

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie des Richters Körtge und der Richterin Peters

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Antragsgegners wird zurückgewiesen.
2. Der Antragsgegner hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit des Gebrauchsmusters 203 04 039 (i. F.: Streitgebrauchsmuster).

Es ist am 17. Juli 2003 mit der Bezeichnung „Rahmenkonstruktion mit verbesserter Wärmedämmung“ und den Schutzansprüchen 1 – 10 unter dem Az. 203 04 039 eingetragen worden. Es ist nach Ablauf der Schutzdauer Ende März 2013 erloschen.

Aufgabe der gebrauchsmustergemäßen Erfindung ist, eine Rahmenkonstruktion mit mindestens einem zumindest abschnittsweise temperierbaren Tragprofil bereitzustellen, die eine vereinfachte Konstruktion bei ausreichendem Wärmedämmverhalten besitzt (s. S. 2 unten der Beschreibung). Gelöst werden soll diese Aufgabe durch den Gegenstand gemäß den Schutzansprüchen 1 – 10 des Streitgebrauchsmusters.

Der eingetragene Schutzanspruch 1 lautet wie folgt (mit einer von der Antragstellerin im Löschantrag v. 18. Mai 2015 verwendeten und in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2020 nochmals übergebenen Merkmalsgliederung):

- M1 Rahmenkonstruktion (1) mit mindestens einem zumindest abschnittsweise temperierbarem Tragprofil (2), umfassend:
- M2 Füllelemente (4), die mindestens zwei scheibenförmige Elemente (4") aufweisen, die mittels Abstandhalter (5) beabstandet sind, wobei
- M3 die Füllelemente (4) über Außendichtungen (6) von einer Pressleiste (8) an dem mindestens einen Tragprofil (2) gehalten sind,
- M4 zwischen den Stirnseiten (4') der nebeneinander angeordneten Füllelemente (4) ein Falz (10) besteht, und
- M5 zwischen der Pressleiste (8) und dem mindestens einen Tragprofil (2) ein Dämmelement (12) angeordnet ist, dadurch gekennzeichnet, dass
- M6 das Dämmelement (12) zumindest abschnittsweise in dem Falz (10) angeordnet ist und,
- M7 die Abstandhalter (5) vom Warm-Edge-Typ sind.

Die Schutzansprüche 2 – 10 sind auf den Schutzanspruch 1 unmittelbar oder mittelbar rückbezogene Unteransprüche, wobei Schutzanspruch 5 wie folgt lautet:

„5. Rahmenkonstruktion nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass das Dämmelement (12) ausschließlich in dem Falz (10) und / oder der dem mindestens einen Tragprofil (2) abgewandten Seite der Füllelemente (4) angeordnet ist.“

Zum Wortlaut der weiteren Schutzansprüche wird auf die Gebrauchsmusterschrift verwiesen.

Das Streitgebrauchsmuster war bereits Gegenstand eines ersten Lösungsverfahrens aufgrund eines im Jahr 2006 von einem Dritten gestellten Löschantrags.

Das Lösungsverfahren endete mit Rücknahme des Lösungsantrags in der Beschwerdeinstanz, nachdem die Gebrauchsmusterabteilung zunächst die Löschung des Streitgebrauchsmusters angeordnet hatte.

Das beschwerdegegenständliche Verfahren hat die Antragstellerin mit Schriftsatz v. 18. Mai 2015 eingeleitet, mit welchem sie gegen das Streitgebrauchsmuster „Löschungsantrag“ in vollem Umfang gestellt hat. Da das Streitgebrauchsmuster bereits erloschen war, hat sie vorgetragen, dass der Inhaber des Streitgebrauchsmusters sie mit Schreiben v. 18. Dezember 2014 wegen Verletzung des Streitgebrauchsmusters abgemahnt habe, einschließlich der Ankündigung gerichtlicher Schritte. Sie hat als Lösungsgrund „fehlende Gebrauchsmusterfähigkeit“ geltend gemacht. Zu dem aus ihrer Sicht relevanten Stand der Technik hat sie mit dem Lösungsantrag die Entgegenhaltungen D1 – D17 in das Verfahren eingeführt. Bei den Entgegenhaltungen D1 – D4 und D16 handelt es sich um druckschriftliche Entgegenhaltungen, im Übrigen um sonstige schriftliche Beschreibungen (Firmenprospekte, Produktinformationen etc.). Aus Sicht der Antragstellerin sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters durch die vorgenannten Entgegenhaltungen nahegelegt. Auch die Unteransprüche 2 – 10 enthielten nichts Schutzfähiges.

Der Lösungsantrag ist dem Antragsgegner durch am 26. Juni 2015 erfolgte Niederlegung im Abholfach der Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners zugestellt worden.

Der Antragsgegner hat dem Lösungsantrag mit Schriftsatz v. 10. Juli 2015, eingegangen am selben Tag, widersprochen und diesen Widerspruch mit Schriftsatz v. 14. Oktober 2015 begründet. Er hat vorgetragen, dass der von der Antragstellerin eingereichte Stand der Technik teils gattungsfremd und ferner nicht geeignet sei, den Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in allen Merkmalen vorwegzunehmen bzw. nahezu legen. Teilweise sei auch nicht ersichtlich, dass einzelne Entgegenhal-

tungen der Öffentlichkeit vor der Anmeldung des Streitgebrauchsmusters zugänglich gewesen seien. Der Antragsgegner hat zur Stützung seiner Argumentation seinerseits die Unterlagen D18 – D20 in das Verfahren eingeführt.

Mit Zwischenbescheid v. 23. Juni 2017 hat die Gebrauchsmusterabteilung den Beteiligten als vorläufige Auffassung mitgeteilt, dass mit der Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters zu rechnen sei. Der Antragsgegner hat hierzu mit Schriftsatz vom 9. März 2018 Stellung genommen und weitere Unterlagen D21 – D29 ins Verfahren eingeführt. Die Antragstellerin hat sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht weiter geäußert.

Zur mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung am 27. März 2018 ist für die Antragstellerin niemand erschienen. Der Antragsgegner hat die Zurückweisung des Feststellungsantrags beantragt. Hilfsanträge hat er nicht eingereicht.

Mit in der mündlichen Verhandlung v. 27. März 2018 verkündetem Beschluss hat die Gebrauchsmusterabteilung festgestellt, dass das Streitgebrauchsmuster von Anfang an unwirksam gewesen sei, und dem Antragsgegner die Kosten des Feststellungsverfahrens auferlegt. Sie begründet diese Entscheidung i. W. wie folgt:

Der Antrag der Antragstellerin sei als Feststellungsantrag zu erachten. Sie habe aufgrund der Abmahnung v. 18. Dezember 2014 auch ein Feststellungsinteresse. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 sei nicht schutzfähig. Er unterscheide sich von der D16, die „zeitgemäße Anregungen“ für die Entwicklung und Herstellung von Gebäuden enthalte und vom Fachmann für die Lösung des vorliegenden technischen Problems nicht außeracht gelassen werde, nur dadurch, dass Abstandhalter vom Typ „Warm-Edge“ vorgesehen seien. Dies stelle aber keine, einen erfinderischen Schritt begründende, Weiterführung der von der D16 offenbarten Erfindung dar, sondern halte sich im Rahmen des handwerklichen Könnens des Fachmanns, wobei die Verwendung von „Warm-Edge-Abstandhaltern“ durch die D7 nahegelegt

werde. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 sei ferner durch die D3 in Kombination mit der D7 nahegelegt.

Der Beschluss ist dem Antragsgegner durch am 27. Juni 2018 erfolgte Niederlegung im Postfach seines Verfahrensbevollmächtigten zugestellt worden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners, die er mit Schriftsatz v. 10. Juli 2018, eingegangen am selben Tag, unter Beifügung einer Einzugsermächtigung erhoben hat.

Der Antragsgegner hat seine Beschwerde sodann mit Schriftsatz v. 29. November 2018 begründet und trägt i. W. folgendes vor: Weder die D16 noch die D3 sei bei zutreffender Würdigung für den Fachmann ein geeigneter Ausgangspunkt, um beheizbare Gebäudefassaden i. S. d. Aufgabenstellung des Streitgebrauchsmusters weiter zu verbessern. Die von der „sehr alten“ D16 offenbarte Lehre sei, was sich dem Fachmann auch erschließe, mangelbehaftet, insbes. in Bezug auf die Vermeidung von Schwitzwasser und zur Reduktion des Energieverbrauchs. Auch in Bezug auf die D3 habe die Gebrauchsmusterabteilung das Verständnis des Durchschnittsfachmanns verkannt. Selbst wenn die D16 oder die D3 als Ausgangspunkt angesehen werden könnten, habe für den Fachmann keine Veranlassung bestanden, Warm-Edge-Abstandhalter zu verwenden.

Zu der in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2020 erörterten Relevanz der D25 bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit vertritt der Antragsgegner die Auffassung, dass das gem. Fig. c) auf S. 8 der D25 offenbarte Aluminium-Strangpressprofil den Gegenstand des Streitgebrauchsmusters weder vorweggenommen habe noch geeignet sei, diesen naheulegen. Mit Blick auf weitere, vom Senat bezüglich der Ausführbarkeit in Zusammenhang mit Schutzanspruch 5 geäußerte Bedenken, hat er seinem Antrag eine modifizierte Fassung des Schutzanspruchs 5 zugrunde gelegt.

Der Antragsgegner stellt den Antrag,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 27. März 2018 aufzuheben und den Feststellungsantrag mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass Schutzanspruch 5 folgende Fassung erhält:

„5. Rahmenkonstruktion nach einem der vorhergehenden Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass das Dämmelement (12) ausschließlich in dem Falz (10) und der dem mindestens einen Tragprofil (2) abgewandten Seite der Füllelemente (4) angeordnet ist.“

Für die zur mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2020 am 12. Dezember 2019 ordnungsgemäß geladene Antragstellerin ist in der mündlichen Verhandlung niemand erschienen. Sie hat sich auch im Übrigen im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

In das Verfahren sind die nachfolgend genannten Unterlagen eingeführt worden:

- Seitens der Antragstellerin:

D1 DE 296 20 467 U1,

D2 DE 299 18 219 U1,

D3 AT 000 860 U2,

D4 DE 195 39 244 C1,

D5 Hösch Hohenlimburg: Spezialprofile aus Stahl für den Fassadenbau. Ausgabe 1999. S. 9, 11, 12 und S. 11 und 12 mit Eintragungen – Firmenschrift,

D6 Hösch Hohenlimburg: Spezialprofile aus Stahl für den Fassadenbau. S. 1 und S. 1 mit Eintragungen – Firmenschrift,

D7 Fax (5 Seiten) des ... vom 29. November 1996 zu Produktinformationen der Firma ...,

- D8 Thermix GmbH: Bezugsquellen für Fenster mit Thermix Abstandhalter „Thermix – Isolationssysteme für Verglasungen“ sowie Produktinformationen, Stand 27. August 1999 – Firmenschrift,
- D9 Konstruktionsvorschlag der Fa. ... vom 24. Juni 1996 für Stahlfassaden mit Hohlprofilen und Verglasung,
- D10 Raico: Systemdarstellung Alufassade AW 50 (Original und mit Eintragungen), Stand 2/99 – Firmenschrift,
- D11 i.f.t. Rosenheim: Forschungsvorhaben Warm-Edge – Abschlussbericht, Rosenheim, Juli 1999,
- D12 Profilzeichnungen für Stahlhohlprofile der Fa. Hösch Hohenlimburg AG aus den Jahren 1992 bis 1996,
- D13 Raico: Info-Service, aktuelle technische Informationen Nr. 7 Oktober 1999, Passivhaus-Fassade, Stand 11.99, S. A-1.01 mit Eintragungen – Firmenschrift,
- D14 Verschiedene Abbildungen Konstruktionsdetails der Fa. Roschmann Group über Referenzobjekte von beheizten Fassaden aus Stahl-Sonderprofilen aus den Jahren 1994 bis 2004,
- D15 Flachglas AG: Glas-Handbuch 1998, S. 2, 24, 25, 86, 87 – Firmenschrift,
- D16 DE 1 784 864 B,
- D17 W. Heusler et al.: Leben in einem modernen Büro, In: Glaswelt, 3/1993, S. 109 – 124;

- seitens des Antragsgegners:

- D18 esco Metallbausysteme GmbH: Beheizte Fassade Ferro-Wictec® 50-1/55-1, Ditzingen, 11/03 – Firmenschrift (nachveröffentlicht),
- D19 DIBt: Mitteilungen Sonderheft 26, Bauregelliste A, B und Liste C, Ausgabe 2002/1, Anlage 8.3 (1999/1),

- D20 DIBt: Mitteilungen Sonderheft 28, Bauregelliste A, B und Liste C, Ausgabe 2003/1, Bauregelliste A Teil 1 (2003/1), 8 Sonderkonstruktionen, Anlage 8.3,
- D21 Institut für Fenstertechnik e.V.: Prüfbericht A-Nr. 490 645, Beheizte Fassade, Rosenheim, Januar 1980,
- D22 DE 33 21 878 A1,
- D23 Fa. Wicona: 2 Konstruktionszeichnungen, BV: Bay. Versicherung Fa. Schindler; nach Angaben des Antragsgegners aus dem Jahr 1997,
- D24 App: Technische Richtlinie, Beheizte/gekühlte Stahl-Fassade, Illertissen, 2001 – Firmenschrift,
- D25 X. Waldmann: Die dritte Dimension der Behaglichkeit, In: M&T Metallhandwerk, 11/2001, S. 6 – 10,
- D26 Schreiben der Fa. ... vom 11. April 2002 an Ingenieurbüro Dr. H....,
- D27 Telefax der Fa. ... vom 1. Juli 2002 an Fa. ... „neue Terrasse Dresden“,
- D28 Telefax der Fa. ... vom 20. Januar 2003 über Konstruktionsvorschlag beheizte Fassade (HW50-beheizteFas-RS, Riegelschnitt),
- D29 Fax des Ingenieurbüros Dr. ... vom 4. September 2002 an

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht unter Bezahlung der Beschwerdegebühr erhobene Beschwerde des Antragsgegners ist unbegründet, weil der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nicht schutzfähig ist (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG i. V. m. §§ 1 – 3 GebrMG).

1. Die Gebrauchsmusterabteilung hat den von der Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz v. 18. Mai 2015 als „Löschungsantrag“ bezeichneten Sachantrag zutreffend als Feststellungsantrag ausgelegt. Die Antragstellerin hat in diesem Schriftsatz an erster Stelle unter Verweis auf ein Abmahnungsschreiben des Antragsgegners v. 18. Dezember 2014 erklärt, ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters zu haben. Ihr Rechtsschutzziel bestand daher eindeutig darin, dass die Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters in vollem Umfang festgestellt werden solle.

Die Antragstellerin hat auch das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse. Das Streitgebrauchsmuster war bis zum Ablauf der Schutzdauer in Kraft, da der Löschungsbeschluss v. 24. Oktober 2008, welcher in dem von einem Dritten im Jahre 2006 eingeleitetem Löschungsverfahren ergangen ist, nach Rücknahme des dortigen Löschungsantrags am 29. Oktober 2010 im Gebrauchsmuster-Beschwerdeverfahren 35 W (pat) 425/09 wirkungslos geworden ist (§§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Aufgrund des Abmahnungsschreiben des Antragsgegners v. 18. Dezember 2014, in welchem dieser auch gerichtliche Schritte angedroht hatte, hatte die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Einreichung des Löschungsantrags Grund zu der ernstlichen Besorgnis, aus dem Streitgebrauchsmuster in Anspruch genommen zu werden (vgl. z.B. Bühring, GebrMG, 8. Aufl., § 15, Rn. 47; Busse/Keukenschrijver, PatG, 9. Aufl., § 16 GebrMG, Rn. 18). Der Antragsgegner hat hiervon keinen Abstand genommen, insbesondere keine Erklärung abgegeben, aus dem Gebrauchsmuster keine Ansprüche mehr geltend zu machen. Die Besorgnis der Antragstellerin, aus dem Streitgebrauchsmuster noch in Anspruch genommen zu werden, wirkt daher weiterhin fort.

2. Der Antragsgegner hat dem gem. §§ 21 Abs. 1 GebrMG, 127 Abs. 1 Nr. 4 PatG am 29. Juni 2015 zugestellten Löschungsantrag wirksam, insbesondere rechtzeitig widersprochen, so dass das Feststellungsverfahren mit Sachprüfung durchzuführen war (§ 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GebrMG).

3. Der Antragsgegner hat das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung, mit Ausnahme des geänderten Anspruchs 5 verteidigt und keine darüber hinausgehenden geänderten Anspruchsfassungen in das Verfahren eingeführt.

4. Die Antragstellerin hat ihren Feststellungsantrag auf „fehlende Gebrauchsmusterfähigkeit“ gestützt; dies ist dahingehend auszulegen, dass sie den Löschungsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG i. V. m. §§ 1 – 3 GebrMG) geltend macht.

5. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 ist nicht schutzfähig, da er durch den Stand der Technik nahegelegt ist und somit nicht auf einem erfinderischen Schritt beruht (§ 1 Abs. 1 GebrMG).

5.1. Die Erfindung betrifft eine Rahmenkonstruktion mit mindestens einem Tragprofil, das zumindest abschnittsweise temperierbar, insbesondere beheizbar ist, und Füllelementen, die über Außendichtungen von einer Pressleiste an dem mindestens einen Tragprofil gehalten sind, wobei zwischen den Stirnseiten der nebeneinander angeordneten Füllelemente ein Falz besteht, und zwischen der Pressleiste und dem mindestens einen Tragprofil ein Dämmelement angeordnet ist (vgl. S. 1, 1. Abs. der Gebrauchsmusterschrift DE 203 04 039 U1 im Folgenden SGS).

In der Beschreibungseinleitung der SGS wird weiter ausgeführt, dass derartige Rahmenkonstruktionen insbesondere im Bereich der Fassadentechnik als sogenannte beheizte bzw. integrierte Fassaden bekannt seien, wobei die Grundidee darin

bestünde, dass ein raumseitiges Pfosten- bzw. Riegelprofil zu Heiz- oder Kühlzwecken mit warmem oder kaltem Wasser durchströmt werde (vgl. S. 1, 2. Abs. der SGS).

Derartige Fassaden umfassten dazu ein hohles Tragprofil, das zu Heizzwecken mit warmem Wasser durchströmt würde und an dem Fassadenplatten befestigt seien. Da bei Heizanwendung das Temperaturgefälle an der Fassade insbesondere bei niedrigen Außentemperaturen deutlich höher als bei üblichen Fassadenkonstruktionen sei, wären besondere Maßnahmen erforderlich, um eine ausreichende Wärmeisolierung zu gewährleisten (vgl. S. 1, 3. Abs. und S. 2, 1. Abs. der SGS).

Aufgabe der vorliegenden Erfindung sei es, eine Rahmenkonstruktion mit mindestens einem zumindest abschnittsweise temperierbaren Tragprofil bereitzustellen, die eine vereinfachte Konstruktion bei ausreichendem Wärmedämmverhalten besitzt (vgl. S. 2, letzter Abs. des SGS).

5.2. Als den mit der Lösung dieser Aufgabe beauftragten Durchschnittsfachmann legt der Senat zum Verständnis des Streitgegenstandes und zur nachfolgenden Bewertung des Standes der Technik einen Hochschulingenieur der Fachrichtung Bauingenieurwesen mit mehreren Jahren Berufserfahrung bei der Planung und Konstruktion von Rahmenkonstruktionen, wie beispielsweise Fassadenkonstruktionen zugrunde.

5.3. Zur Auslegung der Merkmale des Streitgebrauchsmusters ist folgendes anzumerken:

Der Fachmann entnimmt Merkmal **M1** eine Rahmenkonstruktion mit mindestens einem zumindest abschnittsweise temperierbaren Tragprofil. In der SGS wird dazu ausgeführt, dass als hohle Tragprofile ausgebildete Pfosten- und Riegelprofile zu Heiz- (bzw. Kühlzwecken) mit entsprechend temperiertem Wasser durchströmt würden (vgl. S. 1, 2. und 3. Abs. sowie S. 6, letzter Abs. der SGS). Weiteres ist der SGS zur Ausgestaltung des temperierbaren Tragprofils nicht zu entnehmen, so dass dies dem Handeln des Fachmanns obliegt. Ihm ist neben der exakten Ausbildung des

Querschnitts des Profils auch dessen Materialwahl überlassen, sofern es den Zweck einer guten Wärmeleitfähigkeit in einer beheizten Fassade erfüllt. Dafür muss das Tragprofil gewährleisten können, dass sich seine Umgebung durch das es durchströmende warme Wasser quasi unmittelbar ebenfalls erwärmt. Dabei ist weder dem Begriff „temperierbar“ noch den genannten Angaben in der Beschreibung der SGS (a.a.O.) zu entnehmen, dass das Profil, wie in den Figuren der SGS dargestellt, in seinem gesamten inneren Hohlraum von Wasser durchströmt wird.

Es sei noch darauf hingewiesen, dass der Anspruchswortlaut zwar nicht explizit eine beheizte bzw. integrierte Fassade vorschreibt, es die Beschreibung der SGS jedoch klarstellt (vgl. insb. S. 1 und 2 der SGS), dass die beanspruchte Rahmenkonstruktion dazu hergerichtet sein muss, in eine solche Fassade eingebaut werden zu können.

Merkmal **M2** definiert, dass die Rahmenkonstruktion Füllelemente umfasst, die mindestens zwei scheibenförmige Elemente aufweisen, die mittels Abstandhalter beabstandet sind. Im 3. Abs. auf S. 7 der SGS wird dazu erläutert, dass die Füllelemente aus Isolierglas gebildet sind, aber auch andere geeignete Materialien bzw. Elemente (z.B. Paneele) zum Einsatz kommen können. Angesichts der Ausbildung der Füllelemente aus mit Abstandhaltern vom Warm-Edge-Typ (Merkmal **M7**) beabstandeten scheibenförmigen Elementen wird der Fachmann jedoch vorrangig Füllelemente aus Isolierglas darunter verstehen.

Die Füllelemente sind nach Merkmal **M3** über Außendichtungen von einer Pressleiste an dem mindestens einen Tragprofil gehalten, wobei die Außendichtungen zusammen mit nicht beanspruchten Innendichtungen die Rahmenkonstruktion vor Umwelteinflüssen schützen, vgl. S. 8, 2. Abs. der SGS. Die Dichtungen können aus wärmedämmendem Material bestehen, wobei beispielhaft Ethylen-Propylen-Kautschuk (EPDM) genannt wird (a.a.O.).

Merkmal **M4** gibt an, dass zwischen den Stirnseiten der nebeneinander angeordneten Füllelemente ein Falz besteht. Dieser Falz bzw. Freiraum wird gemäß 1. Teilabsatz auf S. 7 der SGS im Wesentlichen durch die mit Merkmal **M3** eingeführte Pressleiste abgedeckt.

Wie schon in der Beschreibungseinleitung auf S. 2 der SGS ausgeführt wurde, sind bei den in Rede stehenden beheizten Fassaden besondere Wärmeschutzmaßnahmen erforderlich und so ist gemäß Merkmal **M5** zwischen der Pressleiste und dem mindestens einen Tragprofil ein Dämmelement angeordnet, das wie Merkmal **M6** vorschreibt, zumindest abschnittsweise in dem Falz angeordnet ist. Für die Form und die genaue Lage des Dämmelements werden in der SGS zwar Vorschläge gemacht, sie bleiben zusammen mit der Wahl des Dämmmaterials dabei jedoch letztendlich dem Fachmann überlassen, solange das Dämmelement zumindest teilweise in die Ebene der Füllelemente hineinragt, vgl. S. 7, 4. und 5. Abs. sowie S. 8, 1. Abs. der SGS.

Die Abstandhalter, die nach Merkmal **M7** vom Warm-Edge-Typ sind, zeichnen sich gemäß 3. Abs. auf S. 3 der SGS dadurch aus, dass sie gegenüber herkömmlichen Abstandhaltern aus Stahl, Aluminium oder dergleichen einen verminderten Wärmedurchgang aufweisen. Als bevorzugt wird dabei sowohl in Schutzanspruch 2 als auch im 3. Abs. auf S. 4 der SGS ein linearer Wärmedurchgangskoeffizient $\psi < 0,06 \text{ W/mK}$, besonders $\psi < 0,05 \text{ W/mK}$ angegeben. Auf diese Zahlenwerte ist der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 jedoch nicht beschränkt.

5.4. Der geltende Schutzanspruch 1 entspricht dem eingetragenen Schutzanspruch 1, der damit unbestritten zulässig ist. Sein Gegenstand ist darüber hinaus zweifellos sowohl ausführbar, als auch gewerblich anwendbar. Er ist auch neu, aber beruht nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Der Artikel D25 in der Novemberausgabe der Fachzeitschrift M&T Metallhandwerk des Jahres 2001 behandelt integrierte Fassadenheizungen mit ihren Konstruktionen und der zugrundeliegenden Technik sowie ihre Vorteile. In der Einleitung auf S. 6

wird dazu ausgeführt, dass in Gebäuden mit verglasten Außenfassadenkonstruktionen zur unauffälligen Gestaltung von Heiz- und Kühlflächen die Möglichkeit besteht, die Rahmenkonstruktionen zu temperieren, indem sie mit Wasser durchströmt werden. Weiter heißt es in der mittleren Spalte auf dieser Seite, dass ihre wasserführenden Elemente Hohlquerschnitte sind, deren Dimensionen primär durch statische Erfordernisse bestimmt werden. In den Abbildungen a) bis c) auf S. 8 unten rechts sind dann drei prinzipielle Lösungen für Hohlprofile mit integrierter Fassadenheizung/-kühlung dargestellt.

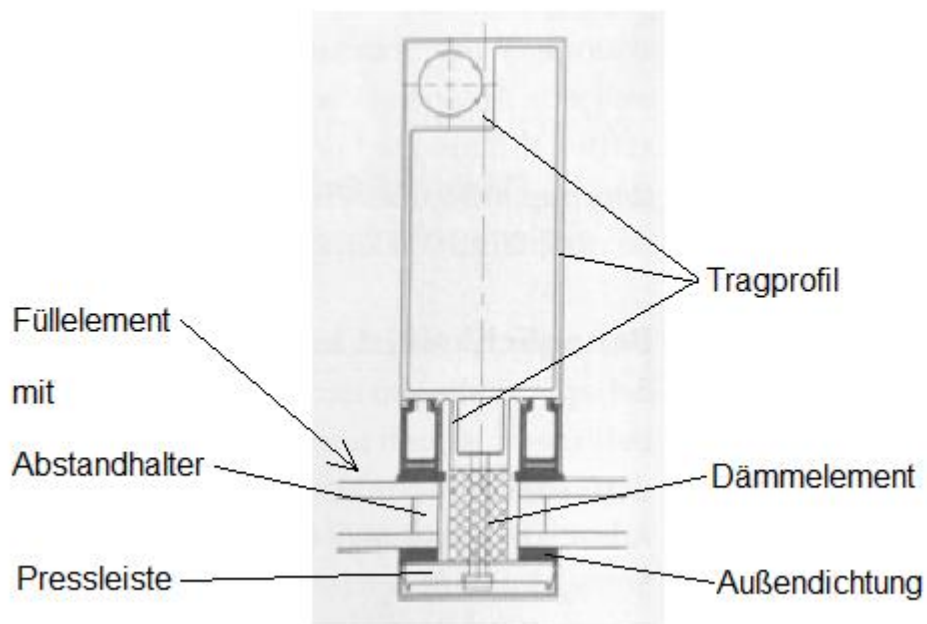


Abb. 1: Abbildung c) auf S. 8 der D25 mit diesseitigen Eintragungen

Anders als bei den Ausführungen nach den Abbildungen a) und b) wird bei der Ausführung gemäß Abbildung c) nicht das gesamte Hohlprofil von Heizwasser durchströmt (vgl. vorstehend eingeblendete Abb. 1). Vielmehr ist das wasserführende Rohr in der oberen linken Ecke des dargestellten Hohlprofils integraler Bestandteil des als Aluminium-Strangpressprofil ausgebildeten Tragprofils (vgl. Text zur Abb. c)). Mithin wird auch das gesamte aus gut wärmeleitfähigem Aluminium bestehende Tragprofil schnell die Temperatur des mit heißem Wasser durchflossenen

Rohres annehmen und damit die unmittelbare Erwärmung seiner Umgebung gewährleisten können. Es kommt auch nicht darauf an, dass dieses Tragprofil einen als zusätzliche Hohlkammer ausgebildeten Vorsprung, auf den die unterste der drei dem Tragprofil zugeordnete Bezugslinien in Abb. 1 zeigt, in Richtung der Fassade aufweist, da ein solcher Profilquerschnitt beim Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nicht ausgeschlossen ist, denn dieser gibt lediglich die Temperierbarkeit des Tragprofils vor (s. Auslegung des Merkmals M1 unter Abschnitt 5.3). Aus alledem ergibt sich, dass aus der Abb. 1 gemäß Merkmal **M1** eine Rahmenkonstruktion mit mindestens einem zumindest abschnittsweise temperierbaren Tragprofil bekannt ist.

Der Abb. 1 entnimmt der Fachmann des Weiteren jeweils Füllelemente, die mindestens zwei scheibenförmige Elemente aufweisen, die mittels Abstandhalter beabstandet sind. Ferner erkennt der Fachmann aus dieser Abbildung unzweifelhaft, dass gemäß Merkmal **M3** die Füllelemente über Außendichtungen von einer Pressleiste an dem mindestens einen Tragprofil gehalten sind, dass gemäß Merkmal **M4** zwischen den Stirnseiten der nebeneinander angeordneten Füllelemente ein Falz besteht und dass gemäß Merkmal **M5** zwischen der Pressleiste und dem mindestens einen Tragprofil ein Dämmelement angeordnet ist. Die einzelnen Bauteile sind zwar in der besagten Abbildung nicht explizit bezeichnet, eine derartige Konstruktion ist dem Fachmann jedoch als Fassadenkonstruktion hinlänglich bekannt (vgl. die vom Senat ergänzten Eintragungen in der vorstehend eingeblendeten Abb. 1). Als Beleg für das Wissen des Fachmanns sei zum üblichen und von demjenigen des aus Abb. 1 bekannten Aufbaus nur irrelevant unterschiedlichen Aufbau von Glasfassaden auf die einzige Fig. in der Druckschrift D1, auf die Fig. 2 in der Druckschrift D2 oder auf die Fig. 2 in der Druckschrift D3 verwiesen.

Im Übrigen wird im Text zur Abbildung a) auf S. 8 der D25 angeführt, dass das hammerförmige Stahlprofil (...) von den Isolierglasscheiben thermisch getrennt ist. Daraus ergibt sich für den Fachmann zweifelsfrei, dass bei dieser Konstruktion in Abbildung a) das Dämmelement, dargestellt mit kreuzweiser Schraffur, zwischen dem Stahlprofil und den Füllelementen angeordnet ist. Der Abb. 1 entnimmt der

Fachmann, dass hier das mit derselben Schraffur wie das Dämmelement der Abbildung a) versehene und insoweit auch als solches aufzufassende Dämmelement, zumindest abschnittsweise (hier sogar ausschließlich) in dem Falz angeordnet ist, wie mit Merkmal **M6** vorgeschrieben.

Allerdings kann der Fachmann aus der Rahmenkonstruktion der Abb. 1 nicht erkennen, ob die Abstandhalter mittels denen die scheibenförmigen Elemente beabstandet sind gemäß Merkmal **M7** vom Warm-Edge-Typ sind. Somit ist der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters neu gegenüber demjenigen der Abb. 1, also der Abbildung c) auf S. 8 der D25.

In den Zeilen 14 bis 17 der linken Spalte auf S. 8 der D25 wird ausgeführt, dass bei den Glasflächen für eine beheizte Fassade möglichst Wärmeschutzglas verwendet werden soll. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Druckschrift D25 sind aber bereits Wärmeschutzgläser bekannt, die hinsichtlich ihres Wärmedurchgangs optimiert sind, u.a. durch Einfügen von speziellen Gasen im Scheibenzwischenraum. Sollte der Fachmann unter dem Begriff Wärmeschutzglas darüber hinaus nicht sogar schon verbessertes Isolierglas verstehen, bei dem auch der Wärmedurchgang am Randverbund der Isolierglasscheiben durch die Verwendung von Abstandhaltern vom Warm-Edge-Typ gering gehalten wird, wie er sie beispielsweise aus der vorveröffentlichten Produktinformation D7 kennt, die sich mit der Verringerung von Wärmeverlusten beim Randverbund mit Abstandhaltern vom Warm-Edge-Typ gegenüber demjenigen mit herkömmlichen metallischen Abstandhaltern auch in der Fassadentechnik beschäftigt (vgl. S. 1, 1. und 3. Abs. sowie die dort abgebildete Tabelle und S. 2, 1. Abs.), so ist es für ihn jedoch zumindest naheliegend für die Abstandhalter zwischen den scheibenförmigen Elementen der Füllelemente der Rahmenkonstruktion nach der D25 solche vom Warm-Edge-Typ zu verwenden. Denn er weiß, dass bei Wärmeschutzglas aus hochwärmedämmenden Isolierglasscheiben die Wärmeverluste, die am Randverbund der Isolierglasscheibe durch normale Abstandhalter mit schlechterem Wärmedurchgangskoeffizienten entstehen, für das Wärmedämmverhalten der gesamten Rahmenkonstruktion signifikant sind.

Es ist für den Fachmann daher naheliegend beim Wärmeschutzglas für die Rahmenkonstruktion der D25, wie sie dort in Abbildung c) auf S. 8 (vgl. Abb. 1) dargestellt wird, die scheibenförmigen Elemente der Füllelemente mit Abstandhaltern zu beabstanden, die gemäß Merkmal **M7** vom Warm-Edge-Typ sind.

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 beruht somit ausgehend von dem in Abb. c) auf S. 8 der D25 dargestellten Gegenstand in Verbindung mit dem Fachwissen des Fachmanns, beispielsweise belegt durch die Produktinformation D7, nicht auf einem erfinderischen Schritt und ist deswegen nicht schutzfähig.

Mit der geltenden Antragslage wurde ein eigenständiger erfinderischer Gehalt der sich an den Schutzanspruch 1 anschließenden Ansprüche, einschließlich des mit Antragstellung geänderten Anspruchs 5, weder geltend gemacht noch ist dieser sonst ersichtlich; mithin war auf diese nicht weiter einzugehen.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, 84 Abs. 2 PatG, 97 Abs. 1 ZPO. Billigkeitsgründe, die eine andere Kostenentscheidung geboten erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich.

III.

Rechtsmittelbelehrung

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 durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu unterzeichnen und beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Metternich

Körtge

Peters