



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 48/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
29. September 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 10 2008 027 208

hat der 10. Senat (Technischer Beschwerdesenat) aufgrund der mündlichen Verhandlung am 29. September 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Lischke sowie der Richter Eisenrauch, Dipl.-Ing. (Univ.) Richter und Dr.-Ing. Großmann

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Patentinhaberin wird der Beschluss der Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Oktober 2010 (mit Gründen versehene Fassung vom 10. Dezember 2010) aufgehoben und das Patent wird mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrechterhalten:

- Patentansprüche 1 bis 6 gemäß Hauptantrag aus dem Schriftsatz vom 26. September 2016,
- übrige Unterlagen gemäß Patentschrift.

Gründe

I.

Gegen das Patent 10 2008 027 208, dessen Erteilung am 16. April 2009 veröffentlicht wurde, ist am 13. Juli 2009 Einspruch erhoben worden. Die Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit in der Anhörung vom 27. Oktober 2010 verkündetem Beschluss das Patent widerrufen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 20. Januar 2011 eingegangene Beschwerde der Patentinhaberin.

Die Beschwerde führende Patentinhaberin beantragt,

den Beschluss der Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Oktober 2010 (mit Gründen versehene Fassung vom 10. Dezember 2010) aufzuheben und das Patent mit den Unterlagen gemäß Hauptantrag aus dem Schriftsatz vom 26. September 2016 (Bl. 53 ff. d. A.) beschränkt aufrecht zu erhalten.

Die Einsprechende und Beschwerdegegnerin stellte den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Sie bezieht sich dazu auf folgende Druckschriften:

- E1 DE 101 64 979 B4
- E2 DE 203 11 069 U1
- E3 Anlagenkonvolut zur offenkundigen Vorbenutzung (E3-1 bis E3-3)
- E4 DE 295 14 335 U1.

Mit der Eingabe vom 26. September 2016 wurden als Hauptantrag neue Ansprüche 1 bis 6 eingereicht. Der gegenüber der erteilten Fassung beschränkte Patentanspruch 1 lautet:

Türband insbesondere für Türen aus Holzwerkstoffen, mit einem Gelenktürband (1), das auf der Schmalseite eines Türblattes und auf einer Türzarge aufschraubbare Bandlappen (2, 2') sowie durch einen Stift (3) drehbeweglich verbundene Bandrollen (4, 4') aufweist, und Adaptern (5), die an den Bandlappen (2, 2') des Gelenktürbandes (1) befestigbar sind, wobei die Form und die Außenabmessungen der Adapter (5) an Ausfräsungen (8) in der Schmalseite des Türblattes (7) sowie der Türzarge (6) angepasst sind, welche die Aufnahme von Aufnahmekörpern eines Verdeckt Türbandes ermöglichen.

Die Unteransprüche 2 bis 6 sind direkt auf den Hauptanspruch rückbezogen, zu deren Wortlaut wird auf die Eingabe vom 26. September 2016 verwiesen. Sie entsprechen wörtlich den erteilten Ansprüchen 2 bis 6.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig. In der Sache ist sie begründet und führt deshalb zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur beschränkten Aufrechterhaltung des Patents.

Im geltenden Anspruch 1 wurde gegenüber dem erteilten Anspruch das Merkmal „befestigbare Bandlappen“ geändert in „aufschraubbare Bandlappen“. Die Eigenschaft „aufschraubbar“ ist zwar in der Beschreibung nicht wörtlich genannt, ergibt sich aber aus dem Gesamtzusammenhang der Beschreibung und den Figuren und ist die übliche Form, Bandlappen zu befestigen. Das Merkmal „aufschraubbar“

beschränkt den Anspruch gegenüber dem ursprünglichen „befestigbar“. Der geltende Anspruch 1 ist daher zulässig.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist patentfähig (§§ 1 bis 5 PatG).

Die Beschwerdegegnerin stellt die Neuheit des Streitgegenstands nicht direkt in Frage, meint aber, dass er durch den Stand der Technik nahegelegt sei. Außer mit den Druckschriften E1, E2 und E4 begründet sie ihre Auffassung mit einer Vorbenutzung, die sie mit einem Angebotsschreiben E3-1 vom 21. Februar 2008, einer Konstruktionszeichnung E3-2, die sie mit dem Angebot mitgeschickt hatte, und einer Bestellung E3-3 vom 17. April 2008 belegt und für die sie Zeugenbeweis anbietet.

Keine der entgegengehaltenen Schriften, auch nicht die angebliche Vorbenutzung, beschreibt ein Türband bestehend aus einem Gelenktürband und Adaptern, die an den Bandlappen des Gelenktürbandes befestigbar sind. Eine wesentliche Eigenschaft eines Adapters besteht darin, an zwei Teile so angepasst zu sein, dass er, zwischen diese Teile gesetzt, deren Verbindung ermöglicht.

Die Druckschriften E1, E2 und E4 zeigen keine Türbänder mit Adaptern. In der E3 wird auf eine erforderliche Verklotzung der Ausfräsung für ein Verdecktürband hingewiesen. Aufgabe der Verklotzung ist die Stabilisierung der Ausfräsung, wozu der verwendete Klotz lediglich so stark sein muss, dass er die Ausfräsung in ihrer Breite ausfüllt, und ausreichend lang, um die Aufgabe der Stabilisierung zu erfüllen. Eine besondere Anpassung an die Gestaltung des Bandlappens ist von dem Klotz nicht gefordert. Ein einfacher Klotz, wie er üblicher Weise für eine Verklotzung verwendet wird, kann deshalb nicht als Adapter angesehen werden.

Das Türband nach Anspruch 1 ist also neu gegenüber den entgegengehaltenen Druckschriften.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1, dessen gewerbliche Anwendbarkeit nicht in Zweifel steht, beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Als für die Montage von Türbändern zuständiger Durchschnittsfachmann wird ein Schreinermeister mit Erfahrung beim Setzen von Türen angesehen.

Das Türband nach Anspruch 1 weist mit den Merkmalen, dass beide Bandlappen jeweils auf das Türblatt und die Türzarge aufschraubbar sind, und den Adaptern, die an den Bandlappen befestigbar und deren Form und Abmessungen an die Ausfräsungen angepasst sind, eine Gestaltung auf, die durch den aufgedeckten Stand der Technik nicht nahegelegt ist. Gelenktürband und Adapter können nicht als getrennte Einzelteile gesehen werden, sie bilden vielmehr zusammen als modulares System das beanspruchte Türband.

Die E1 betrifft ein Verdecktürband, bei dem das Türband bei geschlossenem Flügel vollständig in Ausfräsungen in Türblatt und Türzarge aufgenommen ist. Sie gibt keine Anregung, ein Türband mit aufgeschraubten Bandlappen zu verwenden und die Ausfräsungen zu verschließen. Umgekehrt betrifft die E2 zwar ein aufgeschraubtes Türband, aber Ausfräsungen in Türblatt und Türzarge für ein anders gestaltetes Türband sind nicht dargestellt; solche vorzusehen wird durch sie auch nicht angeregt. Sie kann daher keinen Hinweis geben, wie beim Vorhandensein solcher Ausfräsungen vorzugehen sei, um dennoch Bandlappen auf Türblatt und Zarge aufschrauben zu können.

Die E4 betrifft eine Scharnierkonstruktion, die speziell für Stahlzargen ausgelegt ist. Der gesamten Entgegenhaltung ist nichts zu entnehmen, das auf eine Konstruktion mit aufschraubbaren Bandlappen hinweisen würde oder irgendeinen Anhaltspunkt dafür geben könnte, was die Ausfräsung im Türblatt für einen aufgeschraubten Bandlappen bedeuten würde. Selbst wenn man den Verstell- und Befestigungsbeschlag 16 im Türblatt ganz allgemein als Adapter ansehen würde, läge es nicht nahe, den Adapter an dem Bandlappen zu befestigen. Vielmehr lehrt

die E4 ausschließlich den Bandlappen in dem Beschlag zu befestigen, eine Anregung, den Bandlappen so zu gestalten, dass er auf das Türblatt aufschraubbar wäre, ist ihr jedenfalls nicht zu entnehmen.

Bei der E4 kann auch der in der Zarge angeordnete Schutzkasten 5 nicht als Ausfräsung angesehen werden. Seine Aufgabe ist es, den für das Scharnier erforderlichen Platz im angrenzenden Mauerwerk freizuhalten. Ausgefräst wird dabei allenfalls das Blech der Zarge, um den Zugang zum Schutzkasten zu ermöglichen. Diese Druckschrift enthält auch keine Anregung, ein Türband vorzusehen, dessen Bandlappen auf Türblatt und Zarge aufgeschraubt werden und kann daher auch keinen Hinweis geben, in welcher Form bereits vorhandene Ausfräsungen auszufüllen wären.

Als nächstliegender Stand der Technik könnte, Offenkundigkeit vor dem Anmeldetag der strittigen Patentanmeldung vorausgesetzt, die geltend gemachte Vorbenutzung angesehen werden. Ihr liegt das gleiche Problem wie dem Streitgegenstand zugrunde, nämlich aufschraubbare Türbänder auf Türblättern und Zargen zu versetzen, die bereits eine Ausfräsung für Verdecktürbänder enthalten.

Beim Sonder-Objektband ist es gemäß E3-1, Erläuterungen Punkt 1.); erforderlich, vorab eine Verklotzung anzubringen: „Die Ausfräsungen für die Gehäusekörper der DX-Bänder müssen vor dem Einbau des Sonder-Bandsystems aus Stabilitätsgründen verklotzt werden“. Die Verklotzung ist in der Konstruktionszeichnung E3-2 unter der Überschrift „Einbausituation“ dargestellt, es geht aber nicht hervor, durch welche Mittel der Klotz in der Ausfräsung gehalten wird. Ohne weitere Vorgabe ist das am häufigsten verwendete Verbindungsmittel, das ein Durchschnittsfachmann auch in der dargestellten Situation anwenden würde, eine Verklebung. Verklebungen an Stellen, an denen ein Durchschnittsfachmann sie üblicher Weise vornehmen würde, werden zeichnerisch nicht eigenständig dargestellt, ein Durchschnittsfachmann würde deshalb beim Anblick der Zeichnung davon ausgehen, dass die Verklotzung eingeklebt

ist. Auf den eingeklebten Klotz wird dann der Bandlappen aufgeschraubt. Diese Reihenfolge wird auch in den Erläuterungen auf dem Angebot festgelegt, in denen ausdrücklich gesagt wird, dass die Ausfräsungen vor dem Einbau des Sonder-Bandsystems verklotzt werden müssen. Als Grund dafür wird die Stabilität von Türblatt und Zarge genannt. Der umgekehrte Weg, nämlich den Klotz erst mit dem Bandlappen zu verschrauben und dann in die Ausfräsung einzusetzen, erscheint bei einer Betrachtung der Zeichnung unter Berücksichtigung der Erläuterungen eher abwegig.

Der Entgegenhaltung E3 ist auch nicht zu entnehmen, dass der Klotz in besonderer Weise an die Form der Ausfräsung angepasst ist. Als selbstverständlich kann angesehen werden, dass er die Ausfräsung in der Breite genau ausfüllt, sonst könnte er seine Aufgabe, die Ausfräsung zu stabilisieren, nicht erfüllen. Weitere Details zu Form und Abmessungen sind nicht angegeben. Insbesondere ist es nicht nahegelegt, dass der Klotz genau der Ausfräsung angepasst ist. Dies kann auch nicht als selbstverständlich oder naheliegend angesehen werden, da diese Anpassung mit einem Mehraufwand verbunden wäre, für den bei einem eingeklebten Klotz erkennbar keine Notwendigkeit besteht.

Im Übrigen werden in der E3 auch nur türblattseitig ein aufschraubbarer Bandlappen und eine Verklotzung vorgesehen, türzargenseitig zeigt sie eine Ausführung als Verdecktührband. Die Erläuterungen in E3-1, Punkt 1.) enthalten den Hinweis, dass eine Sonder-Objekt-Tasche vorgesehen ist: „Zusammen mit der angebotenen Sonder-Objekt-Tasche „DX“ ersetzt es die bauseitig verbauten DX 100 3-D und passt in die vorhandenen Ausfräsungen“. Die Sondertasche ist in der Konstruktionszeichnung E3-2 dargestellt. Sie wird in die Zarge eingesetzt und hat die Aufgabe, den zargenseitigen Bandlappen klemmend aufzunehmen. Gut sichtbar ist dies in der Zeichnung „Einbausituation“. Der zargenseitige Bandlappen wird also nicht auf die Zarge aufgeschraubt, die vorhandene Ausfräsung wird von der Sondertasche auch nicht ausgefüllt. Die Sondertasche ist so gestaltet, dass nur das vorderste Blech die Ausfräsung in der Breite ausfüllt

und selbst auf der Zarge festgeschraubt wird. Der zargenseitige Bandlappen wird durch einen seitlich angeordneten Schlitz in die Ausfräsung eingeführt und dort von der Sondertasche klemmend aufgenommen. Die Gestaltung der drei Löcher in dem Bandlappen legt auch nahe, dass der Bandlappen in die auf die Zarge aufgeschraubte Sondertasche eingeführt wird und in der Tasche justiert werden kann. Zum Aufschrauben auf die Zarge sind die drei dargestellten quadratischen Löcher in dem Bandlappen nicht geeignet. Die Sondertasche kann daher nicht als Adapter angesehen werden, der am Bandlappen befestigbar ist, es ist vielmehr umgekehrt so, dass der Bandlappen an der Sondertasche befestigbar ist. Bei dem Merkmal „befestigbar“ kann auch nicht von einer einfachen kinematischen Umkehr gesprochen werden, da sich beide Varianten erheblich unterscheiden.

Die beiden Angaben vermitteln in Verbindung mit der Konstruktionszeichnung also einem Durchschnittsfachmann die Lehre, für die Anbringung des Austauschcharniers in dem Türblatt eine Verklotzung anzubringen, auf die dann der türseitige Bandlappen aufgeschraubt werden kann, und in der Zarge eine Tasche einzusetzen, in der dann der zargenseitige Bandlappen klemmend befestigt wird. Adapter, die an den Bandlappen des Gelenktürbandes befestigbar sind, offenbart der vorbenutzte Gegenstand nicht. In der Verklotzung oder der Sondertasche einen solchen Adapter sehen zu wollen, entspringt einer rückschauenden Betrachtung.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist also durch den angegebenen Stand der Technik nicht nahegelegt, er beruht somit auf einer erfinderischen Tätigkeit. Das Patent hat daher im verteidigten Umfang Bestand, der Beschwerde war somit stattzugeben.

Die Unteransprüche 2 bis 6 betreffen zweckmäßige Ausgestaltungen des Türbands, sie wurden auch im Einzelnen nicht angegriffen. Mit dem beständigen Pa-

tentanspruch 1 haben auch sie Bestand, da sie auf nicht platt selbstverständliche Ausgestaltungen gerichtet sind.

III.

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

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

Lischke

Eisenrauch

Richter

Großmann

prä/Pr