

# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 417/99

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
17. Mai 2000

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**wegen Löschung des Gebrauchsmusters 94 03 440**

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie die Richter Dr.-Ing. Barton und Dipl.-Phys. Dr. Frowein

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung I - vom 15. Dezember 1998 aufgehoben.

Der Löschungsantrag und die Beschwerde der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt die Antragstellerin.

## Gründe

### I

Die Beschwerdeführerin II und Antragsgegnerin ist Inhaberin des am 1. März 1994 angemeldeten, am 5. Mai 1994 eingetragenen deutschen Gebrauchsmusters 94 03 440, das ein "Behältnis zur Aufnahme von kosmetischen Produkten" betrifft. Die 2. Verlängerungsgebühr wurde entrichtet.

Der mit der Anmeldung des Gebrauchsmusters eingereichte und der Eintragung zugrundeliegende Schutzanspruch 1 lautet:

Behältnis zur Aufnahme von in Trägern gehaltenen kosmetischen Produkten wie Lippenstift, Gesichtspuder, Lidschatten usw. bestehend aus einem den/die Träger aufnehmenden Unterteil und einem mit dem Unterteil verbindbaren Oberteil (Deckel),

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

daß im Unterteil (2, 8) mindestens eine die Wandung des Unterteils (2, 8) durchbrechende Ausnehmung (5) angeordnet ist, in die auf der Unterseite des(r) Träger(s) (6, 13, 14) angeordnete Erhebung(en) (7, 11, 12) eingreift(en).

Hierauf sind 9 Unteransprüche rückbezogen.

Die Antragstellerin hat am 29. Oktober 1997 die Löschung des Gebrauchsmusters in vollem Umfang beantragt und sich auf fehlende Schutzfähigkeit berufen. Hierzu hat sie sich auf elf Schriften aus dem Stand der Technik gestützt.

Nach rechtzeitig eingelegtem Widerspruch der Antragsgegnerin hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluß

vom 15. Dezember 1998 dem Löschantrag insoweit entsprochen, als sie das Gebrauchsmuster, soweit es über den Hauptanspruch nach Hilfsantrag vom 15. Dezember 1998 der Antragsgegnerin und die Schutzansprüche 2 bis 7 vom 18. November 1998, eingegangen am 26. November 1998, hinausgeht, teilweise gelöscht hat.

Sie hat ihre Entscheidung damit begründet, daß der Gegenstand des eingetragenen Anspruchs 1 (Hauptantrag) mangels Neuheit gegenüber der CH-PS 320 145 (E10) nicht schutzfähig sei, während sie den Gegenstand des verteidigten Hauptanspruches in der Fassung des Hilfsantrages als rechtsbeständig erachtete.

Sowohl die Antragstellerin, wie auch die Antragsgegnerin haben gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt.

Die Antragstellerin stützt sich in ihrer Begründung nur noch auf drei der elf Entgegnungen, nämlich auf die DE-PS 617 753 (E1), die CH-PS 320 145 (E10) und die DE-PS 938 439 (E11). Sie ist der Auffassung, dem Gegenstand des Gebrauchsmusters fehle es an der Voraussetzung eines erfinderischen Schrittes.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Gebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen, ferner die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen, hilfsweise im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 10, eingegangen am 22. Juli 1999, weiter hilfsweise im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 7, eingegangen am 22. Juli 1999; ferner beantragt sie, die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Sie tritt dem Vorbringen der Antragstellerin entgegen und trägt vor, daß ein Verhältnis nach dem Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters im angezogenen Stand der Technik weder offenbart sei noch durch diesen nahegelegt werde.

Wegen Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die Beschwerden sind zulässig.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Die Beschwerde der Antragstellerin sowie der Löschungsantrag sind unbegründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Löschungsanspruch aus GebrMG § 15 Abs 1 Nr 1 nicht zu. Denn es kann nicht festgestellt werden, daß der Gegenstand des angegriffenen Gebrauchsmusters schutzunfähig ist.

1. Der Gegenstand des Anspruchs 1 in der eingetragenen Fassung bezieht sich mit dem durch den letzten Halbsatz im kennzeichnenden Teil offenbarten Merkmal, "in die auf der Unterseite des(r) Träger(s) angeordnete Erhebung(en) eingreift(en)", im Gegensatz zur Auslegung durch die Gebrauchsmusterabteilung auf Träger, die auf ihrer Unterseite fest mit ihm verbunden sind und in diesem Sinne einstückig Erhebungen aufweisen. Diese Erhebungen greifen nach dem weiteren

Wortlaut des kennzeichnenden Teils in Ausnehmungen ein, die die Wandung des Unterteils des beanspruchten Behältnisses durchbrechen. Dieses Eingreifen der Erhebungen reicht im Regelfall dazu aus, um den Träger im Unterteil zu fixieren (s Beschreibung S 5 Z 13-14), es geschieht bevorzugt formschlüssig und/oder kraftschlüssig (s Beschreibung S 5 Z 31-33).

Dieses Verständnis des Gegenstandes des Schutzanspruchs 1 erschließt sich dem zuständigen Durchschnittsfachmann, der als Techniker auf dem Gebiet des Maschinenbaus mehrjährige Erfahrung in der Kunststoffverarbeitung hat. Da auch die Antragstellerin den verteidigten Gegenstand so versteht, bedarf es hierauf keines weiteren Eingehens.

2. Der Gegenstand nach dem eingetragenen Anspruch 1 des Streitgebrauchsmusters ist in der Gesamtheit seiner Merkmale neu. Denn im zu berücksichtigenden Stand der Technik ist, wie es sich aus den nachfolgenden Ausführungen zum erfinderischen Schritt ergibt, ein Behältnis mit den hier aufgeführten Merkmalen nicht bekannt.

3. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 beruht auf einem erfinderischen Schritt.

Der aus der DE-PS 617 753 (E1) bekannte Farbkasten mit auswechselbaren Farbnapfchen stellt im Sinne des hier beanspruchten Gegenstandes ein Behältnis zur Aufnahme von in Trägern gehaltenen Produkten dar, welches ebenfalls aus einem den/die Träger aufnehmenden Unterteil und einem mit dem Unterteil verbindbaren bzw verbundenen Oberteil (Deckel) besteht. Im Unterteil 4 dieses Behältnisses sind zudem auch die Wandungen des Unterteiles durchbrechende Ausnehmungen (vgl Abbildung 2, ohne Bezugsziffer) angeordnet. Darüber hinaus sind auf der Unterseite der Träger, dh der Farbnapfchen 1, auch Erhebungen, nämlich Zapfen 2 bzw zapfenförmige Ansätze angeordnet. Diese Zapfen greifen aber nicht unmittelbar in die Ausnehmungen des Unterteils ein, sondern in elasti-

sche Halter 3, zB gelochte Gummipfropfen, die ihrerseits in den Ausnehmungen des Behältnisbodens befestigt sind (vgl Zeichnungen iVm Z 40-44). Dieser Stand der Technik lehrt somit die Verwendung von aus elastischem Stoff, zB Gummi, hergestellten Haltevorrichtungen für Farbnapfchen (vgl Z 17-19) als Mittler zwischen den Trägern und den Ausnehmungen im Behälter-Unterteil, nicht aber ein unmittelbares fixierendes "Eingreifen" der an der Unterseite der Träger angeordneten Erhebungen in die die Wandung des Unterteils des Behältnisses durchbrechenden Ausnehmungen.

Dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters am nächsten kommt die aus der CH-PS 320 145 (E10) bekannte Puderdose, die sich vom hier verteidigten Behältnis nur dadurch unterscheidet, daß die Erhebung, dort als Ausbuchtung 17 bezeichnet, nicht auf der Unterseite des Trägers (der Schale 15) in fester Verbindung damit angeordnet ist, sondern an einer Lamelle 16, die als zusätzliches Teil zwischen der Unterseite der Schale 15 und der Wandung des Unterteiles des Behältnisses, dh des Dosenbodens 11, angeordnet ist. Einen Hinweis darauf, auf dieses zusätzliche Teil, die Lamelle 16, zu verzichten und die Ausbuchtung als Erhebung unmittelbar an der Träger-Unterseite anzuordnen, entnimmt der Fachmann dieser Schrift nicht. Sie lehrt ihn sogar für den Fall, daß die Durchbrechung 12 im Dosenboden sichtbar bleiben kann, die Verwendung einer Lamelle, wenn auch ohne Ausbuchtung (vgl S 2 Z 39-45). Ein Fachmann konnte in einer derartigen Ausführungsform eine Weiterbildung einer bereits vorher aus der DE-PS 938 439 (E11) bekannt gewordenen Puderdose erkennen, deren zum Anheben des Trägers (dh des Einsatzes b) ermöglichendes mittleres Loch c im Boden des Dosenkörpers (vgl dort S 2 Z 58-61) lediglich durch den ebenen Boden des Einsatzes b (vgl Abb 2) verschlossen wird. Ein Hinweis auf die Anordnung einer Erhebung auf der Unterseite des Einsatzes ist der Entgegenhaltung E11 ersichtlich nicht entnehmbar.

Somit hat der hier zu berücksichtigende Stand der Technik die Ausbildung einer Erhebung auf der Unterseite des Trägers, welche in die Ausnehmung im Unterteil des Behältnisses eingreift, nicht greifbar vorgezeichnet. Mag auch der Abstand

zum angezogenen Stand der Technik, ausgehend von der Puderdose nach der zuletzt genannten DE-PS 938 439 (E11), in Verbindung mit dem aus der CH-PS 320 145 (E10) bekannten "optischen" Verschuß der Ausnehmung im Behälterunterteil durch die an der Lamelle angeordnete Ausbuchtung klein sein, so erhält der Fachmann im Stand der Technik tatsächlich jedoch keinen so deutlichen Hinweis in diese Richtung, daß der Fachmann im Rahmen routinemäßigen Bemühens zur Lösung geführt worden wäre. Das Vorliegen eines erfinderischen Schrittes wird zusätzlich dadurch bestätigt, daß der relevante Stand der Technik schon fast 40 Jahre vor dem Anmeldetag des Streitgebrauchsmusters zurückliegt und es sich bei dem verteidigten Gegenstand um einen Massenartikel handelt.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf GebrMG § 18 Abs 3 Satz 2 iVm PatG § 84 Abs 2 Satz 2, ZPO §§ 91 Abs 1, 97 Abs 1. Daß die Billigkeit eine andere Entscheidung erfordert, ist nicht ersichtlich.

Goebel

Dr. Barton

Dr. Frowein

be