



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 406/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. Dezember 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Gebrauchsmuster 298 16 828

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Dipl.-Ing. Sandkämper und Dr.-Ing. Baumgart

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin und die Anschlussbeschwerde des Antragstellers werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Gründe

I

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des Gebrauchsmusters 298 16 828 (Streitgebrauchsmuster), das einen Behälter, insbesondere zur Aufbewahrung von Lebensmitteln betrifft. Das Streitgebrauchsmuster ist am 22. September 1998 beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet und am 3. Februar 2000 in das Register eingetragen worden. Seine Schutzdauer ist auf 10 Jahre ab Anmeldetag verlängert worden.

Die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 8 haben folgenden Wortlaut:

1. Behälter, insbesondere zur Aufbewahrung von Lebensmitteln,
 - mit einem Gehäuse (2), das wärmeisolierend ausgestaltete Außenwände (4) aufweist,
 - mit einem Kühl- oder Wärmeaggregat (14), das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen (16) mit Kälte oder Wärme versorgt,
 - bei dem der Innenraum des Gehäuses (2) ein unteres Aufbewahrungsfach (18) und ein oberes Aufbewahrungsfach (20) aufweist, wobei das untere Aufbewahrungsfach(18) nur einen Teil der Grundfläche des oberen Aufbewahrungsfaches (20) einnimmt, und wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) und das obere Aufbewahrungsfach (20) miteinander den, insbesondere zusammenhängenden Innenraum bilden,
 - bei dem das Kühl- oder Wärmeaggregat (14) im unteren Teil des Gehäuses (2) in einem vom unteren Aufbewahrungsfach (18) freigelassenen Bereich angeordnet ist, und
 - bei dem eine Trennwand (22, 44) vorgesehen ist, die in einer im Wesentlichen vertikalen Anordnung das obere Aufbewahrungsfach (20) zumindest teilweise unterteilt.
2. Behälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Trennwand (22) geschlossen ausgebildet ist und nur bis zu einer Teilhöhe das obere Aufbewahrungsfach (20) unterteilt.
3. Behälter nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, dass die Wärmeaustauschflächen (16) im Wesentlichen die vertikalen Wände des unteren Aufbewahrungsfaches (18) und teilweise die vertikalen Wände des oberen Aufbewahrungsfaches (20)

bilden, wobei die dem unteren Aufbewahrungsfach (18) zugewandte Fläche der Trennwand (22) im Wesentlichen durch eine der Wärmeaustauschflächen (16) gebildet ist.

4. Behälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Trennwand (44) zwischen ihrer im Wesentlichen vertikalen und einer im Wesentlichen horizontalen, das untere Aufbewahrungsfach (18) von dem oberen Aufbewahrungsfach (20) zumindest teilweise trennenden Position verstellbar angeordnet ist.
5. Behälter nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, dass das Material der Trennwand (44) gitterförmig ausgebildet ist.
6. Behälter nach Anspruch 4 oder 5, dadurch gekennzeichnet, dass die Trennwand (44) an einer Seite schwenkbar gelagert mit dem Gehäuse (2) verbunden ist und die Trennwand (44) zwischen der im Wesentlichen vertikalen Position und der im wesentlichen horizontalen Position verschwenkbar ist.
7. Behälter nach Anspruch (8), dadurch gekennzeichnet, dass Rastmittel (46) und gegebenenfalls Anschlagmittel (48) vorgesehen sind, die einem Fixieren der Trennwand (44) in der im Wesentlichen vertikalen und gegebenenfalls in der im Wesentlichen horizontalen Position dienen.
8. Behälter nach Anspruch 6 oder 7, dadurch gekennzeichnet, dass in der Außenwand (50) des Gehäuses (2), an der sowohl das untere Aufbewahrungsfach (18) als auch das obere Aufbewahrungsfach (20) angrenzen, ein Absatz (52) ausgebildet

ist, an dem die Trennwand (44) in der im Wesentlichen horizontalen Position anliegt.

Der Antragsteller und Beschwerdegegner hat am 7. Januar 2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt Antrag auf Löschung des Gebrauchsmusters im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 8 gestellt. Der Antragsteller behauptet, dass der Gegenstand (die Lehre) des Streitgebrauchsmusters nach § 1 bis 3 GebrMG nicht schutzfähig sei. Zur Begründung hat er folgende Dokumente herangezogen:

- (D1) DE 295 18 536 U1
- (D2) DE 83 08 676 U1
- (D3) US 5 622 276
- (D4) DE 87 06 020 U1
- (D5) DE 83 11 264 U1

Außerdem hat sich der Antragsteller auf mehrere behauptete offenkundige Vorbenutzungen berufen.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamtes hat von Amts wegen folgende Druckschriften ermittelt:

- (D11) DE 66 02 505 U
- (D12) DE 1 276 664 B
- (D13) DE 197 25 203 C2
- (D14) DE 75 19 637 U

Die Antragsgegnerin hat dem Löschantrag innerhalb der gesetzlichen Frist widersprochen und hat mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2006 die Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters im Umfang von eingereichten Schutzansprüchen 1 bis 7 nach einem Hauptantrag, hilfsweise im Umfang von Schutzansprüchen 1 bis 6 nach einem Hilfsantrag I, und weiter hilfsweise im Umfang von Schutzansprü-

chen 1 bis 6 nach einem Hilfsantrag II vom Tag der mündlichen Verhandlung am 16. Oktober 2006.

Wegen des Wortlauts der jeweils verteidigten Schutzansprüche wird auf die Gebrauchsmusterakte verwiesen.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamtes hat am 16. Oktober 2006 folgenden Beschluss verkündet:

- I. Das Gebrauchsmuster 298 16 828 wird teilgelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 3 bis 7 nach dem Hauptantrag vom 6. Oktober 2006 der Antragsgegnerin hinausgeht.
- II. Der weitergehende Löschungsantrag wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Lösungsverfahrens dem Antragsteller zu $\frac{1}{4}$ und der Antragsgegnerin zu $\frac{3}{4}$ auferlegt.

Gegen diesen Beschluss legte die Antragsgegnerin und Gebrauchsmusterinhaberin am 5. Februar 2007 Beschwerde ein und beantragt mit Eingabe vom 1. August 2007 die Aufrechterhaltung im Umfang der Ansprüche 1 bis 7 gemäß Hauptantrag, hilfsweise die Aufrechterhaltung im Umfang der Ansprüche 1 bis 6 gemäß Hilfsantrag I.

Die Antragsgegnerin verteidigt das Streitgebrauchsmuster darüber hinaus hilfsweise im Umfang des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag II vom Tag der mündlichen Verhandlung am 5. Dezember 2007.

Gemäß ihren Ausführungen in den Eingaben vom 1. August 2007 und 4. Dezember 2007 sieht sie den Gegenstand des im Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung als nicht rechtsbeständig bewerteten Schutzanspruchs 1 in beschränkter Fassung als neu und auf einem erfinderischen Schritt beruhend an.

Der Antragsteller widerspricht in seiner Eingabe vom 23. November 2007 - die als Anschlussbeschwerde gemäß seiner Erklärung in der mündlichen Verhandlung am 5. Dezember 2007 zu werten ist - den Ausführungen der Beschwerdeführerin und beantragt, die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen, das Gebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen und der Gebrauchsmusterinhaberin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Antragsteller und Beschwerdegegner trägt vor, dass der Gegenstand nach Anspruch 1 des Hauptantrages jeweils durch druckschriftlichen Stand der Technik neuheitsschädlich vorweggenommen, jedenfalls in Verbindung mit Fachwissen nahegelegt sei, während der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag I durch zwei Druckschriften nahegelegt sei. Auch seien die jeweils nebengeordneten Ansprüche 3 gemäß Hauptantrag bzw. 2 nach Hilfsantrag sowie der Anspruch 1 nach Hilfsantrag II nahegelegt.

Die mit dem Hauptantrag verteidigten Schutzansprüche haben folgenden Wortlaut:

1. Behälter, insbesondere zur Aufbewahrung von Lebensmitteln,
 - mit einem Gehäuse (2), das wärmeisolierend ausgestaltete Außenwände (4) aufweist,
 - mit einem Kühl- oder Wärmeaggregat (14), das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen(16) mit Kälte oder Wärme versorgt,
 - bei dem der Innenraum des Gehäuses (2) ein unteres Aufbewahrungsfach (18) und ein oberes Aufbewahrungsfach (20) aufweist, wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) nur einen Teil der Grundfläche des oberen Aufbewahrungsfaches (20) einnimmt, und wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) und das obere Aufbewahrungsfach (20) miteinander den, zusammenhängenden Innenraum bilden,

- bei dem das Kühl- oder Wärmeaggregat (14) im unteren Teil des Gehäuses (2) in einem vom unteren Aufbewahrungsfach (18) freigelassenen Bereich angeordnet ist, und
 - bei dem eine Trennwand (22) vorgesehen ist, die im Wesentlichen vertikal angeordnet ist, nur bis zu einer Teilhöhe das obere Aufbewahrungsfach (20) unterteilt und geschlossen ausgebildet ist.
 - bei dem eine Trennwand (22, 44) vorgesehen ist, die im Wesentlichen vertikal angeordnet ist.
2. Behälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Wärmeaustauschflächen (16) im Wesentlichen die vertikalen Wände des unteren Aufbewahrungsfaches (18) und teilweise die vertikalen Wände des oberen Aufbewahrungsfaches (20) bilden, wobei die dem unteren Aufbewahrungsfach (18) zugewandte Fläche der Trennwand (22) im Wesentlichen durch eine der Wärmeaustauschflächen (16) gebildet ist.
3. Behälter, insbesondere zur Aufbewahrung von Lebensmitteln,
- mit einem Gehäuse (2), das wärmeisolierend ausgestaltete Außenwände (4) aufweist,
 - mit einem Kühl- oder Wärmeaggregat (14) das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen (16) mit Kälte oder Wärme versorgt,
 - bei dem der Innenraum des Gehäuses (2) ein unteres Aufbewahrungsfach (18) und ein oberes Aufbewahrungsfach (20) aufweist, wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) nur einen Teil der Grundfläche des oberen Aufbewahrungsfaches (20) einnimmt, und wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) und das obere Aufbewahrungsfach (20)

fach (20) miteinander, den, insbesondere zusammenhängenden, Innenraum bilden,

- bei dem das Kühl- oder Wärmeaggregat (14) im unteren Teil des Gehäuses (2) in einem vom unteren Aufbewahrungsfach (18) freigelassenen Bereich angeordnet ist, und
- bei dem eine Trennwand (22, 44) vorgesehen ist, die in einer im Wesentlichen vertikalen Anordnung das obere Aufbewahrungsfach (20) zumindest teilweise unterteilt.

4. Behälter nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, dass das Material der Trennwand (44) gitterförmig ausgebildet ist.
5. Behälter nach Anspruch 3 oder 4, dadurch gekennzeichnet, dass die Trennwand (44) an einer Seite schwenkbar gelagert mit dem Gehäuse (2) verbunden ist und die Trennwand (44) zwischen der in Wesentlichen vertikalen Position und er im Wesentlichen horizontalen Position verschwenkbar ist.
6. Behälter nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, dass Rastmittel (46) und gegebenenfalls Anschlagmittel (48) vorgesehen sind, die einem Fixieren der Trennwand (44) in der im Wesentlichen vertikalen oder gegebenenfalls in der im Wesentlichen horizontalen Position dienen.
7. Behälter nach Anspruch 5 oder 6, dadurch gekennzeichnet, dass in der Außenwand (50) des Gehäuses (2), an der sowohl das untere Aufbewahrungsfach (18) als auch das obere Aufbewahrungsfach (20) angrenzen, ein Absatz (52) ausgebildet ist, an dem die Trennwand (44) in der im Wesentlichen horizontalen Position anliegt.

Die mit dem Hilfsantrag I verteidigten Schutzansprüche haben folgenden Wortlaut:

1. Behälter, insbesondere zur Aufbewahrung von Lebensmitteln,
 - mit einem Gehäuse (2), das wärmeisolierend ausgestaltete Außenwände (4) aufweist,
 - mit einem Kühl- oder Wärmeaggregat (14), das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen (16) mit Kälte oder Wärme versorgt,
 - bei dem der Innenraum des Gehäuses (2) ein unteres Aufbewahrungsfach (18) und ein oberes Aufbewahrungsfach (20) aufweist, wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) nur einen Teil der Grundfläche des oberen Aufbewahrungsfaches (20) einnimmt, und wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) und das obere Aufbewahrungsfach (20) miteinander den, zusammenhängenden Innenraum bilden,
 - bei dem das Kühl- oder Wärmeaggregat (14) im unteren Teil des Gehäuses (2) in einem vom unteren Aufbewahrungsfach (18) freigelassenen Bereich angeordnet ist, und
 - bei dem eine Trennwand (22) vorgesehen ist, die im Wesentlichen vertikal angeordnet ist, nur bis zu einer Teilhöhe das obere Aufbewahrungsfach (20) unterteilt und geschlossen ausgebildet ist, und
 - bei dem die Wärmeaustauschflächen (16) im Wesentlichen die vertikalen Wände des unteren Aufbewahrungsfaches (18) und teilweise die vertikalen Wände des oberen Aufbewahrungsfaches (20) bilden, wobei die dem unteren Aufbewahrungsfach (18) zugewandte Fläche der Trennwand (22) im Wesentlichen durch eine der Wärmeaustauschflächen (16) gebildet ist.

2. Behälter, insbesondere zur Aufbewahrung von Lebensmitteln,
 - mit einem Gehäuse (2), das wärmeisolierend ausgestaltete Außenwände (4) aufweist,
 - mit einem Kühl- oder Wärmeaggregat (14), das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen (16) mit Kälte oder Wärme versorgt,
 - bei dem der Innenraum des Gehäuses (2) ein unteres Aufbewahrungsfach (18) und ein oberes Aufbewahrungsfach (20) aufweist, wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) nur einen Teil der Grundfläche des oberen Aufbewahrungsfaches (20) einnimmt, und wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) und das obere Aufbewahrungsfach (20) miteinander den, insbesondere zusammenhängenden, Innenraum bilden,
 - bei dem das Kühl- oder Wärmeaggregat (14) im unteren Teil des Gehäuses (2) in einem von unteren Aufbewahrungsfach (18) freigelassenen Bereich angeordnet ist, und
 - bei dem eine Trennwand (22, 44) vorgesehen ist, die in einer im Wesentlichen vertikalen Anordnung das obere Aufbewahrungsfach (20) zumindest teilweise unterteilt.
3. Behälter nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, dass das Material der Trennwand (44) gitterförmig ausgebildet ist.
4. Behälter nach Anspruch 2 oder 3, dadurch gekennzeichnet, dass die Trennwand (44) an einer Seite verschwenkbar gelagert mit dem Gehäuse (2) verbunden ist und die Trennwand (44) zwischen der im Wesentlichen vertikalen Position und der im Wesentlichen horizontalen Position verschwenkbar ist.

5. Behälter nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, dass Rastmittel (46) und gegebenenfalls Anschlagmittel (48) vorgesehen sind, die einem Fixieren der Trennwand (44) in der im Wesentlichen vertikalen und gegebenenfalls in der im Wesentlichen horizontalen Position dienen.
6. Behälter nach Anspruch 4 oder 5, dadurch gekennzeichnet, dass in der Außenwand (50) des Gehäuses (2), an der sowohl das untere Aufbewahrungsfach (18) als auch das obere Aufbewahrungsfach (20) angrenzen, ein Absatz (52) ausgebildet ist, an dem die Trennwand (44) in der im Wesentlichen horizontalen Position anliegt.

Der mit dem Hilfsantrag II verteidigte Hauptanspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

1. Behälter, insbesondere zur Aufbewahrung von Lebensmitteln,
 - mit einem Gehäuse (2), das wärmeisolierend ausgestaltete Außenwände (4) aufweist,
 - mit einem Kühl- oder Wärmeaggregat (14) das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen (16) mit Kälte oder Wärme versorgt,
 - bei dem der Innenraum des Gehäuses (2) ein unteres Aufbewahrungsfach (18) und ein oberes Aufbewahrungsfach (20) aufweist, wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) nur einen Teil der Grundfläche des oberen Aufbewahrungsfaches (20) einnimmt, wobei das untere Aufbewahrungsfach (18) und das obere Aufbewahrungsfach (20) miteinander den, zusammenhängenden Innenraum bilden,
 - bei dem das Kühl- oder Wärmeaggregat (14) im unteren Teil des Gehäuses (2) in einem vom unteren Aufbewahrungsfach (18) freigelassenen Bereich angeordnet ist, und

- bei dem eine Trennwand (22) vorgesehen ist, die im Wesentlichen vertikal angeordnet ist, nur bis zu einer Teilhöhe das obere Aufbewahrungsfach (20) unterteilt und geschlossen ausgebildet ist, und
- bei dem die Wärmeaustauschflächen (16) im Wesentlichen die vertikalen Wände des unteren Aufbewahrungsfaches (18) und teilweise die vertikalen Wände des oberen Aufbewahrungsfaches (20) bilden, wobei die dem unteren Aufbewahrungsfach (18) zugewandte Fläche der Trennwand (22) im Wesentlichen durch eine der Wärmeaustauschflächen (16) gebildet ist, so dass das untere Aufbewahrungsfach und nur teilweise das obere Aufbewahrungsfach direkt von Wärmeaustauschflächen gekühlt oder erwärmt wird.

Wegen Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die Akten verwiesen.

II

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist nicht begründet; zu Recht hat das Deutsche Patent- und Markenamt das Streitgebrauchsmuster im angegebenen Umfang teilgelöscht und den weitergehenden Löschungsantrag zurückgewiesen.

1. Der geltend gemachte Löschungsgrund mangelnder Schutzfähigkeit ist insoweit gegeben, als die Schutzansprüche 1 und 2 nach Hauptantrag und die Hauptansprüche nach Hilfsanträgen I und II nicht rechtsbeständig sind (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG). Bestand haben demgegenüber die Schutzansprüche 3 bis 7 nach Hauptantrag.

1.1 Hauptantrag

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 in der verteidigten Fassung ist ein Behälter mit folgenden Merkmalen:

Behälter

- a. mit einem Gehäuse (2), das wärmeisolierend ausgestaltete Außenwände (4) aufweist,
- b. mit einem Kühl- oder Wärmeaggregat (14) das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen (6) mit Kälte oder Wärme versorgt,
- c. bei dem der Innenraum des Gehäuses (2) ein unteres Aufbewahrungsfach (18) und ein oberes Aufbewahrungsfach (20) aufweist, wobei
- d. das untere Aufbewahrungsfach (18) nur einen Teil der Grundfläche des oberen Aufbewahrungsfaches (20) einnimmt und
- e. das untere Aufbewahrungsfach (18) und das obere Aufbewahrungsfach (20) miteinander den zusammenhängenden Innenraum bilden, und
- f. bei dem das Kühl- oder Wärmeaggregat (14) im unteren Teil des Gehäuse (2) in einem vom unteren Aufbewahrungsfach (18) freigelassenen Bereich angeordnet ist und

- g. bei dem eine Trennwand (22) vorgesehen ist, die im Wesentlichen vertikal angeordnet ist,
- h. wobei die Trennwand nur bis zu einer Teilhöhe das obere Aufbewahrungsfach (20) unterteilt und
- i. die Trennwand geschlossen ausgebildet ist.

Auf vorstehende und die nachfolgenden Merkmalsanalysen wird im Weiteren Bezug genommen.

Die Aufgabe liegt in der optimalen - hinsichtlich Ordnung und Halterung mit unterschiedlichen Aufbewahrungsbereichen - Ausnutzung des Innenraums eines Kühlbehälters (vgl. Seite 2 Zeilen 18 bis 21 in der Gebrauchsmusterschrift), wobei die Kühlung des Innenraumes, d. h. des Kühlgutes darin insoweit immanente technische Problemstellung ist. Befasst ist damit ein Fachhochschulingenieur Maschinenbau der Fachrichtung Kältetechnik, der bei der Konstruktion von Kühlbehältern wesentliche Komponenten wie Kühlaggregate und Wärmetauschflächen in Bezug auf einen auszulegenden Aufbewahrungsbereich im Innenraum des Behälters für das aufzunehmende Gut zweckmäßig anzuordnen hat.

Der Schutzanspruch 2 des Hauptantrages ist mit dem Hauptanspruch nach Hilfsantrag I identisch, vgl. hierzu Abschnitt 1.2 wie folgend.

1.2 Hilfsantrag I

Nach dem Hilfsantrag I betrifft der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 einen Behälter mit den Merkmalen **a** bis **i** des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag und darüber hinaus folgenden Merkmalen:

- b1.** die Wärmeaustauschflächen bilden im Wesentlichen die vertikalen Wände des unteren Aufbewahrungsfaches
- b2.** die Wärmeaustauschflächen bilden teilweise auch die vertikalen Wänden des oberen Aufbewahrungsfaches
- b3.** die dem unteren Aufbewahrungsfach zugewandte Fläche der Trennwand ist im Wesentlichen durch eine der Wärmeaustauschflächen gebildet.

1.3 Hilfsantrag II

Nach dem Hilfsantrag II betrifft der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 einen Behälter mit den Merkmalen a bis i des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag I und darüber hinaus der präzisierenden Angabe zur Merkmalsgruppe **b** einschließlich **b1** bis **b3**:

- b4.** das untere Aufbewahrungsfach und nur teilweise das obere Aufbewahrungsfach werden direkt von den Wärmetauschflächen gekühlt oder erwärmt.

2. Die Schutzansprüche sind zulässig. Gegenüber dem Anspruch 1 in der eingetragenen Fassung ist das Wort „insbesondere“ vor „zusammenhängenden Innraum“ jeweils im Merkmal **e** gestrichen. Der Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag basiert auf dem eingetragenen Schutzanspruch 1 unter Hinzunahme der Merkmale des eingetragenen Schutzanspruchs 2. Der Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag I wie der gleichlautende Schutzanspruch 2 nach Hauptantrag basieren jeweils auf einer Zusammenfassung der Merkmale nach den eingetragenen Schutzansprüchen 1 bis 3. Die präzisierende Angabe **b4** im Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag II ist wortwörtlich aus der Beschreibung Seite 3, Zeilen 30 bis 33, der Streitgebrauchsmusterschrift entnommen.

Die nebengeordneten Schutzansprüche 3 nach Hauptantrag bzw. 2 nach Hilfsantrag sowie die sich jeweils daran anschließenden Schutzansprüche 4 bis 7 bzw. 3 bis 6 basieren jeweils auf den eingetragenen Schutzansprüchen 1 und 4 bis 8 durch Zusammenfassung bzw. Umnummerierung. Die Schutzansprüche 3 bis 7 nach Hauptantrag entsprechen gleichlautend den im beschwerdebegründenden Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 16. Oktober 2006 angeführten Ansprüchen 3 bis 7.

3. Der Gegenstand des verteidigten Schutzanspruches 1 nach Hauptantrag ist gegenüber dem zu berücksichtigenden Stand der Technik nicht neu i. S. v. § 3 GebrMG.

Aus der DE 1 276 664 B (D12) ist eine Kühltruhe bekannt, bei der bereits alle Merkmale des Anspruchs 1 verwirklicht sind:

Diese Kühltruhe in Form eines Behälters (vgl. Figuren 1 und 2 im Zusammenhang mit Spalte 4, Zeile 44 ff.) weist Isolierungen Pos. 5 und 6 entsprechend Merkmal **a** auf.

Es ist ein Kompressor (11) und im Gehäuseinneren ein Verdampfer (8) - insoweit ein Kühlaggregat - entsprechend Merkmal **b** vorgesehen, das im Gehäuseinneren angeordnete Wärmeaustauschflächen mit Kälte versorgt.

Der Innenraum ist bei der in Figuren 1 und 2 gezeigten Variante aufgrund der Anordnung des Maschinenfachs (10) der Kältemaschine seitlich im unteren, hierfür freigelassenen Teil des Gehäuses etwa L-förmig, insoweit ein oberes und unteres Aufbewahrungsfach entsprechend den Merkmalen **c**, **d** und **f** aufweisend, im Übrigen auch in wortlautgemäßer Auslegung entsprechend der Beschreibung Seite 7, Zeilen 11 bis 19, in der Streitgebrauchsmusterschrift.

Entsprechend Merkmal **g** ist dort eine vertikale Begrenzungswand (3) vorgesehen (vgl. auch Spalte 4, Zeilen 49 bis 58).

Diese Trennwand ist auch geschlossen (Merkmal **i**), was sich dem Fachmann zwingend aus der Unterteilung in ein Tiefgefrierfach (2) mit konzentriertem Kühl-
lüftstrom und ein Lagerfach (1) im Zuge der Luftumleitungen erschließt (vgl. Anspruch 5 im Zusammenhang mit Spalte 3, Zeilen 44 bis 66 in D12).

Abgesehen von dem deutlich sichtbaren Spalt oberhalb der Trennwand (3) in Figur 1 bis zur Deckelbegrenzung, wodurch bereits das Merkmal **h** im Sinne einer ermöglichten Luftzirkulation verwirklicht ist und auch das untere Aufbewahrungsfach und das obere Aufbewahrungsfach miteinander zusammenhängen entsprechend Merkmal **e**, ist bei der aus DE 1 276 664 B (D12) bekannten Kühltruhe nach Figur 1 darüber hinaus der „Innenraum des Gehäuses“ auch vom Unterteil des Deckels mit seinen Vertiefungen gebildet.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich einer von ihr messtechnisch nachgewiesenen „Temperaturschichtung“ bei freier Konvektion bzw. „wärmetechnischen Unterteilung“ im Innenraum einer die Merkmale a bis i aufweisenden Kühlbox (vgl. den in der Verhandlung überreichten Testreport bzw. die Eingabe vom 1. August 2007/Abschnitt 5.2.3) sowie eines „die gesamte lichte Kühlboxgrundrissfläche einnehmenden oberen Aufbewahrungsfaches“ (vgl. Eingabe vom 1. August 2007/Abschnitt 5.2.2) berücksichtigen nicht den allgemeinen Wortlaut der Anspruchsfassung:

- Die sich den thermodynamischen Gesetzmäßigkeiten folgend stationär einstellende Temperaturverteilung hängt von der Anordnung und Dimensionierung die Kühlung beeinträchtigender Wärmequellen (Kompressor unter dem Aufbewahrungsfach, äußere Temperatureinwirkungen) wie der in Grenzen wärmedurchlässigen Isolierung (Böden, Seitenwände, Deckel) und der die Kühlung erzeugenden Wärmesenke in Form der Wärmetauschflächen bei einer gebrauchsf-

tigen Ausführungsform, im Übrigen vom eine Luftkonvektion ggf. behindernden, selbst wärmeleitenden Kühlgut ab, wozu im Schutzanspruch im Einzelnen keine konkreten Angaben getroffen sind.

- Als Aufbewahrungsfächer „aufweisender“ Innenraum des Gehäuses (Merkmal c) ist der gesamte von kühlender Luft beaufschlagte Raum anzusehen, insoweit die Umluftleitungen (18 und 19) im Boden bzw. Deckel der in DE 1 276 664 B beschriebenen Kühltruhe nach Figuren 1 und 2, wie auch die inneren Boden- und Deckeleinformungen (40 und 42) beim Ausführungsbeispiel des Streitgebrauchsmusters (vgl. Seite 9, Zeilen 4 bis 13) umfasst sind.

Die nach der Definition durch die Merkmale **c** und **d** für das „obere Aufbewahrungsfach“ maßgebliche Grundfläche ist bei der aus D12 bekannten Kühltruhe nach den Figuren 1 und 2 durch die direkt an die isolierten Außenwände anschließenden Seitenwände des inneren Kühlraumeinsatzkastens (4) auf Höhe des Bodenbleches (17) begrenzt, wie auch die Grundfläche durch die Seitenwände der Innenschale (28) auf Höhe der Bodenfläche des Fachbereichs oberhalb des Kühlaggregates beim Ausführungsbeispiel des Streitgebrauchsmusters. Im Übrigen ist es ohne Belang, dass der Innenraum mit seinen Luftumlaufleitungen bei der aus D12 bekannten Kühltruhe für eine Zirkulationslüftung durch erzwungene Konvektion ausgelegt ist, da mit den Merkmalen des Schutzanspruchs 1 keine Festlegung auf die Art der Kühlluftverteilung getroffen ist.

Der Schutzanspruch 1 in der verteidigten Fassung nach dem Hauptantrag ist daher nicht rechtsbeständig.

3.1 Der Gegenstand des Schutzanspruchs 2 nach dem Hauptantrag ist gegenüber dem zu berücksichtigenden Stand der Technik i. S. v. § 3 GebrMG neu. Er beruht i. S. v. § 1 GebrMG jedoch nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Beim Behälter nach dem Schutzanspruch 2 sollen die Wärmetauschflächen nach Merkmal **b** bei einem Behälter ansonsten mit den Merkmalen **a** und **c** bis **i** darüber hinaus die vertikalen Wände der Aufbewahrungsfächer bzw. der Trennwand nach den Merkmalen **b1**, **b2** und **b3** bilden.

Diese Maßnahme ist dem oben definierten Fachmann nicht nur für sich durch die DE 66 02 505 U (D11) im einschlägigen Zusammenhang bekannt, der Fachmann hatte aufgrund der deutlichen Hinweise im Stand der Technik nach der Druckschrift D11 und der DE 1 276 664 B (D12) auch Anlass für eine gemeinsame Anwendung.

Bereits in der DE 1 276 664 B (D12), aus der - wie oben nachgewiesen - die Merkmale **a** bis **i** bekannt sind, wird auf „praktische Ausführungen“ von Kühltruhen hingewiesen, bei denen der die Wärmetauschflächen aufweisende Verdampfer die Innenwände als Bestandteil des inneren Einsatzkastens bildet (vgl. Spalte 1, Zeilen 4 bis 17). Selbst für die dort im Einzelnen beschriebenen Kühltruhen ist verallgemeinernd empfohlen, dass die räumliche Aufteilung der einzelnen wesentlichen Bestandteile je nach Truhenkonstruktion auch verschieden gewählt werden kann (vgl. Spalte 4, Zeilen 1 bis 12).

Aus der DE 66 02 505 U (D11) ist eine Kühltruhe (1) in Form eines Behälters mit isolierenden Außenwänden (12) entsprechend Merkmal **a** bekannt, mit einem Motorkompressor (9) als Kühlaggregat und im Gehäuseinneren angeordneten Wärmetauschflächen entsprechend Merkmal **b**, dort in Form eines metallischen Innenbehälters (4), weil dieser mit einer Verdampferschlange (3) verbunden ist (vgl. hierzu Seite 3, dritter Absatz, im Zusammenhang mit der Figur 1).

Die dort beschriebene Kühltruhe weist ansonsten auch zwei Aufbewahrungsfächer in Form eines Gefriertraumes (2) und eines Normalkühlfaches (11) in einer Anordnung mit Grundflächen und des Kühlkompressors entsprechend den Merkmalen **c**, **d** und **f** auf (vgl. Figur 1 in D11).

Auch ist dort eine geschlossen ausgebildete Isolierwand als vertikale Trennwand zwischen den beiden Fächern entsprechend den Merkmalen **g** und **i** vorgesehen (vgl. Anspruch 1).

Diese Trennwand ist dort einseitig auf der dem Fach (2) - welches dem unteren Aufbewahrungsfach entsprechend Merkmal **d** entspricht - durch den metallischen Innenbehälter (4) gebildet, der auch ansonsten die weiteren vertikalen Wände des unteren Aufbewahrungsfaches und auch teilweise des oberen Aufbewahrungsfaches dort entsprechend den Merkmalen **b1**, **b2** und **b3** bildet. Somit wird der Fachmann dieses Dokument bereits ohne weiteres in seine Überlegungen bei der Auslegung eines Kühlbehälters einbeziehen.

Mag die Isolierwand bei der Kühlruhe nach Druckschrift D11 auch für die Verhinderung einer Luftzirkulation zwischen den Fächern (vgl. dort Anspruch 1) vorgesehen sein - die Merkmale **e** und **h** sind dort gerade ausdrücklich nicht vorgesehen - erlangt der Fachmann hieraus die Erkenntnis, dass bei Behältern mit geringen Temperaturunterschieden in abgeteilten Aufbewahrungsfächern eine vollständige räumliche Trennung nicht erforderlich oder sogar nachteilig ist. Der Fachmann hatte bereits aufgrund der negierenden Funktionsbestimmung eine Anregung dahingehend, bei einer wegen der Aufteilung in Aufbewahrungsfächer vorgesehenen Trennwand dennoch einen Kühlluftaustausch zuzulassen, soweit eine Luftzirkulation für eine bessere Kühlwirkung im Nebenfach erwünscht oder gar erforderlich ist.

Für den Fachmann, der vor dem Problem der besseren Ausnutzung und Aufteilung eines Kühlraumes mit jeweils angepasster Kühlwirkung steht, drängte sich die Anwendung einer den Kühlluftaustausch ermöglichenden, ansonsten geschlossenen Trennwand nach dem Vorbild in DE 1 276 664 B (D12) auf, die dort gerade für diesen Zweck nur bis zu einer Teilhöhe entsprechend Merkmal **h** ausgeführt ist (s. o.). Hierbei ergibt sich auch ein zusammenhängender Innenraum entsprechend Merkmal **e**, und zwar auch bei einer Ausführung der Wärmetausch-

flächen nach den Merkmalen **b1**, **b2** und **b3**, wie aus Druckschrift D11 bekannt und auch bereits in Druckschrift D12 a. a. O. als einzig benannte Alternative angeführt, auf die der Fachmann im Rahmen einer einfachen Ermessensentscheidung bei der Anordnung einer in der Größe angepassten Wärmetauschfläche zurückgreift.

Dem Schutzanspruch 2 nach Hauptantrag kann daher kein Gebrauchsmusterschutz zukommen.

4. Der Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag I ist mit dem Schutzanspruch 2 des Hauptantrags identisch. Da dem Schutzanspruch 2 des Hauptantrages kein Gebrauchsmusterschutz zukommen kann, muss dies somit zwangsläufig auch für den identischen Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag I der Fall sein. Insofern wird auf die Ausführungen zu Anspruch 2 verwiesen.

5. Der Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1 nach dem Hilfsantrag II ist gegenüber dem zu berücksichtigenden Stand der Technik neu. Er beruht jedoch nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Beim Streitgegenstand nach dem Hilfsantrag II sollen die Wärmetauschflächen nach den Merkmalen **b**, **b1**, **b2** und **b3** bei einem Behälter ansonsten mit den Merkmalen **a** und **c** bis **i** darüber hinaus für eine Kühlung der Aufbewahrungsfächer entsprechend Merkmal **b4** ausgelegt sein. Der Schutzanspruch 1 des Hilfsantrags II entspricht insoweit dem Schutzanspruch 2 nach Hauptantrag, ergänzt durch das Merkmal **b4**.

Die Wirkung entsprechend Merkmal **b4** stellt sich zwangsläufig bereits bei der die Merkmale **a** bis **d** einschließlich **b1** bis **b3**, **f**, **g** und **i** aufweisenden Kühltruhe gemäß - wie oben nachgewiesen - der Druckschrift D11 ein. Weil bei der aus DE 66 02 505 U (D11) bekannten Kühltruhe der auch die Trennwand bedeckende Innenbehälter Pos. 4 als Wärmetauschfläche ausgelegt ist (vgl. a. a. O), ergibt

sich eine „direkte“ Kühlung des Aufbewahrungsfaches entsprechend der für die „Aufbewahrungsfächer“ maßgeblichen Grundrisse und Wandhöhen und somit auch bei derartigen Kühltruhe mit einer lediglich bis zu einer Teilhöhe reichenden Trennwand für einen zusammenhängenden Innenraum (Merkmale **e** und **h**), wobei bereits die Auffindung dieser Kühltruhe nicht einem erfinderischen Schritt beruht, wie unter 3.1 begründet.

Weil sich der Schutzanspruch 1 des Hilfsantrages II also nur durch eine zusätzliche Wirkungsangabe entsprechend der aus der DE 66 02 505 U (D11) bekannten Wirkung vom Schutzanspruch 2 des Hauptantrags unterscheidet, trifft es ebenfalls zu, dass der Fachmann Anlass zur gemeinsamen Anwendung der Merkmale bekannter Kühltruhen nach den Vorbildern in Druckschrift (D11) und DE 1 276 664 B (D12) hatte.

Dem Schutzanspruch 1 in der verteidigten Fassung nach dem Hilfsantrag II kann daher kein Gebrauchsmusterschutz zukommen.

6. Der Gegenstand des Nebenanspruchs 3 nach Hauptantrag ist gegenüber dem zu berücksichtigenden Stand der Technik neu i. S. v. § 3 GebrMG.

Der gewerblich anwendbare Behälter nach Nebenanspruch 3 des Hauptantrags unterscheidet sich von den Behältern jeder einzeln eingangs aufgeführten, bei der Beurteilung zu berücksichtigenden Druckschriften zumindest in folgendem Merkmal:

- g2.** die Trennwand ist zwischen ihrer im Wesentlichen vertikalen und einer im Wesentlichen horizontalen, das untere Aufbewahrungsfach von dem oberen Aufbewahrungsfach zumindest teilweise trennenden Position verstellbar angeordnet.

Ein solcher Behälter mit sämtlichen in diesem Anspruch angegebenen Merkmalen wird weiterhin vom Beschwerdegegner auch nicht als offenkundig vorbenutzt geltend gemacht.

Die übrigen Merkmale nach Nebenanspruch 3 stimmen mit den Merkmalen **a** bis **g** der Fassung des Schutzanspruchs 1 nach dem Hauptantrag überein, abgesehen von dem mit dem Zusatz „insbesondere“ als lediglich bevorzugt zusammenhängend herausgestellten Innenbehälter im Merkmal **e** und dem - gegenüber dem Merkmal **h** weiter gefassten - Merkmal:

- g1.** die Trennwand unterteilt in ihrer vertikalen Anordnung das obere Aufbewahrungsfach zumindest teilweise.

6.1 Der Gegenstand des Nebenanspruchs 3 nach Hauptantrag beruht auch auf einem erfinderischen Schritt i. S. v. § 1 GebrMG.

Bei der aus DE 1 276 664 B (D12) bekannten, nächstkommenden Kühltruhe sind zwar die Merkmale **a** bis **g** einschließlich **g1** verwirklicht, wie unter 3. dargelegt. Eine andere Einbauposition ist für die dort vertikal zu Trenn- und Kühlluftleitziwecken eingesetzte Begrenzungswand Pos. 3 (vgl. Spalte 4, Zeilen 49 bis 53) weder beschrieben noch ergeben sich wegen der eindeutig definierten Zweckbestimmung hierzu Anregungen.

Nachdem die in DE 66 02 505 U (D11) beschriebene Kühltruhe ebenfalls eine zwingend in vertikaler Ausrichtung fest installierte, durch einen isolierten Innenbehälter (4) als Wärmetauschfläche gebildete Trennwand zwischen zwei Aufbewahrungsfächern aufweist (vgl. dort Anspruch 1 im Zusammenhang mit Figur 1), wäre der Fachmann von einer Lösung mit einer horizontalen Trennwand abgehalten und im Übrigen eine mögliche Verstellbarkeit keinesfalls in Betracht ziehen.

In der Druckschrift DE 295 18 536 U1 (D1) betreffend ein Behältersystem mit einem Deckel, ist zwar ein schwenkbar gelagerter Deckel (10) vorgesehen. Dieser dient dem automatischen Verschließen unter Eigengewicht einer außen an einem Behälter vorstehenden Eingriffsöffnung (vgl. Seite 8, zweiter Absatz). Anregungen, dass dieser Deckel als Trennwand zur variablen Aufteilung im Innern eines Behälters dienen könnte, ergeben sich somit nicht.

Die DE 83 08 676 U1 (D2) hat einen Behälter zum Gegenstand, in den bedarfsweise Raumteiler (54) in Form von Trennwänden in Halterungen eingesetzt werden können, die eine immer vertikale Ausrichtung vorgeben (vgl. Ansprüche 2 bis 4 im Zusammenhang mit Figur 1 in D2). Anregungen hinsichtlich einer horizontalen Anordnung oder gar Hinweise, dass eine Verstellbarkeit Vorteile bieten könnte, lassen sich der D2 nicht entnehmen.

Die Entgegenhaltung US 5 622 276 (D3) kann schon deshalb keine Anregung in Richtung auf den Behälter nach Schutzanspruch 3 vermitteln, da diese einen durch Umlegen der Seitenwände zusammenfaltbaren Behälter ohne Trennwände betrifft (vgl. Anspruch 1 in D3).

Anregungen bezüglich einer verstellbar angeordneten Trennwand gehen auch aus der DE 87 06 020 U1 (D4) nicht hervor, in der ein tragbarer Kühlbehälter mit zwei beabstandet angeordneten Aufbewahrungsfächern mit jeweils festen Seitenwänden beschrieben ist (vgl. Ansprüche 1 und 4 in D4).

Auch die Entgegenhaltung DE 83 11 264 U1 (D5) trägt zur Lösung der hier gestellten Aufgabe nichts bei. Für die dort beschriebene Kühlbox wird zwar eine Unterteilung eines nach oben offenen Kühlfaches durch Trennwände vorgeschlagen (vgl. Seite 11, Zeilen 1 bis 5 in D5). Eine Verstellbarkeit ist dort weder vorgesehen noch erforderlich.

In der DE 197 25 203 C2 (D13) ist ein Kühlbehälter mit einer herausnehmbar geführten Trennwand (3) beschrieben (vgl. Ansprüche 1, 3 und 4 im Zusammenhang mit Figuren 3 und 4 in D13), in einer vertikalen Anordnung zur Bildung einer Aufnahmekammer für ein nach oben entnehmbares Kühlelement. Eine Verstellbarkeit in eine horizontale Lage ist dort nicht vorgesehen, und der Fachmann konnte von einem solchen Vorgehen auch keine Vorteile erwarten.

Mit DE 75 19 637 U (D14) wird für eine Kühltruhe eine herausnehmbare, Aufbewahrungsfächer unterteilende Trennplatte (13) vorgeschlagen, die aufgrund einer besonderen Ausgestaltung als Auffangbehälter für Tauwasser verwendbar ist und hierfür noch an einer Abflussöffnung unter dem Boden der Kühltruhe anzusetzen ist (vgl. Seite 2, letzter Absatz und Seite 8, Zeilen 1 bis 5 im Zusammenhang mit Figur 1). Die Lehre dieser Entgegenhaltung führt somit in eine andere Richtung und vom Gegenstand des Schutzanspruchs 3 weg.

Somit ergibt sich der im Nebenanspruch 3 den Hauptantrages angegebene Behälter nicht in nahe liegender Weise aus dem im Verfahren befindlichen druckschriftlichen Stand der Technik. Da dieser Stand der Technik weiter geht als die behaupteten offenkundigen Vorbenutzungen, brauchte diesen nicht weiter nachgegangen werden, zumal diese für den Gegenstand mit den Merkmalen des Nebenanspruchs 3 vom Antragsteller und Beschwerdegegner nicht geltend gemacht wurde.

Auch eine Zusammenschau des Standes der Technik lässt keine weiteren Gesichtspunkte erkennen, und im Übrigen ist die Maßnahme nach Merkmal **g2** auch nicht als im fachmännischen Wissen liegend anzusehen.

Dem Schutzanspruch 3 nach dem Hauptantrag kann daher Gebrauchsmusterschutz zukommen.

6.2 Die auf den Schutzanspruch 3 nach Hauptantrag unmittelbar rückbezogenen Unteransprüche 4 bis 7 betreffen vorteilhafte, nicht selbstverständliche Ausgestaltungen des Behälters mit den Merkmalen nach dem Schutzanspruch 3 und sind zusammen mit diesem rechtsbeständig.

7. Die Anschlussbeschwerde des Antragsgegners, gerichtet auf vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters, ist zulässig.

Die Anschlussbeschwerde indes unbegründet, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zur Unbegründetheit der Beschwerde ergibt.

III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 S. 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG, § 97 Abs. 1 ZPO in entsprechender Anwendung.

Müllner

Sandkämper

Dr. Baumgart

Pr