

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2024 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Dipl.-Ing. Brunn und Dr.-Ing. Schwenke

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Dezember 2021 aufgehoben. Das Streitgebrauchsmuster 20 2015 105 832 wird gelöscht.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Lösungsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über den Bestand des Gebrauchsmusters 20 2015 105 832 (i. F.: Streitgebrauchsmuster).

Das am 3. November 2015 beantragte Streitgebrauchsmuster ist aus der nationalen Patentanmeldung DE 10 2015 206 176 mit Anmeldetag 7. April 2015 (i. F.: Stammanmeldung) abgezweigt worden. Abgeleitet aus der Stammanmeldung beansprucht es drei US-Prioritäten, nämlich 7. Februar 2014 – US 61/937,083 (im Verfahren bezeichnet als P1), 20. Februar 2014 – US 61/942,193 (im Verfahren bezeichnet als P2) und 22. September 2014 – US 14/492,487 (im Verfahren bezeichnet als P3). Es ist am 15. Dezember 2015 mit den Schutzansprüchen 1 – 31 und der Bezeichnung „Vorrichtung und System zum Befüllen von Behältern mit Fluiden“ eingetragen worden und ist derzeit in Kraft.

In der eingetragenen Fassung sind die Schutzansprüche 2 – 17 und 31 auf den Schutzanspruch 1 rückbezogene Unteransprüche. Der eingetragene Schutzanspruch 18 ist ein nebengeordneter Schutzanspruch, auf den die auf diesen rückbezogenen Unteransprüche 19 – 21 folgen. Der eingetragene Schutzanspruch 22 ist ebenfalls ein Nebenanspruch, auf den die auf diesen rückbezogenen Unteransprüche 23 – 27 folgen. Der eingetragene Schutzanspruch 28 ist ein weiterer Nebenanspruch, auf den die auf diesen rückbezogenen Unteransprüche 29 – 30 folgen. Zum Wortlaut der eingetragenen Anspruchsfassung wird auf die Gebrauchsmusterschrift (i. F.: GS.) verwiesen.

Der streitgegenständliche Löschungsantrag vom 23. Mai 2017 ist gerichtet auf die Löschung der Schutzansprüche 1 – 31, mithin auf die Löschung des Streitgebrauchsmusters in vollem Umfang. Die Antragstellerin stützt den Löschungsantrag auf die Lösungsgründe der fehlenden Schutzfähigkeit und der unzulässigen Erweiterung. Sie beanstandet, dass bereits die Beanspruchung der genannten Prioritäten unwirksam sei. Ferner sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters von der Ursprungsoffenbarung nicht gedeckt. Zudem beanstandet die Antragstellerin hinsichtlich des Gegenstands des Streitgebrauchsmusters fehlende Gebrauchsmusterfähigkeit nach § 2 Nr. 3 GebrMG sowie mangelnde Ausführbarkeit. Im Übrigen sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nach den unabhängigen Schutzansprüchen nicht neu, und zwar sowohl mit Blick auf Veröffentlichungen betr. das Produkt „Bunch O Balloons“ (vgl. dazu die von der Antragstellerin als Entgegenhaltungen D1, D2.1, D2.2 ins Verfahren eingeführten Dokumente), als auch mit Blick auf mehrere, von ihr ins Verfahren eingeführte druckschriftliche Entgegenhaltungen wie z.B. die US 6 488 557 B1 (im Verfahren als D3), die US 1 703 463 (im Verfahren als D4), die US 5 234 726 A (im Verfahren als D5), die US 2008 0 121 309 A1 (im Verfahren als D6), die US 2013 226 219 A1 (im Verfahren als D7), die WO 2005 110 247 A1 (im Verfahren als D9) und die US 2013/0118640 A1 (im Ver-

fahren als D15). Schließlich rügt die Antragstellerin auch das Fehlen eines erfindetischen Schritts, da der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters bspw. ausgehend von der D6 oder der FR 2 911 512 (im Verfahren als D8) nahegelegt sei.

Die Antragsgegnerin hat dem ihr am 4. Juli 2017 zugestellten Löschungsantrag mit Schriftsatz vom 26. Juli 2017, eingegangen am selben Tag, widersprochen und ihren Widerspruch mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2017 begründet. Mit der Widerspruchsbegründung hat die Antragsgegnerin einen neuen Hauptantrag und Hilfsanträge 1 - 4 mit jeweils geänderten Anspruchsfassungen, sowie mit weiteren Schriftsatz vom 20. August 2018 einen nochmals geänderten Hauptantrag und geänderte Hilfsanträge 1 – 5 eingereicht. Die Antragsgegnerin hält die beanspruchten Prioritäten für wirksam und die geänderten Anspruchsfassungen für zulässig. Aus ihrer Sicht sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters auch ausführbar offenbart. Schutzfähigkeit sei gegeben, wobei sich die Antragsgegnerin hinsichtlich der Veröffentlichungen zu „Bunch O Balloons“ auf die gebrauchsmusterrechtliche Neuheitsschonfrist berufen könne. Vom druckschriftlichen Stand der Technik werde der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters weder neuheitsschädlich getroffen noch von diesem nahegelegt.

Die Antragstellerin hat hinsichtlich der geänderten Anspruchsfassung nach neuem Hauptantrag und den vorgenannten Hilfsanträgen ebenfalls unzulässige Erweiterung und fehlende Schutzfähigkeit beanstandet.

Mit Zwischenbescheid vom 10. März 2020 hat die Gebrauchsmusterabteilung als vorläufige Auffassung mitgeteilt, dass der Löschungsantrag teilweise Erfolg haben könnte. Im Umfang der Anspruchsfassungen nach neuem Hauptantrag und den o.g. Hilfsanträgen 1 – 4 habe das Streitgebrauchsmuster voraussichtlich keinen Bestand, während die Fassung nach Hilfsantrag 5 als zulässig und schutzfähig beurteilt werden könnte.

Die Antragsgegnerin hat im weiteren Verfahren weitere geänderte Anspruchsfassungen eingereicht. Insbesondere hat sie in der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung am 13. Dezember 2021 einen weiteren neuen Hauptantrag mit geänderten Schutzansprüchen 1 - 22 und einen weiteren geänderten Hilfsantrag mit geänderten Schutzansprüchen 1 - 21 eingereicht.

Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2021 beantragt, das Streitgebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen. Die Antragsgegnerin hat das Streitgebrauchsmuster im Umfang des in der mündlichen Verhandlung eingereichten Hauptantrags und hilfsweise im Umfang des in der mündlichen Verhandlung eingereichten Hilfsantrags verteidigt.

Mit in der mündlichen Verhandlung v. 13. Dezember 2021 verkündetem Beschluss hat die Gebrauchsmusterabteilung das Streitgebrauchsmuster 20 2015 105 832 teilmäßig gelöscht, soweit es über die Fassung nach Hilfsantrag, überreicht in der mündlichen Verhandlung hinausgeht, den Löschantrag im Übrigen zurückgewiesen und von den Kosten 40% der Antragstellerin und 60% der Antragsgegnerin auferlegt.

Sie hat diesen Beschluss i.W. wie folgt begründet:

Der unabhängige Schutzanspruch 19 nach Hauptantrag vom 13. Dezember 2021 werde von der D15 neuheitsschädlich getroffen. Die Anspruchsfassung nach Hilfsantrag vom 13. Dezember 2021 sei hingegen zulässig und schutzfähig. Insbesondere sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in dieser Fassung ausführbar; er sei gegenüber dem Stand der Technik auch neu und weise einen erfinderschen Schritt auf.

Der Beschluss ist der Antragstellerin am 5. Mai 2022 und der Antragsgegnerin am 6. Mai 2022 zugestellt worden.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin am 20. Mai 2022 unter Übersendung eines SEPA-Mandats Beschwerde eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 13.

September 2022 begründet. Die Antragstellerin verfolgt weiter die vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters. Sie hält den Gegenstand der Schutzansprüche 1 und 14 in der Fassung nach erstinstanzlichem Hilfsantrag weiterhin für nicht ausführbar. Ferner beanstandet die Antragstellerin, dass mit den Schutzansprüchen 3 und 14 ein nicht gebrauchsmusterfähiges Verfahren beansprucht werde. Die Antragstellerin ist zudem der Auffassung, dass die beanspruchten Prioritäten unwirksam seien, so dass der Zeitrang des Streitgebrauchsmusters der Anmeldetag der Stammanmeldung, der 7. April 2015 sei. Die Entgegenhaltungen D1, D2, D2.1, D2.2 seien, da sich die Antragsgegnerin ausgehend vom vorgenannten Zeitrang nicht auf die Neuheitsschonfrist berufen könne, ein relevanter Stand der Technik und auch neuheitsschädlich. Neuheitsschädlich seien auch die druckschriftlichen Entgegenhaltungen D15, D4, D5, D3. Ferner fehle es, insbesondere ausgehend von der D6 oder der D15 in Kombination mit dem fachmännischen Wissen an einem erfinderschen Schritt.

Die von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 27. November 2023 in das Beschwerdeverfahren eingeführten Hilfsanträge 1 – 3 rügt die Antragstellerin als verspätet. Ferner beanstandet sie, dass auch bei den Anspruchsfassungen nach den Hilfsanträgen 1 – 3 die beanspruchten Prioritäten unwirksam seien, ihre Gegenstände über die Stammanmeldung hinausgingen und diese Gegenstände auch nicht schutzfähig seien, da ihre Merkmale im Stand der Technik vorbeschrieben seien. Gleiches gelte auch für die Anspruchsfassung nach dem in der mündlichen Verhandlung vom 26. März 2024 von der Antragsgegnerin übergebenen Hilfsantrag 4.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Dezember 2021 aufzuheben und das Streitgebrauchsmuster 20 2015 105 832 in vollem Umfang zu löschen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen,

hilfsweise in nachfolgend genannter Reihenfolge:

Hilfsantrag 1, Hilfsantrag 2, Hilfsantrag 3, jeweils vom 27. November 2023,

Hilfsantrag 4 vom 26. März 2024,

die Beschwerde und den Löschungsantrag im Umfang der Schutzansprüche nach einem dieser Hilfsanträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin sieht bezüglich der Fassung nach erstinstanzlichem Hilfsantrag und nunmehrigem Hauptantrag keine Offenbarungsmängel, da der Fachmann aus der Gebrauchsmusterschrift alle Informationen zur Nacharbeitbarkeit erhalte. Die Prioritäten seien wirksam beansprucht. Schutzfähigkeit sei gegeben. Es werde kein Schutz für ein Verfahren beansprucht. Die Entgegenhaltungen D1, D2, D2.1, D2.2 seien nicht zu berücksichtigen, da sich die Antragsgegnerin insoweit auf die Neuheitsschonfrist berufen könne. Vom übrigen Stand der Technik werde der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in der Fassung nach erstinstanzlichem Hilfsantrag und nunmehrigem Hauptantrag weder neuheitsschädlich getroffen, noch nahegelegt. Gleiches gelte in Bezug auf die Hilfsanträge 1 - 3 vom 27. November 2023 und den Hilfsantrag 4 vom 26. März 2024.

Ein zunächst auf den 6./7. Dezember 2023 bestimmter Termin zur mündlichen musste aus dienstlichen Gründen kurzfristig auf den 23./24. Januar 2024 verlegt werden. Antragsgemäß war dieser Termin ebenfalls aufzuheben; er wurde auf den 26./27. März 2024 verlegt.

Mit Beschluss vom 13. März 2024 hat der Senat Herrn PA X ... , der die Belange der Antragstellerin international koordinierend wahrnimmt, gestattet, an der mündlichen Verhandlung vom 26. März 2024 im Wege der Bild- und Tonübertragung teilzunehmen.

Die mündliche Verhandlung konnte am 26. März 2024 abgeschlossen werden, so dass eine Fortsetzung der Verhandlung am 27. März 2024 nicht mehr erforderlich war.

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

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht unter Zahlung der Beschwerdegebühr erhobene Beschwerde der Antragstellerin ist begründet, da der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in den Anspruchsfassungen sowohl nach erstinstanzlichem Hilfsantrag und nunmehrigem Hauptantrag, als auch nach den beschwerdeinstanzlichen Hilfsanträgen 1 – 4 nicht schutzfähig ist (§ 15 Abs. 1 Nr. 1, §§ 1 - 3 GebrMG).

1. Die Antragsgegnerin hat dem streitgegenständlichen Löschantrag wirksam, insbesondere rechtzeitig widersprochen, so dass das Lösungsverfahren mit inhaltlicher Überprüfung der geltend gemachten Lösungsgründe durchzuführen war (§ 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GebrMG).

2. Da die Antragsgegnerin gegen den Beschluss vom 13. Dezember 2021 keine Beschwerde eingelegt hat, ist die von der Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochene Löschung des Streitgebrauchsmusters bestandskräftig geworden, soweit es über die Anspruchsfassung nach erstinstanzlichem Hilfsantrag und nunmehrigem Hauptantrag hinausging.

3. Auch im Umfang der Anspruchsfassung nach erstinstanzlichem Hilfsantrag und nunmehrigem Hauptantrag hat das Streitgebrauchsmuster keinen Bestand.

3.1. Die dem Streitgebrauchsmuster zugrundeliegende Erfindung betrifft im Allgemeinen mit einem Fluid befüllbare Systeme und insbesondere eine Vorrichtung und ein System zum Befüllen von Behältern mit Fluiden (Abs. [0001] GS.).

Bei derartigen Behältern handele es sich bspw. um Ballons, bei denen es erwünscht sein könne, viele befüllbare Behälter mit Fluiden zu füllen. Ein aufeinanderfolgendes Befüllen von einem Behälter nach dem anderen sei jedoch zeitaufwändig und zudem könne es passieren, dass die befüllbaren Behälter beschädigt oder mit unterschiedlichem Volumen gefüllt werden (Abs. [0002] GS.). Der vorliegenden Erfindung liege daher die Aufgabe zugrunde, eine Vorrichtung und ein System zum Befüllen von Behältern mit Fluiden bereitzustellen, die sich wenigstens auf einige der genannten Nachteile richten und/oder der Öffentlichkeit wenigstens eine nützliche Wahl bereitstellen (Absatz [0003] GS.).

3.2. Die Anspruchsfassung nach Hauptantrag der Antragsgegnerin (= erstinstanzlicher Hilfsantrag vom 13. Dezember 2021) umfasst die geänderten Schutzansprüche 1 – 21.

Schutzanspruch 1 in der Fassung nach Hauptantrag lautet wie folgt (mit einer den Beteiligten übergebenen Merkmalsgliederung):

- 1.1** Vorrichtung, umfassend: ein Gehäuse mit einer Öffnung an einem ersten Ende und einer Mehrzahl von Löchern an einem zweiten Ende;
- 1.2** eine Mehrzahl von hohlen Röhren, die jeweils an einem der Löcher am zweiten Ende des Gehäuses angebracht sind;
- 1.3** eine Mehrzahl von Behältern, die jeweils mit einem der hohlen Röhren lösbar verbunden sind; und
- 1.4** eine Mehrzahl von elastischen Verbindungsmitteln, die jeweils einen Behälter der Mehrzahl von Behältern mit einer jeweiligen hohlen Röhre verbinden,

- 1.5** wobei jedes elastische Verbindungsmittel zur automatischen Abdichtung des jeweiligen Behälters von seiner entsprechenden hohlen Röhre bei Entfernung des Behälters ausgebildet ist.

Es schließen sich die abhängigen Schutzansprüche 2 – 15 und 21 an, zu deren Wortlaut auf die Akten verwiesen wird.

Der selbständige Schutzanspruch 16 lautet (wiederum mit einer den Beteiligten übergebenen Merkmalsgliederung) wie folgt:

- 16.1** Vorrichtung mit einer Mehrzahl von biegsamen Röhren,
16.2 wobei jede biegsame Röhre mit einem Ballon verbunden ist,
16.3 wobei die biegsamen Röhren ein Befüllen der Ballons mit einem Fluid unterstützen,
16.4 wobei die Ballons in ausreichender Nähe zueinander angeordnet sind, so dass sie während deren Befüllung aneinanderdrücken, wodurch die Röhren gebogen werden,
16.5 und wobei jeder Ballon eine Einschnürung aufweist, die die mehreren Funktionen besitzt: (a) Halten des Ballons an seiner biegsamen Röhre zum Aufnehmen ausgegebenen Fluids,
16.6 (b) Erlauben des Abnehmens des Ballons,
16.7 (c) Wirken als eine Einschnürung zum Abdichten des Fluidinhalts in dem Ballon, wenn der mit Fluid befüllte Ballon abgenommen wird und/oder beim Abnehmen.

Es schließen sich die abhängigen Schutzansprüche 17 – 18 an, zu deren Wortlaut auf die Akten verwiesen wird.

Der selbständige Schutzanspruch 19 lautet (wiederum mit einer den Beteiligten übergebenen Merkmalsgliederung) wie folgt:

- 19.1** Ballonfüllvorrichtung mit einer Mehrzahl von Röhren und einer Mehrzahl von Ballons,
- 19.2** wobei jeder Ballon mit einer jeweiligen Röhre durch eine verbindende Kraft verbunden ist, die nicht geringer als eine Last, die einem der Ballons entspricht, wenn dieser mit Wasser in wesentlichen gefüllt ist,
- 19.3** wobei die verbindende Kraft durch Ausüben einer nach oben gerichteten Beschleunigung an die Röhre überwunden wird,
- 19.4** wobei die Vorrichtung zum im wesentlichen gleichzeitigen Befüllen der Mehrzahl von Ballons ausgebildet ist,
- 19.5** wobei die verbindende Kraft durch ein elastisches Ventil bereitgestellt wird, das zum automatischen Abdichten des Ballons ausgebildet ist, wenn die verbindende Kraft überwunden wird.

Daran schließt sich der abhängige Schutzanspruch 20 an, zu dessen Wortlaut wiederum auf die Akten verwiesen wird.

3.3. Ausgehend vom vorgenannten Gegenstand und der Aufgabenstellung des Streitgebrauchsmusters ist als zuständiger Fachmann – in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung – ein Dipl.-Ing. (FH) für Maschinenbau mit mehrjähriger Erfahrung in der Entwicklung von Systemen zum Befüllen von Behältern mit Fluiden zu sehen.

3.4. Einige Merkmale des Streitgebrauchsmusters bedürfen der Auslegung.

Nach Merkmal 1.1 umfasst die Vorrichtung ein Gehäuse mit einer Öffnung an einem ersten Ende und einer Mehrzahl von Löchern an einem zweiten Ende. Dementsprechend fällt jeder Körper, Behälter, Schrank o.ä. unter den Begriff Gehäuse, der in seiner Außenwand über eine Zulauföffnung und mehrere Ablauföffnungen verfügt. Ob das Gehäuse einen hohlen Behälter darstellt oder die Zu- und Ablauföffnungen durch eine beliebige Verrohrung miteinander verbunden sind, ist dabei nicht von Bedeutung.

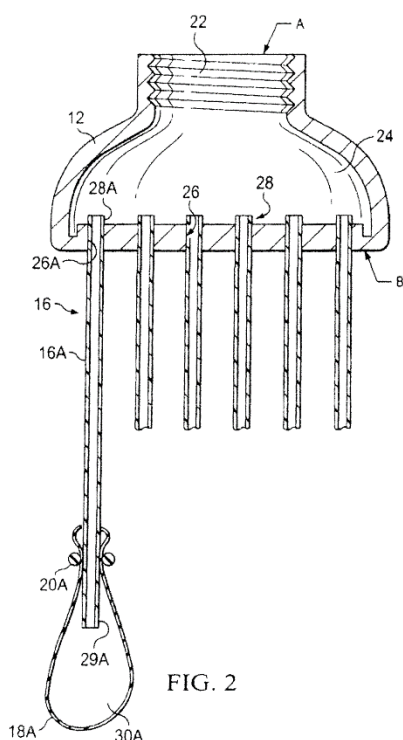


FIG. 2

Nach Merkmal 1.3 ist eine Mehrzahl von Behältern jeweils mit einer hohlen Röhre lösbar verbunden, wobei die lösbare Verbindung jeweils nach M1.4 durch elastische Verbindungsmittel erfolgt. Dementsprechend versteht der Fachmann unter der beanspruchten Verbindung einerseits eine kraftschlüssige Verbindung, da stoffschlüssige Verbindungen durch die Lösbarkeit und formschlüssige Verbindungen durch die Elastizität des Verbindungsmittels ausgeschlossen sind. Da nach M1.5 jedes elastische Verbindungsmittel zur automatischen Abdichtung des jeweiligen Behälters von seiner entsprechenden hohlen Röhre bei Entfernung des Behälters ausgebildet ist, ergibt sich für den Fachmann weiterhin,

dass die elastischen Verbindungsmittel keine klassischen kraftschlüssigen Verbindungen wie Schraubverbindungen, die manuell gelöst werden müssen, darstellen können. Damit beschränkt sich die Verbindung durch die elastischen Verbindungen nach Schutzanspruch 1 auf elastische Klemmverbindungen, wie z. B. die in der Beschreibung des Streitgebrauchsmusters genannten elastischer Ringe.

Unter der automatischen Abdichtung des jeweiligen Behälters von seiner entsprechenden hohlen Röhre bei Entfernung des Behälters nach M1.5 bzw. M19.5 versteht der Fachmann, dass der Behälter bei bzw. nach Entfernung von der Röhre durch das elastische Verbindungsmittel, das nun nicht mehr die Verbindung mit der Röhre sicherstellen muss, selbsttätig bzw. automatisch, also ohne weiteren Eingriff eines Bedieners bzw. Stellmittels, abgedichtet wird. Darunter fallen einerseits Verbindungsmittel bzw. Ventile, die den Behälter genau zu dem Zeitpunkt selbsttätig abdichten, bei dem die Verbindung zwischen Röhre und Behälter getrennt wird. Elastische Verbindungsmittel wie O-Ringe müssen dabei eine derartige Elastizität aufweisen, dass sie die Behälter auf den Röhren sicher und dicht befestigen, sich

andererseits bei Entfernung der Behälter von den Röhren derart zusammenziehen, dass sie die Behälter weitestgehend abdichten. Weiterhin fallen unter den Schutzanspruch 1 auch Ventile, die den Behälter auch bei bestehender Verbindung zwischen Röhre und Behälter selbsttätig abdichten und nur während dem Befüllvorgang durch Mittel der Vorrichtung aktiv geöffnet werden.

Entsprechend den Ausführungen in Absatz [0107] der GS muss diese Abdichtung nicht absolut sein. Wodurch die Behälter von den Röhren getrennt werden, lässt Schutzanspruch 1 im Gegensatz zu Schutzanspruch 19 offen.

Nach Merkmal 16.1 weist die Vorrichtung eine Mehrzahl von biegsamen Röhren, auf, die jeweils mit einem Ballon verbunden sind. Unter biegsam versteht die GS nach Absatz [0113] unter anderem ein dünnes Plastikmaterial.

Nach Merkmal 16.3 „unterstützen“ die biegsamen Röhren ein Befüllen der Ballons mit einem Fluid. Durch Merkmal 16.5 wird präzisiert, dass der Ballon durch eine Einschnürung an seiner biegsamen Röhre zum Aufnehmen ausgegebenen Fluids gehalten wird. Daraus ist zu entnehmen, dass unter dem Begriff „unterstützen“ zu verstehen ist, dass der Ballon durch die biegsamen Röhren mit dem „ausgegebenen Fluid“ befüllt wird.

Nach Merkmal 16.4 sind die Ballons in ausreichender Nähe zueinander angeordnet sind, so dass sie während deren [ihrer - sic] Befüllung aneinanderdrücken, wodurch die Röhren gebogen werden.

Das Merkmal 16.4 ist durch den Begriff „in ausreichender Nähe“ unbestimmt. Ob die biegsamen Röhren der beanspruchten Vorrichtung das Merkmal erfüllen, hängt neben dem Abstand der Röhren auch vom Material, der Größe und dem Befüllgrad der Ballons ab und ist an der Vorrichtung an sich nicht erkennbar. Das Merkmal wird daher von jeder Vorrichtung erfüllt, bei der mehrere biegsame Röhren in einer gewissen Nähe zueinander angeordnet sind.

Nach Merkmal 16.5 weist jeder Ballon eine Einschnürung auf. Wie diese ausgestaltet ist, lässt der Anspruch offen. Auch die Beschreibung der GS ist diesbezüglich nicht eindeutig. Die Absätze [0037] bis [0039] führen nur aus, dass der Ballon durch *„eine Einschnürung an seinem rohrförmigen Zulauf abgedichtet wird, wobei die Einschnürung die Abdichtung nach einem Abgleiten vom rohrförmigen Zulauf eines Füllhahns bewirkt.“* Damit kann der Anspruch 16 Ausgestaltungen der Erfindung umfassen, bei denen die „Einschnürung“ durch den Hals des Ballons selbst ausgebildet wird. Darüber hinaus wird jedoch in Absatz [0041] beschrieben, dass ein mit Wasser gefüllter Ballon *„mit einer Einschnürung an seinem rohrförmigen Zulauf mit Sicke abgedichtet wird, wobei die Sicke eine Anordnung der Einschnürung um den Zulauf unterstützt“*. Die Begriffe „Sicke“ und „Einschnürung“ stellen dabei keine Synonyme für ein Merkmal dar, da nach Absatz [0044] GS. eine Mehrzahl von Ballons durch eine Sicke oder eine Einschnürung abgedichtet werden. Dementsprechend wird nach Absatz [0127], Punkt 39, GS. ein mit Wasser gefüllter Ballon *„durch eine Einschnürung um seinen rohrförmigen Zulauf mit Sicke abgedichtet ist, wobei die Sicke eine Anordnung der Einschnürung um den Zulauf unterstützt.“*

Der Fachmann entnimmt dieser Beschreibung, dass eine „Sicke“ eine konstruktiv herbeigeführte Einengung des rohrförmigen Zulaufs des Ballons darstellt, während bei der in Absatz [0041] und [0127], Punkt 39 GS. beschriebenen Ausgestaltung die beanspruchte „Einschnürung“ mit dem „Einschnürer“ der Prioritätsschrift gleichgesetzt ist und daher im Gegensatz zur Auffassung der Antragsgegnerin (Eingabe vom 23.12.2022) auch ein zusätzliches elastisches Element darstellen kann, welches um den Ballonhals angeordnet ist. Dementsprechend ist das Merkmal „Einschnürung“ so breit auszulegen, dass sowohl der Ballonhals selbst die Einschnürung ausbilden kann als auch ein separates „Einschnürungselement“ um den Ballonhals herum angeordnet sein kann.

Nach Merkmal 16.1 und 16.2 ist eine Mehrzahl von Ballons jeweils mit einer biegsamen Röhre verbunden, wobei die Verbindung nach M16.6 lösbar sein muss und

nach M16.7 andererseits aber den Ballon bei Entfernung von der Röhre abdichten muss.

Durch den Begriff „*Wirken als...*“ in Merkmal 16.7 schließt der Fachmann, dass die Einschnürung den Ballon selbsttätig, mithin „*automatisch*“ abdichten muss, also ohne weiteren Eingriff eines Bedieners bzw. Stellmittels. Darunter fallen einerseits Verbindungsmittel bzw. Ventile, die den Behälter genau zu dem Zeitpunkt selbsttätig abdichten, bei dem die Verbindung zwischen Röhre und Behälter getrennt wird. Elastische Verbindungsmittel wie O-Ringe müssen dabei eine derartige Elastizität aufweisen, dass sie die Ballons auf den Röhren sicher und dicht befestigen, sich andererseits bei Entfernung der Behälter von den Röhren derart zusammenziehen, dass sie die Ballons weitestgehend abdichten. Entsprechend den Ausführungen in Absatz [0107] GS. muss diese Abdichtung nicht absolut sein.

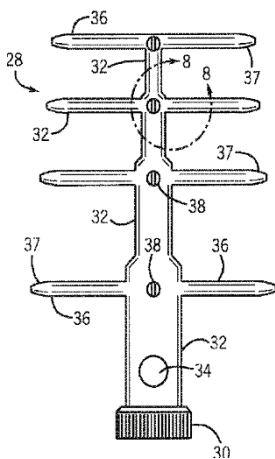
Nach Merkmal 19.2 ist jeder Ballon mit einer jeweiligen Röhre durch eine verbindende Kraft verbunden, die nicht geringer [ist] als eine Last, die einem der Ballons entspricht, wenn dieser mit Wasser im Wesentlichen gefüllt ist. Das Merkmal weist eine sprachliche Unklarheit auf, ist aber deswegen nicht unverständlich. Die verbindende Kraft wird nach Merkmal 19.5 jeweils durch ein elastisches Ventil bereitgestellt, unter dem der Fachmann entsprechend den Ausführungen zum Schutzanspruch 1 eine elastische Klemmverbindung versteht. Dass die verbindende „Klemm“kraft nicht kleiner sein kann als die Gewichtskraft der gefüllten Behälter, ist für den Fachmann selbsterklärend. Was unter einem im Wesentlichen gefüllten Behälter zu verstehen sein soll, entnimmt der Fachmann der Gesamtoffenbarung des Streitgebrauchsmusters in den Absätzen [0056] bis [0061] GS.

Entsprechend dem Merkmal 19.3 soll die verbindende Kraft durch Ausüben einer nach oben gerichteten Beschleunigung an die Röhre überwunden werden. Der Schutzanspruch 19 lässt dabei offen, wodurch die Beschleunigung erfolgen soll.

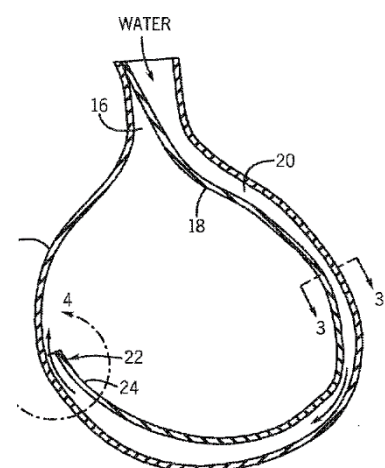
3.5. Die Gegenstände der Schutzansprüche 1, 16 und 19 nach Hauptantrag in der Fassung vom 13. Dezember 2021 sind nicht schutzfähig (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG).

3.5.1. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag ist gegenüber dem Stand der Technik der D15 nicht neu (§ 1 Abs.1, § 3 Abs. 1 GebrMG).

Die D15 zeigt eine Vorrichtung mit einem Gehäuse 32 mit einer Öffnung 30 an einem ersten Ende und einer Mehrzahl von Löchern an einem zweiten Ende (Fig. 7 - M1.1) und einer Mehrzahl integral mit dem Gehäuse verbundenen hohlen Röhren 36/37, die jeweils an einem der Löcher am zweiten Ende des Gehäuses angebracht sind (Fig. 7 - M1.1, M1.2). Weiterhin entnimmt der Fachmann der D15 unmittelbar und eindeutig eine Mehrzahl von Ballons als Behälter, die jeweils mit einem der hohlen Röhren lösbar verbunden sind (M1.3).



Jeder Ballon 10 weist eine Membran 18 auf, wobei ein Ende 16 der Membran 18 zusammen mit dem Ballonhals 14 jeden Ballon mit einer jeweiligen hohlen Röhre 36/37 verbinden. Die innerhalb des Ballons angeordneten Membranen 18 sind hinsichtlich ihrer Wandstärke so ausgebildet, dass jeder gefüllte Ballon aufgrund der Masse des eingefüllten Wassers automatisch abgedichtet wird. Diese Abdichtung bleibt auch bei Entfernung des jeweiligen Ballons von seiner entsprechenden hohlen Röhre bestehen (Absatz [0007] der D15, M1.5).

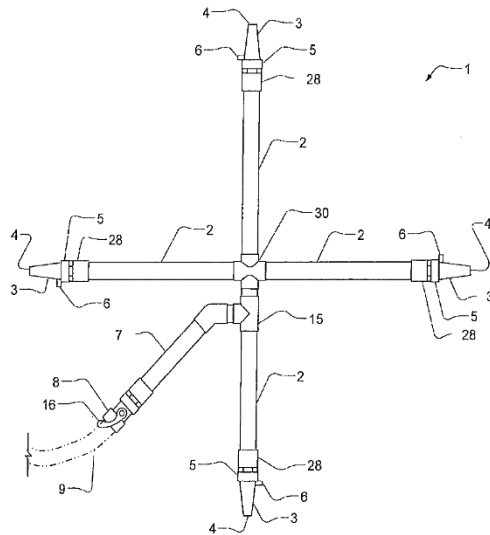


Die Antragsgegnerin bestreitet, dass die Membran als Verbindungsmittel sowohl für die Verbindung zu den Röhren als auch für die automatische Abdichtung des Ballons beim Abziehen verantwortlich sein soll. Die Verbindung zu den Röhren erfolge ausschließlich durch den Ballonhals.

Dieser Auffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Wie in Figur 2 zu sehen ist, reicht die Membran 18 bis zum Ende des Ballonhalses. Damit wird ein Teil der Membran 18 auch über die Röhren 36/37 gestülpt und bildet zusammen mit dem Ballonhals auch das elastische Verbindungsmittel zu den Röhren nach Merkmal 1.4 aus. Die Dichtung 16 wird in der D15 nicht weiter beschrieben. Der Figur 2 entnimmt der Fachmann aber, dass auch die Dichtung 16 durch die Wand der Membran 18 gebildet wird und beim Entfernen des Ballons von den Röhren und Vorliegen eines Wasserdruckes im Inneren des Ballons den Ballon selbsttätig bzw. automatisch verschließt. Damit zeigt die Membran 18 als elastisches Verbindungsmittel auch das Merkmal 1.5.

3.5.2. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag in der Fassung vom 13. Dezember 2021 hat sich für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik nach einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

Die D6 (US 2008/0121309 A1) zeigt unbestritten eine Vorrichtung zum Befüllen von



Ballons mit den Merkmalen M1.1 bis M1.3 (vgl. Absatz [0025]). Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 unterscheidet sich von dem Gegenstand der Offenbarung der D6 dadurch, dass elastische Verbindungsmittel zur Verbindung von Behältern und Röhren sowie zur automatischen Abdichtung der jeweiligen Behälter bei Entfernung der Behälter von entsprechenden Röhren vorgesehen sind.

Die in der D6 gezeigte Vorrichtung umfasst Düsen, auf welche Ballons mit ihren Hälsen aufgesetzt werden können. In Absatz [0028] wird ausgeführt, dass ein Bediener einen Ballon an einer Düse der Erfindung befestigt. Die D6 macht keine konkreten Aussagen dazu, wie die Ballons auf die Düsen aufgesetzt und wieder entfernt werden sollen. Aus der Form der abgebildeten Düsen entnimmt der Fachmann jedoch, dass die Öffnungen der Ballons entsprechend der Beschreibung des Stands der Technik in Absatz [0002] gedehnt und die Ballons mit ihrem Hals über die Düse gezogen werden, sodass die Elastizität des Halses den Ballon auf der Düse hält.

Die D6 führt in Absatz [0002] dazu aus, dass es für Kinder und Menschen mit Behinderungen schwierig sein könne, den Ballonhals aufzudehnen und über eine Düse zu ziehen. Daher könnte sich der Fachmann die Aufgabe gestellt haben, die Befestigung von Ballons an die Düsen zu vereinfachen. Gleiches gilt für die Entfernung der Ballons von den Düsen. Da der Fachmann immer an der Verbesserung seiner Erzeugnisse interessiert ist, wird er sich auch die Aufgabe gestellt haben, das Verschließen der gefüllten Ballons zu vereinfachen, auch wenn sich die D6 mit diesem Thema außer der Erwähnung einer Ballonbindevorrichtung in Absatz [0092] nicht weiter befasst.

Die Antragsgegnerin führt dazu aus, dem Fachmann fehle angesichts des vorgeschlagenen Aufstellungsorts der Vorrichtung der D6 auf einer Wiese jegliche Veranlassung, über eine möglichst leakagearme Entfernung der Ballons von den Düsen nachzudenken. Andererseits würden O-Ringe das ohnehin schon schwierige Befestigen der Ballons auf den Düsen noch weiter erschweren, und somit dem Ziel der D6 entgegenwirken.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Unabhängig von einer möglichen Leckage liegt das möglichst einfache Verschließen der gefüllten Ballons immer im Interesse des Fachmanns, da die Nutzer einer derartigen Ballonfülleinrichtung, wie in der D6 mehrfach beschrieben, i.d.R. Kinder sein werden. Weiterhin vereinfachen O-Ringe als elastische Verbindungsmittel das Aufziehen der Ballons auf die Röhren, da die Elastizität der Ballonhülse nur noch eine untergeordnete Rolle mehr spielt und die Düsen sogar einfacher, ohne die in der D6 gezeigten Hinterschneidungen, ausgeführt werden können.

Daher hat der Fachmann ausgehend von der D6 nach einer Möglichkeit gesucht, die Ballons leichter auf der Vorrichtung zu befestigen und nach der Befüllung leichter zu entfernen und zu verschließen.

Dabei ist der von der D6 ausgehende Fachmann speziell in der D12, der D8, der D18 oder der D19 in naheliegender Weise auf Anregungen für ein elastisches Verbindungsmittel entsprechend der Merkmale M1.4 und M1.5 gestoßen.

So zeigt zum Beispiel die D12 (US 5,014,757 A) eine Ballon-Befüllungsvorrichtung, die besonders durch Kinder einfach und spaßbringend einsetzbar ist (Spalte 1, Z.52 bis 54). Bei dieser ist ein elastischer Ring 20 einen Ballon 10 an einer düsenartigen Befüllvorrichtung abdichtend befestigt, wobei der elastische Ring 20 dazu geeignet ist, den Ballon nach dem Abziehen von der Befüllvorrichtung automatisch zu verschließen (Spalte 4, Z. 65 - Spalte 5, Z. 10). Ähnliche Offenbarungen zeigen die D8, D18 und D19.

Somit gelangt der Fachmann ausgehend von der D6 unter Berücksichtigung seines Fachwissens und Fachkönnens und dem Stand der Technik nach den genannten Entgegenhaltungen in naheliegender Weise zum Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag.

3.5.3. Den Anträgen der Antragsgegnerin ist nicht zu entnehmen, dass sie das Streitgebrauchsmuster nicht nur in der Fassung nach Hauptantrag, sondern auch lediglich im Umfang der selbstständigen Schutzansprüche 16 bzw. 19 verteidigen wollte. Hiernach ist der Senat nicht gehalten, auf die Schutzfähigkeit des Gegenstands des Schutzanspruchs 16 bzw. 19 gesondert einzugehen. Gleichwohl ist anzumerken, dass sich ihr Gegenstand ebenfalls für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

3.5.3.1. Die D6 zeigt eine Vorrichtung mit einer Mehrzahl von biegsamen Röhren (vgl. Absatz [0076], Z. 9), wobei jede biegsame Röhre mit einem Ballon verbunden ist, wobei die biegsamen Röhren ein Befüllen der Ballons mit einem Fluid unterstützen (M16.1 bis M16.3). Entsprechend der Auslegung der Schutzansprüche 16 und 19 können die Vorrichtungen der Figuren 4, 12, 35 oder 38, bei denen die biegsamen Röhren 2 bzw. die nicht dargestellten Ballons in ausreichender Nähe zueinander angeordnet sind, dafür geeignet sein bzw. ermöglichen, dass Ballons während ihrer Befüllung aneinandergedrückt werden, wodurch die Röhren gebogen werden könnten (M16.4). Die in der D6 gezeigte Vorrichtung umfasst Düsen, auf welche Ballons mit ihren Hälsen aufgesetzt werden können. Die D6 zwar macht keine konkreten Aussagen dazu, wie die Ballons auf die Düsen aufgesetzt und wieder entfernt werden sollen. Der Form der abgebildeten Düsen entnimmt der Fachmann aber unmittelbar und eindeutig, dass die Ballons einfach mit ihrem Hals über die Düse gezogen werden, sodass die Elastizität des Halses den Ballon auf der

Düse hält. Damit stellt der Hals der Ballons schon eine Einschnürung entsprechend der Merkmale 16.5 und 16.6 dar.

Die Antragstellerin führt zum Merkmal 16.7 bzgl. D6 aus, dass alle üblicherweise verwendeten Ballons einen gegenüber dem Ballonbauch im Innenquerschnitt verengten Ballonhals und damit eine Einschnürung aufweisen würden. Üblicherweise würde der Ballonhals auch dazu verwendet, verschlossen zu werden, um den Fluidinhalt abzudichten, wenn der Ballon befüllt ist.

Dieser Auffassung der Antragstellerin vermag der Senat nicht zu folgen. Entsprechend der Auslegung des Anspruchs ist das Merkmal 16.7 dahingehend zu verstehen, dass die Einschnürung den Ballon selbsttätig verschließt („wirkt als Einschnürung zum Abdichten...“) und nicht wie von der Antragstellerin dargestellt der Nutzer die Ballons nach dem Abnehmen händisch verknoten bzw. verschließen muss. Demnach zeigt die D6 nicht das Merkmal 16.7.

Entsprechend den Ausführungen zum Schutzanspruch 1 mit dem inhaltsgleichen Merkmal 1.5 erhält der Fachmann jedoch auf naheliegende Weise aus dem Stand der Technik der D12 bzw. der D8, D18 und D19 Anregungen dazu, die Einschnürung entsprechend der Merkmale 16.5, 16.6 und 16.7 durch ein elastisches Verbindungsmittel zu realisieren, welches den Fluidinhalt in dem Ballon abdichtet, wenn der mit Fluid befüllte Ballon abgenommen wird.

3.5.3.2. Entsprechend den Ausführungen zum Anspruch 1 sind die Merkmale 19.1 und 19.4 aus der D6 bekannt. Darüber hinaus ergibt sich das Merkmal 19.5 entsprechend der Argumentation zum Merkmal 1.5 des Anspruchs 1 für den Fachmann in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik nach der D12, der D8, der D18 oder der D19.

Weiterhin zeigt die D6 mehrere Ausführungsbeispiele mit einer auf einem Gestell angeordneten Befüllanordnung, so dass eine Schwerkraftwirkung auf die mit Wasser gefüllten Ballons implizit offenbart wird, die entsprechend dem Merkmal 19.2 von den elastischen Verbindungsmitteln gehalten werden müssen.

Nach dem Merkmal M19.3 soll die verbindende Kraft durch Ausüben einer nach oben gerichteten Beschleunigung an die Röhre überwunden werden. Das Streitgebrauchsmuster enthält nur die Aussage dazu, dass diese Beschleunigung durch ein Schütteln der hohlen Röhren in dem Zustand, wenn die Behälter im Wesentlichen mit Wasser gefüllt sind, aufgebracht wird, so dass die Verbindungskraft überwunden wird und die Behälter sich von den hohlen Röhren lösen (Abs. [0110] GS., Schutzanspruch 4). Daher ist das Merkmal dahingehend auszulegen, dass die Beschleunigung durch einen externen Eingriff des Nutzers aufgebracht wird. Damit ist jedoch das Merkmal 19.3 nicht dazu geeignet, den Streitgegenstand vom Stand der Technik abzugrenzen. Jede aus dem Stand der Technik bekannte Vorrichtung ist ebenfalls dazu geeignet, vom Nutzer durch einen externen Eingriff entgegen der Schwerkraft beschleunigt zu werden, um einen Beschleunigungsimpuls auf die Röhren zu übertragen (vgl. dazu die Ausführungen zum Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1, s.u. Ziff. 4.2.).

4. Auch im Umfang der Anspruchsfassungen nach den Hilfsanträgen 1 – 4 ist das Streitgebrauchsmuster nicht rechtsbeständig.

4.1. Die Hilfsanträge 1 – 3 vom 27. November 2023 sowie der Hilfsantrag 4 vom 26. März 2024 sind allerdings mangels einer hierfür geeigneten Rechtsgrundlage nicht als verspätet zurückzuweisen. Insbesondere ist die Präklusionsbestimmung des § 83 Abs. 4 PatG als Sonderbestimmung für Nichtigkeitsprozesse im gebrauchsmusterrechtlichen Lösungsverfahren nicht anwendbar. Zudem sind die Voraussetzungen dieser Bestimmung wie auch des § 296 ZPO vorliegend auch gar

nicht erfüllt, da durch die Berücksichtigung der Hilfsanträge 1 – 4 keine Verzögerung eintrat.

4.2. Die Gegenstände der Schutzansprüche 1, 14 und 16 nach Hilfsantrag 1 in der Fassung vom 27. November 2023 sind nicht schutzfähig.

4.2.1. Hilfsantrag 1 umfasst die geänderten Schutzansprüche 1 – 18, und zwar die nebengeordneten Schutzansprüche 1, 14 und 16 und die Unteransprüche 2 – 13, 15 und 17 - 18.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 unterscheidet sich vom Hauptantrag durch folgende weitere Merkmale:

- 1.6** wobei die Vorrichtung zum im Wesentlichen gleichzeitigen Befüllen der Behälter mit Wasser ausgebildet ist, und
- 1.7** wobei jedes elastische Verbindungsmittel so ausgebildet ist, dass es eine Verbindungskraft schafft, die nicht geringer ist als ein Gewicht eines der Behälter, wenn dieser mit Wasser im Wesentlichen gefüllt ist,
- 1.8** wobei jedoch die Verbindung derart ist, dass ein Schütteln der hohlen Röhren in dem Zustand, wenn die Behälter im Wesentlichen mit Wasser gefüllt sind, die Verbindungskraft überwindet und bewirkt, dass die Behälter sich von den hohlen Röhren lösen, und wodurch bewirkt wird, dass die elastischen Verbindungsmittel automatisch die Behälter verschließen.

Schutzanspruch 14 nach Hilfsantrag 1 baut auf Schutzanspruch 16 nach Hauptantrag auf mit folgenden zusätzlichen Merkmalen:

- 14.8** wobei jeder Ballon mit einer jeweiligen Röhre mit einer Verbindungskraft verbunden ist, die nicht geringer ist als ein Gewicht entsprechend einem Ballon, wenn dieser mit Wasser im Wesentlichen gefüllt ist,

14.9 wobei jedoch die Verbindungskraft durch Anwenden einer Aufwärtsbeschleunigung an der Röhre überwunden werden kann,

14.10 wobei die Vorrichtung ausgebildet ist, die Mehrzahl von Ballons im Wesentlichen gleichzeitig zu befüllen.

Schutzanspruch 16 nach Hilfsantrag 1 entspricht dem Schutzanspruch 19 nach Hauptantrag.

4.2.2. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 hat sich für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik nach einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

Entsprechend den Ausführungen zum Hauptantrag dient nach Absatz [0021] der D6 die dort offenbarte Vorrichtung zum gleichzeitigen Befüllen mehrerer Ballons mit Wasser (M1.6). Entsprechend den Figuren 2, 3, 5, 12 usw. verfügt die Ballonfüllvorrichtung der D6 über ein Gestell bzw. einen Unterbau, so dass die Ballons frei hängend mit Wasser gefüllt werden. Daraus ergibt sich für den Fachmann unmittelbar und eindeutig, dass die elastischen Verbindungsmittel entsprechend M1.7 so ausgebildet sein müssen, dass ihre Verbindungskraft mindestens so hoch sein muss wie das Gewicht eines der Ballons, wenn dieser mit Wasser im Wesentlichen gefüllt ist. Entsprechend den Ausführungen zum Hauptantrag erhält der Fachmann die Hinweise auf die konkrete Ausgestaltung der elastischen Verbindungsmittel nach M1.4 und M1.5 naheliegend aus einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19.

Die diesbezüglich genannten Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 beschäftigen sich zwar mit dem automatischen Verschließen von mit Gas bzw. Luft gefüllten Ballons. Der Fachmann zieht diesen Stand der Technik bei der Lösung seiner Problemstellung trotzdem zu Rate, da das in den Ballon gefüllte Medium für den automatischen Verschluss nicht relevant ist. Die D8 und D12 beanspruchen darüber

hinaus auch mit Flüssigkeiten bzw. Fluids gefüllte Ballons und sind nur in Ausführungsbeispielen auf Helium oder Luft beschränkt.

Das Merkmal 1.8 basiert auf der Offenbarung in Absatz [0110] der Streitgebrauchsmusterschrift. Die Streitgebrauchsmusterschrift enthält keinen Hinweis darauf, dass das Schütteln der Röhren mechanisch durch Elemente der Vorrichtung erfolgt. Daher ist das Merkmal dahingehend auszulegen, dass das Schütteln der Röhren bzw. der gesamten Vorrichtung durch einen externen Eingriff des Nutzers erfolgt.

Das Merkmal 1.8 stellt jedoch kein Verfahrensmerkmal dar, sondern beschreibt im Zusammenhang mit den Merkmalen 1.5 und 1.7 die Anforderungen an das elastische Verbindungsmittel, nämlich einerseits während des Füllens die Behälter sicher an den Röhren zu befestigen und andererseits sich beim Aufbringen einer zusätzlichen Kraftkomponente das Lösen der Behälter von den Röhren zuzulassen und dabei die Behälter automatisch zu verschließen.

Dass durch eine zusätzliche Kraftkomponente die Verbindung zwischen den Röhren und den Behältern mit den Verbindungsmittel gelöst werden kann, ist selbstverständlich und aus dem Stand der Technik bekannt, siehe z.B. die manuelle Entfernung in der D15 oder der D8. Das Merkmal 1.8 kennzeichnet daher nur die Eignung der Vorrichtung, vom Nutzer geschüttelt zu werden, bis sich die Behälter von den Röhren lösen und von den elastischen Verbindungsmitteln verschlossen werden.

Jede aus dem Stand der Technik bekannte Vorrichtung ist aber ebenfalls dazu geeignet, vom Nutzer durch einen externen Eingriff geschüttelt zu werden und somit eine Kraftkomponente aufzubringen, die die Behälter von den Röhren löst.

Die D6 zeigt mehrere Ausführungsbeispiele mit einer auf einem Gestell angeordneten Befüllanordnung, so dass schon eine Schwerkraftwirkung auf den mit Wasser gefüllten Ballon implizit offenbart wird, die von dem elastischen Verbindungsmittel gehalten werden muss. Die Vorrichtung der D6 ist aber auch dazu geeignet, durch

einen externen Eingriff geschüttelt und damit entgegen der Schwerkraft beschleunigt zu werden, was aufgrund der Trägheit zu einer zusätzlichen Kraftkomponente in Richtung der Schwerkraft führt, wodurch die Verbindung zwischen Ballon und Befüllvorrichtung gelöst wird.

Dass dabei die elastischen Verbindungsmittel derart beschaffen sein müssen, dass sie einerseits einen Ballon während des Füllens sicher an den Röhren halten und sich andererseits nach Überschreiten einer oberen Grenze der Haltekraft von den Röhren lösen und die Ballons verschließen, gehört dabei zum Handwerkszeug des Fachmanns und ergibt sich für den Fachmann von selbst. Gleiches gilt für die Beschaffenheit der Ballons, im gefüllten Zustand nach dem Lösen von der Vorrichtung und einen Fall aus einer gewissen Höhe nicht zu platzen.

4.2.3. Den Anträgen der Antragsgegnerin ist nicht zu entnehmen, dass sie das Streitgebrauchsmuster nicht nur in der Fassung nach Hilfsantrag 1, sondern auch lediglich im Umfang der selbstständigen Schutzansprüche 14 bzw. 16 verteidigen wollte. Hiernach ist der Senat nicht gehalten, auf die Schutzfähigkeit des Gegenstands des Schutzanspruchs 16 bzw. 19 gesondert einzugehen. Anzumerken ist gleichwohl, dass sich ihr Gegenstand ebenfalls für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

Hinsichtlich des Naheliegens der Merkmale 14.8 bis 14.10 des Schutzanspruchs 14 für den von der D6 ausgehenden Fachmann wird auf die Ausführungen zum Anspruch 19 nach Hauptantrag bzw. zum Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 verwiesen.

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 16 nach Hilfsantrag 1 entspricht dem Gegenstand des Schutzanspruchs 19 nach Hauptantrag. Daher wird hinsichtlich der

Schutzfähigkeit auf die entsprechenden Ausführungen zum Schutzanspruch 19 nach Hauptantrag verwiesen.

4.3. Die Gegenstände der Schutzansprüche 1, 12 und 14 nach Hilfsantrag 2 in der Fassung vom 27. November 2023 sind nicht schutzfähig:

4.3.1. Hilfsantrag 2 umfasst die geänderten Schutzansprüche 1 – 15, und zwar die nebengeordneten Schutzansprüche 1, 12 und 14 und die abhängigen Schutzansprüche 2 – 11, 13 und 15.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 unterscheidet sich vom Hilfsantrag 1 durch folgende weitere Merkmale:

- 1.9** wobei die hohlen Röhren biegsam sind;
- 1.10** und wobei jeder Behälter ein dehnbarer Ballon ist und
- 1.11** wobei die Röhren sich vom Gehäuse so erstrecken, dass die jeweiligen Behälter in ausreichender Nähe zueinander angeordnet sind, um beim Befüllen aneinander zu stoßen, so dass sich die Röhren dadurch verbiegen.

Schutzanspruch 12 nach Hilfsantrag 2 entspricht Schutzanspruch 14 nach Hilfsantrag 1.

Schutzanspruch 14 nach Hilfsantrag 2 baut auf Schutzanspruch 19 nach Hauptantrag auf mit folgenden zusätzlichen Merkmalen:

- 14.6** wobei die hohlen Röhren biegsam sind,
- 14.7** wobei die Röhren so nebeneinander liegen, dass ihre entsprechenden Behälter ausreichend nahe beieinander sind, um während des Füllens aneinander anzustoßen, wodurch sich die Röhren verbiegen.

4.3.2. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 hat sich für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik nach einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

Das Merkmal 1.10 bezüglich des dehnbaren Ballons ist aus der D6 bekannt. Hinsichtlich des Naheliegens der Merkmale 1.9 und 1.11 für den von der D6 ausgehenden Fachmann wird auf die Ausführungen zum Anspruch 16, speziell die Merkmale 16.1 und 16.4 nach Hauptantrag verwiesen.

4.3.3. Den Anträgen der Antragsgegnerin ist nicht zu entnehmen, dass sie das Streitgebrauchsmuster nicht nur in der Fassung nach Hilfsantrag 2, sondern auch lediglich im Umfang der selbstständigen Schutzansprüche 12 bzw. 14 verteidigen wollte. Hiernach ist der Senat nicht gehalten, auf die Schutzfähigkeit des Gegenstands des Schutzanspruchs 16 bzw. 19 gesondert einzugehen. Ungeachtet dessen hat sich ihr Gegenstand ebenfalls für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 12 nach Hilfsantrag 2 entspricht dem Gegenstand des Schutzanspruchs 14 nach Hilfsantrag 1. Daher wird hinsichtlich der Schutzfähigkeit auf die entsprechenden Ausführungen zum Schutzanspruch 14 nach Hilfsantrag 1 verwiesen.

Hinsichtlich des Naheliegens der Merkmale 14.6 und 14.7 des Schutzanspruchs 14 nach Hilfsantrag 2 für den von der D6 ausgehenden Fachmann wird auf die Ausführungen zum Schutzanspruch 16 nach Hauptantrag verwiesen.

4.4. Die Gegenstände der Schutzansprüche 1, 11 und 13 nach Hilfsantrag 3 in der Fassung vom 27. November 2023 sind nicht schutzfähig:

4.4.1. Hilfsantrag 3 umfasst die geänderten Schutzansprüche 1 – 14, und zwar die nebengeordneten Schutzansprüche 1, 11 und 13 und die abhängigen Schutzansprüche 2 – 10, 12 und 14.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 unterscheidet sich vom Hilfsantrag 2 durch folgendes weiteres Merkmal:

1.12 wobei das elastische Verbindungsmittel außerhalb des Behälters angeordnet ist und eine innere Oberfläche des Behälters gegen eine äußere Oberfläche einer entsprechenden Röhre spannt.

Schutzanspruch 11 nach Hilfsantrag 3 entspricht Schutzanspruch 14 nach Hilfsantrag 1 bzw. Schutzanspruch 12 nach Hilfsantrag 2.

Schutzanspruch 13 nach Hilfsantrag 3 baut auf Schutzanspruch 19 nach Hauptantrag bzw. Schutzanspruch 14 nach Hilfsantrag 2 auf mit folgendem zusätzlichem Merkmal:

13.8 und wobei das elastische Ventil einen O-Ring umfasst, welcher um den Hals des Ballons angeordnet ist.

4.4.2. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 3 hat sich für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik nach einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

Die Verwendung eines O-Rings als elastische Verbindungsmittel außerhalb des Behälters bzw. auf der Außenseite des Ballonhalses zum automatische Verschließen

des Ballons nach dem Lösen des Ballons von der Befüllvorrichtung wird dem Fachmann in den naheliegenden Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 gelehrt (vgl. die o.g. Ausführungen zum Hauptantrag unter Ziff. 4.2.). Ein O-Ring, der mit seiner Vorspannung einen Ballonhals verschließen kann, spannt zwingend auch die innere Seite des Ballonhalses auf der äußeren Oberfläche einer entsprechenden Röhre.

4.4.3. Den Anträgen der Antragsgegnerin ist nicht zu entnehmen, dass sie das Streitgebrauchsmuster nicht nur in der Fassung nach Hilfsantrag 3, sondern auch lediglich im Umfang der nebengeordneten Schutzansprüche 11 bzw. 13 verteidigen wollte. Hiernach ist der Senat nicht gehalten, auf die Schutzfähigkeit des Gegenstands des Schutzanspruchs 11 bzw. 13 gesondert einzugehen. Gleichwohl ist anzumerken, dass sich ihr Gegenstand ebenfalls für den vom Stand der Technik der D6 ausgehenden Fachmann auf Basis seines Fachwissens und unter Hinzuziehung des Stands der Technik nach einer der Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 naheliegend ergeben.

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 11 nach Hilfsantrag 3 entspricht dem Gegenstand des Schutzanspruchs 14 nach Hilfsantrag 1 bzw. Schutzanspruch 12 nach Hilfsantrag 2. Daher wird hinsichtlich der Schutzfähigkeit auf die entsprechenden Ausführungen zu den Hilfsanträgen 1 bzw. 2 verwiesen.

Ein O-Ring, der entsprechend Merkmal 13.8 als elastisches Ventil um den Hals des Ballons angeordnet ist, ist ebenfalls schon aus den Entgegenhaltungen D8, D12, D18 oder D19 bekannt (vgl. dazu die o.g. Ausführungen zum Hauptantrag).

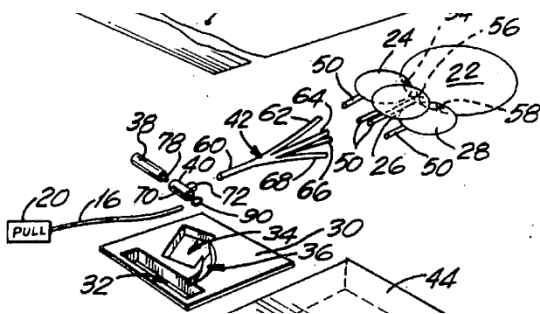
4.5. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 ist nicht schutzfähig:

4.5.1. Hilfsantrag 4 umfasst die geänderten Schutzansprüche 1 – 10, und zwar den selbständigen Schutzanspruch 1 und die abhängigen Schutzansprüche 2 – 10.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 baut auf der Fassung nach Hilfsantrag 2 auf mit folgendem zusätzlichem Merkmal:

1.13 wobei sich jedes Loch der Mehrzahl von Löchern am zweiten Ende des Gehäuses durch eine äußere Oberfläche des Gehäuses erstreckt, wobei die äußere Oberfläche der Öffnung am ersten Ende des Gehäuses gegenüber liegt.

4.5.2. Die Ausgestaltung nach Merkmal 1.13 ist nicht dafür geeignet, eine Schutzfähigkeit des Gegenstands des Anspruchs 1 zu begründen. Dem Fachmann ist bekannt, dass er durch die gegenüberliegende Anordnung der Zu- und Ablauföffnungen des Gehäuses eine möglichst platzsparende Bauweise realisieren kann. Eine derartige platzsparende Bauweise ist für eine Vorrichtung, die mit den Ballons unter anderem als Kinderspielzeug genutzt werden soll, für den Fachmann naheliegend. Darüber hinaus sind derartig ausgestaltete Ballonfüllvorrichtungen schon aus dem Stand der Technik bekannt.



So zeigt die D5 eine in einer Geschenkverpackung angeordnete Ballonfüllvorrichtung, bei der ein Drucklufttank über ein Verbindungselement 42 mit mehreren Ballons verbunden ist (vgl. Figur 3).

Das schlauchförmige Verbindungselement 42 besteht tankseitig aus einem Hauptabschnitt 60, der sich dann integral in vier rohrförmige Abschnitte 62 bis 66 verzweigt und damit ein Gehäuse im Sinne des Streitgebrauchsmusters darstellt. Die tankseitige Öffnung des Hauptabschnitts

60 und die ballonseitigen Öffnungen der Abschnitte 62 bis 66 liegen dabei im Sinne des Merkmals 1.10 gegenüber.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist der Fachmann aufgrund der Verwendungszwecke der D6 und der D5 auch nicht davon abgehalten, die Offenbarung der D5 mit dem Stand der Technik der D6 zu kombinieren. Beider Entgegenhaltungen beschäftigen sich mit der Befüllung von Ballons, bei denen auf Grund der Verwendung die Befüllvorrichtung möglichst kompakt und leicht bedienbar ausgestaltet sein sollten.

5. Nach alledem sind der angefochtene Beschluss abzuändern und das Streitgebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen. Mithin kann als nicht entscheidungserheblich dahinstehen, ob die Anspruchsfassungen nach Hauptantrag und den Hilfsanträgen 1 – 4 zulässig sind, ob die für das Streitgebrauchsmuster beanspruchten Prioritäten wirksam sind, ob Schutz für ein Verfahren i. S. d. § 2 Nr. 3 GebrMG beansprucht wird, ob der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in den jeweiligen Anspruchsfassungen ausführbar offenbart ist und ob die als Entgegenhaltungen D1, D2, D2.1, D2.2 betr. das Produkt „Bunch O Balloons“ einen relevanten Stand der Technik darstellen oder sich die Antragsgegnerin insoweit auf die gebrauchsmusterrechtliche Neuheitsschonfrist nach § 3 Abs. 1 Satz 3 GebrMG berufen kann.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 ZPO. Billigkeitsgründe, die zu einer anderweitigen Kostenentscheidung Anlass geben könnten, sind nicht gegeben.

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.