

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 36/69

URTEIL

Verkündet am
21. November 1972
Schwingen,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma B- O-Geräte Gesellschaft mit beschränkter Haftung in So (A), Ob-straße - , gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Werner R , ebenda,

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dipl.-Ing. , , -

gegen

die Firma He Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Ha , K-straße / , gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Heinz V , ebenda,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. , , und Patentanwalt Dipl.-Ing. . , -

betreffend die Patente Nr. ■ ■ ■ und Nr. ■ ■ ■

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Ochmann, Bendler und Häußner

für Recht erkannt:

Die Berufungen gegen die Urteile des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 21. November 1968 (2 Ni 33/67 und 2 Ni 34/67) werden auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin der inzwischen abgelaufenen Patente Nr. ■■■■■ und ■■■■■, die beide ein "Gymnastikgerät" betreffen.

Das Patent Nr. ■■■■■ ist am 15. Juni 1954 angemeldet, im Jahre 1964 erteilt und durch Beschluß des Deutschen Patentamts vom 19. September 1967 beschränkt worden. Der einzige Patentanspruch hat in der Fassung des Beschränkungsbeschlusses folgenden Wortlaut:

"Gymnastikgerät, das aus zwei gleich langen, einen Winkel einschließenden und an ihren freien Enden je mit einem Handgriff versehenen Hebelarmen sowie aus einer mit diesen verbundenen, im Winkelscheitel angeordneten und durch die Hebelarme bei ihrem Bewegen zueinander auf Torsion beanspruchten Schraubenfeder besteht, dadurch gekennzeichnet, daß zur Ausführung tänzerischer und anderer gymnastischer Übungen die

- 3 -

Hebelarme und die aus einer oder einigen Windungen bestehende Schraubenfeder nach Art einer großen Sicherheitsnadel ausgebildet sind und in an sich bekannter Weise aus einem einzigen Stahldraht gleicher Beschaffenheit und Stärke bestehen."

Das Patent Nr. ■■■■■ war Zusatzpatent zu dem Patent Nr. ■■■■■. Es ist - vor der Bekanntmachung der dem Patent Nr. ■■■■■ zugrunde liegenden Anmeldung - am 8. Oktober 1957 angemeldet worden. Die Patentansprüche lauten:

- "1. Gymnastikgerät, das aus zwei gleich langen, einen Winkel miteinander einschließenden und an ihren freien Enden je mit einem Handgriff versehenen Hebelarmen und einer mit diesen verbundenen im Winkelscheitel angeordneten Schraubenfeder besteht, nach Patent ■■■■■, dadurch gekennzeichnet, daß zur Betätigung des Gerätes mit den Beinen an den freien Enden der Handgriffe (3) als Fußaufnahmen Bandschlaufen (6) angebracht sind.
2. Gymnastikgerät nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß an den Handgriffen (3) der Hebelarme (1) um die Längsachse der Griffe drehbare Anschlußteile (8) vorgesehen sind, an denen selbstsperrende Bandschlaufen (6) angebracht sind.
3. Gymnastikgerät nach den Ansprüchen 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der die Fußaufnahmeschleife bildende Bandteil (12) gegenüber dem Anschlußbandteil (11) verbreitert ist und an seinem zur Bildung der Schleife zurückgefalteten Ende eine Öse (13) aufweist, durch die der an einer selbstsperrenden Schnalle (7, 10) festgehaltene Anschlußbandteil (11) hindurchgezogen ist.

Die Klägerin, die Wettbewerberin der Beklagten ist und von dieser wegen Verletzung der Patente Nr. ■■■■■ und Nr. ■■■■■ verwahrt worden ist, hat gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 beim Bundespatentgericht mit getrennten Klagen beantragt, die Patente Nr. ■■■■■ und ■■■■■ für nichtig zu erklären.



43

Sie hat hinsichtlich des Patents Nr. ■■■ auf die US-Patentschrift■■■, die britische Patentschrift■■■ sowie auf die Seite 790 des Katalogs der amerikanischen Versandfirma Mo■■■ W■■■ Ch■■■, F■■■ & Wi■■■, 1950/51, und hinsichtlich des Patents Nr. ■■■ ergänzend auf die US-Patentschriften ■■■ und ■■■, die deutsche Patentschrift■■■ sowie auf die Unterlagen des deutschen Gebrauchsmusters Nr.■■■ hingewiesen und geltend gemacht, der Lehre beider Patente liege keine erfinderische Leistung zugrunde.

Die B klagte hat der Nichtigerklärung ihrer Patente widersprochen und vor allem geltend gemacht, dem Erfinder der angegriffenen Patente sei es erstmals gelungen, ein einfaches und handliches Gerät für tänzerische und gymnastische Übungen zu schaffen, das zur Besserung von Haltungsschäden, zur Steigerung der Atemtätigkeit und zur Stärkung der Herz- und Kreislauftätigkeit geeignet sei. Darin sei eine erfinderische Leistung zu sehen.

Das Bundespatentgericht hat in zwei getrennten Urteilen beide angegriffenen Patente wegen mangelnder Erfindungshöhe für nichtig erklärt.

Die Beklagte hat gegen beide Urteile Berufung eingelegt. Durch Beschluß vom 24. Februar 1970 sind die Berufungsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden worden.

Die Beklagte verfolgt mit ihren Berufungen ihre Klageabweisungsanträge weiter.

Sie beantragt,
unter Abänderung der angefochtenen Urteile
die Klagen abzuweisen.

Die Klägerin beantragt
die Berufungen der Beklagten zurückzuweisen.

Als gerichtlicher Sachverständiger hat Professor Dipl.-Ing. Georg Se■■■■, Fu■■■■, ein schriftliches Gutachten erstattet und das Gutachten in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert.

Die Beklagte beantragt, eine weitere Begutachtung durch einen Sachverständigen, der als Mediziner besondere Erfahrungen auf dem Gebiet der Arbeitsphysiologie hat, anzuordnen.

Entscheidungsgründe

Die statthaften, frist- und formgerecht eingelegten Berufungen der Beklagten sind nicht begründet.

I. Beide Streitpatente betreffen nach ihrer Bezeichnung (Titel) und nach der Fassung der Patentansprüche "Gymnastikgeräte", also Geräte, die bei der "Gymnastik" verwendet werden sollen. Die Parteien und auch der gerichtliche Sachverständige haben sich ausführlich zu der Bedeutung des Begriffs "Gymnastik" geäußert. Darauf braucht hier jedoch nicht eingegangen zu werden. Denn es kommt im vorliegenden Verfahren allein darauf an, was die Streitpatentschriften unter "Gymnastik" und "Gymnastikgeräten" verstehen. In der Patentschrift ■■■■ wird der Ausdruck "Gymnastikgeräte" in einem jedenfalls auch sogenannte "Muskelstärker" umfassenden Sinne gebraucht. Denn in dieser Patentschrift werden auch bekannte Geräte dieser Art als "Gymnastikgeräte" bezeichnet (Sp. 1 Z. 1 ff, Sp. 1 Z. 38 ff - neuer Text - und Sp. 2 Z. 29 ff). Nach der geänderten Beschreibung des

Patents Nr. ■■■■ geht die diesem Patent zugrunde liegende Erfindung von einem "bekannten Gymnastikgerät für größere Kraftleistungen" aus. Ein kennzeichnendes Merkmal des vorgeschlagenen Gymnastikgeräts soll darin liegen, daß es "zur Ausführung tänzerischer und gymnastischer Übungen" bestimmt ist. Auf den damit umschriebenen Bereich ist unten noch näher einzugehen.

1. Nach der Beschreibung des Patents Nr. ■■■■ waren Gymnastikgeräte zur Übung und Entwicklung der Armmuskeln sowie der angrenzenden Muskelpartien in verschiedenen Ausführungsformen bekannt. Im einzelnen werden folgende Geräte erwähnt: sogenannte "Expander", die aus zwei durch elastische Stränge miteinander verbundenen Handgriffen bestehen (Sp. 1 Z. 4 ff), Übungsgeräte, bei denen "zwei nebeneinander verlaufende, in Handgriffe eingespannte, in gerader Linie geführte Drähte bei ein Drittel und zwei Drittel ihrer Länge zu je zwei Schraubenfedern entgegengesetzter Steigung gewickelt sind" (Sp. 1 Z. 51 ff), Gymnastikgeräte mit zwei übereinanderliegenden, gegenläufig gewickelten Schraubenfedern, "deren Enden in rohrförmigen Ansätzen von großen, kräftigen Hebelarmen gehalten werden" oder deren "mittlerer Teil über je ein Verbindungsstück mit je einem Handhebel versehen ist" (Sp. 2 Z. 29 ff), Muskelstärker mit zwei unter einem Winkel federnd miteinander verbundenen Handhebeln (Sp. 1 Z. 16 ff) sowie ein Gymnastikgerät für größere Kraftleistungen, das "aus zwei gleich langen, einen Winkel miteinander einschließenden und an ihren Enden je mit einem Handgriff versehenen Hebelarmen sowie aus einer mit diesen verbundenen, im Winkelscheitel angeordneten und durch die Hebelarme bei ihrem Bewegen zueinander auf Torsion beanspruchten Schraubenfeder besteht" (geänderte Beschreibung Sp. 1 Z. 38 ff).

Diese Geräte waren nach Ansicht des Erfinders der Streitpatente entweder nur dazu geeignet, die Arm- und Rückenmuskeln zu kräftigen (Sp. 1 Z. 11 - 15), oder waren zu kompliziert und schwer (Sp. 1 Z. 19/20), oder unhandlich, sperrig und aufwendig in der Herstellung (Sp. 2 Z. 16-20 38 - 40) oder kippten leicht um (Sp. 1 Z. 32 - 35) oder erforderten größere Kraftleistungen (Sp. 1 Z. 21, Sp. 2 Z. 27/28), und waren deshalb für tänzerische oder andere gymnastische Übungen nicht geeignet.

2. Dem Patent Nr. ■■■■ liegt, wie in der neugefaßten Beschreibung (Sp. 1 Z. 38 ff) ausdrücklich hervorgehoben wird, aber auch den unveränderten Teilen der Patentschrift (Sp. 1 Z. 19 - 21, Z. 31/32; Sp. 2 Z. 21 - 25; Sp. 3 Z. 6 - 8 Z. 19 - 23; Sp. 4 Z. 9/10) zu entnehmen ist, die Aufgabe zugrunde, ein leichtes, einfaches, für gymnastische und tänzerische Übungen geeignetes Gerät zu schaffen, das auch von Frauen und Kindern benutzt werden kann.

Zu den ins Auge gefaßten gymnastischen und tänzerischen Übungen gibt die Patentschrift folgende Hinweise: Mit dem angestrebten Gerät sollen Übungen ausgeführt werden, bei denen neben wechselndem Spannen und Entspannen des Geräts zugleich die Arme bewegt und geschwenkt werden; bei dieser Art der Anwendung soll das Gerät als Hilfsmittel beispielsweise bei der Ausbildung und Körperschulung von Tänzerinnen dienen (Sp. 3 Z. 5 - 8). Das Gerät soll ferner zur Stärkung der Brustmuskulatur, der Atmungsmuskulatur und insbesondere des pectoralis major, des Hauptträgers der weiblichen Brüste, verwendet werden, einer Erschlaffung der Brüste entgegenwirken und die Körperhaltung verbessern sowie zur Entwicklung des Oberkörpers schmalbrüstiger Kinder beitragen. Gedacht ist mithin zumindest in erster Linie an das, was im allgemeinen als rhythmische Gymnastik und als

funktionelle (Entspannungs-, Ausgleichs- und pflegerische) Gymnastik bezeichnet wird.

3. Zur Lösung dieser Aufgabe wird in der Patentschrift Nr. ■■■ vorgeschlagen, eine Schraubenfeder aus einer oder mehreren Windungen wie eine große Sicherheitsnadel zu gestalten und die beiden vom Federkörper abstehenden, miteinander einen Winkel bildenden, gleich langen Federenden mit Griffen zu versehen, so daß diese vom Übenden mit den Händen erfaßt und gegen die Federkraft aufeinander zu bewegt werden können, wobei die Schraubenfeder auf Torsion beansprucht wird; das Federmaterial soll ein Stahldraht sein, der auf seiner ganzen Länge gleich beschaffen und gleich dick ist.

4. Gegenstand des Patents Nr. ■■■ ist nach der Anspruchsfassung ein Gymnastikgerät mit folgenden Merkmalen:

- (1) Das Gerät ist zur Ausführung tänzerischer und gymnastischer Übungen bestimmt.
- (2) Das Gerät besteht aus
 - (a) einer Schraubenfeder aus einer oder mehreren Windungen,
 - (b) zwei gleich langen Federenden (Hebelarmen),
 - (c) je einem Handgriff an den Federenden (freien Enden der Hebelarme).
- (3) Schraubenfeder und Federenden (Hebelarme) sind aus einem einzigen Stahldraht hergestellt, der auf der ganzen Länge gleich beschaffen und gleich dick ist.
- (4) Das Gerät ist so gestaltet, daß
 - (a) die beiden Federenden (Hebelarme) vom Federkörper abstehen und
 - (b) miteinander einen Winkel bilden,
 - (c) die Schraubenfeder und die Federenden nach Art einer großen Sicherheitsnadel ausgebildet sind.

- (5) Beim Bewegen der Federenden zueinander wird die Schraubenfeder auf Torsion beansprucht.

Die Angabe "nach Art einer großen Sicherheitsnadel ausgebildet" umschreibt zwar die Form des Gerätes nicht besonders genau. Sie läßt aber jedenfalls erkennen, daß die Hebelarme (Federenden) relativ zum Windungsdurchmesser der Schraubenfeder lang sein sollen und sich damit verhältnismäßig leicht bewegen lassen. In der Patentschrift (Sp. 4 Z. 5 - 10) wird hierzu darauf hingewiesen, daß das vorgeschlagene Gerät durch seine fortschreitend zunehmende Federwirkung dem Übenden einen elastisch federnden, langsam ansteigenden Widerstand biete und durch seine Geschmeidigkeit gerade auch für den weiblichen und kindlichen Körper sehr geeignet sei. Die "Geschmeidigkeit" des Gerätes wird allerdings nicht nur durch die Länge der Hebelarme (Federenden), sondern auch durch das Drahtmaterial, die Drahtdicke, den Windungsdurchmesser und die Windungszahl beeinflusst. Der Fachmann, der durch die Patentschrift darauf hingewiesen wird, daß der Übende auf einem verhältnismäßig langen Wege eine relativ geringe Kraft aufwenden soll, entnimmt den Ausführungen der Patentschrift, daß die einzelnen Faktoren derart aufeinander abgestimmt werden müssen, daß das Gerät auch von Frauen und Kindern zu betätigen ist. So ist die Lehre (Gegenstand) des Patents unter Berücksichtigung der Beschreibung zu verstehen.

5. Dem Zusatzpatent Nr. ■■■■■ liegt die Aufgabe zugrunde, die Übungsmöglichkeiten des in der Patentschrift ■■■■■ beschriebenen Geräts zu erweitern und dieses Gerät auch für die Beingymnastik verwendbar zu machen (Patentschrift Sp. 1 Z. 17 - 19).

Diese Aufgabe wird dadurch gelöst, daß an den freien

Enden der Handgriffe als Fußaufnahmen geeignete Bandschlaufen angebracht werden (Patentschrift Sp. 1 Z. 19 - 22, Patentanspruch 1).

Gegenstand des Zusatzpatents Nr. ■■■ ist danach ein Gymnastikgerät, wie es oben unter 4 beschrieben ist, mit folgendem zusätzlichen Merkmal 3 d:

- d) am freien Ende jeden Handgriffs ist eine als Fußaufnahme geeignete Bandschleife angebracht.

Die Unteransprüche des Zusatzpatents betreffen besondere Anschlußteile zwischen den Handgriffen und den Bandschlaufen, die Ausgestaltung dieser Anschlußteile und eine besondere Ausbildung der Fußaufnahmeschlaufen.

II. 1. Der Gegenstand des Hauptpatents Nr. ■■■ war an seinem Anmeldetage (15. Juni 1954) neu im Sinne des § 1 Abs. 2, § 2 Satz 1 PatG. Er wird, wie das Bundespatentgericht zutreffend darlegt und auch die Klägerin nicht in Zweifel zieht, durch keine der entgegengehaltenen öffentlichen Druckschriften neuheitsschädlich vorweggenommen.

a) Die US-Patentschrift ■■■ (aus dem Jahre 1898) beschreibt ein stabförmiges Übungsgerät. Das Gerät besteht aus zwei Drähten, die nebeneinander liegen, in gerader Linie geführt werden und deren Enden in Hülzen, die als Handgriffe dienen, eingespannt sind. Bei ein Drittel und zwei Drittel ihrer Länge gehen die Drähte in Schraubenfedern über, die gegenläufig gewickelt sind. Zwischen den Schraubenfedern liegt ein gerades Mittelstück. Die beiden Drähte werden von den Handgriffen so zusammengehalten, daß sie an ihren Enden dicht zusammenliegen; in der Mitte liegen sie wegen der Schraubenfedern in gewissem Abstand voneinander. Der Übende ergreift

das Gerät an beiden Handgriffen und biegt es mit weit aus-
holenden Armbewegungen durch. Dabei werden die Schraubenfe-
dern auf Drehung und die geraden Drahtabschnitte auf Bie-
gung beansprucht.

Das Gerät hat danach mit dem Gegenstand des Patents
Nr. ■■■■ gemeinsam, daß Stahldraht gleichbleibender
Dicke verwendet wird und an den Enden der Drähte Handgriffe
angebracht sind. Das Gerät besteht jedoch - im Gegensatz zum
Gegenstand des Streitpatents - aus zwei Drähten. Es hat
auch zwei Schraubenfedern, und die daran anschließenden
Drahtteile liegen auf einer geraden Linie. Das Gerät hat
daher im ganzen die Form eines Stabes und nicht die Form
einer großen Sicherheitsnadel. Das Gerät war auch nicht
für gymnastische und tänzerische Übungen bestimmt. In der
US-Patentschrift ■■■■ wird zwar bemerkt, daß das dort
beschriebene Gerät hoch elastisch sei (S. 1 Z. 16) und
daß die damit vorzunehmende Übung zu wiederholen sei (S. 1
Z. 52/53). Es wird jedoch auch hervorgehoben, daß das Krüm-
men oder Verbiegen des Stabes größere Kraft erfordere
(S. 1 Z. 17/18). Dafür spricht auch die Verwendung von zwei
Drähten und deren in der Patentzeichnung dargestellte Di-
mensionierung.

b) Die britische Patentschrift ■■■■ (aus dem Jahre
1935) betrifft ein Übungsgerät mit zwei Hebelarmen, die im
Scheitel durch ein Federelement (Schraubenfeder oder Schrau-
benfedern) verbunden und mit Handgriffen versehen sind. Fe-
derelement und Hebelarme sind jedoch nicht aus einem ein-
zigen Stahldraht hergestellt, sondern bestehen aus einzel-
nen Teilen; die Hebelarme sind Rohre, die mit den Enden des
Federelementes fest verbunden sind.

Das in der britischen Patentschrift beschriebene Übungs

gerät soll nach der Einleitung der Beschreibung (S. 2 Z. 15 - 18) zur "Übung und Entwicklung der Armmuskeln und verschiedener Muskelgruppen des Körpers" dienen. Diese Angabe spricht dafür, daß das Gerät als "Muskelstärker" dienen soll. Wenn das Gerät, wie bei dem in der Zeichnung dargestellten Ausführungsbeispiel, mit zwei Schraubenfedern mit je sieben Wicklungen ausgestattet ist und wenn ferner die Hebelarme kurz gehalten sind, dann erfordert das Zusammendrücken der Hebelarme sicherlich auch einen erheblichen Kraftaufwand. In der britischen Patentschrift wird jedoch darauf hingewiesen, daß das Gerät nur mit einer Schraubenfeder ausgestattet sein kann (S. 2 Z. 11/12). Es ist ferner vorgesehen (Patentanspruch 3), daß die Handgriffe "zum Zweck der Veränderung des Hebelverhältnisses" in Längsrichtung verstellbar sind. In der Patentschrift wird hierzu ausgeführt (S. 2 Z. 102 - 116), daß entsprechend der verschiedenen Einstellung der Handgriffe und entsprechend der Stellung, in der das Gerät zum Körper gehalten und gehandhabt werde, die Armmuskeln und verschiedene Gruppen von Körpermuskeln auf unterschiedliche Weise auszubilden seien und daß das Gerät eine wirksame Einrichtung für die "Muskel- und Körperausbildung und -entwicklung" sei. Das Gerät war daher schon nach dem Inhalt der Patentschrift jedenfalls nicht nur für Übungen mit großem Kraftaufwand bestimmt.

c) Das in dem Katalog der Versandfirma Mo[REDACTED] W[REDACTED], F[REDACTED] & Wi[REDACTED], 1950/51 Seite 790, unter der Nr. 17 angebotene und im Katalog dargestellte "Allzweck-Übungsgerät" mit der Bezeichnung "H[REDACTED]" besteht aus einer Schraubenfeder mit Handgriffen an den abstehenden Federenden. Die Hebelarme, die gleich lang sind und einen spitzen Winkel einschließen, stehen zu dem Durchmesser der Schraubenfeder-

windung im Verhältnis von etwa 3,8:1. Das Gerät ähnelt daher einer großen Sicherheitsnadel. Es ist ersichtlich auch aus einem einzigen Stahldraht gleichbleibender Dicke hergestellt. Nach den Angaben des Katalogs besitzt dieses Gerät jedoch eine mächtige Federkraft ("powerful tension"). Es handelt sich bei diesem Gerät mithin, worauf auch die Bezeichnung "H[REDACTED]" hindeutet, um einen Muskelstärker für reine Kraftübungen. Seine Teile waren in ihrem Verhältnis zueinander und in ihrer Bemessung hierauf abgestellt. Für tänzerische und gymnastische Übungen war das Gerät insbesondere wegen der Dicke des Stahldrahts ersichtlich nicht geeignet.

2. Aus den Ausführungen zu dem Patent Nr. [REDACTED] ergibt sich zugleich, daß durch die soeben behandelten Druckschriften auch das Zusatzpatent Nr. [REDACTED] nicht neuheitsschädlich getroffen wird. Die diesem Patent weiter entgegengehaltenen Druckschriften (US-Patentschriften [REDACTED] und [REDACTED], deutsche Patentschrift [REDACTED] und deutsches Gebrauchsmuster Nr. [REDACTED]) betreffen Geräte für Fuß- oder Fuß- und Handbetätigung, die anders aufgebaut sind.

III. 1. Die Bereicherung der Technik, die das Patent Nr. [REDACTED] gebracht hat, liegt vor allem darin, daß es dem Erfinder gelungen ist, ein einfaches und handliches Übungsgerät geringen Gewichts zu schaffen, das auch von Frauen und Kindern leicht zu handhaben ist und mit dem der Übende über einen relativ langen Weg eine relativ geringe Kraft aufbringen muß, so daß dieses Gerät für rhythmische und funktionelle Gymnastik unstreitig sehr geeignet ist. Mit der von der Beklagten vorgelegten Stellungnahme des Prof. Dr. med. M[REDACTED]-Li[REDACTED], Lehr-

stuhl und Institut für Arbeitsphysiologie an der Technischen Universität München, ist davon auszugehen, daß mit dem vorgeschlagenen Gymnastikgerät ganz andere und sehr viel günstigere medizinische Wirkungen zu erzielen sind als durch reine Krafttrainingsgeräte. Schon daraus allein ergibt sich ein erheblicher Fortschritt gegenüber dem "H[REDACTED]"-Gerät, dem Übungsgerät nach der US-Patentschrift [REDACTED] und dem Gymnastikgerät nach der britischen Patentschrift [REDACTED] jedenfalls insoweit, als dieses Gerät auf reines Krafttraining abgestellt wurde. Der Gegenstand des Streitpatents ist den Geräten nach der US-Patentschrift [REDACTED] und nach der britischen Patentschrift [REDACTED] auch darin überlegen, daß es aus einem einzigen Stahldraht hergestellt ist. Es ist daher einfacher in der Herstellung und auch einfacher in der Handhabung.

2. Der Gegenstand des Zusatzpatents Nr. [REDACTED] bietet gegenüber dem "H[REDACTED]"-Gerät und gegenüber den Übungsgeräten nach der US-Patentschrift [REDACTED] und der britischen Patentschrift [REDACTED] den weiteren Vorteil, daß mit ihm auch Beinübungen auszuführen sind.

Mit dem Gerät nach der US-Patentschrift [REDACTED] können nur Fußübungen gemacht werden. Mit den Geräten nach der US-Patentschrift [REDACTED], nach der deutschen Patentschrift [REDACTED] und nach den Unterlagen des deutschen Gebrauchsmusters Nr. [REDACTED] lassen sich zwar Arm- und Beinübungen ausführen. Die Geräte nach der US-Patentschrift [REDACTED] und nach der deutschen Patentschrift [REDACTED] sind jedoch sehr aufwendig. Das Übungsgerät nach den Unterlagen des deutschen Gebrauchsmusters Nr. [REDACTED] ist zwar im Aufbau sehr einfach. Das Gerät muß jedoch für Arm- und Beinübungen jeweils umgerüstet

werden. Das ist beim Gegenstand des Zusatzpatents nicht erforderlich.

Auch der Gegenstand des Zusatzpatents hat mithin gegenüber allein entgegengehaltenen Geräten einen technischen Fortschritt gebracht.

IV. Die Lehre beider Streitpatente beruht jedoch nicht auf einer das Können eines Durchschnittsfachmanns übersteigenden, erfinderischen Leistung. Der Senat folgt mit dieser Beurteilung der Ansicht des Bundespatentgerichts und des gerichtlichen Sachverständigen.

1. Das "Herkulex"-Gerät weist folgende Konstruktionsmerkmale des Patents Nr. ■■■■ auf: Es ist aus einem einzigen Stahldraht gleichbleibender Dicke hergestellt und ähnelt in seiner Form insofern einer großen Sicherheitsnadel, als die Hebelarme relativ zum Windungsdurchmesser der Schraubenfeder lang sind. Das Verhältnis der Länge der Hebelarme zum Durchmesser der Schraubenfeder liegt bei dem "H■■■■"-Gerät bei etwa 3,8:1, bei der in der Zeichnung des Streitpatents dargestellten Ausführungsform bei etwa 4,6:1 und bei dem von der Beklagten vertriebenen Gerät B■■■-Grün bei etwa 4,5:1. Die Hebelarme sind daher beim Streitgegenstand im Verhältnis zum Durchmesser der Schraubenfederwindung nicht sehr viel länger als bei dem "H■■■■"-Gerät. Der wesentlichere Unterschied der beiden Geräte liegt in der vom Bestimmungszweck abhängigen verschiedenen Dimensionierung insbesondere des Stahldrahts. Die im Katalog der Firma Mo■■■■ erwähnte "mächtige Federkraft" ist ersichtlich in erster Linie durch die Stärke des Stahldrahts erreicht worden. Um die beim Streitpatent angestrebte "Geschmeidigkeit" zu erzielen, muß vor

allem ein Stahldraht von geringerer Dicke gewählt werden. Der Unterschied in den Konstruktionsmerkmalen liegt daher im wesentlichen in der Bemessung der Länge der Hebelarme und der Dicke des Stahldrahts, also in der Dimensionierung des Geräts. Die Lösung von Fragen der Dimensionierung bietet jedoch einem Fachmann durchschnittlichen Könnens keine Schwierigkeiten. Davon geht auch die Patentschrift des Streitpatents aus. Denn sie überläßt es dem Fachmann, die Länge der Hebelarme, die Drahtdicke, den Windungsdurchmesser und die Anzahl der Windungen der Schraubenfeder so aufeinander abzustimmen, daß das Gerät für tänzerische und gymnastische Übungen geeignet ist. Die konstruktiven Maßnahmen zur Anpassung des "H[REDACTED]"-Geräts an einen solchen Verwendungszweck können daher - für sich betrachtet - nicht als eine erfinderische Leistung gewertet werden.

2. Der konstruktiven Anpassung mußte allerdings die Erkenntnis vorausgehen, daß das für Kraftübungen bestimmte "H[REDACTED]"-Gerät in abgewandelter Form für tänzerische und gymnastische Übungen zu verwenden sei. Auch in dieser Erkenntnis kann jedoch keine das Können eines Durchschnittsfachmanns übersteigende erfinderische Leistung erblickt werden.

a) Es ist auch für die Beurteilung der Erfindungshöhe der Lehre des Patents Nr. [REDACTED] mit der von der Beklagten vorgelegten Stellungnahme des Prof. Dr. med. M[REDACTED]-Li[REDACTED] davon auszugehen, daß von der Muskelphysiologie her (medizinisch) gesehen Muskelkontraktionen gegen einen hohen Widerstand und Muskelkontraktionen gegen einen geringen Widerstand als grundsätzlich verschiedene Trainingsprinzipien zu bewerten sind. Vom Gerät her gesehen ist der Unterschied zwischen einem Muskelstärker und einem Gymnastik-

gerät für leicht auszuführende Übungen jedoch ein mehr gradueller mit fließenden Übergängen. So wird in der Patentschrift des Patents Nr. ■■■■■ (Sp. 4 Z. 21 - 23) darauf hingewiesen, daß das Gerät "eine nachhaltige Entwicklung des Oberkörpers schmalbrüstiger Kinder" mit sich bringe, also das gleiche Gerät, das von Männern und Frauen für gymnastische Zwecke zu verwenden ist, bei Kindern auch als Muskelstärker dienen könne. In der Patentschrift ■■■■■ wird bemerkt (Sp. 1 Z. 42 - 46), die mit dem Gerät ausführbare Beingymnastik sei auch geeignet als Vortraining für viele Beinarbeit erfordernde Sportarten, wie Schwimmen, Tanzen, Schneeschuhlauf, Eislauf, Rollschuhlauf, Fußball, Reiten usw., also auch für sogenannte "Zweckgymnastik". Ein Übungsgerät kann daher sowohl für Krafttraining als auch für funktionelle oder Zweck-Gymnastik geeignet sein und es kann auch so dimensioniert sein, daß es bei einem Benutzer in erster Linie für gymnastische Zwecke und bei einem anderen Benutzer - etwa bei einem Kind - in erster Linie als Muskelstärker in Betracht kommt. Das sind Überlegungen, die am Anmeldetag des Streitpatents von einem Fachmann durchschnittlichen Könnens zu erwarten waren, zumal in der britischen Patentschrift durch die dort erörterten Variationsmöglichkeiten auf eine größere Anwendungsbreite je nach der im Einzelfall gewünschten Kraftanstrengung hingewiesen worden war.

b) Es kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß im Jahre 1954 noch keine allgemein anerkannte medizinische Erkenntnisse über Heilerfolge mit funktioneller und rhythmischer Gymnastik vorhanden waren, aus denen von Sportgeräteherstellern Folgerungen gezogen werden konnten. Im Jahre 1954 war unstreitig aber jedenfalls bekannt, daß funktionelle Gymnastik zur Verhinderung und Behebung von Zivilisationschäden und rhythmische Gymnastik zur Körperschulung geeignet ist. Damit war aber auch die Forderung nach geeigneten Gerät

an die portgerätehersteller gestellt. In der Erkenntnis dieser Forderung, die dem Patent Nr. ■■■ als Aufgabe zugrundeliegt, kann daher entgegen der Ansicht der Beklagten eine besondere Leistung nicht gesehen werden.

c) Der Beklagten ist zuzugeben, daß das vorgeschlagene Gymnastikgerät Übungsmöglichkeiten für die funktionelle und rhythmische Gymnastik eröffnet hat, die mit den bis dahin gebräuchlichen Geräten (insbesondere Ball, Keule, Kugel, Reifen, eil, Stab) nicht in gleicher Weise bestanden. Für einen Fachmann, der sich mit der Entwicklung von Geräten für gymnastische und rhythmische Übungen befaßte, lag es jedoch nahe, die für andere Leibesübungen einschließlich der für Zweckgymnastik benutzten Geräte auf ihre Verwendbarkeit für gymnastische und rhythmische Übungen zu prüfen. Denn es werden in der Zweckgymnastik nicht nur gleichartige Übungen ausgeführt (z.B. Seilspringen, Bodenübungen, Laufübungen), sondern auch gleichartige Geräte gebraucht (z.B. die Kugel als schwere Stahlkugel bei der Zweckgymnastik und die leichte Holzkugel bei der rhythmischen Gymnastik). Bei einer Prüfung des "H■■■"-Gerätes war jedoch für den Fachmann leicht zu erkennen, daß es nach entsprechender Anpassung für gymnastische und rhythmische Übungen sinnvoll zu verwenden war.

3. Die Lehre des Patents Nr. ■■■, das vorgeschlagene Gerät mit Fußschlaufen zu versehen, um es auch für Beinübungen verwendbar zu machen, ist sicher sehr zweckmäßig. Ihr kann jedoch für die Beurteilung der Erfindungshöhe keine wesentliche Bedeutung beigemessen werden. Denn ein Fachmann für Sportgeräte konnte ohne weiteres erkennen, daß das Schließen der Arme gegen den Widerstand einer Feder sinngemäß auch auf Beinübungen übertragen werden kann und daß das vorgeschlagene Gerät demzufolge auch für solche

Übungen brauchbar war. Das Anbringen von Fußschlaufen war daher eine naheliegende Maßnahme.

4. Die Unteransprüche des Patents Nr. ■■■■■ be-
treffen Maßnahmen, die zur Weiterbildung des diesem Patent
zugrunde liegenden Gedankens zweckmäßig sind, jedoch im
Rahmen des Könnens eines Durchschnittsfachmanns liegen.

V. Der Senat ist bei alledem davon ausgegangen, daß
die von der Beklagten behaupteten medizinischen Wirkungen
durch das vorgeschlagene Gerät zu erzielen sind. Von der
Zuziehung eines Sachverständigen für Arbeitsphysiologie
zur Begutachtung dieser medizinischen Frage konnte deshalb
abgesehen werden. Die weitere Frage, ob der Stand der Tech-
nik am Anmeldetag des Streitpatents die vorgeschlagene
Lösung nahelegen konnte, ist in der mündlichen Verhand-
lung ausführlich erörtert worden. Eine weitere Begutach-
tung durch einen Sachverständigen ist zur Klärung dieser
Frage nicht erforderlich.

VI. Die Berufungen der Beklagten mußten hiernach als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 in Verbindung mit § 40 Abs. 2, § 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG und § 97 Abs. 1 ZPO. Sie bezieht sich auch auf die außergerichtlichen Kosten der Parteien.

Trüstedt

Ballhaus

Ochmann

Bendler

Häuser