



# BUNDESPATENTGERICHT

21 W (pat) 21/05

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
5. Juni 2008

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent DE 39 33 991

...

...

hat der 21. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Winterfeldt sowie der Richter Baumgärtner, Dipl.-Phys. Dr. Morawek und Dipl.-Phys. Dr. M. Müller

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Einsprechenden wird der Beschluss der Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Januar 2005 aufgehoben und das Patent DE 39 33 991 widerrufen.

## **Gründe**

### **I**

Auf die am 11. Oktober 1989 beim Deutschen Patent- und Markenamt unter Inanspruchnahme der französischen Priorität 88 13 410 vom 12. Oktober 1988 eingegangene Patentanmeldung wurde das Patent 39 33 991 mit der Bezeichnung „Bürste zum Auftragen eines kosmetischen Produkts, insbesondere auf die Augenwimpern oder Haare“ erteilt. Veröffentlichungstag der Patenterteilung ist der 25. November 1999.

Der erteilte Patentanspruch 1 hat folgenden Wortlaut (mit Merkmalsgliederung):

- M1 Bürste zum Auftragen eines kosmetischen Produkts, insbesondere auf die Augenwimpern oder die Haare,
- M2 mit mehreren Borsten, die quer in einen Kern eingesetzt sind, der insbesondere aus verdrillten Metallspiralen gebildet ist,
- M3 wobei die Borsten aus einem Gemisch aus verhältnismäßig weichen Borsten und verhältnismäßig steifen Borsten bestehen,

dadurch gekennzeichnet,

- M4 dass die verhältnismäßig weichen Borsten (5, 35) länger sind als die verhältnismäßig steifen Borsten (4, 34) und
- M5 dass die äußeren Enden der verhältnismäßig steifen Borsten (4, 34) dem Kern (2, 32) der Bürste näher sind als die äußeren Enden der verhältnismäßig weichen Borsten (5, 35).

Nach Prüfung des für zulässig erachteten Einspruchs hat die Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamtes das Patent mit Beschluss vom 12. Januar 2005 in vollem Umfang aufrechterhalten.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Einsprechenden, mit der sie den Widerruf des Patents weiterverfolgt.

Die Einsprechende führt aus, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gegenüber der im Einspruchsverfahren u. a. berücksichtigten Druckschrift

E2 EP 0 239 270 A2

nicht neu sei.

Die Einsprechende beantragt,

den Beschluss der Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12. Januar 2005 aufzuheben und das Patent 39 33 991 zu widerrufen.

Die Patentinhaberin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen und das Patent in der erteilten Fassung aufrecht zu erhalten, hilfsweise eine mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

Sie ist der Auffassung, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 neu sei und vom Stand der Technik auch nicht nahegelegt werde.

Die Patentinhaberin ist zur mündlichen Verhandlung, wie schriftsätzlich angekündigt, nicht erschienen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II

Die zulässige Beschwerde ist begründet, da der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nicht patentfähig ist. Er ist nicht mehr neu gegenüber dem Stand der Technik nach Druckschrift E2.

Die seitens des Senats von Amts wegen vorzunehmende Überprüfung des Einspruchsvorbringens hat ergeben, dass der Einspruch in zulässiger Weise erhoben worden ist. Denn der auf mangelnde Patentfähigkeit des Streitpatentgegenstandes gestützte Einspruch ist innerhalb der gesetzlichen Einspruchsfrist im Sinne des § 59 Abs. 1 Satz 4 PatG ausreichend substantiiert worden. Die Zulässigkeit des Einspruchs ist von der Patentinhaberin im Beschwerdeverfahren auch nicht mehr bestritten worden.

Das Streitpatent befasst sich mit einer Bürste zum Auftragen eines kosmetischen Produkts, wie sie z. B. zum Auftragen von Maskara auf die Augenwimpern Anwendung findet.

Als zuständigen Fachmann sieht der Senat den, von der Patentabteilung zutreffend definierten, interdisziplinär ausgebildeten Entwickler von Kosmetikartikeln an. Dieser Fachmann entnimmt der Druckschrift E2 (siehe insbesondere die Fig. 1 und 3 mit zugehöriger Beschreibung) als bekannt:

- M1= eine Bürste 10 zum Auftragen eines kosmetischen Produkts,
- M2= mit mehreren Borsten 14, die quer in einen Kern eingesetzt sind (siehe auch Fig. 5),
- M3= wobei die Borsten aus einem Gemisch aus verhältnismäßig weichen Borsten 30 und verhältnismäßig steifen Borsten 32 bestehen (siehe Seite 8, Zeile 24 bis Seite 9, Zeile 15) und
- M4= wobei die verhältnismäßig weichen Borsten 30 länger sind als die verhältnismäßig steifen Borsten 32 (siehe Fig. 3) und

M5= die äußeren Enden der verhältnismäßig steifen Borsten 32 dem Kern 16 der Bürste näher sind als die äußeren Enden der verhältnismäßig weichen Borsten 30 (siehe Fig. 3).

Die unterschiedlich weichen und steifen Borsten werden gemäß der E2 ebenfalls durch unterschiedliche Durchmesser oder Materialien gebildet (siehe Anspruch 6 und 9).

Die Merkmale im Anspruch 1 sind somit alle aus dem Ausführungsbeispiel gemäß der Fig. 3 in der Druckschrift E2 bekannt. Demgegenüber hat sich der Beschluss der Patentabteilung lediglich mit der Fig. 2 auseinandergesetzt, die viel weiter weg vom Patentgegenstand liegt als die vom Senat in Betracht gezogene Figur 2.

Nach alledem war der angefochtene Beschluss aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

Dr. Winterfeldt

Baumgärtner

Dr. Morawek

Dr. Müller

Fa