



BUNDESPATENTGERICHT

12 W (pat) 11/08

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 197 51 690.4

...

hat der 12. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr.-Ing. Ipfelkofer, die Richterin Bayer sowie die Richter Dr.-Ing. Baumgart und Dr.-Ing. Krüger

beschlossen:

Das Beschwerdeverfahren ist in der Hauptsache erledigt.
Der Antrag des Anmelders auf Gewährung von Verfahrenskosten-
hilfe für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Beschwerdeführer ist Anmelder der am 21. November 1997 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Patentanmeldung 197 51 690.4 mit der Bezeichnung:

„Modelle von Fußballstadien“,

die die Priorität der Gebrauchsmusteranmeldung 296 20 538.9 vom 26. November 1996 in Anspruch nimmt.

Mit Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse A 63 F vom 30. Juni 2005 wurde die Anmeldung zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die mit Schriftsatz vom 18. Juli 2004 eingelegte Beschwerde des Anmelders.

Der Anmelder beantragt, den Beschluss aufzuheben und das Patent mit den folgenden Unterlagen zu erteilen:

Ansprüche 1 bis 11 gemäß Hauptantrag vom 8. August 1999,
Beschreibung und Figuren vom 15. Mai 1999,

hilfsweise:

Ansprüche 1 bis 10 gemäß Hilfsantrag vom 8. August 1999,
Beschreibung und Figuren vom 15. Mai 1999,
weiter hilfsweise eine mündliche Verhandlung.

Er beantragt ferner Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren.

Der geltende Anspruch 1 gemäß Hauptantrag lautet:

„Spielzeug aus einzelnen, weitgehend gleichen Bausteinen,
dadurch gekennzeichnet, dass
ein ausgewähltes, bestehendes Fußballstadion (1)
in einem verkleinerten Maßstab aus 3D-Puzzles nachgebaut ist.“

Dem schließen sich die direkt oder indirekt auf den Anspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 2 bis 11 an.

Der geltende Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag ergänzt den Anspruch 1 gemäß Hauptantrag um das kennzeichnende Merkmal des Anspruchs 5 nach Hauptantrag:

„und dass die das Modell bildenden 3D-Puzzles (2) von außen in
den Farben des jeweiligen Originalstadions ausgeführt sind.“

Dem schließen sich die direkt oder indirekt auf den Anspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 2 bis 10 an.

Wegen des Wortlauts der rückbezogenen Ansprüche und wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt sind zum Stand der Technik unter anderem folgende Druckschriften berücksichtigt worden:

E2: US 5 360 365 A

E4: EP 0 531 662 A1

Am 13. August 2009 hat das Deutsche Patent- und Markenamt festgestellt, dass die Anmeldung seit dem 1. Juni 2006 wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr als zurückgenommen gilt.

II.

1.) Die Beschwerde ist in der Hauptsache erledigt, weil die 9. Jahresgebühr für die Anmeldung nicht entrichtet worden ist und für die Zahlung der 9. Jahresgebühr auch kein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe mehr gestellt worden ist, der die Frist zur Zahlung der 9. Jahresgebühr gehemmt haben könnte.

Wird eine für die Anmeldung zu entrichtende Jahresgebühr nicht rechtzeitig entrichtet (§ 7 Abs. 1 Patentkostengesetz), so gilt die Anmeldung als zurückgenommen (§ 58 Abs. 3 PatG). Gilt die Anmeldung als zurückgenommen, erledigt sich bei einer Beschwerde gegen eine Zurückweisung der Patentanmeldung das Beschwerdeverfahren in der Hauptsache (Schulte, Patentgesetz, 8. Aufl. § 73 Rdn. 190).

2.) Der noch bestehende Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war zurückzuweisen, da die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss der Prüfungsstelle für Klasse A 63 F des DPMA schon aus sachlichen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg gehabt hätte (§§ 129, 130 Abs. 1 PatG i. V. m. § 114 ZPO).

Dies ergibt sich daraus, dass nach Antragslage und Offenbarungsgehalt insgesamt die Anmeldung keinen auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Patentgesetzes beruhenden Gegenstand enthält.

3.) Die Anmeldung betrifft Modelle von Fußballstadien.

Der Anspruch 1 nach Hauptantrag lautet gegliedert:

- 1.1 Spielzeug
- 1.2 aus einzelnen, weitgehend gleichen Bausteinen, dadurch gekennzeichnet, dass
- 1.3 ein ausgewähltes, bestehendes Fußballstadion (1)
- 1.4 in einem verkleinerten Maßstab
- 1.5 aus 3D-Puzzles nachgebaut ist.

Dem schließen sich die Unteransprüche 2 bis 11 an.

Die Ansprüche 1 bis 10 nach Hilfsantrag enthalten insgesamt dieselben Merkmale wie die Ansprüche 1 bis 11 nach Hauptantrag.

4.) Der hier angesprochene Fachmann kann ein über technisches Grundlagenwissen verfügender Laie sein, der auf dem Markt erhältliche 3D-Puzzles kennt.

5.) Dieser Fachmann gelangt aufgrund der Lehre der Druckschriften E2 und E4 ohne erfinderisches Zutun zu einem Spielzeug entsprechend dem Anspruch 1 nach Hauptantrag:

Die E4 offenbart ein Spielzeug (E4, Spalte 2, Zeile 33) entsprechend dem Merkmal 1.1.

Das Spielzeug ist aus einzelnen Puzzleteilen aufgebaut (E4, Spalte 2, Zeile 34), also aus einzelnen, weitgehend gleichen Bausteinen entsprechend dem Merkmal 1.2.

Die Fig. 1 der E4 zeigt ein als „dreidimensionales, selbststehendes Puzzle“ (E4, Spalte 4, Zeilen 3, 4) ausgeführtes Modell eines Gebäudes (E4, Spalte 5, Zeile 31) in Form eines kleinen Schlosses, das in einem verkleinerten Maßstab aus 3D-Puzzles nachgebaut ist (E4, Spalte 4, Zeilen 5, 6), entsprechend den Merkmalen 1.4 und 1.5.

Davon unterscheidet sich der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag dadurch, dass nicht ein Schloss, sondern gemäß Merkmal 1.3 „ein ausgewähltes, bestehendes Fußballstadion“ nachgebaut ist.

In E4 ist jedoch bereits ausdrücklich angegeben, dass mit dem dort offenbarten 3D-Puzzle nicht nur ein Schloss, sondern auch etwas anderes dargestellt werden kann (E4, Spalte 4, Zeilen 5 bis 7). Die E4 macht dazu aber keine konkreten Vorschläge.

Der Fachmann sucht deshalb nach weiteren darstellbaren Gebäuden und stößt dabei auf die E2. Die E2 offenbart ebenfalls ein Spielzeug (E2, Spalte 1, Überschriftzeile und Zeilen 54, 55) entsprechend Merkmal 1.1. Dabei handelt es sich wie im Fall der E4 um ein Modell eines Gebäudes. Jedoch wird in E2 vorgeschlagen, ein ausgewähltes, bestehendes Sportstadion nachzubauen (E2, Spalte 1, Zeilen 48 bis 52 und Spalte 3, Zeilen 58, 59). Der in Amerika ansässige Erfinder des in E2 offenbarten Spielzeugs nennt als Beispiel für ein solches auszuwählendes Stadion ein Football-Stadion. Für einen in Europa ansässigen Fachmann, der der Lehre der E2 folgend ein bestehendes Stadion aus Europa auswählt, ergibt sich ohne Weiteres die Auswahl eines Fußballstadions.

Der Fachmann wird so durch die E2 dazu angeregt, das in E4 offenbarte, insoweit den Merkmalen 1.1, 1.2, 1.4 und 1.5 des Anspruchs 1 entsprechende 3-D-Puzzle auch entsprechend dem Merkmal 1.3 in Form eines ausgewählten, bestehenden Fußballstadions auszuführen und gelangt so ohne erfinderisches Zutun zum Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag.

6.) Der Fachmann gelangt darüber hinaus aufgrund der Lehre der Druckschriften E2 und E4 ohne erfinderisches Zutun auch zu einem Spielzeug entsprechend den Unteransprüchen 2 bis 9 nach Hauptantrag:

Die Maßstabs- und Größenangaben der Ansprüche 2 und 3 ergeben sich aus der Lehre der E2, das Sportstadion in einem verkleinerten Maßstab zu bauen, und die Größe so zu wählen, dass das Modell auf einen Tisch gestellt werden kann (E2, Spalte 2, Zeilen 4 bis 8 und 50 bis 55).

Das Schaumstoffmaterial der Puzzleteile gemäß Anspruch 4 ergibt sich ohne erfinderisches Zutun aus der E4 (E4, Spalte 4, Zeilen 41 bis 44, sowie auch Anspruch 3 der E4).

Gemäß der E2 soll das Stadionmodell das Aussehen des nachgebauten Stadions nachbilden (E2, Spalte 2 Zeilen 8, 9). Dieser Angabe entnimmt der Fachmann auch, dass das Modell von außen in den Farben des jeweiligen Originalstadions ausgeführt sein soll, entsprechend dem Anspruch 5.

In E4 ist auch vorgeschlagen, dies dadurch zu bewerkstelligen, dass die 3D-Puzzleteile entsprechend Anspruch 7 von außen farbig beklebt sind (E4, Anspruch 3). Das Bedrucken entsprechend Anspruch 6 ist eine dem Fachmann geläufige Alternative.

Gemäß der E2 sind weiter auch eine Überdachung (E2, Figur 3, Nr. 48) und Flutlichtmasten (E2, Figur 3, Nr. 44) vorgesehen. Eine Beleuchtung der Flut-

lichtmasten ergibt sich ohne erfinderisches Zutun aus der Anregung der E2, das Stadionmodell mit beliebigem Detaillierungsgrad auszuführen (E2, Spalte 4, Zeilen 6, 7). Der Fachmann gelangt so ohne erfinderisches Zutun auch zu den Merkmalen der Ansprüche 8 und 9.

7.) Gemäß den Unteransprüchen 10 und 11 nach Hauptantrag sollen Tore, Anzeigetafel und Überdachung aus 3-D-Puzzles bestehen und das jeweilige Vereinselement im Mittelkreis der Spielfläche angebracht sein.

Diese Angaben waren in der ursprünglichen Anmeldung vom 26. November 1996 nicht enthalten. Sie stellen eine unzulässige Erweiterung des Anmeldungsgegenstandes dar und können deshalb bei seiner Prüfung auf Patentfähigkeit nicht berücksichtigt werden.

8.) Die Ansprüche 1 bis 11 nach Hauptantrag und 1 bis 10 nach Hilfsantrag enthalten somit keine Erfindung im Sinne des Patentgesetzes.

Auch die übrigen Angaben der ursprünglichen Anmeldung vom 26. November 1996 beschreiben lediglich die handwerkliche Ausführung des Spielzeugs, die der Fachmann ohne erfinderisches Zutun vornimmt.

Die Anmeldung enthält daher keine Erfindung im Sinne des Patentgesetzes.

9.) Eine mündliche Verhandlung war nicht erforderlich, weil Entscheidungen im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 136 PatG i. V. m. § 127 Abs. 1 ZPO, vgl. Schulte, Patentgesetz, 8. Aufl. § 135 Rdn. 14; Thomas/Putzo ZPO 30. Aufl. § 127 Rdn. 1).

Dr. Ipfelkofer

Bayer

Dr. Baumgart

Dr. Krüger

Me