



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 403/21

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. November 2022

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2013 101 189

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie des Richters Dipl.-Ing. Univ. Dipl.-Wirtsch.-Ing.(FH) Ausfelder und der Richterin Dipl.-Ing. Univ. Schenk

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 26. Oktober 2020 abgeändert. Das Streitgebrauchsmuster wird gelöscht, soweit es über den Gegenstand der Schutzansprüche 1 – 7 gemäß Hauptantrag vom 12. Januar 2021 hinausgeht. Im Übrigen wird der Löschungsantrag zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Lösungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über den Bestand des Gebrauchsmusters 20 2013 101 189 (i. F.: Streitgebrauchsmuster).

Das am 20. März 2013 ohne Abzweigung und ohne Beanspruchung einer Priorität angemeldete Streitgebrauchsmuster ist am 22. April 2013 mit den Schutzansprüchen 1 – 9 und der Bezeichnung „Schutzbekleidungsstück“ eingetragen worden. Es ist in Kraft.

Die dem Streitgebrauchsmuster zugrundeliegende Erfindung betrifft ein Bekleidungsstück, insbesondere ein Schutzbekleidungsstück, dieses insbesondere mit einem Rettungsgurt, der den Träger des Bekleidungsstücks (z. B. Feuerwehrmann) vor einem Absturz sichern soll (vgl. Abs. 0001 f. der Gebrauchsmusterschrift, i. F.: GS.). Die Länge eines solchen Rettungsgurts übersteige üblicherweise diejenige des Tunnels des Bekleidungsstücks, in welchem der Rettungsgurt verläuft, damit der Gurt einfach zu greifen ist (Abs. 0004 GS.). Im Einsatzfall stehe der Rettungsgurt aber maximal aus dem Tunnel hervor und könne sich störend im Gesichtsbereich des Trägers befinden (Abs. 0005 GS.).

Dem Streitgebrauchsmuster liegt die Aufgabe zugrunde, ein Bekleidungsstück bereitzustellen, dessen Rettungsgurt ohne Nachteil kürzer ausgeführt werden kann als dies bei bekannten Bekleidungsstücken der Fall ist (Abs. 0007 GS.).

Der eingetragene Schutzanspruch 1 lautet wie folgt (mit einer im Lösungsverfahren verwendeten Merkmalsgliederung):

- a) Bekleidungsstück (1), insbesondere Schutzbekleidungsstück für Einsatzkräfte,
- b) mit einem Vorderteil (2) und einem Rückenteil sowie zwei Durchbrüchen für die Arme einer das Bekleidungsstück tragenden Person und vorzugsweise zwei an die Durchbrüche anschließenden Ärmeln,
- c) wobei das Vorderteil (2) von einem parallel zu einer Hochachse der aufrecht stehenden Person verlaufenden Verschluss (3) in ein rechtes Vorderteil und ein linkes Vorderteil unterteilt ist und
- d) in dem Bekleidungsstück (1) vorzugsweise in einem Brustbereich und einem Rückenbereich der Person, ein mit dem Bekleidungsstück (1) in Kraft übertragender Weise verbundener Tunnel (4) umläuft,
- e) der beidseitig des Verschlusses (3) mit jeweils einer Öffnung (8, 9) zum Einziehen eines in dem Tunnel (4) umlaufenden Rettungsgurts (5) versehen ist,

dadurch gekennzeichnet, dass

- f) der Rettungsgurt (5) in mindestens einem seiner Endabschnitte (6, 7), vorzugsweise jeweils in beiden Endabschnitten (6, 7) mindestens ein Verbindungsteil aufweist, wobei,
- g) das Verbindungsteil des Rettungsgurtes (5) mit mindestens einem korrespondierenden Verbindungsteil des Tunnels (4) in Kraft übertragender Weise verbunden oder verbindbar ist, so dass der Rettungsgurt (5) in dem Tunnel (4) fixiert oder fixierbar ist, wobei das Verbindungsteil des Tunnels (4) vorzugsweise in einem Endabschnitt des Tunnels (4) angeordnet ist.

Es schließen sich die abhängigen Schutzansprüche 2 bis 9 an, zu deren Wortlaut auf die Gebrauchsmusterschrift (DE 20 2013 101 189 U1) verwiesen wird.

Mit Anmeldung des Streitgebrauchsmusters hatte die Antragsgegnerin einen Rechercheantrag gestellt. Das DPMA hat auf diesen Antrag gem. Recherchebericht v. 28. Oktober 2013 mehrere druckschriftliche Entgegenhaltungen ermittelt, darunter die als D1 (DE 20 2005 020 354 U1), D2 (US 3,973,643 A) und D3 (US 2009/0307822 A1) in das Verfahren eingeführten Entgegenhaltungen.

Der von der Antragstellerin eingereichte Löschungsantrag v. 19. Februar 2019 ist auf die Löschung des Streitgebrauchsmusters in vollem Umfang gerichtet. Die Antragstellerin stützt den Löschungsantrag auf den Löschungsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit. Sie hat zum Stand der Technik neben den im erwähnten Recherchebericht benannten Druckschriften D1 – D3 weitere, als D4 (US 4,054,952 A) und D5 (WO 03/086131 A1) bezeichnete Entgegenhaltungen in das Verfahren eingeführt. Hinsichtlich des eingetragenen Schutzanspruchs 1 hat die Antragstellerin fehlende Neuheit gegenüber der D1 und der D2, sowie, ausgehend von der D3, das Fehlen eines erfinderischen Schritts beanstandet. Aus dem vorgelegten Stand der Technik ergebe sich ferner, dass auch die eingetragenen Unteransprüche nichts Schutzfähiges enthielten.

Der Löschantrag ist der Antragsgegnerin am 1. März 2019 zugestellt worden. Sie hat dem Löschantrag mit Schriftsatz v. 29. März 2019, eingereicht per Fax am selben Tag, uneingeschränkt widersprochen und ihren Widerspruch mit Schriftsatz v. 11. Juni 2019 begründet. Sie hat mit der Widerspruchsbegründung eine neue Anspruchsfassung mit geänderten Schutzansprüchen 1 – 7 eingereicht, die sie von der Ursprungsoffenbarung als gedeckt und deren Gegenstand sie als neu und erfinderisch erachtet.

Die Antragstellerin hat hinsichtlich der geänderten Anspruchsfassung v. 11. Juni 2019 Unzulässigkeit sowie ebenfalls fehlende Schutzfähigkeit, insbesondere das Fehlen eines erfinderischen Schritts beanstandet. Die Antragsgegnerin hat sodann eine nochmals geänderte Anspruchsfassung v. 28. Oktober 2019 eingereicht, welche aus ihrer Sicht zulässig und deren Gegenstand auch schutzfähig sei.

Die Gebrauchsmusterabteilung hat den Beteiligten mit Zwischenbescheid v. 6. Mai 2020 als vorläufige Auffassung mitgeteilt, dass der Löschantrag voraussichtlich Erfolg haben werde. Die eingetragene Fassung des Streitgebrauchsmusters sei wegen dessen beschränkter Verteidigung durch die Antragsgegnerin nicht mehr maßgebend. Jedoch sei der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 sowohl in der Fassung v. 11. Juni 2019 als auch v. 28. Oktober 2019 mangels erfinderischen Schritts nicht schutzfähig.

Die Antragsgegnerin hat im weiteren Verfahren zusätzliche geänderte Anspruchsfassungen als Hilfsanträge eingereicht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung am 26. Oktober 2020. Die Antragstellerin hat die entsprechenden Anspruchsfassungen ebenfalls als nicht zulässig bzw. nicht schutzfähig erachtet.

In der mündlichen Verhandlung v. 26. Oktober 2020 hat die Antragstellerin die vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters beantragt. Die Antragsgegnerin hat das Streitgebrauchsmuster als Hauptantrag im Umfang der Anspruchsfassung v.

11. Juni 2019 und hilfsweise in der nachfolgend genannten Reihenfolge verteidigt: Hilfsantrag 1 v. 28. Oktober 2019, Hilfsanträge 2 und 4, eingereicht in der mündlichen Verhandlung v. 26. Oktober 2020 sowie Hilfsantrag 3 v. 23. Oktober 2020.

Mit in der mündlichen Verhandlung verkündetem Beschluss hat die Gebrauchsmusterabteilung das Streitgebrauchsmuster gelöscht und die Kosten des Lösungsverfahrens der Antragsgegnerin auferlegt. Sie hat diesen Beschluss im Wesentlichen wie folgt begründet:

Soweit die eingetragene Fassung über die Fassung v. 11. Juni 2019 hinausgeht, sei das Streitgebrauchsmuster ohne Sachprüfung zu löschen. Der Gegenstand der Anspruchsfassung nach Hauptantrag sei nicht schutzfähig, da er von der D1 in Kombination mit der D4 nahegelegt sei. Die Anspruchsfassungen nach den Hilfsanträgen 1 – 4 würden ebenfalls keinen schutzfähigen Gegenstand aufweisen, da die dort geänderten Merkmale entweder aus der D1 vorbekannt seien oder im Rahmen des fachmännischen Wissens und Könnens blieben.

Der Beschluss ist beiden Beteiligten jeweils am 18. Dezember 2020 zugestellt worden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin v. 12. Januar 2021, eingereicht mit einer Einzugsermächtigung am 14. Januar 2021. Sie verteidigt das Streitgebrauchsmuster im Umfang der Schutzansprüche 1 – 7 nach dem der Beschwerdeschrift beigefügten Hauptantrag und hilfsweise im Umfang der ebenfalls der Beschwerdeschrift als Hilfsanträge 1 – 4 beigefügten Anspruchsfassungen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass der Gegenstand der Anspruchsfassung nach Hauptantrag zulässig sowie neu sei und auf einem erfinderischen Schritt beruhe. Insbesondere sei er von der D1 nicht neuheitsschädlich vorweggenommen und ausgehend von der D1 insbesondere in Zusammenschau mit der D4 (US 4,054,952 A) auch nicht nahegelegt, zumal der Fachmann die D4, bei der es um die

Weiteinstellung bei einem Arztkittel gehe, nicht zur Weiterentwicklung des Schutzkleidungsstücks nach der D1 heranziehen würde.

Die Antragsgegnerin stellt den Antrag,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 26. Oktober 2020 aufzuheben und den gegen das Streitgebrauchsmuster 20 2013 101 189 gerichteten Löschantrag im Umfang des Hauptantrags vom 12. Januar 2021 zurückzuweisen,

hilfsweise in nachfolgend genannter Reihenfolge: Hilfsantrag 1, Hilfsantrag 2, Hilfsantrag 3, Hilfsantrag 4, jeweils vom 12. Januar 2021,

den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche nach einem dieser Hilfsanträge zurückzuweisen.

Die Antragstellerin stellt den Antrag,

die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass die Beschwerde der Antragsgegnerin unbegründet sei. Der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters sei bereits nur mit Blick auf die D1 nicht schutzfähig, insbesondere nicht erfinderisch. Im Übrigen gehörten Sicherheitskleidung und Arztkittel zur Berufskleidung, so dass die D1 und die D4 ein verwandtes technisches Gebiet beträfen, was den Fachmann veranlasse, auch die D4 zu berücksichtigen. Jedenfalls in Zusammenschau von D1 und D4 sei das Streitgebrauchsmuster nicht schutzfähig.

Der Senat hat den Beteiligten mit gerichtlichem Schreiben v. 10. November 2022 seine vorläufige Einschätzung zu den Erfolgsaussichten der Beschwerde der Antragsgegnerin mitgeteilt.

Nachdem der Senat auch die in Abs. 0006 GS. zum Stand der Technik genannte DE 20 2012 101 688 U1 (D0) in die Prüfung der Schutzfähigkeit einbezogen und

dies den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt hat, befinden sich folgende Entgegenhaltungen im Verfahren:

- D0** DE 20 2012 101 688 U1,
- D1** DE 20 2005 020 354 U1,
- D2** US 3,973,643 A,
- D3** US 2009/0307822 A1,
- D4** US 4,054,952 A
- D5** WO 03/086131 A1.

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

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgemäß unter Zahlung der Beschwerdegebühr erhobene Beschwerde der Antragsgegnerin ist im Umfang der Schutzansprüche 1 – 7 nach Hauptantrag auch begründet. Diese Anspruchsfassung ist zulässig, insbesondere nicht unzulässig erweitert. Ihr Gegenstand ist auch schutzfähig i.S.d. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 1 – 3 GebrMG.

1. Die eingetragene Fassung des Streitgebrauchsmusters ist nicht mehr entscheidungserheblich. Die Antragsgegnerin hat das Streitgebrauchsmuster an erster Stelle im Umfang des Hauptantrags v. 12. Januar 2021 verteidigt, wobei sie auch nur im Umfang dieses Hauptantrags Beschwerde eingelegt hat. Damit hat sie ihren ursprünglich wirksam und vollumfänglich gegen den streitgegenständlichen Löschungsantrag erklärten Widerspruch teilweise zurückgenommen, nämlich in dem Umfang, in welchem das Streitgebrauchsmuster über die Anspruchsfassung nach dem vorgenannten Hauptantrag hinausgeht.

2. Der Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag lautet wie folgt (mit einer den Beteiligten im Senatshinweis vom 10. November 2022 übermittelten Merkmalsgliederung):

- a) Schutzbekleidungsstück (1) für Einsatzkräfte
- b) mit einem Vorderteil (2) und einem Rückenteil sowie zwei Durchbrüchen für die Arme einer das Bekleidungsstück tragenden Person und vorzugsweise zwei an die Durchbrüche anschließenden Ärmeln,
- c) wobei das Vorderteil (2) von einem parallel zu einer Hochachse der aufrecht stehenden Person verlaufenden Verschluss (3) in ein rechtes Vorderteil und ein linkes Vorderteil unterteilt ist und
- d) in dem Bekleidungsstück (1) in einem Brustbereich und einem Rückenbereich der Person ein mit dem Bekleidungsstück (1) in Kraft übertragender Weise verbundener Tunnel (4) umläuft, der
- e) beidseitig des Verschlusses (3) mit jeweils einer Öffnung (8, 9) zum Einziehen eines in dem Tunnel (4) umlaufenden Rettungsgurtes (5) versehen ist, wobei
- f) der Rettungsgurt (5) jeweils in beiden Endabschnitten (6, 7) mindestens ein Verbindungsteil aufweist, wobei
- g) die Verbindungsteile des Rettungsgurtes (5) mit mindestens einem korrespondierenden Verbindungsteil des Tunnels (4) in Kraft übertragender Weise verbunden oder verbindbar ist, so dass der Rettungsgurt (5) in dem Tunnel (4) fixiert oder fixierbar ist, wobei das mindestens eine Verbindungsteil des Tunnels (4) in einem Endabschnitt des Tunnels (4) angeordnet ist,
dadurch gekennzeichnet, dass
- h) jeweils in beiden Endabschnitten (6, 7) des Rettungsgurtes (5) mindestens zwei Verbindungsteile angeordnet sind, wobei

- i) das eine Verbindungsteil auf einer Oberseite (15) des Rettungsgurts (5) und das andere Verbindungsteil auf einer Unterseite (16) des Rettungsgurts (5) angeordnet ist und
- j) sämtliche Verbindungsteile, die auf dem Rettungsgurt (5) angeordnet sind, jeweils von einem Flauschteil (13) gebildet sind.

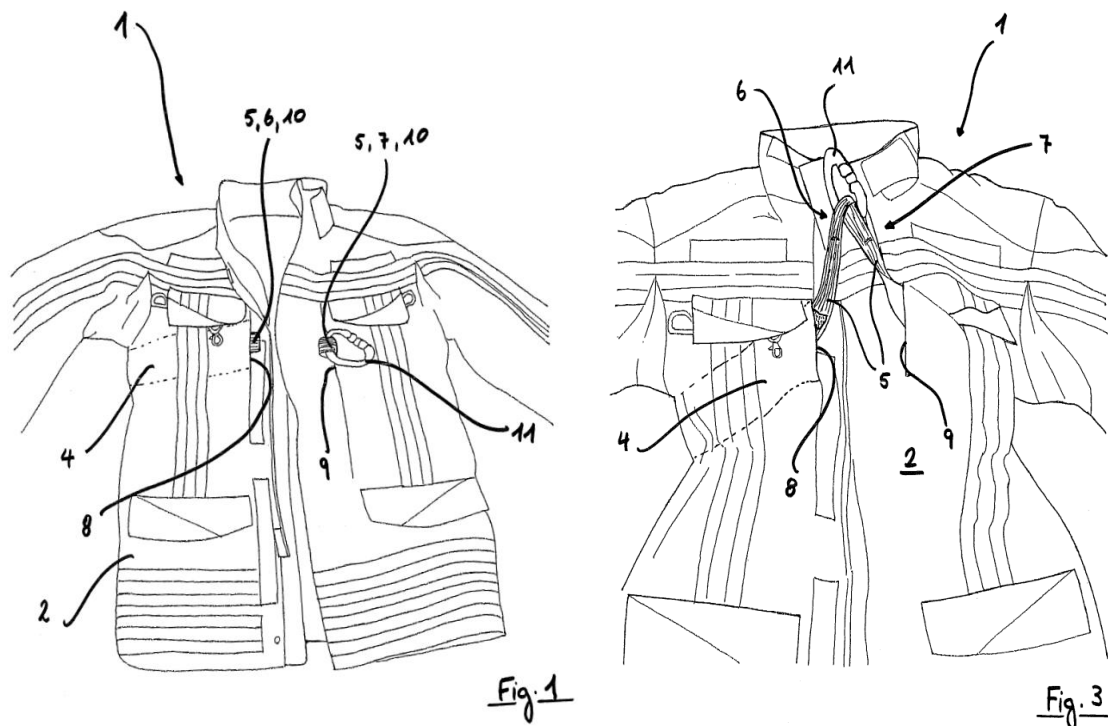
Zum Wortlaut der abhängigen Schutzansprüche 2 – 7 wird auf die Beschwerdeschrift der Antragsgegnerin v. 12. Januar 2021 verwiesen (Bl. 9 – 10 d. A.).

3. Ausgehend vom eingangs genannten Gegenstand und der Aufgabe des Streitgebrauchsmusters ist als zuständiger Fachmann ein Textilingenieur mit einem Abschluss als Diplom-Ingenieur (FH) oder Master an einer Fachhochschule bzw. Hochschule für angewandte Wissenschaften und mit mehrjähriger Erfahrung auf dem Gebiet der Konstruktion und Entwicklung von Schutzbekleidung für Einsatzkräfte anzusehen.

4. Einige Merkmale des Streitgebrauchsmusters bedürfen näherer Erörterung. Mit der Funktions- und Zweckangabe „Schutzbekleidungsstück für Einsatzkräfte“ definiert **Merkmals a)** den geschützten Gegenstand dahin, dass er geeignet sein muss, für die im Schutzanspruch genannte Funktion und den dort genannten Zweck verwendet zu werden (BGH, Urteil vom 3. November 2020 – X ZR 85/19, GRUR 2021, 462 Rn. 49 – Fensterflügel; Urteil vom 24. April 2018 – X ZR 50/16, GRUR 2018, 1128 Rn. 12 – Gurtstraffer). Das Schutzbekleidungsstück muss also für Einsatzkräfte geeignet sein, die einen Rettungsgurt (s. **Merkmals e)** benötigen wie z.B. Feuerwehrleute.

Ein Tunnel im Sinne des **Merkmals d)**, demnach „in dem Bekleidungsstück (1) in einem Brustbereich und einem Rückenbereich der Person ein mit dem Bekleidungsstück (1) in Kraft übertragender Weise verbundener umlaufender Tunnel (4) um-

läuft“ ist nach dem üblichen Wortverständnis, das auch beim vorliegenden Fachmann vorherrscht, ein im (Innerem des) Bekleidungsstücks verlaufender durchgehender Tunnel, der nicht durch offene Strecken unterbrochen ist. Einzelne, wenige Zentimeter lange Schlaufen im Bekleidungsstück sind vom Begriff „Tunnel“ nicht umfasst. Ein Tunnel auf dem Oberstoff des Bekleidungsstücks wird vom Wortlaut des Merkmals nicht mitumfasst. Auch das Ausführungsbeispiel gibt keinen Hinweis, dass das Merkmal diesbezüglich weiter auszulegen wäre (vgl. GS, Abs. 0026 Z. 6 – 9: „Das Bekleidungsstück 1 umfasst ein Vorderteil 2 sowie ein in den Figuren nicht sichtbares Rückenteil. Unterhalb eines Oberstoffs verläuft senkrecht zu einem Verschluss 3 des Bekleidungsstücks 1 ein Tunnel 4, der in den Fig. 1 und Fig. 3 mittels gestrichelter Linien angedeutet ist.“).



5. Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag geht hinsichtlich seiner Merkmale a bis g aus dem ursprünglichen Schutzanspruch 1 vom Anmeldetag hervor (vgl. hierzu die Gebrauchsmusterschrift DE 20 2013 101 189 U1, wobei dessen fakultativen Merkmale (s. Merkmale a), d), f), g)) durch Streichung von „insbeson-

dere/vorzugsweise) zu notwendigen Merkmalen gemacht wurden (Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung entsprechend gekennzeichnet):

- a** Bekleidungsstück (1), insbesondere ~~Schutzbekleidungsstück~~ Schutzbekleidungsstück (1) für Einsatzkräfte
- b** mit einem Vorderteil (2) und einem Rückenteil sowie zwei Durchbrüchen für die Arme einer das Bekleidungsstück tragenden Person und vorzugsweise zwei an die Durchbrüche anschließenden Ärmeln,
- c** wobei das Vorderteil (2) von einem parallel zu einer Hochachse der aufrecht stehenden Person verlaufenden Verschluss (3) in ein rechtes Vorderteil und ein linkes Vorderteil unterteilt ist und
- d** in dem Bekleidungsstück (1) ~~,vorzugsweise~~ in einem Brustbereich und einem Rückenbereich der Person, ein mit dem Bekleidungsstück (1) in Kraft übertragender Weise verbundener Tunnel (4) umläuft,
- e** der [Tunnel (4)] beidseitig des Verschlusses (3) mit jeweils einer Öffnung (8, 9) zum Einziehen eines in dem Tunnel (4) umlaufenden Rettungsgurtes (5) versehen ist, ~~dadurch gekennzeichnet, dass~~
- f** wobei der Rettungsgurt (5) ~~in mindestens einem seiner Endabschnitte (6, 7),~~ ~~vorzugsweise~~ jeweils in beiden Endabschnitten (6, 7), mindestens ein Verbindungsteil aufweist,
- g** wobei ~~das~~ die Verbindungsteile des Rettungsgurtes (5) mit mindestens einem korrespondierenden Verbindungsteil des Tunnels (4) in Kraft übertragender Weise verbunden oder verbindbar ist, so dass der Rettungsgurt (5) in dem Tunnel (4) fixiert oder fixierbar ist, wobei das mindestens eine Verbindungsteil des Tunnels (4) ~~vorzugsweise~~ in einem Endabschnitt des Tunnels (4) angeordnet ist,

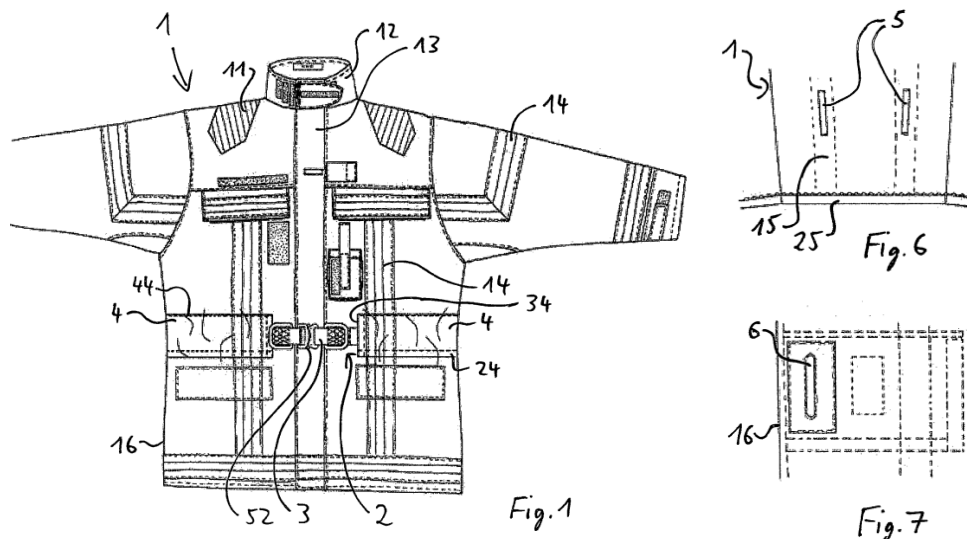
Die Merkmale h) und i) gehen aus dem ursprünglichen Schutzanspruch 3 hervor, der auch direkt auf Anspruch 1 rückbezogen war.

Das Merkmal j) ist ursprünglich offenbart im ursprünglichen Schutzanspruch 4, der auf Anspruch 3 rückbezogen war.

Die Merkmale nach den geltenden Unteransprüchen 2 bis 7 entsprechen denen der ursprünglichen Schutzansprüche 2 und 5 bis 9.

Der Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag erweitert durch diese Hinzunahme weiterer Merkmale auch nicht den Schutzbereich des eingetragenen Schutzanspruchs 1.

6. Der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 ist neu gegenüber der **D1**.



Aus der D1 gehen zwar die Merkmale a, b, c, e, f, g, h, i des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag hervor, jedoch fehlt ihr das Merkmal d.

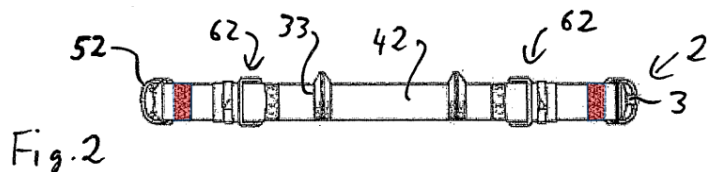
So zeigt die D1 ein Schutzbekleidungsstück (Schutzbekleidungsweste 1) für Einsatzkräfte (s. D1, Abs. 0005, Z 3 f.: Gurt und Schutzbekleidungsweste für bspw. einen Feuerwehrmann) entsprechend dem **Merkmal a)**.

Auch weist diese Schutzbekleidungsweste der D1 entsprechend dem **Merkmal b)** ein Vorderteil (Abs. 0027, 0036: linkes und rechtes Vorderteil der Jacke 1; abgegrenzt vom Hinterteil durch Seitennähte 16) und ein Rückenteil (vgl. Fig. 6 mit dortiger „Innenrückseitendarstellung“ der Schutzbekleidungsweste nach Fig. 1; s. Abs.

0017; Abs. 0027 Z. 8: „Rückenteil“) sowie zwei Durchbrüche für die Arme einer das Bekleidungsstück tragenden Person (siehe Ärmel in Fig. 1) auf.

Dabei ist in der D1 wie gemäß **Merkmal c)** das Vorderteil (Abs. 0027, 0036: linkes und rechtes Vorderteil der Jacke 1; abgegrenzt vom Hinterteil durch Seitennähte 16) von einem parallel zu einer Hochachse der aufrecht stehenden Person verlaufenden Verschluss (Fig. 1: Verschlussleiste 13) in ein rechtes Vorderteil und ein linkes Vorderteil unterteilt.

Zudem weist der in dem Bekleidungsstück entsprechend **Merkmal f)** vorhandene Rettungsgurt (Schutzgurt 2) jeweils in beiden Endabschnitten (s. Fig. 2 bei Pos. 3 und 52) mindestens ein Verbindungsteil auf (s. Abs. 0028/S.4 Sp.1 Z. 4 ff. i. V. m. Fig. 2, dortiges, unten senatsseitig rot markierte Klettband am Schutzgurt 1, welches mit dem im mittleren Bereich der Laschentasche 4 angeordneten vertikalen Klettband 37, s. Fig. 8 zusammenwirkt, unten senatsseitig grün markiert).



D1, Fig. 2 (rote Einfärbung senatsseitig)

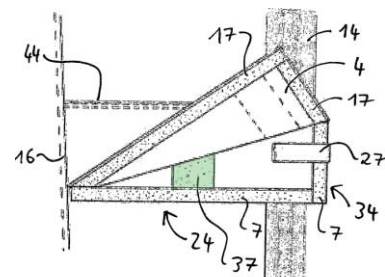


Fig. 8

D1, Fig. 8
(grüne Einfärbung
senatsseitig)

Ebenso sind in der D1, dem **Merkmal g)** entsprechend, die Verbindungsteile des Rettungsgurtes (s. Abs. 0028/S.4 Sp.1 Z. 4 ff. i. V. m. Fig. 2, dortiges oben zu Merkmal f) rot markierte Klettband am Schutzgurt 1, welches mit dem im mittleren Bereich der Laschentasche 4 angeordneten vertikalen Klettband 37, s. Fig. 8 zusammenwirkt) mit mindestens einem korrespondierenden Verbindungsteil des Tunnels (Klettband 37, s. Abs. 0028/S.4 Sp.1 Z. 4 ff. i. V. m. Fig. 8) in Kraft übertragender

Weise verbunden oder verbindbar, so dass der Rettungsgurt in dem – hier nur zwischen Laschentasche 4 und dem von Klettband 7 eingeschlossenen Bereich ausgebildeten – Tunnel fixiert oder fixierbar ist.

Eindeutig und unmittelbar offenbart die D1 auch einen Gegenstand mit den **Merkmale h) und i)**. Aus der D1, S. 4 li. Spalte, oberster Absatz, letzter Satz und auch Anspruch 7 geht für den Fachmann klar ersichtlich hervor, dass zumindest die in den Figuren 2 und 5 dargestellten „Klettbänder“ bzw. „Komponenten“ so wie dargestellt bei in das Kleidungsstück eingezogenem Schutzgurt 2 offensichtlich nach außen zeigen, denn die Polsterung 22 befindet sich zwischen Gurt und Benutzer (s. Abs. 0025 Satz 1). Damit können zumindest die dargestellten Klettbänder aber nicht mit dem Klettband 37, das auf der Schutzbekleidungsweste (und nicht auf der Laschentasche 4) aufgebracht ist, zusammenwirken. Die Fig. 2 und 5 zeigen jeweils in den Endabschnitten des Rettungsgurtes angeordnete Klettbänder, die zu einem im mittleren Bereichen der jeweiligen Laschentasche 4 vorgesehenen Klettband 37 komplementär zusammenwirken. Folglich muss auf der nach innen zeigenden Seite des Schutzgurts 2 ebenfalls jeweils ein entsprechendes Klettband angebracht sein, was den Merkmalen h und i entspräche, die fordern, dass jeweils in beiden Endabschnitten des Rettungsgurts mindestens zwei Verbindungsteile angeordnet sind (Merkmal h) und dabei das eine Verbindungsteil auf einer Oberseite des Rettungsgurts und das andere Verbindungsteil auf einer Unterseite des Rettungsgurts angeordnet ist (Merkmal i).

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Fachmann bei der D1 zudem das **Merkmal j)** verwirklicht sieht, indem er dort sämtliche Verbindungsteile (s. Abs. 0028/S.4 Sp.1 Z. 4 ff. i. V. m. Fig. 2, dortiges oben zu Merkmal f) rot markierte Klettband am Schutzgurt 1, welches mit dem im mittleren Bereich der Laschentasche 4 angeordnetem vertikalem Klettband 37, s. Fig. 8 zusammenwirkt), die auf dem Rettungsgurt angeordnet sind, jeweils von einem *Flauschteil* (13) gebildet sieht, indem er, da in der D1 nicht ausdrücklich offenbart, dies als nur eine von zwei möglichen Alternativen (Flausch- oder Hakenteil) bei dem Klettband 37 der D1 mitliest.

Allerdings **fehlt** es dem Bekleidungsstück der D1 am **Merkmal d)**, demnach in dem Bekleidungsstück (bei D1 in der Schutzbekleidungsweste 1) in einem Brustbereich und einem Rückenbereich der Person, ein mit dem Bekleidungsstück in Kraft übertragender Weise verbundener Tunnel (Laschentasche 4) umlaufen müsste. Denn die D1 zeigt im Brustbereich weder einen im Bekleidungsstück umlaufenden Tunnel (bei D1 ist der Tunnelbereich außen am Kleidungsstück angebracht) noch im Rückenbereich der Person einen dort (und ebenso im Brustbereich) umlaufenden Tunnel.

Wie in Fig. 6 (s. unten) dargestellt, existieren bei der D1 im Rückenbereich ausschließlich (schmale) „Haltetaschen“ 5 und damit nicht ein merkmalsgemäßer „umlaufender Tunnel“.

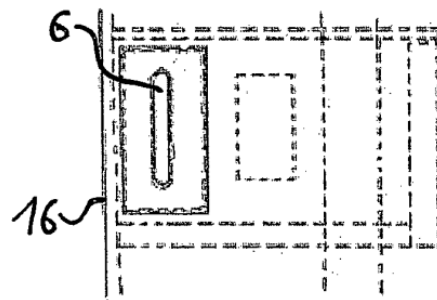
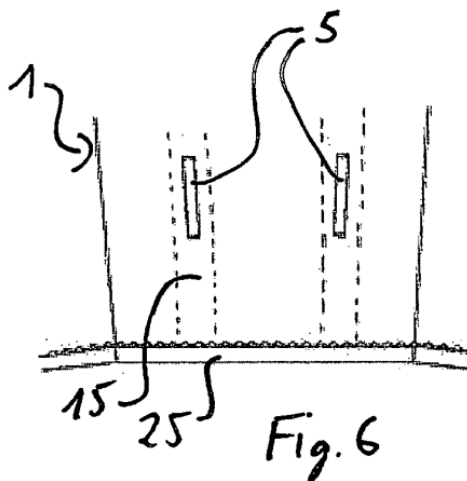


Fig. 7

Die Laschentaschen 4 (ver)laufen zwar in einem Brustbereich, aber abweichend vom Merkmal d) auf dem Bekleidungsstück (1).

Mangels eines in dem Bekleidungsstück nach D1 vorhandenen Tunnels, der in einem Brustbereich und einem Rückenbereich der Person mit dem Bekleidungsstück in Kraft übertragender Weise verbundenen wäre, steht die D1 dem Gegenstand nach Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag nicht neuheitsschädlich entgegen.

7. Der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag beruht auch auf einem erfinderischen Schritt.

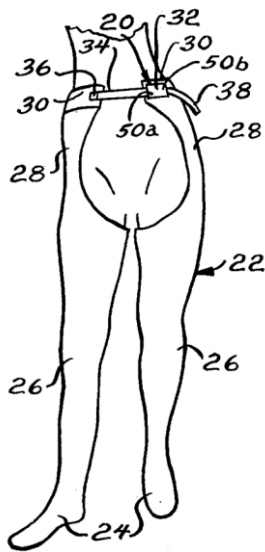
a) Soweit die Antragstellerin anführt, dass der von der **D1** ausgehende Fachmann bei Berücksichtigung der **D4** in naheliegender Weise zu einem für Einsatzkräfte geeigneten Schutzbekleidungsstück entsprechendem dem vorliegenden Schutzanspruch 1 gekommen wäre, trifft dies nicht zu.

Zum einen ist es für den Fachmann bereits nicht naheliegend, ausgehend von D1 überhaupt die D4 zu berücksichtigen, die fachlich ein anderes Gebiet und einen anderen Einsatzzweck betrifft.

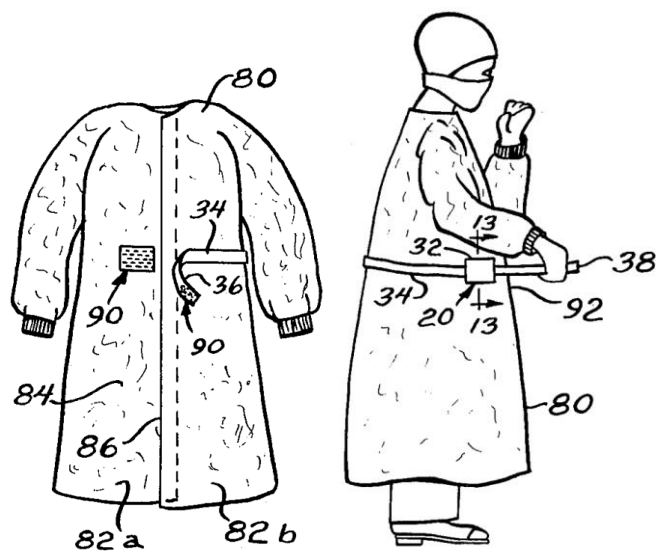
So betrifft die D1 Schutzbekleidungswesten, z. B. für Feuerwehrleute (D1, Abs. 0005) mit einem Basishaltegurt, also einem Gurt, der nach fachüblichem Verständnis dazu geeignet sein muss, den Träger als Haltegurt mit seinem vollen Gewicht zu tragen.

Die D4 hingegen behandelt Gurtkombinationen („belt assembly“) für therapeutische Strümpfe („therapeutic stocking“, s. Fig. 1) oder Einweg-/Wegwerfkittel, wie sie z. B. in Operationssälen verwendet werden („disposable gown“, s. Fig. 11, 12; Sp. 5 Z. 5 – 7). Damit betrifft letzterer zwar ebenfalls dem Namen nach ein Schutzbekleidungsstück im Sinne einer persönlichen Schutzausrüstung (PSA). Die jeweiligen Einsatzzwecke und damit die Schutzanforderungen sind jedoch ersichtlich grundverschieden (D1: thermisch/mechanischer Schutz mit zusätzlicher Rückhaltsicherung; D4: Schutz vor Verschleppung kontaminierten Materials sowie Schutz des Patienten vor Infektion), so dass der Fachmann diese nicht gegenseitig zur Fortbildung des jeweils anderen Gegenstands berücksichtigt hätte.

Unabhängig davon zeigen weder die D1 noch die D4 einen dem Merkmal d) entsprechenden Tunnel, der im Bekleidungsstück im Brustbereich und im Rückenbereich der Person umläuft.



D4, Fig. 1



D4, Fig. 11, 12

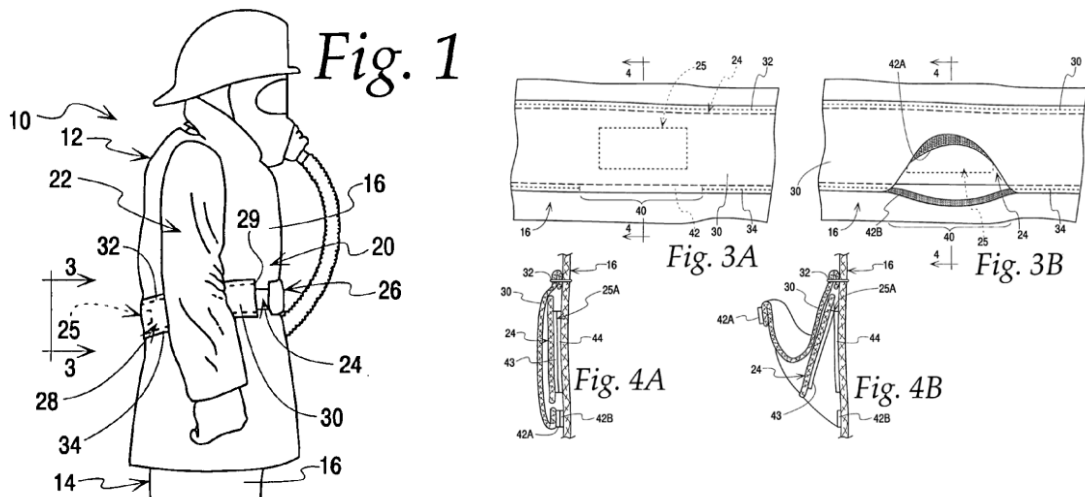
Bezüglich der D1 siehe hierzu die obigen Ausführungen zur Neuheit.

Die D4 wiederum zeigt zwar für die dortigen Bekleidungsstücke Tunnel („housing tunnel 44“) auf, in denen der jeweilige Gürtel verläuft.

Diese Tunnel verlaufen für sämtliche Ausführungsbeispiele in einer Umhüllung („housing 32“) mit einem äußeren Bereich 40 („outer section 40“) und einem inneren Bereich 42 „(inner section“), die jeweils Wände dieser Umhüllung bilden (vgl. Sp. 3 Z. 6 – 9 zu Fig. 3 – 6, Sp. 4).

Die D4 offenbart aber **keinen dem Merkmal d)** entsprechenden Tunnel, der in dem Bekleidungsstück in einem Brustbereich und einem Rückenbereich der Person in kraftübertragender Weise verbundenen Tunnel umläuft. Stattdessen zeigt die D4 lediglich kurze, etwa maximal handbreite Abschnitte von Tunneln auf dem Bekleidungsstück. Selbst wenn der von der D1 ausgehende Fachmann die D4 berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich, wie er in naheliegender Weise zu einem Schutzbekleidungsstück wie nach Schutzanspruch 1 mit zumindest auch dem Merkmal d gelangen hätte können.

b) Auch das weitere Vorbringen der Antragstellerin, der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag läge dem von der **D1** ausgehenden Fachmann in Verbindung mit der **D3** nahe, vermag nicht zu überzeugen.



Figuren aus D3

Bei der D3 liegt ein Hüftgurt („waist belt“) 24 innerhalb eines den Mantel („coat“) 12 umlaufenden Tunnels („tunnel“) 28, wobei sich der Tunnel durchgängig auf (und nicht in) dem Mantel befindet (**fehlendes Merkmal d**).

Es bleibt offen, welchen Anlass der Fachmann gehabt haben sollte, den nur außerhalb des Kleidungsstücks verlaufenden Tunnel und damit den ebenfalls nur außerhalb des Kleidungsstücks verlaufenden Gurt der D3 (Abs. 0029 Satz 1) auf die D1 zu übertragen, wie von der Antragstellerin vorgebracht. Bei der D1 verläuft nämlich dagegen ausdrücklich „der größte Teil des Schutzgurts [...] unterhalb der Schutzbekleidungsweste“ (S. 3 linke Spalte Abs. 1 vorletzter Satz).

Die D1 lehrt ausdrücklich, nur die beiden dort auf der Westenvorderseite vorhandenen Tunnel als Beutel- oder Laschentaschen 4 auszuführen, die an ihrer unteren Naht 24 wie auch Naht 34 geöffnet werden können. Die übrigen Teile des Gurtes sind im Kleidungsstück angeordnet und werden nur durch die ersichtlich kurz ausgebildeten Haltetaschen 5 geführt. Dadurch ist der Gurt der D1 gegenüber einem

fast rundum führenden und geschlossenen Tunnel wie bei D3 quasi durchgängig zugänglich und lässt sich dadurch erheblich besser austauschen (D1: Abs. 0008, 0030). Ausschließlich aufgrund der (bei D1) im Rückenteil offenen Führung kann der in der Weste offen geführte Schutzgurt zudem mit einer Polsterung versehen werden (Abs. 0023, 0025), was bei einem in einem Tunnel wie bei D3 verlaufenden Schutzgurt ebenfalls nicht möglich wäre.

Von daher war es, anders als von der Antragstellerin vorgebracht, für den Fachmann nicht naheliegend, die aus der D1 bekannte Schutzbekleidungsweste innen mit einem durchgängigen Tunnel wie nach D3 und zudem abweichend davon auch noch im Bekleidungsstück liegend (vgl. Merkmal d) auszustatten, da dies bei der D1 mit Nachteilen verbunden wäre.

c) Die weiteren Entgegenhaltungen führen auch nicht weiter und haben in der mündlichen Verhandlung keine Rolle gespielt.

8. Die auf den Schutzanspruch 1 mittelbar oder unmittelbar rückbezogenen Unteransprüche 2 bis 7 betreffen weitere, über Selbstverständlichkeiten hinausgehende Weiterbildungen des Gegenstands nach dem Hauptanspruch und werden von diesem getragen.

9. Die Änderung der Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Lösungsverfahren beruht auf §§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, 84 Abs. 2 PatG, 92 ZPO, während die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren auf §§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, 84 Abs. 2 PatG, 91 ZPO beruht. Billigkeitsgründe, die Anlass zu einer anderweitigen Kostenentscheidung geben könnten, liegen nicht vor.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

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

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