

BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 404/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. Juli 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

wegen Löschung des Gebrauchsmusters 297 00 264

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Goebel sowie der Richter Dipl.-Phys. Dr. Frowein und Dipl.-Phys. Dr. W. Maier

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Gebrauchsmusterabteilung I – vom 21. Juni 1999 aufgehoben.

Das Gebrauchsmuster 297 00 264 wird gelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 1 und 3 bis 15 in der Fassung vom 25. Juli 2001 hinausgeht.

Im übrigen wird der Löschungsantrag zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen der Antragsgegner zu 1/3 und die Antragstellerin zu 2/3.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer und Löschungsantragsgegner ist Inhaber des am 9. Januar 1997 angemeldeten und am 10. April 1997 unter der Bezeichnung

Baustoffstütze mit Fixierung

in die Rolle eingetragenen Gebrauchsmusters 297 00 264. Es ist mit den Ansprüchen 1 bis 15 eingetragen.

Sie haben folgenden Wortlaut:

1. Baustoffstütze (1) für die Sicherung von Räumen, insbesondere bergmännisch hergestellten Hohlräumen (2) des Berg- und Tunnelbaus, mit einem wasserdurchlässigen Mantel (6) aus hochfesten Fäden und einem Stützgerüst (7),

wobei der Mantel (6) einen Behälter vorgebend geformt durch Befüllen mit Baustoff (16) oder einem ähnlichen Material zwischen Hangendem (3) und Liegendem (4), nach dem Aushärten des Baustoffes (16) Stützkkräfte übernehmend, einsetzbar ist,

dadurch gekennzeichnet

daß das Stützgerüst (7) ein Ring (11) ist, der im Bereich des Stützendeckels (9) mit dem Mantel (6) verbunden und an das Hangende (3) anpreßbar ausgebildet und

daß im Bereich des Stützendeckels (9) eine Befüllöffnung (10) vorgesehen und der Boden (8) geschlossen ist.

2. Baustoffstütze nach Anspruch 1,

dadurch gekennzeichnet,

daß das Stützgerüst (7) als Doppelring (12) ausgebildet ist, wobei einer oder beide Teilringe (13, 14) mit dem Mantel (6) verbunden sind.

3. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,

dadurch gekennzeichnet,

daß der Mantel (6) den Ring (11) oder die Teilringe (13,14) umfassend und somit eine Ringfalte (18) bildend zusammengefaßt, vorzugsweise zusammengenäht ist.

4. Baustoffstütze nach Anspruch 3,
dadurch gekennzeichnet,
daß die Ringfalte (18) mit dem Ring (11) oder mit den Teilringen (13, 14) im Abstand zum Stützendeckel (9) ausgebildet bzw. angeordnet ist.

5. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,
dadurch gekennzeichnet,
daß das Stützengerüst (7) als Blechstreifen (22) ausgebildet ist, der einen verstärkten Außenrand (23) und im Abstand dazu angeordnete Bohrungen (25, 26) aufweist.

6. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,
dadurch gekennzeichnet,
daß der Ringfalte (18) im Abstand angeordnete und außenseitig angebrachte Stützenlager (21) zugeordnet sind.

7. Baustoffstütze nach Anspruch 2,
dadurch gekennzeichnet,
daß der Doppelring (12) von zwei Teilringen (13, 14) unterschiedlichen Durchmessers gebildet ist, die über Abstandshalter (15, 17) in einer Horizontalebene miteinander verbunden sind.

8. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,
dadurch gekennzeichnet,
daß im Bereich des Stützendeckels (9) ein in den Mantel (6) integriertes Füllventil (28) angeordnet ist.

9. Baustoffstütze nach Anspruch 8,
dadurch gekennzeichnet,
daß das Füllventil (28) als Rückschlagventil (29) ausgebildet ist.

10. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,

dadurch gekennzeichnet,

daß das Füllventil (28) in den Stützendeckel (9) integriert und mit einem Befüllstutzen (30) ausgerüstet ist, der auch während des Befüllens einen ausreichenden, Baustoff und Luft durchlassenden Querschnitt während ausgebildet ist.

11. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,

dadurch gekennzeichnet,

daß der Mantel (6) nach oben hin offen ist.

12. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,

dadurch gekennzeichnet,

daß der Ring (11) rechteckig ausgebildet ist.

13. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,

dadurch gekennzeichnet,

daß der obere Rand (40) des Mantels (6) verstärkt ausgebildet und direkt oder über Schlaufen (41, 42) mit der Decke bzw. dem Hangenden (3) zu verbinden ist.

14. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,

dadurch gekennzeichnet,

daß der Mantel (6) über die Schlaufen (41, 42) in Verbindungsteile der Decke bzw. des Hangenden (3) einhängbar ausgebildet ist, wobei die Verspannung zwischen Hangendem (3) und Liegendem (4) durch Einfüllen des Baustoffes (16) erfolgt.

15. Baustoffstütze nach einem der vorhergehenden Ansprüche,

dadurch gekennzeichnet,

daß die Schlaufen (41, 42) mit über Ringe gesicherte Ösen verfügen, die in die Decke bzw. das Hangende (3) einzubringenden Bolzen oder Nägeln angepaßt ausgebildet sind.

Die Schutzdauer ist verlängert.

Die Antragstellerin hat am 18. Oktober 1997 die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt. Sie hat mangelnde Schutzfähigkeit geltend gemacht und sich auf Druckschriften aus dem Stand der Technik berufen. Der Antragsgegner hat dem Antrag widersprochen. Hilfsweise hat er das Gebrauchsmuster mit einem am 21. Juni 1999 eingereichten neuen Schutzanspruch verteidigt.

Der hilfsweise verteidigte Anspruch 1, dem sich die eingetragenen Ansprüche 2 bis 15 anschließen, unterscheidet sich vom eingetragenen Anspruch 1 in seinem kennzeichnenden Teil durch die im folgenden Wortlaut unterstrichen hervorgehobenen Merkmale:

*daß als Stützgerüst (7) lediglich ein Ring (11) dient, der im Bereich des Stützendeckels (9) mit dem Mantel (6) verbunden und an das Hangende (3) anpreßbar ausgebildet und
daß im Bereich des Stützendeckels (9) eine Befüllöffnung (10) vorgesehen und der auf dem Liegenden (4) lose aufliegende Boden (8) geschlossen ist.*

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 21. Juni 1999 das Gebrauchsmuster gelöscht.

Der Beschluß stützt sich auf die Druckschrift

[1] DE 37 32 894 C2

sowie den Firmenprospekt

[Anl. 2 der von der Antragstellerin überreichten Unterlagen]

Prospekt der Fa. ALNET "Technibags and Sling Bags", (ohne Datum), gegenüber deren Inhalt der verteidigte Gegenstand keinen erfinderischen Gehalt aufweise.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

Er verteidigt das Gebrauchsmuster mit dem Anspruch 1 in der Fassung des Hilfsantrags vom 21. Juni 1999, ergänzt um das kennzeichnende Merkmal des eingetragenen Schutzanspruchs 2, und im Übrigen mit den Schutzansprüchen 3 bis 15 unter entsprechender Anpassung der Rückbezüge (also ohne Rückbeziehung auf den nicht mehr selbständig verteidigten Schutzanspruch 2, vielmehr bezogen auf den neuen Schutzanspruch 1 bzw auf die übrigen Unteransprüche).

Der Anspruch 1 in der verteidigten Fassung vom 25. Juli 2001 hat somit folgenden Wortlaut:

1. Baustoffstütze (1) für die Sicherung von Räumen, insbesondere bergmännisch hergestellten Hohlräumen (2) des Berg- und Tunnelbaus, mit einem wasserdurchlässigen Mantel (6) aus hochfesten Fäden und einem Stützgerüst (7),

wobei der Mantel (6) einen Behälter vorgebend geformt durch Befüllen mit Baustoff (16) oder einem ähnlichen Material zwischen Hangendem (3) und Liegendem (4), nach dem Aushärten des Baustoffes (16) Stützkkräfte übernehmend, einsetzbar ist,

dadurch gekennzeichnet

daß als Stützgerüst (7) lediglich ein Ring (11) dient, der im Bereich des Stützendeckels (9) mit dem Mantel (6) verbunden und an das Hangende (3) anpreßbar ausgebildet ist,

daß im Bereich des Stützendeckels (9) eine Befüllöffnung (10) vorgesehen und der auf dem Liegenden (4) lose aufliegende Boden (8) geschlossen ist, und

daß das Stützgerüst (7) als Doppelring (12) ausgebildet ist, wobei einer oder beide Teilringe (13, 14) mit dem Mantel (6) verbunden sind.

Der Antragsgegner begründet seine Beschwerde damit, daß der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 auf einem erfinderischen Schritt beruhe. Die hierauf rückbezogenen Schutzansprüche 3 bis 15 hätten auf dieser Basis ebenfalls Bestand.

Er beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Löschantrag im Umfang der neu verteidigten Schutzansprüche 1 und 3 bis 15 zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, daß auch der verteidigte Anspruch 1, sofern er überhaupt ursprünglich offenbart sei, insbesondere im Hinblick auf die vom Senat ins Verfahren eingeführte Druckschrift

[1a] DE 37 32 894 A1 (der Patentschrift [1] zugrundeliegende Offenlegungsschrift)

keinen Bestand haben könne.

Im Verfahren sind weiterhin die Druckschriften

[2] DE 30 17 594 A1

[Anl. 3] Prospekt der Fa. ALNET „The Unique Mining Fabric, ALNET T65 Reinforced Filtercloth“, 6 Seiten, (ohne Datum)

[Anl. 4] FAX der Fa. ALNET (PTY) LTD Mike Dickson an Bernhard Lübbers, 2 Seiten vom 17.06.1999

[Anl. 5] South African Product Digest (aus 1990), Titelblatt und S 9

[Anl. 6] 1 Seite aus einem Prospekt der Fa. ALNET „There's no Substitute for Quality“ u.a. mit Abb. „Alnet Technibag“

genannt worden.

Im Streitgebrauchsmuster sind außerdem noch die Druckschriften

[3] DE - PS 20 12 269

[4] DE - GM 75 31 698

[5] DE 39 17 170 A1

als Stand der Technik angeführt (S 1, Abs 2 und 3).

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Denn der Löschantrag ist in geringerem Umfang, als im angefochtenen Beschluß ausgesprochen worden ist, begründet. Soweit das Gebrauchsmuster nicht mehr verteidigt wird, ergibt sich der Löschantrag aus § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG. Soweit es aber noch verteidigt wird, ist der geltend gemachte Löschantrag wegen mangelnder Schutzfähigkeit (§ 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG) nicht gegeben.

1. Der Schutzanspruch 1 ist in der verteidigten Fassung zulässig.

Er stützt sich auf die eingetragenen Schutzansprüche 1 und 2 sowie auf die Beschreibung (S 8, vorletzte Z und S 9, Z 6).

Das erste kennzeichnende Merkmal des Schutzanspruchs 1, wonach als Stützgerüst lediglich ein Ring dient, ist unter Berücksichtigung der Beschreibung (insb. S 2, Abs 4 und S 8, 1. Abs) und der Zeichnung (insb. Fig. 1, 7 und 8) nur dahingehend zu verstehen, daß das im Oberbegriff genannte Stützgerüst nur durch einen Ring gebildet wird, wobei dieser Ring im Vergleich zur Höhe der Baustoffstütze eine vergleichsweise geringe Höhe hat.

2. Das Streitgebrauchsmuster betrifft eine Baustoffstütze für die Sicherung von Räumen und dient insbesondere als Stütze für bergmännisch hergestellte Hohlräume des Berg- und Tunnelbaus. Für derartige Baustoffstützen nennt das Streitgebrauchsmuster als Stand der Technik die Druckschriften **[1]** und **[3]** bis **[5]** (vgl. S 1, Abs 2 und 3).

Hiervon ausgehend liegt dem Streitgebrauchsmuster die Aufgabe zugrunde, eine leichte, preiswerte, gut zu transportierende wie auch zu montierende und sichere Baustoffstütze zu schaffen (vgl. Beschreibung S 2, Abs 2).

Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt das Streitgebrauchsmuster gemäß Schutzanspruchs 1 eine Baustoffstütze mit folgenden gegliederten Merkmalen vor:

- a) Baustoffstütze (1) für die Sicherung von Räumen, insbesondere bergmännisch hergestellten Hohlräumen (2) des Berg- und Tunnelbaus, mit einem wasserdurchlässigen Mantel (6) aus hochfesten Fäden und einem Stützgerüst (7),
- b) wobei der Mantel (6) so geformt ist, daß er einen Behälter vorgibt, der
- c) durch Befüllen mit Baustoff (16) oder einem ähnlichen Material sowie nach dem Aushärten des Baustoffes (16) Stützkräfte übernimmt, wodurch er zwischen Hangendem (3) und Liegendem (4) einsetzbar ist,

dadurch gekennzeichnet

- d) daß als Stützgerüst (7) lediglich ein Ring (11) dient,
- e) der im Bereich des Stützendeckels (9) mit dem Mantel (6) verbunden und
- f) der an das Hangende (3) anpreßbar ausgebildet ist, und
- g) daß im Bereich des Stützendeckels (9) eine Befüllöffnung (10) vorgesehen ist,
- h) daß der auf dem Liegenden lose aufliegende Boden (8) geschlossen ist, und
- i) daß das Stützgerüst (7) als Doppelring (12) ausgebildet ist,
- j) wobei einer oder beide Teilringe (13, 14) mit dem Mantel verbunden sind.

3. Der Gegenstand des angegriffenen Schutzanspruchs 1 ist neu (§ 3 GebrMG), da keine der im Verfahren berücksichtigten Entgegnungen sämtliche Merkmale dieses Anspruchs aufweist. So unterscheidet sich der Gegenstand des Streitgegenstandes von sämtlichen aus dem Stand der Technik bekannten Baustoffstützen vor allem durch die kennzeichnenden Merkmale i) und j).

Dies trifft insbesondere auch für die Ausführung nach Fig. 11 von **[1a]** zu, wonach die beiden Ringe 52 (dieses Bezugszeichen gehört offensichtlich zu dem am Han-

genden befindlichen Ring) und 60 keine bauliche Einheit im Sinne eines Doppelrings bilden. Denn nur der obere Ring 52 stellt den das Stützgerüst bildenden Ring der Baustoffstütze dar, während der Ring 60 zu dem mobilen Stützsystem gehört, in das der Gewebes Schlauch mit seinen Anschlussringen 51 und 52 derart eingelegt wird, daß diese Ringe beim Ausfahren der hydraulischen Stempel 62 und 63 des Stützsystems an der Firste und an der Sohle zur Anlage kommen (vgl. **[1a]**, Sp 12, Z 7 bis 16).

4. Die Baustoffstütze nach dem Schutzanspruch 1 beruht auch auf einem erfinderischen Schritt (§ 1 GebrMG).

Eine Baustoffstütze mit den gattungsbildenden Merkmalen a) bis c) des angefochtenen Schutzanspruchs 1 ist aus der Druckschrift **[1a]** bekannt (vgl. dort insb. Anspr. 10 iVm Anspr. 1 und 2, sowie Sp 5, Z 24 bis 37 und 57 sowie Sp 6, Z 26 bis 30). Weiterhin sind bei der insbesondere in der Fig. 9 dargestellten Ausführung auch die kennzeichnenden Merkmale e) bis g) realisiert.

So ist der dort beschriebene Ring im Bereich des Stützendeckels (Scheibe 29) – zumindest mittelbar an der Nahtstelle von Mantel und daran ankonfektioniertem Stützendeckel - mit dem Mantel 24 verbunden (vgl. insb. Sp 11, Z 13 bis 17). Weiterhin ist der Ring 52 an das Hangende anpreßbar ausgebildet, da er über Bolzen im Gebirge befestigt (aaO Sp 11, Z 29 bis 31) wird. Schließlich ist auch im Bereich des Stützendeckels (Scheibe 29) eine Befüllöffnung (Füllstutzen 54) vorgesehen.

Die Merkmale d) und h) sind bei dieser nach Figur 9 von **[1a]** bekannten Ausführungsform nur teilweise realisiert. Denn der wasserdurchlässige Mantel, der auch am Boden (Scheibe 28) geschlossen ist (vgl. Sp 5, Z 27/28 und Sp 11, Z 13 bis 17), wird sowohl am Hangenden wie am Liegenden mit jeweils einem Ring verspannt. Dieser Unterschied kann für sich genommen noch nicht die Annahme eines erfinderischen Schrittes begründen. Der Fachmann – hier ein diplomierter Tiefbau-Ingenieur oder Steiger, der langjährige Erfahrung im Grubenausbau aufweist – wird nämlich je nach Steilheit des Liegenden versuchen, den Boden der Baustoffstütze in ihrer bankrechten Lage zu fixieren, zumal dies in dem Streitgebrauchsmuster auch vorgesehen sein kann (vgl. S 10, Abs 1). Ist das Liegende nahezu waagrecht, kann ohne weiteres der

untere Ring zur Fixierung des Bodens weggelassen werden, wie es auch der Antragsgegner bekräftigt hat.

Dabei ist es nach der Lehre der Druckschrift **[1a]** nicht notwendig, bei der in Fig. 9 dargestellten Ausführungsform zusätzlich eine schraubenförmige Armierung 50 vorzusehen. Denn eine solche ist nur zur weiteren Stabilisierung vorgesehen (vgl. insb. Sp 6, Z 26 bis 30), und die Kunststoffäden hoher Festigkeit können bereits alleine als tragfähige Bewehrung der erhärtenden Baustoffstütze dienen (insb. Sp 5, Z 55 bis 61). Auch wird eine Baustoffstütze, die ohne Mantelschalung arbeitet, dort zunächst im Anspruch 1 gelehrt, während erst das Verfahren nach Anspruch 2 eine zusätzliche Mantelschalung zum Inhalt hat, insbesondere wenn spezielle Anforderungen an die Baustoffstütze gestellt werden (vgl. insb. Sp 6, Z 36 bis S 7, Z 3). Somit kann als Stützgerüst lediglich der obere Ring 52 dienen.

Dem Argument, der Hinweis auf die der Figur 5 entsprechende Darstellung der Figur 9 (Sp 9, Z 34/35) müsse so verstanden werden, daß es sich hierbei um die entschaltete Baustoffstütze handele, kann nicht gefolgt werden. Denn in der Beschreibung zu dieser Ausführung (insb. Sp 11, Z 27 bis 35) läßt sich klar ersehen, daß sich bei dieser Verspannungsart aus dem Schlauch zusätzlich eine relativ standfeste und formstabile Schalung ergibt. Der Hinweis auf die „entsprechende Darstellung“ bezieht sich folglich nur auf die Perspektive der Darstellung.

Nicht bekannt aus dieser Literatur **[1a]** sind, wie bereits oben näher ausgeführt, gänzlich die Merkmale i) und j). Hierzu gab auch der dem mobilen Stützsystem zugehörige weitere Ring 60 nach Figur 11 keinen Hinweis, da dieser entsprechend Figur 12 aufklappbar ist. Überdies ist dieser einer anderen Baueinheit (Stützsystem) zuzurechnen und somit keinesfalls als zweiter Teilring mit dem Mantel der Baustoffstütze zu verbinden.

Eine Aufteilung des das Stützgerüst bildenden Ringes zu einem Doppelring zeigt auch nicht der weitere im gesamten Verfahren befindliche Stand der Technik **[1]** bis **[5]**, auf den folglich nicht näher einzugehen ist. Es war somit auch hieraus keine An-

regung zu entnehmen. Das Gleiche gilt auch für die Ausführungen nach den von der Antragstellerin eingereichten **Anlagen 2 bis 3, 5 und 6**, deren Veröffentlichung vor dem Anmeldetag des Streitgebrauchsmusters deshalb unterstellt werden kann.

Letztlich hatte der Fachmann die im Streitgebrauchsmuster (S 3, Abs 2) genannten Vorteile des Doppelringes nicht solchermaßen im Auge, daß er aufgrund seiner handwerklichen Kenntnisse ohne weiteres Bemühen zu der beanspruchten Ausbildung der Baustoffstütze gelangt wäre.

5. Mit dem verteidigten Schutzanspruch 1 sind auch die hierauf (und nicht auf Schutzanspruch 2) rückbezogenen Ansprüche 3 bis 15 der Löschung entzogen.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs 3 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG und § 92 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Goebel

Dr. Frowein

Dr. W. Maier

Pr