



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 452/05

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 201 16 963**

(hier: Löschungsantrag)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. März 2006 durch ...

beschlossen:

- I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung II - vom 6. Oktober 2005 in Ziffer I aufgehoben.
- II. Das Gebrauchsmuster 201 16 963 wird im Umfang der eingetragenen Schutzansprüche 1, 2, 4, 14 und 15 teilweise gelöscht, soweit diese über die nachfolgenden Schutzansprüche 1 und 2 hinausgehen:
  - „1. Abgabevorrichtung zur Abgabe von Wirkstofffluiden in die Spülflüssigkeit in einem Toilettenbecken

mit einem am Rand des Toilettenbeckens aufhängbaren Halter (1) und mindestens zwei im Halter (1) vorgesehene, voneinander separierten Vorratsbehältern (2, 3) für jeweils ein Wirkstofffluid,

wobei jeder Vorratsbehälter (2, 3) eine Auslassöffnung (4) aufweist, die in Gebrauchsstellung bodenseitig angeordnet ist und über die das jeweilige Wirkstofffluid in die Spülflüssigkeit abgebar ist, und

wobei bei jedem Spülvorgang die Abgabe einer Teilmenge des Wirkstofffluids aus jedem der Vorratsbehälter (2, 3) in die Spülflüssigkeit erfolgt.

**dadurch gekennzeichnet,**

dass die Vorratsbehälter (2, 3) mittels eines Adapters o. dgl. miteinander gekuppelt und so gekuppelt im Halter (1) anbringbar sind,

dass die Vorratsbehälter (2, 3) gegen den Eintritt von Spülflüssigkeit in ihr Inneres geschützt sind und die Auslassöffnungen (4) der Vorratsbehälter (2, 3) so angeordnet sind, dass nur Wirkstofffluid austritt,

dass am Halter (1) für mindestens zwei Vorratsbehälter (2, 3) ein plattenartiges Verteilungselement vorgesehen ist, das einen beim Spülvorgang von Spülflüssigkeit überströmten Beaufschlagungsbereich aufweist, und dass das Innere des jeweiligen Vorratsbehälters (2, 3) über die jeweilige Auslassöffnung (4) unter Zwischenanordnung einer ein freies Fließen des Wirkstofffluids verhindernden Anordnung dauernd mit dem Verteilungselement in Verbindung steht.

2. Abgabevorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass das plattenartige Verteilungselement für mindestens zwei Vorratsbehälter (2, 3), vorzugsweise für alle Vorratsbehälter (2, 3) gemeinsam vorgesehen ist.“

III. Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerinnen wird zurückgewiesen.

IV. Die Antragstellerinnen tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu gleichen Teilen.

V. Die Beschwerdegebühr wird zurückerstattet.

## **Gründe**

### **I**

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des Gebrauchsmuster 201 16 963 mit der Bezeichnung „Abgabevorrichtung zur Abgabe von Wirkstofffluiden“, angemeldet am 16. Oktober 2001 und eingetragen in das Gebrauchsmusterregister mit 60 Schutzansprüchen am 28. März 2002. Die Laufzeit wurde auf 6 Jahre verlängert.

Mit Schriftsatz vom 23. Januar 2004 haben die Antragstellerinnen die teilweise Löschung des Streitgebrauchsmusters im Umfang der Schutzansprüche 1, 2, 4, 14 und 15 beantragt.

Die Antragsgegnerin hat dem Löschungsantrag rechtzeitig in vollem Umfang widersprochen und im Laufe des Verfahrens beantragt, das Streitgebrauchsmuster teilweise insoweit zu löschen, als das Schutzbegehren über die neuen, mit Hauptantrag vom 7. Juli 2004 eingereichten Schutzansprüche 1 und 2 sowie über die außer Streit stehenden, eingetragenen Schutzansprüche 3, 5 bis 13 und 16 bis 60

hinausgeht. Den darüber hinausgehenden Widerspruch hat die Antragsgegnerin zurückgenommen.

Die Antragstellerinnen haben sich mit der von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Teillöschung einverstanden erklärt und beantragt, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

Die Gebrauchsmusterabteilung II hat in Ziffer I. des angefochtenen Beschlusses das Streitgebrauchsmuster teilweise gelöscht und dabei in der Entscheidungsformel als die nunmehr gültige Fassung die Schutzansprüche 1 bis 3, 5 bis 13 und 16 bis 60 aufgeführt.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt. Sie vertritt die Auffassung, dass die eingetragenen Schutzansprüche 3, 5 bis 13 sowie 16 bis 60 und zwar unter Einschluss der Rückbezüge auf die Merkmale der ursprünglichen Ansprüche 1, 2, 4, 14 und 15 nicht Gegenstand des Löschungsantrages, somit nicht Gegenstand des Verfahrens und auch nicht Gegenstand der Widerspruchsrücknahme waren. Bei der Begründung der Gebrauchsmusterabteilung im angefochtenen Beschluss, die Feststellung der gültigen Fassung des Gebrauchsmusters erfolge zur besseren Übersichtlichkeit, werde übersehen, dass die Wiedergabe der außer Streit stehenden Ansprüche im Tenor diese nicht unverändert ließen. Vielmehr seien die nicht angegriffenen Unteransprüche durch die Aufnahme in den Tenor nur auf die neuen Schutzansprüche 1 und 2 rückbezogen und damit in einem nicht angegriffenen Umfang gelöscht worden.

Die Antragsgegnerin beantragt daher,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Gebrauchsmuster im Umfang der eingetragenen Schutzansprüche 1, 2, 4, 14 und 15 zu löschen, soweit diese über die Schutzansprüche 1 und 2 gemäß Hauptantrag im Löschungsverfahren hinausgehen.

Die Antragstellerinnen haben Anschlussbeschwerde gegen die Kostenentscheidung eingelegt und beantragen sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen, die angefochtene Entscheidung im Kostenpunkt aufzuheben und die Kosten des Lösungsverfahrens der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Offenbar habe die Gebrauchsmusterabteilung mit ihrer Tenorierung verhindern wollen, dass durch die unterschiedlichen Anspruchskombinationen mit den Rückbezügen auf die ursprünglichen Schutzansprüche 1 und 2 eine höchst unübersichtliche Situation entstanden wäre.

Im Übrigen sei dem Antrag der Antragstellerinnen, die Schutzansprüche 1, 2, 4, 14 und 15 zu löschen, in vollem Umfang stattgegeben worden, so dass auch die Kosten des erstinstanzlichen Lösungsverfahrens in vollem Umfang der Antragsgegnerin aufzuerlegen seien.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

Dem Lösungsantrag sei nur teilweise stattgegeben worden, da die Schutzansprüche 1 und 2 in beschränktem Umfang aufrechterhalten worden seien.

## II

1. Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet.

Der angefochtene Beschluss weist in seiner Begründung zurecht darauf hin, dass das Streitgebrauchsmuster auf Grund der Teilrücknahme des ursprünglich in vollem Umfang eingelegten Widerspruchs gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 GebrMG soweit zu löschen war, als das Schutzbegehren der Antragsgegnerin über die von ihr mit

Schriftsatz vom 7. Juli 2004 vorgelegten Schutzansprüche 1 und 2 sowie über die Schutzansprüche 3, 5 bis 13 und 16 bis 60 hinausgeht. Die Begründung enthält auch den ausdrücklichen Hinweis, dass die Schutzansprüche 3, 5 bis 13 und 16 bis 60 außer Streit stehen. Bei der Fassung der Entscheidungsformel des angefochtenen Beschlusses, in die gemäß Seite 16 des Beschlusses aus Übersichtlichkeitsgründen die „gültige Fassung des Gebrauchsmusters“ in vollem Wortlaut aufgenommen wurde, hat die Gebrauchsmusterabteilung jedoch übersehen, dass - wie die Antragsgegnerin zu Recht rügt - diese Fassung nicht der gültigen Fassung entspricht. Durch die Formulierung erhalten die nicht angegriffenen Schutzansprüche einen Rückbezug auf die neuen Schutzansprüche 1 und 2 und wurden damit hinsichtlich ihrer ursprünglichen Rückbezüge in einem nicht angegriffenen Umfang gelöscht.

Die angefochtene Entscheidung war daher in Ziffer I aufzuheben und die Löschung gemäß Beschwerdeantrag auszusprechen.

Auf Grund dieses Verfahrensfehlers, der der Gebrauchsmusterabteilung ausweislich der Begründung möglicherweise gar nicht bewusst war, war aus Billigkeitsgründen auch die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerinnen erweist sich dagegen als nicht begründet.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen ist das Gebrauchsmuster nicht in vollem Umfang des Teillöschungsantrags gelöscht worden.

Die angegriffenen Schutzansprüche 1, 2, 4, 14 und 15 wurden in beschränktem Umfang in Form der neuen Schutzansprüche 1 und 2 aufrechterhalten. Die Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung, angesichts der deutlichen aber nicht übermäßigen Einschränkung der angegriffenen Schutzansprüche, die Kosten des Lösungsverfahrens gegeneinander aufzuheben, begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 18 Abs. 2 Satz 2 GbMG i. V. m. §§ 84 Abs. 2 Satz 2 PatG, 91 Abs. 1 und 97 Abs. 1 ZPO.

gez.

Unterschriften