



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 442/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
16. April 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Gebrauchsmuster 201 03 422

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. April und vom 16. April 2004 durch die Richterin Werner als Vorsitzende sowie die Richter Dipl.-Ing. Küstner und Dipl.-Ing. Bork am 16. April 2004

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. April 2003 aufgehoben.

Das Gebrauchsmuster 201 03 422 wird gelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 1 bis 14 gemäß Hilfsantrag 4 der Antragsgegner vom 16. April 2004 hinausgeht.

Der weitergehende Löschungsantrag und die weitergehende Beschwerde des Antragstellers werden zurückgewiesen.

Die Anschlußbeschwerde der Antragsgegner wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen werden dem Antragsteller 6/10 und den Antragsgegnern 4/10 auferlegt.

Gründe

I

Die Antragsgegner sind die eingetragenen Inhaber des Gebrauchsmusters 201 03 422 mit der Kurzbezeichnung "Fahrrad mit freiem Einstieg", das am 27. Februar 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt mit 16 Schutzansprüchen angemeldet und auf der Grundlage dieser Anmeldung am 28. Juni 2001 in das Register eingetragen wurde. Für die Anmeldung wurde die Priorität der deutschen Gebrauchsmusteranmeldung 200 04 277.7 mit dem 7. März 2000 als Anmeldetag in Anspruch genommen. Diese frühere Anmeldung geht auf den Antragsgegner 2 zurück, der eine Aussetzung der Eintragung und Bekanntmachung für 15 Monate beantragt hatte. Mit Rücksicht auf die mit der Anmeldung des Streitgebrauchsmusters vom 27. Februar 2001 in Anspruch genommene innere Priorität hat die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts mit Verfügung vom 28. März 2001 die frühere Anmeldung als zurückgenommen behandelt.

Dementsprechend wurde diese Anmeldung nicht eingetragen und nicht bekanntgemacht.

Die eingetragenen Schutzansprüche haben folgenden Wortlaut:

1. Fahrrad mit einem Rahmen (1), einem vorne am Rahmen (1) angeordneten Steuerkopfrohr (2) mit einer ein Vorderrad (4) aufnehmenden Gabel (3) und einem hinten mit dem Rahmen (1) verbundenen, ein Hinterrad (5) aufnehmenden Hinterbau (6), wobei der Rahmen (1) ein Sattelrohr (8) zur Aufnahme einer Sattelstange (9) aufweist, **dadurch gekennzeichnet**, daß ausgehend vom Sattelrohr (8) der Rahmen (1) nach hinten ansteigend, in einen ansteigenden Bogen (1a) zur Seite übergehend und oberhalb vom Sattelrohr (8) seitlich an diesem vorbei nach vorn zur Gabel (3) geführt verläuft.
2. Fahrrad nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, daß der höchste Punkt (P) des Bogens (1a) hinter dem Sattelrohr (8) liegt.
3. Fahrrad nach Anspruch 1 oder 2, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Rahmen (1) seitlich mit dem Steuerkopfrohr (2) verbunden ist.
4. Fahrrad nach Anspruch 3, **dadurch gekennzeichnet**, daß das Steuerkopfrohr (2) in einer im Rahmen (1) vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen (1) verschweißt ist.
5. Fahrrad nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Bogen (1a) des Rahmens (1) nach unten abgewinkelt ausläuft und der Rahmen (1) im Wesentlichen parallel zur Aufstandsfläche der Räder (4, 5) an das Steuerkopfrohr (2) geführt ist.
6. Fahrrad nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, daß das Sattelrohr (8) in einer im Rahmen (1) vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen (1) verschweißt ist und daß der Rahmen (1) vom Sattelrohr (8) ausgehend nach vorne

stark abfallend ausgebildet im Bereich des Tretlagers (12) oder dem Anlenkpunkt einer Hinterbaufederung endet.

7. Fahrrad nach einem oder mehreren der vorstehenden Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet**, daß zwischen dem Rahmen (1) und dem Hinterbau (6) eine Federung (7) vorgesehen ist.
8. Fahrrad nach einem oder mehreren der vorstehenden Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet**, daß im Sattelrohr (8) eine Sattelstange (9) mit Sattel (10) aufgenommen ist, die mit einer im Sattelrohr (8) angeordneten Höhenverstelleinrichtung zusammenwirkt, wobei die Höhenverstelleinrichtung mittels einer Fernbedienung so aktivierbar ist, daß die Sattelstange (9) selbsttätig ausfährt.
9. Fahrrad nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Rahmen (1) in einem Winkel (α) von 20° bis 45° ansteigt.
10. Fahrrad nach Anspruch 1 oder 9, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Krümmungsradius (R_1) des Bogens (1a) 130 mm bis 230 mm beträgt.
11. Fahrrad nach Anspruch 3 oder 10, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Rahmen (1) mit einem in einer horizontalen Ebene liegenden Winkel (β) von 0° bis 30° mit dem Steuerkopfrohr (2) verbunden ist.
12. Fahrrad nach Anspruch 5, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Bogen (1a) des Rahmens (1) in einem Winkel (γ) von 5° bis 30° nach unten abgewinkelt ausläuft.
13. Fahrrad nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Rahmen (1) in einem seitlichen Abstand (a) von mindestens 125 mm und maximal 425 mm am Sattelrohr (8) vorbei läuft.
14. Fahrrad nach Anspruch 11, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Rahmen (1) mit einem in einer vertikalen Ebene liegenden Winkel (δ) von 0° bis 15° mit dem Steuerkopfrohr (12) verbun-

den ist.

15. Fahrrad nach Anspruch 6, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Rahmen (1) im Winkel (ψ) von 20° bis 60° abfällt.
16. Fahrrad nach Anspruch 1, **dadurch gekennzeichnet**, daß der Rahmen (1) als Ein-Rohr-Rahmen ausgeführt ist.

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 1. März 2002 beim Deutschen Patent- und Markenamt die vollständige Löschung des Gebrauchsmusters beantragt und sich sinngemäß auf den Löschungsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit iSv § 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG berufen. Diesem Löschantrag haben die Antragsgegner in vollem Umfang widersprochen.

In der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. April 2003 hat der Antragsteller seinen Antrag auf vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters wiederholt. Zu den Anträgen der Antragsgegner heißt es in dem Protokoll wörtlich:

"Die Antragsgegner überreichen einen neuen Schutzanspruch 1 und teilen mit, daß sie ihr Gebrauchsmuster nunmehr mit diesem Hauptanspruch zu verteidigen beabsichtigen. Der neue Hauptanspruch wird als Anlage zum Protokoll genommen.

Die Antragsgegner beantragen, den Löschantrag im Umfang des neuen, von ihnen in der mündlichen Verhandlung überreichten Schutzanspruchs 1 und der eingetragenen Schutzansprüche 2 bis 16 zurückzuweisen.

Vorgelesen und genehmigt."

Der neue Schutzanspruch 1 vom 10. April 2003 hat folgenden Wortlaut:

1. Fahrrad mit einem Rahmen (1), einem vorne am Rahmen (1) angeordneten Steuerkopfrohr (2) mit einer ein Vorderrad (4) aufnehmenden Gabel (3) und einem hinten mit dem Rahmen (1) verbundenen, ein Hinterrad (5) aufnehmenden Hinterbau (6), wobei der Rahmen (1) ein Sattelrohr (8) zur Aufnahme einer Sattelstange (9) aufweist und wobei der Rahmen (1) in einem ersten Bereich ausgehend vom Sattelrohr (8) ansteigend, in einen weiter ansteigenden Bogen (1a) zur Seite übergehend und oberhalb vom Sattelrohr (8) seitlich an diesem vorbei nach vorn zur Gabel (3) geführt verläuft, **dadurch gekennzeichnet**, daß der erste Bereich nach hinten ansteigend verläuft.

Mit Beschluß vom 10. April 2004 hat die Gebrauchsmusterabteilung II die teilweise Löschung des Streitgebrauchsmusters angeordnet und zwar insoweit, als der Gegenstand des Gebrauchsmusters über den Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 10. April 2003 und über die eingetragenen Schutzansprüche 2 bis 16 hinausging. Der weitergehende Löschantrag des Antragstellers wurde zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Antragstellers.

Im Beschwerdeverfahren haben die Antragsgegner Anschlußbeschwerde eingelegt mit dem Ziel, über die Zurückweisung der Beschwerde des Antragstellers hinaus auch die Aufhebung des angegriffenen Beschlusses insoweit zu erreichen, als darin die teilweise Löschung des Streitgebrauchsmusters angeordnet wurde.

In der mündlichen Verhandlung vom 16. April 2004 haben die Antragsgegner neue Schutzansprüche in der Fassung der Hilfsanträge I bis V eingereicht, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden. Die Schutzansprüche in der Fassung der Hilfsanträge I bis IV haben folgenden Wortlaut:

Hilfsantrag I:

1. Fahrrad mit einem Rahmen (1), einem vorne am Rahmen (1) angeordneten Steuerkopfrohr (2) mit einer ein Vorderrad (4) aufnehmenden Gabel (3) und einem hinten mit dem Rahmen (1) verbundenen, ein Hinterrad (5) aufnehmenden Hinterbau (6), wobei der Rahmen (1) ein Sattelrohr (8) zur Aufnahme einer Sattelstange (9) aufweist, **dadurch gekennzeichnet**, daß ausgehend vom Sattelrohr (8) der Rahmen (1) in einem ersten Bereich nach hinten ansteigend, in einen weiter ansteigenden Bogen (1a) zur Seite übergehend und oberhalb vom Sattelrohr (8) seitlich an diesem vorbei nach vorn zur Gabel (3) geführt verläuft.

Die Schutzansprüche 2 bis 16 nach Hilfsantrag I entsprechen den eingetragenen Schutzansprüchen 2 bis 16.

Hilfsantrag II:

1. Fahrrad mit einem Rahmen (1), einem vorne am Rahmen (1) angeordneten Steuerkopfrohr (2) mit einer ein Vorderrad (4) aufnehmenden Gabel (3) und einem hinten mit dem Rahmen (1) verbundenen, ein Hinterrad (5) aufnehmenden Hinterbau (6), wobei der Rahmen (1) ein Sattelrohr (8) zur Aufnahme einer Sattelstange (9) aufweist, **dadurch gekennzeichnet**, daß ausgehend vom Sattelrohr (8) der Rahmen (1) in einem ersten Bereich nach hinten ansteigend, in einen weiter ansteigenden Bogen (1a) zur Seite übergehend und oberhalb vom Sattelrohr (8) seitlich an diesem vorbei nach vorn zur Gabel (3) geführt verläuft, und daß der Rahmen (1) seitlich mit dem Steuerkopfrohr (2) verbunden ist.

Die Schutzansprüche 2 bis 15 entsprechen den eingetragenen Schutzansprüchen 2 und 4 bis 6 mit angepaßter Rückbeziehung.

Hilfsantrag III:

1. Fahrrad mit einem Rahmen (1), einem vorne am Rahmen (1) angeordneten Steuerkopfrohr (2) mit einer ein Vorderrad (4) aufnehmenden Gabel (3) und einem hinten mit dem Rahmen (1) verbundenen, ein Hinterrad (5) aufnehmenden Hinterbau (6), wobei der Rahmen (1) ein Sattelrohr (8) zur Aufnahme einer Sattelstange (9) aufweist, **dadurch gekennzeichnet**, daß ausgehend vom Sattelrohr (8) der Rahmen (1) in einem ersten Bereich nach hinten ansteigend, in einen weiter ansteigenden Bogen (1a) zur Seite übergehend und oberhalb vom Sattelrohr (8) seitlich an diesem vorbei nach vorn zur Gabel (3) geführt verläuft, und daß der Rahmen (1) seitlich mit dem Steuerkopfrohr (2) verbunden ist, und, daß der höchste Punkt (P) des Bogens (1a) hinter dem Sattelrohr (8) liegt.

Die Schutzansprüche 2 bis 14 entsprechen den eingetragenen Schutzansprüchen 4 bis 16 mit angepaßter Rückbeziehung.

Hilfsantrag IV:

1. Fahrrad mit einem Rahmen (1), einem vorne am Rahmen (1) angeordneten Steuerkopfrohr (2) mit einer ein Vorderrad (4) aufnehmenden Gabel (3) und einem hinten mit dem Rahmen (1) verbundenen, ein Hinterrad (5) aufnehmenden Hinterbau (6), wobei der Rahmen (1) ein Sattelrohr (8) zur Aufnahme einer Sattelstange (9) aufweist, **dadurch gekennzeichnet**, daß ausgehend vom Sattelrohr (8) der Rahmen (1) in einem ersten Bereich nach hinten ansteigend, in einen weiter ansteigenden Bogen (1a) zur Seite übergehend und oberhalb vom Sattel-

rohr (8) seitlich an diesem vorbei nach vorn zur Gabel (3) geführt verläuft, und daß das Steuerkopfrohr (2) in einer im Rahmen (1) vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen (1) verschweißt ist.

Die Schutzansprüche 2 bis 14 entsprechen den eingetragenen Schutzansprüchen 2 und 5 bis 16 mit angepaßter Rückbeziehung.

Mit seiner Beschwerde möchte der Antragsteller weiterhin eine vollständige Löschung des Gebrauchsmusters erreichen. Er ist der Auffassung, daß das Streitgebrauchsmuster – unabhängig davon, in welcher Form und in welchem Umfang es verteidigt wird – nicht neu sei, in jedem Fall jedoch auf keinem erfinderischen Schritt beruhe. Den Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 10. April 2003 hält der Antragsteller für unzulässig erweitert und damit für unzulässig. Weiter ist der Antragsteller der Auffassung, daß der Anmeldetag der früheren deutschen Gebrauchsmusteranmeldung 200 04 277.7 nicht als innere Priorität für das Streitgebrauchsmuster in Anspruch genommen werden könne. Zum Stand der Technik hat der Antragsteller auf die folgenden Druckschriften hingewiesen:

- (1) DE 299 08 161 U1 (D1)
- (2) DE 296 10 421 U1 (D2)
- (3) Zeitungsausschnitt aus der Saale Zeitung vom 15. April 2000 (E5)
- (4) Zeitungsausschnitt aus der Saale Zeitung vom 17. April 2000 (E6)
- (5) Zeitungsausschnitt aus der Hamburger Morgenpost vom 26. Oktober 2000 (E7)
- (6) Zeichnung eines Fahrrads mit seitlichem Einstieg auf einem Blatt mit maschinelltem Aufdruck über eine Versendung per Telefax durch KNABE + KNABE im Juni 1999 (E8)

- (7) Zeichnung eines Fahrrads mit seitlichem Einstieg, der Rahmen ist neben dem Fahrer ausgebildet (E9)
- (8) Prospekt der Firma Epple "Millenium Gesundheitsrad" (AG3, Seite 39 der patentamtlichen Akten)
- (9) Flyer der Firma FRB Fahrrad-Rahmenbau Nusser GmbH & Co. KG, Grafenreinfeld "Mit FRB-CITYtourer das Radfahren neu erleben" (AG4)

Der Antragsteller meint, es sei vor dem für den Zeitrang des Streitgebrauchsmusters maßgeblichen Tag zu einer Reihe neuheitsschädlicher Vorbenutzungen und schriftlicher Beschreibungen gekommen und trägt dazu wie folgt vor:

- a) Der Antragssteller habe die Zeichnung E8, Seite 60 der Gerichtsakten, Herrn P... in G..., mit der Bitte um Berechnungen zur Rahmenrohrstärke übermittelt und von diesem mit den auf der Zeichnung jetzt befindlichen Vorschlägen für verschiedene Rohrstärken zurückerhalten. Die auf diesem Blatt befindliche Zeichnung stelle eine neuheitsschädliche Beschreibung des Streitgebrauchsmusters dar. Zwischen dem Antragssteller und Herrn P... sei keine Geheimhaltung vereinbart worden.
- b) Der Antragsteller habe die Zeichnung E8 an Mitarbeiter der Firma K... in H..., übergeben, am 28. Juni 1999 per Telefax von K... K... zurückerhalten und erneut an diese Firma gefaxt.
- c) Der Antragsteller und seine Frau hätten am 28. Februar 2000 die Zeichnung E9, Seite 54 der Gerichtsakten, in der Hamburger Innenstadt einer unbestimmten Anzahl von Passanten gezeigt, um diese um deren Meinung zu dem dargestellten Fahrrad zu befragen.

- d) Das Guinness Buch der Weltrekorde 2001 enthalte unter dem Titel "Bequemste Fahrrad-Konstruktion" folgenden Text:

"Hermann Popp aus Schweinfurt (D) präsentierte am 10. März 2000 ein Fahrrad, dessen seitwärts gebauter Rahmen nicht überstiegen werden muß."

Darüber hätten die Herausgeber des Guinness Buches der Weltrekorde dem Antragsgegner 2, Herrn Popp, eine Urkunde mit dem Datum vom 10. März 2000 ausgestellt (E 12, Seite 134 der Gerichtsakten), die auf einem Prospekt der Firma Epple (AG3, Seite 39 der patentamtlichen Akten und Seiten 135, 136 der Gerichtsakten), verkleinert abgebildet sei.

- e) Auf den 3. Bad Kissinger Gesundheitstagen vom 14. bis zum 16. April 2000 sei ein Fahrrad des Antragsgegners 2 prämiert worden und der Rahmen dieses Fahrrades stimme mit dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters neuheitsschädlich überein.
- f) Im Beschwerdeverfahren ist außerdem in der mündlichen Verhandlung vom 15. und 16. April 2004 die Frage erörtert worden, ob die ebenfalls auf der AG3 verkleinert abgebildete Urkunde über die Auszeichnung eines Fahrrades des Antragsgegners 2 auf den 3. Bad Kissinger Gesundheitstage eine neuheitsschädliche schriftliche Beschreibung des Fahrradrahmens nach dem verteidigten Schutzanspruch 1 sein könne, weil diese Urkunde auch die Zeichnung eines Fahrrades enthält.
- g) Auf der Ausstellung EUROBIKE 2000 in der in der Zeit vom 31. August bis zum 3. September 2000 in Friedrichshafen hätten die Antragsgegner auf dem Messtand der Firma Epple ein Fahrrad mit seitlichem Einstieg und einem Rahmen entsprechend dem Streitgebrauchsmuster vorgestellt.

- h) Der Antragssteller habe im Dezember 2000 die Zeichnung E9 per Fax an eine Vielzahl der Firmen auf der Liste E9a, Seite 55 der Gerichtsakte verschickt. Die Firma Falter-Fahrzeug-Werke, Bielefeld, habe auf ein solches Fax mit Schreiben vom 16. Dezember 2000, E10, Seite 56, der Gerichtsakte, geantwortet.
- i) Die Firma F...-Werke habe den Flyer AG4 der Antragsgegnerin 1, Seite 40 der patentamtlichen Akten, als Anlage zu dem Schreiben E10 vom 16. Dezember 2000 an den Sohn des Antragstellers, Herrn S..., übersandt. Die Antragsgegnerin 1 habe diesen Flyer bereits seit Mai 2000 verschiedenen Fahrradherstellern zugeschickt. Der Flyer zeige ua Photographien eines Fahrrades nach verteidigtem Schutzanspruch 1.

Nach Auffassung des Antragstellers können die Antragsgegner für die Ereignisse auf der EUROBIKE 2000 vom 31. August bis zum 3. September 2000 keinen zeitweiligen Schutz nach dem Gesetz betreffend den Schutz von Mustern auf Ausstellungen vom 18. März 1904 (Ausstellungsgesetz) in Anspruch nehmen, weil sie nicht Aussteller im Sinne der gesetzlichen Vorschriften gewesen seien. Die Antragsgegner seien nicht als Aussteller angemeldet gewesen, hätten ihr Fahrrad auf dem Stand der Firma Epple ausgestellt und ein unbeteiligter Besucher hätte das Fahrrad der Antragsgegner ausschließlich als ein Fahrrad der Firma Epple wahrnehmen können. Sollten die Antragsgegner die Ausstellungspriorität zu Recht geltend machen, könne dieser Priorität aber aus rechtlichen Gründen nicht den für den Zeitrang der Anmeldung iSv § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG maßgeblichen Tag begründen. Für die Berechnung der Neuheitsschonfrist iSv § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG müsse daher auf den Anmeldetag abgestellt werden. Im Hinblick auf die Rechtsfrage der Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit eine Kumulation von Ausstellungspriorität und Neuheitsschonfrist hat der Antragsteller die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt.

Der Antragsteller beantragt,

1. den angegriffenen Beschluß insoweit aufzuheben, als darin der Löschantrag zurückgewiesen wurde; weiter die Kostenentscheidung aus den angegriffenen Beschluß insoweit aufzuheben, als darin auch dem Antragsteller Kosten auferlegt wurden;
2. das angegriffene Gebrauchsmuster in vollen Umfang zu löschen.

Die Antragsgegner beantragen,

1. die Beschwerde des Antragstellers zurückzuweisen,

hilfsweise: den Löschantrag des Antragstellers im Umfang der Schutzansprüche nach Hilfsantrag I vom 16. April 2004 zurückzuweisen;

hilfsweise: den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche nach Hilfsantrag II vom 16. April 2004 zurückzuweisen;

hilfsweise: den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche nach Hilfsantrag III vom 16. April 2004 zurückzuweisen;

hilfsweise: den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche nach Hilfsantrag IV vom 16. April 2004 zurückzuweisen;

hilfsweise: den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche nach Hilfsantrag V vom 16. April 2004 zurückzuweisen.

2. Im Wege der Anschlußbeschwerde: Den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. April 2003 insoweit aufzuheben, als darin die teilweise Löschung des angegriffenen Gebrauchsmusters angeordnet wurde, und auch insoweit den Löschantrag zurück-

zuweisen; weiter: Die Kostenentscheidung des angegriffenen Beschlusses insoweit aufzuheben, als darin auch den Antragsgegnern Kosten auferlegt wurden.

Nach Auffassung der Antragsgegner ist es zu keiner neuheitsschädlichen Vorbenutzung gekommen. Hinsichtlich des Flyers AG4 haben die Antragsgegner die von dem Antragsteller behauptete Verwendung vor dem 27. August 2000 mit Nichtwissen bestritten. Im Hinblick auf die Ereignisse auf der EUROBIKE 2000 vom 31. August bis zum 3. September 2000 haben sie mit Schriftsatz vom 7. November 2003, Seite 85 ff der Gerichtsakte, zeitweiligen Schutz nach dem Ausstellungsgesetz vom 18. März 1904 geltendgemacht und meinen, daß mit der Inanspruchnahme dieser Priorität der für den Zeitrang der Anmeldung maßgebliche Tag iSv § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG auf den 31. August 2000 vorverlegt werde. Dieser Tag sei für die Berechnung der sechsmonatigen Neuheitsschonfrist iSv § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG maßgebend.

Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2004 zu folgenden Behauptungen der Antragsgegner Beweis erhoben:

1. Auf den 3. Bad Kissinger Gesundheitstagen am 14. bis zum 16. April 2000 sei ein Fahrrad der Antragsgegner als Gesundheitsfahrrad 2000 ausgezeichnet worden, das keine Verkörperung des Gegenstandes des Streitgebrauchsmusters darstellte; vielmehr hätte das prämierte Fahrrad im wesentlichen eine Verkörperung des Gegenstandes der als innere Priorität in Anspruch genommenen Gebrauchsmusteranmeldung 200 04 277.7 dargestellt;
2. Auf der EUROBIKE vom 31. August bis zum 3. September 2000 in Friedrichshafen sei auf dem Stand der Fa. Eppler ein Fahrrad gemäß Figur 1 des Streitgebrauchsmusters zur Schau gestellt worden.

Zu diesen Behauptungen wurden Zeugen vernommen und zwei präsenre Fahrräder in Augenschein genommen.

Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten.

II

A. Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und teilweise begründet. In Abweichung von dem angegriffenen Beschluß ist dem weitergehenden Löschantrag insoweit stattzugeben, als der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters über die Schutzansprüche 1 bis 14 in der mit Hilfsantrag IV verteidigten Fassung hinausgeht. Der weitergehende Löschantrag und die weitergehende Beschwerde des Antragstellers sind unbegründet, weil sich insoweit nicht feststellen läßt, daß das angegriffene Gebrauchsmuster nicht schutzfähig iSd §§ 1 bis 3 GebrMG wäre.

A.I Das Streitgebrauchsmuster betrifft ein Fahrrad mit einem Rahmen, einem vorne am Rahmen angeordneten Steuerkopfröhr mit einer ein Vorderrad aufnehmenden Gabel und einem hinten mit dem Rahmen verbundenen, ein Hinterrad aufnehmenden Hinterbau, wobei der Rahmen ein Sattelrohr zur Aufnahme einer Sattelstange aufweist.

Derartige Fahrräder sind nach der Beschreibungseinleitung des Streitgebrauchsmusters allgemein bekannt. Bei Herrenrädern läuft vom Steuerkopf parallel zur Aufstandsfläche der Räder ein oberes Rahmenrohr bis zum Sattelrohr. Damenräder weisen dagegen ein tief heruntergezogenes und im Bereich des Tretlagers bogenförmig geführtes Rahmenrohr auf. Insbesondere für ältere Menschen kann das Überwinden des oberen bzw des unteren Rahmenrohrs eine Schwierigkeit darstellen.

Aufgabe der Erfindung ist es daher, ein Einspurfahrrad so fortzubilden, daß zwischen dem Vorderrad und dem Hinterrad ein freier Einstieg für den Fahrer gegeben ist, der es dem Fahrer gestattet, auf- und abzusetzen, ohne einen Teil des Rahmens übersteigen zu müssen.

Diese Aufgabe soll jeweils durch die Merkmale der Schutzansprüche 1 in der Fassung vom 10. April 2003 bzw in den Fassungen der Hilfsanträge I bis V vom 16. April 2004 gelöst werden.

A.II Fachmann ist hier ein Maschinenbau-Techniker mit Erfahrung auf dem Gebiet des Fahrradbaus.

A.III Für die Bestimmung des Zeitranges des Streitgebrauchsmusters ist die deutsche Gebrauchsmusteranmeldung 200 04 277.7 unbeachtlich. Denn die Antragsgegner können den Anmeldetag dieser früheren Anmeldung nicht gemäß § 6 Abs 1 GebrMG iVm § 40 Abs 2 bis 4, Abs 5 Satz 1, Abs 6 PatG als innere Priorität für das Streitgebrauchsmuster in Anspruch nehmen. Dies ergibt sich für den Fachmann ohne weiteres durch Vergleich der Abbildungen in den beiden zur Rede stehenden Gebrauchsmusterschriften. Beide Rahmenverläufe haben keine weiteren Gemeinsamkeiten, außer daß sie beide seitlich vom Fahrer verlaufen. Der Rahmen bei der Gebrauchsmusteranmeldung 200 04 277.7 erstreckt sich in der Version als Einspurfahrrad gemäß Fig 1 bis 7 zwischen dem Steuerkopf und dem Sattelrohr etwa horizontal U-förmig in einer Ebene, wobei die Basis der U-Form seitlich vom Fahrer verläuft. Dahingegen erstreckt sich der Rahmen beim Streitgebrauchsmuster gemäß Fig 1 bis 5 in einem räumlich geschwungenen Bogen zwischen dem Steuerkopf und dem Sattelrohr. Er verläuft dabei vom Sattelrohr nach hinten ansteigend bis zu einem höchsten Punkt seitlich vom Fahrer und von dort im wesentlichen absinkend neben dem Fahrer und dann zum Steuerkopf.

Weiter gehört die Gebrauchsmusteranmeldung 200 04 277.7 vom 7. März 2000 nicht zum zu berücksichtigenden Stand der Technik, weil diese Anmeldung zu keiner schriftlichen Beschreibung iSv § 3 Abs 1 Satz 2 GebrMG geführt hat. Die Anmeldung hat zu keiner Eintragung geführt und wurde daher nicht veröffentlicht.

Soweit sich die Antragsgegner hinsichtlich bestimmter Benutzungshandlungen auf einen zeitweiligen Schutz nach dem Ausstellungsgesetz und auf die Neuheitsschonfrist gemäß § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG berufen, wird auf die Feststellungen unten unter II A.V verwiesen.

A.IV Soweit der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters über die Schutzansprüche 1 bis 14 in der Fassung des Hilfsantrages IV vom 16. April 2004 hinausgeht, mag er neu sein, er beruht jedoch nicht auf einem erfinderischen Schritt iSv § 1 Abs 1 GebrMG und ist deswegen nicht schutzfähig iSv §§ 1 bis 3 GebrMG.

1.) Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 10. April 2003 ist zulässig. Er ergibt sich aus dem eingetragenen Schutzanspruch 1 in Verbindung mit der Beschreibung S 6, Z 24 bis 28 und Fig 2. Das Rahmenteil mit der Positionsziffer 1c bildet nach Auffassung des Senats auch einen ersten Bereich des Rahmens, der vom Sattelrohr aus ansteigt und in einen zur Seite geführten Bogen 1a übergeht. Der Senat weist dabei dem kennzeichnenden Merkmal des Schutzanspruchs, daß "der erste Bereich nach hinten ansteigend verläuft", eine Bedeutung zu, bei der "nach hinten" nicht nur auf die Richtung der Fahrradlängsachse beschränkt ist, sondern auch seitliche Komponenten hierzu umfaßt.

Der Schutzanspruch 1 mag auch neu sein iSv § 1 Abs 1 und § 3 Abs 1 GebrMG. Die unterschiedlichen Rahmen des Fahrrads nach dem DE 299 08 161 U1 sind so gestaltet, daß der Fahrer jeweils beim Aufsitzen kein Rahmenrohr übersteigen muß, der Zutritt zum Rad erfolgt von der Seite. Gemäß Schutzanspruch 1 dieser Schrift ist dazu eine Rahmenkonstruktion vorhanden, die bei zwei vorhandenen Laufrädern zwischen dem Vorderrad und dem Hinterrad angeordnet ist und vor-

zugsweise **über und/oder neben** dem Körper verläuft. Die Ausführungsbeispiele nach Fig 1, 2 zeigen eine Rahmenkonstruktion, die über dem Körper der fahrenden Person verläuft. Gemäß Fig 1 verläuft der aus einem Rahmenrohr gebildete Rahmen ausgehend von einem Sattelrohr, das mit dem ein Hinterrad aufnehmenden Hinterbau verbunden ist, zunächst schräg nach hinten, dann nach oben und vorne und endet vorne am Steuerkopfrohr, das eine ein Vorderrad aufnehmende Gabel aufweist. Für den im Schutzanspruch 1 alternativ dazu beanspruchten Verlauf des Rahmens neben dem Körper des Fahrers ist kein Ausführungsbeispiel gezeigt.

Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 10. April 2003 beruht dagegen nicht auf einem erfinderischen Schritt iSv § 1 Abs 1 GebrMG, denn der Fachmann konnte die darin enthaltene technische Lehre bereits im Wege einer nur routinemäßigen Auswertung des Standes der Technik entwickeln. Der Fachmann mußte hier unter Berücksichtigung des in Fig 1 dargestellten Ausführungsbeispiels auf seinem Fachwissen beruhende Überlegungen anstellen, wie diese alternative Rahmenführung verläuft. Für diese Rahmenkonstruktion wird er die Anfangs- und Endpunkte der Rahmenkonstruktion am Sattelrohr und am Steuerkopfrohr beibehalten, weil nur so die Zerlegbarkeit gemäß Schutzanspruch 12 bei dieser Rahmenvariante gewährleistet ist. Wegen der erforderlichen Beinfreiheit für den Fahrer wird er die Rahmenführung vom Sattelrohr ausgehend (schräg) nach hinten beibehalten und anschließend den Rahmen seitlich bis auf die Höhe des Hüftgelenks des Fahrers ansteigend verlaufen lassen. Von dort wird er den Rahmen seitlich am Sattelrohr vorbei nach vorne - seitlich vom Körper des Fahrers - zum Steuerkopfrohr bzw zur Gabel führen. Bei einer solchen Konstruktion steigt der Rahmen somit in einem ersten Bereich nach hinten an. Er geht dann in einem weiter ansteigenden Bogen zur Seite über und verläuft oberhalb vom Sattelrohr seitlich an diesem vorbei nach vorne zur Gabel. Der Fachmann gelangt so ohne erfinderischen Schritt zu den kennzeichnenden Merkmalen des Schutzanspruchs 1.

2.) Die Merkmale des **Schutzanspruchs 1 nach dem Hilfsantrag I** sind identisch mit denen des Schutzanspruchs 1 in der Fassung vom 10. April 2003. Bezüglich des fehlenden erfinderischen Schritts kann deswegen auf die vorstehenden Feststellungen zu Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 10. April 2003 verwiesen werden.

3.) **Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag II** unterscheidet sich vom Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag I durch die zusätzliche Aufnahme der Merkmale des eingetragenen Schutzanspruchs 3.

Das zusätzliche Merkmal, daß der Rahmen seitlich mit dem Steuerkopfrohr verbunden ist, ergibt sich durch routinemäßiges Handeln des Fachmanns, der, nachdem der Rahmen seitlich am Fahrer vorbei nach vorne geführt werden muß, die Verbindung zum Steuerkopfrohr seitlich herstellt, um eine kurze Rohrlänge zu erzielen und diesen nicht in der Fahrradlängsachse wie bei der Fig 1 des DE 299 08 1261 U1 an dem Steuerkopfrohr anlenkt. Entsprechende Verbindungen von Rahmenrohr und Steuerkopfrohr, zB Schweißverbindungen, sind dem Fachmann bekannt.

4.) Der **Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag III** unterscheidet sich vom Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag II durch die zusätzliche Aufnahme der Merkmale des eingetragenen Schutzanspruchs 2.

Wie bereits zuvor zum Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 10. April 2003 (oben unter **II A.IV.1**) ausgeführt, wird der Fachmann den Rahmen so führen, daß dieser seitlich bis auf die Höhe des Hüftgelenks des Fahrers ansteigt. Wegen der Sitzposition des Fahrers über dem Sattelrohr folgt aus der geforderten Bewegungsfreiheit des Beins, daß der höchste Punkt des Rahmens hinter dem Sattelrohr liegt, von wo aus er dann leicht fallend bis zum tiefer gelegenen Steuerkopfrohr verläuft. Diese funktionsnotwendige Gestaltung der Rahmenführung erfordert somit keinen erfinderischen Schritt.

A.V Der Gegenstand der **Schutzanspruches 1 in der Fassung des Hilfsantrages IV vom 16. April 2004** ist schutzfähig iSd §§ 1 bis 3 GebrMG, denn er ist neu und beruht auf einem erfinderischen Schritt.

A.V.1) Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag IV unterscheidet sich von Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag III durch die zusätzliche Aufnahme der Merkmale des eingetragenen Schutzanspruches 4.

Diese Merkmalskombination ist neu iSd § 1 Abs 1 und § 3 Abs 1 GebrMG.

Beim Fahrrad nach der DE 299 08 161 U1 ist in den Ausführungsbeispielen nach Fig 1, 2 mit über dem Körper des Fahrers verlaufender Rahmenkonstruktion, der Rahmen für den Fachmann ersichtlich fest mit dem Steuerrohr verbunden (vgl S 6, Z 15 bis 17). Der Fachmann sieht dabei ohne weiteres, daß hierbei Schweiß- oder Lötverbindungen vorgesehen sind, bei denen die zu verbindenden Teile stumpf oder gemufft miteinander verbunden werden. Er wird eine solche Verbindung auch für einen Rahmen vorsehen, der sich neben dem Körper des Fahrers erstreckt. Somit ist das Merkmal, daß das Steuerkopfrohr in einer im Rahmen vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen verschweißt ist, aus der Druckschrift nicht entnehmbar.

Die DE 296 10 421 U1 betrifft ein Mehrspur-Fahrrad. Soweit aus den Figuren ersichtlich, sind alle Verbindungen von Rahmenrohren und Steuerkopfrohr als stumpfe Schweißverbindungen ausgeführt. Es ist jedenfalls nicht beschrieben, daß das Steuerkopfrohr in einer im Rahmen vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen verschweißt ist.

Der Zeitungsausschnitt aus der Hamburger Morgenpost vom 26. Oktober 2000, (E7), zeigt ein Fahrrad, bei dem der Rahmen über den Kopf des Fahrers geführt ist. Der Rahmen ist dabei eindeutig mit einem Zwischenrohr stumpf verschweißt, welches dann mit dem Steuerrohr stumpf verschweißt ist. Somit ist auch hier das

Merkmal nicht erfüllt, daß das Steuerrohr in einer im Rahmen vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen verschweißt ist.

Der Vortrag des Antragstellers, wonach Schutzanspruch 1 in der Fassung des Hilfsantrages IV vom 16. April 2004 von einer Reihe Vorbenutzungen und weiterer schriftlicher Beschreibungen neuheitsschädlich getroffen werde, ist unbegründet.

Zum Vortrag des Antragstellers oben unter I a), b), c) und g):

Dieser Sachvortrag bezieht sich auf die Zeichnungen E8 und E9. In beiden Fällen handelt es sich um einfache, schematische Skizzen ohne technische Details zu der Verbindung zwischen Steuerkopfrohr und Rahmen. Beim Fahrrad nach der Zeichnung E8 endet das Rahmenrohr stumpf am Steuerrohr, eine geeignete Verbindung für beide Teile wäre somit eine Schweißung. Dem Fahrrad nach der Zeichnung E9 ist der Übergang von Rahmenrohr und Steuerrohr nicht zu entnehmen. Beide Rohre weisen jedoch denselben Durchmesser auf, somit sind sie auch nicht mittels einer Bohrung ineinander steckbar. Der Gegenstand der Zeichnungen E8 und E9 ist daher nicht dazu geeignet, die Neuheit des Gegenstandes von Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag IV in Frage zu stellen. Deswegen kommt es nicht mehr darauf an, auf welche Weise und in welchem Umfang diese Zeichnungen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden.

Zum Vortrag des Antragstellers oben unter I d)

Die Eintragung im Guinness Buch der Weltrekorde 2001 hat der Öffentlichkeit nur ein Fahrrad offenbart, "dessen seitwärts gebauter Rahmen nicht überstiegen werden muß". Das ist jedoch keines der Merkmale, das die Neuheit des Gegenstandes nach Schutzanspruch 1 in der Fassung von Hilfsantrag IV begründet, wie sich aus den Feststellungen weiter oben unter II.A.V ergibt. Schon deswegen kann die zitierte Veröffentlichung nicht neuheitsschädlich sein.

Zum Vortrag des Antragstellers oben unter I e) und f)

Aufgrund der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen B... und aufgrund der Inaugenscheineinnahme eines in der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2004 präsenten Fahrrades der Antragsgegner mit silberfarbenem Rahmen steht fest, daß das vom Antragsgegner 2 auf den 3. Bad Kissinger Gesundheitstagen in der Zeit vom 14. bis zum 16. April 2000 vorgestellte und später von der Jury prämierte Fahrrad keinen Rahmen hatte, der den Gegenstand des Schutzanspruches 1 in der Fassung des Hilfsantrages IV neuheitsschädlich berührt.

Der Zeuge hat bekundet, daß das präsenste Fahrrad mit silberfarbenem Rahmen baugleich sei mit dem Modell, das auf den 3. Bad Kissinger Gesundheitstagen prämiert wurde. Das präsenste Fahrrad stimme

- im Aufbau des Rahmens aus mehreren Abwicklungen,
- in der Anflanschung des Hauptrahmens am Sattelrohr auf einer Höhe, die über dem Ende des Sitzrohrs liegt, und
- im Verlauf des Hauptrahmens vom Sitzrohr in Fahrtrichtung nach hinten rechts oben und vorn seitlich am Sitzrohr vorbei

mit dem prämierten Modell überein. Zur Glaubwürdigkeit dieses Zeugen ist festzustellen, daß er öffentlich bestellter und vereidigter Fahrradsachverständiger ist und in dieser Eigenschaft Mitglied der 7-köpfigen Jury der 3. Bad Kissinger Gesundheitstage war. Bei dieser Sachlage muß davon ausgegangen werden, daß der Zeuge über fundierte technische Kenntnisse verfügt und ein geschultes Auge für konstruktive Details hat. Die Aussage des Zeugen war in sich schlüssig.

Bei dem vom Senat in Augenschein genommenen Fahrrad mit silberfarbenem Rahmen waren die Abwicklungen durch Schweißen der Rohrstücke miteinander verbunden und das Steuerrohr war seitlich durch stumpfes Schweißen mit dem Hauptrahmen verbunden.

Aus diesen Feststellungen folgt, daß bei diesem Fahrrad das die Neuheit begründende Merkmal von Schutzanspruch 1 in der Fassung des Hilfsantrages IV, wonach das Steuerrohr in einer im Rahmen vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen verschweißt ist, nicht verwirklicht ist.

Aus diesen Feststellungen folgt weiter, daß die Berichte über die Prämierung des hier in Rede stehenden Fahrrades in den Zeitungsartikeln E5 und E6 ihrerseits nicht neuheitsschädlich sein können, genauso wenig wie die auf dem Prospekt AG3 verkleinert abgebildete Urkunde über die erfolgte Prämierung. Die auf der abgebildeten Urkunde erkennbare Zeichnung ist im übrigen so klein und skizzenhaft, daß sie nicht erkennen läßt, wie Steuerrohr und Rahmenrohr technisch mit einander verbunden wurden.

Zum Vortrag des Antragstellers oben unter I g)

Die Ereignisse auf der EUROBIKE 2000, die in der Zeit vom 31. August bis zum 3. September 2000 in Friedrichshafen stattfand, sind vom Stand der Technik auszunehmen, weil die Antragsgegner für ihre Vorbenutzungshandlungen auf dieser Ausstellung entweder einen zeitweiligen Schutz nach dem Ausstellungsgesetz vom 18. März 1904 geltend machen oder die Neuheitsschonfrist nach § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG in Anspruch nehmen können.

Aufgrund der Vernehmung der Zeugen B... und B1... und der Inaugenscheinnahme des zweiten präsenten Fahrrades (mit schwarzem Rahmen) der Antragsgegner steht zur Überzeugung des Gerichts fest, daß der Geschäftsführer der persönliche haftenden Gesellschafterin der Antragsgegnerin 1, Herr N..., und der Antragsgegner 2 zur Ausstellungszeit und auf dem Ausstellungsgelände der EUROBIKE 2000 ein Fahrrad der Öffentlichkeit vorgeführt haben, das dem Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag IV vom 16. April 2004 entsprach. Beide Zeugen haben glaubhaft bekundet, die EUROBIKE 2000 besucht und auf dem Ausstellungsgelände entweder auf dem Stand der Firma Epple oder in unmittelbarer räumlicher Nähe dazu Herrn N... und Herrn P... angetroffen zu haben, die

ein Fahrrad vorstellten, das den gleichen Rahmenverlauf hatte wie das präsente Fahrrad mit schwarzem Rahmen. Der Zeuge B... hat dazu glaubhaft bekundet, das gezeigte Fahrrad habe mit dem präsenten Fahrrad darin übereingestimmt, daß der Hauptrahmen zwischen dem Sattelrohr und dem Steuerrohr aus einem Rohr gebogen links neben der Fahrradachse verlief und daß der Hauptrahmen eine Bohrung aufwies, durch die das Steuerrohr gesteckt war. Diese beiden Teile seien miteinander verschweißt gewesen. An die Verbindung von Sattelrohr und Hauptrahmen hatte dieser Zeuge keine konkrete Erinnerung.

Der Zeuge B1... hat glaubhaft bekundet, daß das gezeigte Fahrrad Figur 1 des Streitgebrauchsmusters entsprochen habe. Wie das präsente Fahrrad habe das vorgeführte Fahrrad ein Rahmenrohr aufgewiesen, das ein durchlaufendes einheitliches gebogenes Rohr war und genauso verlief, einschließlich des Verlaufs hinter der Verbindung vom Sattelrohr nach vorne und nach unten zum Tretlager. Ferner sei das Hauptrohr durchbohrt, das Sattelrohr durch die Bohrung gesteckt und diese beiden Teile seien verschweißt gewesen. An die Verbindung von Hauptrahmen und Steuerrohr hatte dieser Zeuge keine konkrete Erinnerung. Anhaltspunkte, die gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen sprechen könnten, haben sich im Zuge der Beweisaufnahme nicht ergeben.

Die festgestellten Vorbenutzungen sind jedoch entweder nach Maßgabe des Ausstellungsgesetzes vom 18. März 1904 oder nach den Vorschriften über die Neuheitsschonfrist iSv § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG von dem Stand der Technik auszunehmen. Laut Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz vom 24. Februar 2000, BIPMZ 2000, Seite 127, wurde für die "EUROBIKE 2000 – Internationale Fahrradmesse" vom 31. August bis zum 3. September 2000 zeitweiliger Schutz von Mustern und Marken nach dem Ausstellungsgesetz gewährt. Die Ausstellung hat am 31. August 2000 begonnen. Der maximale zeitweilige Schutz nach dem Ausstellungsgesetz von sechs Monaten endete daher am Mittwoch, den 28. Februar 2001 (kein Schaltjahr) und damit nach dem Anmeldetag. Zur Berechnung der Schutzfrist nach dem Ausstellungsgesetz gemäß §§ 186, 187 Abs 1, 188

Abs 2 BGB vgl BGH GRUR 1975, 254, 255. Nach den Feststellungen auf der Grundlage der Beweisaufnahme haben Herr N... in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Antragsgegnerin 1 und der Antragsgegner 2 auf dieser Messe ein Fahrrad vorgestellt, dessen Rahmen dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters entspricht.

Ob die dem gegenüber geltend gemachten Bedenken des Antragstellers wegen der fehlenden Anmeldung der Antragsgegner als Aussteller und wegen der Art und Weise der konkreten Präsentation des Fahrrades der Inanspruchnahme der Ausstellungspriorität letztendlich entgegenstehen, war nicht entscheidungserheblich. Denn in dem Fall, daß die Antragsgegner die Ausstellungspriorität nicht in Anspruch nehmen können, würden ihre Handlungen in die Neuheitsschonfrist gemäß § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG fallen und deswegen von dem Stand der Technik ausgenommen sein. Die Anwendbarkeit der Neuheitsschonfrist auf die Handlungen der Antragsgegner auf der EUROBIKE 2000 in dem Fall, daß eine Ausstellungspriorität nicht geltend gemacht werden kann, hat auch der Antragsteller nicht in Frage gestellt. Die Neuheitsschonfrist erstreckt sich auf die letzten 6 Monate vor dem für den Zeitrang der Anmeldung maßgeblichen Tag. Dieser Tag wäre hier - sofern eine Ausstellungspriorität nicht in Anspruch genommen werden kann - der 27. Februar 2001. Demnach würde die Neuheitsschonfrist bis zum 27. August 2000 zurückreichen, also noch vor die Eröffnung der EUROBIKE 2000.

Zum Vortrag des Antragstellers oben unter I i):

Es trifft zu, daß – wie von dem Antragsteller vorgetragen – der Flyer AG4 ua Photographien eines Fahrrades nach verteidigtem Schutzanspruch 1 enthält. Der Antragsteller hat jedoch nicht bewiesen, daß diese Darstellungen zum Stand der Technik gehören. Es ist zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig, daß die Antragsgegnerin 1 den Flyer AG4 jedenfalls im Dezember 2000 in Umlauf gebracht hat, zu einer Zeit also, in der die Firma Falter-Fahrzeug-Werke eine Kopie davon Herrn Andreas Sperling zugeschickt hat. Der Dezember 2000 liegt jedoch noch in der Neuheitsschonfrist, die – wie bereits dargestellt – bis zum 27. August 2000 zu-

rückreicht. Insofern war die Versendung des Flyers durch die Antragsgegnerin 1 vom Stand der Technik auszunehmen. Daß die Antragsgegner diesen Flyer bereits vor dem 27. August 2000 in Umlauf gebracht hätten, konnte dagegen nicht festgestellt werden. Der Flyer selbst gibt über sein Druckdatum nur insofern Aufschluß, als er nach den 3. Bad Kissinger Gesundheitstagen aufgelegt worden sein muß, weil er sich auf die Prämierung eines Fahrrades auf dieser Veranstaltung beruft und die serienweise Produktion dieses Modells durch die Firma FRB für "demnächst" ankündigt. Das reicht als Beweis für die Behauptung des Antragstellers nicht aus. Andere Beweise hat der Antragsteller nicht angeboten. Als derjenige Verfahrensbeteiligte, der den Löschungsantrag betreibt, war er jedoch zumindest dazu verpflichtet, solche Beweismittel anzubieten, mit denen erste Indizien für die Begründetheit seiner Behauptung festgestellt werden konnten. Diese Beweislast folgt auch aus dem Umstand, daß es für negative Tatsachenbehauptungen idR keine direkten Beweise gibt und die Antragsgegner mit ihrem Vortrag, den Flyer nicht vor dem 27. August 2000 versandt zu haben, eine solche negative Tatsachenbehauptung aufgestellt hatten.

A V.2) Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag IV beruht auch auf einem erfinderischen Schritt iSv § 1 Abs 1 GebrMG.

Bei der Beurteilung des erfinderischen Schrittes bleiben die Benutzungshandlungen auf der EUROBIKE 2000 außer Betracht, weil sie entweder unter den zeitweiligen Schutz nach dem Ausstellungsgesetz oder in die Neuheitsschonfrist fallen.

Wie bereits unter A.V.1) zur Neuheit abgehandelt, weist keine der Druckschriften, keine der Zeichnungen, keiner der Prospekte und auch nicht das auf den 3. Bad Kissinger Gesundheitstagen prämierte Fahrrad des Antragsgegners 2 eine Anregung dahingehend auf, daß gemäß kennzeichnendem Teil des Schutzanspruchs 1 "das Steuerkopfrohr in einer im Rahmen vorgesehenen Bohrung angeordnet und mit dem Rahmen verschweißt ist". Bisher übliche und dem Fachmann geläufige Verbindungen von Steuerrohr und Rahmen werden durch stumpfes Ver-

schweißen der beiden Teile miteinander oder durch Verbindungen mit Muffen vorgenommen, die mit den Rohren hartgelötet werden. Das zuvor zitierte Merkmal ergibt sich für den Fachmann erst in Kenntnis des festigkeitsmäßig notwendigen Durchmessers für das Rahmenrohr, der größer ist, wie der des Sattelrohrs. Mit dieser Kenntnis konnte der Fachmann dann in einem weiteren, über rein routinemäßige Betrachtungen hinausgehenden, Schritt zu diesem Merkmal und den weiteren beanspruchten Merkmalen des Schutzanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag IV gelangen.

Mit dem Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag IV haben auch die auf ihn zurückbezogenen Schutzansprüche 2 bis 14 Bestand, denn sie betreffen zweckmäßige weitere Ausbildungen des Gegenstands des Schutzanspruchs 1 betreffen, die nicht selbstverständlich sind.

B. Die **Anschlußbeschwerde** der Antragsgegner ist unbegründet. Mit der Anschlußbeschwerde wollen die Antragsgegner das Gebrauchsmuster so verteidigen, wie es eingetragen wurde, also einschließlich des eingetragenen Schutzanspruches 1. Das ist nicht mehr möglich.

Im Verfahren vor dem Patentamt hatten die Antragsgegner mit ihrem unbeschränkten Widerspruch gegen den Löschantrag ursprünglich den Antrag gestellt, den Löschantrag insgesamt zurückzuweisen. In der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung II am 10. April 2003 haben die Antragsgegner diesen Antrag sinngemäß dahin geändert, daß der Antrag auf der Grundlage des an diesem Tage eingereichten neuen Schutzanspruches 1 und der eingetragenen Schutzansprüche 2 bis 16 zurückgewiesen werden sollte. Dabei handelt es sich ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 10. April 2003 um den Hauptantrag. Hilfsanträge haben die Antragsgegner nicht gestellt. Diese unbedingte Antragsänderung bringt eine zulässige Einschränkung zum Ausdruck, mit der die Antragsgegner ihren Widerspruch teilweise zurückgenommen haben. Die Antragsänderung besagt nichts anderes, als daß das Ge-

brauchsmuster nur noch im Umfang der mit dem neuen Antrag definierten Schutzansprüche verteidigt und gegen den darüber hinausgehenden Löschungsantrag nichts mehr eingewendet werden soll. Zutreffend hat deshalb das Patentamt die Ansicht vertreten, das Gebrauchsmuster unterliege im Umfang der Beschränkung des Schutzanspruches 1 und der daraus folgenden entsprechenden Beschränkungen der eingetragenen Schutzansprüche 2 bis 16 ohne weiteres der Löschung. Die von dem Patentamt angeordnete teilweise Löschung des Gebrauchsmusters beschränkt sich auf die Umsetzung der teilweisen Rücknahme des Widerspruches durch die Antragsgegner. Der weitergehende Löschungsantrag des Antragstellers wurde dagegen zurückgewiesen. Da danach im genannten Umfang die Löschung kraft Gesetzes zu erfolgen hat, können die Antragsgegner einen – ganz oder teilweise – wieder weitergehenden Schutz mit ihrer Anschlußbeschwerde nicht mit Erfolg geltend machen (vgl. BGH GRUR 1995, 210, 211 "Lüfterklappe"; BPatGE 34, 64, 65, 66).

Nach alledem ist die Anschlußbeschwerde unbegründet und deshalb zurückzuweisen.

C. Die **Kostenentscheidung** beruht auf § 18 Abs 2 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 Satz 2 PatG iVm §§ 92 Abs 1, 97 Abs 1 ZPO. Der Antragsteller hat in beiden Rechtszügen die vollständige Löschung des Gebrauchsmusters betrieben. Mit diesen Anträgen war er nur teilweise erfolgreich. Das Gericht mißt den erfolgreich verteidigten Schutzansprüchen nach Hilfsantrag IV einen technischen und wirtschaftlichen Wert bei, der den Wert der gelöschten Anteile des Gebrauchsmusters noch überwiegt. Weiter war zu berücksichtigen, daß der Wert des Gegenstandes der Beschwerde den des Gegenstandes der Anschlußbeschwerde erheblich übersteigt. Daraus folgt die Entscheidung, die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen im Verhältnis von 6/10 zu Lasten des Antragstellers und von 4/10 zu Lasten der Antragsgegner zu teilen. Die Billigkeit macht keine andere Entscheidung erforderlich.

D. Der Antragsteller hat die **Zulassung der Rechtsbeschwerde** angeregt im Hinblick auf die Rechtsfrage nach der Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit der Kumulation der Ausstellungspriorität nach dem Ausstellungsgesetz vom 18. März 1904 und der Neuheitsschonfrist nach § 3 Abs 1 Satz 3 GebrMG. Dieser Antrag hat sich dadurch erledigt, daß diese Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich geworden ist.

Werner

Küstner

Bork

Pü