



# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am  
16. Juli 2009

2 Ni 7/08

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitsache

...

...

**betreffend das Patent 195 00 066**

hat der 2. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2009 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Sredl sowie der Richter Dipl.-Phys. Lokys, Guth, Dipl.-Phys. Brandt und Dipl.-Phys. Dipl.-Wirt.-Phys. Maile für Recht erkannt:

1. Das Patent DE 195 00 066 wird für nichtig erklärt.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

I

**Tatbestand**

Die Beklagte ist Inhaberin des am 3. Januar 1995 angemeldeten Patents DE 195 00 066 C2 (*Streitpatent*) mit der Bezeichnung "Schulterstütze für Violinen", für das die Unionspriorität vom 10. Januar 1994 mit dem Aktenzeichen US 179187 beansprucht ist. Es umfasst 10 Patentansprüche.

Der Patentanspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

- "1. Schulterstütze für Violinen oder violinenähnliche Musikinstrumente, umfassend:
  - (a) einen länglichen, steifen Boden (21, 81), der einen oberen Abschnitt (23, 82), welcher eine Oberfläche (22, 108)

definiert, und einen unteren Abschnitt (26, 83), welcher als Polster ausgebildet ist, ein erstes und ein zweites Ende aufweist, wobei der untere Abschnitt (26, 83) entsprechend der Schulter einer Person geformt ist,

(b) eine erste in Gebrauchsstellung im wesentlichen aufrechte Stütze (31, 85), die am Boden (21, 81) nahe dessen ersten Ende angeordnet ist, und eine zweite in Gebrauchsstellung im wesentlichen aufrechte Stütze (31a, 101), die am Boden (21, 81) nahe dessen zweiten Ende angeordnet ist,

(c) wobei jede Stütze (31, 31a; 85, 101) mit einem Drehzapfen (37, 37a; 87, 99) versehen ist, der in der Gebrauchsstellung in Bezug auf den Boden (21, 81) nach oben ragt und eine im wesentlichen aufrechte Drehachse aufweist, welche im wesentlichen senkrecht zur Oberfläche (22, 108) verläuft,

(d) wobei der Drehzapfen (37, 87) der ersten Stütze (31, 85) an dessen oberen Ende mit einem im wesentlichen U-förmigen ersten Klemmteil (39 - 41, 88 - 90) versehen ist und der Drehzapfen (37a, 99) der zweiten Stütze (31a, 101) an dessen oberen Ende mit einem im wesentlichen U-förmigen zweiten Klemmteil (39a - 41a, 96 - 98) versehen ist, wobei die U-förmigen Klemmteile (39 - 41, 88 - 90; 39a - 41a, 96 - 98) miteinander zusammenwirken, derart, um an einander gegenüberliegenden Seitenwandabschnitten des Instruments zu dessen lösbarer Befestigung am Boden (21, 81) zur Anlage bringbar zu sein,

**dadurch gekennzeichnet, dass**

(i) jede Stütze (31, 31a; 85, 101) eine Klappeinrichtung (30 etc., 30a etc; 91 etc., 106 etc.) aufweist, die

- (ii) eine Klappbewegung der jeweiligen Stütze (31, 31a; 85, 101) um eine quer zur Längserstreckung des Bodens (21, 81) verlaufende Drehachse (30, 30a; 91, 106) gestattet,
- (iii) aus einer bzw. in eine Stellung, in welcher die Drehachse des jeweiligen Drehzapfens (37, 37a; 87, 99) im wesentlichen aufrecht steht,
- (iv) in eine bzw. aus einer in Bezug auf die Längserstreckung des Bodens (21, 81) nach unten und einwärts geklappten Stellung, in welcher die Drehachse des jeweiligen Drehzapfens (37, 37a; 87, 99) im wesentlichen parallel zur Oberfläche (22, 108) verläuft und
- (v) in welcher die U-förmigen Klemmteile (39 – 41, 88 – 90; 39a – 41a, 96 - 98) im wesentlichen bündig mit der Oberfläche (22,108) und zwischen den Drehachsen (30, 30a; 91, 106) angeordnet sind."

Mit ihrer Nichtigkeitsklage macht die Klägerin geltend, der Gegenstand des Streitpatents sei nicht patentfähig, da er sich für den Fachmann in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergebe. Sie stützt ihre Nichtigkeitsklage auf Druckschriften aus dem Prüfungsverfahren

D1 WO 91/05329 A1,

D2 US 3 479 916

sowie auf weitere Druckschriften

D3 GB 871 826,

D4 Hildebrand: "Feinmechanische Bauelemente", VEB Verlag Technik, Berlin (1971), Seite 451,

und schließlich auf eine offenkundige Vorbenutzung gemäß den Unterlagen

- D5 American Suzuki Journal, Vol. 21, No. 2, Februar 1993, Titelseite und die Seiten 3, 6 und 7 - Murray's Violin Shop,
- D6 Ausdruck vom 23. Oktober 2008 der aktuell abrufbaren Webseite von Murray's Violin Shop, 5055 Valley Farm Road, Central City, Iowa 52214 unter <http://www.murraysviolinshop.com> und
- D7 US Des 352 053 vom 1. November 1994 (*Anlage 9*), nicht vorveröffentlicht,

wobei sie hierzu Zeugenbeweis anbietet.

Im einzelnen trägt die Nichtigkeitsklägerin vor, dass der Patentgegenstand im Hinblick auf die Druckschriften D1 bis D4 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Zum Gegenstand der angeblichen offenkundigen Vorbenutzung trägt sie vor, dass die Schulterstütze nach den Unterlagen D5 bis D7 funktionsgleich zur Schulterstütze nach dem Streitpatent sei.

Die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung überreichten hilfswesen Fassungen des Patentanspruchs 1 gemäß den Hilfsanträgen 1 bis 4 seien unzulässig. Außerdem beruhe deren Gegenstand aus den gleichen Gründen wie derjenige des erteilten Patentanspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Patent DE 195 00 066 mangels Patentfähigkeit in vollem Umfang für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Nichtigkeitsklage abzuweisen,

hilfsweise dem Streitpatent eine der Fassungen der in der mündlichen Verhandlung überreichten Hilfsanträge 1 bis 4 zu geben.

Sie tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen und hält das Streitpatent für patentfähig.

Ferner weist die Patentinhaberin mit der Anlage

B1 Staatliche Berufsschule Mittenwald / [www.geigenbauschule-mittenwald.de](http://www.geigenbauschule-mittenwald.de)

auf die Instrumentenbauschule in Mittenwald und deren Ausbildungspläne und -zeiten hin mit der Folgerung, dass der zuständige Fachmann keine weitergehende Ausbildung aufweise und insbesondere kein Ingenieur der Fachrichtung "Allgemeiner Maschinenbau" oder "Feinwerktechnik" mit Fachhochschulabschluss sei.

Hilfsweise verteidigt die Beklagte das Streitpatent gemäß den Hilfsanträgen 1 bis 4.

Durch die jeweiligen Patentansprüche 1 nach Hilfsantrag 1 und 2 wird der Gegenstand gemäß Patentanspruch 1 nach Hauptantrag sukzessive beschränkt, während die jeweiligen Patentansprüche 1 nach Hilfsantrag 3 und 4 die Lehre des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 in alternativer Weise beschränken.

Zur Wiedergabe der Fassungen der jeweiligen Patentansprüche 1 nach den Hilfsanträgen 1 bis 4 wird auf den vorstehend zitierten Patentanspruch 1 nach Hauptantrag Bezug genommen.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 weist gegenüber demjenigen nach Patentanspruch 1 des Hauptantrages folgende Änderungen auf:

Im Merkmal (a) ist vor "der einen oberen Abschnitt (23, 82)" eingefügt

"einen länglichen, festen Boden (21, 81), durch den in Gebrauchsstellung eine Klemmkraft auf die Violine oder das violinenähnliche Musikinstrument ausgeübt wird, und ..."

und an das Merkmal (ii) ist das folgende Zusatzmerkmal angefügt

"...wobei jede Stütze ein um die Drehachse (30, 30a; 91, 106) klappbares Formteil aufweist, in welchem der Drehzapfen (37, 87) in Gebrauchsstellung um dessen Längsachse zur Justierung der U-förmigen Klemmteile am Instrument drehbar gelagert ist, ..." .

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 weist gegenüber dem Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 1 folgende Änderungen auf:

An das Merkmal (v) des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 1 ist folgendes Zusatzmerkmal angefügt

", wobei starre Anschläge (62, 55, 63, 59, 62a, 55a, 63a, 59a; 104, 105, 108, 85) vorgesehen sind, welche die Klappbewegung in Gebrauchsstellung auf etwa 90<sup>0</sup> aus einer niedergeklappten Stellung, in welcher der jeweilige Drehzapfen (37, 37a; 87, 99) im wesentlichen parallel zur Längserstreckung des Bodens (21, 81) liegt, in eine aufrechte Stellung, in welcher der jeweilige Drehzapfen (37,37a; 87, 99) im wesentlichen senkrecht zur Oberfläche (22, 108) und zur Längserstreckung des Bodens (21, 81) verläuft, begrenzen."

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3 weist gegenüber demjenigen nach Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 2 folgende Änderungen auf:

An das Merkmal (v) des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 ist folgendes Zusatzmerkmal angefügt

"und wobei die Drehachsen (30, 30a; 106) von dem Boden (21, 81) jeweils nach oben in Richtung der Drehzapfen (37, 37a; 99) beabstandet sind."

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 weist gegenüber dem nach Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 2 folgende Änderungen auf:

Das Zusatzmerkmal zum Merkmal (ii) gemäß Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 weist folgende Fassung auf

"...wobei jede Stütze einen um die Drehachse (30, 30a; 91, 106) klappbaren Träger (31), der ein scheibenförmiges Bauteil (32) trägt, in welches eine radiale Gewindebohrung vorgesehen ist, in die der Drehzapfen (37, 37a) einschraubbar ist, aufweist, in welchem der Drehzapfen (37, 87) in Gebrauchsstellung um dessen Längsachse zur Justierung der U-förmigen Klemmteile am Instrument drehbar gelagert ist, ..."

und weiter das Zusatzmerkmal zum Merkmal (v) des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 folgende Fassung aufweist

", wobei Anschläge (55) vorgesehen sind, welche die Bewegung des Trägers (31) begrenzen, und welche die Klappbewegung in Gebrauchsstellung auf etwa 90<sup>0</sup> aus einer niedergeklappten Stellung, in welcher der jeweilige Drehzapfen (37, 37a; 87, 99) im wesentlichen parallel zur Längserstreckung des Bodens (21, 81) liegt, in eine aufrechte Stellung, in welcher der jeweilige Drehzapfen (37,37a; 87, 99) im wesentlichen senkrecht zur Oberfläche (22,

108) und zur Längserstreckung des Bodens (21, 81) verläuft, begrenzen."

Bezüglich der jeweiligen Unteransprüche zum Hauptantrag und den Hilfsanträgen 1 bis 4 wird auf das Streitpatent und den Akteninhalt verwiesen.

## II

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der fehlenden Patentfähigkeit nach § 22 Abs. 1, § 21 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m § 4 PatG führt nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung zur Nichtigklärung des angegriffenen Patents.

#### I.

1) Ausweislich der Beschreibungseinleitung des Streitpatents betrifft die Erfindung eine Schulterstütze für Violinen, Bratschen oder ähnliche Instrumente nach dem Oberbegriff des Patentanspruchs 1, wie diese in der Druckschrift D1 offenbart ist.

Schulterstützen für Violinen oder ähnliche Instrumente dienen dazu, dem Musiker das Halten des Instruments bequem zu machen. Eine Schulterstütze wird grundsätzlich an der Violine befestigt und bildet eine Auflagefläche, die auf der Schulter des Musikers aufliegt, wobei das Instrument selbst auf einem gewählten Niveau abgestützt ist, das abhängig ist vom Körperbau, insbesondere von der Halslänge des Musikers (*vgl. Streitpatent, Spalte 1, Abs. 2*).

Obwohl zahlreiche Schulterstützen am Markt sind, entfällt auf die Ausführungsform mit einem festen Boden, der entsprechend der Schulter des Musikers geformt ist, ein wesentlicher Marktanteil. Die Druckschriften D1 und D2 des Erfin-

ders beschreiben die Bauweise fester Bodenteile für Schulterstützen, die am Markt bevorzugt sind, wobei der Ausdruck "fester" Bodenteil der Schulterstütze eine Ausführung bezeichnet, die zwar im allgemeinen fest ist, jedoch immer noch eine gewisse eigene Elastizität aufweist, die zur Erzeugung einer Klemmkraft dient, mit der die Gabelteile das Instrument ergreifen (*vgl. Streitpatent, Spalte 1, Abs. 3 und 4*).

Geiger oder Bratschisten tragen die Schulterstütze für gewöhnlich von der Geige abgenommen im Geigenkasten zusammen mit dem Instrument. Die bekannte, voll einstellbare Schulterstütze mit einem festen Boden bereitet insofern ein Problem, als diese zu groß ist, um diese bequem im Geigenkasten unterbringen zu können.

In der Druckschrift D2 ist eine Schulterstütze offenbart, die aus zusammenklappbaren Teilen besteht, so dass die Schulterstütze zusammen mit dem jeweiligen Instrument in einem Instrumentenkasten untergebracht werden kann. Diese Schulterstütze ist jedoch aus vielen einzelnen Teilen zusammengesetzt und besitzt einen nur bedingt steifen Boden. Zudem weist diese Schulterstütze selbst nach Zusammenlegen der zusammenklappbaren Bauteile aufgrund der vorstehenden Stützen noch eine Bauhöhe auf, die sich einerseits nicht weiter reduzieren lässt und andererseits einer einfachen, schnellen und unkomplizierten Unterbringung dieser Schulterstütze zusammen mit dem jeweiligen Musikinstrument in dem speziell angepassten Instrumentenkasten entgegensteht.

2) Daher liegt der Erfindung als technisches Problem die Aufgabe zugrunde, eine Schulterstütze für Violinen oder dergleichen Musikinstrumente zur Verfügung zu stellen, mit der sich die vorgenannten Nachteile verhindern lassen, welche insbesondere konstruktiv einfach und kompakt ausgebildet ist, eine hohe Steifigkeit mit einer begrenzten Elastizität aufweist und in ihrer Nicht-Gebrauchstellung eine geringstmöglich Bauhöhe besitzt (*vgl. Streitpatent Spalte 2, Abs. 2*).

3. Zur Lösung dieses Problems werden folgende Merkmale des jeweiligen Anspruchs 1 nach Hauptantrag und den Hilfsanträgen 1 bis 4 genannt:

Schulterstütze für Violinen oder violinenähnliche Musikinstrumente, umfassend

**a.** einen länglichen, steifen Boden, der einen oberen Abschnitt, welcher eine Oberfläche definiert, und einen unteren Abschnitt, welcher als Polster ausgebildet ist, ein erstes und ein zweites Ende aufweist, wobei der untere Abschnitt entsprechend der Schulter einer Person geformt ist,

**b.** eine erste, in Gebrauchsstellung im wesentlichen aufrechte Stütze, die am Boden nahe dessen ersten Ende angeordnet ist, und eine zweite, in Gebrauchsstellung im Wesentlichen aufrechte Stütze, die am Boden nahe dessen zweiten Ende angeordnet ist,

**c.** wobei jede Stütze mit einem Drehzapfen versehen ist, der in der Gebrauchsstellung in Bezug auf den Boden nach oben ragt und eine im Wesentlichen aufrechte Drehachse aufweist, welche im Wesentlichen senkrecht zur Oberfläche verläuft,

**d.** wobei der Drehzapfen der ersten Stütze an dessen oberen Ende mit einem im Wesentlichen U-förmigen ersten Klemmteil versehen ist und der Drehzapfen der zweiten Stütze an dessen oberen Ende mit einem im Wesentlichen U-förmigen zweiten Klemmteil versehen ist, wobei die U-förmigen Klemmteile miteinander zusammenwirken, derart, um an einander gegenüberliegenden Seitenwandabschnitten des Instruments zu dessen lösbarer Befestigung am Boden zur Anlage bringbar zu sein,

dadurch gekennzeichnet, dass

**i.** jede Stütze eine Klappeinrichtung aufweist,

- ii. die eine Klappbewegung der jeweiligen Stütze um eine quer zur Längserstreckung des Bodens verlaufende Drehachse gestattet,
- iii. aus einer bzw. in eine Stellung, in welcher die Drehachse des jeweiligen Drehzapfens im Wesentlichen aufrecht steht,
- iv. in eine bzw. aus einer in Bezug auf die Längserstreckung des Bodens nach unten und einwärts geklappten Stellung, in welcher die Drehachse des jeweiligen Drehzapfens im Wesentlichen parallel zur Oberfläche verläuft und
- v. in welcher die U-förmigen Klemmteile im Wesentlichen bündig mit der Oberfläche und zwischen den Drehachsen angeordnet sind.

Hierbei kommt es wesentlich darauf an, dass jede Stütze U-förmige Klemmteile trägt und dass die jeweilige Stütze um eine quer zur Längserstreckung des Bodens verlaufende Drehachse umklappbar ist, (*vgl. insbesondere das Teilmerkmal (ii) des jeweiligen Anspruchs 1*).

## II

1) Die Fragen der unzulässigen Erweiterung und Neuheit der jeweiligen Patentansprüche 1 nach Hauptantrag und den Hilfsanträgen 1 bis 4 können dahinstehen, weil deren Lehren auf jeden Fall gegenüber dem Stand der Technik nach den Druckschriften D1 und D3 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Fachmanns beruhen (*vgl. BGH GRUR 1991, 120, Abschnitt II. 1. – "Elastische Bandage"*).

Der zuständige Fachmann ist hier als ein berufserfahrener, mit der Entwicklung von Zubehörteilen für Violinen, Bratschen usw. betrauter Ingenieur der Fachrichtung allgemeiner Maschinenbau oder Feinwerktechnik mit Fachhochschulabschluss zu definieren.

2) Die gattungsbildende Druckschrift D1 offenbart in Worten des geltenden Anspruchs 1 in der erteilten Fassung.

Schulterstütze für Violinen oder violinenähnliche Musik-Instrumente (*shoulder rest for use with violins, violas or the like instruments / vgl. D1, Seite 1, Abs. 1*),  
umfassend:

- (a) einen länglichen, steifen Boden (*elongated base 12*), der einen oberen Abschnitt (*12*), welcher eine Oberfläche definiert, und einen unteren Abschnitt (*foam padding 13*), welcher als Polster ausgebildet ist, ein erstes und ein zweites Ende aufweist, wobei der untere Abschnitt (*13*) entsprechend der Schulter einer Person geformt ist (*The shoulder rest 11 comprises an elongated base 12 whose underside has a foam padding 13. The base 12 is elongated generally transversely of a violin 14, when the shoulder rest is attached to the instrument. The underside has the shape of a very shallow curvature to conform the shoulder of the user. / vgl D1 Seite 3, le Abs*),
- (b) eine erste in Gebrauchsstellung im wesentlichen aufrechte Stütze (*upright arm 37 with side member 27*), die am Boden (*12*) nahe dessen ersten Ende angeordnet ist, und eine zweite in Gebrauchsstellung im wesentlichen aufrechte Stütze (*upright arm 38 with side member 28*), die am Boden (*12*) nahe dessen zweiten Ende angeordnet ist (*A pair of forks or clamping members 15, 16 is secured to the base, one at each end of the base 12. Each fork further comprises an intermediate support means 21, 22 disposed between the respective clamping elements 17 – 18, 19 – 20 and is integral with a threaded stem 25, 26 received in a respective side member 27, 28. / vgl D1 Seite 4, Abs. 1 bis 3*),

- (c) wobei jede Stütze (37,27;38, 28) mit einem Drehzapfen (*threaded stem 25, 26*) versehen ist, der in der Gebrauchsstellung in Bezug auf den Boden (12) nach oben ragt und eine im wesentlichen aufrechte Drehachse aufweist, welche im wesentlichen senkrecht zur Oberfläche des Bodens (12) verläuft (*Each fork 15, 16 is integral with a threaded stem 25, 26 received in a respective side member 27, 28. / vgl D1 Seite 4, Abs 3 i. V. m. Fig. 1 und 2*),
- (d) wobei der Drehzapfen (25) der ersten Stütze (37, 27) an dessen oberen Ende mit einem im wesentlichen U-förmigen ersten Klemmteil (*forks or clamping members 15 with a pair of clamping fingers 17, 18*) versehen ist und der Drehzapfen (26) der zweiten Stütze (38, 28) an dessen oberen Ende mit einem im wesentlichen U-förmigen zweiten Klemmteil (*forks or clamping members 16 with a pair of clamping fingers 19, 20*) versehen ist, wobei die U-förmigen Klemmteile (15, 17, 18; 16, 19, 20) miteinander derart zusammenwirken, um an einander gegenüberliegenden Seitenwandabschnitten des Instrumentes zu dessen lösbarer Befestigung am Boden (12) zur Anlage bringbar zu sein (*The forks 15, 16 clamp the sides of the violin 14 thus securing the shoulder rest 11 to the violin. The fork members comprise each a pair of fingers, referred to as clamping elements 17, 18, 19 and 20. / vgl D1 Seit 4, Abs. 1 iVm der Figur 5*).

Des weiteren offenbart die Druckschrift D1, dass erstens die U-förmigen Klemmteile (15, 16) um eine vertikale Achse der Drehzapfen (25, 26) verschwenkbar sind, um in selbstjustierender Weise die Klemmfinger (*fingers 17, 18; 19, 20*) an der Seite der Violine auszurichten und gleichzeitig die Höhenverstellung der U-förmigen Klemmteile (15, 16) zu ermöglichen, und dass zweitens die Stützen (*side members 27, 28*) verschwenkbar sind um die Längserstreckung

des Bodens (12) entsprechend zugehöriger Achse (*pivotable about a longitudinal axis 29, 30 / vgl D1 Seite 4, Abs. 3*).

Die Druckschrift D1 offenbart jedoch nicht, dass die Stützen (37, 27;38, 28) um eine Achse quer zur Längserstreckung des Bodens (12) geklappt werden können, um die Stützen (37, 27; 38, 28) aus der vertikalen Gebrauchsstellung in die Transportstellung entlang der Längserstreckung des Bodens (12) zu bewegen.

Somit vermittelt die Druckschrift D1 dem Fachmann keine Anregung, die Stützen derart auszubilden, dass

- (i) jede Stütze (31, 31a; 85, 101) eine Klappeinrichtung (30 etc., 30a etc; 91 etc, 106) aufweist, die
- (ii) eine Klappbewegung der jeweiligen Stütze um eine quer zur Längserstreckung des Bodens verlaufende Drehachse gestattet,
- (iii) aus einer bzw. in eine Stellung, in welcher die Drehachse des jeweiligen Drehzapfens im wesentlichen aufrecht steht,
- (iv) in eine bzw. aus einer in Bezug auf die Längserstreckung des Bodens nach unten und einwärts geklappten Stellung, in welcher die Drehachse des jeweiligen Drehzapfens im wesentlichen parallel zur Oberfläche verläuft und
- (v) in welcher die U-förmigen Klemmteile im wesentlichen bündig mit der Oberfläche und zwischen den Drehachsen angeordnet sind.

Die Druckschrift D3 offenbart ebenfalls eine Schulterstütze für Violinen oder violinenähnliche Musikinstrumente (*rests for violins c and other stringed musical instruments / vgl. dort Seite 1, Z. 11f*), die einen länglichen, steifen Boden (*sheet metal element w having turned over tubular edges x in order to secure structural*

*stability / vgl. dort Seite 3, Zn. 15 bis 19 und Zn. 39 bis 44 i. V. m. Figuren 3 und 4) aufweist, der mit Polstermaterial (elastic material z as sponge rubber or foamed plastics and the whole is enclosed in velveteen p / vgl dort Seite 3, Zn. 26 bis 33) überzogen ist und dessen Unterseite entsprechend der Schulter einer Person geformt ist (rest having a comparatively large surface curved to conform with the shoulder to locate the instrument in playing position / vgl. dort Seite 1, Zn. 38 bis 41).*

Des weiteren weist diese Schulterstütze eine in Gebrauchsstellung im wesentlichen aufrechte Stütze (*hinged frame q, q, r, r and t with its spring v / vgl. dort Figure 3 und 5 mit zugehöriger Beschreibung, insbesondere Seite 3, Zn. 12 bis 14*), die um eine Achse quer zur Längserstreckung des Bodens geklappt werden kann und an der Klemmteile (*two hooks h, h cooperating with an further hook l to provide a three point grip / vgl. dort Anspruch 3 i. V. m. Seite 2, Zn. 52 bis 54 i. V. m. Figur 3*) befestigt sind.

Durch diese spezielle Konstruktion kann diese Schulterstütze sehr kompakt zusammengefaltet werden, so dass diese mit der Violine in deren Geigenkasten transportiert werden kann (*modified construction to enable the rest to fold into a compact bundle easily stowed in the pocket or with the violin in its case / vgl. dort Seite 2, Zn. 77 bis 80 i. V. m. den Figuren 2 und 3*).

Dieser herausgehobene Vorteil regt den Fachmann an, auch bei der Schulterstütze nach der Druckschrift D1 (*vol insbesondere die Schulterstütze gemäß Figur 2*) deren Stützen (37, 27; 38, 28) um eine Achse quer zur Längserstreckung des Bodens umklappbar dadurch auszubilden, dass die Stützen (37; 38) aus den L-förmigen Verbindern (*L-shaped connector 39, 40*) herausgetrennt und um eine Achse quer zum Boden drehbar gelagert werden.

Somit gelangt der Fachmann im Hinblick auf die Druckschriften D1 und D3 zu einer Stütze gemäß Patentanspruch 1 nach Hauptantrag, weil die Merkmale (i) und (iii) bis (v) gemäß dem kennzeichnenden Teil des erteilten Patentanspruchs 1 sich

zwangsläufig aus dem naheliegenden, auf die Umklappbarkeit von Stützen gerichteten Merkmal (ii) ergeben.

Der Patentanspruch 1 nach Hauptantrag ist daher nicht rechtsbeständig.

Die von dem Hauptanspruch abhängenden Unteransprüche 2 bis 10 gemäß Hauptantrag fallen mit diesem, zumal die Beklagte einen selbständigen erfindnerischen Gehalt dieser weiteren Ansprüche nicht geltend gemacht hat (vgl. *BGH GRUR 1991, 120, 122 Ie. Abs. – "Elastische Bandage"*).

3) Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 geht durch Zusatzmerkmale in dessen Teilmerkmalen (a) und (ii) aus dem Patentanspruch 1 nach Hauptantrag hervor.

Diese Zusatzmerkmale sind aufgrund der Ausführungen zur Schulterstütze gemäß Patentanspruch 1 des Hauptantrages ebenfalls durch den Stand der Technik nach den Druckschriften D1 und D3 nahegelegt.

Daher ist die Schulterstütze gemäß Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 1 nicht patentfähig.

Die von dem Hauptanspruch abhängenden Unteransprüche 2 bis 10 gemäß Hilfsantrag 1 fallen mit diesem.

4) Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 geht durch ein Zusatzmerkmal in dessen Teilmerkmal (v) aus dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 hervor.

Dieses Zusatzmerkmal ist auf starre Anschläge zur Begrenzung der Klappbewegung gerichtet. Derartige Anschläge sind aber für eine stabile Halterung des Musikinstruments in Gebrauchsstellung zwingend erforderlich.

Dieses Zusatzmerkmal vermag daher, eine erfinderische Tätigkeit nicht zu begründen, so dass auch die Schulterstütze gemäß Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 2 nicht patentfähig ist.

Die von dem Hauptanspruch abhängenden Unteransprüche 2 bis 9 gemäß Hilfsantrag 2 fallen mit diesem.

Im übrigen offenbart die Druckschrift D1 einen Träger (31), der ein scheibenförmiges Bauteil (20, 27) trägt, in welches eine radiale Gewindebohrung vorgesehen ist, in die der Druckzapfen (25, 26) einschraubbar ist (vgl. dort Fig. 1 und 2 mit zugehöriger Beschreibung).

5) Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 geht durch ein Zusatzmerkmal in dessen Teilmerkmal (v) aus dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 hervor.

Dieses Zusatzmerkmal ist auf eine Anordnung der Drehachsen (30, 30a; 106) oberhalb des Bodens (21; 81) nach oben in Richtung der Drehzapfen (37, 37a; 99) gerichtet.

Eine derartige Anordnung der Drehachsen liegt für den Fachmann nahe, weil die Lagerung Drehachsen in den Seitenwänden (*side walls 51, 52; 53, 54*) der L-förmigen Verbinder (*L-shaped connectors 39, 40*) oberhalb des Bodens offensichtlich die einfachste Methode für die Anordnung der Drehachsen darstellt.

Dieses Zusatzmerkmal vermag eine erfinderische Tätigkeit nicht zu begründen, so dass auch die Schulterstütze gemäß Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 3 nicht patentfähig ist.

Die von dem Hauptanspruch abhängenden Unteransprüche 2 bis 9 gemäß Hilfsantrag 3 fallen mit diesem.

6) Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 geht aus dem Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 2 dadurch hervor, dass darin die von der Nichtigkeitsklägerin gerügten unzulässigen Erweiterungen beseitigt wurden.

Inhaltlich entspricht der Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 4 bis auf die Ausbildung des Trägers (31) mit einem scheibenförmigen Bauteil (26, 27) demjenigen nach Hilfsantrag 2.

Die Schulterstütze gemäß Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 4 beruht aus den gleichen Gründen wie die Schulterstütze nach Patentanspruch 1 des Hilfsantrages 2 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Fachmanns und ist daher ebenfalls nicht patentfähig.

Die von dem Hauptanspruch abhängenden Unteransprüche 2 bis 9 gemäß Hilfsantrag 4 fallen mit diesem.

Daher ist das Streitpatent nicht rechtsbeständig.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 99 Abs. 1 PatG i. V. m § 709 ZPO.

Sredl

Lokys

Guth

Brandt

Maile

prä