

46

BUNDESGERICHTSHOF 2029 020

IM NAMEN DES VOLKES

Ia_ZR_56/64

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1966
Oechsler, Justiz-
angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma Hans S c h [REDACTED] in H [REDACTED]-A [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dr. [REDACTED], Dipl.-
Ing. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
Dipl.-Ing. [REDACTED] in [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

Herrn Heinz T [REDACTED] in O [REDACTED] (U [REDACTED].),

Beklagten und Berufungsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] und
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED] ([REDACTED].), [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Spengler und Claßen

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 10. Dezember 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des seit dem [REDACTED] 1950 laufenden Patents [REDACTED], dessen erteilte Ansprüche lauten:

1. Kurzhaarwickler in Form eines senkrecht zur Kopfoberfläche stellbaren kurzen Wicklerrohrs, dadurch gekennzeichnet, daß das Rohr zwei eingebaute, an einem Ende mit Griffen, am anderen Ende mit Haken versehene Sperrhebel aufweist, die innerhalb des Rohres derart gelenkig gelagert sind, daß die Haken in Ruhestellung aus dem Rohr herausragen und durch Zusammendrücken der Griffen in das Rohr zurückgezogen werden können.
2. Kurzhaarwickler nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Haken in der Ruhelage mit ihren Unterkanten senkrecht zur Rohrachse stehen.

- 3 -

3. Kurzhaarwickler nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Unterkanten der Haken in der Ruhelage angenähert in der Endebene des Rohrs liegen.
4. Kurzhaarwickler nach Anspruch 1 oder folgenden, dadurch gekennzeichnet, daß die Unterkanten der Haken im zurückgezogenen Zustand zusammen einen Bogen schließen.
5. Kurzhaarwickler nach Anspruch 1 oder folgenden, dadurch gekennzeichnet, daß das Gelenk an demjenigen Ende des Rohrs angeordnet ist, an dem sich die Griffe befinden.
6. Kurzhaarwickler nach Anspruch 1 oder folgenden, dadurch gekennzeichnet, daß die Sperrhebel mit einer sie in die Ruhestellung drückenden Feder ausgerüstet sind.
7. Kurzhaarwickler nach Anspruch 6, dadurch gekennzeichnet, daß die Feder in an sich bekannter Weise eine die Gelenkachse umschließende Schraubenfeder ist.
8. Kurzhaarwickler nach Anspruch 1 oder folgenden, dadurch gekennzeichnet, daß das Rohrende mit Schlitzten für den Durchtritt der Haken versehen ist.

Die Klägerin hat Teilvernichtung des Streitpatents durch Streichung der Ansprüche 1 bis 4 und 8 verlangt, da es jedenfalls insoweit an der Schutzfähigkeit fehle: Die erteilte Lehre sei weder fortschrittlich noch erfinderisch, zudem durch das ältere Patent [REDACTED] [REDACTED] weitgehend vorweggenommen.

Der Beklagte hat Klageabweisung begehrt und hilfsweise angeregt, den Anspruch 1 des Streitpatentes durch Aufnahme der Merkmale des Anspruchs 3 klarzustellen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Diesem letzten Begehren des Beklagten hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat III) des Bundespatentgerichts durch Urteil vom 10. Dezember 1963 der Sache nach entsprochen. Er hat die Klage mit der Maßgabe abgewiesen, daß das Streitpatent dadurch klargestellt wird, daß unter Streichung des Anspruches 3 in den Anspruch 1 zwischen den Worten "Rohr herausragen" die Worte eingefügt worden: "annähernd in dessen Endebene". Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind der Klägerin auferlegt worden.

Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Berufung eingelegt. Im wesentlichen unter Wiederholung des bisherigen Vorbringens verlangt sie Abänderung der angefochtenen Entscheidung und in erster Linie Teilvernichtung im bisher schon begehrten Umfang, hilfsweise Teilvernichtung dadurch, daß in den Oberbegriff des Anspruchs 1 das Merkmal der gegen die Kraft verschwenkbaren Winkelhebel aufgenommen wird.

Der Beklagte verlangt Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang.

Im Auftrag des Senats hat Staatl. Oberbaurat Dipl.-Ing. S. [REDACTED], F. [REDACTED], ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Streitpatent betrifft einen "Kurzhaarwickler". Hierunter versteht der Erfinder (vgl. die Formulierung "d.h." auf S. 1 Z. 2 der Streitpatentschrift) einen "Lockenwickler, der zur Herstellung von Haarwickeln geeignet ist,

die mit ihrer Achse senkrecht zur Kopfoberfläche stehen". Solche Kurzhaarwickler müssen nach dem Aufwickeln der Haarsträhne derart "am Kopf festgestellt" werden können, daß "die Locke die verlangte Stellung zur Kopfoberfläche einnimmt" (aaO Z. 4 - 8).

Nach Darstellung des Anmelders in der Streitpatentschrift (S. 1 Z. 8 ff) war es im Anmeldezeitpunkt bereits bekannt, den Wickler (d.h. das Wickelgerät) mittels einer durchgesteckten Nadel zu befestigen. Der anschließende Hinweis, dieses Verfahren sei jedoch "umständlich und unbefriedigend", macht deutlich, daß der Erfinder des Streitpatentes sich die Aufgabe gestellt hat, einen Kurzhaarwickler zu schaffen, der besser ist als vorbekannte Konstruktionen dieser Art, und zwar gleichermaßen in seiner Arbeitsweise (nicht "umständlich") wie auch hinsichtlich des Arbeitsergebnisses (nicht "unbefriedigend"), d.h. hinsichtlich der Qualität der zur Locke gewickelten Haarsträhne.

Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt der Erfinder in dem durch die angefochtene Entscheidung klargestellten, hier zugrunde zu legenden Hauptanspruch vor, den Kurzhaarwickler wie folgt zu konstruieren:

1. (Oberbegriff). Er hat

- (a) die Form eines kurzen Wicklerrohres,
- (b) dieses ist senkrecht zur Kopfoberfläche stellbar;

2. (Kennzeichnender Teil). Erreicht wird dies auf folgendem Wege:

- (c) das Rohr weist zwei eingebaute Sperrhebel auf,
- (d) diese Hebel sind an dem einen Ende mit Griffen, an dem anderen Ende mit Haken versehen,
- (e) die Hebel sind innerhalb des Rohres derartig gelenkig gelagert, daß die Haken dieser Hebel
 - (aa) in Ruhestellung aus dem Rohr annähernd in dessen Endebene herausragen und
 - (bb) durch Zusammendrücken der Griffe in das Rohr zurückgezogen werden können.

Der senkrechte Stand der Hakenunterkanten zur Rohrachse in der Ruhelage (Anspruch 2), Bogenform dieser Hakenunterkanten im zurückgezogenen Zustand (Anspruch 4), Lage des Sperrhebelgelenkes am Griffende (Anspruch 5), Schlitz am Rohrende für den Durchtritt der Haken (Anspruch 8) sowie Ausrüstung der Sperrhebel mit einer sie in Ruhelage, d.h. in die Spreizlage, drückenden, besonders gestalteten Feder (Ansprüche 6 und 7) werden erst in den Unteransprüchen als Lösungsmittel für besonders vorteilhafte Ausführungen genannt und sind in den Figuren der Zeichnung dargestellt.

II. Die im klargestellten Hauptanspruch beschriebene Vorrichtung war im Anmeldezeitpunkt neu:

1. US-Patentschrift ~~.....~~ (~~.....~~).

Der dort beschriebene und dargestellte Wickler hat die Form eines Kegelstumpfes mit ovalem Querschnitt. Der Kegelmantel ist in Längsrichtung geteilt. Bei Herstellung des Wickels wird der nahe der Kopfhaut befindliche Teil der Haarsträhne in den schrägen Einschnitt am spit-

zen Ende des Wicklers eingeführt, sodann der Rest der Haarsträhne zum dicken Wicklerende hin aufgewickelt und festgebunden. Mittels eines besonderen Schraubschlüssels wird der zwischen den beiden Rohrhälften befindliche Dorn in das Innere des Wicklers getrieben, so daß sich die Kegelmantelteile voneinander abheben und dadurch der Haarwickel innere Spannung erhält.

Das Kräuseln des Haares dient bei dieser vorbekannten Lösung nur der anschließenden Heißbehandlung. Die Verwendung eines besonderen Schraubschlüssels zum Spreizen des Wicklers macht deutlich, daß ein friseurgewerbliches Gerät hier vorliegt. Zudem ist - jedenfalls in erster Linie - an das Kräuseln von Langhaar gedacht, wie sich aus Figur 1 der Zeichnung ergibt. Ob die Vorrichtung für das Kräuseln von Kurzhaar überhaupt bestimmt und ob sie hierfür brauchbar ist, erscheint zumindest fraglich: der Wickler hat trotz einer an der Kegelspitze angebrachten kleinen Grundplatte keinen festen Stand auf der Kopfoberfläche, da die Haarsträhne radial in den schrägen Einschnitt des Wicklers eingeführt wird; die damit bewirkte Verkantung des Wicklers und sein nur lockerer Stand auf der Kopfoberfläche mögen für die anschließende maschinelle Heißbehandlung des Haares unschädlich und dafür sogar nützlich sein, im Sinne der Lehre des Streitpatentes kann man jedenfalls nicht von einem senkrecht zur Kopfoberfläche stellbaren Wickler sprechen. Ob der längsgeteilte Kegelstumpf noch als Wicklerrohr im Sinne der Lehre des Streitpatentes anzusehen ist, kann gleichfalls dahinstehen; jedenfalls ist der durch einen Schraubschlüssel betätigte Dorn mit dem Sperrhebelmechanismus des Streitpatentes nicht vergleichbar: beim Streitpatent wird das nahe der Kopfhaut befindliche Haar durch die Haken keil-

artig unterfaßt, hierdurch wird der Wickler senkrecht zur Kopfhaut gestellt, bei der US-Lösung spreizt dagegen der eingetriebene Dorn nur den Lockenwickler selbst, eine Senkrechtstellung des Gerätes zur Kopffläche ist nur durch straffes Anziehen der Haarsträhne erreichbar.

2. Französische Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] (1932).

Der hier gezeigte Wickler besteht aus einem zylindrischen Rohr, durch das koaxial ein Schaft hindurchgeht. Eine Druckfeder zwischen der oberen Scheibe des Rohres und einer den Schaft oben abdeckenden Platte drückt den Schaft nach oben, so daß sich die untere Schaftscheibe gegen die untere Rohrscheibe legt. Die untere Schaftscheibe ist S-förmig (hackmesserartig) ausgebildet, die untere Rohrscheibe ähnelt einem Malteserkreuz. Das Haar wird auf das Rohr aufgewickelt, indem zunächst der nahe der Kopfhaut befindliche Teil der Strähne in einen der Ausschnitte der malteserkreuzähnlichen unteren Rohrscheibe zu liegen kommt. Durch Drücken der oberen Schaftplatte, notfalls durch Drehen und anschließendes Loslassen dieser Platte wird die Haarsträhne nahe der Wurzel zwischen den Unterplatten von Rohr und Schaft festgeklemmt.

Diese am unteren Rohrende angebrachte Fixiereinrichtung dient nur dazu, das Aufgehen des Wickels zu verhindern, indem die Haarsträhne zwischen den Unterplatten von Rohr und Schaft eingeklemmt wird. Zwischen dieser Klemmstelle und der Kopfhaut wird keine Spannung hergestellt. Es kommt nicht auf die Senkrechtstellung des Wicklers zur Kopfoberfläche an, die Vorrichtung hat keinen Hebelmechanismus, die das nahe der Kopfhaut befindliche Haar seitlich unterfahren könnte; ganz anders als der Gegenstand des

Streitpatentes kann die französische Konstruktion z.B. auch dazu verwendet werden, langes Haar lediglich an der Spitze zu kräuseln.

3. US-Patentschrift [REDACTED] (1933).

Das hier gezeigte, recht komplizierte Gerät besteht vor allem aus einem zylindrischen Wicklerrohr mit einer aus dem unteren Ende radial hervortretenden Greifzange. Bei Herstellung des Wickels wird vorweg die der Kopfhaut nächstliegende Partie der Haarsträhne in die Greifzange eingeführt und durch Zusammendrücken der Zangenbacken festgeklemmt. Erst danach wird die Strähne zum oberen Ende des Wicklers hin aufgewickelt und durch besondere Mittel festgebunden. Anders als die Verankerungsvorrichtung des Streitpatentes hat die Greifzange der US-Konstruktion lediglich die Aufgabe, Haarsträhne und Wickler fest miteinander zu verbinden, nicht die Aufgabe, den Wickler axial gegen die Kopfoberfläche zu ziehen. Auch können die Zangenbacken nicht in das Rohrrinnere hereingezogen werden, wie dies beim Wickler des Streitpatentes der Fall ist.

4. US-Patentschrift [REDACTED] (1933).

Auch hier wird eine Greifervorrichtung gezeigt, die das Haar zunächst nahe der Kopfhaut fassen soll, worauf es erst zum Rohrende hin aufgewickelt wird. Eine einfingerige und eine zweifingerige Klaue, vom oberen Rohrende her bedienbar, wirken zusammen und ermöglichen die Haarklemmung. Wie bei der zuvor beschriebenen Lösung geht es auch hier nur darum, die Haarsträhne nahe der Kopfhaut zu fassen und am Wickler festzuhalten, nicht aber darum, den Wickler gegen die Kopfoberfläche zu ziehen und ihn

senkrecht zu dieser Kopfoberfläche zu verankern. An der Greifenseite fehlt deshalb auch jede Standfläche für den Wickler, so daß er seitlich herabhängen wird, wenn er nicht durch zusätzliche Mittel in eine bestimmte Position zur Kopfoberfläche gebracht wird.

5. Deutsche Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] (1940).

Diese Druckschrift betrifft nach ihrer Überschrift einen "Flachwickler zur Herstellung von Haardauerwellen mit einer gegen Rückdrehung sichernden Stütze". Schon der Aufgabe nach liegt keine Übereinstimmung mit der Lehre des Streitpatentes vor. Das aus zwei ungleicharmigen Winkelhebeln bestehende Hebelsystem dient nicht der Spannung des Wicklers und seiner Verankerung senkrecht zur Kopfhaut, sondern es stellt die mit einer Grundplatte zusammenwirkende Stütze gegen ein Zurückdrehen des Wicklers dar. Der fertige Haarwickel liegt flach am Kopfe an, d.h. die Achse des Wicklers erstreckt sich im wesentlichen parallel zur Kopfoberfläche.

6. US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (1939).

Der hier gezeigte Haarwickler besteht aus einem zylindrischen Rohr und einem Klemmhebel. Das Rohr ist an seinen beiden Enden offen und geht an seinem unteren Ende in einen verhältnismäßig breiten Bund über. Der Rohrman-
tel besitzt einen axial verlaufenden Schlitz. Die Schlitz-
kanten sind in radialer Richtung abgewinkelt und tragen die Drehachse des Klemmhebels. Der Klemmhebel ist ein besonders geformter, ungleicharmiger Winkelhebel. In Klemmstellung liegt er mit einem großen Teil seines langen Hebelarmes außen an der Rohrwandung an. Der übrige Teil dieses Hebelarmes ist zweimal derart abgewinkelt, daß

sich zwischen ihm und der Rohrwandung ein Zwischenraum befindet. In geöffneter Stellung befindet sich der Klemmhebel innerhalb des Rohres und steht nur mit dem äußersten Ende seines langen Hebelarmes am oberen Rohrende hervor. Im Rohrrinnern ist an der dem Schlitz gegenüberliegenden Rohrwandung eine Blattfeder angebracht. Diese Feder bewirkt eine elastische Arretierung des Klemmhebels in geöffneter und in geschlossener Stellung.

Das Haar wird auf das untere Viertel des zylindrischen Rohres gewickelt und mit dem Klemmhebel gegen die Rohrwandung geklemmt, so daß sich der Wickel nicht mehr lösen kann. Stellt man nun das Rohr mit seinem breiten Bund auf die Kopfoberfläche, so bleibt es stehen.

Mit diesem Wickler kann man somit Haarwickel herstellen, die immerhin mit ihrer Achse senkrecht zur Kopfoberfläche stehen. Es sind keine zusätzlichen Mittel notwendig, um den Wickler in der genannten Lage und um das Haar am Wickler festzuhalten, d.h. die Aufgabenstellung dieses US-Patents stimmt im wesentlichen mit derjenigen des Streitpatents überein. Die Lösungen weichen jedoch recht erheblich voneinander ab:

Während beim Streitpatent der feste Stand des Wicklers dadurch erreicht wird, daß das Wicklerrohr von den Sperrhebeln, die unter das dicht an der Kopfoberfläche befindliche benachbarte Haar fassen, axial fest gegen die Kopfoberfläche gezogen wird, steht das Rohr des amerikanischen Wicklers verhältnismäßig lose mit seinem recht breiten Bund auf der Kopfoberfläche. Ferner ist der Klemmhebel des amerikanischen Wicklers ganz anders gestaltet als die beiden Sperrhebel des Wicklers nach dem Streitpatent: bei der US-Lösung beschränkt sich die Funktion

des (einzigen) Klemmhebels darauf, das aufgewickelte Haar fest gegen die Rohrwandung zu pressen, um ein Aufgehen des Wickels zu verhindern. Beim Wickler des Streitpatentes dagegen löst sich der Wickel auf Grund seiner inneren Spannung noch nicht: die innere Spannung bleibt erhalten, da die beiden Sperrhebel ein Zurückdrehen des Wickels verhindern; mit dem aufgewickelten Haar kommen die Sperrhebel überhaupt nicht in Berührung.

Somit ist diese amerikanische Druckschrift nicht neuheitsschädlich.

7. Schweizerische Patentschrift (1948).

Auch diese, dem Streitpatent am nächsten kommende Lösung zeigt ein an beiden Enden offenes Rohr. Die Rohrmantellinie ist so gewölbt, daß der Rohrdurchmesser von der Mitte des Rohres aus gegen die beiden Rohrenden größer wird (konkave Wölbung). An beiden Rohrenden befinden sich Ringwülste, die mit schräg zur Tangentialrichtung verlaufenden Einschnitten versehen sein können, um zwei Zahnkränze zu erhalten.

Um einen Haarwickel herzustellen, wird zunächst die Haarsträhnenspitze aufgewickelt und mit den Fingern festgehalten. Nach dem Aufwickeln der gesamten Strähne durch Drehen wird sodann der Wickel so aufgestellt, daß er mit seiner Achse senkrecht zur Kopfoberfläche steht. Um den Wickel in dieser Stellung am Kopf zu befestigen, muß jedoch der Wickel etwas gegen die Wickelrichtung gedreht werden, so daß die Zähne des nahe der Kopfhaut befindlichen Zahnkranzes des Wicklerrohres Haare erfassen und das Rohr gegen die Kopfoberfläche ziehen. Bei diesem Zurückdrehen wird der Wickel zwangsläufig ein wenig ge-

lockert, wodurch auch der Stand des Wicklers etwas labil wird. Entfernt wird das Wicklerrohr aus der fertigen Locke, indem man es zunächst ein wenig in Aufwickelrichtung dreht, bis die Zähne des Zahnkranzes die von ihnen erfaßten Haare freigeben, sodann gegen Aufwickelrichtung dreht und dadurch den Wickel auflöst. Dabei können sich jedoch Haare im Zahnkranz verfangen, was zu einer Belästigung der behandelten Person führt.

Dieser schweizerische Wickler ist wie der Wickler des Streitpatentes für relativ kurzes Haar bestimmt, dessen Locken mit ihrer Achse senkrecht zur Kopfoberfläche stehen. Auch dieser schweizerische Wickler kann im Haar ohne besondere zusätzliche Mittel in der gewünschten Lage festgemacht werden.

Bei somit gleicher Aufgabenstellung weichen die jeweiligen Lösungen doch in einem erheblichen Punkte voneinander ab: Der Wickler des Streitpatentes besitzt im Rohrrinneren ein Hebelsystem, der Wickler des schweizerischen Patentes hat keine Hebel, er besteht nur aus einem besonders gestalten Rohr, dessen Ende oder dessen anschließende untere Wülste besonders geformt sind (Zahneinschnitte). Von allen bisher erörterten vorbekannten Lösungen stellt diejenige des schweizerischen Patentes die Lösung mit dem geringsten technischen Aufwand dar. Neuheitsschädlich aber ist sie wegen des bei ihr fehlenden Sperrhebelsystemes nicht.

8. Offenkundige Vorbenutzung des in der nachver-
öffentlichten schweizerischen Patentschrift
 [REDACTED] dargestellten Wicklers.

Die Vorbenutzung im Inland als solche und deren Offenkundigkeit werden vom Beklagten zugegeben. Neuheitsschäd-

lichkeit scheidet jedoch aus, weil die Lösungen nach den beiden schweizerischen Patentschriften Nr. 7 und 8 völlig übereinstimmen bis auf zwei - hier rechtlich nicht erhebliche - konstruktive Details: Bei der Ausführung nach der jüngeren Patentschrift fehlen Ringwülste am Rohr, die schräg verlaufenden Einschnitte, welche die Festklemmung des Haarwickels bewirken, sind am unteren Rohrende selbst angebracht, sie verlaufen somit nicht schräg seitwärts sondern schräg aufwärts. Ferner ist die Mantellinie des Rohres bei der älteren Lösung konkav, bei der jüngeren konvex (tonnenförmig) gewölbt.

9. Schweizerische Patentschrift [REDACTED] (1958).

Die hier gezeigte "Haarklammer" besitzt kein Wicklerrohr. Zwar sind zwei doppelarmige Hebel vorhanden. Sie greifen jedoch durch die Öffnung einer Platte hindurch und werden mit den Griffenden auf die Platte, die am Kopf anliegt, durch Federdruck angepreßt. Zwischen der Platte und den Federn befindet sich der Haarwickel und wird festgehalten.

Nach allem ist die Lehre des Streitpatentes somit neu.

III. Sie ist auch nicht wesensgleich mit der Lehre des nachveröffentlichten, jedoch älteren deutschen Patents [REDACTED] (angemeldet am [REDACTED] 1949). Der dort gezeigte Wickler besteht im wesentlichen aus einem Hohlzylinder, dessen obere Stirnfläche durch eine Kappe abgeschlossen ist. Diese Kappe dient zur Anordnung eines schwenkbaren Hebels, der in geöffneter wie in geschlossener Stellung festgehalten werden kann, jedenfalls aber nicht im Rohrinne, sondern außerhalb des Rohres ange-

ordnet ist und die Aufgabe hat, die aufgewickelte Strähne radial gegen den Rohrmantel zu drücken und so ein "Aufgehen" des Wickels zu verhindern. Mit diesem Hebelsystem - auch wenn zwei solcher Winkelhebel verwendet werden (vgl. Figur 5 der Zeichnung) - soll und kann nicht erreicht werden, daß das Rohr und der Haarwickel in senkrechter Lage zur Kopfoberfläche festgehalten wird, mag dieser Wickler auch, wie der Sachverständige annimmt (Gutachten S. 11) zum Kräuseln von Kurzhaar an sich geeignet sein.

IV. 1. Die Lehre des Streitpatentes stellt eine Bereicherung der Technik dar. Die Anforderungen für den patentrechtlichen Schutz sind insoweit in Grenzen zu halten, da es sich bei dem Erfindungsgegenstand um einen Massenartikel handelt, bei dem schon kleine Gebrauchsvorteile jedenfalls dann ins Gewicht fallen, wenn zugleich eine spürbare Verbesserung in der Qualität des erstrebten Erzeugnisses erzielt wird. Beides ist der Fall bei dem Kurzhaarwickler des Streitpatentes.

Mit dem Gegenstand des Streitpatentes vergleichbar sind nur solche Lockenwickler, die ohne Verwendung zusätzlicher Mittel (Klammern, Nadeln, Schnüre usw.) solche Haarwickel herstellen, die mit ihrer Achse senkrecht zur Kopffläche stehen. Die in den Druckschriften oben zu II 2 (französische Patentschrift [REDACTED]), II 3 (US-Patentschrift [REDACTED]), II 4 (US-Patentschrift [REDACTED]), II 5 (deutsche Patentschrift [REDACTED]) gezeigten Konstruktionen scheiden somit als mit dem Streitpatent nicht vergleichbar aus.

2. a) Bei der Lösung nach der US-Patentschrift [REDACTED] (oben zu II 1) wird das Haar zunächst nahe der Wurzel gefaßt, in den Schlitz des Wicklers eingelegt und

sodann zur Strähnenspitze hin um den Wickler gedreht. Nach Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen (Gutachten S. 29) ist ein zusätzliches Mittel (Schnur oder dergl.) nötig, um die Strähnenspitze am Wickler festzuhalten. Zum Bedienen des Spreizmechanismus wird ein besonderer Schraubenschlüssel benötigt. Besonders nachteilig aber ist, daß der stabile Stand des Wicklers auf der Kopfoberfläche nicht gewährleistet ist, da die Haarsträhne in einen radial durch das Wicklerrohr verlaufenden Schlitz eingelegt werden muß. Da zudem der im Schlitz befindliche Teil der Strähne festgeklemmt wird, ist damit zu rechnen, daß die Klemmstelle auch an der fertigen Locke erkennbar sein wird. Der Wickler des Streitpatentes ist in der Bedienung wie in der Qualität des erzielten Arbeitsergebnisses überlegen.

b) Die mit dem Wickler des US-Patents [REDACTED] (oben zu II 6) hergestellten Haarwickel stehen mit ihrer Achse zwar senkrecht zur Kopfoberfläche, jedoch verhindert der verhältnismäßig breite Bund dieses Wicklers ein Aufwickeln der Haarsträhne bis dicht an ihre Wurzel. Weiter läßt die Einklemmung des Haares zwischen äußerer Rohrwandung und aufgepreßtem Klemmhebel besorgen, daß die Haarsträhne unerwünschte Druckstellen aufweist.

c) Bei der "Haarklammer" nach der schweizerischen Patentschrift [REDACTED] (oben zu II 9) fehlt der Wickelkörper. Das Haar muß von Hand zu einem Wickel vorgeformt werden, bevor man diesen Wickel mittels der Klammer fixiert. Zudem entstehen durch das Festklemmen der Haare gegen die Grundplatte Quetschstellen, die das Aussehen der Locke beeinträchtigen. Der Wickler des Streitpatentes vermeidet jedes Quetschen oder Knicken des Haares, was wegen der heute üblichen chemischen Behandlung des Haares und

der dadurch gesteigerten Gefahr der Brüchigkeit von erheblicher Bedeutung ist.

d) und e). Wie oben (zu II 7 und 8) bereits dargelegt, weisen die Wickler nach den beiden schweizerischen Patentschriften   und   zahnartige Einschnitte auf, sei es unten am Ende des Rohrmantels selbst ( ) , sei es an einem am unteren Rohrende angebrachten Wulst ( ). Im letzteren Falle erscheint die Standfestigkeit des Wicklers immerhin besser gewährleistet, als wenn er nur mit dem geringflächigen Rohrende aufsitzen würde. Indes muß hier wie dort gegen Ende des Aufwickelvorganges eine Drehbewegung gegen die Wickelrichtung ausgeführt werden, um die Haare in den schrägen Einschnitten zum Eingriff zu bringen. Dies mindert die innere Spannung des Haarwickels, und es besteht nach Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen sogar die Gefahr, daß sich der Wickel bei ungewollter Kopfbewegung löst (Gutachten S. 27). Weiter ist bei Entfernen des Wicklers aus der fertigen Locke, bei der die Drehung zunächst mit, so dann gegen Aufwickelrichtung erfolgen muß, zu besorgen, daß Haare sich in den schrägen Einschnitten verfangen. Der Wickler des Streitpatentes erfordert demgegenüber beim Anbringen wie beim Entfernen kein Rückwärtsdrehen, er gewährleistet dadurch besser den senkrechten Stand des Wicklers auf der Kopfoberfläche unter Beibehaltung der inneren Spannung der Locke und vermeidet Belästigungen der behandelten Person durch im Wickler verfangene Haare. Die Vorführung des streitpatentgemäßen Wicklers in der Berufungsverhandlung hat überdies gezeigt, daß es zum Entfernen des Wicklers aus dem Haar einer Drehung in dieser oder in jener Richtung überhaupt nicht bedarf: Der Wickler läßt sich nach oben aus der fertigen Locke

herausziehen, nachdem auf Druck der beiden Hebelgriffe hin die beiden Haken durch die Schlitze seitwärts ins Rohrinne gebracht worden sind.

Nach allem ist der technische Fortschritt des Streitpatentes zu bejahen.

V. Schließlich hat die Lehre des Streitpatentes eine für den patentrechtlichen Schutz ausreichende Erfindungshöhe.

Wie bei den Konstruktionen nach den Entgegenhaltungen oben zu II 6 bis 8 ist auch für die Lehre des Streitpatentes Ausgangspunkt die Erkenntnis, daß bei der Kräuselung von kurzem Haar, wenn sie unter Verwendung eines Wicklerrohres erfolgen soll, dieses Rohr wegen der "verlangten Stellung der Locke zur Kopfoberfläche" (vgl. Streitpatentschrift S. 1 Z. 7) mit seiner Achse senkrecht auf dieser Kopfoberfläche stehen und daß ferner die innere Spannung des Haarwickels nach beendetem Aufwicklungsvorgang erhalten bleiben muß. Insoweit läßt sich bei den genannten drei vorbekannten Lösungen von einer mit dem Streitpatent vergleichbaren Aufgabenstellung sprechen. Bediente sich die US-Lösung (oben zu II 6) noch des recht unvollkommenen Mittels, das Haar durch einen verschwenkbaren Hebel von außen auf das Rohr zu pressen - womit man ein Nachlassen der inneren Spannung des Wickels hinnahm -, so beruhen die Lösungen der beiden schweizerischen Patente ebenso wie die Lehre des Streitpatentes immerhin auf dem Prinzip, das nahe der Kopfhaut befindliche Haar als Verankerungsmittel mitzuverwenden. Zuzugeben ist auch, daß die Realisierung dieses Lösungsprinzips bei den beiden vorbekannten Konstruktionen unter äußerst geringem technischen Aufwand erfolgt, nämlich durch die schrägen

Einschnitte am Rohrende selbst oder am anschließenden Rohrwulst. Im Bemühen um möglichst geringe Aufwendigkeit nahmen die beiden schweizerischen Lösungen freilich Nachteile im Gebrauch des Gerätes (Verfangen der Haare) und in der Qualität des angestrebten Erzeugnisses (Nachlassen der inneren Spannung des Haarwickels infolge Rückwärtsdrehen des Wicklers) als unvermeidbar hin. Das Verdienst des Erfinders des Streitpatentes besteht darin, erkannt zu haben, daß die als unvermeidlich angesehenen Nachteile durch geringen konstruktiven Mehraufwand durchaus vermieden werden können, nämlich durch den Einbau eines recht einfachen Feststellmechanismus im Rohrinneren, der so zu gestalten ist, daß die nahe der Kopfhaut befindlichen Haare keilartig unterfaßt werden, so daß bei Betätigung dieses Mechanismus die innere Spannung des Haarwickels und die Standfestigkeit des Wicklers auf der Kopfoberfläche nicht gemindert, sondern im Gegenteil gesteigert werden, daß aber andererseits dieser Feststellmechanismus einfach und ohne unerwünschte Begleiterscheinungen (Verfangen der Haare) lösbar ist. Wenn der Erfinder des Streitpatentes sich des in vielen technischen Bereichen, auch in der Friseurtechnik, an sich bekannten Sperrhebelprinzips bediente, so nimmt die Wahl dieses Mittels der Lösung noch nicht die Erfindungshöhe, da bei den vorbekannten Haarwicklern, soweit sie mit Hebeln arbeiten, mit diesem Lösungsmittel durchaus andere Zielsetzungen als beim Streitpatent verfolgt wurden.

Der Klägerin ist nämlich nicht beizupflichten, wenn sie meint, die Anwendung des Sperrhebelprinzips habe wegen vorbekannter Lösungsversuche nahegelegen:

Bei der Ausführung nach der deutschen Patentschrift , auf welche die Klägerin in erster Linie hinweist, sind zwar die beiden Hebel 5, 6 im Endzustand (Arbeitslage)

gespreizt, sie werden jedoch aus der Parellellage heraus durch eine bogenförmige Schwenkbewegung (von der Klägerin bezeichnet als "Schwimmbewegung") und nicht, wie beim Streitpatent - durch seitwärtiges Ausstoßen in nahezu gerader Richtung in diese Spreizlage gebracht. Bei der hier in Rede stehenden älteren Lösung stehen die beiden Hebel überdies schon in der Ruhelage aus dem Rohr heraus, sie liegen nicht wie die Hebel des Streitpatents während der Ruhelage im Rohrrinnern. Diese Unterschiede sind nicht zufällig, sondern sie sind funktionell bedingt: Die Vorrichtung nach dem älteren Patent   ist - anders als die Vorrichtung des Streitpatents - ein Flachwickler, die Hebel haben nicht die Aufgabe, Haare zu unterfassen und den Wickler senkrecht zur Kopfoberfläche zu stellen, sondern die Hebel sollen nach erfolgtem Aufwickeln des Haares durch ihre erst dann einzunehmende Spreizstellung das Wicklerrohr gegen die Grundklammer drücken, sie sind ein Teil der "Stütze", die den "Flachwickler gegen Rückdrehung sichert" (vgl. die Überschrift jener Patentschrift). Die Parallellage der beiden Schenkel in der Ruhelage bis zum beendeten Aufwickeln des Haares ist nur vorgesehen, damit die Schenkel nicht verfrüht gegen die Grundklammer stoßen und so beim Aufwickeln des Haares hinderlich werden könnten.

Wie dort so liegen auch bei der Lösung nach der US-Patentschrift   , auf welche die Klägerin weiter verweist, die auf das Haar zufassenden Greifer in der Ruhelage nicht innerhalb sondern außerhalb des Rohres. Diese US-Lösung konnte jedoch noch weniger eine Anregung zur Lehre des Streitpatents geben, weil dort die Greifer (einfingrige und zweifingrige Klauen) in der Arbeitsstellung gerade nicht gespreizt sondern ineinander verschlungen sind, um das zwischenliegende Haar zu klemmen.

VI. Ist somit mit dem Nichtigkeitssenat und mit dem gerichtlichen Sachverständigen die Schutzwürdigkeit des Hauptanspruchs zu bejahen, so ist es anderseits nicht geboten, entsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin den Hauptanspruch in der ihm durch die angefochtene Entscheidung gegebenen Fassung weiterhin dahingehend klarzustellen oder zu beschränken, daß das "Merkmal der gegen die Kraft verschwenkbaren Winkelhebel" in den Oberbegriff aufgenommen wird. Zu einer solchen Einschränkung des Streitpatents gibt der Stand der Technik keinen begründeten Anlaß; auch einer Klarstellung durch nähere Beschreibung der Arbeitsweise der Lösungsmittel, wie sie von der Klägerin gewünscht wird, bedarf es nicht, da der Gegenstand des Streitpatents hinreichend genau gekennzeichnet worden ist.

VII. Die angegriffenen Unteransprüche stellen zweckmäßige Weiterbildungen des Haupterfindungsgedankens und keineswegs platte Selbstverständlichkeiten dar, so daß auch gegen ihre Beibehaltungen Bedenken nicht bestehen.

VIII. Da der Nichtigkeitssenat des Bundespatentgerichts nach allem die Schutzfähigkeit des Streitpatents zu Recht bejaht hat, war die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 40 Abs. 2, 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG.

Sie bezieht sich auf die gerichtlichen und auf die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits.

Nastelski

Bock

Spreng

Spengler

Claßen