmittelbar über den oberen und unteren Rand des Trommelkessels (2) - durch Verschrauben (bolt assemblies 16, 20) von Spannreifen (12, 14) mit den ersichtlichen, nach außen weisenden Flanschen der Zwischenringe (8, 9) gespannt werden, vergleiche dort insbesondere die Figur 1 mit zugehöriger Beschreibung auf Seite 3 und 4, da der dortige Anspruch 1 es offen läßt, wie der Käfig (cage) der Trommel auszubilden ist.

Im Unterschied zur Trommel nach Patentanspruch 1 befaßt sich diese Entgegnung nicht mit einer Trommel mit einem freischwingenden einteiligen Trommelkessel, da in der gesamten Schrift keine Rede davon ist, den Trommelkessel so zu halten, daß dieser frei schwingen kann. Ferner entsprechen die Zwischenringe (8, 9) dieser vorbekannten Trommel (10) nicht den Halteringen im Sinne des Streitpatents, da die mit Verbindungsstangen (18) an ihren Flanschen miteinander verbundenen Zwischenringe (8, 9) auf dem Trommelkessel (2) aufsitzen und somit der Trommelkessel (2) aus physikalischen Gründen auch nicht frei schwingt, weil dieser nicht lediglich von den an ihm anliegenden Trommelfellen (4, 6) gehalten wird.

Daher ist die Trommel nach Patentanspruch 1 gegenüber derjenigen gemäß dieser Entgegnung insbesondere schon deshalb neu, weil diese keine Trommel mit freischwingendem Trommelkessel betrifft.

Die weiteren, im Einspruchs- und Prüfungsverfahren genannten Entgegnungen betreffen ebenfalls keine Trommeln mit freischwingenden Trommelkesseln, vergleiche in der US-Patentschrift 4 448 105 die Figur 4 mit dem Zwischenring (bottom support ring 22), auf dem der Trommelkessel (12) sitzt; vergleiche die deutsche Offenlegungsschrift 42 32 336, Spalte 2, Zeilen 30 bis 34, wonach in

Verbindung mit der Figur 1 der Trommelkessel (Trommelkorpus 63) Ansätze (64) trägt, mit denen die Trommelfelle mittels Trommelreifen verspannt werden; vergleiche die britische Offenlegungsschrift 2 052 827, Seite 1, Zeilen 89 bis 98 in Verbindung mit Figuren 1 bis 3; wonach der Trommelkessel (cylinder shell 24) ebenfalls Ansätze (castings 22) trägt, mit denen die Trommelfelle gespannt werden; und vergleiche schließlich die deutsche Offenlegungsschrift 41 41 583, Figur 1 und 2, wonach Stimmböckchen (20, 24) direkt an den Trommelkessel (Trommelkörper 11) festgeschraubt sind.

Daher ist die Trommel nach Patentanspruch 1 auch gegenüber diesen vier letztgenannten Entgegenhaltungen neu.

4) Der gewerblich anwendbare (§ 5 PatG) Patentgegenstand nach Anspruch 1 beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG) des zuständigen, vorstehend definierten Durchschnittsfachmanns.

Zwar lehrt die australische Offenlegungsschrift 35173/93 eine Trommel so zu halten, daß deren Trommelkessel (10) nur von den Trommelfellen (12) gehalten wird, um freie Schwingungen des Trommelkessels (10) zu ermöglichen; jedoch hat der Fachmann keine Veranlassung, bei der Trommel nach dieser Entgegenhaltung anstelle eines einzigen Halteringes (32) mindestens zwei Halteringe vorzusehen, da diese Schrift für hohe Trommeln lehrt, am unteren Flansch (39) des Halteringes (32) lediglich Abstandsstäbe (spacing rod 50) festzuschrauben, wobei es offensichtlich von Vorteil ist, daß der Haltering (32) C-förmig ist, so daß aufgrund der flächigen, stirnseitigen Auflage der Abstandsstäbe (50) am unteren Flansch (39) eine hinreichend stabile Befestigung dieser Abstandsstäbe (50) möglich ist.

Somit hat der Fachmann aufgrund dieser Entgegenhaltung auch keinen Anlaß, von einem C-förmigen Haltering zu einem Haltering aus Flachmaterial überzugehen und bei der Trommelaufhängung mindestens zwei Halteringe aus Flachmaterial, die mit Verbindungsstangen verbunden sind, vorzusehen.

Daher erhält der Fachmann aus dieser Entgegenhaltung keinen Hinweis, eine Trommel nach Patentanspruch 1 zu fertigen.

Hierzu erhält der Fachmann auch aus den weiteren Entgegenhaltungen keine Anregung.

Zwar ist aus der US-Patentschrift 4 334 458 eine Trommel mit freischwingendem Trommelkessel (12) bekannt, der von einem Stimmböckchen (22) tragenden Haltering (18) aus Flachmaterial beabstandet völlig umschlossen wird, jedoch ist dieser Haltering (18) – wie oben dargelegt - mit einem Abstandsring (20) verbunden, der in eine Nut (32) des Trommelkessels (12) eingreift und somit zu der Halterung des Trommelkessels (12) insofern beiträgt, als dadurch die Trommelfelle (14) unabhängig voneinander gespannt werden können, vergleiche dort Spalte 4, Zeilen 21 bis 32.

Somit scheidet der Lehre dieser Entgegenhaltung zufolge eine isolierte Verwendung des die Stimmböckchen (22) tragenden Halteringes (18) aus.

Zwar könnte der Fachmann in Erwägung ziehen, diesen die Stimmböckchen (22) tragenden Haltering (18) aus Flachmaterial ohne den Abstandsring (20) bei der Trommel nach der australischen Offenlegungsschrift 35173/93 zu verwenden, jedoch würde er für hohe Trommeln - mangels anderer Vorbilder - analog der Lehre dieser australischen Offenlegungsschrift wiederum lediglich die Stimmböckchen über den Rand des Halteringes verlängern, ohne am freien Ende der Stimmböckchen einen weiteren Haltering aus Flachmaterial vorzusehen.

Daher ist auch durch diese Entgegenhaltungen die Verwendung von zwei Halteringen aus Flachmaterial nicht nahegelegt.

Schließlich vermag auch die britische Offenlegungsschrift 2 259 396 dem Fachmann keinen Hinweis geben, bei Trommeln mit freischwingendem Trommelkessel einen Käfig mit mindestens zwei, den Trommelkessel beabstandet, vollständig umschließenden Halteringen aus Flachmaterial, die mit Verbindungsstangen miteinander verbunden sind, auszubilden, da die dortigen Zwischenringe (8, 9), die mit Verbindungsstangen (18) verbunden sind und so den Käfig bilden, auf dem Trommelkessel (2) aufsitzen (intermediate hoops 8, 9 located by flanges (not shown) onto the drum shell 2 - vgl S 4 Z 1 und 2) und diesen gerade nicht beabstandet umschließen.

Von dieser Entgegenhaltung könnte der Fachmann allenfalls in - patentrechtlich unzulässiger - rückschauender Betrachtung zur Lehre des Patentanspruchs 1 gelangen, da es hierfür ohne jegliche Vorbilder einer völligen Neukonstruktion des Käfigs bedarf.

Daher kann der Fachmann auch in der Zusammenschau der vorstehend genannten Entgegenhaltungen nicht ohne erfinderisches Zutun zu einer Trommel nach Patentanspruch 1 gelangen.

Da die übrigen Entgegenhaltungen vom Patentgegenstand nach Anspruch 1 weiter wegliegen als die vorstehend im einzelnen abgehandelten, vermögen auch diese nicht, den Fachmann zur Lehre des Patentanspruchs 1 anzuregen.

Daher beruht der Gegenstand nach dem Anspruch 1 des Streitpatents auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Durchschnittsfachmanns und ist somit patentfähig.

5) Die geltenden Unteransprüche 2 und 3 werden, da sie vorteilhafte, nicht selbstverständliche Ausführungsformen der Trommel mit einem freischwingenden Trommelkessel nach dem Hauptanspruch betreffen, von der Patentfähigkeit des Gegenstandes des Hauptanspruchs mitgetragen.

6) Die Beschreibung erfüllt die an sie zu stellenden Anforderungen, da darin die erfindungsgemäße Lösung hinreichend erläutert ist und der Stand der Technik angegeben ist, von dem die Erfindung ausgeht.

7) Die von der Einsprechenden für den Fall geänderter Patentansprüche angelegte Zurückverweisung der Sache an die Patentabteilung zur ergänzenden Recherche im Stand der Technik war nicht geboten, da die Einsprechende hinreichend Gelegenheit hatte, zu sämtlichen Ausführungsformen des Streitpatents Stellung zu nehmen, und gegebenenfalls weiteren relevanten Stand der Technik schriftsätzlich oder in der mündlichen Verhandlung vorzulegen. Im übrigen hielt der Senat die Sache für entscheidungsreif.

III

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen im Sinne des § 80 Abs 1 PatG bot der Streitfall keinen Anlaß. Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, daß jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt. Der Umstand, daß die Beschwerde letztlich zur beschränkten Aufrechterhaltung des Patents führte, rechtfertigt für sich genommen eine Kostenauflegung zu Lasten der Einsprechenden nicht. Ebenso wenig kann der Einsprechenden ein Verstoß gegen prozessuale Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden. Allein solche Umstände könnten vorliegend eine Kostenauflegung zu ihren Lasten rechtfertigen (vgl hierzu Schulte, Patentgesetz, 6. Aufl, § 80 Rdn 6, Rdn 11-17). Eher könnte dem Patentinhaber zum Vorwurf gemacht werden, daß er erst in der mündlichen Verhandlung Unterlagen vorgelegt hat, die eine - beschränkte - Aufrechterhaltung des Patents ermöglicht haben. Sofern er diese Unterlagen bereits vorher eingereicht hätte, hätte sich eine mündliche Verhandlung möglicherweise erübrigt. Aber auch dieses Verhalten stellt jedenfalls vorliegend noch keinen Umstand dar, der eine teilweise Kostenauflegung zu seinen Lasten angezeigt erscheinen läßt, zumal die Einsprechende zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen war und ihr deshalb insoweit auch keine vermeidbaren Kosten entstanden waren.

Auch eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr kommt nicht in Betracht. Dies kann nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung gemäß § 80 Abs 3 PatG nur dann angeordnet werden, wenn es der Billigkeit entspricht. Dies kann insbesondere bei einer fehlerhaften Sachbehandlung durch das Patentamt in Erwägung gezogen werden. Solche Gründe sind vorliegend nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich.

Soweit der Patentinhaber nach Schluß der mündlichen Verhandlung und nach Verkündung der Entscheidung im Schriftsatz vom 21. November 2001 einen Kostenantrag gestellt und hierzu ergänzend vorgetragen hat, kann dies im Rahmen der zu treffenden Kostengrundentscheidung keine Berücksichtigung finden, weil das Verfahren zu diesem Zeitpunkt bereits rechtskräftig abgeschlossen war. Dies gilt bereits nach Schluß der mündlichen Verhandlung und vor der Verkündung einer Entscheidung gemäß § 99 PatG Abs 1 in Verbindung mit § 296 a ZPO.

Darüber hinaus besteht für eine ergänzende Kostenentscheidung gemäß § 99 Abs 1 PatG in Verbindung mit § 321 ZPO kein Raum mehr, da eine solche Entscheidung nicht im Sinne des § 321 Abs 1 ZPO übergangen worden war. Vielmehr hatte der Senat mit der Verkündung des Beschlusses vom 6. November 2001 auch konkludent eine Entscheidung dahingehend getroffen, daß Kosten den Verfahrensbeteiligten nicht auferlegt und nicht erstattet werden. Ein ausdrücklicher Kostenausspruch im Beschlußtenor ist bei solchen Entscheidungen nicht üblich. Diese Praxis hat im patentgerichtlichen Verfahren bei Markensachen inzwischen eine klarstellende gesetzliche Regelung erfahren (vgl § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG), die in den Patentsachen entsprechende Gültigkeit hat.

Sofern der Beschwerdeführer mit seinem nachgereichten Schriftsatz vom 21. November 2001 neben der Rückzahlung der Beschwerdegebühr eine Erstattung von Fahrtkosten und Übernachtungskosten durch das Gericht begehrt, kommt dies schon deshalb nicht in Betracht, weil eine solche Erstattungsmöglichkeit im Gesetz nicht vorgesehen ist (vgl § 80 PatG). Prozeßkostenhilfe wegen Bedürftigkeit

hatte der Patentinhaber im übrigen nicht beantragt, weshalb auch eine Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und eine Kostenerstattung im Rahmen bewilligter Prozeßkostenhilfe nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens nicht mehr in Betracht kommt (vgl dazu Thomas/Putzo, ZPO, 21. Aufl, § 119 ZPO, Rdn 2 und 3).

Dr. Beyer

Dr. Meinel

Knoll

Lokys

Be