



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 419/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
4. Juli 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 202 20 454

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 2006 durch ...

beschlossen:

1. Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Februar 2005 wird aufgehoben und das Gebrauchsmuster in vollem Umfang gelöscht.
2. Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des nach Abzweigung aus der europäischen Patentanmeldung 02 01 26 30.6 mit Anmeldetag 6. Juni 2002 unter Inanspruchnahme der Priorität vom 6. Juni 2001 angemeldeten und am 14. August 2003 mit vierzehn Schutzansprüchen eingetragenen Gebrauchsmusters 202 20 454 mit der Bezeichnung „Wellnessgerät“. Der Eintragung liegen die mit den Anmeldeunterlagen eingereichten Schutzansprüche 1 bis 14, Beschreibung Seiten 1 bis 14 und Figuren 1 bis 3 zugrunde.

Mit Eingabe vom 19. August 2003, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 20. August 2003, hat die Antragsgegnerin neue Schutzansprüche 1 bis 15 eingereicht und sinngemäß erklärt, dass Rechte aus dem

Gebrauchsmuster gegenüber jedermann nur noch nach Maßgabe dieser neuen Schutzansprüche geltend gemacht würden.

Mit Eingabe vom 25. August 2003, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 25. August 2003, hat die Antragsgegnerin nochmals neue Schutzansprüche 1 bis 15 eingereicht und erklärt, im Schutzanspruch 2 vom 19. August 2003 sei unbemerkt das Wort „sowie“ eingefügt worden. Richtig müsse es statt dessen „und/oder“ lauten. Es werde daher ein neuer, berichtigter Satz Schutzansprüche eingereicht, für den die mit Schriftsatz vom 19. August 2003 abgegebene Erklärung, dass Rechte aus dem Gebrauchsmuster nur noch nach Maßgabe der neuen Schutzansprüche beansprucht würden, ebenfalls gelte.

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2003 hat die Antragstellerin die Löschung des Streitgebrauchsmusters beantragt. Als Lösungsgrund hat sie fehlende Neuheit und mangelnden erfinderischen Schritt geltend gemacht.

Die Antragsgegnerin hat diesem Antrag widersprochen.

Mit Beschluss vom 9. Dezember 2004 hat die Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts das Streitgebrauchsmuster teilweise gelöscht und zwar insoweit, als das Schutzbegehren über die von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 2004 überreichten Schutzansprüche 1 bis 16 hinausgeht. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt des Beschlusses Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

In der mündlichen Verhandlung vom 2. Mai 2006 hat die Antragsgegnerin ihr Gebrauchsmuster im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 16 vom 9. Dezember 2004 verteidigt, hilfsweise im Umfang der in der mündlichen Verhandlung überreichten Schutzansprüche 1 bis 13 gemäß Hilfsantrag I, weiter

hilfsweise im Umfang der in der mündlichen Verhandlung überreichten Schutzansprüche 1 bis 13 gemäß Hilfsantrag II.

Der ursprünglich eingereichte, eingetragene Schutzanspruch 1 lautet:

„Wellnessgerät aus elastischem, insbesondere zu Schwingungen anregbarem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- beziehungsweise stangenförmigen Gebilde (1), **dadurch gekennzeichnet, dass** an dem stab- beziehungsweise stangenförmigen Gebilde (1) an seinen in Längsrichtung gesehenen Enden als Gewicht ausgebildete Schutzvorrichtungen (3) angeordnet sind.“

Nach den Eingaben vom 19. August 2003 und vom 25. August 2003 hat der Schutzanspruch 1 jeweils die folgende identische Fassung:

„Wellnessgerät aus elastischem, insbesondere zu Schwingungen anregbarem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- beziehungsweise stangenförmigen Gebilde (1), an dem Gewichte (4) und/oder an seinen in Längsrichtung gesehenen Enden als Gewicht ausgebildete Schutzvorrichtungen (3) angeordnet sind, wobei die Schutzvorrichtungen (3) und/oder die Gewichte (4) austauschbar ausgebildet sind, **dadurch gekennzeichnet, dass** das die Gewichte (4) bildende Material ausreichende Spannkraft besitzt, um diese axial zu fixieren.“

Der im Beschwerdeverfahren mit dem Hauptantrag verteidigte Schutzanspruch 1 in der Fassung vom 9. Dezember 2004 lautet:

„Wellnessgerät aus elastischem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- beziehungsweise stangenförmigen Ge-

bilde (1) mit einem Griff (2) und an den in Längsrichtung gesehenen Enden des stab- bzw. stangenförmigen Gebildes (1) als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3), wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) austauschbar ausgebildet sind, und das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren.“

Wegen der Unteransprüche wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen.

Nach Hilfsantrag I lautet der Schutzanspruch 1:

„Wellnessgerät aus elastischem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- beziehungsweise stangenförmigen Gebilde (1) mit einem Griff (2) und an den in Längsrichtung gesehenen Enden des stab- bzw. stangenförmigen Gebildes (1) als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3), wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) austauschbar ausgebildet sind, und das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren, wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) eine Sacklochbohrung aufweisen, und das stab- bzw. stangenförmige Gebilde (1) einstückig ausgebildet ist.“

Nach Hilfsantrag II lautet der Schutzanspruch:

„Wellnessgerät aus elastischem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- beziehungsweise stangenförmigen Gebilde (1) mit einem Griff (2) und an den in Längsrichtung gesehenen Enden des stab- bzw. stangenförmigen Gebildes (1) als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3), wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) austauschbar ausge-

bildet sind, und das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren, wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) eine Sacklochbohrung aufweisen, das stab- bzw. stangenförmige Gebilde (1) aus einer Glasfibrerkunststoff-Verbindung besteht, und der Querschnitt des Gebildes kreisförmig ist.“

Wegen der Unteransprüche der hilfswise verteidigten Fassungen wird auf Bl. 112 bis 117 d. A. Bezug genommen.

Im Verfahren sind u. a. folgende Entgegenhaltungen:

- D1 DE 199 56 957 A1
- D2 DE 200 01 973 U1
- D3 WO 90/04436 A1

Zur Begründung ihrer Beschwerde führt die Antragstellerin aus, durch die aufrecht erhaltene Fassung der Schutzansprüche sei eine unzulässige Erweiterung des Schutzbereiches gegeben, denn die Antragsgegnerin sei wegen unwirksamer Anfechtung der Erklärung vom 19. August 2003 an die Anspruchsfassung vom 19. August 2003 gebunden. Durch den Anspruch 1 in der aufrechterhaltenen Fassung werde der Schutzbereich des Gebrauchsmusters jedoch sowohl gegenüber der Anspruchsfassung vom 19. August 2003 als auch gegenüber der Fassung vom 25. August 2003 in unzulässiger Weise erweitert. Darüber hinaus beruhe Anspruch 1 in der aufrechterhaltenen Fassung auf einer unzulässigen Erweiterung des Anmeldegegenstandes, da das Merkmal, wonach die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen austauschbar ausgebildet sind, ursprünglich nur i. V. m. damit offenbart seien, dass die Schutzvorrichtungen unterschiedliche Gewichte aufweisen. Außerdem sei das Merkmal, dass das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren, ursprünglich nicht offenbart. Schließlich sei der Gegenstand des Anspruchs 1 nach allen ge-

stellten Anträgen nicht schutzfähig, da der Fachmann, der ein in der Entwicklung von Fitnessgeräten tätiger Fachhochschulingenieur sei, nur elementarste Schritte ausführen müsse, um zur Erfindung zu gelangen.

Die Antragstellerin stellt den Antrag,

1. den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Februar 2005 aufzuheben und das Gebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen und
2. die Kosten der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin stellt sinngemäß den Antrag,

die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen,

hilfsweise,

das Gebrauchsmuster im eingeschränkten Umfang gemäß den in der mündlichen Verhandlung überreichten Ansprüchen von Hilfsantrag I bzw. II aufrechtzuerhalten und die Beschwerde im Übrigen zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, die Anfechtung der Erklärung vom 19. August 2003 sei wirksam und betont außerdem, die Feststellung im angefochtenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, wonach die Ansprüche vom 25. August 2003 unzulässig seien, was zu einem vollumfänglich unwirksamen Verzicht auf Widerspruch führe, treffe zu. Insoweit liege eine unzulässige Erweiterung des Schutzzumfanges nicht vor. Auch sei mit der aufrechterhaltenen Anspruchsfassung keine unzulässige Erweiterung des ursprünglich offenbarten Gegenstandes des Gebrauchsmusters gegeben. Schließlich hält sie den Gegenstand des Schutzanspruchs 1 in allen gestellten Anträgen für schutzfähig. Ins-

besondere sei dieser Anspruchsgegenstand neu und beruhe für den Fachmann, der hier eine direkt im Fitness- bzw. Wellnessbereich tätige Person oder ein mit neuromuskulären Fragestellungen befasster Mediziner sei, auch auf einem erfinderischen Schritt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet, denn der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach dem Hauptantrag und nach den Hilfsanträgen I und II beruhen nicht auf einem erfinderischen Schritt im Sinne von § 1 Abs. 1 GebrMG. Insoweit besteht der geltend gemachte Lösungsgrund gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG. Anspruch 1 in der Fassung vom 19. August 2003 und in der Fassung vom 25. August 2003 sind nicht zulässig.

Infolgedessen sind diese Anspruchsfassungen auch nicht Gegenstand des Gebrauchsmusters. Insoweit kommt es auf die Frage der Wirksamkeit der Anfechtung der Erklärung vom 19. August 2003 und damit auf eine Selbstbindung der Antragsgegnerin an die entsprechende Anspruchsfassung nicht an.

1) Die in beiden Anspruchsfassungen angegebene Alternative eines Wellnessgeräts aus elastischem, insbesondere zu Schwingungen anregbarem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- beziehungsweise stangenförmigen Gebilde (1), an dem Gewichte (4) oder an seinen in Längsrichtung gesehenen Enden als Gewicht ausgebildete Schutzvorrichtungen angeordnet sind, gehört nicht zum ursprünglichen Offenbarungsgehalt. Die Erfindung will ein sicheres Gerät zur Verfügung stellen (S. 3 Abs. 4). Entsprechend ist auf S. 4 Abs. 2 des Gebrauchsmusters ausgeführt, dass ausgehend vom Stand der Technik die Erfindung ein stab- bzw. stangenförmiges Wellnessgerät ist, bei dem insbesondere an seinen in Längsrichtung gesehenen Enden als Gewicht ausgebildete Schutzvorrichtungen

angeordnet sind. Dadurch - also durch die Schutzvorrichtungen - wird einerseits ein Schutz des pendelnden Gewichts und andererseits ein Schutz vor dem spitzen Ende der Stange erreicht (S. 4 Abs. 3). Dass es sich dabei um ein für die Erfindung wesentliches Merkmal handelt, kommt im Übrigen im kennzeichnenden Teil des ursprünglichen Anspruchs 1 unmittelbar zum Ausdruck. Von einem erfindungsgemäßen Wellnessgerät, an dessen in Längsrichtung gesehenen Enden keine derartigen Schutzvorrichtungen angeordnet wären, ist dagegen nirgends die Rede.

Daran ändert auch die Angabe im Abs. 3 auf S. 4 des Gebrauchsmusters nichts, wonach die erfindungsgemäße Lösung mit den endständigen Schutzvorrichtungen zum einen einen Schutz des pendelnden Gewichts und auch gegebenenfalls einen Schutz vor dem spitzen Ende der Stange liefert. Denn diese Ausführung bedeutet nichts anderes, als dass die Schutzvorrichtungen hauptsächlich darauf gerichtet sind, den Übenden optimal vor den vor seinem Körper pendelnden endständigen Gewichten zu schützen, wie auf S. 5, Zn. 3 bis 5 des Gebrauchsmusters dargestellt. In diese Richtung weist auch die Darstellung von Nachteilen des Standes der Technik in der Gebrauchsmusterschrift. Neben einem hohen Eigengewicht, hohen Kosten und ungünstigem Schwingungsverhalten bei bekannten Wellnessgeräten ist dort lediglich noch die Verletzungsgefahr durch die in Schwingungen versetzten Gewichte angesprochen (S. 3, Abs. 1 und Abs. 3). Darüber hinaus verhindern die Schutzkappen eben auch Verletzungen durch die spitzen Stabenden. Insoweit ist die Angabe „gegebenenfalls“ als sprachlicher Fehlgriff zu sehen und nicht als Offenbarung eines Wellnessgerätes ohne endständige Schutzvorrichtungen.

Auch kann sich der Senat den Ausführungen in dem als Anlage L1 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 18. April 2006 vorgelegten Urteil des LG Düsseldorf, S. 20/21, III.1., wonach ein patentrechtlicher Unterschied zwischen einem Gewicht (4) und einer als Gewicht ausgebildeten Schutzeinrichtung (3) nicht bestehe und somit die „und/oder“-Formulierung nicht zu beanstanden sei, nicht anschlie-

ßen. Denn im Gebrauchsmuster wird insgesamt unterschieden zwischen den an den Stabenden angebrachten Schutzvorrichtungen (3), die als Gewicht ausgebildet sind und beispielsweise als Schutzkappen ausgestaltet werden können (Figur 1 i. V. m. den letzten zwei Zeilen auf S. 12 und den ersten zwei Zeilen auf S. 13) und den zusätzlich auf dem Stab angeordneten Gewichten (4), und die als Zusatzgewichte zu dem Eigengewicht der Schutzvorrichtungen (3) abständig variabel auf dem Stab (1) angeordnet sind, um - vorteilhafterweise in Kombination mit dazwischen vorgesehenen Dämpfungselementen - offensichtlich das Schwingungsverhalten des Wellnessgeräts verändern zu können (Figur 2 i. V. m. S. 13, Abs. 2). Insoweit bezieht sich die Beschreibung zur Figur 3 in dem die Seiten 13 und 14 übergreifenden Absatz, wonach der Unterschied lediglich darin besteht, dass das Gewicht (4) eine durchgehende Bohrung besitzt, während bei der Schutzkappe (3) die Bohrung bevorzugt nicht als Durchgangsbohrung ausgebildet ist, ausschließlich auf diesen Unterschied in der Schnittdarstellung der Figur 3. Dagegen macht allein schon die fachgerechte Schnittdarstellung in Figur 2, in denen Schutzvorrichtungen (3) in Kombination mit den Zusatzgewichten (4) gezeigt sind, durch unterschiedliche Schraffuren und Abmessungen längs des Stabes einen funktionellen und somit auch patentrechtlichen Unterschied zwischen diesen Merkmalen des Wellnessgerätes deutlich.

Somit stellen die genannten Anspruchsfassungen jeweils eine unzulässige Erweiterung des Gegenstandes des eingetragenen Schutzrechts dar und können deswegen nicht Gegenstand des Gebrauchsmusters werden (BGH Scherbeneis, GRUR 1998, Heft 11, S. 910). Da sie infolgedessen unwirksam sind, können diese Anspruchsfassungen im Lösungsverfahren nicht berücksichtigt werden (Bühning GbmG 6. Auflage § 4 Rdn. 138 ff). Auf die Anfechtungserklärung kommt es bei dieser Sachlage nicht an.

2) Wegen der Feststellung, dass der Anspruch 1 sowohl in der Fassung vom 19. August 2003 als auch in der Fassung vom 25. August 2003 nicht zulässig und infolgedessen auch nicht Gegenstand des Gebrauchsmusters ist, liegt auch keine

unzulässige Erweiterung des Schutzzumfanges vor. Anspruch 1 ist sowohl in der aufrechterhaltenen Fassung als auch in den Fassungen gemäß Hauptantrag und Hilfsanträgen enthält die genannte „oder-Variante“ nicht. Auch ansonsten ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin eine unzulässige Erweiterung des Schutzzumfangs nicht ersichtlich. Alle Ansprüche sind gegenüber dem eingetragenen Anspruch 1 allein schon durch die Aufnahme des zusätzlichen Merkmales eines Griiffs (2) beschränkt.

3) Außerdem liegt auch keine unzulässige Erweiterung des Gebrauchsmustergegenstandes vor. Zudem ist der Anspruch 1 gemäß dem Hauptantrag und den Hilfsanträgen formal zulässig. Dies kann im Einzelnen jedoch ebenso unerörtert bleiben wie die Frage der Neuheit des Gegenstandes des geltenden Anspruchs 1, da - wie nachfolgend dargelegt - dieser Anspruchsgegenstand in jeder Antragsfassung nicht auf einem erfinderischen Schritt beruht (BGH - Elastische Bandage, GRUR 1991, Heft 2, S. 120-122).

4) Mit Gliederungspunkten versehen lautet der geltende Schutzanspruch 1 nach dem

Hauptantrag:

- M1 Wellnessgerät aus elastischem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- bzw. stangenförmigen Gebilde (1)
- M2 mit einem Griff (2) und
- M3 an den in Längsrichtung gesehenen Enden des stab- bzw. stangenförmigen Gebildes (1) als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3),
- M4 wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) austauschbar ausgebildet sind

M5 und das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren.

Hilfsantrag I:

- M1 Wellnessgerät aus elastischem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- bzw. stangenförmigen Gebilde (1)
- M2 mit einem Griff (2) und
- M3 an den in Längsrichtung gesehenen Enden des stab- bzw. stangenförmigen Gebildes (1) als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3),
- M4 wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) austauschbar ausgebildet sind
- M5 und das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren,
- M6 wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) eine Sacklochbohrung aufweisen, und
- M7 das stab- bzw. stangenförmige Gebilde (1) einstückig ausgebildet ist.

Hilfsantrag II:

- M1 Wellnessgerät aus elastischem Material, im Wesentlichen bestehend aus einem stab- bzw. stangenförmigen Gebilde (1)
- M2 mit einem Griff (2) und
- M3 an den in Längsrichtung gesehenen Enden des stab- bzw. stangenförmigen Gebildes (1) als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3),

- M4 wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) austauschbar ausgebildet sind
- M5 und das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren,
- M6 wobei die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) eine Sacklochbohrung aufweisen,
- M7 das stab- bzw. stangenförmige Gebilde (1) aus einer Glasfaserkunststoff-Verbindung besteht,
- M8 und der Querschnitt des Gebildes kreisförmig ist.

5) Dem Gebrauchsmuster liegt die Aufgabe zugrunde, ein sicheres Gerät zur Verfügung zu stellen, und das die Möglichkeit bietet, im Wellness-, Sport- und Freizeitbereich und in der Aerobic einsetzbar zu sein. Insbesondere soll die Benutzung von jedermann für die Durchführung von Übungen zur Kräftigung der Muskulatur im neuromuskulären Bereich ohne Anleitung eines Therapeuten möglich sein (Gebrauchsmuster S. 3 le. Abs.).

6) Als zuständiger Fachmann ist hier ein in der Entwicklung von Fitnessgeräten tätiger Fachhochschulingenieur anzusehen, der aufgrund seiner Tätigkeit auch über sicherheitstechnische Kenntnisse verfügt.

Es mag zwar sein, dass die Grundproblematik der Erfindung, nämlich die Behandlung und Stärkung des neuromuskulären Systems des Menschen, zunächst von einer unmittelbar im Fitness- oder Wellnessbereich tätigen Person oder von einem dementsprechend ausgerichteten Mediziner erkannt und aufgegriffen wird, wie die Antragsgegnerin insoweit zutreffend ausführt. Jedoch liegt die Entwicklung eines einschlägigen Wellnessgerätes auf einem ganz anderen Fachgebiet als das neuromuskuläre Training. Denn zur Lösung der dem Gebrauchsmuster zugrunde liegenden Aufgabe sind Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich, die das Schwingungsverhalten und den mechanischen Aufbau stabförmiger Wellnessgeräte sowie die Auswahl und die Verbindung verschiedener geeigneter Materialien betref-

fen. Deshalb wird ein Fitnesstrainer oder ein Mediziner seine Grundproblematik an einen Sportgeräteentwickler herantragen, der nach Auffassung des Senats regelmäßig ein Fachhochschulingenieur mit langjähriger Berufserfahrung ist.

7) Der Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 beruht nicht auf einem erfinderschen Schritt.

Hauptantrag:

Aus der D2 (Anspruch 1 und Figuren 1 bis 3 i. V. m. S. 3, Abs. 1 bis S. 4 Abs. 1) ist ein Wellnessgerät („Aerobicstange“) aus elastischem Material („Fiberglas“) bekannt, die im Wesentlichen aus einer ummantelten Stange 10, also einem stab- bzw. stangenförmigen Gebilde, besteht. Somit ist M1 gegeben. Es ist ein mittlerer Griff 15 vorhanden (M2).

An den in Längsrichtung gesehenen Enden des stab- bzw. stangenförmigen Gebildes sind Köpfe 13 vorgesehen, die ein Gewicht von jeweils 100 bis 150 g haben (S. 2, Abs. 3, S. 3 Abs. 4) und somit als Gewicht ausgebildet sind. Dabei ist auf S. 4 le. Abs. ausgeführt, dass durch Aufsetzen der zwei Köpfe die Erfindung variiert werden kann, was nichts anderes bedeutet, als dass diese als Gewicht ausgebildeten Köpfe austauschbar sind. Somit sind bis auf die Angabe, dass es sich bei den Köpfen 13 um Schutzvorrichtungen handelt, auch die Merkmale M3 und M4 aus der D2 bekannt.

Von diesem Stand der Technik unterscheidet sich der Gegenstand des eingetragenen Schutzanspruchs 1 außer durch die Bezeichnung „Schutzvorrichtungen“ lediglich dadurch, dass das Material, das den Griff bildet, ausreichende Spannkraft besitzt, um diesen axial zu fixieren (M5).

Diese Unterschiede können jedoch keinen erfinderschen Schritt begründen. Denn der Fachmann wird aufgrund seines Wissens und Könnens, insbesondere im

Bestreben, ein sicheres Gerät zur Verfügung zu stellen, die Gewichtsköpfe 13 ohnehin so ausgestalten, dass das Verletzungsrisiko des Anwenders verringert wird. Im Übrigen wird er bereits durch die abgerundete Form der Köpfe dazu angeregt, diese als Schutzvorrichtungen aufzufassen. An dieser Feststellung kann auch der Einwand der Antragsgegnerin nichts ändern, wonach die Köpfe 13 Paddel seien, die eine Anwendung des Wellnessgerätes im Wasser ermöglichen. Denn für eine solche Sichtweise ist in der D2 kein Hinweis zu finden.

Schließlich kann das verbleibende, das Material des Griffes betreffende Merkmal M5 nichts zur Schutzfähigkeit beitragen. Es ist zwar in der D2 nicht ausdrücklich ausgeführt, wie der Griff 15 auf dem stab- bzw. stangenförmigen Gebilde befestigt wird. Die Figur 2 ist aber eine fachgerechte Explosionsdarstellung des Wellnessgerätes. Daraus erhält der Fachmann den Hinweis, dass der mittlere Griff 15, wie auch die anderen Griffe 14, über die Ummantelung 12 auf das stab- bzw. stangenförmige Gebilde aufgeschoben wird. Zur axialen Fixierung des Griffes wird er dabei auf möglichst einfache, auf seinem Fachgebiet geläufige Maßnahmen zurückgreifen, wie er sie beispielsweise von der Befestigung von Handgriffen aus Schaumstoff an Hometrainern und Fahrrädern kennt. Dort wird bekanntlich der Handgriff gegen dessen radiale Spannkraft auf die Lenkstange aufgeschoben und hält dort allein aufgrund dieser material- und größenabhängigen Spannkraft.

Damit kommt der Fachmann zu einer Lösung der zugrunde liegenden Aufgabe, wie sie im Schutzanspruch 1 angegeben ist, ohne dass er hierzu erfinderisch tätig sein müsste.

An dieser Feststellung kann auch der von der Antragsgegnerin gutachtlich vorgelegte Bericht „Analyse des Schwingungsverhaltens eines Wellness-Trainingsgerätes“, Institut für Kunststoffverarbeitung der RWTH Aachen, 2004, nichts ändern. Denn dort geht es lediglich um die vergleichende Charakterisierung des Schwingungsverhaltens von drei verschiedenen stab- bzw. stangenförmigen Trainingsge-

räten. Hinweise auf das Vorliegen eines patentrechtlich relevanten Unterschiedes zwischen dem Gegenstandswert des Schutzanspruchs 1 und dem Stand der Technik lassen sich daraus nicht entnehmen.

Hilfsantrag I:

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag I unterscheidet sich vom Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag dadurch, dass zusätzlich angegeben ist, dass die als Gewicht ausgebildeten Schutzvorrichtungen (3) eine Sacklochbohrung aufweisen, und das stab- bzw. stangenförmige Gebilde (1) einstückig ausgebildet ist (M6, M7).

Diese Unterschiede können die Schutzfähigkeit nicht begründen.

So wird der Fachmann die in Figur 2 der D2 gezeigte Explosionsdarstellung nicht anders auffassen, als dass die Schutzvorrichtungen 13 für eine sichere und hinsichtlich der Austauschbarkeit reversible Befestigung direkt auf den Enden der inneren Fiberglasstange 10 aufgesteckt werden und wird hierzu zweckmäßigerweise eine Sacklochbohrung vorsehen (M6). Im Übrigen ist ihm eine solche Maßnahme auch aus der D1, Figur 2 i. V. m. Figur 1 und Beschreibung bekannt. Darüber hinaus ist aus der D2, Figur 2 ersichtlich, dass das ummantelte stab- bzw. stangenförmige Gebilde einstückig i. S. d. Gebrauchsmusters ausgebildet ist, denn auch das Wellnessgerät gemäß dem Gebrauchsmuster kann teilweise oder ganz von einer Hülle umgeben sein (Ansprüche 12 bis 14) (M7).

Somit ergibt sich i. V. m. den übrigen, bereits zum Hauptantrag abgehandelten Merkmalen der Gegenstand des Schutzanspruchs 1, ohne dass dazu ein erfinderscher Schritt nötig gewesen wäre.

Hilfsantrag II:

Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag II unterscheidet sich vom Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag dadurch, dass neben dem bereits zum Hilfsantrag I abgehandelten Merkmal M6 weiterhin angegeben ist, dass das stab- bzw. stangenförmige Gebilde (1) aus einer Glasfaserkunststoff-Verbindung besteht (M7), und der Querschnitt des Gebildes kreisförmig ist (M8).

Auch diese weiteren Unterschiede können die Schutzfähigkeit nicht begründen.

Denn aus der D2, S. 3 Abs. 3, ist bekannt, dass das stab- bzw. stangenförmige Gebilde aus Fiberglas besteht, was nichts anderes ist als der umgangssprachliche Ausdruck für Glasfaserkunststoff-Verbindung (M7). Schließlich ergibt sich aus der perspektivischen Explosionsdarstellung nach Figur 2 der D2, dass das stab- bzw. stangenförmige Gebilde einen kreisförmigen Durchmesser hat, wobei auf S. 3 Abs. 3 Werte für den Durchmesser angegeben sind.

Da auch ein unerwartetes Zusammenwirken dieser bekannten Maßnahme mit den übrigen, bereits zum Hauptantrag und Hilfsantrag I abgehandelten Merkmalen nicht festgestellt werden kann und von der Antragsgegnerin auch nicht geltend gemacht worden ist, ergibt sich somit der Gegenstand des Schutzanspruchs 1, ohne dass dazu ein erfinderischer Schritt nötig gewesen wäre.

8) Die gemäß Hauptantrag mit dem Schutzanspruch 1 verteidigten, auf diesen rückbezogenen Schutzansprüche - und somit auch die gemäß den Hilfsanträgen I und II verbleibenden Unteransprüche - sind nicht selbstständig schutzfähig, da sie, wie der Senat im Einzelnen überprüft hat, keinen eigenständigen erfinderischen Schritt erkennen lassen.

So besitzen auch die Schutzvorrichtungen gemäß der D2 S. 3 vorle. Abs. unterschiedliche Gewichte (Anspruch 2). Zusatzgewichte und Dämpfungselemente, wie

sie in den Ansprüchen 3 bis 7 und 9 angegeben sind, sind aus der D1, Figur 1 i. V. m. Beschreibung bekannt. Verschiebbare Gewichte aus einem Material, das ausreichend Spannkraft für eine axiale Fixierung besitzt, kennt der Fachmann aus D3, Figur 8 i. V. m. S. 11 Z. 36 bis S. 12 Z. 7, Bezugszeichen 74 (zum Anspruch 8). Die im Anspruch 9 angegebenen Materialien sind fachüblich, der Fachmann kennt Beispiele dafür aus D1 Sp. 1 Zn. 36 bis 43, D2 S. 3 Abs. 3, D3, S. 8 Zn. 12 bis 28. Auch die Querschnittsformen, Abmessungen und Angaben in den Ansprüchen 10 bis 13 angegeben sind, wird der Fachmann je nach Zielrichtung ohne Weiteres auswählen, Anregungen bekommt er beispielsweise in D2 S. 2 Abs. 3 und S. 3 Abs. 3, D3 S. 8 Zn. 12 bis 34. Schließlich kommen aus dem Stand der Technik auch Anregungen zu den in den Ansprüchen 14 bis 16 angegebenen Ausgestaltungen hinsichtlich eines Griffs bzw. einer Hülle, bspw. D2 Figuren 1 und 2 i. V. m. S. 3 Abs. 2.

Dabei führt auch eine gemeinsame Betrachtung sämtlicher in den Ansprüchen angegebenen Ausgestaltungen zu keinem anderen Ergebnis, da jede Maßnahme nur die ihr eigenen Wirkungen entfaltet und es zu keinem synergistischen Effekt kommt.

9) Der am 26. Mai 2006 - und damit nach Schluss der mündlichen Verhandlung - eingegangene, nicht nachgelesene Schriftsatz der Antragsgegnerin gibt keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 56 ZPO). Denn für die Beurteilung der Schutzfähigkeit des Streitgebrauchsmusters kommt es auf den Offenbarungsgehalt des druckschriftlichen Standes der Technik an. Die Frage, ob und inwieweit ein in dieser Druckschrift angegebenes Ausführungsbeispiel möglicherweise tatsächlich nicht ausführbar ist, ist dabei unbeachtlich.

10) Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG, § 91, § 97 Abs. 1 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

gez.

Unterschriften