

54
24

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GebrMG §§ 1, 2, 7

U m l u f t s i c h t e r

Ist in nachgereichten, der Eintragung eines Gebrauchsmusters zugrunde gelegten Unterlagen das Schutzbegehren im Oberbegriff des Schutzanspruchs durch Erstreckung auf weitere gattungsmäßig bestimmte Geräte erweitert worden (hier auf Umluftsichter mit rotierender Verteilerstelle), so kann diese Erweiterung auch nach der Eintragung - im Wege einer zulässigen Beschränkung - ohne Prioritätsverlust für die in den ursprünglichen Unterlagen offenbarten und beanspruchten Teile des Gebrauchsmusters beseitigt werden.

BGH, Beschl. v. 21. Dezember 1967 - Ia ZB 36/65 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 36/65

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

Verkündet am
21. Dezember 1967
Oechsler, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Jakob H [REDACTED], B [REDACTED], V [REDACTED],

Antragsgegner und Rechtsbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Gebr. P [REDACTED] B [REDACTED] AG,
K [REDACTED]/Pfalz, gesetzlich vertreten durch Direktor
Hermann S [REDACTED], K [REDACTED], K [REDACTED] und
Direktor Siegfried S [REDACTED], H [REDACTED]/Pfalz, K [REDACTED] str. [REDACTED]

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdegegnerin

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

wegen Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Gebrauchs-
musters 1 826 900.

59

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Claßen und Schneider beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des 5. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 29. Juli 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e:

I. 1. Der Antragsgegner hat am 26. April 1958 beim Deutschen Patentamt eine Patentanmeldung mit einem Hilfs-Gebrauchsmusterantrag vom 21. April 1958 (mit den Zeichnungen Abb. I und II) eingereicht. Die Ansprüche dieses Schutzbegehrens lauten:

- "1. Umluftsichter mit eingebautem Lüfterrad, dadurch gekennzeichnet, daß die Gutsverteilung durch Schwerkraft-Rieselung erfolgt.
2. Windsichter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Rieselteller zum Materialstrom zentrisch eingestellt werden kann.



3. Windsichter nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Gutszuführung zum Rieselteller durch eine Luftrinne erfolgt.
4. Umluftsichter nach Anspruch 1 - 3, dadurch gekennzeichnet, daß einstellbare Leitbleche im Luftrückführungs-kanal angebracht sind.
5. Umluftsichter mit getrennten Antrieben für Lüfterrad und Zentrifugalsystem, dadurch gekennzeichnet, daß beide Antriebselemente außerhalb des Sichters liegen.
6. Umluftsichter nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, daß für beide Antriebe e i n gemeinsamer Motor verwendet wird."

2. Mit dem am 7. Januar 1961 beim Deutschen Patentamt eingegangenen Schriftsatz vom 5. Januar 1961 hat der Antragsgegner die Eintragung des Gebrauchsmusters beantragt und eine neugefaßte Beschreibung mit den folgenden 5 Schutzansprüchen eingereicht (die Zeichnungen Abb. I und II sind unverändert geblieben):

- "1. Umluftsichter mit Zuführung des Sichtgutes durch ein Rohr oder eine Rinne, die ein Gefälle haben und zentral im Sichtraum münden, wobei unterhalb der abwärts gerichteten Mündung des Aufgaberohres ein Verteilerkegel oder -teller angeordnet ist, dadurch gekennzeichnet, daß als Aufgaborgan bis zu einer Verteilerstelle im Sichtraum eine Luftrinne (10) dient.
2. Umluftsichter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß ein an sich bekannter Verteilerteller oder -kegel (11) zum Zwecke seiner Zentrierung gegenüber dem aus der Rinnenmündung herabrieselnden Sichtgutstrang in der Horizontalebene schwenkbar und verschiebbar angeordnet ist.

3. Umluftsichter nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß das Ende der Luftrinne (10) die an sich bekannte Form eines umgestülpten Trichters aufweist, der den oberen Teil des Riesel-tellers oder Rieselkegels in an sich bekannter Weise unter Bildung eines Zwischenraumes überdeckt.
4. Umluftsichter nach Anspruch 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß im Luft-rückführungs kanal (15) Leitbleche (13) angeordnet sind, die vorzugsweise mit nach außen führenden Griffen (14) verbunden sind, die von außen verstellbar sind.
5. Umluftsichter nach Anspruch 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß der Antrieb (8) für das Lüfterrad (3) und der Antrieb (22, 21) für das Zentri-fugalsystem (4, 5) getrennt, sowie das Lüfterrad (3) und das Zentrifugal-system (4, 5) oberhalb der Luftrinne (10) angeordnet sind."

Diese 5 Schutzansprüche wurden der am 16. Februar 1961 verfügten Eintragung des Gebrauchsmusters 1 826 900 zugrunde gelegt. Gemäß § 14 Abs. 2 GebrMG wurde die Schutzdauer des Gebrauchsmusters verlängert.

3. Die Antragstellerin hat zunächst gemäß Antrag vom 4. Mai 1961 die Löschung des Gebrauchsmusters begehrt mit der Begründung, das eingetragene Gebrauchsmuster sei weder neu noch fortschrittlich, zumindest fehle ihm die erforderliche Erfindungshöhe.

Nachdem das Gebrauchsmuster wegen Ablaufs der Schutz-dauer erloschen war, hat die Antragstellerin den Löschantrag vom 4. Mai 1961 mit Schriftsatz vom 21. April 1964 in einen Feststellungsantrag umgewandelt.

Mit Beschluß vom 1. Juli 1964 hat die Gebrauchsmuster-
abteilung I des Deutschen Patentamts unter Zurückweisung
des weitergehenden Antrages festgestellt, daß das Ge-
brauchsmuster nur unter Zugrundelegung der folgenden
4 Schutzansprüche zu Recht bestanden hat:

- "1. Aufrechtstehender Fliehkraft-Umluftsichter
mit einem mit Gefälle in das Zentrum des
Sichtraumes führenden Sichtgut-Aufgaberohr
und einem unterhalb der abwärts gerichteten
Mündung des Aufgaberohres angeordneten,
nicht rotierenden Verteilerkegel oder
-teller, dadurch gekennzeichnet, daß als
Aufgaberohr eine an sich bekannte rohr-
förmige Fließbettrinne (10) mit porösem
Rutschboden und Druckluftwanne dient, wobei
der Verteilerkegel oder -teller (11) zu
seiner Zentrierung gegenüber dem aus der
Rinnenmündung herabrieselnden Sichtgut-
strang in der Horizontalebene schwenkbar
und verschiebbar angeordnet ist.
2. Umluftsichter nach Anspruch 1, dadurch
gekennzeichnet, daß am Auslaufende der
Fließbettrinne (10) in bekannter Weise
ein die Rinnenmündung konzentrisch
umgebender und mit einem ringförmigen
Zwischenraum über den Verteilerkegel
oder -teller (11) greifender kegel-
mantelförmiger Verteilerschirm vorge-
sehen ist.
3. Umluftsichter nach Anspruch 1, dadurch
gekennzeichnet, daß im Luftrückführungs-
kanal (15) angeordnete drehbare Leit-
bleche (15) mit nach außen führenden
Einstellhandgriffen (14) unmittelbar
verbunden sind.
4. Umluftsichter mit einem mit Gefälle
in das Zentrum des Sichtraumes führen-
den Sichtgut-Aufgaberohr und einem
unterhalb der abwärts gerichteten Mün-
dung des Aufgaberohres angeordneten
nicht rotierenden Verteilerkegel oder
-teller sowie mit innen liegendem Lüfter
und hierzu koaxialem Gegenflügelsystem,

dadurch gekennzeichnet, daß der Antrieb (8) für das Lüfterrad (3) und der Antrieb (20, 21) für das Gegenflügel-system (4, 5) getrennt auf dem Sichtergehäuse angeordnet sind, der Antrieb des Lüfterrades durch eine Hohlwelle und der Antrieb des Gegenflügel-systems durch eine Kernwelle oder umgekehrt erfolgt, sowie daß Lüfterrad und Gegenflügel-system mit ihren Antrieben oberhalb der Luftrinne angeordnet sind."

Die Gebrauchsmusterabteilung hat die Kosten des Verfahrens zu 2/3 der Antragstellerin und zu 1/3 dem Antragsgegner auferlegt.

4. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Bundespatentgericht den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung I abgeändert und festgestellt, daß das Gebrauchsmuster 1 826 900 "in vollem Umfang nicht zu Recht bestanden hat".

Das Bundespatentgericht hat die Rechtsbeschwerde zugelassen mit der Begründung, bei den diesem Beschluß zugrunde liegenden Problemen (Prioritätsverlust bei Änderung der Raumform vor der Eintragung und Unzulässigkeit nachträglicher Aufnahme von offenbarten, aber nicht als erfindungswesentlich dargestellten Merkmalen im Schutzanspruch) handle es sich um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung.

Der Antragsgegner hat mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Rechtsbeschwerde beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Die Antragstellerin hat um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde gebeten.

II. Die kraft ausdrücklicher Zulassung an sich statthafte, frist- und formgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde ist zulässig; sie ist auch sachlich gerechtfertigt.

1. Bei der Bestimmung des Gegenstandes eines eingetragenen Gebrauchsmusters ist die Gesamtheit der zur Eintragungsakte eingereichten und bei der Eintragungsverfügung vorliegenden Unterlagen zu berücksichtigen. Zu einer Anmeldung, auf Grund deren die Eintragung gemäß § 3 GebrMG vorzunehmen ist, gehören an sich sämtliche während des Eintragungsverfahrens eingegangenen Gebrauchsmusterunterlagen, einschließlich der dazu eingereichten Eintragungsanträge (BPatGerE 6, 207, 209).

a) Hiervon geht ersichtlich auch das Bundespatentgericht aus, indem es zunächst (auf Seite 10 der angefochtenen Entscheidung) die mit der Anmeldung vom 21. April 1958 (eingegangen am 26. April 1958) eingereichten Unterlagen (mit Beschreibung, 6 Ansprüchen und 2 Zeichnungen) geprüft hat.

Auf Grund dieser ursprünglich eingereichten Unterlagen hat das Bundespatentgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, daß das Schutzbegehren in erster Linie darauf gerichtet war, zwecks Vereinfachung des Aufbaues eines Umluftsichters anstelle eines rotierenden Streutellers - über ein feststehendes Verteilerorgan - eine Gutsverteilung durch Schwerkraftrieselung vorzusehen (Anspruch 1) Wie das Bundespatentgericht hierzu weiter ausgeführt hat, wird das Gut im Sichterinneren nicht durch Nachaußenschleudern mittels eines rotierenden Tellers, sondern durch unter Schwerkraftwirkung vor sich gehendes freies Gleiten über einen feststehenden Rieselteller verteilt.

Vorzugsweise soll nach dem ursprünglichen Anspruch 2 "der Rieselteller zum Materialstrom zentrisch eingestellt" werden können.

Nach dem ursprünglichen Anspruch 3 soll das Gut dem Rieselteller durch eine Luftrinne (später Fließbettrinne genannt) zugeführt werden.

Zu diesen drei Ansprüchen heißt es in der ursprünglich eingereichten Beschreibung auf Seite 1:

"Umluftsichter, auch Streusichter genannt, sind bekanntlich Sichteinrichtungen, denen das Aufgabematerial als Haufwerk zugeführt wird, welches seither durch Streuteller verteilt und in den Luftstrom geworfen wurde

Die vorliegende Erfindung gemäß der beigefügten Abbildung I verzichtet auf einen Streuteller und führt das Sichtgut durch eine Luftrinne in das Sichtinnere, wo es auf einen feststehenden, aber zentral einstellbaren Rieselteller läuft, von wo es durch freies Gefälle in den Luftstrom rieselt. Die Vorteile dieser Gutszuführung sind folgende:

1. Vereinfachung der Sichterkonstruktion durch Fortfall des Streutellers.
2.
3. Die Luftrinne sorgt bereits beim Transport für eine gute Durchlüftung und für einen weitgehenden Aufschluß des Sichtgutes.
4. Der schwenkbare Rieselteller ermöglicht eine absolut zentrale Materialaufgabe.

5. Da die mechanische Streuung bei einem drehenden Streuteller nunmehr durch Schwerkraft-Rieselbewegung abgelöst ist, wird der Verschleiß auf ein Mindestmaß beschränkt, die gefürchtete Spritzkornbildung beseitigt, der Kraftbedarf des Sichters reduziert und Unwuchterscheinungen, die häufig bei einseitiger Materialbeschickung auftreten, beseitigt."

Das ursprüngliche Schutzbegehren bezog sich danach eindeutig nur auf Umluftsichter mit einem feststehenden (nicht rotierenden) Rieselteller.

Der ursprüngliche Anspruch 4 betrifft die Anordnung einstellbarer Leitbleche im Luftrückführungs kanal.

Die ursprünglichen Ansprüche 5 und 6 beziehen sich auf spezielle Anordnungen für Antriebselemente für das Lüfterrad und das Zentrifugalsystem, und zwar sollen nach Anspruch 5 die Antriebselemente außerhalb des Sichters liegen. Anspruch 6 sieht die Verwendung eines gemeinsamen Motors für beide Antriebe vor.

Die Zeichnungen Abb. I und II zeigen sämtliche in den Ansprüchen 1 bis 6 enthaltenen Merkmale bei Umluftsichtern mit feststehendem Rieselkegel.

b) Mit den am 7. Januar 1961 nachgereichten Unterlagen wurden die Schutzansprüche und die Beschreibung nicht nur der Wortfassung nach, sondern auch dem Inhalt nach abgeändert. Die Zeichnungen Abb. I und II blieben unverändert.

Der ursprüngliche Anspruch 1, der ganz allgemein die Schwerkraftrieselung betraf, wurde für sich allein als eige-

nes Schutzbegehren nicht mehr aufrecht erhalten. Insoweit liegt eine Einschränkung des Schutzbegehrens vor.

Das gleiche gilt für den ursprünglichen Anspruch 2, der sich auf die zentrische Einstellbarkeit des Riesel-tellers bezog. Auch dieser Anspruch wurde als solcher nicht mehr für sich allein aufrecht erhalten.

Das mit den nachgereichten und der Eintragung zugrunde gelegten Unterlagen "abgewandelte" Schutzbegehren richtete sich nunmehr im neuen Anspruch 1 in erster Linie auf die als Luftrinne bezeichnete Fließbettrinne, und zwar als Aufgabeorgan für einen "Verteilerkegel oder -teller", dessen Ausbildung nicht näher beschrieben wurde.

Soweit das Kennzeichen des ursprünglichen Anspruchs 3 nunmehr zum Kennzeichen des neuen Anspruchs 1 gemacht wurde, liegt eine Einschränkung des Schutzbegehrens vor; denn die ursprünglichen Ansprüche 1 und 2 blieben, wie erwähnt, nicht mehr für sich allein bestehen.

Zugleich liegt in der Neufassung des Schutzanspruchs 1 aber eine Erweiterung des Schutzbegehrens insofern vor, als im neuen Oberbegriff über die Beschaffenheit der als "Verteilerkegel oder -teller" bezeichneten "Verteilerstelle" keine näheren Angaben gemacht worden sind, so daß zumindest nach dem Wortlaut hierunter auch ein "rotierendes" Verteilerorgan verstanden werden kann. Hierzu weist das Bundespatentgericht darauf hin, daß in der ursprünglichen Beschreibung ein als Streuteller bezeichnetes rotierendes Verteilerorgan als das an dieser Stelle des Siebtrichters bislang üblicherweise verwendete Mittel bezeichnet ist und daß in den nachgereichten Unterlagen eine "Änderung der Raumform" in dieser Hinsicht nicht mehr vorgeschlagen wird. Auf Grund die-

ser Erwägung stellt das Bundespatentgericht im Ergebnis zutreffend fest, daß der neue Anspruch 1 jedenfalls nicht dahin aufgefaßt werden könne, daß er sich "nur oder vorwiegend" auf einen Sichter mit feststehendem Verteilerorgan beziehe; er müsse vielmehr "mindestens in gleichem Maße" als auf die Anwendung einer Fließbettrinne im Zusammenhang mit einem rotierenden Verteilerorgan gerichtet verstanden werden.

Unstreitig hat auch der Antragsgegner selbst den neuen Anspruch 1 in dem zwischen den Parteien anhängigen Verletzungsstreit in diesem Sinne geltend gemacht. Er hat auch nicht bestritten, daß er selbst Sichter mit einem rotierenden Verteilerteller ausgestattet und in Verkehr gebracht habe; diese Ausführungsform beruhe auf der Erwägung, daß bei Verwendung eines rotierenden Tellers die Einstellmöglichkeiten noch besser variiert werden könnten. Wesentlicher Bestandteil der Erfindung sei aber in jedem Falle die Anordnung der im Kennzeichen angegebenen Fließbettrinne (Schriftsatz des Antragsgegners vom 14. April 1965 S. 6 unter V).

Die vom Bundespatentgericht vorgenommene Auslegung des nachgereichten Anspruchs 1 ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die hiergegen von der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwendungen können nicht durchgreifen, da sie sich im wesentlichen nur auf die Fassung der nachgereichten Ansprüche 2 und 3 stützen. Die in diesen beiden Ansprüchen beschriebenen Vorrichtungen mögen als technisch sinnvoll nur für Geräte mit feststehendem Verteilerorgan in Betracht kommen. Das ändert aber nichts daran, daß der neue Anspruch 1 im Gattungsbegriff insofern eine Erweiterung enthält, als das Schutzbegehren auf Umluftsichter mit rotierendem Verteilerorgan ausgedehnt worden ist. Dies hat das Bundespatent-

gerichtet an sich mit Recht als eine "erweiternde" Änderung bezeichnet.

c) Im Lösungsverfahren vor der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamts ist diese die "rotierende" Verteilerstelle in das Schutzbegehren einbeziehende "Erweiterung" beseitigt worden. In Übereinstimmung mit dem Antragsgegner hat die Gebrauchsmusterabteilung im Beschluß vom 1. Juli 1964 eine zulässige "Einschränkung" des in den nachgereichten Unterlagen enthaltenen "erweiterten" Schutzbegehrens dadurch vorgenommen, daß es den Gattungsbegriff ausdrücklich auf Fliehkraft-Umluftsichter mit "nicht rotierendem" Verteilerkegel oder -teller, d.h. mit feststehendem Verteilerkegel oder -teller eingeschränkt hat. Mit dieser Beschränkung hat die Gebrauchsmusterabteilung das Schutzbegehren auf das zurückgeführt, was der Antragsgegner als Anmelder ursprünglich mit den Ansprüchen 1, 2 und 3 zum Gegenstand seiner Gebrauchsmuster-Hilfsanmeldung gemacht hatte. Es sei der Vollständigkeit halber nur noch darauf hingewiesen, daß die Gebrauchsmusterabteilung den neuen Hauptanspruch darüber hinaus noch weiter durch Einbeziehung der kennzeichnenden Merkmale des eingetragenen Anspruchs 2 eingeschränkt hat. Der Antragsgegner hat die genannten teils den Oberbegriff teils die kennzeichnenden Merkmale betreffenden Einschränkungen hingenommen und daher gegen den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung I vom 1. Juli 1964 keine Beschwerde eingelegt. Damit steht fest, daß der Antragsgegner für Umluftsichter mit "rotierendem" Verteilerkegel oder -teller keinen Gebrauchsmusterschutz mehr geltend machen kann.

2. Das Bundespatentgericht "sieht in dem Übergang von dem Schutzbegehren, wie es in den ursprünglichen Unterlagen klar zum Ausdruck gekommen ist, nämlich eindeutig beschränkt auf eine Bauart mit nicht rotierendem Verteilerorgan, auf

einen Gegenstand, bei dem es gleichgültig ist, welcher Art das Verteilerorgan ist, eine Abweichung von der Raumform der Arbeitsgerätschaft, wie sie in den ursprünglichen Unterlagen beschrieben war", und meint, es erscheine zweifelhaft, ob nicht schon ihretwegen dem Gebrauchsmuster die Rechtsbeständigkeit abzusprechen sei, da dieser Gegenstand mindestens zusätzliche Ausführungsformen umfasse, die ursprünglich ausdrücklich ausgenommen gewesen seien (Seite 11 der angefochtenen Entscheidung).

a) Diese Bedenken des Bundespatentgerichts beruhen anscheinend auf der von der Antragstellerin geäußerten Auffassung, daß auf Seite 1 Abs. 2 der ursprünglichen Beschreibung ein "Verzicht" des Antragsgegners auf den Schutz des Merkmals des rotierenden Verteilerorgans ausgesprochen sei und daß daher die Erstreckung des Schutzes auf dieses Merkmal in dem neuen Anspruch 1 schlechthin unzulässig gewesen sei. Demgegenüber hat aber bereits die Gebrauchsmusterabteilung im Beschluß vom 1. Juli 1964 (Seite 7 oben) zutreffend darauf hingewiesen, daß es sich in diesem Teil der ursprünglichen Beschreibung keinesfalls um einen "Verzicht" auf ein neues oder als bekannt nachweisbares Merkmal handle, sondern lediglich um eine Erläuterung der Vorteile, die der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters aufweise; bei der neuen Anordnung könne nämlich auf den üblichen rotierenden Verteilerteller "verzichtet" werden. Bei der erfindungsgemäßen Anordnung einer Fließbettrinne anstelle eines Fallrohres ist man nach Auffassung des Anmelders nicht auf die Verwendung eines rotierenden Verteilertellers angewiesen, der zwar als Verteilerorgan besser regelbar sein mag, aber wegen des erforderlichen Antriebes einen höheren technischen Aufwand erfordert und damit auch höhere Baukosten verursacht. Nur dies kann der Anmelder gemeint haben, als er in den ursprünglichen Unterlagen als "Vorteil" der Erfindung hervor-

gehoben hat, daß sie die Möglichkeit biete, auf einen rotierenden Verteilerteller mit seinen höheren Baukosten zu "verzichten". Der Anmelder war also an sich keineswegs durch einen "Verzicht" gehindert, auch noch Schutz für die Anordnung einer Fließbettrinne bei Umluftsichtern mit rotierendem Verteilerorgan zu begehren.

b) Im übrigen hat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung Ia ZB 24/65 vom 30. Mai 1967 - landwirtschaftliches Ladegerät; teilweise veröffentlicht in Mitt. 1968, 16, 17 - klargestellt, daß sachliche Änderungen, die den Gegenstand der Anmeldung erweitern oder inhaltlich verändern, nach erfolgter Eintragung hinzunehmen sind, und zwar auch im Gebrauchsmusterlöschungsstreit. Insoweit kommt dem (Schutz-) Anspruch im Gebrauchsmusterrecht keine vom (Patent-) Anspruch im Patentrecht derart abweichende Bedeutung zu, daß bereits jegliche nachträgliche Änderung des Anspruchswortlauts schlechthin zur Unwirksamkeit des Gebrauchsmusters führen müßte. Daß Änderungen, soweit es sich um Klarstellungen oder Einschränkungen handelt, zulässig sind, ist selbstverständlich niemals in Zweifel gezogen worden. Es kann aber schließlich auch nicht daraus, daß im Gebrauchsmusteranmeldeverfahren nur eine beschränkte Prüfung stattfindet und ein Einspruchsverfahren nicht vorgesehen ist, der Schluß gezogen werden, an die Beurteilung nachträglicher Änderungen seien im Gebrauchsmusteranmeldeverfahren strengere Anforderungen zu stellen als im Patenterteilungsverfahren. Es ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, aus dieser Verschiedenheit der Anmeldeverfahren herzuleiten, daß der Eintragung zugrunde liegende Inhaltsänderungen oder -erweiterungen nicht zu einer rechtswirksamen Gebrauchsmustereintragung führen könnten und daß sie daher im Lösungsverfahren - über die unter Umständen auftauchende Frage der Prioritätsverschiebung

hinaus - zu beachten seien und die Löschung des Gebrauchsmusters zur Folge haben müßten. Solche Änderungen gehören nicht zu den in § 7 GebrMG vorgesehenen Lösungsgründen. Dem Umstand, daß im Gebrauchsmusteranmeldeverfahren - anders als im Patenterteilungsverfahren - die Schutzvoraussetzungen nur in sehr beschränktem Umfange geprüft werden können, wird dadurch Rechnung getragen, daß sowohl in dem dem Nichtigkeitsverfahren entsprechenden Lösungsverfahren als auch im Verletzungsrechtsstreit der Einwand mangelnder Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters zugelassen ist, so daß jeder Wettbewerber bei einem etwaigen Angriff aus einem solchen Scheinrecht dessen Unwirksamkeit im Verletzungsrechtsstreit geltend machen kann, wobei - ebenso wie im Lösungsstreit - die Prüfung der Priorität erforderlich werden kann (vgl. hierzu auch BPatGerE 6, 207, 209/210).

3. Für seine Auffassung, daß das Gebrauchsmuster "in vollem Umfange nicht zu Recht bestanden" habe, hat das Bundespatentgericht als entscheidend angesehen, daß die "erweiternde Änderung des beanspruchten Gegenstandes eine Übernahme der ursprünglichen Priorität nicht zulasse"; der Antragsgegner habe mit der Einreichung der der Eintragung zugrunde geligten Unterlagen im Gebrauchsmustereintragungsverfahren erstmalig zum Ausdruck gebracht, daß er einen Schutz auf die Anwendung einer Fließbettrinne im Zusammenwirken mit einem nahe unter dem Ablaufende angeordneten "Verteilerorgan irgendwelcher Art" zu erhalten wünsche. Infolgedessen könne dem eingetragenen Streitgebrauchsmuster auch nur der Eingangstag dieser Unterlagen, nämlich der 7. Januar 1961, als Priorität zuerkannt werden (Seite 11/12 der angefochtenen Entscheidung). Damit ist nach der Auffassung des Bundespatentgerichts die ursprüngliche Priorität mit der späteren Einreichung dieser neuen Unterlagen schlechthin verloren gegangen.

a) Bereits im Dezember 1958, also mehr als 6 Monate vor dem 7. Januar 1961, hat der Antragsgegner in einer Anzeige einen Fliehkraft-Umluftsichter veröffentlicht, bei dem der einschlägige Fachmann, wie das Bundespatentgericht festgestellt hat, aus der in dieser Anzeige enthaltenen zeichnerischen Wiedergabe des Sichters klar erkennen kann, daß das Sichtgut über eine Fließbettrinne einem unterhalb der abwärts gerichteten Mündung dieser Fließbettrinne angeordneten rotierenden Verteilerkegel zugeführt wird. Hieraus hat das Bundespatentgericht zunächst den Schluß gezogen, daß der Schutzanspruch 1 in der der Eintragung zugrunde liegenden Fassung keinen Bestand hätte haben können (Seite 12 Mitte der angefochtenen Entscheidung).

Hierzu sei darauf hingewiesen, daß der Gegenstand der Prüfung im Beschwerdeverfahren überhaupt nicht mehr die der Eintragung zugrunde liegende Fassung des Schutzanspruchs 1 war, sondern nur noch die von der Gebrauchsmusterabteilung - mit Zustimmung des Antragsgegners - eingeschränkte Fassung des Schutzanspruchs 1. Mit dieser Einschränkung sollte zugleich dem Stand der Technik Rechnung getragen werden, wie er sich aus der im Dezember 1958 in der Zeitschrift "Zement, Kalk, Gips" veröffentlichten Anzeige des Antragsgegners ergeben hatte; insoweit handelt es sich um eine im Lösungsverfahren zulässige Beschränkung des Streitgebrauchsmusters, das nach der vor der Eintragung vorgenommenen "Erweiterung" des Schutzbegehrens an sich mit einem weitergehenden, nämlich sich auch auf "rotierende" Verteilerstellen erstreckenden Gattungsbe-griff eingetragen worden war.

b) Das Bundespatentgericht hat auch für diesen von der Gebrauchsmusterabteilung formulierten, eingeschränk-

ten Schutzanspruch 1 die Rechtsbeständigkeit schlechthin verneint und zur Begründung ausgeführt: Dieser Anspruch sei zwar - wie die ursprünglichen Ansprüche 1, 2 und 3 - auf die Anordnung einer Fließbettrinne im Zusammenhang mit einem feststehenden Rieselteller gerichtet. Eine solche Änderung des Schutzbegehrens sei aber nach erfolgter Eintragung nicht mehr zulässig. In den der Eintragung zugrunde liegenden Unterlagen sei nämlich mit keinem Wort zum Ausdruck gebracht worden, daß es "neuerungswesentlich" sei, im Zusammenhang mit der Fließbettrinne einen nicht rotierenden Verteilerkegel oder -teller vorzusehen. Aus dem Unterschied zwischen den ursprünglichen und den nachgereichten Unterlagen bezüglich des Verteilerorgans sei im Gegenteil zu entnehmen, daß der Antragsgegner zur Zeit der Eintragung das Merkmal des feststehenden Rieseltellers im Anspruch habe vermeiden wollen, woran er sich nun auch halten müsse (S. 12 bis 13 der angefochtenen Entscheidung).

aa) Wie die Rechtsbeschwerde (S. 5) zutreffend dargelegt hat, ist diese Argumentation des Bundespatentgerichts nicht stichhaltig; denn es würde der vorgenommenen "erweiternden Änderung" (Inanspruchnahme des Schutzes für "Verteilerorgane irgendwelcher Art") widersprochen haben und damit sinnlos gewesen sein, in den neuen Unterlagen vom 7. Januar 1961 zum Ausdruck zu bringen, daß im Zusammenhang mit der Fließbettrinne gerade ein nicht rotierender Verteilerkegel "neuerungswesentlich" wäre, da dann eine Erweiterung, geschweige denn eine Änderung des Schutzbegehrens überhaupt nicht hätte vorliegen können. Die "Neuerung" des Streitgebrauchsmusters besteht nach dem eingetragenen Schutzanspruch 1 im wesentlichen in der Anordnung der Fließbettrinne; sie bestimmt als kennzeichnendes Merkmal des Hauptanspruches die erfindungsgemäße neue "Raumform", wobei hier unter der Bezeichnung "Raumform"

die neue "Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung" im Sinne des § 1 GebrMG zusammengefaßt wird (vgl. hierzu BGH Ia ZB 1/63 v. 30. Januar 1964 - "Verstärker" -, BGHZ 42, 263, 271 = GRUR 1965, 239, 241).

bb) Für diese "Neuerung" wurde entsprechend dem ursprünglichen Anspruch 3 zunächst Schutz nur bei Geräten mit feststehendem Verteilerorgan begehrt. Mit den am 7. Januar 1961 nachgereichten Unterlagen wurde das Schutzbegehren für diese Neuerung - entsprechend dem weiteren Oberbegriff - auf Geräte mit rotierendem Verteilerorgan ausgedehnt. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine solche Erweiterung nicht wieder dadurch soll beseitigt werden können, daß das Schutzbegehren im Wege der Beschränkung auf die dem ursprünglichen Gattungsbegriff entsprechenden Geräte zurückgeführt wird. Für die Anordnung einer Fließbettrinne bei Umluftsichtern mit nicht rotierendem (feststehendem) Verteilerorgan (Rieselteller oder Rieselkegel) hatte der Antragsgegner bereits mit der Einreichung der ursprünglichen Anmeldeunterlagen vom 26. Mai 1958, insbesondere aufgrund des erwähnten ursprünglichen Anspruchs 3, eine Priorität erworben, die er - entgegen der Auffassung des Bundespatentgerichts - nicht dadurch verlor, daß er mit den am 7. Januar 1961 nachgereichten Unterlagen - außer wie bisher bei Geräten mit feststehendem Verteilerorgan - nunmehr auch bei Geräten mit dem an sich bekannten rotierenden Verteilerorgan für die Anordnung der Fließbettrinne Schutz begehrte. Hierdurch wurde sein Schutzbegehren, soweit es Geräte mit feststehendem Verteilerorgan betraf, in keiner Weise berührt.

Eine Prioritätsverschiebung hätte nach der neuen Fassung des Anspruchs 1 gemäß den am 7. Januar 1961 nachgereichten Unterlagen allenfalls für die Anordnung

der Fließbettrinne bei Geräten mit rotierendem Verteilerorgan in Betracht kommen können, weil ja hinsichtlich dieser Geräte mit den ursprünglichen Unterlagen noch kein Schutz begehrt worden war. Einer Prüfung dieser Frage bedarf es jedoch deshalb nicht, weil bereits die Gebrauchsmusterabteilung die Geräte mit rotierendem Verteilerorgan aus dem Schutzbegehren dadurch ausgeschieden hat, daß sie den Gattungsbegriff ausdrücklich auf Geräte mit "nicht rotierendem Verteilerkegel oder -teller" beschränkt hat.

4. Diese von der Gebrauchsmusterabteilung im Gattungsbegriff vorgenommene - einschränkende - "Änderung" des Schutzanspruchs 1 wäre nur dann unzulässig gewesen, wenn der Anmelder mit den nachgereichten Unterlagen schlechthin auf einen Schutz für Umluftsichter mit feststehendem (nicht rotierendem) Rieselteller verzichtet hätte. Davon kann aber keine Rede sein. Der Anmelder, der im nachgereichten Anspruch 1 das Merkmal des "feststehenden Rieseltellers" bewußt nicht aufgenommen hat, wollte damit festgestelltermaßen den Schutz auch auf Vorrichtungen mit rotierendem Verteilerteller ausdehnen, aber keinesfalls auf den Schutz für Vorrichtungen mit "feststehendem Rieselteller" verzichten. Daher geht auch der Versuch der Antragstellerin fehl, die im Verfahren vor der Gebrauchsmusterabteilung vorgenommene "Beschränkung" unter Hinweis auf die Entscheidungen BPatGerE 8, 44/46 und RG GRUR 1944, 140/142 als ein unzulässiges "Zurückgreifen auf die alten Unterlagen und Ansprüche" hinzustellen.

5. Für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles ist es im übrigen an sich unerheblich, daß der Antragsgegner den Schutz für die Anordnung der Fließ-

bettrinne bei Umluftsichtern mit rotierendem Verteilerorgan nicht gleich mit den ursprünglichen Unterlagen, sondern erst mit nachgereichten Unterlagen begehrt hat. Auch wenn bereits in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen Schutz für die Anordnung der Fließbettrinne sowohl bei Umluftsichtern mit rotierendem Verteilerorgan als auch bei Umluftsichtern mit feststehendem Verteilerorgan begehrt worden wäre, hätte der Antragsgegner nicht nur vor der Eintragung, sondern auch nach der Eintragung sein Schutzbegehren ohne weiteres auf Geräte mit feststehender Verteilerstelle beschränken können. Wie der Gebrauchsmusterinhaber jederzeit auf das Gebrauchsmuster ganz oder teilweise verzichten und damit den Schutz beschränken kann, so kann selbstverständlich auch im Lösungsverfahren das Gebrauchsmuster eingeschränkt werden, ohne daß hierdurch die mit der Anmeldung für die aufrechterhaltenen Teile des Gebrauchsmusters erworbene Priorität berührt wird.

6. Das Bundespatentgericht verkennt an sich nicht, daß der von der Gebrauchsmusterabteilung formulierte, eingeschränkte Anspruch 1 "wie die ursprünglichen Ansprüche 1, 2 und 3" auf die Anordnung einer Fließbettrinne im Zusammenhang mit einem feststehenden Rieselteller gerichtet ist und daß auch in den Zeichnungen ein solches feststehendes Organ dargestellt ist. Nicht gefolgt werden kann jedoch dem Bundespatentgericht, wenn es meint, daß trotzdem die Sachlage in der gleichen Weise zu beurteilen sei, wie dies nach ständiger Rechtsprechung bei bereits bekanntgemachten Patentanmeldungen im Einspruchsverfahren bzw. bei erteilten Patenten im Nichtigkeitsverfahren geschehe, wo nur solche Merkmale in die Ansprüche aufgenommen werden könnten, die aus den dem Bekanntmachungsbeschluß bzw. dem Erteilungsbeschluß zugrunde

gelegten Unterlagen "als zur Erfindung gehörig erkennbar" gewesen seien, und nicht etwa auch solche, die - ohne daß sie in der Beschreibung hervorgehoben seien, - in der Zeichnung dargestellt seien (S. 13 der angefochtenen Entscheidung). Ein solcher Fall der "Unzulässigkeit nachträglicher Aufnahme von offenbarten aber nicht als erfindungswesentlich dargestellten Merkmalen im Schutzanspruch" liegt hier nicht vor. Die im Kennzeichen des Schutzanspruchs angegebene Fließbettrinne ist die neue Raumform, deren Schutz zwischenzeitlich zwar für eine weitergehende Gattung von Geräten begehrt worden war; die spätere gattungsmäßige Eingengung des eingetragenen Oberbegriffs bleibt aber eine - jederzeit zulässige - Einschränkung des Schutzbegehrens. Wie es dem Schutzrechtsinhaber freisteht, ganz eigenständig darüber zu befinden, ob und in welcher Richtung er sein erteiltes Schutzrecht einzuschränken wünscht (vgl. hierzu BGH GRUR 1967, 585, 586 re. Sp. - "Faltenrohre"), ist auch im Lösungsverfahren eine solche Beschränkung des an sich eingetragenen Gebrauchsmusters zulässig.

III. Da nach alledem der Gegenstand des in der Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung I vom 1. Juli 1964 neu gefaßten Anspruchs 1 gegenüber dem der Eintragung zugrunde gelegten Schutzanspruch 1 eine zulässige Beschränkung darstellt, war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache gemäß § 10 Abs. 5 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 41 x Abs. 1 PatG zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Das Bundespatentgericht wird nunmehr die sachlich-rechtliche Schutzfähigkeit des Anspruchs 1 in der Fassung des Beschlusses der Gebrauchsmusterabteilung I vom 1. Juli 1964 sowie der weiteren neugefaßten Ansprüche 2 bis 4 zu prüfen haben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens war ebenfalls dem Bundespatentgericht zu übertragen, da es billigem Ermessen entspricht, die Kostenentscheidung unter Berücksichtigung der endgültigen Entscheidung in der Sache selbst zu treffen.

Spreng Bock Löscher Claßen Schneider