



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 449/07

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
8. Januar 2009

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 200 19 552**

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Dipl.-Phys. Dr. Morawek und Dipl.-Phys. Dr. Müller

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

**Gründe**

**I**

Der Antragsgegner ist Inhaber des deutschen Gebrauchsmusters 200 19 552 mit der Bezeichnung „Bürste und Bürstenaufsatz mit einziehbaren Borsten“, das am 17. November 2000 angemeldet und am 8. Februar 2001 mit 7 Schutzansprüchen in das Gebrauchsmusterregister eingetragen worden ist.

Der eingetragene Schutzanspruch 1 lautet wie folgt:

Bürste mit einziehbaren Borsten, die ein Hauptgehäuse (40), eine längliche Borstenbaugruppe (20) und einen Borsteneinziehme-

chanismus (30) enthält, wobei die Borstenbaugruppe (20) ein längliches inneres Kernbauteil (21) aufweist, an dem eine Vielzahl von schwenkbar beweglichen Borsten (22) vorgesehen ist; das Hauptgehäuse (40) ein längliches rohrförmiges äußeres Bauteil (41) aufweist, in dem eine Anordnung von Öffnungen (47) ausgebildet ist, die der räumlichen Anordnung der Borsten (22) an dem inneren Kernbauteil entspricht; und der Borsteneinziehmechanismus (30) ein Betätigungsmittel und ein Drehmittel aufweist, wobei das Drehmittel in Reaktion auf das Betätigungsmittel drehbar ist, um die Borsten in das rohrförmige äußere Bauteil hinein bzw. aus dem rohrförmigen äußeren Bauteil heraus zu bewegen.

Die Antragstellerin hat die vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters wegen Schutzunfähigkeit beantragt und dazu auf folgende Druckschriften verwiesen:

D1 DE 299 15 051 U1  
D2 US 4 411 281  
D3 US 4 567 905  
D5 DE 296 10 455 U1  
D6 DE 89 00 804 U1  
D7 DE 89 10 736 U1  
D8 DE 79 30 861 U1  
D9 US 6 070 594 A  
D10 DE 32 13 285 A1  
D11 DE 33 47 355 A1  
D12 US 4 073 027  
D13 US 4 788 735.

Außerdem beruft sich die Antragstellerin auf offenkundige Vorbenutzung. Ihre Muttergesellschaft, die Wt Ltd., hätte im Zeitraum 1993 bis 1997 an die Firma W1... AG in Deutschland Haarbürsten mit den wesentlichen Merkmalen des

Streitgebrauchsmusters geliefert, wozu sie auf eine Konstruktionszeichnung 3600.84 - 319 der Firma W2... vom 30. Juni 1994 verweist (Druckschrift 4) und Zeugenbeweis anbietet.

Der Antragsgegner hat dem Löschantrag rechtzeitig widersprochen und die Zurückweisung des Löschantrags im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 3 vom 25. April 2007 beantragt.

Der Schutzanspruch 1 vom 25. April 2007 lautet wie folgt:

Bürste mit einziehbaren Borsten, die ein Hauptgehäuse (40), eine längliche Borstenbaugruppe (20) und einen Borsteneinziehmechanismus (30) enthält, wobei die Borstenbaugruppe (20) ein längliches inneres Kernbauteil (21) aufweist, an dem eine Vielzahl von schwenkbar beweglichen Borsten (22) vorgesehen ist; das Hauptgehäuse (40) ein längliches rohrförmiges äußeres Bauteil (41) aufweist, in dem eine Anordnung von Öffnungen (47) ausgebildet ist, die der räumlichen Anordnung der Borsten (22) an dem inneren Kernbauteil entspricht; der Borsteneinziehmechanismus (30) ein Betätigungsmittel und ein Drehmittel aufweist, wobei das Drehmittel in Reaktion auf das Betätigungsmittel drehbar ist, um die Borsten in das rohrförmige äußere Bauteil hinein bzw. aus dem rohrförmigen äußeren Bauteil heraus zu bewegen; das Drehmittel ein Nockenbauteil (37) und ein Kolbenbauteil (32) aufweist, wobei das Kolbenbauteil entlang seiner Länge eine gekrümmte Führungsspur (36) enthält und das Nockenbauteil entsprechend der Krümmung der Führungsspur in Reaktion auf relative Längsbewegungen zwischen dem Nockenbauteil und dem Kolbenbauteil in entgegengesetzte Winkelrichtungen drehbar ist; und das Betätigungsmittel einen Schwenkhebelarm (31) aufweist und der Schwenkhebelarm (31) an gegenüberliegenden Seiten von einem Schwenkpunkt (49) ein ers-

tes und ein zweites Ende (34, 35) hat, wobei das zweite Ende mit einem Kolbenbauteil (32) schwenkbar gekoppelt ist und durch eine Schwenkbewegung des ersten Endes in Richtung auf das Hauptgehäuse bewirkt wird, dass sich das Kolbenbauteil (32) in eine Längsrichtung bewegt, wodurch sich die Borsten (22) in Richtung auf die Innenseite des äußeren Bauteils bewegen.

Durch ihren Beschluss vom 25. April 2007 hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts das Streitgebrauchsmuster teilgelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 1 bis 3 vom 25. April 2007 hinausgeht. Der weitergehende Löschungsantrag wurde zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin vom 8. August 2007. Mit Schriftsatz vom 16. Januar 2008 hat die Antragstellerin noch auf folgende Druckschriften hingewiesen:

D14 US 1 002 942  
D15 US 1 197 264  
D16 US 1 606 734  
D17 US 2 833 294  
D18 US 4 009 367.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundespatentgericht am 8. Januar 2009 beantragt die Antragstellerin

den angefochtenen Beschluss aufzuheben,  
das durch den Löschungsantrag angegriffene Gebrauchsmuster  
im ursprünglich beantragten Umfange zu löschen und  
die Kosten des Lösungsverfahrens dem Antragsgegner aufzu-  
erlegen.

Sie vertritt die Auffassung, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters insbesondere gegenüber einer Zusammenschau der Druckschrift D4 mit der Druckschrift D18 oder der Druckschrift D2 mit der Druckschrift D4 nicht auf einem erfinderischen Schritt beruhe.

Der Antragsgegner beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde und  
die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Er vertritt die Auffassung, dass der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 gemäß Hauptantrag neu sei und auf einem erfinderischen Schritt beruhe.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II

1.) Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, sie ist aber unbegründet. Der geltend gemachte Lösungsanspruch der mangelnden Schutzfähigkeit (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG) ist nicht gegeben.

2.) Der nach Merkmalen gegliederte Schutzanspruch 1 lautet:

- M1 Bürste mit einziehbaren Borsten, enthaltend
- M2 eine längliche Borstenbaugruppe,
- M2.1 mit einem länglichen inneren Kernbauteil, an dem eine Vielzahl von schwenkbar beweglichen Borsten vorgesehen ist,
- M3 ein Hauptgehäuse,
- M3.1 mit einem länglichen rohrförmigen äußeren Bauteil, in dem eine Anordnung von Öffnungen ausgebildet ist, die

- der räumlichen Anordnung der Borsten an dem inneren Kernbauteil entspricht, und
- M4 einen Bosteneinziehmechanismus,
  - M4.1 mit einem Betätigungsmittel,
  - M4.1.1 wobei das Betätigungsmittel einen Schwenkhebelarm aufweist und
    - M4.1.1.1 der Schwenkhebelarm an gegenüberliegenden Seiten von einem Schwenkpunkt ein erstes und ein zweites Ende hat, und
  - M4.2 mit einem Drehmittel,
  - M4.3 wobei das Drehmittel in Reaktion auf das Betätigungsmittel drehbar ist, um die Borsten in das rohrförmige äußere Bauteil hinein bzw. aus den rohrförmigen äußeren Bauteil heraus zu bewegen,
  - M4.4 das Drehmittel weist ein Nockenbauteil und
  - M4.5 ein Kolbenbauteil auf,
  - M4.5.1 das Kolbenbauteil enthält entlang seiner Länge eine gekrümmte Führungsspur,
  - M4.5.2 das Nockenbauteil ist entsprechend der Krümmung der Führungsspur in Reaktion auf relative Längsbewegungen zwischen dem Nockenbauteil und dem Kolbenbauteil in entgegengesetzte Winkelrichtungen drehbar,
  - M4.6 wobei das zweite Ende des Schwenkhebelarms mit dem Kolbenbauteil schwenkbar gekoppelt ist und durch eine Schwenkbewegung des ersten Endes in Richtung auf das Hauptgehäuse bewirkt wird, dass sich das Kolbenbauteil in eine Längsrichtung bewegt, wodurch sich die Borsten in Richtung auf die Innenseite des äußeren Bauteils bewegen.

**3.)** Die Schutzansprüche sind zulässig. Der Schutzanspruch 1 umfasst die Merkmale der eingetragenen Schutzansprüche 1, 2, 3 und 5. Die Schutzansprüche 2 und 3 entsprechen den eingetragenen Schutzansprüchen 6 und 7 nach Umnummerierung.

**4.)** Die Erfindung betrifft eine Haarbürste mit einziehbaren Borsten. Der Erfindung liegt die Aufgabe zugrunde, eine entsprechende Bürste mit einziehbaren Borsten mit einem einfachen Mechanismus zu schaffen, die mit einer einzigen Hand betätigt werden kann (siehe Streitgebrauchsmuster, Seite 2, Absatz 4). Der Fachmann ist hier ein Fachhochschulingenieur mit Erfahrungen bei der Entwicklung von Gerätschaften für Friseure.

**5.)** Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 ist neu gegenüber dem Stand der Technik (§ 3 GebrMG), wie die nachfolgenden Ausführungen zum erfinderischen Schritt zeigen.

**6.)** Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 beruht auch auf einem erfinderischen Schritt (§ 1 GebrMG).

**6.1)** Als nächstkommender Stand der Technik ist aus der Konstruktionszeichnung gemäß der Druckschrift D4 eine Haarbürste mit einziehbaren Borsten bekannt. Ob diese Haarbürste durch Benutzung der Öffentlichkeit zugänglich war und der Fachmann die im folgenden ausgeführte Funktionsweise der einzelnen Bauteile der Konstruktionszeichnung entnehmen kann, kann dahin stehen bzw. der Antragstellerin zuerkannt werden, da die Haarbürste gemäß D4 die Schutzunfähigkeit des Anspruchs 1 nicht begründen kann. Im Übrigen hatte der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung vor dem Deutschen Patent- und Markenamt die offenkundige Vorbenutzung auch „unstreitig“ gestellt.

Dem Antragsteller kann zuerkannt werden, dass der Fachmann der Druckschrift D4 eine Haarbürste mit den Merkmalen M1 bis M4.1 und M4.2 bis M4.5.2



entnimmt. Aus der D4 ist ein Betätigungsmechanismus bekannt, bei dem ein Bolzen (movement pin 4) offensichtlich linear bewegt wird und über einen Spindeltrieb mit Steuernocken (pin 9) und Steuerkurve in eine Drehbewegung zum Drehen eines Kernbauteils umgewandelt wird, an dem schwenkbare Borsten (comb 7) angebracht sind, die somit gegenüber dem Gehäuse (tube 2) ein- und ausgefahren werden können. Gemäß der Zeichnung weist die Bürste offensichtlich an einem Ende einen Handgriff und am anderen Ende den Betätigungsmechanismus mit Bolzen und Spindeltrieb auf, während sich dazwischen das längliche Bürstenteil mit den einziehbaren Borsten befindet. Die Bürste gemäß der Druckschrift D4 weist somit keinen Schwenkhebelarm gemäß den Merkmalen M4.1.1 und M4.1.1.1 und kein durch den Schwenkhebelarm betätigtes Kolbenbauteil gemäß Merkmalsgruppe M4.6 auf und ist lediglich mit Hilfe beider Hände betätigbar.

Aus der Druckschrift D18 (siehe insbesondere die Fig. 1 bis 3 mit zugehöriger Beschreibung) ist ein Lockenwickelstab (curling iron) mit Dampferzeugung bekannt. Dazu befindet sich in einem Gehäuse (barrel 10) eine Röhre (tube 47) mit einem Heizelement (heater element 48) und ein mit Wasser getränkter Docht (wick 40). An einem Handgriff (handle 11) ist ein Schwenkhebel (lever 58) angebracht, der die Röhre mit dem Heizelement zur Dampferzeugung linear verschiebt und so in Kontakt mit dem Docht bringt. Aus der D18 ist somit keine Bürste mit Borstenbaugruppe und Borsteneinziehmechanismus bekannt. Gemäß der Merkmalsgliederung weist der Lockenwickelstab lediglich ein Hauptgehäuse (M3) und einen Schwenkhebelarm (M4.1.1, M4.1.1.1) auf, der zwar auf ein „Kolbenbauteil“ (tube 47) wirkt, welches aber weder Bestandteil eine Drehmittels gemäß Merkmal M4.4, M4.5 ist noch durch seine Bewegung gemäß Merkmalsgruppe M4.6 Borsten bewegt.

Der Fachmann, der sich ausgehend von eine Bürste gemäß der Druckschrift D4 die Aufgabe gestellt hat, diese Bürste mit einziehbaren Borsten mit einer Hand betätigbar zu machen, mag zwar die Druckschrift D18 in Betracht ziehen, da dort eine Lösung für die Einhandbetätigung bei einem Lockenwickelstab offenbart ist.

Gemäß der Beschreibung in der D18 wurde dort bei der Erfindung von einem Lockenwickelstab ausgegangen, bei dem der Docht zur Dampferzeugung durch axiales Verschieben auf das Heizelement zubewegt wurde. Da der Docht (siehe Fig. 1 und 2, cap 44 mit reservoir 12 und wick 40) gegenüber dem Handgriff (handle 11) am anderen Ende des Gehäuses (barrel 10) angebracht ist, war somit bei der Dampferzeugung eine Betätigung mit zwei Händen notwendig. Zur Lösung der Aufgabe und Schaffung einer Einhandbedienung wird gemäß der Druckschrift D18 der Docht festgehalten und das Heizelement (heater element 48) über eine Röhre (tube 47) durch einen Schwenkhebel (lever 58) vom Handgriff aus betätigt. Es kann dem Antragsteller somit zugestanden werden, dass der Fachmann aufgrund seiner Ausbildung aus der Druckschrift D18 die allgemeine Lehre abstrahiert, dass bei einem Haarbehandlungsgerät zur Einhandbedienung ein Betätigungsmechanismus aus zwei axial gegeneinander verschiebbaren Teilen A und B so umgestaltet wird, dass anstelle des am entfernten Ende angebrachten Teil A das näher zum Handgriff befindliche Teil B vom Handgriff aus mit einem Schwenkhebel verschoben wird. Bei der einfachen geradlinigen Relativbewegung der zwei Teile gemäß der Druckschrift D18 wird somit lediglich Teil A fixiert und Teil B bewegt anstatt Teil A zu bewegen und Teil B zu fixieren. Diese Lehre führt in Verbindung mit Bürste gemäß der Druckschrift D4 jedoch nicht zum beanspruchten Gebrauchsmustergegenstand. Ein Austausch von bewegtem und fixiertem Teil bei der Bürste gemäß D4 würde bei der dort vorhandenen Drehbewegung zwischen dem Kernbauteil mit Borsten und dem Gehäuse mit den Öffnungen für die Borsten lediglich zu einer Fixierung des Kernbauteils und zu einer Drehbewegung des Gehäuses vom Handgriff aus führen. Eine (notwendige) Verlagerung des kompletten Betätigungsmechanismus mit Bolzen und Spindeltrieb vom Ende der Bürste in den Handgriff ist durch die D18 nicht nahe gelegt, da dort die Bauteile (Docht 40 und Röhre 47) ebenfalls nicht vertauscht werden.

**6.2)** Der von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung aufgezeigte Weg ausgehend von der Druckschrift D2 kann die Schutzunfähigkeit des Anspruchs 1 ebenfalls nicht begründen.

Aus der Druckschrift D2 (siehe insbesondere die Fig. 1 und 6 bis 9) ist eine Bürste mit einziehbaren Borsten bekannt, bei der ein Schwenkhebel (operating key 11) über einen Nocken (cam 12) auf die Flügel (wings 24) eines Ringes (ring 23) einwirkt zum Betätigen der Borsten (siehe Spalte 3, Zeilen 43 bis 51). Die Bürste gemäß D2 ist für Einhandbedienung ausgelegt und weist somit die Merkmale M1 bis M4.5 mit dem Ring 23 als Kolbenbauteil auf. Die Bürste weist keinen Spindeltrieb gemäß M4.5.1 und M4.5.2 auf, der gemäß M4.6 von dem Schwenkhebel betätigt wird. Da die Bürste schon mit einer Hand bedienbar ist, stellt sich dem Fachmann ausgehend von der Druckschrift D2 die Aufgabe, den Betätigungsmechanismus zu vereinfachen oder zu verbessern. Eine Anregung den Spindeltrieb aus der Druckschrift D4 in die Bürste gemäß der Druckschrift D2 zu integrieren gibt es aber für den Fachmann nicht. Bei der Druckschrift D4 wird eine Axialbewegung eines Bolzens über einen Spindeltrieb in eine Drehbewegung zum Rotieren der Borsten umgewandelt. Bei der Druckschrift D2 wird eine Schwenkbewegung mit einer Schwenkachse (siehe Fig. 2 axis 15) senkrecht zur Symmetrieachse der Bürste in eine geradlinige Radialbewegung mit einem Nocken 12 umgewandelt, der wiederum über einen außermittigen Angriff an einem Ring (siehe Fig. 3 ring 23 mit wings 24) eine Drehbewegung erzeugt. Beide Betätigungsmechanismen stellen fertige Lösungen dar, die auf unterschiedlichen, funktional aufeinander abgestimmten Bewegungsabläufen basieren, die für den Fachmann nicht verbesserungswürdig erscheinen und ihn insbesondere nicht dazu anregen, einzelne Bauteile dieser Lösungen miteinander zu vermischen.

Die weiteren, in der mündlichen Verhandlung auch nicht mehr aufgegriffenen Druckschriften gehen über den abgehandelten Stand der Technik nicht hinaus und können die Schutzunfähigkeit der Ansprüche somit ebenfalls nicht begründen.

7.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG und § 97 Abs. 1 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine abweichende Entscheidung, § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG.

Müllner

Dr. Morawek

Dr. Müller

Pr