



BUNDESPATENTGERICHT

20 W (pat) 80/13

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
5. August 2015

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2011 111 221.2

...

hat der 20. Senat (Technischer Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 5. August 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Phys. Dr. Mayer, die Richterin Kopacek, die Richter Dipl.-Ing. Gottstein und Dipl.-Ing. Musiol

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Prüfungsstelle für Klasse H 01 Q - hat die Patentanmeldung mit der Bezeichnung „Dachantennenhalter“ mit Beschluss vom 24. Juli 2013 zurückgewiesen. Der Zurückweisung lagen die ursprünglich eingereichten Patentansprüche 1 bis 8 zugrunde.

Die Prüfungsstelle hat ihren Zurückweisungsbeschluss damit begründet, dass der Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 durch die Firmenschrift **D32** (DIGISAT Aufdachsparrenhalter ADH 90 / ADH 930) zumindest in Kenntnis der Druckschrift **D33** (DE 42 35 478 A1) nahe gelegt sei.

Hiergegen richtet sich die am 8. August 2013 (eingegangen am gleichen Tag per Fax) eingelegte Beschwerde der Anmelderin, mit der sie ihre Anmeldung weiterverfolgt.

Der Bevollmächtigte der Anmelderin beantragt:

Die mündliche Verhandlung wird vertagt.

Hilfsweise wird beantragt,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse H 01 Q des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Juli 2013 aufzuheben und das nachgesuchte Patent auf der Grundlage folgender Unterlagen zu erteilen:

Patentansprüche:

Patentansprüche 1 bis 8, bei Gericht eingegangen am 4. Oktober 2013

Beschreibung:

Beschreibungsseite 5, bei Gericht eingegangen am 4. Oktober 2013

Beschreibungsseiten 1 bis 4, 6 bis 9 vom Anmeldetag (20. August 2011)

Zeichnungen:

Figuren 1 bis 6 vom Anmeldetag (20. August 2011).

Der geltende Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag lautet:

„Dachantennenhalter, bestehend aus einem Tragrohr, dessen Enden mit winkelförmigen Auflagern mit mindestens einer von der Auflagefläche abstehenden Verstärkungsrippe für eine Befestigung auf benachbarten Dachsparren versehen sind, sowie einem Masthalter, welcher auf dem Tragrohr verstellbar angeordnet ist, **dadurch gekennzeichnet**, dass die Auflager (4, 5) unterschiedlich lange Endstücke (4a, 4b; 5a, 5b) aufweisen wobei in den Endstücken (4a, 4b; 5a, 5b) Bohrungen (7) zur Aufnahme von Halteschrauben vorgesehen sind, die von der Achse (1c) des Tragrohres (1) unterschiedlich weit entfernt sind, und wobei mindestens bei dem kürzeren Endstück (4b, 5b) des Auflagers (4, 5) die von der Auflagefläche (6) abstehenden Verstärkungsrippen (6a) zum freien Ende der Auflager (4, 5) hin kontinuierlich in der Höhe abnehmen.“

Wegen der geltenden Unteransprüche 2 bis 8 sowie der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Zum Hauptantrag

Dem Hauptantrag der Anmelderin auf Vertagung der mündlichen Verhandlung nach § 227 Abs. 1 ZPO, § 99 Abs. 1 PatG war nicht zu entsprechen.

Die Notwendigkeit einer Vertagung besteht nach § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO bei Vorliegen erheblicher Gründe, insbesondere immer dann, wenn nach dem für das Gericht ersichtlichen oder ggfls. auf Verlangen des Gerichts glaubhaft gemachten Sachstand durch die Ablehnung einer Vertagung der eine solche beantragenden Partei die Möglichkeit entzogen wäre, sich in der betreffenden Instanz sachgemäß und erschöpfend über alle Tatsachen, Beweisergebnisse oder sonstige verhandelte Fragen zu erklären. Ein solcher Fall ist beispielsweise gegeben, wenn die Vertagung beantragende Partei von dem Gericht (oder der Gegenseite) mit einer Tatsachen- oder einer Rechtsfrage konfrontiert wird, mit der sie sich nicht „aus dem Stand“ auseinandersetzen vermag, zu der sie sachlich fundiert vielmehr nur dann Stellung nehmen kann, wenn sie angemessene Zeit für Überlegung und Vorbereitung hat (BGH GRUR 2004, 354 – Crimpwerkzeug I).

Dies ist hier nicht der Fall. Insbesondere der wiederholte Einwand der Anmelderin, dass es ihr nicht zuzumuten war, sich im Vorfeld der mündlichen Verhandlung angesichts der Vielzahl eingeführter Druckschriften mit dem Inhalt der Druckschrift **D6** auseinandersetzen, kann keine Beachtung finden.

Zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung hatte sich die Klägerin im Rahmen der ihr obliegenden allgemeinen Prozessförderungspflicht mit sämtlichen, im Zurückweisungsbeschluss der Prüfungsstelle zitierten Druckschriften auseinandersetzen und damit auch mit der Druckschrift **D6**.

Selbst wenn diese im Prüfungsverfahren vor dem DPMA nicht in den Fokus der Argumentation gestellt worden ist, so wurde sie jedenfalls in der Begründung des Amtsbescheids vom 14. Februar 2012 zitiert (vgl. a), zweiter Absatz: "Dachantennenhalter nach dem Oberbegriff des geltenden Anspruchs 1, ..., sind aus jeder der Druckschriften **D1** bis **D8** bekannt. Dabei werden die Verstärkungsrippen der T-Profile oder Winkelprofile wahlweise nach oben (**D2**) oder nach unten (**D1**, **D3-D8**) angebracht dargestellt." und vorletzter Absatz: „**D1** bis **D8** zeigen darüber hinaus auch jeweils alle Merkmale der Ansprüche 5, 6, 7 und 8“). Insoweit lag daher keine „Unvorhersehbarkeit“ in der Argumentation (BGH GRUR 2004, 354, 355 - Crimpwerkzeug I) vor.

Soweit der Senat in der mündlichen Verhandlung auf die **D6** als Ausgangspunkt für die Argumentation einer fehlenden erfinderischen Tätigkeit hingewiesen hat, beschränkte sich dies auf zwei Absätze (Absätze [0017] und [0018]) und eine Figur (Fig. 1) dieser Schrift, die einen einfachen technischen Sachverhalt wiedergeben, nämlich die Schilderung der Ausgangsproblematik, die zu der in der Figur 1 dargestellten Lösung in Form der asymmetrischen Anordnung der Auflager, respektive der Befestigungselemente an der Montagebasis geführt hat. Der Senat hat zudem die Sitzung auf Bitte des Vertreters der Anmelderin unterbrochen, um ihr ein Nachvollziehen seiner Argumentation in Bezug auf die **D6** und eine Stellungnahme hierzu zu ermöglichen (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung, S. 2). Hiervon hat der Vertreter der Anmelderin auch Gebrauch gemacht, ohne das ersichtlich gewesen wäre, inwieweit ihm in tatsächlicher oder rechtlicher Sicht eine hinreichende Erörterung in Bezug auf die **D6** nicht möglich gewesen sein sollte.

2. Zum Hilfsantrag

Der Dachantennenhalter nach dem geltenden Patentanspruch 1 erweist sich als nicht patentfähig.

2.1 Der Anmeldegegenstand nach den geltenden Unterlagen betrifft einen Dachantennenhalter, bestehend aus einem Tragrohr, dessen Enden mit winkelförmigen Auflagern für eine Befestigung auf benachbarten Dachsparren versehen sind, sowie einem Masthalter, welcher auf dem Tragrohr verstellbar angeordnet ist (vgl. Beschreibung Absatz [0001]). Die Anmelderin hat es sich zur Aufgabe gemacht, den Anwendungsbereich eines derartigen Dachantennenhalters dahingehend zu erweitern, dass er sowohl bei flachen als auch steiler geneigten Dächern mit Erfolg und ohne Mehraufwand eingesetzt werden kann (vgl. Beschreibung Absatz [0010]).

Die Anmelderin sieht die Aufgabe durch einen Dachantennenhalter mit nachfolgenden Merkmalen gelöst:

1. Dachantennenhalter, bestehend aus
 - M1 einem Tragrohr, dessen Enden mit winkelförmigen Auflagern mit mindestens einer von der Auflagefläche abstehenden Verstärkungsrippe für eine Befestigung auf benachbarten Dachsparren versehen sind,
 - M2 sowie einem Masthalter, welcher auf dem Tragrohr verstellbar angeordnet ist,
dadurch gekennzeichnet, dass
 - M3 die Auflager (4, 5) unterschiedlich lange Endstücke (4a, 4b; 5a, 5b) aufweisen,
 - M4 wobei in den Endstücken (4a, 4b; 5a, 5b) Bohrungen (7) zur Aufnahme von Halteschrauben vorgesehen sind, die von der Achse (1c) des Tragrohres (1) unterschiedlich weit entfernt sind, und
 - M5 wobei mindestens bei dem kürzeren Endstück (4b; 5b) des Auflagers (4, 5) die von der Auflagefläche (6) abstehenden Verstärkungsrippen (6a) zum freien Ende der Auflager (4, 5) hin kontinuierlich in der Höhe abnehmen.

2.2 Die vorliegende Anmeldung richtet sich ihrem Inhalt nach an einen Diplomingenieur (FH) des Maschinenbaus, der auf dem Gebiet der Entwicklung von Antennenhalterungen an oder in Gebäuden tätig ist.

2.3 In der mündlichen Verhandlung wurden die Firmenschrift

D32 DIGISAT Aufdachsparrenhalter ADH 90 / ADH 930 PDF-Datum 09.11.2006

<http://www.digisat.de/aktuelles/Dateien/adh90.pdf>

und die Druckschrift

D6 DE 10 2006 027 173 A1

diskutiert.

Die Firmenschrift **D32** offenbart einen Sparrenhalter zur Befestigung von Satellitenantennen (→ Dachantennenhalter) auf vollständig ausgebauten Dächern, bei dem der auf einem Masthalter befindliche Mast nach Befestigung des ersichtlich rohrförmigen Querträgers frei verschoben und justiert werden kann (vgl. Blatt 2, rechtes Bild i. V. m. erstes und drittes Bullet). Wie aus der bildlichen Wiedergabe des auf den Dachsparren montierten Aufdachsparrenhalters ersichtlich, sind an den jeweiligen Enden des Tragrohrs winkelförmige Auflagern mit mindestens einer von der Auflagefläche abstehenden Verstärkungsrippe angeschweißt (vgl. kleines Bild rechts außen). Die Auflagern sind mit Bohrungen zur Aufnahme von Halteschrauben versehen und die von der Auflagefläche abstehenden Verstärkungsrippen nehmen zu einem freien Ende der Auflagern hin kontinuierlich in der Höhe ab.

Aus der **D32** ist ein Dachantennenhalter bekannt, bestehend aus

- einem Tragrohr, dessen Enden mit winkelförmigen Auflagern mit mindestens einer von der Auflagefläche abstehenden Verstärkungsrippe für eine Befestigung auf benachbarten Dachsparren versehen sind (vgl. rechtes Bild), (**M1**)
- sowie einem Masthalter, welcher auf dem Tragrohr verstellbar angeordnet ist (vgl. zwei kleine Bilder links), (**M2**)
wobei
- die Auflagern unterschiedlich lange Endstücke aufweisen (vgl. großes Bild), (**M3**_{teilw.})

- wobei in den Endstücken Bohrungen zur Aufnahme von Halteschrauben vorgesehen sind, ~~die von der Achse des Tragrohres unterschiedlich weit entfernt sind~~ (vgl. kleines Bild rechts außen), (**M4_{teilw.}**)
- und mindestens bei dem ~~kürzeren~~ Endstück des Auflagers die von der Auflagefläche abstehenden Verstärkungsrippen zum freien Ende der Auflager hin kontinuierlich in der Höhe abnehmen (vgl. kleines Bild rechts außen). (**M5_{teilw.}**).

Ausgehend von dem aus der **D32** bekannten Dachantennenhalter, der bis auf die asymmetrische Ausführung der Auflager (**M3_{Rest}** bis **M5_{Rest}**) alle Merkmale des beanspruchten Dachantennenhalters zeigt, wird der Fachmann, sobald er diesen Dachantennenhalter auf sehr steil geneigten Dächern zu platzieren versucht, auf Schwierigkeiten stoßen, weil der Antennenmast vor Erreichen seiner vertikalen Stellung an die über ihm befindliche Dachlatte anstoßen kann. Dieser Nachteil bei der Befestigung eines Dachantennenhalters mit symmetrischer Ausführung der Auflager wird bspw. auch in der **D6** aufgegriffen (vgl. dort die Absätze [0017] und [0018]) und dadurch gelöst, dass von einer symmetrischen Anordnung der Befestigungselemente an der Montagebasis - wie sie die **D32** vorsieht - abgerückt wird und stattdessen die Befestigungselemente an der Montagebasis asymmetrisch angebracht werden. Dies ermöglicht es, den Abstand der Montagebasis von der oberen Dachlatte größer einzustellen, als dies möglich wäre, wenn die Befestigungselemente - bei identischer Länge und im Wesentlichen identischer Haltekraft am Dachsparren - symmetrisch an der Montagebasis lokalisiert sind.

Der beanspruchte Dachantennenhalter ist damit dem Fachmann, dem jederzeit eine planvolle Vorgehensweise bei der Lösung der an ihn herangetragenen oder sich in der Praxis stellenden Aufgaben zu unterstellen ist, ausgehend von der **D32** durch die **D6** nahe gelegt.

Soweit die Anmelderin argumentiert, dass der **D6** eine andere Problematik zugrunde liege als dem Anmeldegegenstand und hierzu auf die Zusammenfassung der **D6** und die dort wiedergegebene Ausführungsvariante (vgl. Fig. 2A) verweist, scheint sie zu übersehen, dass selbst wenn die Zusammenfassung eine gegenüber der restlichen Anmeldung abweichende Offenbarung enthalten würde, sich dies auf den Offenbarungsgehalt der Anmeldung weder positiv noch negativ auswirkt.

Die durch die Anmelderin vorgenommene Interpretation der Zusammenfassung, die zudem auf ein spezielles Ausführungsbeispiel (vgl. Fig. 2A) reflektiert, ist auch insofern nicht beachtenswert, als in der Figur 1 der **D6** als weiteres Ausführungsbeispiel ein Dachantennenhalter offenbart ist, welcher merkmalsmäßig, bis auf die Abschrägung der Verstärkungsrippen, in augenfälliger Weise mit dem Anspruchsgegenstand übereinstimmt. Damit löst dieser Dachantennenhalter zwanglos ebenfalls die in der zur Entscheidung anstehenden Anmeldung explizit formulierte Aufgabe (vgl. ursprüngliche Unterlagen, Absatz [0010]), „den Anwendungsbereich gattungsgemäßer Dachantennenhalter dahingehend zu erweitern, dass sie sowohl bei flacher als auch steiler geneigten Dächern mit Erfolg und ohne Mehraufwand eingesetzt werden können.“

Die Absätze [0017] und [0018] erläutern dem Fachmann das hierzu notwendige Vorgehen als abgeschlossene Lehre. Damit liegt auch dem Dachantennenhalter nach der Figur 1 der **D6** die gleiche Problematik zugrunde wie dem anspruchsgemäßen Dachantennenhalter.

2.3 Bei dieser Sachlage braucht der Frage, inwieweit der nunmehr beanspruchte Dachantennenhalter nach dem geltenden Patentanspruch 1 in den ursprünglich eingereichten Unterlagen seinen Niederschlag findet, nicht mehr nachgegangen werden.

2.4 Auch in den Unteransprüchen 2 bis 8 sind zur Überzeugung des Senats keine Sachverhalte offenbart, die, in den Patentanspruch 1 mit aufgenommen, zu einer gewährbaren Anspruchsfassung hätten führen können.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss des Beschwerdesenats steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten die Rechtsbeschwerde zu (§ 99 Absatz 2, § 100 Absatz 1, § 101 Absatz 1 des Patentgesetzes).

Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist

(§ 100 Absatz 3 des Patentgesetzes).

Die Rechtsbeschwerde ist beim Bundesgerichtshof einzulegen (§ 100 Absatz 1 des Patentgesetzes). Sitz des Bundesgerichtshofes ist Karlsruhe (§ 123 GVG).

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof schriftlich einzulegen (§ 102 Absatz 1 des Patentgesetzes). Die Postanschrift lautet: Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe.

Sie kann auch als elektronisches Dokument eingereicht werden (§ 125a Absatz 2 des Patentgesetzes in Verbindung mit der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV) vom 24. August 2007 (BGBl. I S. 2130)). In diesem Fall muss die Einreichung durch die Übertragung des elektronischen Dokuments in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofes erfolgen (§ 2 Absatz 2 BGH/BPatGERVV).

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass der Beschluss auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 101 Absatz 2 des Patentgesetzes). Die Rechtsbeschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Begründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden (§ 102 Absatz 3 des Patentgesetzes). Die Begründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird;
2. die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;
3. insoweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben

(§ 102 Absatz 4 des Patentgesetzes).

Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (§ 102 Absatz 5 des Patentgesetzes).

Dr. Mayer

Kopacek

Gottstein

Musiol

Pü