



# BUNDESPATENTGERICHT

21 W (pat) 1/10

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
8. September 2015

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend das Patent 10 2004 031 106**

hat der 21. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Häußler sowie der Richterin Hartlieb, des Richters Dipl.-Ing. Veit und der Richterin Dipl.-Phys Zimmerer

beschlossen:

Die Beschwerde des Patentinhabers wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I**

Auf die am 28. Juni 2004 mit der Bezeichnung „Beruhigungssauger“ beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichte Patentanmeldung ist das Patent 10 2004 031 106 erteilt worden. Die Veröffentlichung der Patenterteilung ist am 4. September 2008 erfolgt.

Gegen das Patent ist von der N... Gmb P..., mit Schriftsatz vom 26. November 2008, eingegangen beim DPMA am 27. November 2008, Einspruch erhoben worden.

Der Einspruch stützte sich auf die Widerrufsgründe der mangelnden Patentfähigkeit (mangelnde Neuheit bzw. mangelnde erfinderische Tätigkeit) des Patentge-

genstands sowie darauf, dass der Patentgegenstand über den Inhalt der ursprünglichen Anmeldung hinausgehe (unzulässige Erweiterung).

Die Einsprechende hat hierzu auf die bereits im Prüfungsverfahren genannten Druckschriften

**D1** DE 26 49 290 A1

**D2** EP 1 192 928 A2

**D3** WO 2004/026219 A2

**D4** US 5 814 074

**D5** EP 1 169 004 B1 (mit deutscher Übersetzung **D5'** DE 600 06949 T2)

und die weiteren Druckschriften

**D6** DE 201 11 444 U1

**D7** DE 43 18 693 A1

verwiesen und beantragt, das Patent in vollem Umfang zu widerrufen.

Der Patentinhaber ist dem Vorbringen der Einsprechenden entgegengetreten und hat beantragt, den Einspruch zurückzuweisen und das Patent in vollem Umfang aufrechtzuerhalten, hilfsweise im Umfang der Ansprüche gemäß den Hilfsanträgen 1 bis 3.

Die Patentabteilung 43 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat aufgrund der Anhörung vom 22. September 2009 beschlossen, das Patent zu widerrufen. Zur Begründung ist in dem Beschluss ausgeführt, dass der Beruhigungssauger gemäß dem erteilten Anspruch 1 nicht neu sei gegenüber dem aus der Druckschrift D1 Bekannten. Dies gelte auch für den Beruhigungssauger gemäß den jeweiligen Ansprüchen 1 in der Fassung der Hilfsanträge 1 bis 3.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Patentinhabers vom 24. November 2009, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt per Fax am selben Tag.

In der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2015 beantragt der Patentinhaber,

den Beschluss der Patentabteilung 43 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. September 2009 aufzuheben und das Patent 10 2004 031 106 in der erteilten Fassung aufrechtzuerhalten,

hilfsweise

das Patent mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrecht zu erhalten:

Patentansprüche 1 und 2 gemäß Hilfsantrag 1 vom 24. November 2009 sowie den Ansprüchen 3 bis 17 gemäß der Patentschrift,

Patentansprüche 1 bis 16 gemäß Hilfsantrag 2 vom 8. September 2015,

Patentansprüche 1 bis 15 gemäß Hilfsantrag 3 vom 8. September 2015,

Patentansprüche 1 bis 13 gemäß Hilfsantrag 4 vom 8. September 2015,

Patentansprüche 1 bis 12 gemäß Hilfsantrag 5 vom 8. September 2015,

übrige Unterlagen jeweils wie erteilt.

Der Patentinhaber ist der Auffassung, dass die Gegenstände der Patentansprüche in der erteilten Fassung, zumindest aber die der beschränkten Fassungen nach den Hilfsanträgen 1 bis 5 patentfähig seien.

Die Einsprechende beantragt,

die Beschwerde des Patentinhabers zurückzuweisen.

Der **erteilte Patentanspruch 1** lautet gegliedert:

- M0** Beruhigungssauger mit
- MA** einem Lutschkörper (3),
- MB** einem Sperrelement zum seitlichen Einbiß (9) bzw. zum seitlichen Aufbiß (11)
- MC** und einer den Lutschkörper (3) und das Sperrelement tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (7),
- MC1** die im Gebrauchszustand durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist,
- MD** wobei das Sperrelement ausgehend von der Sperrelement-Trageinrichtung (7) zumindest teilweise entlang des Alveolarkamms des Verwenders gebildet ist, dadurch gekennzeichnet,
- ME** dass seitlich zwischen dem Lutschkörper (3) und dem Sperrelement ein Verbindungsbereich (15) vorgesehen ist.

Der **nebengeordnete erteilte Patentanspruch 2** lautet gegliedert:

- M0** Beruhigungssauger mit
- MA** einem Lutschkörper (3),
- MB'** mindestens einem Sperrelement (37) zum seitlichen Einbiß (9) bzw. zum seitlichen Aufbiß (11)

- MC'** und einer den Lutschkörper und das mindestens eine Sperrelement (37) tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (7),
- MC1** die im Gebrauchszustand durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist, dadurch gekennzeichnet,
- MF** dass zumindest ein Sperrelement (37) ausschließlich seitlich am Lutschkörper befestigt ist.

Bezüglich der erteilten Unteransprüche 3 bis 17 wird auf die Patentschrift verwiesen.

Der **Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1** vom 24. November 2009 lautet gegliedert (Unterschiede zur erteilten Fassung gekennzeichnet):

- M0** Beruhigungssauger mit
- MA** einem Lutschkörper (3),
- MB'** Sperrelementen zum seitlichen Einbiß (9) bzw. zum seitlichen Aufbiß (11)
- MC'** und einer den Lutschkörper (3) und **die** Sperrelemente tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (7),
- MC1** die im Gebrauchszustand durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist,
- MD'** wobei **die** Sperrelemente ausgehend von der Sperrelement-Trageinrichtung (7) zumindest teilweise entlang des Alveolarkamms des Verwenders gebildet ist, dadurch gekennzeichnet,
- ME'** dass seitlich zwischen dem Lutschkörper (3) und **den** Sperrelementen ein Verbindungsbereich (15) vorgesehen ist.

Der **nebengeordnete Patentanspruch 2 gemäß Hilfsantrag 1** vom 24. November 2009 lautet gegliedert (Unterschiede zur erteilten Fassung gekennzeichnet):

- M0** Beruhigungssauger mit
- MA** einem Lutschkörper (3),
- MB**“ Sperrelementen (37) zum seitlichen Einbiß (9) bzw. zum seitlichen Aufbiß (11)
- MC**“ und einer den Lutschkörper und **die** Sperrelemente (37) tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (7),
- MC1** die im Gebrauchszustand durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist, dadurch gekennzeichnet,
- MF1** dass **die** Sperrelemente (37) ausschließlich seitlich **direkt** am Lutschkörper **angeformt sind**
- MG** und **die Sperrelement-Trageinrichtung durch das Tragelement (7) und den Lutschkörper (3) gebildet ist.**

Bezüglich der Unteransprüche 3 bis 17 gemäß Hilfsantrag 1 wird auf die Amtsakte verwiesen.

Der **Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2** vom 8. September 2015 lautet gegliedert (Unterschiede zum erteilten Patentanspruch 2 gekennzeichnet):

- M0** Beruhigungssauger mit
- MA** einem Lutschkörper (3),
- MB**“ Sperrelementen (37) zum seitlichen Einbiß (9) bzw. zum seitlichen Aufbiß (11)
- MC**“ und einer den Lutschkörper und **die** Sperrelemente (37) tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (7),

**MC1** die im Gebrauchszustand durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist, dadurch gekennzeichnet,

**MF'** dass **die Sperrelemente (37)** ausschließlich seitlich am Lutschkörper befestigt **sind**.

**MG und die Sperrelement-Trageinrichtung durch das Tragelement (7) und den Lutschkörper (3) gebildet ist.**

Bezüglich der Unteransprüche 2 bis 16 gemäß Hilfsantrag 2 wird auf die Amtsakte verwiesen.

Der **Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3** vom 8. September 2015 weist die Merkmale **M0** bis **MG** des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 auf und das folgende Merkmal:

**MH** und dass die Sperrelement-Trageinrichtung aus einem Elastomer oder einem Kunststoff hergestellt ist.

Bezüglich der Unteransprüche 2 bis 15 gemäß Hilfsantrag 3 wird auf die Amtsakte verwiesen.

Der **Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4** vom 8. September 2015 lautet gegliedert (Unterschiede zum Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 gekennzeichnet):

**M0'** Beruhigungssauger, **der aus**

**MA** einem Lutschkörper (3),

**MA1** einem **Greifring (21) oder Knopf,**

**MA2** **mindestens einem Stoppelement (5),**

**MB''** Sperrelementen (37) zum seitlichen Einbiß (9) bzw. zum seitlichen Aufbiß (11)



**MC**“und einer den Lutschkörper und die Sperrelemente (37) tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (7) **besteht,**

**MC1** die im Gebrauchszustand durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist, dadurch gekennzeichnet,

**MF**‘ dass die Sperrelemente (37) ausschließlich seitlich am Lutschkörper befestigt sind.

**MG** und die Sperrelement-Trageinrichtung durch das Tragelement (7) und den Lutschkörper (3) gebildet ist

**MH** und dass die Sperrelement-Trageinrichtung aus einem Elastomer oder einem Kunststoff hergestellt ist.

Bezüglich der Unteransprüche 2 bis 13 gemäß Hilfsantrag 4 wird auf die Amtsakte verwiesen.

Der **Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 5** vom 8. September 2015 weist die Merkmale **MO**‘ bis **MG** des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 auf und das folgende Merkmal:

**MI** und durch eine Lutschkörper-Trageinrichtung (7), die eine erste Biegung (31) zur Aufnahme eines in die Lutschkörper-Trageinrichtung (7) eingreifenden Abschnitts eines dentoalveolären Oberkieferbereichs des Verwenders und eine zweite Biegung (33) zur Aufnahme eines in die Lutschkörper-Trageinrichtung (7) eingreifenden Abschnitts eines dentoalveolären Unterkieferbereichs des Verwenders aufweist, wobei die Biegungen (31, 33) eine anteriore und eine posteriore Anlagefläche für die Kieferabschnitte aufweisen, sodass die Biegungen (31, 33) im Wesentlichen eine S-Form aufweisen.

Bezüglich der Unteransprüche 2 bis 12 gemäß Hilfsantrag 5 wird auf die Amtsakte verwiesen.

Hinsichtlich der übrigen Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II

1. Die Beschwerde des Patentinhabers ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Senat sieht nämlich nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung den Beruhigungssauger der unabhängigen Patentansprüche 1 in der erteilten Fassung und in den Fassungen gemäß den Hilfsanträgen 1 bis 5 als nicht patentfähig an. Abgesehen davon hat der Senat Zweifel an der Zulässigkeit der Patentansprüche 1 und 2 gemäß Hilfsantrag 1 im Hinblick auf eine Erweiterung des Schutzbereichs des Patents.

2. Der Einspruch ist zulässig.

Nach der Veröffentlichung der Patenterteilung am 27. August 2009 sind die beiden, am 26. November 2009 eingegangenen Einsprüche form- und fristgerecht erhoben worden.

Die Einsprechende hat in ihrem Einspruchsschriftsatz die geltend gemachten Wiederrufsgründe der unzulässigen Erweiterung und mangelnden Patentfähigkeit ausreichend substantiiert und sich dabei anhand der genannten Druckschriften detailliert mit den Merkmalen der erteilten Patentansprüche auseinandergesetzt.

Die Zulässigkeit des Einspruchs wurde vom Patentinhaber im Übrigen auch nicht bestritten.

3. Das Patent betrifft (vgl. Patentschrift, Abs. [0001]) einen Beruhigungssauger (Schnuller).

Gattungsgemäße Beruhigungssauger, wie sie in den Figuren 1 bis 3 des Patents dargestellt sind, werden in den Mund bspw. eines Säuglings eingeführt und dienen zur Beruhigung und zur Befriedigung des Saug- bzw. Lutschdrangs. Ein dentoalveolärer Bereich 13, der bspw. von einem Alveolarkamm gebildet sein kann, greift im Gebrauchszustand in den Beruhigungssauger 1 ein. Das Stoppelement 5, das über ein Tragelement 7 mit dem Lutschkörper 3 verbunden ist, verhindert ein Verschlucken des Beruhigungssaugers 1 bzw. des Lutschkörpers 3. Zwischen den Schneidezähnen 23, 25 und dem Stoppelement 5 befinden sich im Gebrauchszustand die Ober- bzw. die Unterlippe (Abs. [0002]).

Aus dem Stand der Technik (vgl. DE 26 49 290 C2, DE 297 13 U1, DE 203 15 158 U1, DE 201 11 444 U1, US 5 814 074, EP 1 192 982 A2, WO 2004/026219 A2, JP 10277136 A und WO 98/02132) sind diverse Beruhigungssauger bzw. Schnuller bekannt (Abs. [0003] bis [0011]).

Derartige Beruhigungssauger sind weit verbreitet und bspw. in Drogerien oder Apotheken erhältlich (Abs. [0013]).

Fig. 3 zeigt, wie der Beruhigungssauger 1 im Gebrauchszustand zwischen den Schneidezähnen 23, 25 eines Verwenders liegt, falls diese bereits durchgebrochen sind. Der Lutschkörper 3 ist im Bereich unterhalb des Gaumens angeordnet, die oberen Schneidezähne 23 und die unteren Schneidezähne 25 beißen in das meist elastische Material des Beruhigungssaugers 1 und verformen es. Die Verformung des Beruhigungssaugers wird beim Vergleich von Fig. 1 mit Fig. 3 deutlich: Während der Beruhigungssauger in Fig. 1 im Wesentlichen geradlinig verläuft, ist er in Fig. 3 gebogen (Abs. [0014]). Während des Lutschens oder des Zubeißens übt somit der Beruhigungssauger im Bereich des Tragelementes 7 eine Kraft auf die Zähne aus, als Gegenkraft zu der Schließkraft der Kiefer des Benutzers. Da diese Kraft an den Zähnen in einem Abstand von ihrem Resistenzzentrum X (in Fig. 3) exzentrisch angreift, führt sie zu Kräften F und Drehmomenten M auf die Zähne, die in Fig. 3 durch Pfeile gezeigt sind. Die Oberkieferfrontzähne

werden dadurch nach vorne und oben gedrückt und die Unterkieferfrontzähne werden nach unten und hinten gedrückt (Abs. [0015]).

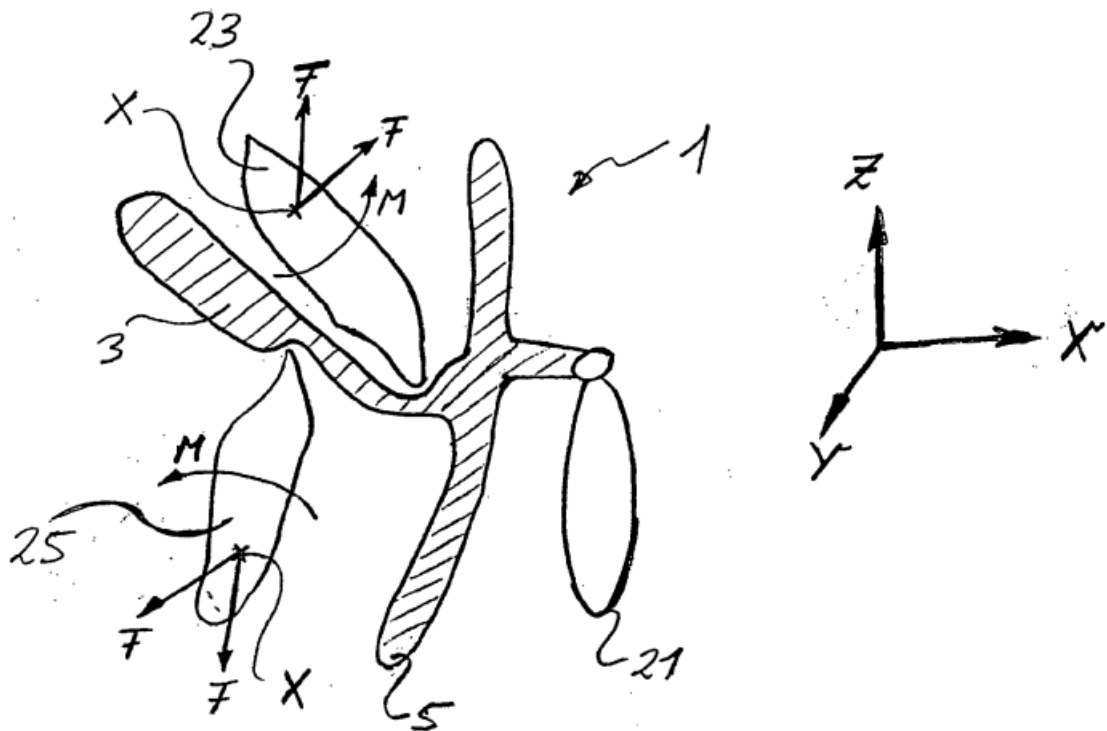


Fig. 3

Auf diese Weise kommt es zu einer vergrößerten sagittalen Stufe und zu einer Verkleinerung des vertikalen Überbisses bis hin zum offenen Biß. In die sagittale Stufe lagert sich reaktiv die Unterlippe ein, in den offenen Biß die Zunge. Auf diese Weise werden die Fehlstellungen fixiert und verstärkt. Zusätzlich zu den vorgeannten Wirkungen kommt es häufig zu einer Verformung des Oberkiefers, die selbigen schmaler werden lässt, was zum einseitigen bzw. beidseitigen Kreuzbiß führen kann. Einseitig führt der Kreuzbiß zur lateralen Schwenkung des Unterkiefers und so zu einem asymmetrischen Gesichtswachstum, beidseitig wird das wichtige transversale Wachstum des Oberkiefers gehemmt, was auf Grund der Relation zur Nasenhöhle zur Mundatmung führen kann (Abs. [0017]).

Die Streitpatentschrift nennt als **Aufgabe** der Erfindung, einen Beruhigungssauger zu schaffen, der sich so kraftneutral wie möglich im Gebrauch in sein Umfeld einfügt und somit bei der Befriedigung des Saug- bzw. Lutschbedürfnisses so nebenwirkungsarm wie möglich ist (Abs. [0019]).

Die genannte Aufgabe soll durch die erteilten selbständigen Ansprüche 1 und 2 gelöst werden.

Gemäß dem erteilten Anspruch 1 weist der Beruhigungssauger ein Sperrelement zum seitlichen Einbiss (9) bzw. zum seitlichen Aufbiss (11) sowie eine einen Lutschkörper (3) und das Sperrelement tragende Sperrelement-Trageinrichtung (7) auf. Zwischen dem Lutschkörper (3) und dem Sperrelement ist zudem ein Verbindungsbereich (15) vorgesehen (vgl. Patent, Fig. 4 u. 7).

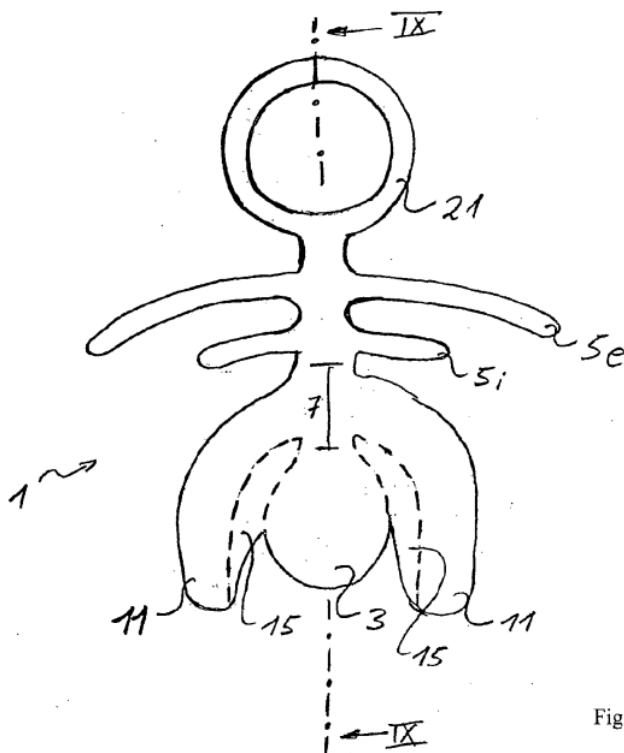


Fig. 4

Als Sperrelement können bspw. ein Einbiss, ein Aufbiss, ein seitlicher Aufbiss oder ein seitlicher Einbiss verwendet werden (Abs. [0022]). Das Sperrelement wirkt dann als Bissperre im Seitenzahnbereich (oder zwischen den Alveolarkämmen, falls noch keine Zähne vorhanden sind), wodurch der anteriore Bereich der Kiefer möglichst keinen Kontakt mehr zu der Sperrelement-Trageinrichtung, bspw. einem Tragelement, haben sollte, die zu negativen kieferorthopädischen Veränderungen führt (Abs. [0023]). Aufgrund der posterioren Sperrung des Bisses im Bereich der Backenzähne 27, 29 und der weiter posterior angeordneten Gelenkachse zur Öffnungsbewegung des Unterkiefers berühren die Frontzähne 23, 25 nicht das Tragelement 7 oder den Aufbiss 11 (vgl. Patent, Fig. 5).

Gemäß dem erteilten Anspruch 2 ist ein Beruhigungssauger mit mindestens einem Sperrelement (37) zum seitlichen Einbiss (9) bzw. zum seitlichen Aufbiss (11) und einer einen Lutschkörper (3) und das mindestens eine Sperrelement (37) tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (7) dadurch gekennzeichnet, dass zumindest ein Sperrelement (37) ausschließlich seitlich am Lutschkörper befestigt ist (vgl. Patent, Fig. 9). Die seitlichen Aufbisse 37 sind somit, im Unterschied zum Sauger nach Patentanspruch 1, direkt (ohne Verbindungsbereich 15) an dem Lutschkörper 3 gebildet bzw. angeformt (Abs. [0066], [0078]).

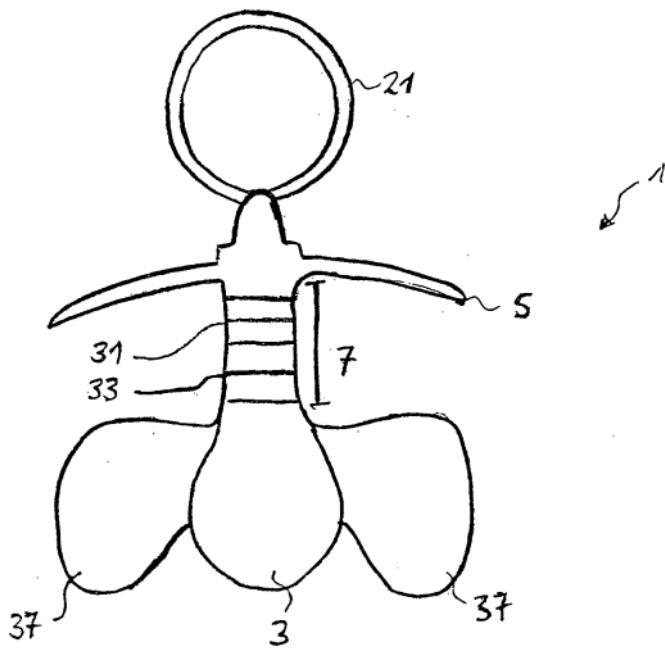


Fig. 9

Als zuständigen **Fachmann** sieht der Senat einen Ingenieur der Fachrichtung Kunststofftechnik an, mit beruflicher Erfahrung in der Entwicklung von Beruhigungssaugern bzw. Schnullern, der bezüglich medizinischer Fragestellungen mit einem Zahnarzt bzw. Kieferorthopäden zusammenarbeitet.

4. Einige Merkmale des beanspruchten Beruhigungssauger bedürfen der Auslegung

Merkmal **M0/M0'**, **MA**, **MA1**, **MA2** (Beruhigungssauger; Lutschkörper, Greifring/Knopf; Stoppelement): Der Schnuller (auch **Beruhigungssauger**) dient dazu, das Saugbedürfnis von Säuglingen und Kleinkindern zu befriedigen. Der moderne Schnuller besteht im Wesentlichen aus einem Mundteil (= **Lutschkörper**) und ei-

nem Schild (= **Stoppelement**), welcher das Verschlucken des Mundteils verhindert.

Merkmal **MB/MB'/MB''** (Sperrerelement/e zum seitlichen Einbiss bzw. zum seitlichen Aufbiss):

das/die **Sperrerelement(e)** sollen als Bissperre im Seitenzahnbereich, oder zwischen den Alveolarkämmen (= Teil des Ober- und Unterkiefers beim Menschen oder bei Säugetieren, der die Zahnfächer (Alveolen) trägt), falls noch keine Zähne vorhanden sind, wirken, wodurch der anteriore (vordere) Bereich der Kiefer möglichst keinen Kontakt mehr zu einer Sperrerelement-Trageinrichtung, bspw. einem Tragelement, haben soll. Dadurch sollen negative kieferorthopädische Veränderungen im vorderen Bereich der Kiefer (Schneidezähne) verhindert werden. Als Sperrerelement können bspw. ein Einbiss, ein Aufbiss, ein seitlicher Aufbiss oder ein seitlicher Einbiss verwendet werden. (vgl. Patent, Abs. [0022] u. [0023]).

Ein **Aufbiss** ist ein im Wesentlichen planer Materialstreifen, auf den die Zähne beißen. Der Materialstreifen kann jedoch in der transversalen Ebene (X-Y-Ebene in Fig. 3) konkav gestaltet sein, so dass die Oberkiefer- und/oder Unterkieferzähne in diese konkave Gestaltung beim Saugen oder Beißen eingreifen. Ein Aufbiss fasst somit den dentoalveolären Bereich (Zähne, die Zahnkeime und den Alveolarkamm bzw. den zahntragenden Knochen; vgl. Patent, Abs. [0043]) einer Person nicht körperlich. Der Aufbiss kann aus einem elastischen oder nicht elastischen Material gebildet sein und kann Impressionen von Kauflächen aufweisen (vgl. Patent, Abs. [0043]).

Ein **Einbiss** hat als Basis einen Aufbiss, der jedoch in vertikaler Richtung weiter gebildet ist, so dass die Zähne und/oder der Alveolarfortsatz körperlich gefasst sind. Der Einbiss kann aus einem elastischen oder nicht elastischen Material gebildet sein (vgl. Patent, Abs. [0044]). Körperlich gefasst bedeutet, dass Zähne, Zahnkeime oder der Alveolarkamm in ihrer körperlichen Ausdehnung mindestens teilweise von dem Beruhigungssauger umschlossen sind (vgl. Patent, Abs. [0043]).



Merkmal **MC/MC'/MC''** (Sperrerelement-Trageinrichtung / Tragelement): die Sperrerelement-Trageinrichtung (Tragelement) verbindet das Stoppelement (5, 5e, 5i) des Saugers mit dem Lutschkörper (3) bzw. dem/den Sperrerelement(en) (Fig. 4, 6, 7 u. 9). Beim Gebrauch eines herkömmlichen Saugers kommt das Tragelement zwischen den oberen und unteren Schneidezähnen zur Anlage (Fig. 1 bis 3). Dadurch kommt es zu Kräften und Drehmomenten auf die Zähne, die zu negativen kieferorthopädischen Veränderungen im vorderen Bereich (Schneidezähne) der Kiefer führen (vgl. Patent, Abs. [0014] u. [0015]). Verhindert wird dies durch das Vorsehen erfindungsgemäßer Sperrerelemente.

Merkmal **MC1** (frontale Ober- und Unterkieferabschnitte): Die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte umfassen die sogenannten Frontzähne des Ober- und Unterkiefers. Als Frontzähne werden die Schneide- und Eckzähne des Ober- und Unterkiefers bezeichnet (vgl. Pschyrembel Klinisches Wörterbuch, 259. Auflage, Walter de Gruyter, 2002, S. 550).

Merkmal **MD/MD'** (wobei das/die Sperrerelement/e ... zumindest teilweise entlang des Alveolarkamms ... gebildet ist): der Alveolarfortsatz (Processus alveolaris) ist der Teil des Ober- und Unterkiefers beim Menschen oder bei Säugetieren, der die Zahnfächer (Alveolen) trägt. Die Angabe „teilweise entlang des Alveolarkamms“ soll zum Ausdruck bringen, dass das/die Sperrerelement/e, die von dem Tragelement ausgehen, posterior (zum hinteren Kieferbereich hin) in der transversalen Ebene (in der horizontalen Ebene des Kieferbogens) an jeder beliebigen Stelle enden können, so z. B. im Eckzahnbereich oder im Backenzahnbereich (vgl. Patent, Abs. [0084]).

Merkmal **ME/ME'** (Verbindungsbereich): Zwischen dem Lutschkörper und dem/den Sperrerelement/en kann im anterioren (vorderen) und/oder posterioren (hinteren) Bereich ein Verbindungsbereich gebildet sein (vgl. Patent, Abs. [0032], Fig. 4, 5, 7 u. 8). Durch den Verbindungsbereich wird die in der Okklusionsebene (Kauebene: Ebene, auf der sich die Zähne des Ober- und Unterkiefers treffen) des

Verwenders liegende Fläche des Beruhigungssaugers vergrößert und es ergibt sich eine größere Stabilität desselben, insbesondere auch bei der Verwendung. Der Verbindungsbereich kann Ausnehmungen aufweisen (z. B. Löcher) oder auch nur stegartig (bspw. im posterioren Bereich) gebildet sein (vgl. Patent, Abs. [0059] u. [0060]).

Merkmal **MF/MF'** (Sperrerelement/e ausschließlich seitlich am Lutschkörper befestigt): Eine Befestigung des Sperrerelements am Lutschkörper kann entlang einer Seite desselben durch bspw. eine flächige Verbindung, aber bspw. auch durch einen dünnen Verbindungssteg erfolgen, oder durch eine punktuelle Verbindung bspw. mittels Schrauben. Die Angabe „ausschließlich“ sagt aus, dass das/die Sperrerelement/e nur am Lutschkörper und nirgendwo anders befestigt ist/sind.

Merkmal **MF1** (Sperrerelemente ausschließlich seitlich direkt am Lutschkörper angeformt): Eine Anformung bedeutet, dass der anzuformende Körper (hier die Sperrerelemente) mit einer oder mehrerer seiner Seiten oder einem Teil davon an die Form eines anderen Körpers (hier der Lutschkörper) angepasst ist und sich somit im Formschluss mit diesem befindet, und nicht nur durch bspw. einen dünnen Steg oder durch eine punktuelle Verbindung mit dem anderen Körper verbunden ist.

Merkmal **MG** (die Sperrerelement-Trageinrichtung durch das Tragelement und den Lutschkörper gebildet ist): Das Merkmal MG bezieht sich auf die in der Figur 9 des Patents gezeigte Ausführungsform, bei der die Sperrerelement-Trageinrichtung zum Tragen der Sperrerelemente, vorliegend der seitlichen Aufbisse, durch das Tragelement und den Lutschkörper gebildet ist, da in dieser Variante die Sperrerelemente sowohl vom Tragelement wie auch von dem Lutschkörper getragen werden (vgl. Patent, Abs. [0079]).

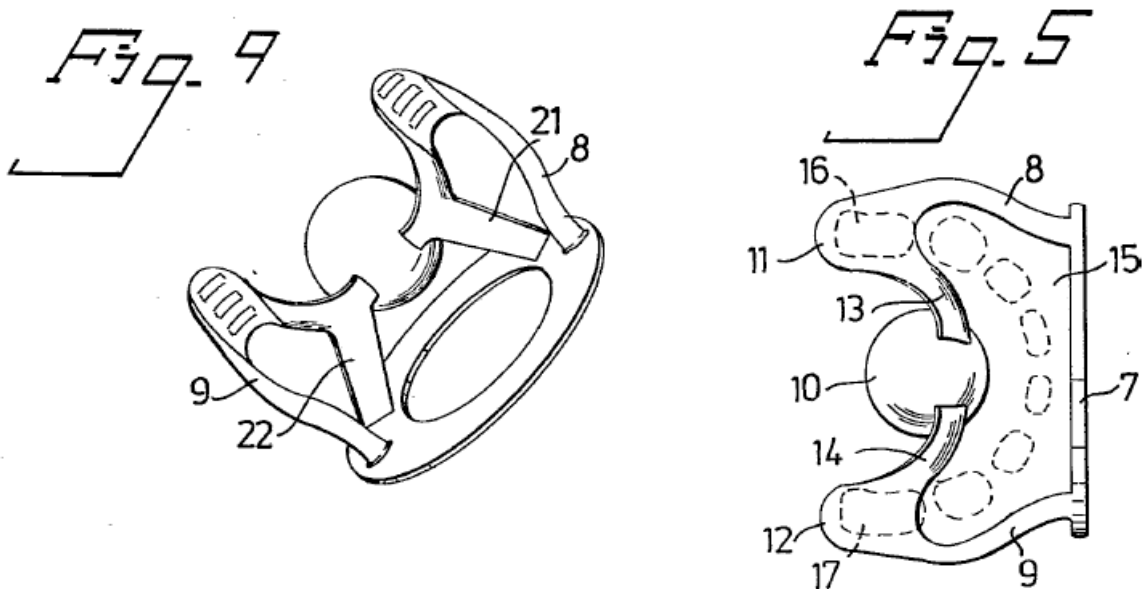
Merkmal **MI** (Lutschkörper-Trageinrichtung; dentoalveolärer Oberkiefer- bzw. Unterkieferbereich): Eine Lutschkörper-Trageinrichtung ist ein Tragelement, das wie in der Figur 9 gezeigt, direkt mit dem Lutschkörper verbunden ist und diesen trägt. Der Begriff „dentoalveolärer Bereich" umfasst die Zähne, die Zahnkeime und den Alveolarkamm bzw. den zahntragenden Knochen (vgl. Patent, Abs. [0043]).

#### 5.1. zu den Patentansprüchen in der **erteilten Fassung**:

Der Beruhigungssauger nach dem erteilten Patentanspruch 1 wird von der deutschen Offenlegungsschrift DE 26 49 290 A1 (D1) neuheitsschädlich vorweggenommen.

Dem aus der **D1** bekannten Schnuller liegt eine zum Patentgegenstand vergleichbare Aufgabenstellung zugrunde, nämlich einen Schnuller zu schaffen, der eine Belastung der Schneidezähne vermeidet und den Druck auf die Backenzähne verlagert (S. 1 letzter Abs.). Zur Lösung dieser Aufgabe ist in der D1 ein Schnuller (=Beruhigungssauger) [= Merkmal **MO**] angegeben (vgl. Fig. 5, 6, 7 u. 9 mit Beschreibung), mit einem Lutschkörper (Sauger 10) [= Merkmal **MA**], einem Sperrelement (Endteil 11 bzw. Endteil 12) zum seitlichen Einbiss („... dass die Endteile der Schenkel sowohl auf ihren Unter- als auch ihren Oberseiten mit Riefelungen, Aufrauungen oder Mustern 19 bzw. 20 versehen sind, die der Oberfläche des Gebisses der entsprechenden Backenzähne entsprechen“ (= Einbiss); S. 7 letzter Abs.) bzw. zum seitlichen Aufbiss („Die Backenzähne des Oberkiefers und des Unterkiefers ... können so auf die Endteile 11 und 12 beißen. Dadurch nehmen die Backenzähne des Baby's den gesamten Druck auf“ (= Aufbiss); S. 7 dritter Abs.) [= Merkmal **MB**] und einer den Lutschkörper (10) und das Sperrelement (11, 12) tragenden Sperrelement-Trageinrichtung (Schenkel 8, 9; Versteifungsbänder 21, 22; vgl. Fig. 9, S. 8 erster Abs.) [= Merkmal **MC**], die im Gebrauchszustand u.a. durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist („Der Winkel zwischen den Versteifungsbändern 21 und 22 und der normalen Flächen der Schenkel 8 und 9 ist so gewählt, dass die Bänder zwischen den

Schneidezähnen ... hindurchgehen“; strichpunktierte Linie 23 in Fig. 6 i. V. m. Fig. 9, S. 8 erster Abs.) [= Merkmal **MC1**], wobei das Sperrelement (Endteil 11 bzw. 12) ausgehend von der Sperrelement-Trageinrichtung (Schenkel 8, 9; Versteifungsbänder 21, 22) zumindest teilweise entlang des Alveolarkamms (Backenzahn 16, 17, 18) des Verwenders gebildet ist (vgl. Fig. 5 u. 6) [= Merkmal **MD**], und dass seitlich zwischen dem Lutschkörper (10) und dem Sperrelement (11 bzw. 12) ein Verbindungsbereich (Arme 13, 14) vorgesehen ist [= Merkmal **ME**].  
Damit sind alle Merkmale des Beruhigungssaugers gemäß dem erteilten Patentanspruch 1 aus der Druckschrift D1 bekannt.



An dieser Auffassung des Senats vermögen auch die Einwände des Patentinhabers nichts zu ändern. Seiner Meinung nach würden die in der D1 gezeigten Versteifungsbänder die Trageinrichtung des Streitpatents nicht vorbeschreiben. Denn die D1 setze sich zum Ziel eine Belastung der Schneidezähne vollständig zu vermeiden und sehe dafür eine gabelförmige Befestigungseinrichtung mit Schenkeln 8, 9 vor, die durch die Backenzähne geführt seien. Im Unterschied dazu sei beim erfindungsgemäßen Sauger die Trageinrichtung für den Saugkörper durch die

frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt. Die Versteifungsbänder 21, 22 könnten auch deshalb keine Trageinrichtung für den Lutschkörper bilden, denn diese Bänder hätten nur eine geringe Dicke. Im Zusammenhang mit der strichpunktierten Linie 23 von Figur 6 der D1 werde klar, dass die Versteifungsbänder 21, 22 nur Bänder zur Versteifung sein sollen, und eben keine Einrichtung, die den Lutschkörper tragen könnte.

Dieser Argumentation kann sich der Senat nicht anschließen. Eine Befestigungseinrichtung, die lediglich gabelförmig um den Frontzahnbereich geführte Schenkel 8, 9 aufweist, ist nur im Ausführungsbeispiel der Figur 5 gezeigt. Im Ausführungsbeispiel der Figur 9 weist die Befestigungseinrichtung neben den Schenkeln 8, 9 zusätzlich Versteifungsbänder 21, 22 auf, die durch den Frontzahnbereich geführt sind (strichpunktierte Linie 23 in Fig. 6 i. V. m. Fig. 9, S. 8 erster Abs.). Damit liegt insgesamt betrachtet eine Trageinrichtung, bestehend aus den Schenkeln 8, 9 und den Versteifungsbänder 21, 22, vor, die u.a. auch durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist. Dabei ist es unerheblich, ob die Versteifungsbänder nur eine geringe Dicke aufweisen, denn im Anspruch 1 finden sich keine Angaben über eine beanspruchte Dicke der Trageinrichtung. Den Versteifungsbändern 21, 22 ist auch eine Tragfunktion nicht abzusprechen, den sie begrenzen die Relativbewegung des Saugers 10 gegenüber dem Schild 7 sowohl in einer Ebene senkrecht als auch parallel zum Schild, und übernehmen somit neben den Schenkeln 8, 9 eine Tragfunktion in Bezug auf den Sauger und das als Sperrelement wirkende Endteil 11 bzw. 12.

Auch der Gegenstand des Streitpatents weist Tragelemente auf, die bspw. drahtförmig gebildet sein können und zwischen antagonistischen Zahnpaaren (bspw. obere und untere Schneidezahnpaare) oder durch interdendale Spalte und zusätzlich posterior (hinten herum) um einen dentoalveolären Bereich (Zähne, Zahnkeime, Alveolarkamm) führbar sein können (vgl. Patent, Abs. [0036]). Insofern unterscheidet sich der Patentgegenstand nicht von dem aus der D1 bekannten Schnuller.

Auch dem weiteren Einwand des Patentinhabers, dass die Versteifungsbänder 21, 22 gemäß Fig. 9 der D1 nicht durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte, sondern seitlich daran vorbei geführt seien, kann sich der Senat nicht anschließen. Im Streitpatent ist der Bereich, der den frontalen Ober- bzw. Unterkieferabschnitt darstellen soll nicht genau definiert. Als Frontzähne werden allgemein die Schneide- und Eckzähne des Ober- und Unterkiefers bezeichnet (vgl. Pschyrembel Klinisches Wörterbuch, 259. Auflage, Walter de Gruyter, 2002, S. 550). Nach den Angaben in der D1 (S. 8 erster Abs.) soll der Winkel zwischen den Versteifungsbändern 21 und 22 und der normalen Flächen der Schenkel 8 und 9 so gewählt werden, dass die Bänder zwischen den Schneidezähnen hindurchgehen. Dem widerspricht auch nicht die Darstellung in der Figur 9, die überdies nur als schematisch anzusehen ist. Da die Versteifungsbänder gemäß der D1 auch direkt vom Sauger 10 (= Lutschkörper) und nicht von den Armen 13, 14 ausgehen können (S. 8 erster Abs.), ist in diesem Fall gewährleistet, dass die Versteifungsbänder zwischen den Schneidezähnen hindurchgehen, da der Sauger beim Gebrauch des Schnullers vom Benutzer in der Regel direkt hinter den Schneidezähnen gehalten wird und die vom Sauger ausgehenden Versteifungsbänder somit zwangsläufig zwischen den Schneidezähnen hindurchgehen.

Auch das weitere Argument des Patentinhabers, dass die Versteifungsbänder 21, 22 nur eine beim Saugen am Schnuller auftretende Zugbelastung aufnehmen könnten und deshalb nicht als Trageinrichtung, die alle Kräfte aufnehmen müsse, bezeichnet werden könne, kann den Senat nicht überzeugen.

Im Patent ist lediglich angegeben, dass die Trageinrichtung zum Tragen des Lutschkörpers und des Sperrelements dienen soll (Abs. [0022]). Welche konkreten Kräfte die Trageinrichtung dabei aufnehmen muss, ist im Patent nicht angegeben. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass die Versteifungsbänder selbst bei geringer Dicke Druckbelastungen oder andere Kräfte aufnehmen können. Auch beim Patent kann die Lutschkörper-Trageinrichtung Tragelemente umfassen, die drahtförmig – also dünn - gebildet sind (vgl. Patent, Abs. [0026]). Maßgebend ist lediglich,

dass die Versteifungsbänder irgendeine Tragefunktion in Bezug auf den Sauger erfüllen, was auch bei einer einschränkenden Belastungsaufnahme von lediglich Zugkräften gegeben ist. Darüber hinaus kann die Befestigungseinrichtung ebenso wie das Schild des Schnullers aus einem härteren Material bestehen (S. 9, letzter Abs.). Mit einem härteren Material können selbstverständlich auch Druckkräfte aufgenommen werden.

## 5.2. Zum **Hilfsantrag 1**:

Der Beruhigungssauger nach **Anspruch 1** gemäß Hilfsantrag 1 unterscheidet sich vom Sauger gemäß dem erteilten Anspruch 1 lediglich darin, dass der Beruhigungssauger nunmehr nicht nur ein, sondern mehrere Sperrelemente aufweist.

Der Senat hat Zweifel an der Zulässigkeit des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 1, da die vorstehende Erweiterung des Gegenstands des erteilten Anspruchs 1 auf nunmehr mehrere Sperrelemente zu einem Aliud führen kann, wenn der Fachmann unter die allgemeine Angabe „Sperrelement“ im erteilten Anspruch 1 nicht auch bspw. die jeweils links und rechts im Kiefer angeordneten Aufbisse 11 in der Figur 4 als Sperrelemente subsumiert.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 ein Aliud angibt, denn sein Gegenstand ist jedenfalls nicht neu.

Der in der **D1** gezeigte Schnuller weist ebenfalls mehrere Sperrelemente (Endteile 11 und 12) auf (vgl. Fig. 5 und 9). Der Beruhigungssauger nach Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 ist daher nicht mehr neu gegenüber dem aus der D1 Bekannten.

### 5.3. Zum Hilfsantrag 2:

Der Beruhigungssauger gemäß dem Anspruch 1 nach Hilfsantrag 2 ist dem Fachmann durch die Druckschrift **D7** i. V. m. dem in der **D1** bzw. **D3** gezeigten Fachwissen nahegelegt.

Die Druckschrift **D7** beschreibt einen Beruhigungssauger (Sauger 3; vgl. die Figuren 1 bis 3 mit Beschreibung) [= Merkmal **M0**] mit einem Lutschkörper (mittlerer Trägerkörper 7) [= Merkmal **MA**] und seitlichen Flügeln 8, die den von der Zunge auf den Lutschkörper (Trägerkörper 7) ausgeübten Druck auf die Gaumenwand bzw. den Oberkiefer ableiten sollen. Diese Flügel weisen, wie in der Figur 2 dargestellt, seitlich eine Kontur auf, die der Stellung der Prämolaren (jeweils die ersten zwei sich an die Eckzähne anschließenden Backenzähne; beim Kleinkind sind dies Milchzähne) angepasst ist (Sp. 3 Z. 1 bis 14). Sperrelemente zum seitlichen Einbiss bzw. zum seitlichen Aufbiss werden durch die Flügel 8 nicht gebildet, da diese lediglich auf die seitliche Gaumenwand bzw. die Innenseite der seitlichen Oberkiefer Druck ausüben (vgl. Sp. 1 Z. 59 bis Sp. 2 Z. 2). Merkmal **MB'** ist somit nicht erfüllt. Der Lutschkörper 7 ist über einen Steg/Zapfen 4 mit einem Stoppelement (Schnullerschild 2) verbunden. Auf diesem Steg/Zapfen 4 kommen die Vorderzähne eines Benutzers zur Auflage. Dieser Bereich trägt den Lutschkörper 7 und die Flügel 8 und kann somit als Trageinrichtung im Sinne des Patents bezeichnet werden [= Merkmal **MC''**], die im Gebrauchszustand durch die frontalen Ober- und Unterkieferabschnitte eines Verwenders geführt ist [= Merkmal **MC1**]. Da der Schnuller gemäß der Druckschrift **D7** kein Sperrelement im Sinne des Patents aufweist, ist das Merkmal **MF'** nicht erfüllt.



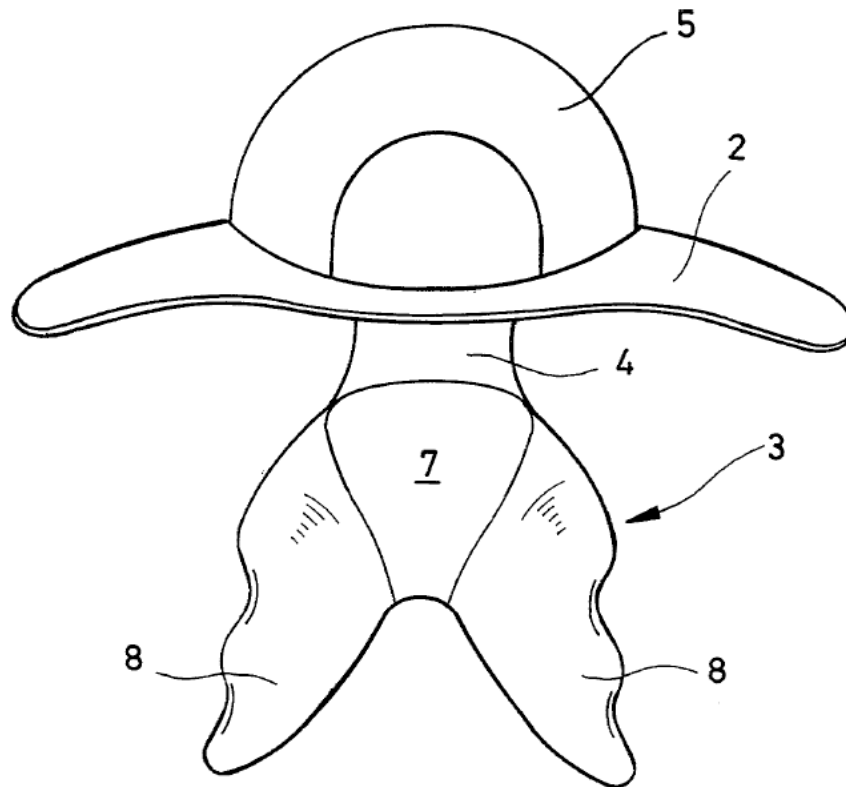


FIG. 2

Ziel des Schnullers der D7 ist es, den von der Zunge hervorgerufenen Druck anders, als bei herkömmlichen Schnullern, nicht auf das Gaumendach, sondern auf die seitliche Gaumenwand, den Oberkiefer bzw. die Zähne des Oberkiefers zu lenken. Das Gaumendach soll so bei passender Ausgestaltung des Schnullers völlig unbelastet bleiben, so dass die Ausbildung von Fehlstellungen der Zähne vermieden wird.

Der Fachmann kennt auch die Druckschriften **D1** bzw. **D3** aus denen jeweils ein weiterer Schnuller (pacifier) bekannt ist. Diesen bekannten Schnullern liegt jeweils die Aufgabe zugrunde, einen Schnuller zu schaffen, der eine Belastung der Schneidezähne vermeidet und den Druck auf die Backenzähne verlagert, um

Fehlstellungen der Frontzähne beim Gebrauch des Schnullers zu vermeiden (vgl. D1, S. 1 letzter Abs.; D3, S. 1 vorletzter Abs.).

Diese Aufgabe wird bei dem Schnuller der **D1** gelöst durch ein Sperrelement (Endteil 11 bzw. Endteil 12) zum seitlichen Einbiss („... dass die Endteile der Schenkel sowohl auf ihren Unter- als auch ihren Oberseiten mit Riefelungen, Aufrauungen oder Mustern 19 bzw. 20 versehen sind, die der Oberfläche des Gebisses der entsprechenden Backenzähne entsprechen“ (= Einbiss); S. 7 letzter Abs.) bzw. zum seitlichen Aufbiss („Die Backenzähne des Oberkiefers und des Unterkiefers ... können so auf die Endteile 11 und 12 beißen. Dadurch nehmen die Backenzähne des Baby's den gesamten Druck auf“ (= Aufbiss); S. 7 dritter Abs.).

Auch beim Schnuller (pacifier) der **D3** ist ein Sperrelement (shelf 72) zum seitlichen Einbiss bzw. zum seitlichen Aufbiss (lingual shield 76, shield 78) vorgesehen (Fig. 9a; S. 14 Z. 23 bis S. 15 Z. 24).

Der Fachmann wird diese Anregungen aufgreifen und auch den Schnuller der **D7** dahingehend weiterentwickeln, dass nicht nur das Gaumendach von Druck entlastet wird, sondern auch die Frontzähne. Dazu muss der Fachmann beim Schnuller der D7 lediglich die Flügel 8 seitlich so verlängern, dass diese zwischen den Backenzähnen zu liegen kommen und somit wie beim Patent als Bissperre wirken und die Vorderzähne entlasten. Die Flügel 8 wirken damit zusätzlich zu ihrer das Gaumendach entlastenden Funktion auch als Sperrelemente im Sinne des Patents, so dass die Merkmale **MB'** und **MF'** ebenfalls erfüllt sind. Ebenso ist damit dann auch das Merkmal **MG** erfüllt, denn die dann zu einem Sperrelement erweiterten Flügel 8 werden, wie der Figur 2 der D7 zu entnehmen ist, durch ein Tragelement (Steg/Zapfen 4) und den Lutschkörper (mittlerer Trägerkörper 7) getragen. Das Tragelement (Steg/Zapfen 4) und der Lutschkörper (mittlerer Trägerkörper 7) bilden dann eine Sperrelement-Trageinrichtung.

Damit ist der Fachmann aber bereits in naheliegender Weise beim Beruhigungssauger gemäß dem Anspruch 1 nach Hilfsantrag 2 angelangt.

Dem Einwand des Patentinhabers, dass der Fachmann der Druckschrift D1 nicht isoliert das Merkmal seitlicher Sperrelemente entnehmen und dies auf den Schnuller der D7 übertragen würde, sondern der Forderung der D1, eine Belastung der Schneidezähne zu vermeiden, durch eine Umgehung der Schneidezähne mit einem gabelförmigen Tragelement (Schenkel 8, 9), wie in der Figur 5 der D1 gezeigt, entsprechen würde, kann nicht gefolgt werden.

Eine Entlastung der Schneidezähne durch seitliche Sperrelemente zeigt nicht nur die D1 sondern, wie vorstehend dargelegt, auch die D3. Diese Maßnahme zur Vermeidung von Fehlstellungen im Frontzahnbereich zählt somit zum Fachwissen des Fachmanns, wie die o. g. Druckschriften belegen. Der Fachmann wird daher den Schnuller der D7 so weiterentwickeln, dass auch das Problem von Fehlstellungen im Frontzahnbereich beseitigt ist. Dazu wird er wie vorstehend dargelegt selbstverständlich lediglich auf die in der D1 und D3 gezeigten Sperrelemente zurückgreifen, ohne sich veranlasst zu sehen, weitere Merkmale dieser bekannten Schnuller, die nicht unmittelbar zur o. g. Problemlösung beitragen, aufzunehmen. Denn durch das Vorsehen von Sperrelementen als Bissperre für die Backenzähne, ist bereits gewährleistet, dass Ober- und Unterkiefer nicht vollständig geschlossen werden können, so dass eine Entlastung des Frontzahnbereich allein schon durch die damit erzwungene leichte Öffnung der Kiefer gegeben ist.

#### **5.4. Zum Hilfsantrag 3:**

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3 weist die Merkmale M0 bis MG des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 auf und das folgende Merkmal:

**MH** und dass die Sperrelement-Trageinrichtung aus einem Elastomer oder einem Kunststoff hergestellt ist.

Dieses Merkmal ist der Druckschrift **D7** zu entnehmen (Sp. 2 Z. 42 bis 44: „Als Material für den Schnuller kommen alle einschlägigen Materialien in Frage, insbe-

sondere Silikongummi und Plastikmaterialien“). Auch der Beruhigungssauger gemäß Anspruch 1 nach Hilfsantrag 3 beruht daher in Anbetracht der Druckschrift **D7** i. V. m. dem in der **D1** bzw. **D3** gezeigten Fachwissen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit des Fachmanns.

#### **5.5. Zum Hilfsantrag 4:**

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 weist ausgehend vom Anspruch 1 nach Hilfsantrag 3 noch die zusätzlichen Merkmale MA1 und MA2 auf, wonach der Beruhigungssauger neben einem Lutschkörper, Sperrelementen und einer Sperrelement-Trageinrichtung noch aus einem Greifring oder Knopf (MA1) und mindestens einem Stoppelement (MA2) besteht.

Auch diese Merkmale sind aus der **D7** bekannt. Der dort in der Figur 2 gezeigte Schnuller weist u. a. ein Schnullerschild 2 (= Stoppelement) [= Merkmal **MA2**] und eine Kappe 5 auf, die u. a. auch zum Greifen des Schnullers geeignet ist, und aufgrund ihrer Form (vgl. Fig. 2) als Greifring betrachtet werden kann [= Merkmal **MA1**]. Am Schnuller befestigte Greifringe oder Knöpfe zum Greifen des Schnullers sind dem Fachmann übrigens wohlbekannt und seinem allgemeinen Fachwissen zuzuordnen. Auch der Beruhigungssauger gemäß Anspruch 1 nach Hilfsantrag 4 beruht daher in Anbetracht der Druckschrift **D7** i. V. m. dem in der **D1** bzw. **D3** gezeigten und seinem allgemeinen Fachwissen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit des Fachmanns.

#### **5.6. Zum Hilfsantrag 5:**

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 weist die Merkmale M0' bis MG des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 auf und das folgende Merkmal:

**MI** und durch eine Lutschkörper-Trageinrichtung (7), die eine erste Biegung (31) zur Aufnahme eines in die Lutschkörper-Trageinrichtung (7) eingreifenden

Abschnitts eines dentoalveolären Oberkieferbereichs des Verwenders und eine zweite Biegung (33) zur Aufnahme eines in die Lutschkörper-Trageinrichtung (7) eingreifenden Abschnitts eines dentoalveolären Unterkieferbereichs des Verwenders aufweist, wobei die Biegungen (31, 33) eine anteriore und eine posteriore Anlagefläche für die Kieferabschnitte aufweisen, sodass die Biegungen (31, 33) im Wesentlichen eine S-Form aufweisen.

Auf dieses aus dem Stand der Technik bekannte Merkmal weist bereits die Patentschrift in ihrer Beschreibungseinleitung hin. Dort ist in Abs. [0011] angegeben, dass die internationale Patentanmeldung WO 98/02132 A1 eine Z-förmige Biegung des Verbindungselements zwischen Lutschkörper und Schild eines Schnullers, sodass die Schneidezähne beabstandet in die gebildeten Vertiefungen des Verbindungselements eingreifen können, um das Verbindungselement zwischen den Schneidezähnen hindurchführen zu können, beschreibt. Figur 2 dieser Druckschrift zeigt das Verbindungselement (transition and connection portion 20), das der Lutschkörper-Trageinrichtung des patentgemäßen Beruhigungssaugers entspricht. Dieses Verbindungselement besitzt, wie in den Figuren 1 und 2 dargestellt, eine erste Biegung (groove 30) zur Aufnahme eines in das Verbindungselement (= Lutschkörper-Trageinrichtung) eingreifenden Abschnitts eines dentoalveolären Oberkieferbereichs des Verwenders (front teeth 26 of the upper part of the mouth) und eine zweite Biegung (groove 32) zur Aufnahme eines in das Verbindungselement (=Lutschkörper-Trageinrichtung) eingreifenden Abschnitts eines dentoalveolären Unterkieferbereichs des Verwenders (front teeth 26 in the lower part of the mouth) wobei die Biegungen (groove 30, 32) eine anteriore (= vordere) und eine posteriore (=hintere) Anlagefläche für die Kieferabschnitte aufweisen (vgl. Stellung der Zähne 26, 28 in der Figur 2), sodass die Biegungen (groove 30, 32) im Wesentlichen eine S-Form (umgedrehte Z-Form) aufweisen (vgl. S. 8 erster bis vierter Abs.) [= Merkmal **MI**].

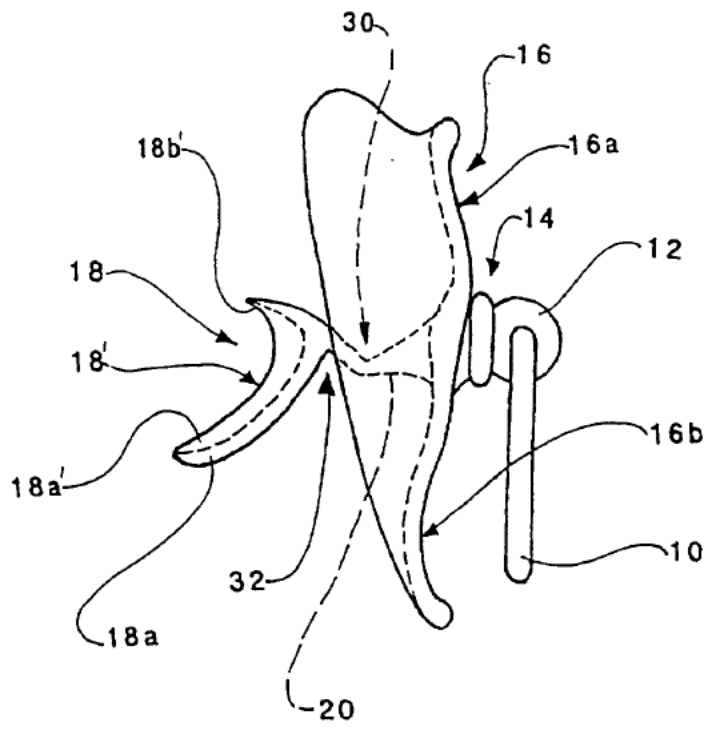


Fig. 1

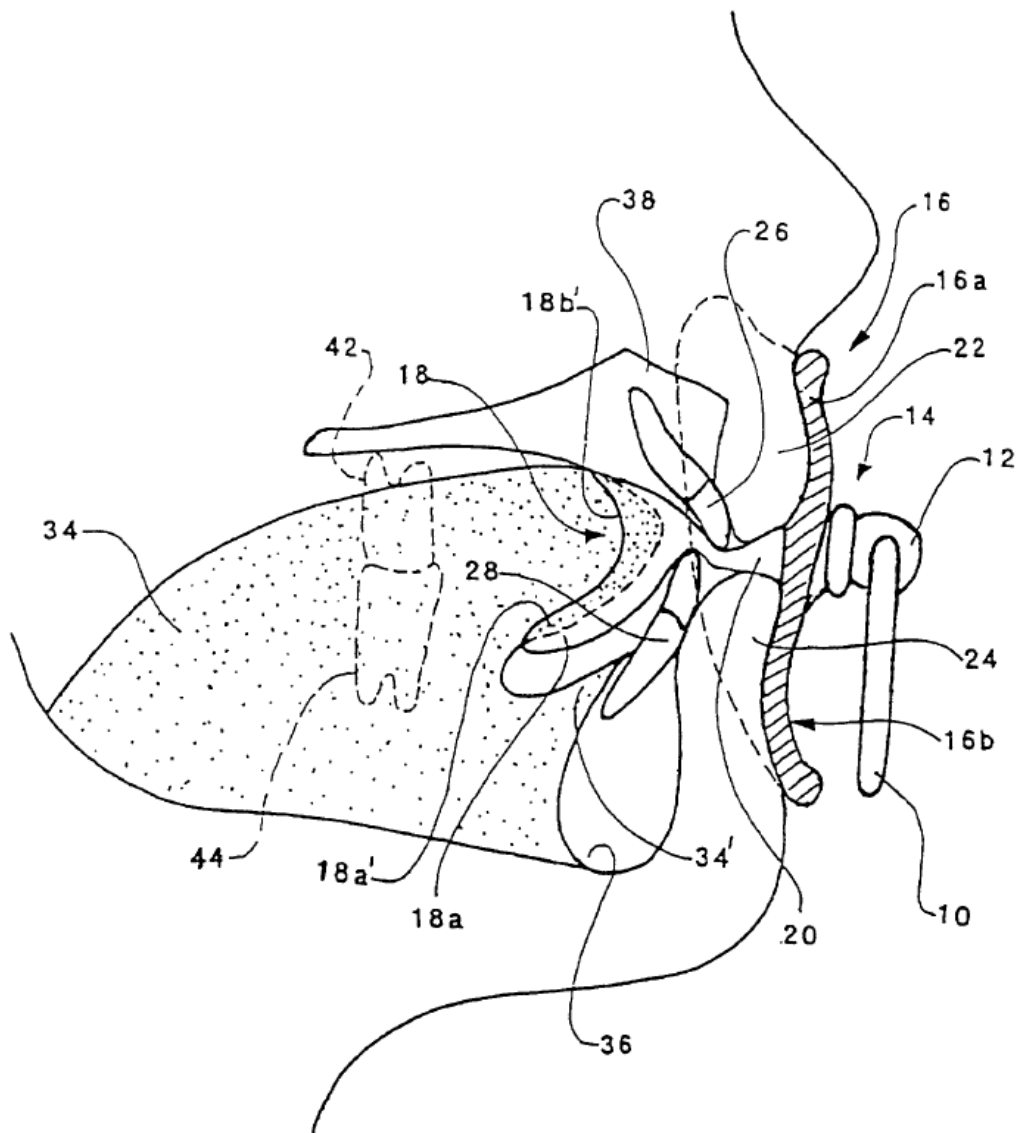


Fig. 2

Damit ist der Fachmann ausgehend von der Druckschrift **D7** i. V. m. dem in der **D1** bzw. **D3** gezeigten und seinem allgemeinen Fachwissen und dem im Streitpatent selbst genannten Stand der Technik gemäß der WO 98/02132 A1 bereits in naheliegender Weise beim Beruhigungssauger gemäß dem Anspruch 1 nach Hilfsantrag 5 angelangt.

6. Der Patentinhaber hat beantragt, das Patent gemäß Hauptantrag in der erteilten Fassung, hilfsweise in beschränktem Umfang mit den bestimmten Anspruchssätzen nach den Hilfsanträgen 1 bis 5 aufrechtzuerhalten. In einem solchen Fall rechtfertigt es grundsätzlich den Widerruf des Patents, wenn sich auch nur der Gegenstand eines Patentanspruchs aus dem von der Patentinhaberin verteidigten Anspruchssatz als nicht patentfähig erweist (vgl. dazu BGH GRUR 2007, 862 ff. - Informationsübermittlungsverfahren II; BGH GRUR 1997, 120 ff. – elektrisches Speicherheizgerät).

### III

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu, 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Häußler

Hartlieb

Veit

Zimmerer

prä