



BUNDESPATENTGERICHT

18 W (pat) 13/19

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
27. Januar 2023

...

BESCHLUSS

In der Einspruchsbeschwerdesache

betreffend das Patent 10 2013 110 501

...

hat der 18. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dipl.-Ing. Wickborn sowie die Richter Kruppa, Dipl.-Ing. Veit und die Richterin Dipl.-Phys. Zimmerer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Auf die am 23. September 2013 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Patentanmeldung 10 2013 110 501.7 ist das Streitpatent mit der Bezeichnung

„Stimulationsvorrichtung“

erteilt und am 18. Februar 2016 veröffentlicht worden.

Gegen das Streitpatent haben die Firmen A GmbH (Einsprechende 1) und B GmbH (Einsprechende 2) jeweils Einspruch erhoben.

Die Einsprechenden machten als Widerrufsgründe mangelnde Patentfähigkeit, insbesondere mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 3, 4 PatG) sowie unzulässige Erweiterung (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG) geltend.

Die Patentabteilung 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat das Patent mit dem am Ende der Anhörung am 17. April 2018 verkündeten Beschluss das Patent widerrufen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin.

Sie ist der Auffassung, dass die Gegenstände der erteilten Patentansprüche ursprünglich als zur Erfindung gehörend offenbart sowie neu seien und auch auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen.

Die Patentinhaberin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Patentabteilung 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. April 2018 aufzuheben und das Patent auf der Grundlage der folgenden Unterlagen beschränkt aufrechtzuerhalten:

gemäß ursprünglichem Hilfsantrag V (Hauptantrag)

Patentansprüche 1 bis 9, eingegangen am 20. Januar 2023,

hilfsweise gemäß Hilfsantrag a

Patentansprüche 1 bis 9,

hilfsweise gemäß Hilfsantrag b

Patentansprüche 1 bis 9,

hilfsweise gemäß Hilfsantrag c

Patentansprüche 1 bis 8,
jeweils eingereicht in der mündlichen Verhandlung,
Beschreibung und Figuren gemäß Patentschrift.

Die Einsprechende zu 1 beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Einsprechende zu 2 ist wie angekündigt nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen. Mit Schriftsätzen vom 14. April 2022 und 25. Januar 2023 beantragte sie,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Einsprechende 1 ist der Auffassung, dass der Gegenstand des Streitpatents in den beantragten Fassungen nicht patentfähig sei und zudem eine unzulässige Erweiterung des Patentanspruchs 1 vorliege. Des Weiteren seien die Gegenstände der Patentansprüche 1 nach Hauptantrag und Hilfsanträgen a bis c im Streitpatent nicht ausführbar offenbart.

Zur Begründung der mangelnden Patentfähigkeit stützen sich die Einsprechenden u.a. auf folgende Druckschriften:

E1 CN 2153351Y (mit Maschinenübersetzung ins Englische) und
D26 US 2002/0120219 A1.

Von der Patentinhaberin wird u.a. noch folgender Fachaufsatz zitiert:

B3 Verkauf B.S. u.a.: „Clitoral Size in Normal Women“, Obstetrics & Gynecology,
Vol. 80, No. 1, July 1992, S. 41-44.

Der **Patentanspruch 1** nach **Hauptantrag** lautet unter senatsseitiger Hinzufügung einer Merkmalsgliederung wie folgt:

- a „Stimulationsvorrichtung (1) für die Klitoris (12) zur sexuellen Erregung bis zum Klimax, aufweisend:
- b eine Druckfelderzeugungseinrichtung (2) mit:
 - b1 einer ersten Kammer (3);
 - b2 und einer zweiten Kammer (4) mit einer Öffnung (42) zum Aufsetzen über die Klitoris (12) und zur Aufnahme einer Klitoriseichel,
 - b21 so dass ein in sich abgeschlossenes System der Medienströmung in der Druckfelderzeugungseinrichtung entsteht und ein Austausch mit Medium bzw. Luft von außerhalb des Systems weitgehend vermieden wird;
 - b3 und einem Verbindungselement (5), welches die erste Kammer (3) mit der zweiten Kammer (4) verbindet;
 - b4 und einer Antriebseinheit (6), welche das Volumen der ersten Kammer (3) durch Auslenkung einer flexiblen Wand der ersten Kammer derart verändert, dass über das Verbindungselement (5) in der zweiten Kammer (4) ein stimulierendes Druckfeld erzeugt wird;
 - b5 und eine Steuereinrichtung (7), welche die Antriebseinheit (6) ansteuert;
 - b6 und wobei das in der zweiten Kammer (4) erzeugte Druckfeld aus einem Muster von Unter- und Überdrücken besteht, welche auf den Normaldruck aufmoduliert sind um die Klitoris indirekt bis zum Klimax zu stimulieren;
 - b7 wobei die erste Kammer (3) über das Verbindungselement (5) ausschließlich mit der zweiten Kammer (4) verbunden ist, somit keine andere Verbindung der ersten Kammer (3) als diejenige zur zweiten Kammer (4) besteht, womit die erste Kammer (3) eine einzige Öffnung aufweist,
 - b8 und wobei die zweite Kammer (4) eine Öffnung (51) von dem Verbindungselement (5) in die zweite Kammer (4) aufweist,
- c und wobei die Stimulationsvorrichtung (1) keine Ventile aufweist,
- d und wobei die Stimulationsvorrichtung (1) ein tragbares Handgerät

- d1 mit einer Batterie (76) ist,
- e1 wobei das Verbindungselement (5) starr ist,
- e2 und als ein gerader Kanal mit Düsenwirkung ausgestaltet ist,
- e21 dessen Öffnung in die ersten Kammer (3) und dessen Öffnung (51) in die zweite Kammer (4) zueinander ausgerichtet sind,
- e22 so dass eine Medienströmung bei Kompression der ersten Kammer (3) durch die Ausrichtung der Öffnung (51) und des Verbindungselements (5) auf die Klitoris (12) gerichtet ist,
- e23 und wobei die Öffnung (51) des Verbindungselements (5) der Klitoris (12) durch die zweite Kammer (4) hindurch gegenüberliegt.“

Patentanspruch 1 nach **Hilfsantrag a** lautet mit einer senatsseitigen Gliederung versehen (Änderungen gegenüber Patentanspruch 1 nach Hauptantrag gekennzeichnet):

- a^{HiAa} „Stimulationsvorrichtung (1) für die Klitoris (12) ~~zur sexuellen Erregung bis zum Klimax~~, aufweisend:
 - b eine Druckfelderzeugungseinrichtung (2) mit:
 - b1 einer ersten Kammer (3);
 - b2^{HiAa} und einer zweiten Kammer (4) mit einer Öffnung (42) zum Aufsetzen über die Klitoris (12) ~~und zur Aufnahme einer Klitoriseichel~~;
 - ~~b21 so dass ein in sich abgeschlossenes System der Medienströmung in der Druckfelderzeugungseinrichtung entsteht und ein Austausch mit Medium bzw. Luft von außerhalb des Systems weitgehend vermieden wird;~~
 - b3 und einem Verbindungselement (5), welches die erste Kammer (3) mit der zweiten Kammer (4) verbindet;
 - b4 und einer Antriebseinheit (6), welche das Volumen der ersten Kammer (3) durch Auslenkung einer flexiblen Wand der ersten Kammer derart verändert, dass über das Verbindungselement (5) in der zweiten Kammer (4) ein stimulierendes Druckfeld erzeugt wird;
 - b5 und eine Steuereinrichtung (7), welche die Antriebseinheit (6) ansteuert;

b51^{HiAa} und wobei die Antriebseinheit (6) eingerichtet ist, ausgehend von einem Zustand, in dem die Stimulationsvorrichtung über die Klitoris aufgesetzt ist und die erste Kammer (3) in einer neutralen Auslenkung ein Standardvolumen aufweist, durch Auslenkung der flexiblen Wand im Wechsel das Volumen der ersten Kammer gegenüber dem Standardvolumen zu vergrößern und zu verkleinern,

b6^{HiAa} und wobei sodass das in der zweiten Kammer (4) erzeugte Druckfeld aus einem Muster von Unter- und Überdrücken besteht, welche auf den Normaldruck aufmoduliert sind ~~um die Klitoris indirekt bis zum Klimax zu stimulieren;~~

b7 wobei die erste Kammer (3) über das Verbindungselement (5) ausschließlich mit der zweiten Kammer (4) verbunden ist, somit keine andere Verbindung der ersten Kammer (3) als diejenige zur zweiten Kammer (4) besteht, womit die erste Kammer (3) eine einzige Öffnung aufweist,

b8 und wobei die zweite Kammer (4) eine Öffnung (51) von dem Verbindungselement (5) in die zweite Kammer (4) aufweist,

c und wobei die Stimulationsvorrichtung (1) keine Ventile aufweist,

d und wobei die Stimulationsvorrichtung (1) ein tragbares Handgerät

d1 mit einer Batterie (76) ist,

e1 wobei das Verbindungselement (5) starr ist,

e2 und als ein gerader Kanal mit Düsenwirkung ausgestaltet ist,

e21 dessen Öffnung in die ersten Kammer (3) und dessen Öffnung (51) in die zweite Kammer (4) zueinander ausgerichtet sind,

e22 so dass eine Medienströmung bei Kompression der ersten Kammer (3) durch die Ausrichtung der Öffnung (51) und des Verbindungselements (5) auf die Klitoris (12) gerichtet ist,

e23 und wobei die Öffnung (51) des Verbindungselements (5) der Klitoris (12) durch die zweite Kammer (4) hindurch gegenüberliegt.“

Im Patentanspruch 1 nach **Hilfsantrag b** ist gegenüber dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag a das Merkmal b1 präzisiert (Änderungen im Merkmal b1^{HiAb} gegenüber dem Merkmal b1 gekennzeichnet):

b1^{HiAb} einer ersten Kammer (3) mit einer auslenkbaren flexiblen Wand, wobei die flexible Wand eine neutrale Auslenkung einnimmt, solange keine externe Kraft auf die Kammer (3) wirkt, sodass die Kammer (3) ein Standardvolumen aufweist;

sowie das Merkmal b51^{HiAa} entsprechend angepasst (Änderungen im Merkmal b51^{HiAb} gegenüber dem Merkmal b51^{HiAa} gekennzeichnet):

b51^{HiAb} und wobei die Antriebseinheit (6) eingerichtet ist, ausgehend von einem Zustand, in dem die Stimulationsvorrichtung über die Klitoris aufgesetzt ist und die erste Kammer (3) ~~in einer neutralen Auslenkung ein~~ das Standardvolumen aufweist, durch Auslenkung der flexiblen Wand im Wechsel das Volumen der ersten Kammer gegenüber dem Standardvolumen zu vergrößern und zu verkleinern,

Der Patentanspruch 1 nach **Hilfsantrag c** ist auf die Verwendung einer Stimulationsvorrichtung gerichtet. Er lautet mit einer senatsseitigen Gliederung versehen:

a^{HiAc} „Verwendung einer Stimulationsvorrichtung (1) für die Klitoris (12) als Sexspielzeug zur sexuellen Erregung bis zum Klimax über ein Druckfeld aus einem Muster von Unter- und Überdrücken, die auf den Normaldruck aufmoduliert sind, wobei die Stimulationsvorrichtung (1) umfasst:

b eine Druckfelderzeugungseinrichtung (2) mit:

b1 einer ersten Kammer (3);

b2^{HiAa} und einer zweiten Kammer (4) mit einer Öffnung (42) zum Aufsetzen über die Klitoris (12),

- b21 so dass ein in sich abgeschlossenes System der Medienströmung in der Druckfelderzeugungseinrichtung entsteht und ein Austausch mit Medium bzw. Luft von außerhalb des Systems weitgehend vermieden wird;
- b3 und einem Verbindungselement (5), welches die erste Kammer (3) mit der zweiten Kammer (4) verbindet;
- b4^{HiAc} und einer Antriebseinheit (6), welche das Volumen der ersten Kammer (3) derart verändert, dass über das Verbindungselement (5) in der zweiten Kammer (4) ein stimulierendes Druckfeld erzeugt wird;
- b5 und eine Steuereinrichtung (7), welche die Antriebseinheit (6) ansteuert;
- b7 und wobei die erste Kammer (3) über das Verbindungselement (5) ausschließlich mit der zweiten Kammer (4) verbunden ist, somit keine andere Verbindung der ersten Kammer (3) als diejenige zur zweiten Kammer (4) besteht, womit die erste Kammer (3) eine einzige Öffnung aufweist,
- b8 und wobei die zweite Kammer (4) eine Öffnung (51) von dem Verbindungselement (5) in die zweite Kammer (4) aufweist,
- c und wobei die Stimulationsvorrichtung (1) keine Ventile aufweist,
- d und wobei die Stimulationsvorrichtung (1) ein tragbares Handgerät
- d1 mit einer Batterie (76) ist,
- e1 wobei das Verbindungselement (5) starr ist,
- e2 und als ein gerader Kanal mit Düsenwirkung ausgestaltet ist,
- e21 dessen Öffnung in die ersten Kammer (3) und dessen Öffnung (51) in die zweite Kammer (4) zueinander ausgerichtet sind,
- e22 so dass eine Medienströmung bei Kompression der ersten Kammer (3) durch die Ausrichtung der Öffnung (51) und des Verbindungselements (5) auf die Klitoris (12) gerichtet ist,
- e23 und wobei die Öffnung (51) des Verbindungselements (5) der Klitoris (12) durch die zweite Kammer (4) hindurch gegenüberliegt.“

Bezüglich der jeweiligen nebengeordneten Patentansprüche und der Unteransprüche und den weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen und auf die Akte verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (PatG § 73). Sie hat jedoch keinen Erfolg, da der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der Fassung des Hauptantrags und in der Fassung der Hilfsanträge a und b sowie die im Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag c beanspruchte Verwendung nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen (§§ 1 und 4 PatG). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Patentansprüche 1 nach Hauptantrag und Hilfsanträgen a bis c eine unzulässige Erweiterung aufweisen. Auch kann dahingestellt bleiben, ob die Gegenstände der Patentansprüche 1 gemäß Hauptantrag und Hilfsanträgen a bis c im Streitpatent ausführbar offenbart sind (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 1990 – X ZR 29/89, GRUR 1991, 120, Abschnitt II. 1. – Elastische Bandage).

1. Die Beschwerde ist rechtzeitig eingegangen und auch sonst zulässig. Die vorangegangenen Einsprüche waren ebenfalls unbestritten zulässig.

2. Die Erfindung betrifft nach der Patentschrift eine Stimulationsvorrichtung für erogene Zonen, insbesondere für die Klitoris, sowie ein System mit einer Stimulationsvorrichtung und ein Verfahren zur Stimulation von Körperteilen (vgl. Streitpatent, Abs. 0001).

Laut der Beschreibungseinleitung des Streitpatents könnten die erogenen Zonen des menschlichen Körpers mit einer Vielzahl von Hilfsmitteln stimuliert werden, bspw. mit die Haut berührenden Vibratoren, was jedoch zu Irritationen oder Hautreizungen führen könne bzw. durch Gewöhnungs- und Konditionierungseffekte problembehaftet sei (vgl. Streitpatent, Abs. 0002 u. 0003).

Aus diesen Gründen seien indirekte Stimulationsformen als Alternative zur direkten Stimulation gängige Praxis. Hierfür würden herkömmliche Vakuumvorrichtungen mit Vakuumpumpen zur Unterdruckerzeugung verwendet (vgl. Streitpatent, Abs. 0006 u. 0007).

Aus dem Stand der Technik gemäß der WO 2006/058291 A2, US 6 099 463 A, US 6 464 653 B1, WO 2008/028076 A2 u. EP 0 365 230 A2 seien Massagevorrichtungen mit Vakuumpumpen mit Saugkammern bzw. Sauglocke bekannt. Nachteilig bei diesen Vorrichtungen sei ein durch das Absaugen von Feuchtigkeit bedingtes Austrocknen der zu stimulierenden Hautpartie sowie hygienische Probleme (vgl. Streitpatent, Abs. 0008 bis 0012 u. 0015).

Aus der US 2013/001 276 9 A1 sei eine Massagevorrichtung bekannt, bei der ein pulsierender Überdruck zur Stimulation verwendet werde. Nachteilig sei auch hier ein Austrocknen der betroffenen Hautpartie sowie der Temperaturunterschied zwischen zugeführter Luft und der Hauttemperatur (vgl. Streitpatent, Abs. 0013). Weitere Massagevorrichtungen bzw. therapeutische Vorrichtungen für die Genitalien seien in der US 1 898 652 A, WO 2004/004610 A1, US 3 910 262, US 2 112 646 und DE 14 63 673 U angegeben (vgl. Streitpatent, Abs. 0014 u. 0016 bis 0019).

Nachteilig bei den Vorrichtungen des Stands der Technik seien die Komplexität der Unterdruck bzw. Überdruck erzeugenden Anordnungen, hygienische Probleme, Gewöhnungseffekte, die notwendige Begrenzung des Unterdrucks bspw. durch ein Regelventil oder die Vakuumpumpe sowie der Abbau des Unterdrucks nach erfolgter Anwendung mittels eines Freigabeventils, um Verletzungen zu vermeiden (vgl. Streitpatent, Abs. 0020 bis 0022).

3. Vor diesem Hintergrund sieht das Streitpatent als **Aufgabe**, eine Stimulationsvorrichtung anzugeben, welche einen einfachen Aufbau aufweist, in der

Verwendung einfach und sicher ist, einen effektiven stimulationsauslösenden Effekt aufweist, welcher für die Stimulation einer erogenen Zone, insbesondere der weiblichen Klitoris, geeignet ist, ein Austrocknen der zu stimulierenden erogenen Zonen vermeidet, hygienisch ist und Gewöhnungseffekte vermeidet (vgl. Streitpatent, Abs.0023 bis 0025).

4. Als zuständiger Fachmann ist ein Maschinenbauingenieur mit Hochschulabschluss (bzw. Bachelor oder Master) anzusehen, der über berufliche Erfahrung in der Entwicklung von mit flüssigen bzw. gasförmigen Medien arbeitenden Massagegeräten sowie über Erfahrungen in der Entwicklung von Sexspielzeug und erotischen Massagegeräten verfügt.

5. Einige Merkmale des Patentanspruchs 1 in der Fassung des Hauptantrags und der Hilfsanträge a bis c bedürfen der Auslegung.

Im Patentanspruch 1 nach Hauptantrag ist eine Stimulationsvorrichtung (1) für die Klitoris (12) zur sexuellen Erregung bis zum Klimax beansprucht (Merkmal **a**).

Eine in einem Sachanspruch eines Patents enthaltene Zweck- oder Funktionsangabe für die beanspruchte Vorrichtung bringt regelmäßig zum Ausdruck, dass die Vorrichtung für den genannten Zweck oder die genannte Funktion objektiv geeignet sein muss. Damit bleibt der Patentanspruch ein Sachanspruch, der sich auf eine Vorrichtung richtet, mit der die genannten Zwecke oder Funktionen realisiert werden können (BGH, Urteil v. 24.04.2018, X ZR 50/16 – Gurtstraffer, Leitsatz a).

Die Zweckangabe „für die Klitoris“ im Merkmal a bedingt somit, dass die beanspruchte Vorrichtung gegenständlich so ausgebildet sein muss, dass sie für die Stimulation der Klitoris grundsätzlich geeignet ist, wobei sie auch für andere Einsatzzwecke vorgesehen sein kann.

Die weitere Angabe, wonach die beanspruchte Vorrichtung der sexuellen Erregung bis zum Klimax dienen soll, ist nicht geeignet, die Stimulationsvorrichtung gegenständlich zu kennzeichnen. Die Umstände, durch die ein Klimax mittels Stimulation der Klitoris erreicht werden kann, sind individuell verschieden und somit primär von der jeweiligen Anwenderin abhängig. Auch im Streitpatent ist nicht angegeben, wie der Klimax erreicht werden soll. Dieses Merkmal ist daher bei der Prüfung auf Patentfähigkeit außer Betracht zu lassen.

Nach den Merkmalen **b**, **b1**, **b2**, und **b3** weist die Stimulationsvorrichtung eine Druckfelderzeugungseinrichtung (2) mit einer ersten (3) und einer zweiten Kammer (4) auf, und einem die beiden Kammern verbindenden Verbindungselement (5). Die zweite Kammer (4) besitzt eine Öffnung (42) zum Aufsetzen über die Klitoris (12) und zur Aufnahme einer Klitoriseichel.

Gemäß der Zweckangabe „zum Aufsetzen über die Klitoris“ muss die Öffnung (42) der zweiten Kammer (4) so ausgebildet bzw. dimensioniert sein, dass sie über eine anatomisch gewöhnliche Klitoris aufgesetzt werden kann.

In den Figuren 4 bis 6 des Streitpatents ist anhand eines Ausführungsbeispiels gezeigt, wie die zweite Kammer über die Klitoris (12) aufgesetzt werden soll. Dabei ist zumindest die Spitze bzw. Eichel der Klitoris (12) in der zweiten Kammer (4) aufgenommen. In der Streitpatentschrift ist mit dem Bezugszeichen 12 sowohl die Klitoris (vgl. Abs. 0076, 0082) als auch die Eichel der Klitoris (vgl. Abs. 0084) bezeichnet. Beide Benennungen sind als gleichwertig anzusehen. Aus den Figuren des Streitpatents geht hervor, dass mit dem Bezugszeichen 12 jedenfalls der prominente Teil der Klitoris gemeint sein soll.

Nach Merkmal **b21** soll das Aufsetzen der zweiten Kammer (4) über die Klitoris (12) so erfolgen, dass ein in sich abgeschlossenes System der Medienströmung in der Druckfelderzeugungseinrichtung entsteht und ein Austausch mit Medium bzw. Luft von außerhalb des Systems weitgehend vermieden wird. Hierzu muss die Öffnung

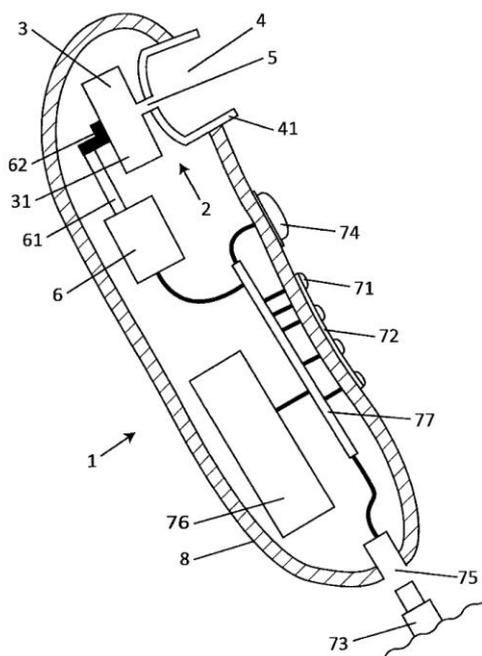
(42) der zweiten Kammer (4) so ausgebildet bzw. dimensioniert sein, dass sie unter weitgehender Abdichtung gegenüber der Umgebung zumindest über den prominenten Teil einer anatomisch gewöhnlichen Klitoris (12) aufgesetzt werden kann (vgl. die Figur 4). Es ist nicht erforderlich, dass die zweite Kammer hermetisch abdichtend auf die betreffende Körperstelle aufgesetzt werden kann.

In Figur 3 des Streitpatents ist eine erste Ausführungsform der beanspruchten Stimulationsvorrichtung (1) im Längsquerschnitt gezeigt.

Die Druckfelderzeugungseinrichtung (2) umfasst eine Antriebseinheit (6), welche das Volumen der ersten Kammer (3) durch Auslenkung einer flexiblen Wand der ersten Kammer derart verändern soll, dass über das Verbindungselement (5) in der zweiten Kammer (4) ein stimulierendes Druckfeld erzeugt wird (Merkmal **b4**).

Eine Steuereinrichtung (7) steuert die Antriebseinheit (6) an (Merkmal **b5**).

Fig. 3



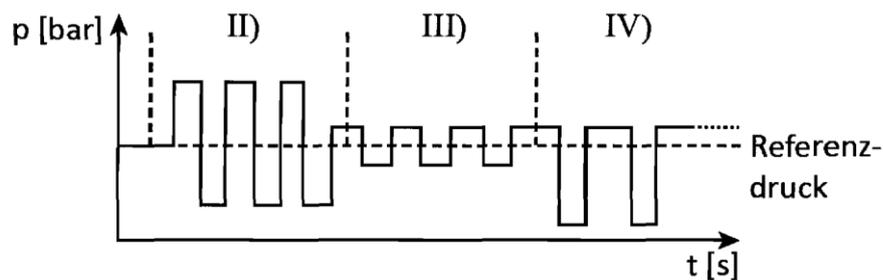
Laut Ausführungsbeispiel des Streitpatents kann bspw. ein Elektromotor, der über eine Achse (61) und ein Exzenter (62) bzw. eine Pleuelstange die erste Kammer (3) antreibt, als Antriebseinheit verwendet werden. Dabei sollen alle Antriebeinheiten einsetzbar sein, die eine Auslenkung der Wand (31) der ersten Kammer (3) zur Volumenänderung bewirken. Dies könne bspw. hydraulisch, pneumatisch, piezoelektrisch, mechanisch oder elektromagnetisch geschehen (vgl. Streitpatent, Abs. 0071). Die

Steuereinrichtung kann bspw. durch einen Mikrokontroller realisiert sein (vgl. Streitpatent, Abs. 0100).

Das in der zweiten Kammer (4) erzeugte Druckfeld soll aus einem Muster von Unter- und Überdrücken bestehen, welche auf den Normaldruck aufmoduliert sind (Merkmal **b6**). Dieses Merkmal besagt, dass die beanspruchte Vorrichtung gegenständlich so ausgebildet sein muss, dass bei bestimmungsgemäßem Gebrauch das beanspruchte Druckfeld in der zweiten Kammer mittels der Vorrichtung erzeugt werden kann.

Ein Beispiel für ein solches Druckfeld ist in der Figur 14b des Streitpatents gezeigt.

Fig. 14b



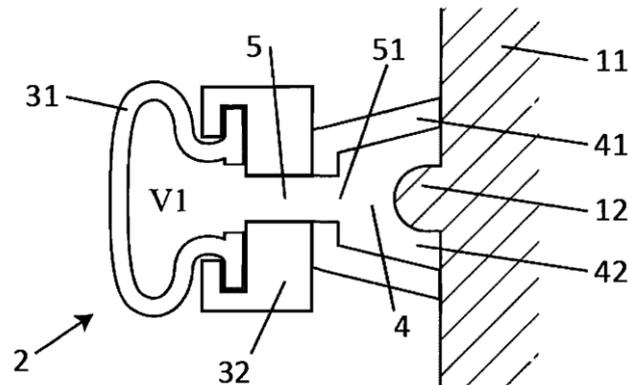
Die weitere Angabe im Merkmal **b6**, wonach die Klitoris indirekt bis zum Klimax stimuliert werden soll, ist hinsichtlich des gewünschten Zieles, bis zum Klimax zu stimulieren, nicht geeignet die beanspruchte Stimulationsvorrichtung gegenständlich zu kennzeichnen. Denn wie bereits vorstehend zum Merkmal a ausgeführt, sind die Umstände, durch die ein Klimax mittels Stimulation der Klitoris erreicht werden kann, individuell verschieden und somit primär von der jeweiligen Anwenderin abhängig.

Nach Merkmal **b7** soll die erste Kammer (3) über das Verbindungselement (5) ausschließlich mit der zweiten Kammer (4) verbunden sein. Somit besteht keine andere Verbindung der ersten Kammer (3) als diejenige zur zweiten Kammer (4),

womit die erste Kammer (3) eine einzige Öffnung aufweist (vgl. Streitpatent, Figur 3).

Die zweite Kammer (4) weist eine Öffnung (51) von dem Verbindungselement (5) in die zweite Kammer (4) auf (Merkmal **b8**; vgl. Streitpatent, Figur 4).

Fig. 4



Gemäß der Merkmalsgruppe **e1**, **e2** und **e21** soll das Verbindungselement (5) starr und als ein gerader Kanal mit Düsenwirkung ausgestaltet sein, dessen Öffnung in die erste Kammer (3) und dessen Öffnung (51) in die zweite Kammer (4) zueinander ausgerichtet sind.

Dies bedingt gegenüberliegende Öffnungen des Kanals in die erste und zweite Kammer. Winkelig zueinander angeordnete Öffnungen des Verbindungselementes in die erste und zweite Kammer sind davon jedenfalls nicht umfasst.

Nach Merkmal **e22** soll eine Medienströmung bei Kompression der ersten Kammer (3) durch die Ausrichtung der Öffnung (51) und des Verbindungselements (5) auf die Klitoris (12) gerichtet sein. Da die Klitoris nicht Teil der beanspruchten Vorrichtung sein kann, ist dieses Merkmal dahingehend zu verstehen, dass durch Kompression der ersten Kammer eine in Richtung der Öffnung (42), die zum Aufsetzen über die Klitoris dienen soll, gerichtete Medienströmung erzeugt werden kann.

Dabei soll nach Merkmal **e23** die Öffnung (51) des Verbindungselements (5) der Klitoris (12) durch die zweite Kammer (4) hindurch gegenüberliegen. Da die Klitoris nicht Teil der beanspruchten Vorrichtung sein kann, besagt dieses Merkmal, dass die Öffnung (51) des Verbindungselements (5) der Öffnung (42) der zweiten Kammer (4) gegenüberliegen soll (vgl. Streitpatent, Figur 4).

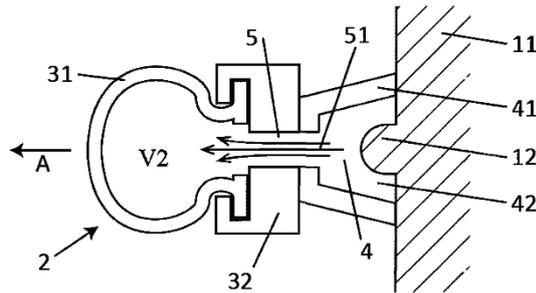
Die beanspruchte Stimulationsvorrichtung (1) besitzt keine Ventile (Merkmal **c**). Sie ist gemäß den Merkmalen **d** u. **d1** ein tragbares Handgerät mit einer Batterie (76); vgl. Streitpatent, Figur 3, Absatz 0064.

Nach Merkmal **b51**^{HiAa} des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag a soll die Antriebseinheit (6) eingerichtet sein, von einem Zustand, in dem die Stimulationsvorrichtung über die Klitoris aufgesetzt ist und die erste Kammer (3) in einer neutralen Auslenkung ein Standardvolumen aufweist, durch Auslenkung der flexiblen Wand im Wechsel das Volumen der ersten Kammer gegenüber dem Standardvolumen zu vergrößern und zu verkleinern.

Figur 4 des Streitpatents zeigt die Druckfelderzeugungseinrichtung (2) in einem ersten Zustand, der durch eine neutrale Auslenkung der ersten Kammer (3) gekennzeichnet sein soll. In diesem Zustand soll keine externe Kraft auf die erste Kammer (3) wirken. Das Volumen V_1 der ersten Kammer (3) soll hierbei dem Standardvolumen der Kammer entsprechen (vgl. Streitpatent, Abs. 0075).

In der Figuren 5 und 6 des Streitpatents ist ein zweiter und dritter Zustand der Druckfelderzeugungseinrichtung (2) gezeigt.

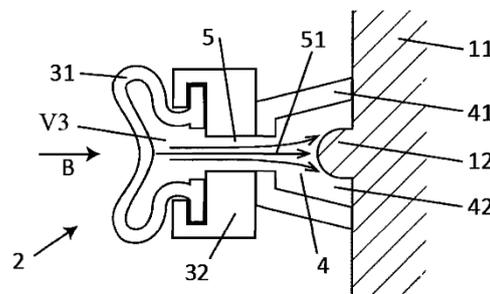
Fig. 5



Im zweiten Zustand (Figur 5) soll eine auf die erste Kammer (3) wirkende Kraft A eine Expansion der Kammer bewirken, was in einer Vergrößerung des Volumens V_2 der Kammer gegenüber

dem Standardvolumen V_1 resultiert (vgl. Streitpatent, Abs. 0080, 0081).

Fig. 6



Figur 6 zeigt den dritten Zustand, bei dem eine auf die erste Kammer (3) wirkende Kraft B eine Verkleinerung des Volumens V_3 der Kammer gegenüber dem

Standardvolumen V_1 , somit eine Kompression, bewirken soll (vgl. Streitpatent, Abs. 0083).

Gemäß Merkmal **b¹^{HiAb}** des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag b soll die erste Kammer (3) eine auslenkbare flexible Wand besitzen. Diese flexible Wand soll eine neutrale Auslenkung einnehmen, solange keine externe Kraft auf die Kammer (3) wirkt, sodass die Kammer (3) ein Standardvolumen aufweist.

Der Zustand der neutralen Auslenkung der flexiblen Wand, in dem die erste Kammer (3) das Standardvolumen V_1 einnimmt, ist in der Figur 4 des Streitpatents gezeigt.

Im Merkmal **a^{HiAc}** des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag c ist die Verwendung einer Stimulationsvorrichtung (1) für die Klitoris (12) als Sexspielzeug zur sexuellen Erregung bis zum Klimax beansprucht. Die sexuelle Erregung soll über ein

Druckfeld aus einem Muster von Unter- und Überdrücken, die auf den Normaldruck aufmoduliert sind, bewirkt werden.

Die Angabe, wonach der Verwendungszweck der Stimulationsvorrichtung die sexuelle Erregung bis zum Klimax sein soll, ist nicht geeignet, die beanspruchte Verwendung der Stimulationsvorrichtung zu kennzeichnen, und ist daher bei der Prüfung auf Patentfähigkeit nicht in Betracht zu ziehen (siehe auch Auslegung zu Merkmal a).

6. Die Stimulationsvorrichtung des Patentanspruchs 1 in der Fassung des Hauptantrags und in der Fassung der Hilfsanträge a und b sowie die im Hilfsantrag c beanspruchte Verwendung der Stimulationsvorrichtung beruhen jeweils ausgehend von der Druckschrift E1 in Zusammenschau mit der Druckschrift D26 und unter Berücksichtigung des Fachwissens des Fachmanns nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (§§ 1 und 4 PatG).

6.1 Patentanspruch 1 in der Fassung des Hauptantrags

Ausgehend von dem chinesischen Gebrauchsmuster CN 2153351Y mit englischsprachigem Abstract (**E1**) gelangt der Fachmann in Zusammenschau mit der Offenlegungsschrift US 2002/0120219 A1 (**D26**) und unter Berücksichtigung seines Fachwissens in naheliegender Weise zur beanspruchten Stimulationsvorrichtung gemäß Patentanspruch 1 nach Hauptantrag.

Die **E1** offenbart ausweislich des Abstracts ein Massagegerät (pneumatic health massage device) zur Stimulation von Meridianpunkten auf der Haut.

Entgegen der Auffassung der Patentinhaberin wird der Fachmann nicht davon absehen, die Vorrichtung der E1 in Betracht zu ziehen, weil diese gattungsfremd sei. Der Fachmann bezieht in seine Recherche auch solchen gattungsfremden Stand der Technik ein, bei dem nach Art der sich dort stellenden Probleme vom

Prinzip her Lösungen zu erwarten sind, wie er sie benötigt, auch wenn die Anforderungen im Detail durchaus erheblich differieren (BGH, Urteil v. 29.06.2010, X ZR 49/09 – Ziehmaschienezugeinheit II, Leitsatz b).

Auch die Meinung der Patentinhaberin, dass der Fachmann das Anwendungsgebiet des Geräts der E1 von einer medizinisch therapeutischen Behandlung nicht auf das Gebiet der Sexspielzeuge erweitern wird, greift nicht durch. Diese Ansicht verkennt, dass eine Vielzahl von auch alltäglichen Gegenständen zweckentfremdet zu erotischen Zwecken verwendet werden.

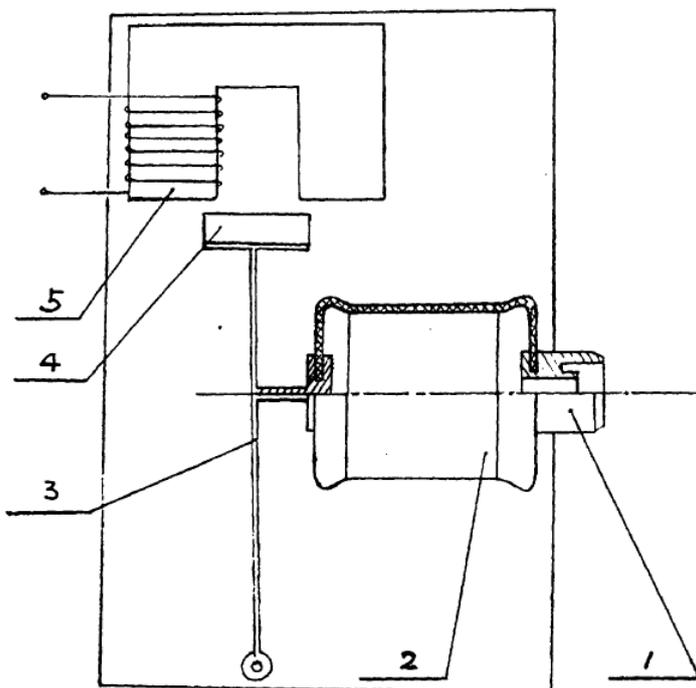
Das dem Gerät der E1 zugrundeliegende Massageprinzip beruht auf der Anwendung von abwechselnden Unter- bzw. Überdruckluftpulsen. Der Fachmann erkennt, dass diese Massageform nicht nur für den genannten Einsatzzweck der Stimulation von Meridianpunkten geeignet ist, sondern grundsätzlich auch auf andere Bereiche der Körperoberfläche anwendbar ist. Hierbei wird der Fachmann auch die Massage bzw. Stimulation von erogenen Körperzonen wie bspw. die weiblichen Genitale nicht ausschließen. Dabei spielt es hinsichtlich der grundsätzlichen Geeignetheit für die Stimulation der Klitoris auch keine Rolle, ob eine Meridianlinie durch diese verläuft. Denn die E1 spricht von einem Massagegerät (vgl. Abstract: „massage device“), womit gewöhnlich eine im Unterschied zu einer nadelartigen Stimulation sanfte Stimulationsform mit Druckluftpulsen gemeint ist, welche sich auch für erotische Zwecke bspw. die Stimulation der Klitoris eignet.

Auch der weiteren Argumentation der Patentinhaberin, dass bei dem Massagegerät der E1 die Luftpulse die Akupunkturnadel ersetzen sollen, somit das Gerät nicht für den Genitalbereich geeignet und es auch abwegig sei, ein Akupunkturgerät zur Stimulation der Klitoris zu verwenden, kann der Senat nicht folgen. Denn bei dem Gerät der E1 werden keine Nadeln verwendet, sondern es soll eine vergleichsweise sanfte Stimulation mittels Luftpulsen erfolgen, worauf bereits der in der E1 verwendete Begriff Massagegerät (vgl. Abstract) hindeutet. Da solche

pneumatischen Massagegeräte zur Stimulation von Meridianpunkten üblicherweise auch für die Selbstanwendung in Betracht kommen, muss hingegen die Öffnung der Gummidüse 1 eine ausreichende Weite aufweisen, damit bei der Anwendung sichergestellt ist, dass sich der gewünschte Meridianpunkt auch unter Berücksichtigung einer gewissen Platzierungsunschärfe innerhalb der Düsenöffnung befindet. Von einer nadelförmigen Stimulation, wie die Patentinhaberin meint, ist bei dem Massagegerät der E1 daher nicht auszugehen.

Für den Fachmann ist es daher naheliegend, das Massagegerät der E1 auch für die Stimulation der Klitoris zu verwenden (Merkmal **a**).

Der Aufbau des bekannten Massagegeräts ist in der einzigen Figur der Druckschrift E1 gezeigt.



Die Stimulation erfolgt bei dem Gerät der E1 mittels eines Druckfeldes (vgl. Abstract: „The utility model uses air pressure of pulsation to stimulate meridian points“ (vgl. Abstract). Zur Erzeugung dieses Druckfeldes weist das Gerät eine Einrichtung auf (Merkmal **b**), bestehend aus einer ersten Kammer (air bag 2; Merkmal **b1**) und einer

zweiten Kammer mit einer Öffnung (rubber nozzle 1; vgl. Abstract, einzige Figur). Dass diese Öffnung gemäß Merkmal b2 zum Aufsetzen über die Klitoris geeignet ist, gibt die E1 zwar nicht an. Aber aufgrund ihres Aufbaus aus Gummimaterial

(rubber) und ihrer Ausbildung als Stutzen bzw. Mundstück (nozzle; vgl. Figur) ist von einer grundsätzlichen Geeignetheit auszugehen.

Die Angabe „über die Klitoris“ im Merkmal b2 bedingt nicht, dass die Öffnung der zweiten Kammer die gesamte anatomische Klitoris aufnehmen muss. Für die beanspruchte Stimulation reicht es aus, dass die Öffnung zumindest über die prominent hervortretende Spitze bzw. Eichel der Klitoris aufgesetzt werden kann (vgl. vorstehende Auslegung zum Merkmal b2 im Abschn. 5.).

Den Durchmesser der auf die Haut aufzusetzenden Öffnung der zweiten Kammer (rubber nozzle 1) der E1 wird der Fachmann erforderlichenfalls selbstverständlich an die Größe einer gewöhnlichen Klitoriseichel anpassen. Dabei kann er sich bezüglich der Größe einer gewöhnlichen Klitoriseichel an den in dem Fachaufsatz von Barry S., u. a. „Clitoral Size in Normal Women“ (**B3**) angegebenen Werten orientieren, die dem allgemeinen Fachwissen des zuständigen Fachmanns zuzurechnen sind. Merkmal **b2** kann daher eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen.

Dem steht auch nicht der Einwand der Patentinhaberin entgegen, dass gemäß der Figur der E1 in die zweite Kammer (rubber nozzle 1) ein zu einer Verbindung zur ersten Kammer zugehöriger Stutzen hineinrage, was sowohl ein physisches Hindernis für die Aufnahme der Klitoris als auch ein Verletzungsrisiko darstelle. Für den Fall, dass die Ausgestaltung der Gummidüse 1 der E1 tatsächlich die Aufnahme einer gewöhnlichen Klitoriseichel behindert, würde der Fachmann diese selbstverständlich an die Erfordernisse anpassen.

Die zweite Kammer 1 bei der E1 besteht aus Gummimaterial (rubber nozzle 1). Eine Öffnung aus Gummimaterial lässt sich gewöhnlich weitgehend abdichtend auf die Haut aufsetzen, so dass ein in sich abgeschlossenes System der Medienströmung in der Druckfelderzeugungseinrichtung entsteht, und ein Austausch mit Medium bzw. Luft von außerhalb des Systems weitgehend vermieden werden kann

(Merkmal **b21**). Ein abdichtendes Aufsetzen der zweiten Kammer 1 auf der Haut ist auch bei der in der E1 genannten Verwendung des bekannten Massageräts zur Stimulation von Meridianpunkten erforderlich.

Wie aus der Figur der E1 ersichtlich, ist die erste Kammer (air bag 2) mittels eines Verbindungselementes in Form eines Kanals mit der zweiten Kammer (rubber nozzle 1) verbunden (vgl. den aufgeschnittenen Teil der Ansicht oberhalb der strichpunktierten Linie in der Figur; Merkmal **b3**).

Das bekannte Massagegerät besitzt des Weiteren eine Antriebseinheit, bestehend aus einem Elektromagneten (electric magnet 5), der bei Beaufschlagung mit einem Strom wechselnder Stromstärke oder wechselnder Richtung eine Kraft in wechselnder Richtung auf einen Magneten (magnet 4) ausübt. Der Magnet 4 ist an einem Hebel (lever 3) befestigt, welcher mit einem Ende der ersten Kammer (air bag 2) gekoppelt ist (vgl. Abstract). Die aufgrund der auf den Magneten einwirkenden Kraft erfolgende Hin- und Herbewegung des Hebels 3 um die Drehachse bedingt eine periodische Volumenänderung der ersten Kammer (air bag 2). Hierdurch wird über die Verbindung zur zweiten Kammer (rubber nozzle 1) in dieser ein stimulierendes Druckfeld erzeugt (vgl. Abstract: „The other end of the air bag (2) is movably connected with a rubber nozzle (1)“). Um eine abwechselnde Kompression / Expansion des Luftsacks der ersten Kammer 2 zur Erzeugung von Luftpulsen (vgl. Abstract: „air pressure of pulsation“) zu ermöglichen, muss dieser zwangsläufig eine flexible Wand aufweisen (Merkmal **b4**).

In der E1 ist nicht angegeben, wie der die Drahtwicklung des Elektromagneten 5 beaufschlagende Strom mit wechselnder Stromstärke oder wechselnder Richtung erzeugt wird. Da die Bestromung des Elektromagneten 5 der Erzeugung eines Druckwechselfeldes zur Massage dient (vgl. Abstract: „... air pressure of pulsation to stimulate meridian points.“), ist für den Fachmann zur Erzielung einer bestimmten gewünschten Massagewirkung die Verwendung einer Steuereinrichtung zur

Bestromung des Elektromagneten zwingend. Dies liest der Fachmann als selbstverständlich mit (Merkmal **b5**).

Ein Druckfeld aus einem Muster von Unter- und Überdrücken, welche auf den Normaldruck aufmoduliert sind, ergibt sich zwangsläufig durch die Beaufschlagung des Elektromagneten 5 mit einem Strom mit wechselnder Stromstärke oder wechselnder Richtung. Denn durch die Hin- und Herbewegung des Magneten 4 erfolgt eine abwechselnde Kompression und Expansion des Luftsackes 2, was zwangsläufig in ein Muster aus Unter- und Überdrücken resultiert, welches für eine indirekte Stimulation eines Körperbereichs geeignet ist (Merkmal **b6**). Die weitere Angabe im Merkmal b6 hinsichtlich der Stimulation der Klitoris bis zum Klimax ist, wie bereits vorstehend zum Merkmal a in Abschnitt 5 ausgeführt, nicht für eine gegenständliche Kennzeichnung der beanspruchten Vorrichtung geeignet und kann daher eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen.

Gemäß der Figur der E1 ist die erste Kammer (air bag 2) ausschließlich mit der zweiten Kammer (rubber nozzle 1) verbunden. Die erste Kammer 2 weist somit nur eine einzige Öffnung, nämlich die zur zweiten Kammer 1 hin, auf (Merkmal **b7**).

Aus der teilgeschnittenen Ansicht der Figur der E1 ist auch ersichtlich, dass die zweite Kammer 1 eine Öffnung von dem kanalartigen Verbindungselement in die zweite Kammer aufweist (Merkmal **b8**).

Ventile sind in der Beschreibung der E1 nicht genannt, und auch nicht aus der Figur ersichtlich (Merkmal **c**).

Bei einem Massagegerät zur Stimulation von Bereichen der Haut bzw. Körperoberfläche ist selbstverständlich davon auszugehen, dass es sich um ein Handgerät handelt, welches leicht zu transportieren bzw. tragbar ist (Merkmal **d**).

In der E1 ist die in der Figur gezeigte Verbindung zwischen der ersten Kammer (air bag 2) und der zweiten Kammer (rubber nozzle 1) nicht im Detail beschrieben. Der Figur ist jedoch zu entnehmen, dass die Verbindung eine gerade kanalartige Verengung zwischen den beiden Kammern 2, 1 darstellt. Die Funktion der kanalartigen Verbindung, eine Strömungsdurchgängigkeit für Luftpulse zwischen den Kammern 2, 1 zu gewährleisten, um ein Druckfeld an der Öffnung der zweiten Kammer bereitzustellen, setzt eine gewisse Druckfestigkeit und Starrheit dieser Verbindung voraus (Merkmal **e1**). Gestützt wird diese Annahme auch durch die in der teilgeschnittenen Ansicht der Figur ersichtliche gegenüber den beiden Kammern deutlich verdickte Wand des Verbindungsabschnitts. Aufgrund der Verengung der Verbindung zwischen den beiden Kammern 2, 1 entsteht bei Durchströmung der kanalartigen Verbindung eine Düsenwirkung (Merkmal **e2**).

Aus der Figur der E1 ist des Weiteren zu entnehmen, dass die Öffnungen der kanalartigen Verbindung in die jeweilige Kammer 2, 1 zueinander ausgerichtet sind (Merkmal **e21**).

Durch die zueinander ausgerichteten Öffnungen der kanalartigen Verbindung in die erste und zweite Kammer 2, 1 ist die Medienströmung bei Kompression der ersten Kammer 2 auf die Stelle gerichtet, auf die die Öffnung der zweiten Kammer (rubber nozzle 1) aufgesetzt wird. Bei Aufsetzen der Öffnung (nozzle 1) auf bspw. die Klitoris ist die Medienströmung somit auf die Klitoris gerichtet (Merkmal **e22**).

Wie aus der Figur der E1 ersichtlich, liegt bei Aufsetzen der Öffnung der zweiten Kammer (rubber nozzle 1) auf bspw. die Klitoris die Öffnung der kanalartigen Verbindung der Klitoris gegenüber (Merkmal **e23**).

Eine Batterie ist in der Druckschrift E1 weder gezeigt noch beschrieben. Merkmal **d1** fehlt bei dem bekannten Massagegerät.

Dies kann eine erfinderische Tätigkeit jedoch nicht begründen. Dieses Merkmal dient der Lösung eines Teilproblems, nämlich den Betrieb des bekannten Massagegeräts ohne Netzanschluss zu ermöglichen, und steht nicht in Synergie mit den übrigen Merkmalen des Patentanspruchs 1.

Die Druckschrift E1 lässt offen, auf welche Weise der dort gezeigte Elektromagnet 5 mit elektrischer Energie versorgt werden soll. Der Fachmann wird sich daher im Stand der Technik nach geeigneten Lösungen umsehen. Dabei wird er berücksichtigen, dass bei einem Massagegerät zur Stimulation von Bereichen der Haut bzw. Körperoberfläche leichte Handhabbarkeit und Tragbarkeit im Vordergrund stehen. Dies legt dem Fachmann den Einsatz einer Batterie nahe. Denn die Unabhängigkeit vom Netz erleichtert die Mitnahme des Gerätes und dessen Handhabbarkeit. Die Verwendung von Batterien in tragbaren Vorrichtungen ist dem Fachmann bereits aus seinem allgemeinen Fachwissen bekannt. Dem Fachmann ist aufgrund seines allgemeinen Fachwissens auch bekannt, wie die Umrüstung eines Gerätes von der Versorgung mit Strom aus dem Netz auf Batterien zu bewerkstelligen ist. Eine entsprechende Umrüstung des Massagegeräts der E1 ist somit als rein handwerklich anzusehen.

Auch das aus der Druckschrift US 2002/0120219 A1 (**D26**) bekannte Handgerät zur Stimulation der Klitoris mittels einer auf die Klitoris aufgesetzten Saugkammer (vgl. Figur 1: „suction applicator / vacuum cup 60) nutzt Batterien für die Versorgung des Geräts mit elektrischer Energie (vgl. Figuren 1-3, Abs. 0086: „... two 1.5 volt batteries 120“).

Damit ist der Fachmann auf naheliegende Weise beim Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der Fassung des Hauptantrags angelangt.

6.2 Patentanspruch 1 in der Fassung des Hilfsantrags a

Im Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag a ist gegenüber dem Patentanspruch 1 nach Hauptantrag im Merkmal a die Angabe „zur sexuellen Erregung bis zum Klimax“ (Merkmal a^{HiAa}), und im Merkmal b2 die Angabe „zur Aufnahme einer Klitoriseichel“ (Merkmal b2^{HiAa}), sowie im Merkmal b6 die Angabe „um die Klitoris indirekt bis zum Klimax zu stimulieren“ gestrichen (Merkmal b6^{HiAa}).

Neu hinzugefügt zum Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag a gegenüber dem Patentanspruch 1 nach Hauptantrag ist das Merkmal b51^{HiAa}, wonach die Antriebseinheit (6) eingerichtet ist, ausgehend von einem Zustand, in dem die Stimulationsvorrichtung über die Klitoris aufgesetzt ist und die erste Kammer (3) in einer neutralen Auslenkung ein Standardvolumen aufweist, durch Auslenkung der flexiblen Wand im Wechsel das Volumen der ersten Kammer gegenüber dem Standardvolumen zu vergrößern und zu verkleinern.

Abgesehen davon, dass eine neutrale Auslenkung der flexiblen Wand der ersten Kammer beim Aufsetzen über die Klitoris allenfalls dann bei der beanspruchten Stimulationsvorrichtung gewährleistet sein könnte, wenn diese erst nach dem Aufsetzen über die Klitoris eingeschaltet wird, kann dieses Merkmal eine erfinderische Tätigkeit jedoch nicht begründen. Denn auch bei dem Massagegerät der E1 befindet sich der Hebel 3 mit dem Magneten 4 in einer neutralen unausgelenkten Stellung, wenn der Elektromagnet 5 nicht mit Strom beaufschlagt ist (vgl. Figur). In diesem Zustand besitzt der Luftsack 2 auch sein Ausgangsvolumen, weist mithin ein Standardvolumen im Sinne des Merkmals b51^{HiAa} auf. Bei Beaufschlagung des Elektromagnets 5 mit sich änderndem Strom und dem daraus resultierenden veränderten Magnetfeld des Elektromagnets 5 erfolgt eine Hin- und Herbewegung des Hebels 3. Dies bedingt eine Volumenänderung des mit dem Hebel 3 gekoppelten Luftsacks 2 (vgl. Figur, Abstract). Somit ergibt sich auch bei dem Massagegerät der E1 eine wechselnde Expansion und Kompression des Luftsacks 2, mithin eine wechselnde Vergrößerung und Verkleinerung des Volumens des Luftsacks 2, wie im Merkmal b51^{HiAa} beansprucht.

Auch die Stimulationsvorrichtung gemäß Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag a ist daher ausgehend von der Druckschrift E1 in Zusammenschau mit der D26 und unter Berücksichtigung seines Fachwissens dem Fachmann nahegelegt.

6.3 Patentanspruch 1 in der Fassung des Hilfsantrags b

Im Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag b ist gegenüber dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag a im Merkmal b51^{HiAa} die Angabe „in einer neutralen Auslenkung“ gestrichen (Merkmal b51^{HiAb}).

Des Weiteren ist das Merkmal b1 präzisiert, wonach die erste Kammer (3) eine auslenkbare flexible Wand besitzt, wobei die flexible Wand eine neutrale Auslenkung einnimmt, solange keine externe Kraft auf die Kammer (3) wirkt, sodass die Kammer (3) ein Standardvolumen aufweist (Merkmal b1^{HiAb}).

Im Unterschied zum vorstehend abgehandelten Merkmal b51^{HiAa} des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag a (vgl. die Ausführungen im Abschn. 6.2) ist die erste Kammer im Merkmal b1^{HiAb} dadurch weiter spezifiziert, dass bei dem Zustand der ersten Kammer, in dem diese bei neutraler Auslenkung ihrer flexiblen Wand ein Standardvolumen einnimmt, keine externe Kraft auf die Kammer wirken soll.

Auch dieses Merkmal kann eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen. Denn auch bei dem Massagegerät der Druckschrift E1 weist der Luftsack 2 in der unausgelenkten Stellung des Hebels 3, der mit dem Luftsack 2 gekoppelt ist, sein Ausgangsvolumen, somit ein Standardvolumen gemäß Merkmal b1^{HiAb} auf (vgl. Figur, Abstract). In dieser neutralen Stellung, die der Hebel 3 mit dem Magnet 4 einnimmt, wenn der Elektromagnet 5 nicht mit Strom beaufschlagt ist, wirkt keine Kraft auf den Magnet 4, somit wirkt in dieser neutralen Stellung auch keine Kraft auf den mit dem Hebel 3 gekoppelten Luftsack 2. Erst bei Beaufschlagung des Elektromagnets 5 mit Strom wechselnder Stromstärke oder wechselnder Richtung

erfolgt durch die Polumkehrung des Elektromagnets 5 eine Umkehr der den Magnet 4 anziehenden bzw. abstoßenden Kraft, somit eine Hin- und Herbewegung des Hebels 3 und eine entsprechende wechselnde Kraftereinwirkung auf den mit dem Hebel 3 gekoppelten Luftsack 2.

Auch die Stimulationsvorrichtung gemäß Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag b ist daher ausgehend von der Druckschrift E1 in Zusammenschau mit der D26 und unter Berücksichtigung seines Fachwissens dem Fachmann nahegelegt.

6.4 Patentanspruch 1 in der Fassung des Hilfsantrags c

Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag c ist auf die Verwendung einer Stimulationsvorrichtung für die Klitoris als Sexspielzeug zur sexuellen Erregung bis zum Klimax gerichtet. Hierfür soll ein Druckfeld aus einem Muster von Unter- und Überdrücken, die auf den Normaldruck aufmoduliert sind, dienen.

Aus der Druckschrift **E1** ist ein Massagegerät (pneumatic health massage device) zur Stimulation von Meridianpunkten auf der Haut bekannt (vgl. einzige Figur mit zugehörigem Abstract).

Wie bereits vorstehend zum Patentanspruch 1 nach Hauptantrag ausgeführt (vgl. Abschnitt 6.1) wird der Fachmann das Massagegerät der E1 aufgrund des auch für andere Körperregionen geeigneten Massageprinzips der Anwendung abwechselnder Unter- bzw. Überdruckluftpulsen auch für erotische Zwecke wie bspw. die Massage der weiblichen Genitale in Betracht ziehen. Die Meinung der Patentinhaberin, dass der Fachmann das Anwendungsgebiet des Geräts der E1 von einer medizinisch therapeutischen Behandlung nicht auf das Gebiet der Sexspielzeuge erweitern wird, greift daher nicht durch. Diese Ansicht verkennt auch, dass eine Vielzahl von auch alltäglichen Gegenständen zweckentfremdet zu erotischen Zwecken verwendet werden. Auch der weiteren Argumentation der Patentinhaberin, dass bei dem Massagegerät der E1 die Luftpulse die

Akupunkturnadel ersetzen sollen, somit das Gerät nicht für den Genitalbereich geeignet und es auch abwegig sei, ein Akupunkturgerät zur Stimulation der Klitoris zu verwenden, kann der Senat nicht folgen. Denn bei dem Gerät der E1 werden keine Nadeln verwendet, sondern es soll eine vergleichsweise sanfte Stimulation mittels Luftpulsen erfolgen, worauf bereits der in der E1 verwendete Begriff Massagegerät (vgl. Abstract) hindeutet (vgl. vorstehende Ausführungen im Abschnitt 6.1).

Für den Fachmann ist es daher naheliegend, das mit einem Druckfeld aus Unter- bzw. Überdruckluftpulsen arbeitende Massagegerät der E1 auch für die Stimulation der Klitoris zu verwenden (Merkmal a^{HiAc}).

Eine mögliche sexuelle Erregung bis zum Klimax hängt von den Umständen der Benutzung ab, und ist individuell verschieden, somit primär von der jeweiligen Anwenderin abhängig (vgl. obige Auslegung im Abschn. 5.). Diese Angabe im Merkmal a^{HiAc} kann die beanspruchte Verwendung daher nicht kennzeichnen.

Die weiteren im Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag c angegebenen Merkmale betreffen den Aufbau der verwendeten Stimulationsvorrichtung. Diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen zum Patentanspruch 1 nach Hauptantrag hingewiesen (vgl. Abschnitt 6.1), die auch für die Merkmale b bis e23 des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag c in analoger Weise gelten, wobei im Merkmale b2^{HiAa} gegenüber dem Merkmal b2 die Angabe „zur Aufnahme einer Klitoriseichel“ sowie im Merkmal b4^{HiAc} gegenüber dem Merkmal b4 die Angabe „durch Auslenkung der flexiblen Wand der ersten Kammer“ gestrichen sind.

Auch die im Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag c beanspruchte Verwendung der Stimulationsvorrichtung ist daher ausgehend von der Druckschrift E1 in Zusammenschau mit der D26 und unter Berücksichtigung seines Fachwissens dem Fachmann nahegelegt.

7. Mit dem nicht patentfähigen Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag und den Hilfsanträgen a bis c sind auch die weiteren Patentansprüche nicht schutzfähig, da auf diese Patentansprüche kein eigenständiges Patentbegehren gerichtet ist und über einen Antrag nur einheitlich entschieden werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juni 2007 - X ZB 6/05, GRUR 2007, 862, Leitsatz, Abs. III. 3. a) cc) - Informationsübermittlungsverfahren II).

8. Bei dieser Sachlage war die Beschwerde zurückzuweisen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Wickborn

Kruppa

Veit

Zimmerer