

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZB 5/96

vom

20. Januar 1998

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

betreffend das Gebrauchsmuster 88 17 094

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Induktionsofen

PCT Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 lit. ii

- a) Die "Notes to the request form" (Anleitung zum Ausfüllen des amtlichen Formblattes PCT/RO/101) sind keine verbindlichen Formvorschriften, denen die Anmeldung nach Art. 3 Abs. 2 PCT entsprechen muß.
- b) Allein aus dem Umstand, daß der Antragsvordruck abweichend von den "Notes to the request form" ausgefüllt worden ist, läßt sich nicht schließen, ein bestimmter Staat sei von dem Anmelder nicht benannt worden. Welche Vertragsstaaten in der internationalen Anmeldung bestimmt sind, ist in jedem Einzelfall durch Auslegung des Erteilungsantrages zu ermitteln.

BGH, Beschl. v. 20. Januar 1998 - X ZB 5/96 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter
Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

am 20. Januar 1998

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
5. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats) des
Bundespatentgerichts vom 22. Dezember 1995 wird
auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde
wird auf 200.000,-- DM festgesetzt.

Gründe:

I. Die Antragsgegner sind Inhaber des Gebrauchsmusters
88 17 094 (Streitgebrauchsmuster), das von ihnen am
7. Juli 1992 unter der Bezeichnung "Elektrischer Indukti-
onsofen zur Wärmebehandlung" mit insgesamt 14 Schutzan-
sprüchen angemeldet worden ist. In dem Antragsvordruck war
vermerkt, daß die Anmeldung eine Abzweigung aus dem euro-
päischen Patent 88 904 027.5 sei. Bei dieser handelt es
sich um eine Euro-PCT-Anmeldung, die aus der am 1. April
1988 beim United States Patent and Trademark Office einge-
reicherten internationalen Patentanmeldung PCT/US 88/00981
hervorgegangen ist.

- 3 -

Am 27. August 1992 wurde das Gebrauchsmuster mit dem Anmeldetag der PCT-Anmeldung (1. April 1988) und den US-Prioritäten vom 3. April 1987 und 23. September 1987 in die Rolle eingetragen. Schutzanspruch 1 des Gebrauchsmusters hat - ohne Bezugszeichen - folgenden Wortlaut:

"Elektrischer Induktionsofen für den Einsatz zur kontinuierlichen Wärmebehandlung nach einer Galvanisierung, bei der eine auf die Oberfläche einer Lauflänge von Stahl aufgebrachte Zinkschicht in eine Zink-Eisen-Legierungsschicht umgewandelt wird, indem die Lauflänge von verzinktem Stahl über eine im wesentlichen gerade Strecke den Ofen durchläuft und der beschichtete Abschnitt während des Ofendurchlaufs zur Auflegierung der Zinkschicht mit dem Eisen des Stahlabschnitts erwärmt wird, wobei der Ofen wenigstens eine Induktionsspule mit elektrischen Leiterelementen, die eine geschlossene Schleife mit einer Öffnung bilden, durch welche die Lauflänge des beschichteten Stahls beim Ofendurchlauf sich bewegt, und Kraftversorgungsanschlüsse, die die Leiterelemente zur Induktionserwärmung des die geschlossene Schleife durchlaufenden, beschichteten Abschnitts mit Strom versorgen, aufweist,

g e k e n n z e i c h n e t d u r c h

- einen Rahmen zur Aufnahme wenigstens einer Induktionsspule,
- ein Gestell zur Aufnahme dieses Rahmens und dieser Spule, das zwischen einer ersten Position, in der sich die Öffnung in dieser Spule rund um die im wesentlichen gerade Strecke erstreckt, und einer zweiten Position, in der die Spule von dieser im



wesentlichen geraden Strecke entfernt ist, bewegt werden kann,

- Verbindungselemente, die einen Teil der Leiterelemente bilden,
- eine Trägereinrichtung, auf der die Verbindungselemente so montiert sind, daß sie zwischen einer geschlossenen Position, in der sie einen Teil der Schleife bilden, und einer die Schleife unterbrechenden offenen Position bewegbar sind, und eine Kraftversorgungseinrichtung, die betriebsmäßig der Trägereinrichtung zugeordnet ist, zur Bewegung der Verbindungselemente zwischen der offenen und der geschlossenen Position, wobei die geschlossene Schleife geöffnet werden kann, um die Verschiebung des Ofens zwischen dieser ersten und zweiten Position zu ermöglichen, während sich die Lauflänge des beschichteten Stahls entlang der geraden Strecke erstreckt."

Die Antragstellerin begehrt die Löschung des Streitgebrauchsmusters. Sie hält die erklärte Abzweigung für unwirksam mit der Folge, daß dem Gebrauchsmuster lediglich der durch die Einreichung der Anmeldungsunterlagen beim Deutschen Patentamt begründete Anmeldetag vom 7. Juli 1992 zukomme. Die technische Lehre des Gebrauchsmusters werde daher schon durch die eigene, am 6. Oktober 1988 vorveröffentlichte PCT-Anmeldung WO 88/07804 der Gebrauchsmusterinhaberinnen neuheitsschädlich vorweggenommen. Selbst wenn die Abzweigung wirksam sei, erweise sich das Löschungsbegehren jedenfalls deshalb als berechtigt, weil der Gegenstand des Gebrauchsmusters dem Fachmann durch den Stand der Technik nahegelegt sei.

Das Deutsche Patentamt hat das Gebrauchsmuster antragsgemäß gelöscht. Auf die Beschwerde der Gebrauchsmusterinhaberinnen hat das Bundespatentgericht diesen Beschluß aufgehoben und den Löschungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die vom Bundespatentgericht zugelassene Rechtsbeschwerde. Die Gebrauchsmusterinhaberinnen bitten um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde ist kraft Zulassung statthaft. In der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.

1. Das Bundespatentgericht hat einen Löschungsanspruch verneint, weil der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters neu sei und auf einem erfinderischen Schritt beruhe. Als Vorfrage hat es dabei untersucht, ob der Anmeldetag der PCT-Anmeldung US 88/00981 zu Recht für die Gebrauchsmusteranmeldung in Anspruch genommen worden ist. Das Bundespatentgericht hat insoweit § 5 GebrMG herangezogen, wonach der Anmelder, der mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland für dieselbe Erfindung bereits früher ein Patent nachgesucht hat, mit der Gebrauchsmusteranmeldung die Erklärung abgeben kann, daß der Anmeldetag der Patentanmeldung für das Gebrauchsmuster beansprucht wird.

Das Bundespatentgericht hat sich für befugt gehalten, die förmlichen Voraussetzungen der Abzweigung und der Zuerkennung des Anmeldetages der PCT-Anmeldung zu prüfen. Über die Frage etwaiger Grenzen ihrer Nachprüfbarkeit im Löschungsverfahren braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden.

a) Das Bundespatentgericht hat dem Eintragungsantrag der Gebrauchsmusterinhaberinnen die Erklärung entnommen, daß der Anmeldetag der internationalen Patentanmeldung

PCT/US/88/00981 in Anspruch genommen werde. Dagegen wendet sich die Antragstellerin zu Recht nicht.

b) Im Ergebnis zutreffend ist das Bundespatentgericht davon ausgegangen, daß die Bundesrepublik Deutschland in der PCT-Anmeldung US/88/00981 als Bestimmungsstaat benannt war, die Voranmeldung also - wie von § 5 Abs. 1 Satz 1 GebrMG gefordert - "mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland" erfolgt ist.

(1) Zur Begründung hat das Bundespatentgericht ausgeführt: Zwar liege das beim United States Patent and Trademark Office eingereichte Exemplar der internationalen Anmeldung, das unmittelbar Aufschluß über die Bestimmungsstaaten geben könne, nicht vor. Auch hätten die Gebrauchsmusterinhaberinnen eine Ablichtung dieser Anmeldung nicht vorgelegt. Ausweislich der im Verfahren überreichten Bestätigung vom 26. Juli 1995 habe dies seinen Grund jedoch in dem Umstand, daß die Anmeldeakte beim US-Patentamt derzeit nicht auffindbar sei. Die Gebrauchsmusterinhaberinnen hätten statt dessen die an sie nach Regel 24.2 lit a) PCT-AO ergangene Mitteilung des Internationalen Büros vom 17. Mai 1988 vorgelegt. Darin sei als Bestimmungsamt u.a. "EP (for DE, FR, GB)" verzeichnet. Dies reiche unter den gegebenen Verhältnissen zum Nachweis für die erfolgte Benennung der Bundesrepublik Deutschland aus. Denn Mitteilungen nach Regel 24.2 PCT-AO erfolgten auf der Grundlage eines Exemplars der Anmeldung, das nach Art. 12 Abs. 1 PCT als sog. Aktenexemplar dem Internationalen Büro übermittelt werde.

(2) Die dagegen gerichteten Rügen der Antragstellerin greifen nicht durch. Zugunsten der Rechtsbeschwerde kann unterstellt werden, daß das Bundespatentgericht gehalten gewesen ist, für die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland in der internationalen Patentanmeldung

PCT/US/88/00981 benannt war, das von den Gebrauchsmusterinhaberinnen mit Schriftsatz vom 13. Februar 1996 in Ablichtung überreichte Aktenexemplar der Anmeldung zugrunde zu legen. Auch nach dem Inhalt dieser von der Rechtsbeschwerde für maßgeblich gehaltenen Unterlage ist die Bundesrepublik Deutschland als Bestimmungsstaat beansprucht.

Gemäß Art. 3 Abs. 2 PCT hat eine internationale Anmeldung u.a. einen Erteilungsantrag in der im PCT und der Ausführungsordnung festgelegten Form zu enthalten. Der Antrag ist auf einem gedruckten Formblatt zu stellen oder als Computerausdruck einzureichen (Regel 3.1 PCT-AO). Nach Art. 4 Abs. 1 lit. ii) PCT sind im Erteilungsantrag u.a. diejenigen Vertragsstaaten zu bestimmen, in denen Schutz für die Erfindung auf der Grundlage der internationalen Anmeldung begehrt wird. Regel 4.9 lit. a) PCT-AO sieht hierzu ergänzend vor, daß bei der Bestimmung zur Erlangung eines regionalen Patents im Antrag anzugeben ist, daß ein regionales Patent entweder für alle Vertragsstaaten des regionalen Patentvertrages oder nur für die angegebenen Vertragsstaaten gewünscht wird.

Die von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen "Notes to the request form", die nicht mehr als eine Anleitung zum Ausfüllen des amtlichen Formblattes PCT/RO/101 enthalten, sind weder Bestandteil des PCT noch der Ausführungsordnung. Sie gehören folglich auch nicht zu den Formvorschriften, denen die Anmeldung nach Art. 3 Abs. 2 PCT entsprechen muß. Allein aus dem Umstand, daß der Antragsvordruck abweichend von den "Notes to the request form" ausgefüllt worden ist, läßt sich daher nicht schließen, ein bestimmter Staat sei vom Anmelder nicht benannt worden. Welche Vertragsstaaten in der internationalen Anmeldung bestimmt sind, ist vielmehr in jedem Einzelfall durch Auslegung des Erteilungsantrages zu ermitteln (vgl. EPA

J 26/87 - ABl. 1989, 329 = GRUR Int 1990, 144, 146
- PCT-Formblatt/Mc WHIRTER).

Vorliegend kann der Senat, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu treffen sind, die gebotene Auslegung selbst vornehmen. Sie ergibt, daß für die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und das Vereinigte Königreich die Erteilung eines europäischen Patents beansprucht ist. Der Antragsvordruck enthält zwar insofern eine Unvollständigkeit, als das für die Bestimmung zur Erlangung eines europäischen Patents vorgesehene Kästchen "EP" nicht angekreuzt ist. Von den daran anschließend aufgelisteten zehn Vertragsstaaten des EPÜ sind jedoch drei Ländernamen - "Germany", "France" und "United Kingdom" - handschriftlich umrandet. Bei verständiger Würdigung kann dies nur als Ausdruck des Willens verstanden werden, für die genannten drei, optisch hervorgehobenen Vertragsstaaten ein europäisches Patent erteilt zu erhalten. Aus welchem anderen Grund sonst die betreffenden Ländernamen im Erteilungsantrag markiert worden sein sollten, ist nicht zu erkennen.

Nach allem ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Bundespatentgericht dem Streitgebrauchsmuster den Anmeldetag vom 1. April 1988 zuerkannt hat. Die Offenlegungsschrift WO 88/07804 hatte folgerichtig bei der Prüfung der Schutzvoraussetzungen außer Betracht zu bleiben.

2. Nach Auffassung des Bundespatentgerichts beruht die Lehre des Streitgebrauchsmusters gegenüber dem sonstigen entgegengehaltenen Stand der Technik auf einem erfinderischen Schritt. Auch dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.

Die Beurteilung der erfinderischen Qualität einer technischen Lehre liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Ge-

biet und ist insoweit einer Nachprüfung in der Rechtsbeschwerdeinstanz verschlossen (§ 107 Abs. 2 PatG). Der angefochtene Beschluß kann daher lediglich daraufhin überprüft werden, ob er auf einem Verkennen des Rechtsbegriffs des "erfinderischen Schrittes" und damit auf einer Verletzung materiellen Rechts beruht oder - bei einer entsprechenden Verfahrensrüge (§ 102 Abs. 4 Nr. 3 PatG) - ob gegen prozessuale Vorschriften, die Lebenserfahrung oder die Denkgesetze verstoßen worden ist oder bei der Entscheidungsfindung wesentliche Umstände außer acht gelassen worden sind (vgl. Sen.Beschl. v. 24.3.1987 - X ZB 23/85, GRUR 1987, 510, 512 - Mittelohr-Prothese; Beschl. v. 14.5.1996 - X ZB 4/95, GRUR 1996, 753, 756 - Informationssignal). Im vorliegenden Fall ist weder das eine noch das andere festzustellen.

a) Das Bundespatentgericht konnte dahingestellt lassen, ob auf das am 7. Juli 1992 beim Deutschen Patentamt eingereichte Streitgebrauchsmuster die Vorschriften des GebrMG in der Fassung des Produktpirateriegesetzes vom 7.03.1990 (GebrMG 1990) anzuwenden sind oder ob - wegen des vor dem 1. Juli 1990 (Art. 12 Abs. 3 PrPG) liegenden Anmeldetages vom 1. April 1988 - das GebrMG in seiner bisherigen Fassung vom 15.08.1986 (GebrMG 1987) heranzuziehen ist. Beide Gesetzesfassungen machen den Gebrauchsmusterschutz übereinstimmend vom Vorliegen eines "erfinderischen Schrittes" abhängig (§ 1 Abs. 1 GebrMG 1990; § 1 Abs. 1 Satz 1 GebrMG 1987). Die Neufassung des GebrMG im Jahre 1990 hat insoweit keine Änderung gebracht. Daß die maximale Schutzdauer des Gebrauchsmusters mit dem Produktpirateriegesetz von acht auf zehn Jahre verlängert worden ist, gibt - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - allein keine Rechtfertigung, die im Wortlaut unverändert gebliebene Schutzvoraussetzung des "Beruhens auf einem erfinderischen Schritt" nach strengeren Maßstäben zu beurteilen. Für einen dahingehenden Willen des Gesetzgebers läßt sich auch

der Begründung zum Entwurf des Produktpirateriegesetzes (BlPMZ 1990, 173, 196) nichts entnehmen.

b) Ob dem Streitgebrauchsmuster die vom Gesetz geforderte Erfindungsqualität zukommt, ist vom Standpunkt eines Durchschnittsfachmanns auf dem betreffenden technischen Fachgebiet zu beantworten (Bruchhausen, Festschrift für v. Gamm, 1990, S. 353, 359; Bühring, Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl. § 3 Rn. 42; zuletzt: Breuer, GRUR 1997, 11, 16 f.). Das Bundespatentgericht hat dies nicht verkannt. Wie seine Ausführungen auf Seite 22 des angefochtenen Beschlusses belegen, hat es für seine Würdigung zutreffend auf die Sicht eines Fachmanns abgestellt. Weitere Ausführungen über den für den maßgeblichen Durchschnittsfachmann vorauszusetzenden Ausbildungs- und Kenntnisstand waren im vorliegenden Fall zweckmäßig, aber nicht geboten. Es ist nicht ersichtlich und auch von der Rechtsbeschwerde nicht dargetan, daß das Beschwerdegericht insoweit von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist oder wesentliches Vorbringen der Parteien übergangen hat.

c) Den in Streit stehenden Gebrauchsmusterunterlagen hat das Bundespatentgericht - von der Rechtsbeschwerde unbeanstandet - das technische Problem entnommen, einen elektrischen Induktionsofen, bei dem die Induktionsspulen die Lauflänge des beschichteten Stahls im Betriebszustand vollständig umschließen, so auszugestalten, daß notwendige Wartungs- und Reparaturmaßnahmen am Induktionsofen vorgenommen werden können. Nach den unangefochtenen Feststellungen des Bundespatentgerichts enthält Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters zur Lösung dieses Problems zwei Merkmalskomplexe. Der eine hat die beiden ersten kennzeichnenden Merkmale zum Inhalt und gewährleistet, daß der Induktionsofen horizontal aus seiner Arbeits- in eine jenseits des Stahlbandes vorgesehene Wartungsposition verfahren werden kann. Der zweite Komplex umfaßt die übrigen

drei Merkmale des Schutzanspruchs. Er betrifft die spezielle Ausbildung der Induktionsspuleneinheiten, welche es erlaubt, die im Betrieb geschlossene Leiterschleife zu öffnen, damit das Stahlband beim Verfahren des Induktionsofens in die Wartungsstellung aus der Leiterschleife heraustreten kann.

Bei der Frage des erfinderischen Schrittes war zu prüfen, wie weit bereits der Stand der Technik Vorbilder und Anregungen für die vorgeschlagene Gestaltung bot. Das Bundespatentgericht hat dies mit rechtsfehlerfreien Erwägungen verneint. Es hat ausgeführt, daß bereits der Merkmalskomplex 1 des Streitgebrauchsmusters, der den grundlegenden Erfindungsgedanken eines Verfahrens des Induktionsofens in eine außerhalb des Stahlbandes gelegene Wartungsposition beinhaltet, durch den Stand der Technik nicht nahegelegt ist. Schon wegen dieser Feststellung, die von der Rechtsbeschwerde nicht ausgeräumt ist, hat die Würdigung des Bundespatentgerichts, die Lehre des Streitgebrauchsmusters beruhe auf einem erfinderischen Schritt, Bestand. Ob der Stand der Technik dem Fachmann eine Anregung für die dem Merkmalskomplex 2 entsprechende Ausgestaltung der einzelnen Induktionsspulen gegeben hat oder ob der Vorschlag des Streitgebrauchsmusters auch insoweit erfinderische Qualität besitzt, ist daher für die Entscheidung des Streitfalles nicht mehr erheblich.

(1) In tatrichterlicher Würdigung hat das Bundespatentgericht ausgeführt, im Gegensatz zum Streitgebrauchsmuster weise der in der japanischen Offenlegungsschrift 61-58190 beschriebene Induktionsofen keine das durchlaufende Stahlband allseits umschließende Induktionsspulen auf. Das vom Streitgebrauchsmuster bewältigte Problem, bei einer derartigen geschlossenen Konstruktion Wartungs- und Reparaturarbeiten am Induktionsofen zu ermöglichen, trete

daher bei der Entgegenhaltung nicht auf und sei dort auch nicht angesprochen.

Die in der Druckschrift offenbarten Induktionsschleifen seien vielmehr einander gegenüberliegend auf beiden Seiten des Stahlbandes angeordnet. Zwar würden auch sie von beweglichen Spurwagen getragen und seien die Induktionsspulen sowohl quer zu den beiden Oberflächen des Stahlbandes als auch quer zu dessen seitlichen Kanten verschieblich. Anders als beim Gegenstand des Gebrauchsmusters sei die Bewegung jedoch begrenzt. Eine Verschiebung der Induktionsspulen in eine Wartungsposition außerhalb des Bandbereiches werde nach dem Inhalt der Entgegenhaltung weder beabsichtigt noch erreicht. Nach ihrem Zweck und ihrer Konstruktion dienten die Spurwagen lediglich dazu, die Lage der Spulen veränderten Betriebsbedingungen bei der Galvanisierung, z.B. anderen Abmessungen (Dicke und Breite) des durchlaufenden Stahlbandes, anzupassen. Das Bundespatentgericht hat sich hierfür nicht nur, wie die Rechtsbeschwerde rügt, auf die zeichnerische Darstellung des aus Figur 2 ersichtlichen Ausführungsbeispiels gestützt, welches eine kurzhubige Schubstangenkonstruktion als Antrieb für das die Spurwagen tragende bewegliche Gestell zeigt. Es hat darüber hinaus maßgeblich auch den Inhalt der Beschreibung (S. 1 bis 3 1. Abs.; S. 3 3. Abs. bis S. 4 unten der englischen Übersetzung) herangezogen. Aus dem dort gewürdigten Stand der Technik (S. 1 unten), den diesem Stand der Technik zugeschriebenen Nachteilen (S. 1/2) und der formulierten Aufgabenstellung (S. 2 2. Abs.) ergibt sich, daß es das Anliegen der Entgegenhaltung ist, einen Induktionsofen zur Verfügung zu stellen, der schnell und einfach auf Änderungen in der Materialbeschaffenheit, in der Breite und in der Dicke des bearbeiteten Stahlbandes eingerichtet werden kann. Allein diesem Zweck dienen auch die die Spurwagen aufnehmenden beweglichen Gestelle. Sie erlauben es, die Induktionsspulen in Abhängigkeit von der

Breite des zu behandelnden Stahlbandes jeweils so zu positionieren, daß sich über die gesamte Flächenausdehnung des Bandes möglichst gleichförmige Temperaturverhältnisse einstellen und aufrechterhalten bleiben. Die von der Rechtsbeschwerde angeführte Beschreibungsstelle (S. 3 1. Abs.) besagt nichts anderes. Bereits die gewählte Formulierung, "die beweglichen Gestelle würden entsprechend der Breitenabmessung des sich kontinuierlich bewegendes Bandes in Richtung der Breite des Bandes verschoben", stellt klar, daß die Induktionsspulen nicht in einen Bereich außerhalb des Stahlbandes verfahren werden sollen. Nur wenn sich die Bewegung der Induktionsspulen in den durch die Breite des Stahlbandes vorgegebenen Grenzen hält, läßt sich auch die angestrebte effiziente Erwärmung des Bandes erreichen. In dem vom Bundespatentgericht berücksichtigten Beschreibungstext (S. 3 4. Abs.) findet sich dementsprechend der Hinweis, durch die Bewegung des die Induktionsspulen tragenden Gestells werde die gesamte Heizvorrichtung in einer vorbestimmten Richtung verschoben, so daß die räumlichen Verhältnisse zwischen dem elektromagnetischen Induktionsofen und der Breitenabmessung des Stahlbandes konstant gehalten werden, wenn das Band die Heizvorrichtung durchlaufe und sogar wenn dabei das Band von der Strecke abweiche. Auch daraus wird deutlich, daß die in der Entgegenhaltung vorgesehene seitliche Bewegung der Induktionsspulen allein darauf abzielt, die Induktionsschleifen **während des Betriebs** in ihrer Lage zum Stahlband optimal auszurichten.

Wenn das Bundespatentgericht bei dieser Sachlage zu dem Schluß gekommen ist, der japanischen Offenlegungsschrift 61-58190 lasse sich keine Anregung dafür entnehmen, einen Induktionsofen mit geschlossener Leiterschleife zu Wartungszwecken aus seiner das Stahlband einschließenden Betriebsstellung in eine außerhalb des Bandbereiches liegende Nichtbetriebsstellung zu verfahren, so ist dagegen aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

(2) Einen Hinweis auf den Merkmalkomplex 1 des Streitgebrauchsmusters hat das Bundespatentgericht auch der US-Patentschrift 4 585 916 nicht zu entnehmen vermocht. Es hat diese Druckschrift nicht - wie die Rechtsbeschwerde meint - übersehen, sondern gegenüber den in den Beschlußgründen im einzelnen erörterten Entgegnhaltungen ausdrücklich als dem Gegenstand des Gebrauchsmusters ferner stehend bezeichnet. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Die US-Patentschrift 4 585 916 betrifft einen Induktionsofen, der ebenfalls keine geschlossene Induktionsspule aufweist und bei dem sich deshalb Wartungsprobleme, wie sie dem Streitgebrauchsmuster zugrunde liegen, nicht stellen. Statt dessen sind paarweise angeordnete (vorzugsweise plattenförmige) Heizelemente vorgesehen, von denen das eine Heizelement auf der einen Seite und das andere Heizelement auf der gegenüberliegenden Seite des durchlaufenden Stahlbandes angebracht ist. Nach ihrer Aufgabenstellung befaßt sich die Druckschrift mit der Verarbeitung unterschiedlich breiter Stahlbänder, die nicht nur über die gesamte Ausdehnung des Bandes gleichmäßig, sondern darüber hinaus wirtschaftlich effizient erfolgen soll (Sp. 1 Z. 24-34). Zu diesem Zweck wird vorgeschlagen, Paare von Heizelementen verschiedener Breite in einem Magazin seitlich der Bandbehandlungsstation bereitzuhalten und im Bedarfsfall (d.h. bei einer Änderung der verarbeiteten Stahlbandbreite) gegen die im Einsatz befindlichen (in ihren Abmessungen weniger geeigneten) Heizelemente auszutauschen. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Bundespatentgericht in dieser Druckschrift, die sich mit einer gänzlich anderen Problemlage beschäftigt, keinen geeigneten Hinweis auf die Lösung des Streitgebrauchsmusters gefunden hat.

(3) Gleiches gilt im Hinblick auf die von der Rechtsbeschwerde herangezogene Angabe der Gebrauchsmusterschrift, im Stand der Technik seien gasgefeuerte Galvanneal-Öfen mit in Reihen auf beiden Seiten des Stahlbandes angeordneten Gasbrennern bekannt gewesen, die entlang horizontaler Schienen rechtwinklig zur Bewegungsrichtung des Stahlbandes hätten verfahren werden können, wenn z.B. normales feuerverzinktes Band auf der Anlage habe produziert werden sollen. Gegenstand dieses Standes der Technik sind keine elektromagnetischen Induktionsöfen. Wie bei der japanischen Offenlegungsschrift 61-58190 und der US-Patentschrift 4 585 916 sind die Heizvorrichtungen nicht um das Stahlband geschlossen und Wartungs- oder Reparaturprobleme, wie sie dem Streitgebrauchsmuster zugrunde liegen, weder erwähnt noch in irgendeiner Weise berührt.

(4) Daß schließlich die europäische Offenlegungsschrift 0 038 655 den Fachmann dazu angeleitet haben könnte, einen Induktionsofen, dessen Leiterschleife geschlossen ist, aus seiner Betriebsstellung in eine Wartungsposition jenseits des Bandbehandlungsbereiches zu verfahren, wird von der Rechtsbeschwerde selbst nicht geltend gemacht. Sie vertritt lediglich die Auffassung, die Druckschrift habe dem Fachmann den Merkmalskomplex 2 des Streitgebrauchsmusters nahegelegt. Darauf kommt es vorliegend - wie ausgeführt - nicht an, weil der Stand der Technik nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Bundespatentgerichts bereits für den Merkmalskomplex 1 keine Anregungen vermittelt hat.

III. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 18 Abs. 5 Satz 2 GebrMG in Verbindung mit § 109 Abs. 1 Satz 2 PatG.

IV. Eine mündliche Verhandlung hat der Senat nicht für erforderlich gehalten (§ 18 Abs. 5 Satz 2 GebrMG, § 107 Abs. 1 PatG).

Rogge

Jestaedt

Melullis

Scharen

Keukenschrijver