



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 421/18

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
7. Oktober 2020

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 20 2010 018 289**

**(hier: Feststellung der Unwirksamkeit)**

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2020 und 7. Oktober 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Dipl.-Ing. Körtge und Dr.-Ing. Dipl.-Phys. Univ. Geier

beschlossen:

1. Die Beschwerde und der Feststellungsantrag der Antragstellerin werden zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

**Gründe:**

**I.**

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit des Gebrauchsmusters 20 2010 018 289 (i. F.: Streitgebrauchsmuster).

Das Streitgebrauchsmuster ist am 7. Mai 2015 eingereicht worden. Es ist aus der Patentanmeldung 10 2010 036 898 mit Anmeldetag 6. August 2010 abgezwigt worden (i. F.: Stammanmeldung) und am 3. Juni 2015 mit der Bezeichnung „Heckträger mit Stabilisierungssystem“ sowie mit den Schutzansprüchen 1 – 8 eingetragten worden. Es ist nach Ablauf der Schutzdauer Ende August 2020 erloschen.

Die Antragsgegnerin hat die Stammanmeldung geteilt. Diese unter dem Az. 10 2010 064 598 geführte Teilungsanmeldung hat zu einer Patenterteilung gem. Beschluss der Prüfungsstelle vom 16. August 2016 geführt, die am 13. Oktober 2016 veröffentlicht wurde. Dagegen hat die Antragstellerin Einspruch eingelegt und mit Blick auf das vorliegende Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren Abgabe an das Bundespatentgericht beantragt. Es ist nunmehr unter dem Az. 9 W (pat) 702/19 anhängig.

Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters lautet wie folgt:

„1. Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs mittels einer trägerseitigen Kupplung (2), die an einem Ende eines Balken-förmigen Basiselements (1) angeordnet ist, an dessen anderem Endabschnitt eine Anlenkeinheit vorgesehen ist, an der beidseits des Basiselements (1) jeweils ein Auflagerrahmen (6, 7) für Lasten angelenkt sind, derart, dass die beiden Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine längs des Basiselements (1) verlaufende Schwenkachse (5) zwischen einer zusammengeklappten Parkposition und einer aufgeklappten Transportposition verschwenkbar sind, wobei jeder Auflagerrahmen (6, 7) aus einem zentralen Lagerstutzen (8) besteht, der sich an seinem freien Ende in zwei parallel sich erstreckende, den jeweiligen Lagerstutzen (8) verlängernde Lagerschalen (13) gabelt, dadurch gekennzeichnet, dass jeder zentrale Lagerstutzen (8) an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende um seine Längsachse drehbar in jeweils einer Schwenkschale (9) gelagert ist, die wiederum zusammen mit den Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine der Schwenkachsen (5) verschwenkbar gelagert sind.“

Schutzanspruch 2 des Streitgebrauchsmusters hat folgenden Wortlaut:

„2. Lastenträger nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Lagerschalen (13) den statischen Unterbau einer Verschalung vorzugsweise aus Kunststoff bilden, die wiederum die Auflagerfläche für die Last darstellt.“

Wegen des Wortlauts der weiteren Schutzansprüche 3 – 8, die auf die Schutzansprüche 1 oder 2 zumindest mittelbar rückbezogene Unteransprüche darstellen, wird auf die Gebrauchsmusterschrift verwiesen.

Die Antragsgegnerin hatte gegen die Antragstellerin und deren Geschäftsführer vor dem LG ... Klage auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung, Rückruf und Vernichtung der rechtsverletzenden Heckträger sowie auf Schadenersatz erhoben, weil sie das Streitgebrauchsmuster durch den Vertrieb von Heckträgern namens „UFO 2+“ und „UFO 2+1“ verletzt sah. Das LG ... hat mit Urteil vom 16. März 2018 die Beklagten zu Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung, Rückruf und Vernichtung der rechtsverletzenden Heckträger sowie auf Schadenersatz verurteilt. Das OLG ... hat die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil mit Urteil vom 9. Mai 2019 zurückgewiesen. Dabei ist es insbesondere vom Bestand des Streitgebrauchsmusters ausgegangen und hat unzulässige Erweiterung und fehlende Schutzfähigkeit verneint.

Mit Schriftsatz v. 8. April 2016 hat die Antragstellerin gegen das Streitgebrauchsmuster Teil-Löschungsantrag im Umfang der Schutzansprüche 1 und 2 gestellt. Sie hat den Teil-Löschungsantrag auf den Löschungsgrund der unzulässigen Erweiterung gem. § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG gestützt, wobei sie die Auffassung vertritt, dass die hierbei maßgeblichen ursprünglichen Unterlagen diejenigen der Stamm Anmeldung 10 2010 036 898 (in das Verfahren als Entgegenhaltung **E4** eingeführt) seien.

Dem am 29. April 2016 zugestellten Teil-Löschungsantrag hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz v. 13. Mai 2016, eingegangen am 17. Mai 2016, widersprochen. Sie hat in der Begründung ihres Widerspruchs mit Schriftsatz vom 5. August 2016 die Auffassung vertreten, dass fehlende Schutzfähigkeit nicht beanstandet und Neuheit und erfinderischer Schritt damit zugestanden seien, und dass eine unzulässige Erweiterung nicht vorliege. Die Antragstellerin hat letzteres bestritten.

Mit Zwischenbescheid vom 3. August 2017 hat die Gebrauchsmusterabteilung den Beteiligten als vorläufige Auffassung mitgeteilt, dass mit der Zurückweisung des Löschungsantrags zu rechnen sei, wobei die Gebrauchsmusterabteilung die mit Beantragung des Streitgebrauchsmusters eingereichten Unterlagen als maßgebend erachtet hat.

Die Antragstellerin ist der Auffassung der Gebrauchsmusterabteilung in Bezug auf die Bedeutung der Stammanmeldung mit Schriftsatz vom 15. August 2017 entgegengetreten, hat zusätzlich aber auch „hilfsweise“ den Löschungsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG gegenüber der vorveröffentlichten Druckschrift **E4** geltend gemacht. Die Gebrauchsmusterabteilung hat bei Zustellung des vorgenannten Schriftsatzes gemäß Amtsschreiben vom 26. August 2017 die Beteiligten darauf hingewiesen, dass sie die nachträgliche Einführung des Löschungsgrunds der fehlenden Schutzfähigkeit für sachgerecht hält. Sie hat der Antragsgegnerin dabei nicht die Frist gesetzt, sich innerhalb eines Monats dazu zu erklären.

Im weiteren Verfahren sind die nachfolgend genannten Entgegnungen eingeführt worden:

- E1: DE 699 05 676 T2
- E2: DE 202 14 388 U1
- E3: DE 44 29 788 A1
- E4: DE 10 2010 036 898 A1

- E5: US 7 240 816 B2
- E6: DE 93 11 291 U1
- E7: DE 195 40 041 A1
- E8: US 2006 / 0 273 126 A1
- E9: DE 10 2006 013 465 A1
- E10: US 2009 / 0 120 986 A1
- E11: US 2010 / 0 050 794 A1
- E12: CN 2 507 709 Y
- E13: CN 2 686 939 Y
- E14: WO 2006/ 004 519 A1.

In der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung am 23. März 2018 hat die Antragstellerin weiterhin die (Teil-) Löschung des Streitgebrauchsmusters im Umfang der angegriffenen Schutzansprüche 1 und 2 beantragt, während die Antragsgegnerin weiter die Zurückweisung des Löschantrags beantragt, d.h., das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung verteidigt hat.

Mit in der mündlichen Verhandlung vom 23. März 2018 verkündetem Beschluss hat die Gebrauchsmusterabteilung den Teil-Löschantrag gegen das Streitgebrauchsmuster zurückgewiesen und der Antragstellerin die Kosten des Löschantragsverfahrens auferlegt. Zur Begründung hat die Gebrauchsmusterabteilung i. W. ausgeführt:

Der Löschantragsgrund der unzulässigen Erweiterung sei nicht erfüllt, weil es insoweit nicht auf die Stammanmeldung ankomme, sondern auf die mit Beantragung des Streitgebrauchsmusters eingereichten Unterlagen. Die eingetragenen Schutzansprüche seien demgegenüber nicht verändert worden. Bezüglich der angegriffenen Schutzansprüche 1 und 2 liege Erfindungsidentität mit derjenigen der Stammanmel-

derung vor. Das Streitgebrauchsmuster könne daher den Anmeldetag der Stammanmeldung beanspruchen, so dass letztere keinen der Schutzfähigkeit des Streitgebrauchsmusters entgegenstehenden Stand der Technik darstelle.

Der Beschluss ist der Antragsgegnerin am 25. Mai 2018 und der Antragstellerin am 28. Mai 2018 zugestellt worden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin, die sie mit Schriftsatz v. 13. Juni 2018, eingegangen am 14. Juni 2018, erhoben hat.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass es bei der Prüfung der unzulässigen Erweiterung auf den Vergleich der Ursprungsoffenbarung der Stammanmeldung mit den angegriffenen Schutzansprüchen des Streitgebrauchsmusters ankomme. Hier-von ausgehend sei eine unzulässige Erweiterung in Bezug auf die Merkmale „Abklappmechanismus“ (hier: Weglassen von Verbindungshülse, Arretierung und Stützstange sowie Wirkverbindung zwischen Trittpedal und Abklappmechanismus) und „Lagerstützen“ (hier: durch zusätzliches Merkmal) gegeben. Sie geht von feh- lender Erfindungsidentität in Zusammenhang mit dem Merkmal „Abklappmechani- mus“ aus.

Nachdem der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2020 die Beteilig- ten darauf hingewiesen hat, dass die Antragstellerin als weiteren Lösungsgrund fehlende Schutzfähigkeit wirksam geltend gemacht habe, bislang jedoch die Auffor- derung an die Antragsgegnerin, dem Lösungsantrag auch insoweit zu widerspre- chen, noch nicht erfolgt sei, hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2020 auch insoweit ihren Widerspruch erklärt. Die mündliche Verhand- lung wurde auf den 7. Oktober 2020 vertagt, um den Beteiligten Gelegenheit zu geben, zur fehlenden Schutzfähigkeit insbesondere auch mit Blick auf die im paral- lelen Einspruchsverfahren 9 W (pat) 702/19 genannten Entgeghaltungen **E1 – E3** (bereits im vorangegangenen Prüfungsverfahren genannt) sowie **E5 – E9** (letztere

in der Stammanmeldung von der Anmelderin bereits selbst genannt) schriftsätzlich vorzutragen.

Zu der aus ihrer Sicht fehlenden Schutzfähigkeit hat die Antragstellerin i.W. folgendes vorgetragen:

Der Widerrufsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit sei erfüllt, denn dem angegriffenen Anspruch 1 mangle es an einem erfinderischen Schritt gegenüber der Kombination von **E5** und **E6**. Der Gegenstand der Druckschrift **E5** weise einen Lastenträger auf mit i.W. sämtlichen beanspruchten Merkmalen, mit Ausnahme derer, die sich mit dem Problem des Öffnens der Heckklappe des Fahrzeugs bei auf dem Lastenträger aufgeladenen Fahrrädern auseinandersetzen. Hierzu würde der zuständige Fachmann die technische Lehre der Druckschrift **E6** heranziehen und die Endabschnitte der Lagerstützen 70 beim Gegenstand der **E5** rund ausbilden und, entsprechend dem in dem Lager 6 des Lastenträgers drehbar gelagerten Stab 9 der **E6**, drehbar am Basiselement anlenken. Der Fachmann müsse auch nicht erfinderisch tätig werden bei einer Kombination der **E5** mit der **E8** oder der **E3**. Hinsichtlich eines vom ersten Problem unabhängigen weiteren Problems, des Ankuppelns des Lastenträgers an eine Kugelkopfkupplung, verweist die Antragstellerin auf die Kombination der **E5** mit der **E7** oder der **E3**. Auch die Weiterentwicklung der Lagerschalen gemäß den Forderungen des Anspruchs 2 sei nicht erfinderisch, da die Lösung mittels einer Verschalung zur Aufnahme der Fahrräder bereits aus der **E9** bekannt sei. Auch die **E8** zeige eine derartige Verschalung. Damit beruhe auch der Gegenstand des angegriffenen Anspruchs 2 nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Sie hat die weiteren Entgegenhaltungen **E10** – **E14** als aus ihrer Sicht relevanten Stand der Technik in das Verfahren eingeführt. Sie ist der Auffassung, der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 werde durch die **E10** neuheitsschädlich getroffen. Auch die **E11** habe alle Merkmale des Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters vorweggenommen. Gleiches gelte bezüglich der weiteren Entgegenhaltungen **E12** und **E13**. Im Übrigen fehle es auch an einem erfinderischen Schritt.



Ausgehend von der **E10**, der **E11** oder der **E12** gelange der Fachmann aufgrund seines Fachwissens zum Gegenstand des Streitgebrauchsmusters, ohne hierbei erfinderisch tätig zu werden. Ferner hat die Antragstellerin schriftsätzlich angekündigt, wegen des zwischenzeitlichen Erlöschens des Streitgebrauchsmusters nach Ablauf der Schutzdauer ihren Antrag von Löschung auf Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters im angegriffenen Umfang umzustellen.

Die Antragstellerin stellt den Antrag,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 23. März 2018 aufzuheben und festzustellen, dass das Streitgebrauchsmuster 20 2010 018 289 im Umfang seiner Schutzansprüche 1 und 2 von Anfang an unwirksam war.

Die Antragsgegnerin stellt den Antrag,

die Beschwerde der Antragstellerin und deren Feststellungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin geht ebenfalls davon aus, dass es für die Frage der unzulässigen Erweiterung auf die Offenbarung der Stammanmeldung ankommt. Der Lösungsgrund gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 sei vorliegend nicht erfüllt. Der im Schutzanspruch 1 beschriebene Lagerstützen sei in den Abs. [0035] und [0036] der Offenlegungsschrift der Stammanmeldung (Druckschrift **E4**) – so wie hier beansprucht – wörtlich offenbart. Der Abklappmechanismus sei in den Abs. [0028] und [0062] der Druckschrift **E4** offenbart, woraus sich ergebe, dass Gegenstand der Patentanmeldung ein Abklappmechanismus ohne Kupplung samt Stabilisierungsvorrichtung und ohne Trittpedal sei. Überdies seien auch die Merkmale des Anspruchs 2 in Abs. [0036] der Druckschrift **E4** offenbart.

Auch der Lösungsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit greife nicht ein. Die **E10** habe den Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nicht neuheitsschädlich vorweggenommen. Gleiches gelte für die **E11**, die einen in seiner Funktion und seiner Konstruktion im Wesentlichen mit dem Gegenstand der **E10** übereinstimmenden Gegenstand offenbart habe. Auch die **E12**, die **E13** und die **E14** ließen keinen Gegenstand erkennen, welcher die Merkmale des Streitgebrauchsmusters vorweggenommen habe. Da keine der vorgenannten Druckschriften das Streitgebrauchsmuster neuheitsschädlich getroffen habe, sondern sich diese auf Gegenstände bezögen, bei denen grundsätzlich andere Funktionsprinzipien umgesetzt worden seien, gelange man auch in einer Kombination dieser Entgegenhaltungen mit dem fachmännischen Wissen nicht in naheliegender Weise zum Gegenstand des Streitgebrauchsmusters.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht unter Entrichtung der Beschwerdegebühr erhobene Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet, da keiner der von ihr geltend gemachten Lösungsgründe durchgreift.

1. Die Antragsgegnerin hat dem (ursprünglichen) Lösungsantrag wirksam, insbesondere fristgerecht widersprochen, so dass das Lösungsverfahren mit inhaltlicher Prüfung des Bestands des Streitgebrauchsmusters durchzuführen war (§ 17 Abs. 1 und 2 GebrMG). Dies gilt auch in Bezug auf den von der Antragstellerin in zulässiger, weil insbesondere sachdienlicher Weise nachträglich in das Verfahren eingeführten Lösungsgrunds der fehlenden Schutzfähigkeit. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob es eines erneuten Widerspruchs des Antragsgegners bedarf,

wenn der Antragsteller nach vorher bereits wirksam erklärtem Widerspruch einen weiteren Lösungsgrund geltend macht. Die Frist des § 17 Abs. 1 Satz 1 GebrMG ist jedenfalls vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 14. Juli 2020 mangels einer entsprechenden Aufforderung an die Antragsgegnerin nie in Gang gesetzt worden. Mit ihrer Erklärung in diesem Termin, dem Lösungsantrag auch insoweit zu widersprechen, als er auf fehlende Schutzfähigkeit gestützt wird, ist klar gestellt, dass auch in Bezug auf diesen Lösungsgrund ein wirksamer Widerspruch der Antragsgegnerin vorliegt.

**2.** Die Antragstellerin hat ihren Lösungsantrag nach Erlöschen des Streitgebrauchsmusters Ende August 2020 (§ 23 Abs. 1 GebrMG) in zulässiger Weise auf Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters umgestellt. Sie hat zur Begründung des dafür erforderlichen Feststellungsinteresses zwar keinen gesonderten Tatsachenvortrag vorgebracht. Dies war hier jedoch nicht erforderlich, da sich aus dem schon vorliegenden, unstreitigen Tatsachenvortrag der Beteiligten ein rechtliches Interesse der Antragstellerin an der Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters ergibt. Die Antragsgegnerin hatte die Antragstellerin aus dem Streitgebrauchsmuster vor dem LG ... und dem OLG ... gerichtlich in Anspruch genommen. Die Tatsache, dass die Antragsgegnerin in diesem Verletzungsverfahren rechtskräftig gegen die Antragstellerin obsiegt hat, lässt das Feststellungsinteresse der Antragstellerin nicht entfallen. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin unter Berufung auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters auch nach Rechtskraft des Urteils im Verletzungsverfahren von rechtlichen Möglichkeiten wie etwa Vollstreckungsabwehr- oder Restitutionsklagen Gebrauch machen könnte.

**3.** Das Streitgebrauchsmuster betrifft einen Anhängerkupplungs-gebundenen Fahrzeugheckträger, beispielsweise zum Transport von Fahrrädern und/oder anderen Lasten (vgl. Abs. [0001] der Streitgebrauchsmusterschrift, i. F.: GS). Ihm liegt die Aufgabe zugrunde, die aus dem Stand der Technik bekannten Heckträger dahingehend weiterzubilden, dass sie eine höhere Funktionalität aufweisen. Ein

bevorzugtes Ziel sei u.a., die Handhabbarkeit des Heckträgers zu verbessern (vgl. Abs. [0016] der GS).

Dieser erfindungsgemäße Aspekt wird nach Hauptantrag gelöst durch einen Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs mit den folgenden gegliederten Merkmalen. Diese vom Senat gefertigte Merkmalsgliederung ist den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung am 14. Juli 2020 übergeben worden:

- 1.1** Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs
- 1.2** mittels einer trägerseitigen Kupplung (2),
- 1.3** die an einem Ende eines Balken-förmigen Basiselements (1) angeordnet ist,
- 1.4** an dessen anderem Endabschnitt eine Anlenkeinheit vorgesehen ist,
- 1.5** an der beidseits des Basiselements (1) jeweils ein Auflagerrahmen (6, 7) für Lasten angelenkt sind,
  - 1.5.1** derart, dass die beiden Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine längs des Basiselements (1) verlaufende Schwenkachse (5) zwischen einer zusammengeklappten Parkposition und einer aufgeklappten Transportposition verschwenkbar sind, wobei
    - 1.5.2.a** jeder Auflagerrahmen (6, 7) aus einem zentralen Lagerstutzen (8) besteht,
    - 1.5.2.b** der sich an seinem freien Ende in zwei parallel sich erstreckende, den jeweiligen Lagerstutzen (8) verlängernde Lagerschalen (13) gabelt, dadurch gekennzeichnet, dass
- 1.6** jeder zentrale Lagerstutzen (8) an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende um seine Längsachse drehbar in jeweils einer Schwenkschale (9) gelagert ist,
  - 1.6.1** die wiederum zusammen mit den Auflagerrahmen (6, 7) um jeweils eine der Schwenkachsen (5) verschwenkbar gelagert sind.

4. Als Durchschnittsfachmann, auf dessen Wissen und Können es auch bei der Auslegung der Merkmale des Streitgebrauchsmusters ankommt, ist in Übereinstimmung mit der Gebrauchsmusterabteilung bzw. dem Oberlandesgericht ... und dem Landgericht ... ein Maschinenbauingenieur (FH) anzusehen, der auf dem Gebiet der Konstruktion von Lastenträgern für Fahrzeuge seit mehreren Jahren tätig ist.

5. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Auffassungen der Beteiligten zur Auslegung sind folgende Ausführungen zum Verständnis der einzelnen Merkmale des Streitgebrauchsmustergegenstands sowie deren Bedeutung in ihrer Kombination veranlasst: Zur Ermittlung der technischen Lehre, auf die das Schutzbegehren nach dem Verständnis des maßgeblichen Fachmanns abzielt, ist der Sinngehalt des (jeweiligen) Schutzanspruchs in seiner Gesamtheit und der Beitrag, den die einzelnen Merkmale zum Leistungsergebnis der Erfindung liefern, unter Heranziehung der Beschreibung und Zeichnungen durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BGH GRUR 2007, 410 – Kettenradanordnung). Dies darf allerdings weder zu einer inhaltlichen Erweiterung noch zu einer sachlichen Einengung des durch den Wortlaut des Anspruchs festgelegten Gegenstands führen (vgl. BGH GRUR 2004, 1023 – Bodenseitige Vereinzelnungseinrichtung). Allein aus Ausführungsbeispielen darf daher nicht auf ein engeres Verständnis des Patentanspruchs geschlossen werden, als es dessen Wortlaut für sich genommen nahelegt. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Auslegung des Patentanspruchs unter Heranziehung der Beschreibung und der Zeichnungen ergibt, dass nur bei Befolgung einer solchen engeren technischen Lehre derjenige technische Erfolg erzielt wird, der erfindungsgemäß mit den im Anspruch bezeichneten Mitteln erreicht werden soll (vgl. BGH GRUR 2008, 779, 782 – Mehrgangnabe). Nichts anderes gilt für Schutzansprüche eines Gebrauchsmusters (vgl. BGH GRUR 2005, 754 – Knickschutz).

Der Lastenträger gemäß Merkmal **1.1** ist hergerichtet zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs und weist hierzu gemäß den Merkmalen **1.2** und **1.3** ein Balken-förmiges Basiselement 1 auf, an dessen einer Seite eine

Kupplung 2 sowie eine Stabilisierungsvorrichtung 3 angeordnet ist. Das Basiselement kann, wie für das Ausführungsbeispiel in Abs. [0036] der GS beschrieben, vorzugsweise in Form einer Strebe oder eines Balkens mit einem im Querschnitt geschlossenen Kastenprofil ausgeführt sein. An dessen anderem Ende bzw. Endabschnitt, ist gemäß Merkmal **1.4** eine Anlenkeinheit, die in Form von zwei axial voneinander beabstandeten jeweils senkrecht zum Basisträger sich erstreckenden Halteplatten 4 ausgeführt sein kann, vorgesehen (vgl. zusätzlich Abb. 1). Der Abs. [0036] der GS schlägt als Verbindungsart für die Halteplatten mit dem Basisträger eine Schweißverbindung vor.

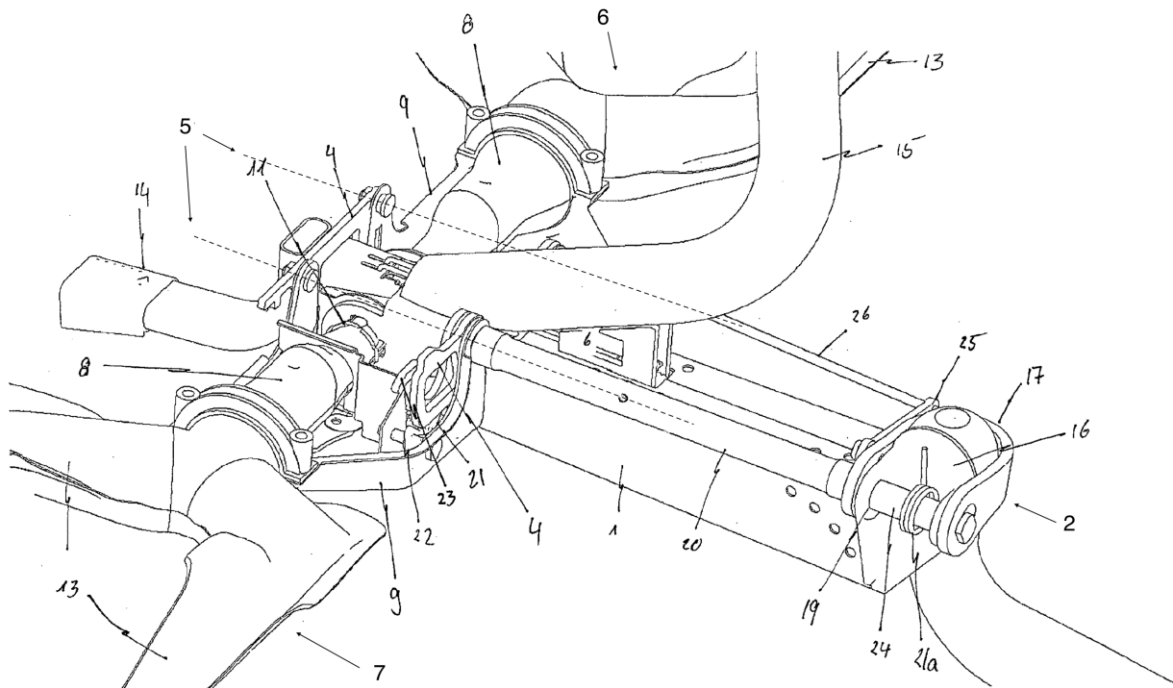


Abb. 1: Fig. 4 der GS (BZ 2, 5, 6 und 7 und Schwenkachsen ergänzt)

An der Anlenkeinheit – für das Ausführungsbeispiel an den Halteplatten 4 – ist gemäß der Forderung des Merkmals **1.5** beidseits des Basiselements jeweils ein Auflagerrahmen 6, 7 angelenkt.

Die Auflagerrahmen sind gemäß der Forderung des Merkmals **1.5.1** derart angeleitet, dass diese um jeweils eine längs des Basiselements verlaufende Schwenkachse 5 zwischen einer zusammengeklappten Parkposition – in der die Auflagerrahmen im Wesentlichen parallel zueinander zu liegen kommen bzw. zueinander ausgerichtet sind (vgl. Fig. 1 der GS) – und einer aufgeklappten Transportposition – in der die beiden Auflagerrahmen eine gemeinsame, im Wesentlichen plane Auflagerfläche definieren, wie in Abb. 1 gezeigt – verschwenkbar sind (vgl. Abs. [0036] der GS). Der Fachmann versteht hier als Schwenkachse allgemein eine Achse ohne körperliche Ausgestaltung, um die sich die Auflagerrahmen schwenken lassen. Gemäß dem Ausführungsbeispiel werden die beiden längs des Basiselements verlaufenden Schwenkachsen durch die Positionen und Ausrichtungen der ebenfalls mit dem Bezugszeichen 5 in Abs. [0036] der GS versehenen Schwenkzapfen in den als Anlenkeinheit ausgeführten Halteplatten 4 definiert und verlaufen im Wesentlichen horizontal in Fahrtrichtung des Fahrzeugs, wenn am Fahrzeug verbaut.

Jeder der Auflagerrahmen besteht aus einem zentralen Lagerstutzen 8 (Merkmal **1.5.2.a**), der sich gemäß Merkmal **1.5.2.b** an seinem freien Ende in zwei parallel sich erstreckende, den jeweiligen Lagerstutzen verlängernde Lagerschalen 13 gabelt, welche den statischen Unterbau einer vorzugsweise aus Kunststoff bestehenden Verschalung bilden, die wiederum die Auflagerfläche für eine zu transportierende Last, wie beispielsweise Fahrräder darstellt, vgl. Abs. [0037] der GS. Auch wenn die mit Merkmal **1.5.2.a** gewählte Wortwahl „besteht“ üblicherweise die Implikation beinhaltet, dass der Auflagerrahmen nur aus einem Lagerstutzen besteht – so auch die Argumentation der Antragsgegnerin –, dem dann auch die Lagerschalen zuzurechnen sein müssten, ist der Offenbarungsgehalt des Streitgebrauchsmusters nach Überzeugung des Senates jedoch anders auszulegen, nämlich wie folgt: Die Auflagerrahmen – entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf aber keinesfalls der Lagerstutzen – „bestehen“ aus mehreren Bereichen, die da sind:

- a) der Lagerstützen 8, einem kurzen Rohrstück (der allgemeinen Definition des Begriffes Stützen folgend, was im Einklang steht zu Abs. [0037] der GS: „...zentralen (rohrförmigen) Lagerstützen 8...“),
- b) zwei sich an ein Ende des Lagerstützens anschließende, parallele Lagerschalen 13 (vgl. Abs. [0039] der GS) und
- c) die sich zwischen den beiden vorstehenden Bereichen befindende Gabelung.

Damit ist für den Fachmann klar ersichtlich, dass der Auflagerrahmen aus mehreren Teilen bzw. Bereichen bestehen muss, nämlich dem rohrförmigen, zentralen Lagerstützen 8 und zwei mit letzterem integral und dezentral zu dessen Längsachse über eine Gabelung verbundene bzw. angeschlossene, insoweit gleichsam vom Lagerstützen zu unterscheidende, sich parallel erstreckende Lagerschalen 13.

Merkmalsgruppe **1.6** fordert jeweils eine Schwenkschale 9, in der nach einem Teilmerkmal des Merkmals **1.6** der zentrale Lagerstützen um seine Längsachse drehbar gelagert ist. Die über die drehbare Lagerung mit dem Lagerstützen verbundene Schwenkschale ist wiederum zusammen mit dem Auflagerrahmen verschwenkbar gelagert, gleichsam anscharniert (vgl. erneut Abs. [0037] der GS) um jeweils eine der längs des Basiselements verlaufenden Schwenkachsen (Merkmal **1.6.1**). Der an den jeweiligen Schwenkschalen gelagerte Auflagerrahmen 6, 7 lässt sich folglich wie ein Buch auf- und zuklappen. Eine drehbare Lagerung des Auflagerrahmens erfolgt beim Ausführungsbeispiel über den Lagerstützen sowohl in der Park- wie auch in der Transportposition in der Schwenkschale, wobei bei letzterer, wie in Abb. 1 dargestellt, der Auflagerrahmen dann um eine quer zur Fahrtrichtung horizontale Achse, wenn am Fahrzeug verbaut, drehbar ist, und insoweit der Fachmann darin einen Abklappmechanismus, der einen Zugang zu einer geöffneten Heckklappe ermöglichen kann, erkennt. Die vorstehend genannten Achsen, die längs des Basiselements verlaufende Schwenkachse (Merkmal **1.5.1**) und die Längsachsen der Lagerstützen (Merkmalsgruppe **1.6**) als Drehachsen, stehen insoweit



senkrecht zueinander. Schließlich fordert das verbliebene Teilmerkmal des Merkmals **1.6**, dass die Lagerung des zentralen Lagerstutzens in der Schwenkschale an seinem dem Basiselement zugewandten Ende erfolgen soll.

**6.** Der von der Antragstellerin geltend gemachte Lösungsgrund der unzulässigen Erweiterung (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG) ist zwar grundsätzlich gegeben, dieser führt aber nicht dazu, dass das Streitgebrauchsmuster für unwirksam zu erklären ist.

**a.** Entgegen der Auffassung der Gebrauchsmusterabteilung und insoweit zwischen den Beteiligten auch unstrittig kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters i. S. d. § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG unzulässig erweitert ist, auf die Ursprungsoffenbarung in der Patentanmeldung 10 2010 036 898.9 (veröffentlicht als Druckschrift **E4**), aus der das Streitgebrauchsmuster abgezweigt worden ist, an. Denn nach der Rechtsprechung des BGH, vgl. Ur. vom 13. Mai 2003, X ZR 226/00, GRUR 2003, 867 – Momentanpol I, steht eine Erweiterung einer abgezweigten Gebrauchsmusteranmeldung gegenüber der ursprünglichen Patentanmeldung der Wirksamkeit der Abzweigung nicht entgegen. Der BGH hat hierzu auch ausgeführt, dass er sich der Auffassung, dass eine solche Erweiterung die Abzweigung insgesamt unwirksam mache, nicht anschließen könne, sowie, dass sich § 4 Abs. 5 Satz 2 GebrMG nicht nur auf die Fälle einer Erweiterung eines Gebrauchsmusters gegenüber der ursprünglichen Gebrauchsmusteranmeldung beziehe, sondern auch für den Fall von Änderungen der abgezweigten Gebrauchsmusteranmeldung gegenüber der ursprünglichen Patentanmeldung die sachlich angemessene Regelung darstelle und der Gebrauchsmusterinhaber aus derartigen Erweiterungen keine Rechte herleiten könne. Gegenstand der vorgenannten Entscheidung war zwar ein Verletzungsrechtsstreit. Sie ist allerdings für das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren dahingehend relevant, dass in solchen Fällen § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG als gleichsam „spiegelbildlicher“ Tatbestand für das Lösungsverfahren und damit als möglicher Lösungsgrund für

Erweiterungen eines abgezwigten Gebrauchsmusters gegenüber der Abzweigungsanmeldung heranzuziehen ist, zumal Abzweigung die Inanspruchnahme des Anmeldetags der Vor- bzw. Stammanmeldung (§ 5 Abs. 1 Satz 1 GebrMG) bedeutet; dann muss auch die Ursprungsoffenbarung der Stammanmeldung, die zu diesem Anmeldetag eingereicht wurde, die für das Gebrauchsmuster maßgebende sein. Ferner hat der BGH in der Entscheidung „Feuchtigkeitsabsorptionsbehälter“ (GRUR 2012, 1243, Tz. 17) – ohne weitere Begründung, sondern nahezu selbstverständlich – die Voranmeldung, aus der das dortige Gebrauchsmuster abgezweigt worden war, als maßgebliche Ursprungsoffenbarung erachtet.

**b.** Anspruch 1 ist bezüglich des Weglassens von Verbindungshülse, Arretierung und Stützstange sowie Wirkverbindung zwischen Trittpedal und Abklappmechanismus zulässig.

Das „Weglassen“ von Merkmalen führt nur dann zu einer unzulässigen Erweiterung, wenn in den Patentanspruch nur einzelne Merkmale eines Ausführungsbeispiels der Erfindung derart aufgenommen werden, dass hierdurch in der Gesamtheit eine technische Lehre umschrieben wird, die der Fachmann den ursprünglichen Unterlagen nicht als mögliche Ausgestaltung der Erfindung entnehmen kann (BGH GRUR 2002, 49 – Drehmomentübertragungseinrichtung). Dies trifft aber aufgrund der Gesamtoffenbarung der Stammanmeldung hier nicht zu, besonders hervorgehoben durch die Abs. [0028] und [0062] der der Offenlegungsschrift der Stammanmeldung (Druckschrift **E4**), die explizit auf eine separate mögliche Ausgestaltung eines Abklappmechanismus hinweisen.

Der Fachmann entnimmt den Absätzen [0028] und [0062] der Druckschrift **E4** bereits allgemein, dass allein der Abklappmechanismus, der zwar im Anspruch 1 so nicht genannt, aber vom zuständigen Fachmann unmittelbar und eindeutig als ein solcher verstanden wird, ein separater Erfindungsgedanke der Druckschrift **E4** ist. Denn der Abs. [0062] der Druckschrift **E4** benennt drei unterschiedliche Erfindungsgedanken, die in möglichen Teilungsanmeldungen beansprucht werden könnten.

Dies sind zum einen die beiden die Kupplung bzw. die Stabilisierungsvorrichtung betreffenden Gedanken: a) die getrennte Ausbildung von Kupplung und Stabilisierungsvorrichtung und b) die Betätigung der Kupplung und der Stabilisierungsvorrichtung mittels der schwenkbaren Rahmen; zum anderen stellt c) der Abklappmechanismus einen weiteren, in der Druckschrift **E4** offenbarten Erfindungsgedanken dar. Dieser Abklappmechanismus wird als unabhängig angesehen von dem Freigabemechanismus, dem insoweit neben dem Trittpedal auch die Stützstange einschließlich deren Arretierung und die mit der Stützstange drehfest verbundene Verbindungshülse zuzuordnen sind (vgl. Abs. [0028] i.V.m. Abs. [0038] der Druckschrift **E4**: „Schließlich ist es ... vorgesehen ... einen Abklappmechanismus ... und ein ... Trittpedal vorzusehen, das ... mit dem Abklappmechanismus für dessen Freigabe/Arretierung wirkverbunden ist.“; Unterstreichung diesseits hinzugefügt, und „... das [Trittpedal 14 gibt] bei manueller Betätigung ... die Verrastung der Stützstange 15 [frei]. In diesem Fall lässt sich die Verbindungshülse 11 innerhalb der Querbohrung 10 verdrehen...“). Insoweit konnten die Vorträge der Antragstellerin in Richtung der Notwendigkeit der weggelassenen Merkmale dahinstehen, wie die für eine Drehmomentübertragung von links nach rechts vermeintlich notwendige Verbindungshülse, für die das Öffnen der Heckklappe vermeintlich hindernde Stützstange oder auch für die vermeintlich notwendige Arretierung, die erst einen wahlweisen Abklappmechanismus möglich machen lassen sollte. Denn der beanspruchte Abklappmechanismus zeigt die ursprünglich offenbarten kinematischen Verhältnisse der sowohl verschwenkbaren als auch drehbaren Auflagerrahmen mit Hilfe der am Basiselement angelenkten Schwenkschalen, die grundsätzlich unabhängig sind von den vorgenannten, nicht beanspruchten und dem Abklappmechanismus nach Überzeugung des Senates nicht zwangsläufig zugehörigen Komponenten des Ausführungsbeispiels.

Insofern stand es der Antragsgegnerin frei ihr Schutzbegehren nur auf den Abklappmechanismus zu richten. Denn mit der Gestaltungsfreiheit des Anmelders ist es unvereinbar, nur eine Einschränkung als zulässig anzusehen, bei der alle der Erfin-

derung förderlichen Merkmale eines Ausführungsbeispiels in den Anspruch aufgenommen werden (vgl. BGH GRUR 2006, 316 – Koksofentür; BGH GRUR 1990, 432 – Spleißkammer).

Mithin liegt im vorliegenden Fall keine unzulässige Verallgemeinerung vor. Der Anspruch 1 hinsichtlich des Weglassens von Merkmalen ist damit zulässig.

c. Der Gegenstand nach Anspruch 1 bezüglich des Hinzufügens eines Teilmerkmals in Merkmal **1.6** („an seinem dem Basisende zugewandten“) weist hingegen grundsätzlich eine Erweiterung gegenüber dem Offenbarungsgehalt der Stammanmeldung gemäß Druckschrift **E4** auf.

Merkmal **1.6** fordert u.a. für den bzw. jeden zentralen Lagerstutzen 8 eine um seine Längsachse drehbare Lagerung in jeweils einer Schwenkschale. Dies findet seine Stütze in dem das Ausführungsbeispiel beschreibenden Abs. [0036] der Druckschrift **E4**: „...besteht jeder Auflagerrahmen 6, 7 aus einem zentralen Lagerstutzen 8, der um seine Längsachse drehbar in einer Schwenkschale 9 gelagert ist, ...“. Diese drehbare Lagerung in der Schwenkschale erkennt der zuständige Fachmann anhand der Figuren (vgl. insbesondere Abb. 1) in einem Bereich nahe bei der Gabelung (im Bereich c); vgl. Ausführungen unter Ziffer II.5.).

Eine weiterhin mit Merkmal **1.6** zusätzlich geforderte Verortung der Lagerstelle des Lagerstutzens in der jeweiligen Schwenkschale „...an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende...“ ist jedoch nirgends offenbart.

Beim Ausführungsbeispiel, wie vorstehend dargelegt, befindet sich die Lagerstelle in dem mittleren Bereich c) des Auflagerrahmens im Bereich der Gabelung bzw. an dem dem Basiselement abgewandten Ende des Lagerstutzens. Eine Lagerung des zentralen Lagerstutzens im Sinne einer Abstützung in vertikaler Richtung, insbesondere auch eine um seine Längsachse drehbare Lagerung könnte der Fachmann zwar auch an dem dem Basiselement zugewandten Ende des Lagerstutzens im

Basiselement 1, im Ausführungsbeispiel in der Verbindungshülse 11, unterstellen, da der Lagerstützen – allerdings nur – in aufgeklappter Position, in Transportposition der Auflagerrahmen in diese formschlüssig eingesteckt ist (vgl. erneut Abs. [0036] der Druckschrift **E4**). Die Lagerung könnte ausschließlich dort realisiert oder zusammenwirkend mit der Lagerstelle im Bereich c) des Auflagerrahmens sein. Jedoch befände sich diese endständige, nur in der Transportposition vorliegende Lagerstelle dann aber nicht in der Schwenkschale, sondern außerhalb der Schwenkschale in dem Basiselement. In der Parkposition hingegen, in der sich das dem Basiselement zugewandte Ende des Lagerstützens außerhalb des Basiselements befindet, wird der Auflagerrahmen nur über im Bereich der Gabelung (Bereich c) an der Schwenkschale abgestützt, mithin in dem mittleren Bereich des mehrbereichigen Auflagerrahmens, aber keinesfalls am Stutzenende.

Mithin ist dieses zusätzliche Teilmerkmal des Merkmals **1.6** ursprünglich nicht offenbart; es führt jedoch inhaltlich zu einer Einschränkung des Merkmals **1.6** und damit im Ergebnis zu einer Beschränkung des Gegenstands des Schutzanspruchs 1.

**d.** Die vorgenannte Erweiterung des Merkmals **1.6** gegenüber der maßgebenden Ursprungsoffenbarung führt jedoch nicht dazu, dass das Streitgebrauchsmuster gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG zu löschen bzw. für unwirksam zu erklären ist.

Denn die Löschung bzw. die Feststellung der Unwirksamkeit eines Gebrauchsmusters hat – wie der Widerruf eines Patents im Einspruchsverfahren (vgl. BGH GRUR 2011, 40 – Winkelmesseinrichtung), die Nichtigerklärung eines nationalen Patents (vgl. BGH GRUR 2011, 1003 – Integrationsmerkmal) und die Nichtigerklärung eines für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents (vgl. BGH GRUR 2015, 573 – Wundbehandlungsvorrichtung) – zu unterbleiben, wenn der betr. Schutzanspruch zwar ein Merkmal enthält, das als solches nicht ursprungsoffenbart

ist, das aber nur zu einer Beschränkung des Gegenstands und nicht zu einer Erteilung von Schutz für ein „aliud“ führt (vgl. BGH GRUR 2013, 1135 – Tintenstrahldrucker). Dies ist, wie vorstehend unter Ziffer II.6.c. dargelegt, hier der Fall.

7. Auch der weitere, von der Antragstellerin geltend gemachte Lösungsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG i. V. m. §§ 1 – 3 GebrMG) liegt nicht vor.

Bei der Prüfung der Schutzfähigkeit ist das nicht ursprungsoffenbarte Merkmal, hier Teilmerkmal des Merkmals **1.6**, insoweit außer Betracht zu lassen, als es nicht zur Stützung der Patentfähigkeit herangezogen werden darf (vgl. BGH GRUR 2015, 573 – Wundbehandlungsvorrichtung). Mithin hat das zur Prüfung auf Schutzfähigkeit zugrundeliegende Merkmal folgenden Wortlaut (Änderung gegenüber Merkmal **1.6** kenntlich gemacht):

**1.6\*** jeder zentrale Lagerstutzen (8) ~~an seinem dem Basiselement (1) zugewandten Ende~~ um seine Längsachse drehbar in jeweils einer Schwenkschale (9) gelagert ist,

a. Der Lastenträger zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs des Streitgebrauchsmusters erweist sich als neu.

Die Druckschrift **E1** betrifft einen dort als Tragkonstruktion bezeichneten Lastenträger zur Montage am Heck eines Fahrzeugs mit Hilfe einer Kupplung 30, 32, aufweisend ein Basiselement 1 und eine Anlenkeinheit gemäß den Merkmalen **1.1** bis **1.4** (vgl. insbesondere Fig. 1 und 4).

Zumindest zwei wie mit Merkmalsgruppe **1.6\*** geforderte um die jeweilige Längsachse drehbare Lagerstutzen zweier zweifelsfrei offenbarter Auflagerrahmen 2, 3 (vgl. erneut Fig. 1) lassen sich der Druckschrift **E1** jedoch nicht entnehmen. Der Abklappmechanismus fehlt insoweit vollständig.

Die Druckschrift **E2** offenbart ebenfalls einen Lastenträger zur Montage am Heck eines Fahrzeugs mit einem Basiselement 2, das eine Querplatte und zwei nach hinten auskragende Tragstreben aufweist, einer zwar nicht dargestellten, aber an der linken Seite in den Figuren 1 und 2 zu verortende Kupplungseinrichtung (vgl. S. 6, vorletzter Abs.) und einem Abklappmechanismus für einen Auflagerrahmen 6, von dem ein Tragrahmen 7 und nur ein Querträger 8 dargestellt sind, um eine Schwenkachse 5.

Zumindest zwei wie mit Merkmalsgruppe **1.6\*** geforderte um die jeweilige Längsachse drehbare Lagerstützen zweier Auflagerrahmen lassen sich der Druckschrift **E2** nicht entnehmen.

Auch die Druckschrift **E3** zeigt und beschreibt einen Abklappmechanismus eines Auflagerrahmens (Plattform 3 i.V.m. Gehäuse 13) eines Lastenträgers zur Montage am Heck eines Fahrzeugs. Als vergleichbares Basiselement fasst der Fachmann die Vorrichtung 4 auf, die am Kugelkopf fest verschraubte untere und obere Teile 5 und 6 aufweist. Der Auflagerrahmen ist über seinen Querbolzen 12 in der Bohrung 10 des oberen Teils verschwenkbar (vgl. Fig. 1).

Jedoch zeigt auch die Druckschrift **E3** zumindest keine zwei drehbaren Lagerstützen zweier verschwenkbarer Auflagerrahmen gemäß Merkmalsgruppe **1.6\***.

Nachdem, wie vorstehend unter Ziffer II.6. festgestellt, sämtliche beanspruchten und bei der Schutzfähigkeitsprüfung relevanten Merkmale in ihrer Gesamtheit in der früheren Stammanmeldung (Druckschrift **E4**) offenbart sind, liegt auch eine wirksame Abzweigung vor. Das Streitgebrauchsmuster kann den Anmeldetag der Stammanmeldung wirksam beanspruchen (§ 5 Abs. 1 GebrMG). Mithin scheidet die Druckschrift **E4** als zu beachtende Entgegenhaltung aus.

Die Druckschrift **E5** zeigt, ähnlich wie Druckschrift **E1**, zwei verschwenkbare Auflagerrahmen (beam 70, supporting devices 73) eines Lastenträgers (rack 20) zur

Montage am Heck eines Fahrzeugs. Merkmal **1.1** ist bereits nicht erfüllt, da keine Verbindung zu einem Kugelkopf offenbart ist. Als Basiselement mit Anlenkelement identifiziert der Fachmann in den vorliegenden Figuren die Positionen 30 (beam), 40 (collar) und 50 (base). Jedoch ein Abklappmechanismus im Sinne vorstehender Auslegung lässt sich der Druckschrift **E5** nicht entnehmen, denn die einzige Bewegbarkeit des dortigen Auflagerrahmens entspricht derjenigen mit Merkmal **1.5.1** geforderten Verschwenkung. Zumindest Merkmalsgruppe **1.6\*** ist somit auch hier nicht erfüllt.

Mit der Druckschrift **E6** ist wiederum (vergleichbar mit den Druckschriften **E2** und **E3**) ein Abklappmechanismus eines Auflagerrahmens, bestehend aus den beiden Rahmen, Tragrahmen 2 und Stützrahmen 5, und den Tragschienen 36 eines Lastenträgers (Fahrradträger) zur Montage am Heck eines Fahrzeugs bekannt geworden. Der Auflagerrahmen ist abklappbar über einen in einem als Teil eines Basiselements – die wesentlichen Komponenten dieses Basisteils sind in der Fig. 3 dargestellt – ausgeführten Querkörper 6 drehbar gelagerten Stab 9 des Auflagerrahmens.

Zumindest Merkmalsgruppe **1.6\*** offenbart die Druckschrift **E6** ebenfalls nicht, da keine um die jeweilige Längsachse drehbare Lagerstützen zweier verschwenkbarer Auflagerrahmen vorgesehen sind.

Die Druckschriften **E7** und **E9** beschreiben lediglich die zur Befestigung eines nicht näher beleuchteten Lastenträgers vorgesehene Kupplungsvorrichtung auf einer Kugelkopf-Anhängerkupplung, so dass zumindest auch die Merkmalsgruppe **1.6\*** nicht offenbart ist.

Die Druckschrift **E8** betrifft einen Lastenträger 120 zur Montage an einem Heck eines Fahrzeugs. Eine Kugelkopfanbindung zeigt diese amerikanische Druckschrift nicht (vergleichbar mit der amerikanischen Druckschrift **E5**), so dass Merkmal **1.1** nicht erfüllt ist.



Insbesondere mit Blick auf die Fig. 3, 14–16 der Druckschrift **E8**, denen der Abklappmechanismus entnehmbar ist, wird dem Fachmann deutlich, dass keine zwei Lagerstützen vorgesehen sind, da der frame 122, der als drehbarer Stützen im frame mount 134 als Teil des Basiselements angesehen werden kann, einteilig ausgeführt ist. Eine zusätzliche Schwenkbewegung im Bereich der flattened central area 224 ist somit nicht möglich, so dass die Merkmalsgruppe **1.6\*** ebenfalls nicht erfüllt ist.

Aus der Druckschrift **E10** ist ein Lastenträger zur Montage an einer Anhängerkupplung eines Fahrzeugs bekannt. Eine Kugelkopfkupplung lässt sich der Druckschrift nicht entnehmen, so dass bereits Merkmal **1.1** nicht erfüllt ist. Als balkenförmiges Basiselement hat die Antragstellerin die vertical portion 24 genannt, an deren oberen Ende eine Anlenkeinheit angeordnet sein soll (vgl. Fig. 9, 10). An diese Anlenkeinheit solle sich eine Baugruppe 26, 30, 32, 34 anschließen, bei der die Bezugszeichen 32 und 34 für die Auflagerrahmen stünden. Des Weiteren zeigten die Figuren 6 und 7 die Park- und Transportpositionen. Jedoch lassen sich die Auflagerrahmen 32, 34 im Bereich des sie verbindenden u-shaped supports 30 um nur eine einzige Drehachse abklappen. Die Auflagerrahmen können zwar in dem von der Antragstellerin als Schwenkschale bezeichneten Bauteil 26 abgeklappt bzw. gedreht werden, welches wiederum an seinem unteren Ende geschwenkt werden kann. Jedoch zeigt die Druckschrift **E10** entgegen den Forderungen des Anspruchs 1 letztlich aber nur ein Bauteil 26, in dem zudem nicht in einer zur Schwenkachse i.W. senkrechten Drehachse die Auflagerrahmen geschwenkt werden können, sondern in einer zu ihr parallelen. Somit ist der Druckschrift **E10** auch die Merkmalsgruppe **M1.6\*** nicht zu entnehmen.

Die Druckschrift **E11** offenbart einen ähnlichen Lastenträger, der ebenfalls nur ein an einem Basiselement 14 verschwenkbares Bauteil 111 zeigt, mit einer zur Schwenkachse parallelen Drehachse der dort als supporting arms 112, 113 bezeichneten Auflagerrahmen.

Den Druckschriften **E12** und **E13** lassen sich weitere Lastenträger entnehmen, die dem Gegenstand nach Anspruch 1 auch nicht näherkommen. Diese Lastenträger zeigen scherenartige Hebel, wobei derjenige der Druckschrift **E12** (vgl. Fig. 4a, 4b) an einem Ende einen Kugelkopf einer Anhängerkupplung umgreifen kann und beide an ihrem der Fahrzeugbefestigung abgewandten Ende abklappere – soweit nach Auffassung der Antragstellerin – Auflagerrahmen aufweisen, an denen Fahrräder aufgehängt werden können (vgl. **E13**, Fig. 5). Jedoch erfüllen die dortigen „Auflagerrahmen“ (vgl. **E12**, BZ 40) nicht die mit den Merkmalen **1.5.2.a** und **b** geforderten Anforderungen nach einem zentralen Rohrstutzen mit zwei parallel ihn verlängernden Lagerschalen, die darüber hinaus auch nicht wie ein Buch auf- und zuklappbar sind (Merkmal **1.5.1**) und zudem auch nicht entsprechend der Merkmalsgruppe **1.6\*** ausgestaltet sind. Ein Abklappmechanismus im Sinne des Streitgebrauchsmusters lässt sich den Gegenständen ebenfalls nicht entnehmen, da diese höchstens über den Reibschluss am Kugelkopf (hier auch nur **E12**) realisierbar wäre, insoweit mit einer quer zur Fahrtrichtung zu unterstellenden Schwenkachse. Infolgedessen lägen auch dort dann die Drehachse des Lagerstutzens (diese befindet sich nach Auffassung der Antragstellerin in der Längsachse des nicht sichtbaren Bolzens zwischen den Bauteilen 10 und 40) und die Schwenkachse parallel und nicht wie gefordert senkrecht zueinander.

Die Druckschrift **E14** zeigt auch nur einen Abklappmechanismus eines Auflagerrahmens um die hinges 19a, 19b und reiht sich von daher in den Offenbarungsgehalt der Druckschriften **E2**, **E3**, **E6** und **E8** ein.

Mithin hat keine der vorgenannten Druckschriften den Gegenstand des Schutzanspruchs 1 in allen seinen Merkmalen vorweggenommen. Dieser Gegenstand ist demnach neu.

**b.** Der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters weist auch einen erfinderschen Schritt auf.

Um das Begehen eines von den bisher beschrittenen Wegen abweichenden Lösungswegs nicht nur als möglich, sondern dem Fachmann nahegelegt anzusehen, bedarf es – abgesehen von den Fällen, in denen für den Fachmann auf der Hand liegt, was zu tun ist – in der Regel zusätzlicher, über die Erkennbarkeit des technischen Problems hinausreichender Anstöße, Anregungen, Hinweise oder sonstiger Anlässe dafür, die Lösung des technischen Problems auf dem Weg der Erfindung zu suchen (BGH GRUR 2009, 746 – Betrieb einer Sicherheitseinrichtung).

In der Druckschrift **E5**, die die Antragstellerin als Ausgangsbasis für den Angriff eines fehlenden erfinderischen Schritts herangezogen hat, findet sich selbst kein Anlass, der es dem Fachmann nahelegt, die zwei um eine horizontale Achse in Fahrtrichtung verschwenkbaren Auflagerrahmen auch noch zusätzlich abklappbar, also kipp- oder drehbar um eine horizontale Achse quer zur Fahrtrichtung, auszuführen nach der Merkmalsgruppe **1.6\***, wonach jeder der beiden zentralen Lagerstutzen, also gleichsam der gesamte Auflagerrahmen, um seine Längsachsen drehbar in jeweils einer am Basiselement gelagerten Schwenkschale gelagert ist, die wiederum zusammen mit dem Auflagerrahmen um jeweils eine der horizontal in Fahrtrichtung verlaufenden Schwenkachsen verschwenkbar gelagert sind.

Einen Anlass hierfür können auch die weiteren Druckschriften **E2**, **E3**, **E6**, **E8** und **E14** nicht geben, die sich zwar in der Hauptsache mit Vorschlägen zum Abklappen, im streitgebrauchsmustergemäßen Sinne um die Drehbarkeit, der Auflagerrahmen beschäftigen; die aber auch nicht über das dem Fachmann zu unterstellende Wissen hinausgehen. Diese jedoch allesamt den Fachmann lediglich dazu bewegen könnten, das Basiselement oder Teile davon verschwenkbar auszugestalten. Aber keines Falls eine Anregung in Richtung zweier zusätzlicher Schwenkschalen geben können, da deren Lösungen solche auch nicht vorsehen.

Wie vorstehend erläutert, weist keine der im Stand der Technik bekannten Vorrichtungen die Merkmalsgruppe **1.6\*** auf. Vor diesem Hintergrund war die spezielle Art

der Dreh- und Verschwenkbarkeit des Auflagerrahmens mit Hilfe einer Schwenkschale durch die Kenntnis oder eine beliebige Kombination des in Betracht gezogenen Standes der Technik am Anmeldetag der Druckschrift **E4** nicht zu erreichen. Da dieser Lastenträger sich auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Fachwissens des Durchschnittsfachmanns nicht ohne Weiteres ergibt, beruht dieser auch auf einem erfinderischen Schritt.

Die lediglich behauptete Auffassung der Antragstellerin hinsichtlich des fehlenden erfinderischen Schritts für den „gewissenhaften“ Fachmann ausgehend von einer der Druckschriften **E10**, **E11** oder **E12** ist nach Überzeugung des Senats ebenfalls nicht zielführend. Denn das Reinkonstruieren zweier bis zum Anmeldetag der Druckschrift **E4** nicht bekannter Schwenkschalen lässt sich keinesfalls als kleinere, naheliegende Abwandlung bezeichnen.

Der Offenbarungsgehalt der im Verfahren befindlichen und in der mündlichen Verhandlung weiter nicht mehr aufgegriffenen Entgegnungen geht nicht über die Lehren der vorstehend abgehandelten Druckschriften hinaus. Diese Dokumente führen den Fachmann somit ebenfalls nicht zum Schutzgegenstand.

**8.** Nach alledem ist der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 neu und beruht auch auf einem erfinderischen Schritt, so dass dieser Anspruch Bestand hat.

Der nachgeordnete Schutzanspruch 2 betrifft eine besondere Ausführungsform des Lastenträgers zur Montage an einer Kugelkopf-Anhängerkupplung eines Fahrzeugs nach dem eingetragenen Schutzanspruch 1 und hat mit diesem gleichfalls Bestand.

**9.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 97 Abs. 1 ZPO. Billigkeitsgründe, die eine andere Kostenentscheidung geboten erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich.

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Körtge

Geier