



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 448/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
30. Juli 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 299 24 526

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Dipl.-Ing. Schneider und Dipl.-Ing. Küest

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes - Gebrauchsmusterabteilung I - vom 5. März 2007 aufgehoben.
2. Das Gebrauchsmuster 299 24 526 wird teilgelöscht, soweit es über die Ansprüche 1 bis 5 nach Hilfsantrag III - überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juli 2008 - hinausgeht.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückgewiesen.
4. Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
5. Die Kosten des Lösungsverfahrens in erster Instanz trägt die Antragstellerin zu 1/3 und die Antragsgegnerin zu 2/3.
6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin zu 2/3 und die Antragsgegnerin zu 1/3.

Gründe

I.

Gegen das am 7. April 1999 angemeldete und am 11. September 2003 eingetragene Gebrauchsmuster 299 24 526 war am 7. Januar 2005 Löschung beantragt worden. Mit Beschluss vom 5. März 2007 hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamtes das Gebrauchsmuster teilgelöscht, den weitergehenden Löschantrag zurückgewiesen und die Kosten des Lösungsverfahrens 1/3 der Antragstellerin und 2/3 der Antragsgegnerin auferlegt (Az.: Lö I 4/05).

Gegen diesen Beschluss richten sich die am 9. August 2007 eingelegte Beschwerde der Beschwerdeführerin I (Antragstellerin) und die am 13. August 2007 eingelegte Beschwerde der Beschwerdeführerin II (Antragsgegnerin).

Die Beschwerdeführerin I (Antragstellerin) stellt den Antrag,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I vom 5. März 2007 aufzuheben und das Gebrauchsmuster 299 24 526 in vollem Umfang zu löschen. Im Übrigen Zurückweisung der Beschwerde der Antragsgegnerin.

Die Beschwerdeführerin II (Antragsgegnerin) stellt den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschantrag im Umfang des in der mündlichen Verhandlung überreichten Hauptantrags bzw. der Hilfsanträge I, III, IIIa, V, Va, Vb, VII und VIII sowie im Übrigen die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Dem Beschwerdeverfahren liegen gemäß Hauptantrag Schutzansprüche 1 bis 3 mit folgendem Wortlaut zugrunde:

1. Platte, insbesondere Verputzplatte (201, 401), die mehrere hohle, aus der Hauptebene der Platte geformte Vorsprünge aufweist, die hohle innere Hinterschneidungsbereiche aufweisen, welche äußere Hinterschneidungen oder Überhänge (206a) zum Verankern des Putzmaterials bilden, dadurch gekennzeichnet, dass an einem oberen Bereich der Vorsprünge oder an der gegenüberliegenden Seite der Platte ein Gitter vorgesehen ist, wobei die Vorsprünge (203) flache obere Bereiche (403a) aufweisen und wobei die flachen oberen Bereiche (403a) mit Hinterschneidungen (406a) versehen sind.
2. Platte nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass das Gitter an der Hauptebene der Platte befestigt vorgesehen ist.
3. Platte nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass das Gitter an der Spitze eines hohlen Vorsprunges (203) befestigt ist.

Nach Hilfsantrag I lauten die Schutzansprüche:

1. Platte, insbesondere Verputzplatte (201, 401), die mehrere hohle, aus der Hauptebene der Platte geformte Vorsprünge mit geformten Kavitäten aufweist, die hohle innere vollständig umlaufende Hinterschneidungen aufweisen, welche äußere Hinterschneidungen oder Überhänge (206a) zum Verankern des Putzmaterials bilden, dadurch gekennzeichnet, dass an einem oberen Bereich der Vorsprünge ein Gitter vorgesehen ist.

2. Platte nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass das Gitter an der Spitze eines hohlen Vorsprungs (203) befestigt ist.
3. Platte nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Vorsprünge (203) flache obere Bereiche (403a) aufweisen.
4. Platte nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, dass die flachen oberen Bereiche (403a) mit Hinterschneidungen (406a) versehen sind.

Nach Hilfsantrag III lauten die Schutzansprüche:

1. Platte, insbesondere Verputzplatte (201, 401), die mehrere hohle, aus der Hauptebene der Platte geformte Vorsprünge aufweist, die hohle innere Hinterschneidungskavitäten aufweisen und die als invers abgestumpfter Konus oder als invers abgeflachte Pyramide geformt sind, wobei die Hinterschneidungskavitäten äußere Hinterschneidungen oder Überhänge (206a) zum Verankern des Putzmaterials bilden, wobei an einem oberen Bereich der Vorsprünge oder an der gegenüberliegenden Seite der Platte ein Gitter vorgesehen ist.
2. Platte nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass das Gitter an der Hauptebene der Platte befestigt vorgesehen ist.
3. Platte nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass das Gitter an der Spitze eines hohlen Vorsprungs (203) befestigt ist.

4. Platte nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass die Vorsprünge (203) flache obere Bereiche (403a) aufweisen.
5. Platte nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, dass die flachen oberen Bereiche (403a) mit Hinterschneidungen (406a) versehen sind.

Im Beschwerdeverfahren wurde folgender Stand der Technik zitiert:

- E1: DE 37 01 414 A1
- E2: DE 36 41 971 C2
- E3: DE 42 38 943 A1
- E4: Prospekt der Fa. Schlüter-Systems KG "Schlüter®- DITRA"
gedruckt 2/96, entspricht dem Gegenstand nach der E1
- E5: DE 85 31 573 U1
- E6: DE 86 33 484 U1
- E7: DE 91 14 591 U1.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, sie ist auch teilweise begründet. Denn der Löschantrag ist begründet, soweit der angegriffene Gegenstand über die Schutzansprüche in der mit Hilfsantrag III verteidigten Fassung hinausgeht; im Übrigen ist er unbegründet. Der geltend gemachte Löschantrag der mangelnden Schutzfähigkeit (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG) ist nur in diesem beschränkten Umfang gegeben.

Die zulässige Beschwerde der Antraggegnlerin ist daher unbegründet.

a) Zum Hauptantrag der Antragsgegnerin

a1) Zulässigkeit des Schutzbegehrens nach Hauptantrag

Im Löschantrag vom 6. Januar 2005 macht die Antragstellerin unzulässige Erweiterung als Lösungsgrund geltend, weil in den ursprünglich eingereichten, die Priorität bildenden Unterlagen die Ansprüche auf die Verwendung der Platte, im Streitgebrauchsmuster dagegen die Ansprüche auf die Platte gerichtet sind.

Der Gegenstand der Platte ist ausreichend deutlich in den ursprünglich eingereichten Unterlagen offenbart, weil er aus der Beschreibung und Zeichnung sowie aus den Verwendungsansprüchen eindeutig hervorgeht.

Die Merkmale nach den Ansprüchen 2 und 3 sind der ursprünglich eingereichten Beschreibung Seite 8 als ursprünglich offenbart zu entnehmen.

a2) Schutzfähigkeit des Anspruchs 1 nach Hauptantrag

Eine Platte, insbesondere Verputzplatte, nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ist neu gegenüber dem aufgezeigten Stand der Technik, da aus keiner der Entgegenhaltungen alle Merkmale einer solchen Platte hervorgehen.

So fehlen der Verputzplatte nach der E1 (DE 37 01 414 A1) Vorsprünge mit flachen oberen Bereichen, die mit Hinterschneidungen versehen sind. Die Platten nach der E6 (DE 86 33 484 U1) und der E7 (DE 91 14 591 U1) haben kein Gitter.

Die gewerblich anwendbare Platte nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag beruht nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Der Durchschnittsfachmann ist hier ein Bautechniker mit mehrjähriger Erfahrung auf dem Gebiet der Entwicklung und Fertigung von Bauzubehör, insb. von Platten für den Putz- und Estrichauftrag.

Die E1 (DE 37 01 414 A1) zeigt in den Figuren 1 und 3 eine Verputzplatte 4 (Platte zum Aufbringen von Putzmörtel auf einen Wandgrund). Sie weist mehrere hohle, aus der Hauptebene 4a der Platte 4 geformte Vorsprünge auf, die hohle, innere Hinterschneidungsbereiche haben. Die Hinterschneidungsbereiche bilden äußere Hinterschneidungen oder Überhänge zum Verankern des Putzmaterials 5. Auf den aus der Hauptebene 4a der Platte 4 geformten Vorsprüngen (an einem oberen Bereich der Vorsprünge) ist ein Gitter 3 vorgesehen. Die Vorsprünge haben flache obere Bereiche.

Hiervon unterscheidet sich die Platte nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag dadurch, dass die flachen oberen Bereiche mit Hinterschneidungen versehen sind.

Die E6 (DE 86 33 484 U1) zeigt insbesondere in den Figuren 1 und 2 eine weitere Platte mit mehreren hohlen, aus der Hauptebene der Platte geformten Vorsprüngen 4, die hohle innere Hinterschneidungsbereiche aufweisen, die äußere Hinterschneidungen oder Überhänge bilden. Die Vorsprünge 4 weisen flache obere Bereiche auf, die mit Hinterschneidungen 11 versehen sind.

Wenn der Fachmann die Verankerung des Putzmaterials bei einer Platte nach der E1 verbessern will, zeigt die E6 (DE 86 33 484 U1) einen Weg auf, wie Folienplatten zu formen sind, um z. B. Rohre einer Flächenheizung zu halten und um die Platte in dem Putz- oder Estrichmaterial besser zu verankern. Denn die bekannte, aus dem einschlägigen Fachgebiet stammende Folienplatte nach der E6 (DE 86 33 484 U1) hat bereits becherförmige, mit am Boden des "Bechers" angestauchten Krägen aufweisende Vorsprünge, die zusammen flache obere Bereiche mit Hinterschneidungen bilden.

Der Einwand der Beschwerdeführerin II, die Platte nach der E6 (DE 86 33 484 U1) bestehe im Gegensatz zur Platte nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag immer aus einer dicht aufliegenden Formplatte aus Kunststoffolie und einer Schaumplatte und könne daher keine Hinweise auf den Gegenstand nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag geben, kann nicht überzeugen, weil die Formplatte aus Kunststoffolie nach E6 (DE 86 33 484 U1) ebenso wie die Platte nach dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag als Einzelelement geformt wird. Die E6 (DE 86 33 484 U1) gibt somit dem Fachmann bei Weiterentwicklungen von Folienplatten für den Putz und Estrichauftrag entsprechende Anregungen, auch wenn die Formplatte aus Kunststoffolie in der E6 insbesondere aus Gründen, die die Isolierung betreffen, immer mit einer Grundplatte aus Schaumstoff dargestellt ist.

b) Zum Hilfsantrag I

b1) Zulässigkeit des Schutzbegehrens nach Hilfsantrag I

Die Antragstellerin macht geltend, dass die vollständig umlaufenden Hinterschneidungen weder der ursprünglich eingereichten Beschreibung noch den Ansprüchen zu entnehmen ist.

Dieses Merkmal kann zwar so weder der Beschreibung noch den Ansprüchen entnommen werden, aber in den Figuren 3, 4, 5 und 6 ist eindeutig und zweifelsfrei offenbart, dass die Hinterschneidungen der Vorsprünge vollständig umlaufend sind.

Das Merkmal "mit geformten Kavitäten" ist der Seite 8, Abs. 3 der Gebrauchsmusterbeschreibung zu entnehmen.

Der Anspruch 1 des Hilfsantrages I ist zulässig.

b2) Zur Schutzfähigkeit des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag I.

Eine Platte, insbesondere Verputzplatte, nach Anspruch 1 nach Hilfsantrag I ist neu gegenüber dem aufgezeigten Stand der Technik, da aus keiner der Entgegenhaltungen alle Merkmale einer solchen Platte hervorgehen.

So fehlen der Verputzplatte nach der E1 (DE 37 01 414 A1) Vorsprünge mit geformten Kavitäten, die hohle innere vollständig umlaufende Hinterschneidungen aufweisen. Die Platten nach der E6 (DE 86 33 484 U1) und der E7 (DE 91 14 591 U1) haben kein Gitter.

Die gewerblich anwendbare Platte nach Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag I beruht nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Die E1 (DE 37 01 414 A1) zeigt über den unter Punkt a2 abgehandelten Merkmalen auch Vorsprünge mit geformten Kavitäten.

Von dieser durch die E1 bekannten Verputzplatte unterscheidet sich die Platte nach Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag I dadurch, dass die geformten Kavitäten hohle innere vollständig umlaufende Hinterschneidungen aufweisen.

Die E6 (DE 86 33 484 U1) zeigt insbesondere in den Figuren 1 und 2 eine Platte, die mehrere hohle, aus der Hauptebene der Platte geformte Vorsprünge 4 mit geformten Kavitäten aufweist, die hohle innere vollständig umlaufende Hinterschneidungen 11 haben, welche äußere Hinterschneidungen oder Überhänge zum Verankern des Putzmaterials (z. B. bei Wandflächenheizung) bilden.

Wie schon unter Punkt a2 ausgeführt, gehört die E6 (DE 86 33 484 U1) zum einschlägigen Stand der Technik und gibt daher dem Fachmann richtungsweisende Anregungen, wie Platten mit geformten Kavitäten, die hohle innere vollständig umlaufende Hinterschneidungen aufweisen, aussehen. Der Fachmann gelangt daher

ausgehend vom Stand der Technik nach der E1 (DE 37 01 414 A1) zusammen mit der Folienplatte nach der E6 (DE 86 33 484 U1) in naheliegender Weise zur Platte nach Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag I.

c) Zum Hilfsantrag III

c1) Zulässigkeit des Schutzbegehrens nach Hilfsantrag III

Die in den Anspruch 1 aufgenommenen Merkmale sind der Gebrauchsmusterschrift auf Seite 6, vorletzter Abs., zu entnehmen.

Der Anspruch 1 des Hilfsantrages III ist zulässig.

c2) Zur Schutzfähigkeit des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag III.

Eine Platte, insbesondere Verputzplatte, nach Anspruch 1 nach Hilfsantrag III ist neu gegenüber dem aufgezeigten Stand der Technik, weil der Offenbarungsgehalt keiner Entgegenhaltung sämtliche Merkmale des geltenden Anspruchs 1 umfasst, wie auch die nachfolgenden Ausführungen zur erfinderischen Tätigkeit zeigen.

Die gewerblich anwendbare Platte nach Anspruch 1 nach Hilfsantrag III beruht auch auf einem erfinderischen Schritt.

Die E1 (DE 37 01 414 A1) zeigt eine Platte, insbesondere Verputzplatte, die mehrere hohle, aus der Hauptebene der Platte geformte Vorsprünge aufweist, die hohle innere Hinterschneidungskavitäten aufweisen. Die Hinterschneidungskavitäten bilden äußere Hinterschneidungen oder Überhänge zum Verankern des Putzmaterials. An einem oberen Bereich der Vorsprünge ist ein Gitter vorgesehen.

Die Ausbildung jedes Vorsprungs als invers abgestumpfter Konus oder als invers abgeflachte Pyramide sind weder aus der E1 (DE 37 01 414 A1) bekannt, noch kann sie dieser Druckschrift in naheliegender Weise entnommen werden, weil die bekannten Vorsprünge aus zueinander parallelen, schwalbenschwanzförmigen, hohlen Stegen und Nuten im Wechsel bestehen.

Sowohl der E6 (DE 86 33 484 U1) als auch der E7 (DE 91 14 591 U1) können ebenfalls keine Hinweise auf Vorsprünge, die als invers abgestumpfter Konus oder als invers abgeflachte Pyramide geformt sind, entnommen werden, weil die dort gezeigten Folienplatten ausschließlich becherförmige Vorsprünge oder becherförmige mit am Boden des "Bechers" angestauchten Krügen aufweisende Vorsprünge haben. Die Ausbildung der Vorsprünge als invers abgestumpfter Konus oder als invers abgeflachte Pyramide ist auch deshalb nicht ohne Weiteres naheliegend, weil für das Formen der Vorsprünge keine zylinderförmigen Werkzeuge, wie bei der Platte nach der E6 (DE 86 33 484 U1) bzw. nach der E7 (DE 91 14 591 U1) verwendet werden können, sondern Werkzeuge benötigt werden, die nach dem Formen der Vorsprünge ihre Form so verändern, dass invers abgestumpfte Konen oder invers abgeflachte Pyramiden in der Platte zurückbleiben.

Die übrigen im Beschwerdeverfahren aufgegriffenen Druckschriften betreffen

- eine Putzdämmplatte mit hinterschnittenen Ausnehmungen 14 und 16 (E2: DE 36 41 971 A1),
- ein Herstellungsverfahren von Zapfenplatten zur Vorfixierung von Kunststoffschläuchen für Fußbodenheizungen, deren Zapfen mit Vorsprüngen 21, 22, 23, 24 versehen sind (E3: DE 42 38 943 A1)
- eine Kunststoffolie, die in ihre Ausgestaltung mit der nach der E1 identisch ist (E4: Prospekt der Fa. Schlüter-Systems KG "Schlüter[®]- DITRA" gedruckt 2/96) und

- eine genoppte Kunststofftafel (E5: DE 85 31 573 U1).

Die Platten nach der E2, der E3 und der E5 liegen erkennbar (u. a. mangels Hinweise auf Vorsprünge in Form von invers abgestumpften Konen oder invers abgeflachten Pyramiden) noch weiter ab und können somit ebenfalls keinen zur Lehre nach Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag III führenden Weg aufzeigen.

Somit vermag der aufgezeigte Stand der Technik weder für sich allein betrachtet, noch in einer Zusammenschau eine Anregung zur erfindungsgemäßen Lösung zu geben, da ihm jeglicher Hinweis auf die Ausbildung von Vorsprüngen als invers abgestumpfter Konus oder als invers abgeflachte Pyramide nach der Lehre des Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag III fehlt.

Der Anspruch 1 nach Hilfsantrag III überreicht in der mündlichen Verhandlung hat daher Bestand.

Die auf den Anspruch 1 nach Hilfsantrag III rückbezogenen Ansprüche 2 bis 5 beinhalten Merkmale, die nicht selbstverständlich sind. Sie sind daher ebenfalls bestandsfähig.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 3, S. 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 S. 1 und 2 PatG, § 97 Abs. 1 ZPO.

Müllner

Schneider

Küest

Pü