



BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 18/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2010 021 291.1

...

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Juli 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Höchst sowie der Richter v. Zglinitzki, Dipl.-Ing. (Univ.) Rothe und Dipl.-Ing. (Univ.) Fetterroll

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 26. November 2009 sind beim Deutschen Patent- und Markenamt ein Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Patents mit der Bezeichnung

"Bernstein- und Zirkonia Bademoden, Unterwäsche und Damenkleider"

sowie eine Erfinderbenennung eingegangen, die jeweils am 23. November 2009 unterzeichnet worden sind. Dem Antrag sollten laut angekreuzten Anlagen noch eine Zusammenfassung und 2 Seiten Patentansprüche beigelegt sein, die aber offensichtlich gefehlt haben. Mit Bescheid vom 11. März 2010 hat die Prüfungsstelle 1.26 gerügt, dass dem eingereichten Antrag keine Beschreibung oder Angaben zu entnehmen gewesen seien, die dem Anschein nach als Beschreibung anzusehen seien. Die Mindestanforderungen für eine rechtswirksame Anmeldung seien nicht erfüllt und ein Anmeldetag könne vorerst nicht zuerkannt werden. Dem Beschwerdeführer ist anheimgestellt worden, eine Beschreibung nachzureichen. Der Tag des Eingangs der nachgereichten Beschreibung sei dann der Anmeldetag. Daraufhin hat der Beschwerdeführer am 23. März 2010 (Schriftsatz vom 22. März 2010) weitere Unterlagen sowie eine Einzugsermächtigung eingereicht. Das auf den Antrag vergebene Aktenzeichen 10 2009 057 696.7 ist gelöscht worden, die ihm zugeordneten Unterlagen mit den weiteren Unterlagen vom 23. März 2010 sind in eine neue Akte mit dem Aktenzeichen 10 2010 021 291.1 übernommen worden.

Die Prüfungsstelle für Klasse A 41 D des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 15. März 2013 diese Patentanmeldung unter Verweis auf die Gebrauchsmusterschrift DE 20 2007 018 571 U1 als Stand der Technik mit der Begründung zurückgewiesen, die Gegenstände der Patentansprüche 1 bis 5 seien

mangels Neuheit nicht patentfähig, nachdem sie mit Bescheid vom 10. Februar 2011 bereits darauf hingewiesen und der Anmelder inhaltlich dazu nicht Stellung genommen hatte.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Anmelders. In der Sache äußert sich der Beschwerdeführer nicht.

Er beantragt sinngemäß,

den Zurückweisungsbeschluss des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben und das Patent zu erteilen.

Die Patentansprüche 1 bis 5 lauten:

"1. Bademoden aller Art sind dadurch gekennzeichnet, dass sie aus folgenden Materialien gefertigt werden:

- Naturbersteinen, gekochtem Bernsteinen, Ambroiden und Kopalen
- Cubik Zirkonia, Djevalite

2. Damenunterwäsche aller Art sind dadurch gekennzeichnet, dass sie aus folgenden Materialien gefertigt werden:

- Naturbersteinen, gekochtem Bernsteinen, Ambroiden und Kopalen
- Cubik Zirkonia, Djevalite

3. BH's aller Art sind dadurch gekennzeichnet, dass sie aus folgenden Materialien gefertigt werden:

- Naturbersteinen, gekochtem Bernsteinen, Ambroiden und Kopalen
- Cubik Zirkonia, Djevalite

4. Dessous aller Art sind dadurch gekennzeichnet, dass sie aus folgenden Materialien gefertigt werden:

- Naturbersteinen, gekochtem Bernsteinen, Ambroiden und Kopalen
- Cubik Zirkonia, Djevalite

5. Damenkleider aller Art sind dadurch gekennzeichnet, dass sie aus folgenden Materialien gefertigt werden:

- Naturbersteinen, gekochtem Bernsteinen, Ambroiden und Kopalen
- Cubik Zirkonia, Djevalite"

Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die Amts- und Gerichtsakten verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist rechtswirksam eingelegt worden. Die zulässige Beschwerde ist aber nicht begründet. Die Prüfungsstelle für Klasse A 41 D hat die Patentanmeldung zu Recht zurückgewiesen.

Die Anmeldung betrifft Bademoden, Damenunterwäsche, BH's, Dessous und Damenkleider aller Art, die aus den Materialien Naturbersteinen, gekochtem Bernstein, Ambroiden und Kopalen, Cubik Zirkonia, Djevalite gefertigt werden.

Die Aufgabe ist darin zu sehen, Bademoden, Damenunterwäsche, BH's, Dessous und Damenkleider aller Art bereitzustellen, die aus diesen Materialien gefertigt werden.

Als Fachmann ist ein Modedesigner mit Erfahrung in der Textiltechnik und Kenntnissen über Schmucksteine anzusehen.

1. Die Druckschrift DE 20 2007 018 571 U1, auf die sich der angefochtene Zurückweisungsbeschluss der Prüfungsstelle gestützt hat, gehört nach § 3 PatG zum Stand der Technik, weil das Gebrauchsmuster am 10. Juni 2009 eingetragen, die Eintragung am 16. Juli 2009 im Patentblatt bekannt und somit vor dem für den

Zeitpunkt der streitigen Anmeldung maßgeblichen Tag, dem 20. März 2010 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Dass es sich bei der Druckschrift DE 20 2007 018 571 U1 um ein Gebrauchsmuster des Beschwerdeführers handelt, ist unerheblich.

Im Antrag auf Erteilung eines Patents vom 26. November 2009 ist unter Erklärungen als Aktenzeichen der Hauptanmeldung das zur Gebrauchsmusterschrift DE 20 2007 018 571 U1 vergebene Aktenzeichen 20 2007 018 571.5 eingetragen. Die unter Erklärungen vorgesehene Teilung/Ausscheidung aus der Patentanmeldung ist nicht angekreuzt. Sofern mit der Angabe Stammanmeldung eine Teilung beabsichtigt sein sollte – woraufhin es allerdings keine Anzeichen gibt – ist festzustellen, dass eine Gebrauchsmusteranmeldung mangels gesetzlicher Grundlage nicht in eine Patentanmeldung geteilt werden kann. Sofern die Angabe Stammanmeldung darauf abstellen sollte, die Priorität einer früheren inländischen Gebrauchsmusteranmeldung in Anspruch zu nehmen – als eine weitere ebenfalls nicht angekreuzte Möglichkeit der Erklärungsabgabe auf dem Antragsformular – ist festzustellen, dass die Inanspruchnahme der Priorität dem Anmelder nur innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach dem Anmeldetag einer früheren Anmeldung zusteht. Zwischen dem Anmeldetag der Gebrauchsmusteranmeldung und dem Anmeldetag der zurückgewiesenen Anmeldung liegen jedoch mehr als zwei Jahre.

2. Für die beanspruchten Bekleidungsstücke ist die gewerbliche Anwendbarkeit wohl zweifelsfrei gegeben. Sie mögen auch neu sein, beruhen jedoch nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Aus der Druckschrift DE 20 2007 018 571 U1 sind Bademoden aller Art bekannt, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie aus Naturbersteinen, gekochten Bernsteinen, Ambroiden und Kopalen (Schutzanspruch 6) oder aus Cubik Zirkonia, Djevalite (Schutzanspruch 1) gefertigt sind. Naturbersteine, gekochte Bernsteine, Ambroide und Kopale sowie Cubik Zirkonia oder Djevalite sind wie alle Substanzen oder Stoffe Materialien. In Absatz [0003] der Druckschrift

DE 20 2007 018 571 U1 ist ausgeführt, dass aus verschiedenen Zirkonia- und Bernsteinfarben ein Artikel hergestellt werden kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit diesem Hinweis auf die Farben der zur Fertigung verwendeten Materialien auch die Materialien selbst gemeint sind und die beanspruchten Bademoden nicht mehr neu sind.

Wenn der hier geforderte Fachmann mit der Aufgabe betraut wird, Bademoden aus bestimmten Materialien zu fertigen, liefert die Druckschrift DE 20 2007 018 571 U1 in den Schutzansprüchen 1 und 6 den Hinweis, welche Materialien dafür verwendet werden können. Einzelne oder alle dieser Materialien bei der Fertigung eines Bekleidungsstücks zu verwenden, ist naheliegend, zumal die Verwendung aller Materialien auf dem einschlägigen Fachgebiet bekannt und die Fertigungsmethode der Bademoden für alle gewählten Materialien identisch ist (vgl. Abs. [0004] der DE 20 2007 018 571 U1). Die Materialauswahl ist zudem nicht auf eine technische Wirkung gerichtet sondern ist dazu bestimmt, den ästhetischen Formen- und Farbensinn anzuregen (vgl. Anwendungsgebiet und Vorteile aus geltender Beschreibung der Anmeldung). Da ästhetische Formschöpfungen dem Patentschutz nicht zugänglich sind (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 PatG), können sie auch nichts zur erfinderischen Tätigkeit beitragen.

Analog gilt dies auch für die Damenunterwäsche nach Patentanspruch 2, den BH's nach Patentanspruch 3, den Dessous nach Patentanspruch 4 sowie den Damenkleider nach Patentanspruch 5, deren Materialbeschaffenheit sich naheliegend aus den Schutzansprüchen 2 und 7, 3 und 8, 4 und 9 sowie 5 und 10 der DE 20 2007 018 571 U1 ergibt.

Die Gegenstände der Patentansprüche 1 bis 5 beruhen demnach nicht auf erfinderischer Tätigkeit und dem Patentbegehren kann somit nicht stattgegeben werden.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss kann mit der Rechtsbeschwerde nur dann angefochten werden, wenn einer der in § 100 Absatz 3 PatG aufgeführten Mängel des Verfahrens gerügt wird. Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Höchst

v. Zglinitzki

Rothe

Fetterroll

Bb