



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 435/09

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. November 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2004 019 327

hier: Löschantrag

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Dipl.-Ing. Sandkämper und Dr.-Ing. Baumgart

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung I -vom 18.12.2008 aufgehoben.
2. Das Gebrauchsmuster 20 2004 019 327 wird in vollem Umfang gelöscht.
3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Löschanfahrens in beiden Rechtszügen.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des unter Inanspruchnahme der Priorität vom 21. Juli 2004 aus der dänischen Patentanmeldung 200401134 am 24. Februar 2005 eingetragenen, eine „Verpackung einer Sicherheits- und Rettungsausrüstung“ betreffenden deutschen Gebrauchsmusters 20 2004 019 327.

Die der Eintragung zugrunde liegenden, nebengeordneten Schutzansprüche 1 und 8 lauten:

1. Verpackung einer Sicherheits- und Rettungsausrüstung, dadurch gekennzeichnet, dass die Verpackung als Vakuumverpackung (10) ausgebildet ist.

8. Sicherheits- und Rettungsausrüstung, verpackt in einer Vakuumverpackung.

Die weiteren Schutzansprüche 2 bis 7, für deren Wortlaut auf die Streitgebrauchsmusterschrift DE 20 2004 019 324 U1 verwiesen wird, sind direkt oder indirekt auf Anspruch 1 rückbezogen.

Mit Schriftsatz vom 29. August 2006 hatte die Gebrauchsmusterinhaberin neue Schutzansprüche 1 bis 7 zur Registerakte eingereicht und erklärt, dass das Schutzrecht für Vergangenheit und Zukunft nur noch in entsprechendem Umfang geltend gemacht werde.

Der Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 29. August 2006 hat folgenden Wortlaut:

1. Sicherheits- und Rettungsausrüstung für Personen auf hohen Konstruktionen, umfassend eine Leine (2), einen Schnapphaken (5) und Verriegelungsbauteile (6, 7, 8), die in einer Vakuumverpackung (10) enthalten sind.

An diesen Anspruch 1 schließen sich direkt oder indirekt rückbezogene Ansprüche 2 bis 7 an, für deren Wortlaut auf die Schutzrechtakte verwiesen wird.

Die Antragstellerin hat am 14. September 2006 die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt. Sie macht ihren Löschungsanspruch aus § 15 Abs. 1 Ziff. 1 GebrMG geltend, demnach der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nicht schutzfähig sei, und gegenüber den Ansprüchen in der Fassung vom 19. August 2006 aus dem § 15 Abs. 1 Ziff. 3 GebrMG geltend, demnach diese über den Inhalt der Anmeldung in der Fassung hinausgehen, in der sie ursprünglich eingereicht worden sind.

Die Antragsgegnerin hatte dem Löschantrag innerhalb der gesetzlichen Frist zunächst im Umfang der Ansprüche vom 29. August 2006 teilwidersprochen.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamtes hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2008 beschlossen:

- Das Streitgebrauchsmuster wird teilgelöscht, soweit es über den Hauptantrag der Antragsgegnerin hinausgeht. Im Übrigen wird der Löschantrag zurückgewiesen.
- Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Antragstellerin hat am 10. März 2009 gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt und macht weiterhin die Einwände unzulässiger Erweiterung und fehlender Schutzfähigkeit geltend. Sinngemäß argumentiert sie im Übrigen, dass der Anspruch 1 wegen des Ausschließungsgrundes gemäß § 2 Punkt 3 GebrMG unzulässig sei, weil er ein Verfahren zum Verpacken einer Sicherheits- und Rettungsausrüstung definiere, jedoch keine solche Ausrüstung an sich.

Die Antragstellerin hat ihr Vorbringen u. a. auf folgende Entgegenhaltungen gestützt:

D4 DE 94 20 968 U1

D6 Preisliste der Fa. Mittelmann „Sicherheitsprogramm“, Deckblatt sowie Seiten 2, 3 und 22.

Mit Bescheid vom 9 . November 2010 hat der 35. Senat des Bundespatentgerichts noch folgende Druckschriften in das Verfahren eingeführt:

D8 DE 102 10 969 A1

D9 US 5 253 826 A

D10 WO 03/042072 A1.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Streitgebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen.

Die Antragsgegnerin tritt dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in allen Punkten entgegen und beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen,
hilfsweise den Löschungsantrag im Umfang der Hilfsanträge 1 bis 3 eingereicht mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2010, in der Reihenfolge 1, 3, 2 zurückzuweisen.

Weiter regt die Beschwerdegegnerin an, im Hinblick auf den Hinweis des Senats auf weiteren Stand der Technik die Rechtsbeschwerde zuzulassen zu der Frage, wie weit die Amtsermitt-

lungspflicht des Senats in Gebrauchsmusterlöschungs-Beschwerdeverfahren reicht.

Der Antragsgegner bietet nach Hinweis des Senats an, in Anspruch 1 der gestellten Anträge jeweils die Formulierung „enthalten sind“ in „enthalten ist“ abzuändern.

Der mit dem Hilfsantrag 1 verteidigte Schutzanspruch 1 - an den sich 6 direkt oder indirekt rückbezogene Unteransprüche anschließen, hat folgenden Wortlaut:

Sicherheits- und Rettungsausrüstung zum Abseilen einer Person von einer hohen Konstruktionen, umfassend eine Leine (2), einen Schnapphaken (5), einen Verriegelungsblock (6), einen Verriegelungsdorn (7) und eine Verriegelungskugel (8), die in einer Vakuumverpackung (10) enthalten sind.

Der mit dem Hilfsantrag 2 verteidigte Schutzanspruch 1 - an den sich 5 direkt oder indirekt rückbezogene Unteransprüche anschließen, hat folgenden Wortlaut:

Sicherheits- und Rettungsausrüstung für Personen auf hohen Konstruktionen, umfassend eine Leine (2), einen Schnapphaken (5), einen Verriegelungsblock (6), einen Verriegelungsdorn (7) und eine Verriegelungskugel (8), die in einer Vakuumverpackung (10) enthalten sind, wobei die Verpackung aus einem Laminat aus einem Polyesterfilm, einer Aluminiumfolie und einer aus Valcross® bestehenden Schicht besteht.

Der mit dem Hilfsantrag 3 verteidigte Schutzanspruch 1 - an den sich 4 direkt oder indirekt rückbezogene Unteransprüche anschließen, hat folgenden Wortlaut:

Sicherheits- und Rettungsausrüstung für Personen auf hohen Konstruktionen,
umfassend eine Leine (2), einen Schnapphaken (5), einen Verriegelungsblock (6),
einen Verriegelungsdorn (7) und eine Verriegelungskugel (8), die in einer Vakuumverpackung (10) enthalten sind, wobei auf der Oberfläche der Verpackung ein Inspektionsfenster (13) vorgesehen ist, und wobei vor dem Inspektionsfenster (13) eine Klappe vorgesehen ist.

Für den Wortlaut der Unteransprüche in den Fassungen nach Haupt- und Hilfsanträgen wird auf die Akten verwiesen.

Für weitere Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.

1. Der Streitgebrauchsmuster betrifft gemäß Anspruch 1 in der ursprünglich eingereichten Fassung - veröffentlicht in Gestalt der DE 20 2004 019 327 U1 - eine Vakuumverpackung einer Sicherheits- und Rettungsausrüstung, also der Verpackung an sich ohne den bezeichneten Inhalt. Darüber hinaus hat das Streitgebrauchsmuster gemäß Anspruch 8 in der ursprünglich eingereichten Fassung eine in einer Vakuumverpackung verpackte Sicherheitsausrüstung, also die Einheit aus Verpackung und Inhalt zum Gegenstand.

In der Beschreibung ist hierfür auf eine Sicherheitsausrüstung in Form eines mit einem Seil verbundenen Abseilmechanismus abgestellt, die - derart verpackt - zur Aufbewahrung in hohen Konstruktionen vorgesehen ist, so dass sie im Notfall von Personen zum Herunterkommen von der Konstruktion benutzt werden kann, vgl. Absätze 0002 und 0023.

Die Figur 1 zeigt eine in der Gebrauchsmusterschrift gemäß Absatz 0025 als allgemein bekannt vorausgesetzte Sicherheits- und Rettungsausrüstung; für einzelne im Absatz 0026 benannte Bestandteile wie eine Leine, einen Pig Tail, eine Überwurfmutter, einen Schnapphaken, einen Verriegelungsblock, einen Verriegelungsdorn, eine Verriegelungskugel und ein Handrad sind in der Figur 1 auch entsprechende Positionszeichen eingetragen, vgl. Absatz 0026.

Derartige Sicherheitsausrüstungen sind lt. der Beschreibung Absatz 0002 üblicherweise in einem Beutel untergebracht, der wiederum in einem Kasten gelagert ist. Schäden werden typischerweise durch Bewitterung und gegenseitige mechanische Einwirkung der Leine und Metallteilen der Ausrüstung hervorgerufen, vgl. Absätze 0007 und 0008.

Gemäß der in Absatz [0009] genannten Aufgabe soll eine Sicherheits- und Rettungsausrüstung mit einer Verpackung geschaffen sein, bei der sich die Intervalle zwischen Inspektionen beträchtlich steigern lassen.

Fachmann ist vorliegend ein Sicherheitsingenieur mit der Ausbildung eines Maschinenbauingenieurs (FH), der über praktische Erfahrungen auf dem Gebiet im Freien zu lagernder Sicherheitsausrüstungen wie Abseilvorrichtungen verfügt.

2. Die Verteidigung des Gebrauchsmusters im Umfang der Schutzansprüche in den verteidigten Fassung gemäß Haupt- und Hilfsanträgen ist zulässig.

Der Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag definiert einen Gegenstand mit folgenden Merkmalen

- M^{H1} Sicherheits- und Rettungsausrüstung
- M^{H1z} für Personen auf hohen Konstruktionen,
- M^{H2} umfassend eine Leine (2),
einen Schnapphaken (5),
einen Verriegelungsblock (6),
einen Verriegelungsdorn (7) und
eine Verriegelungskugel (8),
- M^{H3} die in einer Vakuumverpackung (10) enthalten
sind.

Nach dem Hilfsantrag 1 weist der mit dem entsprechenden Schutzanspruch 1 verteidigte Gegenstand die Merkmale M^{H1}, M^{H2} und M^{H3} des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag auf; das Merkmal M^{H1z} ist hier durch folgendes Merkmal ersetzt:

- M^{A1z} zum Abseilen einer Person von einer hohen Konstruktion.

Nach dem Hilfsantrag 2 weist der mit dem entsprechenden Schutzanspruch 1 verteidigte Gegenstand die Merkmale M^{H1}, M^{H1z}, M^{H2} und M^{H3} des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag auf; darüber hinaus ist er um folgendes Merkmal ergänzt:

- M^{A24} die Verpackung besteht aus einem Laminat aus einem Polyesterfilm, einer Aluminiumfolie und einer aus Valcross[®] bestehenden Schicht.

Nach dem Hilfsantrag 3 weist der mit dem entsprechenden Schutzanspruch 1 verteidigte Gegenstand die Merkmale M^{H1}, M^{H1z}, M^{H2} und M^{H3} des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag auf; darüber hinaus ist er um folgende Merkmale ergänzt:

- M^{A34} auf der Oberfläche der Verpackung ist ein Inspektionsfenster vorgesehen
- M^{A35} vor dem Inspektionsfenster ist eine Klappe vorgesehen.

Der Anspruch 1 in der ursprünglich eingereichten Fassung gemäß DE 20 2004 019 327 U1 forderte implizit, dass die Verpackung für die Beibehaltung eines vakuierten Zustands nach Befüllung und somit einer Dichtheit im verschlossenen Zustand gegen eindringende Luft oder andere Umgebungsmedien geeignet sein muss. Über den Grad des erzeugbaren und aufrecht zu erhaltenden Vakuums, der Formgebung des Inhalts wie der Verpackung vor der Vakumierung und die zudem vom nicht benannten Material der Verpackung abhängige Festlegung des Inhalts durch die je nach Steifigkeit des Materials zwangsläufig, aber unbestimmt anliegende Verpackung schweigt sich der ursprüngliche Anspruch 1 aus.

Weil der auf die Einheit von Verpackung und Inhalt gerichtete Anspruch 8 in der ursprünglich eingereichten Fassung ebenfalls dem Gesamtoffenbarungsgehalt zuzurechnen ist, folgt die Kombination der Merkmale M^{H1} und M^{H3} im geltenden Anspruch 1 aus den ursprünglichen Ansprüchen 1 und 8.

Während der Anspruch 8 in der ursprünglich eingereichten Fassung noch auf jedwede als solche bezeichnenbare Sicherheits- und Rettungsausrüstung in einer Vakuumverpackung gerichtet war, betrifft Merkmal M^{H1z} eine die Art der Sicherheits- und Rettungsausrüstung implizit definierende Zweckangabe, die aus den Absätzen 0002 und 0023 (s. o.) ableitbar ist. Die Aufnahme dieser Zweckangabe ist in-

soweit zulässig, als eine Zweckangabe an der Aufgabe des Anspruchs teilzunehmen vermag, den zu schützenden Gegenstand gegenüber dem Stand der Technik abzugrenzen, soweit sie das Vorrichtungselement, auf das sie sich bezieht, als ein solches definiert, dass es ausgebildet sein muss, dass es die betreffende Funktion erfüllen kann. Nach dem Verständnis des Fachmanns weisen die im Merkmal M^{H2} aufgezählten Bestandteilen die Sicherheits- und Rettungsausrüstung in hinreichender Weise für diese Zweckbestimmung aus.

Die Aufzählung dieser im Absatz 0026 offenbarten Bestandteile der Ausrüstung (Merkmal M^{H1}) ist nach dem Verständnis des Fachmanns trotz der finiten Form „sind“ des konjugierten Verbs im Merkmal M^{H3} nicht abschließend, weil selbst die in Figur 1 gezeigte Ausrüstung offensichtlich aus mehr als den im Absatz 0026 benannten Elementen „besteht“.

Mithin fordert Merkmal M^{H3} - entsprechend der Offenbarung im Absatz 0027 - zwingend die Unterbringung der gesamten Sicherheitsausrüstung einschließlich der benannten Bestandteile in der Verpackung; so zeigt die Figur 2 auch eine vollständig umhüllte Sicherheits- und Rettungsausrüstung ohne außerhalb der Vakuumverpackung liegende Bestandteile.

Weil somit der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 in der verteidigten Fassung gemäß Hauptantrag aus den ursprünglichen Unterlagen folgt und die Unteransprüche 2 bis 7 gegenüber der ursprünglich eingereichten Fassung unverändert sind, ist der aus dem § 15 Abs. 1 Ziff. 3 GebrMG geltend gemachte Löschungsgrund nicht gegeben.

Mit dem geltenden Anspruch 1 ist zudem weder die Art des Verpackens im Sinne eines Verfahrens noch die Verwendung einer Vakuumverpackung als solche beansprucht, vielmehr entfaltet die Verpackung ihre technische Wirkung im Zusammenwirken mit dem benannten Inhalt; alle Merkmale dienen der Kennzeichnung der gegenständlichen Ausführung. Mithin ist auch der von der Antragstellerin sinn-

gemäß geltend gemachte Schutzausschließungsgrund gemäß § 2 Punkt 3 GebrMG nicht gegeben.

Hinsichtlich des aus dem Absatz 0002 ableitbaren Merkmals M^{A1}1z im Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 gelten obige Aussagen zur Zweckangabe gemäß Merkmal M^{H1}z sinngemäß.

Der Schutzanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 basiert auf dem Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag unter Hinzunahme des Merkmals des Schutzanspruchs 6 in der eingetragenen Fassung.

Der Schutzanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 3 basiert auf dem Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag unter Hinzunahme der Merkmals des Schutzansprüche 3 und 4 in der eingetragenen Fassung.

Die jeweils weiterverfolgten Unteransprüche entsprechen den mit der Streitgebrauchsmusterschrift offenbarten Ansprüchen.

2.1 Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 gemäß Hauptantrag ist indes nicht schutzfähig.

2.1.1 Die Neuheit des Gegenstands des Schutzanspruchs 1 gemäß Hauptantrag ist unbestritten gegeben. Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich jedoch, da die Auffindung der vorliegend beanspruchten Sicherheits- und Rettungsausrüstung nicht auf einem erfinderischem Schritt beruht.

Die von der Antragstellerin als Anlage D6 vorgelegte, den gedruckten Zusatz „gültig ab 02/98“ tragende Preisliste - deren unzweifelhafte Zugehörigkeit zum Stand der Technik von der Antragsgegnerin auch nicht bestritten wurde - offenbart auf Seite 22 dort als solche bezeichnete „Abseilgeräte“ zur Rettung von Personen, „denen der Abstieg über Treppen, Leitern oder Lifte versperrt ist“, mithin eine den

Merkmale M^{H1} und M^{H1} entsprechende Sicherheits- und Rettungsausrüstung. Diese sind zur „Befestigung mittels Karabinerhaken“ vorgesehen - die Abbildungen zeigen hierfür deutlich einen Schnapphaken - und sind als „Abseilgerät“ in Verbindung mit bei der Bestellung vorzugebenden Seillängen („entsprechende Seillänge lfm à DM“), also Leinen zu verwenden. Mithin handelt es sich Abseilgeräte, die Bestandteile entsprechend der Definition des Merkmals M^{H2} aufweisen.

Derartige, im Streitgebrauchsmuster als bekannt vorausgesetzte Abseilgeräte, umfassen unterschiedliche Komponenten je nach Einsatzzweck, die auf Seite 22 unten beschriebene Variante weist gegenüber der oben angeführten Variante zusätzlich ein Handrad auf.

Zum beispielhaften Nachweis eines solchen Abseilgeräts mit Windenfunktion wurde noch die D8 angezogen, die weitere Bestandteile entsprechend der Definition des Merkmals M^{H2} offenbart, vgl. dort die Figuren im Zusammenhang mit Absatz 0029. Die in D8 im Absatz 0034 bezeichneten Elemente „Anschlag“, „federbelasteter Bolzen“ und „Anschlagkugel“ bilden die übrigen im Merkmal M^{H2} bezeichneten Bestandteile Verriegelungsblock, -dorn und -kugel, worauf die Antragsgegnerin selbst in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat.

In der Preisliste (D6) Seite 22 ist ein „Kunststoffbeutel je nach Seillänge“ angeführt; der Fachmann schließt hierbei aufgrund der Angabe im auf diese Seite verweisenden Inhaltsverzeichnis der Preisliste (S. 3) - wo auch auf „Wetterschutzbehälter“ hingewiesen ist - unmittelbar auf einen die Einheit aus Abseilgerät und Seil aufnehmenden „Gerätebeutel“, die eine Verpackung als Teil des Merkmals M^{H3} bildet.

Vor dem fachüblichen Problem stehend, derartige Geräte über verlängerte Inspektionsintervalle hinweg einsatzbereit zu halten, wird der Fachmann bekannte Verpackungen für andere, ähnlichen Lagerungs-/Umgebungsbedingungen ausgesetzte Sicherheits- und Rettungsausrüstungen - zumal in der D6 a. a. O. auch

„Wetterschutzbehälter“ angeführt sind, auf ihre Eignung für den konkret zu verpackenden Inhalt je nach Aufbewahrungsort hin in Betracht ziehen.

Die D4 liefert ihm hierfür ein Vorbild für die Verpackung eines Rettungsmittels - wenn auch von Schlauchbooten - mittels einer unter Vakuum stehenden Verpackungshülle entsprechend Merkmal M^{H3}, vgl. dort Anspruch 1. Dieser Verpackungsart schreibt die D4 die Erkennbarkeit einer mechanische Beschädigung aufgrund nachlassenden Vakuums zu, vgl. Seite 2, Zeile 6f, wodurch eine gesonderte Inspektion des Inhalts nach Zeitablauf nicht mehr zwingend erforderlich ist. In Anbetracht dieses Vorteils gegenüber einem „Kunststoffbeutel“ zur bloßen Aufnahme der Ausrüstung wie in der Preisliste gemäß D6 angeboten hatte der Fachmann auch Anlass, die in D4 offenbarte Vakuumverpackung - zumal hierfür keine Abänderungen erforderlich sind - auch für Abseilgeräte mit all ihren Bestandteilen entsprechend der Definition durch die Merkmale M^{H1}, M^{H1z} und M^{H2} herzunehmen.

Die D4 beschreibt zwar darüber hinaus die Anordnung einer derartigen Verpackungseinheit in einem Behälter - vgl. dort Anspruch 1. Dies ist aber kein Unterscheidungsmerkmal zum Gegenstand des verteidigten Anspruchs 1, der (weitere) Umverpackungen nicht ausschließt; so schlägt das Streitgebrauchsmuster selbst die Anordnung in einem Kasten vor, vgl. Absatz 0028 in DE 20 2004 019 327 U1.

Bei dieser Sachlage ist der Schutzanspruch 1 in der verteidigten Fassung nach dem Hauptantrag nicht gewährbar.

2.2 Der Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 unterscheidet sich inhaltlich nicht vom Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag. Durch die Zweckangabe des Merkmals „zum Abseilen einer Person von einer hohen Konstruktion“ (M^{A1z}) wird kein anderer Gegenstand als durch das Merkmal „für Personen auf hohen Konstruktionen“ (M^{H1z}) festgelegt, denn die Implikation des Bestandteils Seil ist bereits vom entsprechenden, eine „Leine“ bezeichnenden Teil des Merkmals M^{H2} umfasst. Da

dem Schutzanspruch 1 des Hauptantrags kein Gebrauchsmusterschutz zukommen kann, muss dies somit zwangsläufig auch für den Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 der Fall sein. Insofern wird auf obige Ausführungen zum Hauptantrag verwiesen.

2.3 Der gegenüber dem Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag um das Merkmal M^{A2}4 ergänzte Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 beruht ebenfalls nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Hinsichtlich der Merkmale M^{H1}, M^{H1z}, M^{H2} und M^{H3} gelten obige Ausführungen zum Gegenstand des Anspruchs nach Hauptantrag.

Ähnlich wie durch D4 gelehrt betrifft die US 5 253 826 (D9) eine vakuum-verpackte („vacuum-packed“) Rettungsausrüstung, wenn auch in Form eines Fallschirms („parachute“), vgl. Spalte 5, Zeilen 6 bis 11. Für den dort zur Verpackung vorgesehenen Vakuum-Beutel („vacuum bag 22“) ist ein Lagen von Polyester, Aluminiumfolie und Polyethylen aufweisendes Schichtmaterial vorgeschlagen, vgl. Spalte 5, Zeilen 13 bis 15, das insoweit ein aus unterschiedlichen Werkstoffen gebildetes Laminat entsprechend Merkmal M^{A2}4 bildet. Bei der Auswahl eines geeigneten Verpackungsmaterials wird sich der Fachmann von dieser als zweckmäßig herausgestellten Vorgabe leiten lassen und ggf. einen Fachmann für Verpackungsmaterial zur Bestimmung handelsüblicher Materialien in dieser Laminatstruktur zu Rate ziehen, der die Eigenschaften und Wirkungen bekannter Werkstoffe kennt. Unabhängig davon, welche besondere Art eines Polyethylens unter dem Markennamen Valcross[®] vertrieben wird, erfordert ein etwaiger Tausch des Polyethylenmaterials als Schichtbestandteil im Rahmen eines analogen Einsatzes angesichts der in D9 für den gleichen Zweck als vorteilhaft herausgestellten Laminatstruktur keinen erfinderischen Schritt.

Dem Schutzanspruch 1 in der verteidigten Fassung nach dem Hilfsantrag 2 kann daher ebenfalls kein Gebrauchsmusterschutz zukommen.

2.4 Der gegenüber dem Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag um die Merkmale $M^{A3}4$ und $M^{A3}5$ ergänzte Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 beruht ebenfalls nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Wiederum gelten hinsichtlich der Merkmale M^H1 , M^H1z , M^H2 und M^H3 obige Ausführungen zum Gegenstand des Anspruchs nach Hauptantrag.

Bereits die D4 lehrt - wenn dort auch für einen die vakumierte Verpackungshülle umgebenden Behälter - die Anordnung eines Sichtfensters, um eine visuelle Inspektion des Inhalts durch eine ansonsten undurchsichtige Wandung von außen, also ohne Öffnung des Behälters zu ermöglichen. vgl. dort Anspruch 1 im Zusammenhang mit Seite 2, zweiter Absatz. Das Vorsehen eines Inspektionsfensters entsprechende Merkmal $M^{A3}4$ ist auch im Zusammenhang mit einer unmittelbar umhüllenden Verpackung bekannt: So weist der aus WO 03/042072 A1 (D10) gemäß Ansprüchen 1, 4 und 5 bekannte Verpackungsbeutel - hierauf wurde bereits mit Senatsbescheid vom 9. November 2010 hingewiesen - aufgrund eines eine Metallfolie („metal foil“) aufweisenden und somit undurchsichtigen Laminatmaterials einen transparenten Einsatz auf („a portion of a side wall comprising a substantially transparent material“, „viewed through the transparent material“).

Diese für unterschiedliche Verpackungen bekannte Maßnahme wird der Fachmann im praktischen Bedarfsfall, d. h. je nach Inhalt und projektiertem Umfang der Inspektion - somit auch für Vakuumverpackung selbst als zweckmäßig erachten und bei einer die Merkmale M^H1 , M^H1z , M^H2 und M^H3 aufweisenden, vakuumverpackten Rettungsausrüstung dementsprechend auch ein Inspektionsfenster entsprechend Merkmal $M^{A3}4$ vorsehen.

Dem Merkmal $M^{A3}5$ soll gemäß der Beschreibung die Funktion der Vermeidung des Eindringens von Licht zur Sicherheits- und Rettungsausrüstung durch das Inspektionsfenster zukommen.

Zur Überzeugung des Senats betrifft das zusätzliche Vorsehen einer Klappe vor dem Inspektionsfenster entsprechend Merkmal M^{A3}5 für diesen Zweck eine im Griffbereich des Fachmanns liegende Maßnahme nach Vorbildern im angezogenen Stand der Technik: So ist in D9 die Anordnung einer Deckelklappe beschrieben („cover flap 43“, vgl. Spalte 5, Zeilen 42 bis 53), die für Inspektionszwecke zu öffnen ist und im Übrigen das Eindringen von Licht zur verpackten Sicherheitsausrüstung entsprechend der diesem Merkmal im Absatz 0030 der DE 20 2004 019 327 U1 zugeschriebenen Wirkung verhindert.

Auch bildet der Deckel eines Aufbewahrungsbehälters, der für Revisionszwecke zu öffnen ist - diese Anordnung geht aus D4 hervor, vgl. dort Seite 1, zweiter Absatz bis Ende und Seite 3, letzter Teilsatz des ersten Absatzes - eine Klappe „vor dem Inspektionsfenster“ in der Vakuumverpackung entsprechend der Forderung des Merkmals M^{A3}5 und im Sinne der in der Streitgebrauchsmusterschrift Absatz 0028 beschriebenen Maßnahme.

Somit ist auch der Schutzanspruch 1 in der verteidigten Fassung gemäß Hilfsantrag 3 nicht gewährbar.

2.4.1 Die auf den Schutzanspruch 1 nach Haupt- und Hilfsanträgen rückbezogenen Unteransprüche teilen dessen Schicksal.

In Anbetracht des gebotenen Verständnisses der jeweiligen Ansprüche 1 konnte die noch hilfsweise angebotene Änderung der konjugierten Form des Verbs im Merkmal M^H3 vorstehende Auffassung zur fehlenden Schutzfähigkeit nicht wenden.

III.

Für die von der Antragsgegnerin angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde bestand kein Grund. Im vorliegenden Fall lag es bei entsprechender Anwendung des § 87 Abs. 1 PatG gemäß § 18 Abs. 2 GebrMG - zumal in Anbetracht der gemäß § 21 GebrMG ebenfalls anwendbaren Vorschriften des § 124 PatG - im Ermessen des Senats, im Rahmen des antragsgemäßen Widerrufgrundes aufgrund gegebener Anhaltspunkte die Druckschriften D8, D9 und D10 in das Beschwerdeverfahren miteinzubeziehen. So belegt die D8 den in der Streitgebrauchsmusterschrift als bekannt vorausgesetzten Stand der Technik; die in Verfahren zu parallelen Anmeldungen mit veröffentlichtem Rechercheergebnis berücksichtigten Druckschriften D9 und D10 konnten bei der Antragsgegnerin als bekannt vorausgesetzt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG in Verbindung mit § 84 Abs. 2 PatG und §§ 91 ff. ZPO in entsprechender Anwendung.

Müllner

Sandkämper

Dr. Baumgart

prä