



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 449/02

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
13. November 2003

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 297 03 035**

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2003 durch Richterin Werner als Vorsitzende sowie die Richter Dipl.-Phys. Kalkoff und Dipl.-Phys. Dr. Zehendner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Gebrauchsmusterlöschungsabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Juli 2002 aufgehoben.

Das Gebrauchsmuster 297 03 035 wird gelöscht, soweit es über den Schutzanspruch 4 in der Fassung des geänderten Hauptantrages vom 13. November 2003 hinausgeht.

Der weitergehende Löschantrag und die weitergehende Beschwerde der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen werden gegen einander aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Der Antragsgegner ist Inhaber des am 20. Februar 1997 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichten und am 10. April 1997 unter der Bezeichnung "Wasserwaage" mit 18 Schutzansprüchen in das Gebrauchsmusterregister eingetragenen Gebrauchsmusters 297 03 035. Für das Streitgebrauchsmuster ist die Priorität einer US-Voranmeldung vom 12. Dezember 1996 (32702) in Anspruch genommen worden.

Die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 18 haben folgenden Wortlaut:

1. Wasserwaage mit:

einem Körper (12), der eine ebene Fläche (14) zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) aufweist;

mindestens einem, in diesem Körper (12) befestigten, eine Luftblase (42) aufweisenden Behälter (20), welcher eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt; und

einem, am Körper (12) befestigten, optischen Übertragungselement 1 (30; 52; 62; 72; 82, 92), das ein Bild des die Luftblase (42) aufweisenden Behälters (20) auf eine Sichtebene (32; 96) überträgt, die im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) verläuft.

2. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei das optische Übertragungselement (62) das Bild vergrößert.

3. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei das optische Übertragungselement (72) die Bildgröße verkleinert.
4. Wasserwaage nach Anspruch 1, mit einer am Körper (12) befestigten Beleuchtungseinrichtung (66) zum Beleuchten des Bildes.
5. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei das optische Übertragungselement (30, 52; 62; 72; 82; 92) eine Reflexionsfläche (36) aufweist, die in einem Winkel zu dem die Luftblase (42) aufweisende Behälter (20) und zur Sichte Ebene (32, 96) angeordnet ist und das Bild des die Luftblase (42) aufweisenden Behälters (20) zur Sichte Ebene (32; 96) hin reflektiert.
6. Wasserwaage nach Anspruch 5, wobei die Reflexionsfläche (36) einen Spiegel aufweist.
7. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei die Reflexionsfläche (36) von einem Prisma gebildet ist.
8. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei das optische Übertragungselement (82) eine elektrische Betrachtungsvorrichtung (86) aufweist.
9. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei das optische Übertragungselement (30; 52; 62; 72; 82) an der Innenseite der Wasserwaage (10; 50; 60; 70; 80) befestigt ist.

10. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei das optische Übertragungselement (92) an der Außenseite der Wasserwaage (90) befestigt ist.
11. Wasserwaage nach Anspruch 1, wobei das optische Übertragungselement (92) von der Wasserwaage (90) abnehmbar ist.
12. Optisches Zubehörteil, zum Gebrauch mit einer Wasserwaage (10; 50; 60; 70; 80; 90), die einen Körper (12) mit einer ebenen Fläche (14) zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) und mindestens einen, in diesem Körper (14) befestigten, eine Luftblase (42) aufweisenden Behälter (20) aufweist, welcher eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt, mit  
  
einem am Körper (12) befestigten, optischen Übertragungselement (30; 52; 62; 72; 82, 92) welches ein Bild des die Luftblase (42) aufweisenden Behälters (20) auf eine Sichte ebene (32; 96) überträgt, die sich im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) erstreckt.
13. Optisches Zubehörteil nach Anspruch 12, wobei das optische Übertragungselement (62) das Bild vergrößert.
14. Optisches Zubehörteil nach Anspruch 12, wobei das optische Übertragungselement (72) die Bildgröße verkleinert.
15. Optisches Zubehörteil nach Anspruch 12, wobei das optische Übertragungselement (30; 52; 62; 72; 82, 92) eine Reflexionsfläche (36) aufweist, die in einem Winkel zu dem die

Luftblase aufweisenden Behälter (20) und zur Sichte Ebene (32, 96) angeordnet ist und das Bild des die Luftblase aufweisenden Behälters (20) zur Sichte Ebene (32, 96) hin reflektiert.

16. Optisches Zubehörteil nach Anspruch 15, wobei die Reflexionsfläche (36) einen Spiegel aufweist.
17. Optisches Zubehörteil nach Anspruch 15, wobei die Reflexionsfläche (36) von einem Prisma gebildet ist.
18. Optisches Zubehörteil nach Anspruch 12, wobei das optische Übertragungselement (82) eine elektrische Betrachtungsvorrichtung (86) aufweist.

Die Antragstellerin hat am 4. Mai 2001 die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt und sich dabei auf mangelnde Schutzfähigkeit berufen.

Der Gebrauchsmusterinhaber hat dem Löschantrag widersprochen und am 29. November 2001 neue Schutzansprüche 1 bis 4 eingereicht. Diese Schutzansprüche haben folgende Fassung:

1. Standard-Wasserwaage mit einem im Querschnitt im wesentlichen rechteckförmigen Gehäuse (12), welches vorzugsweise aus Metall besteht und in diesem Fall durch stirnseitige Endkappen (18) aus Kunststoff abgeschlossen ist,  
  
- mit einer an einer der Schmalseiten des Rechteckprofils des Gehäuses (12) ausgebildeten Anschlagfläche (14) mit

einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeignet guten Ebenheit und Glattheit, und

- mit wenigstens zwei im Gehäuse (12) befestigten Libellen (20, 22) mit die Ausrichtung anzeigender Luftblase (42), nämlich einer Horizontal-Libelle (22) zum Ausrichten einer horizontalen und wenigstens einer Vertikallibelle (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche (16), wobei die Vertikal-Libelle (20) eine im wesentlichen senkrecht zur Anschlagfläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Inneren des Gehäuses (12) eine in einem Winkel zur Vertikal-Libelle (20) und zu den Schmalseiten des Rechteckprofils ausgerichtete Reflexionsfläche (36) angeordnet ist, die ein Bild der Vertikal-Libelle (20) mit ihrer Luftblase (46) zu einer Sichtebene (32) reflektiert, die in einem Fenster (38) an der der Anschlagfläche (14) gegenüberliegenden Schmalseite (34) des Gehäuses (12) angeordnet ist.

2. Standard-Wasserwaage nach Anspruch 1,

gekennzeichnet durch eine im Gehäuse (12) befestigte Beleuchtungseinrichtung (66) zum Beleuchten des Bildes.

3. Standard-Wasserwaage nach Anspruch 1,

dadurch gekennzeichnet,

daß die Reflexionsfläche (36) einen Spiegel aufweist.

4. Standard-Wasserwaage mit einem im Querschnitt im wesentlichen rechteckförmigem Gehäuse (12), welches vorzugsweise aus Metall besteht und in diesem Fall durch stirnseitige Endkappen (18) aus Kunststoff abgeschlossen ist,

- mit einer an einer der Schmalseiten des Rechteckprofils des Gehäuses (12) ausgebildeten Anschlagfläche (14) mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeigneten guten Ebenheit und Glattheit, und

- mit wenigstens zwei im Gehäuse (12) befestigten Libellen (20, 22) mit der Ausrichtung anzeigender Luftblase (42), nämlich einer Horizontal-Libelle (22) zum Ausrichten einer horizontalen und wenigstens einer Vertikal-Libelle (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche (16), wobei die Vertikal-Libelle (20) eine im wesentlichen senkrecht zur Anschlagfläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Inneren des Gehäuses (12) eine photosensitive Einrichtung (86) wie eine Miniaturkamera angeordnet ist, die ein Bild der die Luftblase (42) aufweisenden Vertikal-Libelle (20) auf einem Schirm (84) wie einem LCD-Schirm erzeugt, der sich in einer Sichtebene (32) befindet, die in einem Fenster (38) an der der Anschlagfläche (14) gegenüberliegenden Schmalseite (34) des Gehäuses (12) angeordnet ist.

In der mündlichen Verhandlung am 16. Juli 2002 vor der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamtes hat der Gebrauchsmusterinhaber folgende neue Schutzansprüche 1 bis 4 eingereicht:

1. Wasserwaage mit einem im Querschnitt rechteckförmigen Körper (12)

- mit einer an einer Fläche des Körpers (12) ausgebildeten Fläche (14) mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeigneten Ebenheit und Glätte, und

- mit wenigstens zwei im Körper (12) befestigten Libellen (20, 22) mit der Ausrichtung einer Ausrichtfläche (16) anzeigender Luftblase (42), wobei eine der Libellen (20) eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Innern des Körpers (12) eine in einem Winkel zu dieser Libelle (20) und zur zugehörigen Sichte Ebene (32) ausgerichtete Reflexionsfläche (36) angeordnet ist, die ein Bild der Libelle (20) mit ihrer Luftblase (42) zur Sichte Ebene (32) reflektiert, die in einem Fenster (38) an der im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) erstreckenden Fläche (34) des Körpers (12) angeordnet ist.

2. Wasserwaage nach Anspruch 1, gekennzeichnet durch eine im Körper (12) befestigte Beleuchtungseinrichtung (66) zum Beleuchten des Bildes.

3. Wasserwaage nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Reflexionsfläche (36) einen Spiegel aufweist.

4. Wasserwaage mit einem im Querschnitt rechteckförmigen Körper (12)

- mit einer an einer Fläche des Körpers (12) ausgebildeten Fläche (14) mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeigneten guten Ebenheit und Glätte, und

- mit wenigstens zwei im Körper (12) befestigten Libellen (20, 22) mit der Ausrichtung einer Ausrichtfläche (16) anzeigender Luftblase (42), wobei eine der Libellen (20) eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Inneren des Körpers (12) eine photosensitive Einrichtung (86), wie eine Miniaturkamera, angeordnet ist, die ein Bild dieser die Luftblase (42) aufweisenden Libelle (20) auf einem Schirm (84), wie einem LCD-Schirm, erzeugt, der sich in einer Sichte Ebene (32) befindet, die in einem Fenster (38) an der im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) erstreckenden Fläche (34) des Körpers (12) angeordnet ist.

Die Antragstellerin hat während des Lösungsverfahrens vor der Gebrauchsmusterabteilung folgende Druckschriften zum Stand der Technik genannt:

(1) US 2 727 314

(2) US 2 466 829

- (3) US 2 750 677
- (4) US 2 791 036
- (5) AU 111 171
- (6) DE 306 455 C

Mit Beschluss vom 16. Juli 2002 hat die Gebrauchsmusterabteilung das Gebrauchsmuster teilgelöscht, soweit es über die in der mündlichen Verhandlung eingereichten Ansprüche 1 bis 4 hinausgeht.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Sie verweist im Beschwerdeverfahren zusätzlich noch auf folgende Druckschriften:

- (7) GB 2 162 947
- (8) AT 378 059
- (9) US 3 088 216
- (10) US 585 653
- (11) US 4 103 430
- (12) US 5 317 810

Der Gebrauchsmusterinhaber hat sein Schutzrecht in der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2003 mit jeweils neu eingereichten Schutzansprüchen 1 bis 4 gemäß Hauptantrag und gemäß Hilfsantrag verteidigt. Die Ansprüche 1 bis 4 gemäß Hauptantrag haben folgenden Wortlaut:

1. Wasserwaage mit einem im Querschnitt rechteckförmigen Körper (12)

- mit einer an einer langgestreckten Schmalfläche des Körpers (12) ausgebildeten Fläche (14) mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeignet guten Ebenheit und Glätte,  
und

- mit wenigstens zwei im Körper (12) befestigten Libellen (20, 22) mit die Ausrichtung einer Ausrichtfläche (16) anzeigender Luftblase (42), wobei eine der Libellen (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einer Aufnahmeöffnung in einem Endbereich des Körpers (12) angeordnet ist, welche sie frei sichtbar überbrückt, und eine andere Libelle (22) zum Ausrichten einer horizontalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einem Mittelbereich des Körpers (12) angeordnet ist,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Innern des Körpers (12) eine in einem Winkel zu der Libelle (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche und zur zugehörigen Sichte ebene (32) ausgerichtete Reflexionsfläche (36) angeordnet ist, die ein Bild dieser Libelle (20) mit ihrer Luftblase (42) zur Sichte ebene (32) reflektiert, die in einem Fenster (38) an der sich im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) erstreckenden gegenüberliegenden Schmalfläche (34) des Körpers (12) angeordnet ist.

2. Wasserwaage nach Anspruch 1, gekennzeichnet durch eine im Körper (12) befestigte Beleuchtungseinrichtung (66) zum Beleuchten des Bildes.
3. Wasserwaage nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Reflexionsfläche (36) einen Spiegel aufweist.

4. Wasserwaage mit einem im Querschnitt rechteckförmigen Körper (12)

- mit einer an einer langgestreckten Schmalfläche des Körpers (12) ausgebildeten Fläche (14) mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeigneten guten Ebenheit und Glätte, und

- mit wenigstens zwei im Körper (12) befestigten Libellen (20, 22) mit der Ausrichtung einer Ausrichtfläche (16) anzeigender Luftblase (42), wobei eine der Libellen (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einer Aufnahmeöffnung in einem Endbereich des Körpers (12) angeordnet ist, welche sie frei sichtbar überbrückt, und eine andere Libelle (22) zum Ausrichten einer horizontalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einem Mittelbereich des Körpers (12) angeordnet ist,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Innern des Körpers (12) eine photosensitive Einrichtung (86), wie eine Miniaturkamera, angeordnet ist, die ein Bild der zum Ausrichten der vertikalen Ausrichtfläche vorgesehenen Libelle (20) auf einen Schirm (84), wie einem LCD-Schirm, erzeugt, der sich in einer Sichtebene (32) befindet, die in einem Fenster (38) an der sich im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) erstreckenden Fläche (34) des Körpers (12) angeordnet ist.

Die Ansprüche 1 bis 4 gemäß Hilfsantrag haben folgende Fassung:

1. Wasserwaage mit einem im Querschnitt rechteckförmigen Körper (12) mit langgestreckten Schmal- und Großflächen

- mit einer an einer langgestreckten Schmalfläche des Körpers (12) ausgebildeten Fläche (14) mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeignet guten Ebenheit und Glätte, und

- mit wenigstens zwei im Körper (12) befestigten Libellen (20, 22) mit die Ausrichtung einer Ausrichtfläche (16) anzeigender Luftblase (42), wobei eine der Libellen (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einer Aufnahmeöffnung in einem Endbereich des Körpers (12) angeordnet ist, welche sie frei sichtbar überbrückt, und eine andere Libelle (22) zum Ausrichten einer horizontalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einem Mittelbereich des Körpers (12) angeordnet ist,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Innern des Körpers (12) eine in einem Winkel zu der Libelle (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche und zur zugehörigen Sichte ebene (32) ausgerichtete Reflexionsfläche (36) angeordnet ist, die ein Bild dieser Libelle (20) mit ihrer Luftblase (42) zur Sichte ebene (32) reflektiert, die in einem Fenster (38) an der sich im wesentlichen parallel zur

ebenen Fläche (14) erstreckenden gegenüberliegenden Schmalfläche (34) des Körpers (12) angeordnet ist.

2. Wasserwaage nach Anspruch 1, gekennzeichnet durch eine im Körper (12) befestigte Beleuchtungseinrichtung (66) zum Beleuchten des Bildes.
3. Wasserwaage nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Reflexionsfläche (36) einen Spiegel aufweist.
4. Wasserwaage mit einem im Querschnitt rechteckförmigen Körper (12)

- mit einer an einer langgestreckten Schmalfläche des Körpers (12) ausgebildeten Fläche (14) mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (16) geeigneten Ebenheit und Glätte, und

- mit wenigstens zwei im Körper (12) befestigten Libellen (20, 22) mit der Ausrichtung einer Ausrichtfläche (16) anzeigender Luftblase (42), wobei eine der Libellen (20) zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einer Aufnahmeöffnung in einem Endbereich des Körpers (12) angeordnet ist, welche sie frei sichtbar überbrückt, und eine andere Libelle (22) zum Ausrichten einer horizontalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) verlaufende Längsachse (24) besitzt und in einem Mittelbereich des Körpers (12) angeordnet ist,

dadurch gekennzeichnet,

daß im Innern des Körpers (12) eine photosensitive Einrichtung (86), wie eine Miniaturkamera, angeordnet ist, die ein Bild der zum Ausrichten der vertikalen Ausrichtfläche vorgesehenen Libelle (20) auf einen Schirm (84), wie einem LCD-Schirm, erzeugt, der sich in einer Sichtebene (32) befindet, die in einem Fenster (38) an der sich im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche (14) erstreckenden Fläche (34) des Körpers (12) angeordnet ist.

Die Antragstellerin führt aus, die durch den Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag und gemäß Hilfsantrag beschriebenen Gegenstände seien gegenüber dem aus Druckschrift (1) bekannten Stand der Technik nicht neu. Falls man jedoch davon ausgehe, dass die an dem rechteckförmigen Körper der Wasserwaage nach (1) angebrachte Rippe die Neuheit begründe, liege jedenfalls kein erfinderischer Schritt vor. Dies gelte nicht nur dann, wenn man von der Wasserwaage nach (1) ausgehe. Denn auch ausgehend von einer üblichen Standard-Wasserwaage gelange der Fachmann ohne erfinderischen Schritt zu den im Anspruch 1 gemäß Hauptantrag und gemäß Hilfsantrag beschriebenen Wasserwaagen. Auch die Gegenstände des nebengeordneten Anspruchs 4 gemäß Hauptantrag und gemäß Hilfsantrag beruhen nicht auf einem erfinderischen Schritt. Im übrigen seien die geltenden Schutzansprüche sowohl gemäß Hauptantrag als auch gemäß Hilfsantrag nicht zulässig. Der Fachmann könne die in diesen Ansprüchen aufgeführten Merkmale einer langgestreckten Schmalfläche und einer Aufnahmeöffnung im Endbereich, die frei sichtbar von einer Libelle überbrückt werde, nicht aus den ursprünglichen Unterlagen als zur Erfindung gehörend entnehmen.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Juli 2002 aufzuheben und das Gebrauchsmuster zu löschen.

Der Gebrauchsmusterinhaber beantragt,

den Löschantrag zurückzuweisen im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 4 nach geändertem Hauptantrag vom 13. November 2003 und die weitergehende Beschwerde zurückzuweisen,

hilfsweise den Löschantrag zurückzuweisen im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 4 nach geändertem Hilfsantrag vom 13. November 2003 und die weitergehende Beschwerde zurückzuweisen.

Der Gebrauchsmusterinhaber hält die nunmehr verteidigten Schutzansprüche nach Haupt- und Hilfsantrag für zulässig. Es handle sich bei den nach Ansicht der Antragstellerin nicht offenbaren Merkmalen um die üblichen Merkmale einer typischen Wasserwaage, auf die in den ursprünglichen Unterlagen sogar ausdrücklich verwiesen werde (Gebrauchsmusterschrift S 1 Abs 3). Der Fachmann entnehme daher die fraglichen Merkmale aus den ursprünglichen Unterlagen als zur Erfindung gehörend, zumal diese auch in der Zeichnung dargestellt seien. Zudem seien die Gegenstände der Schutzansprüche nicht nur neu, sie beruhten auch auf einem erfinderischen Schritt. Im Stand der Technik würden Reflexionsflächen zur Ablesung von Vertikallibellen immer nur eingesetzt, um zwei Vertikallibellen gleichzeitig ablesen zu können. Es gebe im Stand der Technik keinen Hinweis darauf, eine Reflexionsfläche bei einer Standard-Wasserwaage einzusetzen, die in einem Endbereich nur eine Vertikallibelle aufweise. Der lange Zeitraum zwischen der Veröffentlichung der Druckschrift (1) und der Anmeldung des Gebrauchsmusters und der wirtschaftliche Erfolg deuteten darauf hin, dass ein erfinderischer Schritt vorliege.

Der Antragsgegner behauptet, dass er mit dem Vertrieb des Streitgebrauchsmusters einen großen Markterfolg erzielt und viele Nachahmer gefunden habe. Mit

dem Gebrauch einer Wasserwaage nach den jetzt noch verteidigten Schutzansprüchen 1 bis 4 lasse sich im Vergleich mit dem Gebrauch herkömmlicher Wasserwaagen eine Zeitersparnis bis zu 30 % erreichen. Diese Behauptungen bestreitet die Antragstellerin mit Nichtwissen.

## II

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, sie ist aber nur teilweise begründet. Denn der Löschungsantrag ist nur begründet, soweit der angegriffene Gegenstand über den Schutzanspruch 4 in der mit dem Hauptantrag verteidigten Fassung hinausgeht; im übrigen ist er unbegründet. Der geltend gemachte Löschungsanspruch mangelnder Schutzfähigkeit (§ 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG) ist nur in diesem beschränkten Umfang gegeben.

1. Als Fachmann ist ein Ingenieur mit Fachhochschulabschluss der Fachrichtung Maschinenwesen oder Feinwerktechnik anzusehen, der über Berufserfahrung in der Entwicklung von Messinstrumenten, insbesondere auch von Wasserwaagen, verfügt.

2. Die Schutzansprüche 1 bis 4 gemäß Hauptantrag und gemäß Hilfsantrag sind zulässig. Sie gehen nicht über die Schutzansprüche in der eingetragenen Fassung, in der Fassung vom 29. November 2001 und in der dem Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung zu Grunde liegenden Fassung hinaus.

Bei den in den Ansprüchen 1 bis 4 gemäß Hauptantrag und gemäß Hilfsantrag aufgeführten Merkmalen eines rechteckförmigen Körpers mit langgestreckten Schmal- und Großflächen und einer in einem Endbereich des Körpers angeordneten Aufnahmeöffnung, die von einer Libelle frei sichtbar überbrückt wird, handelt es sich um übliche Merkmale einer typischen Wasserwaage, wie sie jedem Fachmann bekannt ist. In der Gebrauchsmusterschrift wird ausdrücklich auf eine typische Wasserwaage hingewiesen (S 1 Abs 3). Eine solche Wasserwaage ist – al-

lerdings mit einer zusätzlichen Reflexionsfläche und einer Sichtfläche - zudem auch in den Zeichnungsfiguren der Gebrauchsmusterschrift dargestellt. Diese Merkmale sind daher entgegen der Ansicht der Antragstellerin als zur Erfindung gehörend aus den ursprünglichen Unterlagen entnehmbar.

3. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 gemäß Hauptantrag beruht nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Wasserwaagen mit einem rechteckförmigen Körper sind unter Handwerkern und Heimwerkern weit verbreitet und daher dem Fachmann bekannt. Eine solche typische Wasserwaage, von den Beteiligten auch Standardwasserwaage genannt, ist beispielsweise in Druckschrift (7) – dort mit einer zusätzlichen Beleuchtungseinrichtung für die Libellen – beschrieben. Typische Wasserwaagen weisen die Merkmale des Oberbegriffs des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag auf. Sie besitzen nämlich einen im Querschnitt rechteckförmigen Körper mit einer an einer langgestreckten Schmalfläche des Körpers ausgebildeten Fläche mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche geeignet guten Ebenheit und Glätte. Weiter weisen sie wenigstens zwei im Körper befestigte Libellen mit die Ausrichtung einer Ausrichtfläche anzeigender Luftblase auf, wobei eine der Libellen zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen senkrecht zur ebenen Fläche verlaufende Längsachse besitzt und in einer Aufnahmeöffnung in einem Endbereich des Körpers angeordnet ist, welche sie frei sichtbar überbrückt. Eine andere Libelle zum Ausrichten einer horizontalen Ausrichtfläche besitzt eine im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche verlaufende Längsachse und ist in einem Mittelbereich des Körpers angeordnet.

Derartige typische Wasserwaagen sind seit mehr als 100 Jahren bekannt. Sie erfordern bei der Überprüfung der Ausrichtung einer senkrecht verlaufenden Fläche die seitliche Ablesung der Vertikallibelle. Dennoch ist dabei eine ausreichend genaue Ablesung der Vertikallibelle möglich, jedenfalls wurde die seitliche Betrachtung der Vertikallibelle nicht als sonderlich störend empfunden, wie auch die

Gebrauchsmusterinhaberin in ihren Schriftsätzen einräumt. Ein seit langem bestehendes dringendes Bedürfnis zur Beseitigung der seitlichen Ablesung kann daher nicht festgestellt werden. Gleichzeitig kommen auch andere als rein technische Gründe für ein Interesse an einer Modifizierung der bekannten Wasserwaagen in Betracht. Ein Grund hierfür hätte sein können, dass ein Hersteller für Wasserwaagen aus wirtschaftlichen Gründen an einer Ausweitung seines Sortiments interessiert war und sich daher um die Entwicklung von modifizierten Wasserwaagen bemühte, um so mit einer Vielzahl verschiedener Modelle auf dem Markt vertreten zu sein. Möglicherweise mag auch von Nutzern der herkömmlichen Wasserwaagen der Wunsch an den Fachmann herangetragen worden sein, für eine noch weiter verbesserte Ablesbarkeit der – an sich ausreichend gut ablesbaren - Vertikallibelle zu sorgen.

Der Fachmann steht daher vor dem Problem, bei einer herkömmlichen Wasserwaage die Ablesbarkeit der Vertikallibelle zu verbessern. Diese Aufgabe ist frei von Lösungsansätzen, Lösungsprinzipien und Lösungsgedanken und zeichnet daher den Weg zur Erfindung nicht vor (vgl. BPatG BI PMZ 1999, 261ff "Fluidleitungsverbindung"; S 262 re Sp Abs 2). Vielmehr sind verschiedene Wege zur Lösung der gestellten Aufgabe denkbar. So könnten beispielsweise auch eine Beleuchtung der Libelle oder eine Vergrößerung der Aufnahmeöffnung für eine verbesserte Ablesbarkeit der Vertikallibelle sorgen. Wie im folgenden dargelegt ist, entscheidet sich der Fachmann jedoch für die ihm aus Druckschrift (1) bekannte Lösung mit einer Reflexionsfläche, die eine Ablesung der Vertikallibelle von vorn erlaubt.

Im einzelnen ist aus Druckschrift (1) eine Wasserwaage bekannt, die auch zur senkrechten Ausrichtung von Pfosten dient und daher neben den Funktionen einer typischen Standardwasserwaage auch die Funktion einer Pfostenwasserwaage erfüllt. Diese Wasserwaage weist einen Körper mit einem im wesentlichen rechteckförmigen Querschnitt auf, an dem aber zusätzlich noch ein Vorsprung (Sp 1 Z 57 – 62: narrow rib or flange) angebracht ist, der es ermöglicht, die Was-

serwaage gleichzeitig an zwei vertikale Flächen eines Pfostens anzulegen. Der Körper besitzt eine Fläche 17 mit einer zum Ausrichten einer Ausrichtfläche (Oberfläche des Werkstücks 21) geeigneten guten Ebenheit und Glätte. Drei im Körper befestigte Libellen 15, 30, 16 zeigen mit Luftblasen die Ausrichtung von Ausrichtflächen an, wobei die Libelle 30 zum Ausrichten einer vertikalen Ausrichtfläche eine im wesentlichen senkrecht zu der jeweiligen Ausrichtfläche verlaufende Längsachse aufweist und in einer Aufnahmeöffnung in einem Endbereich des Körpers angeordnet ist, welche sie frei sichtbar überbrückt (Fig 2, 3). Eine andere Libelle 16 dient zum Ausrichten einer horizontalen Ausrichtfläche und weist daher eine im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche 17 verlaufende Längsachse auf. Die unterbrochene Darstellung der Wasserwaage in Figur 1 lässt darauf schließen, dass die Libelle 16 in der üblichen Weise im Mittelbereich des Körpers der Wasserwaage angeordnet ist.

Im Innern des Körpers ist eine in einem Winkel zu der Libelle 30 und zu der zugehörigen Sichte ebene (Fig 2, rechte Oberfläche) ausgerichtete Reflexionsfläche 28 angeordnet, die ein Bild der Libelle mit ihrer Luftblase zur Sichte ebene reflektiert. Die Sichte ebene ist in einem Fenster an der sich im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche erstreckenden Fläche des Körpers angeordnet.

Die Reflexionsfläche ermöglicht die gleichzeitige Ablesung der beiden Vertikallibellen von vorne. Daraus schließt der Fachmann jedoch nicht, dass die Ablesung einer Vertikallibelle über eine Reflexionsfläche nur dann zweckmäßig ist, wenn zwei Vertikallibellen gleichzeitig abgelesen werden sollen. Vielmehr erkennt er auf Grund seines Fachwissens ohne weiteres, dass eine Reflexionsfläche auch bei der Vertikallibelle einer herkömmlichen Standardwasserwaage einsetzbar ist und dort ebenfalls die Betrachtung der Vertikallibelle von vorn ermöglicht, so dass eine verbesserte Ablesbarkeit der Wasserwaage gegeben ist. Der Fachmann kann daher bei Bedarf ohne erfinderischen Schritt die in (1) beschriebenen, die Vertikallibelle betreffenden Merkmale bei einer Standardwasserwaage einsetzen. Damit gelangt er bereits zum Gegenstand des Schutzanspruchs 1 gemäß Hauptantrag.

Wie die obigen Ausführungen zeigen, handelt es sich bei einer Standardwasserwaage und der aus (1) bekannten, neben den Funktionen einer Standardwasserwaage zusätzlich noch die Funktion einer Pfostenwasserwaage aufweisenden Wasserwaage nicht um prinzipiell unterschiedliche Lösungen. Eine mit einer Reflexionsfläche versehene Vertikallibelle kann daher zu dem in (1) geschilderten Zweck der Ablesung der Vertikallibelle von vorn auch in einer Standardwasserwaage eingesetzt werden. Da eine Wechselwirkung mit anderen Merkmalen der Wasserwaage nicht besteht, entfaltet die Übertragung der Reflexionsfläche auf eine Standardwasserwaage keine neuen kombinatorischen Wirkungen. Vielmehr handelt es sich um eine bloße Aggregation solcher Merkmale, die aus der direkten technischen Nachbarschaft von Standardwasserwaagen bekannt sind. Die vorangegangenen Feststellungen stehen deswegen im Einklang mit der Entscheidung "Fluidleitungsverbindung" (BPatG BI PMZ 1999, 261ff; S 261 re Sp Abs 2).

Die Gebrauchsmusterinhaberin behauptet zwar, sie habe mit dem Gegenstand des Gebrauchsmusters einen großen Markterfolg erzielt. Dies wird jedoch von der Antragstellerin bestritten. Außerdem ist nicht feststellbar, ob der behauptete Markterfolg auf den technischen Neuerungen gegenüber dem Stand der Technik beruht oder auf wirtschaftliche Gründe wie Marketingmaßnahmen, Preisgestaltung oder neue Vertriebskanäle zurückzuführen ist. Da es sich bei der Wasserwaage nach Anspruch 1 lediglich um eine Aggregation bekannter Merkmale handelt, wird auch eine überraschende Bereicherung des Standes der Technik nicht erreicht. Die von der Gebrauchsmusterinhaberin weiter behauptete umfangreiche Nachahmung durch Mitbewerber ist nicht schlüssig dargelegt und wird von der Antragstellerin bestritten. Nach alledem kann auch die Einbeziehung derartiger Hilfserwägungen in die wertende Beurteilung des erfinderischen Schritts nicht zu einer anderen Entscheidung Anlass geben (BGH BI PMZ 1991, 161, 162 "Elastische Bandage"; S 262 li Sp le Abs – re Sp erster Abs ).

Auch das Alter der Druckschrift (1) ist, für sich allein genommen, kein Grund, die technische Lösung der verteidigten Schutzansprüche 1 bis 3 nach Hauptantrag als erfinderischen Schritt zu beurteilen. Denn aus den getroffenen Feststellungen folgt, dass der Fachmann bereits bei einer routinemäßigen Durchsicht und Verwertung des Standes der Technik ohne weiteres zum Gegenstand des Schutzanspruches 1 gelangen konnte. Dagegen spricht auch nicht das Alter der Druckschrift (1), denn ein dringendes Bedürfnis zur Verbesserung der herkömmlichen Wasserwaagen konnte nicht festgestellt werden und deswegen kann auch nicht angenommen werden, dass sich die Fachwelt lange Zeit vergeblich um eine Lösung bemüht hätte.

4. Auch die Gegenstände der Schutzansprüche 2 und 3 gemäß Hauptantrag beruhen nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Der auf den Anspruch 1 rückbezogene Anspruch 2 betrifft das Merkmal einer Beleuchtungseinrichtung zum Beleuchten des Bildes der Libelle. Eine derartige Beleuchtungseinrichtung kann der Fachmann bei Bedarf auf Grund seines Fachwissens und Fachkönnens bei einer Wasserwaage mit den Merkmalen des Anspruchs 1 vorsehen, ohne dass es hierzu eines erfinderischen Schritts bedürfte. Eine Anregung zu dieser Maßnahme erhält er zudem aus Druckschrift (7), die einen Ausgangspunkt bildende Standardwasserwaage mit einer Einrichtung 10, 11, 12, 13 zur Beleuchtung der Libellen zeigt.

Auch das Merkmal des Anspruchs 3, wonach die Reflexionsfläche einen Spiegel aufweist, beruht nicht auf einer erfinderischen Schritt, da eine Reflexionsfläche mit einem Spiegel 28 bereits aus Druckschrift (1) bekannt ist.

5. Die Gegenstände der Schutzansprüche 1 bis 3 gemäß Hilfsantrag beruhen ebenfalls nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Die Schutzansprüche 1 bis 3 gemäß Hilfsantrag unterscheiden sich von den Schutzansprüchen 1 bis 3 gemäß Hauptantrag durch das zusätzliche Merkmal, dass der Körper der Wasserwaage neben langgestreckten Schmalflächen auch langgestreckte Großflächen aufweist. Da der rechteckförmige Körper einer Wasserwaage mit langgestreckten Schmalflächen stets auch langgestreckte Großflächen aufweist, gehen die Ansprüche 1 bis 3 gemäß Hilfsantrag inhaltlich nicht über die Ansprüche 1 bis 3 gemäß Hauptantrag hinaus. Die Gegenstände der Schutzansprüche 1 bis 3 gemäß Hilfsantrag sind daher aus den bereits dargelegten Gründen ebenfalls nicht schutzfähig.

6.1 Der Gegenstand des Schutzanspruchs 4 gemäß Hauptantrag ist neu.

Bei der Wasserwaage nach Druckschrift (1) wird die Vertikallibelle über eine Reflexionsfläche betrachtet. Im Unterschied hierzu weist die Wasserwaage nach Anspruch 4 gemäß Hauptantrag eine photosensitive Einrichtung und einen Schirm zur Beobachtung der Vertikallibelle auf.

Aus Druckschrift (7) ist eine Wasserwaage mit vier Libellen 2, 3, 4, 5 bekannt, die mittels einer Lichtquelle 9 und vier Lichtleitfasern 10, 11, 12, 13 beleuchtet werden. Die Libellen werden direkt abgelesen. Die Wasserwaage nach Anspruch 4 gemäß Hauptantrag umfasst dagegen eine photosensitive Einrichtung und einen Schirm zur Beobachtung der Vertikallibelle.

Die Druckschrift (8) betrifft eine Anordnung zum Prüfen einer Libelle, bei der das von einem Photoempfänger 12 aufgenommene Bild der Libelle in einem Computer 14 ausgewertet wird. Das Bild der Libelle wird jedoch abweichend vom Gegenstand des Anspruchs 4 gemäß Hauptantrag nicht auf einem Schirm dargestellt.

Aus Druckschrift (10) ist eine Wasserwaage bekannt, bei der eine Vertikallibelle C über eine Reflexionsfläche D beobachtet werden kann. Eine photosensitive Einrichtung und ein Schirm zur Beobachtung der Vertikallibelle sind nicht vorgesehen.

Die Druckschrift (12) zeigt eine von einer Lichtquelle 16 beleuchtete Libelle 13, deren Bild von zwei Photoempfängern 20, 21 aufgenommen wird. Eine Reflexionsfläche 18 dient dazu, einen Teil des Lichts auf den zweiten Photoempfänger 21 zu lenken. Ein Schirm zur Darstellung eines Bildes der Libelle wird nicht beschrieben.

Die Druckschriften 2 bis 6, 9 und 11 haben in der mündlichen Verhandlung keine Rolle gespielt und bringen hinsichtlich der Beurteilung der Schutzfähigkeit des Gegenstands des Anspruchs 4 gemäß Hauptantrag keine neuen Gesichtspunkte.

6.2 Der Gegenstand des Schutzanspruchs 4 gemäß Hauptantrag beruht auch auf einem erfinderischen Schritt.

Ausgehend von einer herkömmlichen Standardwasserwaage erhält der Fachmann aus dem Stand der Technik verschiedene Anregungen, wie die Ablesbarkeit der Vertikallibelle verbessert werden kann. So mag es sich ihm anbieten, nach dem Vorbild der Wasserwaage nach Druckschrift (1) eine Reflexionsfläche vorzusehen, um die Libelle von vorn ablesen zu können. Weiter mag er auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, eine Beleuchtungseinrichtung für die Vertikallibelle vorzusehen, so wie es in Druckschrift (7) dargestellt ist. Diese Lösungswege führen den Fachmann jedoch nicht zu der im Anspruch 4 gemäß Hauptantrag beschriebenen Erfindung.

Der Stand der Technik gibt dem Fachmann keinen Hinweis zu der anspruchsgemäßen Lösung, im Innern des Körpers eine photosensitive Einrichtung anzuordnen, die ein Bild der zum Ausrichten der vertikalen Ausrichtfläche vorgesehenen Libelle auf einem Schirm erzeugt, der sich in einer Sichtebene befindet, die in einem Fenster an der sich im wesentlichen parallel zur ebenen Fläche erstreckenden Fläche des Körpers angeordnet ist. Es ist für den Fachmann daher nicht möglich, durch routinemäßige Durchsicht des Standes der Technik ohne nähere Auseinandersetzung mit den technischen Gegebenheiten zum Gegenstand des An-

spruchs 4 gemäß Hauptantrag zu gelangen. Der Gegenstand des Anspruchs 4 gemäß Hauptantrag beruht somit auf einem erfinderischen Schritt.

Lediglich die Druckschriften (8) und (12) zeigen photosensitive Einrichtungen zur Aufnahme des Bildes einer Libelle. Die aufgenommenen Bilder werden jedoch nicht auf einem Schirm dargestellt, sondern einem Computer zur Berechnung der Lage der Luftblase zugeführt. Der Fachmann, der die Ablesbarkeit der Vertikal-libelle verbessern will, hat keine Veranlassung, diese Druckschriften näher in Betracht zu ziehen, denn er entnimmt ihnen lediglich, dass mit Hilfe einer photosensitiven Einrichtung und einem Computer die Lage der Luftblase einer Wasserwaagenlibelle elektronisch erfasst werden kann.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs 2 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG und §§ 92 Abs 1 ZPO. Der Senat geht davon aus, dass den beiden nebengeordneten Schutzansprüchen 1 und 4 in etwa der gleiche wirtschaftliche Wert zukommt. Das Streitgebrauchsmuster hat somit durch die erfolgte Teillösung die Hälfte seines wirtschaftlichen Wertes eingebüßt. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Werner

Kalkoff

Dr. Zehendner

Pr