

Ia ZR 160/63

2543 047 14

Verkündet
am 20. Februar 1964
Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma B[REDACTED]-Ch[REDACTED] K.G. in F[REDACTED]/M[REDACTED]-H[REDACTED],
H[REDACTED] L[REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den
Geschäftsführer Ludwig B[REDACTED] der persönlich haftenden Gesell-
schafterin, der Gesellschaft für Technik im Haushalt G.m.b.H.,

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

die Firma Ludwig Sch[REDACTED] in St[REDACTED]-R[REDACTED], Ste[REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]-
[REDACTED] -

betreffend das Patent 831 735

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 20. Februar 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Mastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng,
Dr. Löscher, Claßen und Schneider

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
3. Senats (III. Nichtigkeitssenats) des Bundes-
patentgerichts vom 8. Mai 1962 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des Deutschen Bundespatents 831 735, das auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 ohne Neuheitsprüfung mit Wirkung vom 30. September 1949 erteilt ist und ein Fleckenentfernungs- und Bleichpräparat auf Schwefeldioxydbasis betrifft. Die Patentansprüche in der erteilten Fassung lauten:

1. Fleckenentfernungs- und Bleichpräparat auf Schwefeldioxydbasis, dadurch gekennzeichnet, daß dem Schwefeldioxyd liefernden bzw. schwefelige Säure bildenden Bestandteil des Präparates ein oder mehrere schmutzlösende und fettemulgierende Netzmittel und gegebenenfalls ein plastischer Grundkörper zugesetzt sind.
2. Präparat nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß als Grundkörper zur Erzielung einer geschmeidigen Pastenform Ceresin angewendet wird.
3. Präparat nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der Schwefeldioxyd liefernde Bestandteil des Präparates aus einem bei der Berührung mit Wasser unmittelbar Schwefeldioxyd entwickelnden Stoff, wie z.B. Natriumdithionit, besteht.
4. Präparat nach Anspruch 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß der Schwefeldioxyd liefernde Bestandteil des Präparates aus zwei bei der Berührung mit Wasser miteinander reagierenden Stoffen besteht.
5. Präparat nach Anspruch 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß 40 Teile Schwefeldioxyd liefernden Stoffes (z.B. Natriumdithionit) mit 15 Teilen Netzmittel in 45 Teile eines Ceresingrundkörpers eingearbeitet sind.

Mit ihrer auf § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG gestützten Nichtigkeitsklage hat die Klägerin im ersten Rechtszug beantragt, die Ansprüche 1 und 3 dieses Patents für nichtig zu erklären. Sie hat dem Streitpatent die deutschen Patentschriften 598 474

- 3 -

und 354 151, die schweizerische Patentschrift 74 022, die französische Patentschrift 940 169 und die dänische Patentschrift 366 entgegeng gehalten und hat die Auffassung vertreten, daß der Gegenstand der Ansprüche 1 und 3 des Streitpatents nach diesem Stand der Technik nicht patentwürdig sei.

Die Beklagte hat fristgerecht widersprochen und ist dem Vortrag der Klägerin mit eingehenden Ausführungen entgegengetreten. Sie hat die angegriffenen Patentansprüche im ersten Rechtszug zuletzt nur noch in folgender Fassung verteidigt:

1. "Fleckentfernungs- und Bleichpräparat auf Schwefeldioxydbasis, bestehend aus einem Schwefeldioxyd liefernden bzw. bildenden Salz und einem fettlösenden und emulgierenden Stoff, dadurch gekennzeichnet, daß es mittels eines wasserfreien Netzmittels zu einer für Tubenfüllung geeigneten geschmeidigen, erst bei Anwendung durch Berührung mit Wasser Schwefeldioxyd abgebenden Paste verarbeitet ist."
3. "Präparat nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß als Schwefeldioxyd entwickelnder Stoff Natriumdithionit enthalten ist."

und hat beantragt, die weitergehende Klage abzuweisen.

Der III. Nichtigkeitssenat des Bundespatentgerichts hat durch das hier angefochtene Urteil vom 8. Mai 1962 das Streitpatent dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß der Anspruch 1 gestrichen worden ist; im übrigen hat der Nichtigkeitenssenat die Klage abgewiesen. In der Begründung ist ausgeführt: die jetzt noch verteidigte Fassung des Hauptanspruchs 1 stelle keine unzulässige Erweiterung, sondern eine Einschränkung des erteilten Anspruchs dar; die Lehre des jetzt noch verteidigten Hauptanspruchs, die ebenso wie die Lehre der erteilten Ansprüche entgegen der Behauptung der Beklagten nicht die Verwendung eines alkalifreien synthetischen Netzmittels, sondern



nur die Verwendung eines beliebigen fettlösenden und emulgierenden Stoffes (Netzmittels) offenbare, sei zwar gegenüber dem Stande der Technik, insbesondere auch gegenüber der deutschen Patentschrift 598 474 und der schweizerischen Patentschrift 74 022, neu und fortschrittlich, entbehre aber der erforderlichen Erfindungshöhe; - die neue Fassung des Anspruchs 3 stelle gegenüber der erteilten Fassung eine unzulässige Erweiterung dar, da sie nicht mehr das zum Oberbegriff des alten Anspruchs 3 gehörige Merkmal des Anspruchs 2 (Verwendung von Ceresin als Grundkörper) enthalte; der Anspruch 3 sei aber in der erteilten Fassung aufrechtzuerhalten, ebenso wie die Ansprüche 4 und 5; sie seien als echte Unteransprüche zu dem als Hauptanspruch bestehenden Anspruch 2 aufrechtzuerhalten, zu dessen Vernichtung von Amts wegen kein Anlaß gegeben sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Sie beantragt,

den Anspruch 1 in seiner ursprünglichen Fassung unter Streichung des Wortes "gegebenenfalls" wiederherzustellen,

hilfsweise,

den Anspruch 1 in folgender Fassung wiederherzustellen:

"Fleckentfernungs- und Bleichpräparat auf Schwefeldioxydbasis, bestehend aus einem Schwefeldioxyd liefernden bzw. bildenden Salz und einem fettlösenden und emulgierenden Stoff, dadurch gekennzeichnet, daß es mittels eines wasserfreien fettlösenden und emulgierenden Stoffes, eines erst bei der Berührung mit Wasser unmittelbar Schwefeldioxyd entwickelnden Stoffes und eines wasserfreien Grundkörpers zu einer zur Tubenfüllung geeigneten, geschmeidigen Paste verarbeitet ist."

und den Anspruch 3 demzufolge auf Natriumdithionit als Schwefeldioxyd liefernden Stoff zu beschränken.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin sieht in dem Hilfsantrag der Beklagten eine unzulässige Abänderung des Anspruchs 1 gegenüber der erteilten Fassung, da in dieser von einem wasserfreien fettlösenden und emulgierenden Stoff nicht die Rede sei.

Zur Sache selbst haben die Parteien ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Prof. Dr.-Ing. Ulrich Ho [REDACTED] in He [REDACTED] hat auf Anforderung des Senats ein schriftliches Gutachten vom 6. September 1963 erstattet und hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt. Die Parteien haben über das Beweisergebnis verhandelt.

Entscheidungsgründe:

I. 1. In der Beschreibung des Streitpatents führt der Erfinder einleitend die Nachteile der Präparate auf, die man bisher zum Beseitigen von Obst-, Tinten- Rostflecken und anderen mehr oder weniger örtlichen Verfärbungen an Textilien und Händen verwendet hat (S. 1 Z. 1 bis S. 2 Z. 3). Die meisten dieser Präparate enthielten, wie es dort heißt, Chlor, wirksamen Sauerstoff oder organische Säuren und hätten den Nachteil, daß sie die Gewebefaser zerstören und die Haut angreifen. Als gewebe- und hautschonendes Bleichmittel für Wolle, Federn, Stroh und dgl. sei zwar seit langem Schwefeldioxyd bekannt und deshalb auch schon vielfach als Fleckenentfernungsmittel in

14

Form flüssiger oder trockener Präparate in den Handel gebracht worden. Diese bekannten Präparate seien jedoch in hohem Grade unbeständig und würden schnell unwirksam; denn bei den flüssigen Präparaten (schwefeldioxydhaltige Flüssigkeiten oder schweflige Säure) entweiche bei jedem Öffnen der Flasche ein Teil des Schwefeldioxyds, und die trockenen Präparate (nach Art des Natriumhydrosulfits wie z.B. Natriumdithionit, das beim Anfeuchten mit Wasser Schwefeldioxyd abgibt) würden durch die Luftfeuchtigkeit zersetzt und ihres wirksamen Bestandteils beraubt. Die bekannten Schwefeldioxydpräparate hätten ferner nur eine geringe Tiefenwirkung, weil bei dünner Verteilung des Präparats auf einer größeren Fläche das frei werdende Schwefeldioxyd an der Oberfläche schnell abströme; auch sei die Bleichwirkung an der Oberfläche ungleichmäßig, u.z. in der Regel an den Rändern stärker als in der Mitte; und schließlich hätten diese Präparate ein sehr geringes Eindringungsvermögen in fetthaltige Verschmutzungen.

2. Der Erfinder des Streitpatents hat sich daher die Aufgabe gestellt, ein Fleckenentfernungs- und Bleichpräparat zu schaffen, bei dem alle diese Nachteile behoben sind (S. 2 Z. 4 - 6). Zur Schonung von Gewebe und Haut soll als Wirkstoff Schwefeldioxyd verwendet werden. Es soll aber vermieden werden, daß Schwefeldioxyd während des Lagerens aus dem Präparat entweicht oder das Präparat durch die Luftfeuchtigkeit zersetzt wird. Das Präparat soll ferner eine bessere Tiefenwirkung ergeben, gleichmäßig bleichen und auch in fetthaltige Verschmutzungen eindringen.

3. Zur Lösung der Aufgabe schlägt der Erfinder im Hauptanspruch 1 des Streitpatents - so, wie dieses erteilt ist - vor, dem Bestandteil des Präparats, welcher Schwefeldioxyd liefert bzw. schweflige Säure bildet, ein oder mehrere schmutzlösende und fettemulgierende Netzmittel und gegebenenfalls einen plastischen Grundkörper zuzusetzen. Der letzte Teil

der Lehre (" und gegebenenfalls einen plastischen Grundkörper zuzusetzen") ist in der Beschreibung (S. 2 Z. 9 - 13) unter teilweiser Vorwegnahme von Wendungen des Anspruchs 2 etwas anders dahin ausgedrückt, daß die beiden Hauptbestandteile - der Schwefeldioxyd liefernde Bestandteil und das oder die Netzmittel - "ohne oder mit einem Grundkörper von zweckmäßiger Plastizität zu einer geschmeidigen, zur Tubenfüllung geeigneten Paste verarbeitet werden" sollen. Im Übrigen ist im Anspruch 2 (vgl. auch S. 2 Z. 13/14 der Beschreibung) noch gesagt, daß als Grundkörper zur Erzielung einer geschmeidigen Pastenform Ceresin angewendet werden solle. In den Ansprüchen 3 und 4 und etwas ausführlicher auf S. 2 Z. 15 - 24 der Beschreibung wird vorgeschlagen, daß der Schwefeldioxyd liefernde Bestandteil des Präparats entweder aus einem einheitlichen, bei der Berührung mit Wasser unmittelbar Schwefeldioxyd abgebenden bzw. schweflige Säure bildenden Stoff, wie z.B. Natriumdithionit, bestehen oder daß er sich aus zwei bei der Berührung mit Wasser miteinander reagierenden Stoffen, wie z.B. einem Salz der schwefligen Säure und einer Säure in Pulverform oder einem sauer reagierenden Salz, zusammensetzen solle. In Anspruch 5 schließlich wird in Übereinstimmung mit der Beschreibung (S. 2 Z. 55 - 58) als besonders günstiges Ausführungsbeispiel vorgeschlagen, 40 Teile eines Schwefeldioxyd liefernden Stoffes (z.B. Natriumdithionit) mit 15 Teilen Netzmittel in 45 Teile eines Ceresingrundkörpers einzuarbeiten.

4. Im Anschluß an die Darstellung der Lösungsvorschläge werden die Wirkungsweise und die Vorteile der vorgeschlagenen Lösung wie folgt beschrieben (S. 2 Z. 25 - 48, 51 - 54):
Durch das Einbetten des Schwefeldioxyd liefernden Stoffes in den wasserfreien Grundkörper werde einerseits die Schwefeldioxydabgabe auf den Anwendungsfall beschränkt und die zersetzende Einwirkung der Luftfeuchtigkeit verhindert, andererseits werde das Abströmen des beim Auftragen auf die Ver-

färbung unter Wassereinwirkung frei werdenden Schwefeldioxyds verhindert; das Präparat behalte infolgedessen seine Wirksamkeit auf lange Zeit bei, und die Tiefenwirkung auf die zu reinigende Unterlage sei ebenfalls gesichert. Das Präparat erhalte durch die Plastizität des Grundstoffes sowie des Netzmittels die Konsistenz einer Paste, so daß es sich auf die zu behandelnden Gewebe oder die Hände gut auftragen und verteilen lasse. Das Netzmittel habe neben seiner fett- und schmutzlösenden Wirkung noch den Vorteil, daß es bei Verwendung eines wasserunlöslichen Grundkörpers diesen durch Emulgieren aufschließe und bei der Anwendung des Präparates die Berührung zwischen dem Schwefeldioxyd liefernden Stoff und dem aufgetragenen Wasser und somit die ganze Reaktion ermögliche. Die Wirkung des Präparates sei so intensiv wie bei den Chlor oder organische Säuren enthaltenden Mitteln, ohne daß jedoch die Gewebefaser oder die Haut irgendwie geschädigt werde.

Mit diesen Ausführungen hat der Erfinder ersichtlich zugleich dartun wollen, daß durch die von ihm gegebenen Lehren die gestellte Aufgabe gelöst sei.

5. Mit ihrem in der Berufungsinstanz gestellten Hauptantrag verteidigt die Beklagte den Hauptanspruch 1 des Streitpatents nur noch in der Fassung, daß das Wort "gegebenenfalls" gestrichen, daß also die Zusetzung eines plastischen Grundkörpers nicht mehr nur wahlweise, sondern stets vorgeschlagen wird. Darin liegt, wie auch die Klägerin nicht bezweifelt, eine auch im Nichtigkeitsverfahren zulässige echte Beschränkung des Anspruchs 1, der daher nur noch in dieser beschränkten Fassung der weiteren Prüfung in der Berufungsinstanz zugrunde zu legen ist.

Die mit dem Berufungs-Hilfsantrag der Beklagten vorgeschlagene Fassung des Anspruchs 1 enthält zumindest insoweit eine nicht nur zweckmäßige, sondern in Anbetracht des Standes

der Technik sogar notwendige Klarstellung, als danach sowohl das schmutzlösende und fettemulgierende Netzmittel als auch der plastische Grundkörper ausdrücklich als "wasserfrei" gekennzeichnet werden sollen. In "bereinstimmung mit dem Nichtigkeitssenat und dem gerichtlichen Sachverständigen sieht der erkennende Senat das Erfordernis der "Wasserfreiheit" nicht nur des Grundkörpers, sondern auch des Netzmittels als in der Patentschrift offenbart an, mag auch die Erkenntnis dieses Erfordernisses bei dem Fachmann, der die Patentschrift liest, an der oberen Grenze des Durchschnitts liegende Fachkenntnisse voraussetzen. In der Beschreibung ist ⁴⁸ wiederholt gesagt, daß der das Schwefeldioxyd liefernde Bestandteil das Schwefeldioxyd "bei der Berührung mit Wasser" abgibt (S. 1 Z. 19/20; S. 2 Z. 16 - 18, Z. 20/21), daß aber die Abgabe des Schwefeldioxyds infolge der Berührung mit Wasser erst bei der Anwendung des Präparats (S. 2 Z. 27/28; Z. 30 - 32; Z. 45 - 48) und nicht schon vorher, insbesondere nicht infolge Berührung mit der Luftfeuchtigkeit (S. 1 Z. 19 - 21, S. 2 Z. 28/29), erfolgen soll. Daraus muß der Fachmann entnehmen, daß die Berührung des Schwefeldioxyd liefernden Bestandteils mit Wasser selbstverständlich auch während seiner Verarbeitung mit dem Netzmittel und dem Grundkörper vermieden werden muß und daß auch das Netzmittel und der Grundkörper selbst kein Wasser enthalten dürfen. Für den Grundkörper ist das überdies auf S. 2 Z. 26 der Beschreibung noch ausdrücklich gesagt. Aus dieser Stelle der Beschreibung braucht der Fachmann entgegen der Meinung der Nichtigkeitsklägerin auch nicht etwa zu entnehmen, daß es genüge, wenn der Grundkörper wasserfrei ist, weil er dann den das Schwefeldioxyd liefernden Bestandteil gewissermaßen imprägniere; bei der im Streitpatent gelehrtten innigen Vermischung der drei Bestandteile würde eine solche Imprägnierung gegen das im Netzmittel etwa vorhandene Wasser nicht wirksam sein; und außerdem ist nach der Beschreibung und den erteilten Ansprü-

chen der das Natriumdithionit etwa imprägnierende wasserfreie Grundkörper nur fakultativ vorgesehen.

Die Aufnahme des Erfordernisses der Wasserfreiheit sowohl des Netzmittels als auch des Grundkörpers würde daher nur eine Klarstellung, keine unzulässige Änderung des erteilten Anspruchs 1 sein. Auf die sonstigen Abweichungen der mit dem Berufungs-Hilfsantrag vorgeschlagenen Fassung des Anspruchs 1 von der Fassung des erteilten Anspruchs 1 braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Soweit es sich dabei nicht lediglich um redaktionelle Änderungen, sondern um Klarstellungen handeln sollte, würden sie nicht erforderlich sein.

Der weiteren Prüfung in der Berufungsinstanz ist nach alledem der Anspruch 1 des Streitpatents in folgender, teils beschränkter, teils klargestellter Fassung zugrunde zu legen:

Fleckenentfernungs- und Bleichpräparat auf Schwefeldioxydbasis, dadurch gekennzeichnet, daß dem Schwefeldioxyd liefernden bzw. schweflige Säure bildenden Bestandteil ein oder mehrere wasserfreie schmutzlösende und fettemulgierende Netzmittel sowie ein wasserfreier plastischer Grundkörper zugesetzt sind.

6. Die hierin enthaltene Lehre ist auch ausführbar. Der Anspruch 1 gibt dem Fachmann zwar noch kein ins einzelne gehendes "Rezept"; nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen muß der Fachmann aber in der Lage sein, nach den im Anspruch 1 enthaltenen Angaben aus einem wasserfreien Netzmittel, einem Schwefeldioxyd liefernden Bestandteil und einem wasserfreien plastischen Grundkörper eine zur Tubenfüllung geeignete Paste mit den im Streitpatent angestrebten Eigenschaften herzustellen. Mag es dazu auch gewisse Überlegungen und Versuche bedürfen, so ist doch ~~jedenfalls~~ ein erfinderischer Schritt bei Kenntnis des Streitpatents nicht mehr erforderlich.

7. Aus § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG sind Bedenken gegen die Patentfähigkeit der Lehre des Streitpatents nicht herzuleiten und auch von keiner Seite in diesem Nichtigkeitsverfahren hergeleitet worden. Es handelt sich bei dem Fleckenentfernungs- und Bleichpräparat des Streitpatents nicht um ein Nahrungs-, Genuß- oder Arzneimittel, aber auch nicht um einen Stoff, der auf chemischem Wege hergestellt wird. Die drei Bestandteile des Präparats - der Schwefeldioxyd liefernde Bestandteil, das Netzmittel und der Grundkörper - sollen keine chemische Verbindung miteinander eingehen, sondern lediglich miteinander vermengt und verknetet werden. Daß hier Schutz für einen aus einer Mischung dreier Stoffe gebildeten Stoff begehrt ist, steht daher der Patentfähigkeit nicht entgegen.

II. Die Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents, und zwar jedenfalls in der oben zu I 5 bezeichneten beschränkten und klargestellten Fassung, ist durch keine der in diesem Nichtigkeitsverfahren erörterten druckschriftlichen Vorveröffentlichungen neuheitschädlich vorweggenommen und daher als neu im Sinne der §§ 1, 2 PatG anzusehen.

1. Die dänische Patentschrift 366 von 1895/1896 gibt ein Rezept für die Herstellung eines Wasch- und Putzmittels für Metall, Holz, Porzellan, Glas, Steingut und dgl., nach dem einer weichen Ölseife bei Gegenwart von Wasser mehrere Zusätze, darunter Natriumhyposulfit (= Natriumdithionit), zugesetzt werden. Abgesehen davon, daß auch hier ein Netzmittel (Ölseife) und Natriumdithionit genannt werden, bestehen keine Berührungspunkte mit dem Streitpatent: der Verwendungszweck des Präparats ist ein anderer, das Natriumdithionit bildet nur einen geringfügigen Zusatz zu einer Seife, die Mischung erfolgt bei Gegenwart von Wasser, und es fehlt der plastische Grundkörper.

2. Die deutsche Patentschrift 354 151 von 1920/1922 schlägt, um Flecken von Tinte, Kopiertinte, Fruchtsaft, Obstsaft, Wein, Rost, Kaffee, Schweiß usw. aus weißen oder farbigen Faser- und Papiergeweben bzw. Papier zu entfernen, die Anwendung von Essigsäure (oder substituierter Essigsäure), schwefliger Säure und hydroschwefliger Säure in wässriger Lösung oder auch das Aufbringen einer festen (trockenen) Mischung von Monochloressigsäure, Natriumsulfit und Natriumhydrosulfit (= Natriumdithionit) und das Befeuchten mit Wasser vor. Nach dieser Patentschrift ist also zwar ebenso wie nach der Lehre des Streitpatents zur Fleckenentfernung ein Schwefeldioxyd liefernder bzw. schweflige Säure bildender Stoff zu verwenden, anders als nach dem Streitpatent aber nicht zugleich ein schmutzlösendes und fettemulgierendes Netzmittel und auch nicht ein plastischer Grundkörper; es ist auch nichts darüber gesagt, daß die anderen Bestandteile wasserfrei sein müßten.

3. Die französische Patentschrift 940 169 von 1947/1948 gibt die Lehre, zur Entfernung von Flecken von Tinte, Wein, Früchten, Jodtinktur u.ä. nacheinander zwei wässrige Lösungen, und zwar eine schwefelsaure Kaliumpermanganatlösung und eine Lösung von Natriumhyposulfit (= Natriumdithionit), auf den Fleck aufzubringen. Auch hier ist also wie nach dem Streitpatent zur Fleckenentfernung Natriumdithionit zu verwenden, aber nicht in einer lagerfähigen Paste, sondern in wässriger Lösung, und es fehlt außer dem plastischen Grundkörper auch ein schmutzlösendes und fettemulgierendes Netzmittel.

4. Die schweizerische Patentschrift 74 022 von 1916/1917 beschreibt eine Handseife zur Reinigung der Haut von Tinte, Farben und öligen Bestandteilen, bestehend aus einer Harzseife, der unter anderem schwefligsaures oder doppelschwefligsaures Natron (Natriumsulfit oder Natriumbisulfit) beigemischt ist, das zuvor durch schwaches Erwärmen mit geringen Mengen unver-

seiften Pflanzenfette innig imprägniert werden soll. In dieser Anweisung liegt die - auch im Streitpatent enthaltene - Lehre, den Schwefeldioxyd abgebenden Bestandteil vor Feuchtigkeit zu schützen. Die nach der schweizerischen Patentschrift zu verwendende Harzseife ist jedoch stets wasserhaltig; der Schutz des Schwefeldioxyd abgebenden Bestandteils gegen Feuchtigkeit ist hier daher geringer als bei dem Präparat nach dem Streitpatent, da bei diesem auch die anderen Bestandteile wasserfrei sein sollen. Gegenüber der beschränkten Fassung des Anspruchs 1 des Streitpatents ist die schweizerische Patentschrift im übrigen schon deshalb nicht neuheits-schädlich, weil sie nicht die Verwendung eines plastischen Grundkörpers vorsieht.

5. Die deutsche Patentschrift 598 474 von 1930/1934 gibt ein Rezept zur Herstellung eines pastenförmigen Mittels zur Entfernung von Flecken der verschiedensten Art aus Textilien, das für weiße und echt gefärbte Stoffe anwendbar sein soll, ohne diese oder die Farben anzugreifen. Wasserfreies, feinst gemahltes Natriumhydroxyd soll mit einem pflanzlichen oder tierischen Öl oder Fett in möglichst wasserfreiem Äthylalkohol unter Erwärmung zur Verseifung gebracht und in diese teigige Masse soll nach dem Abkühlen Natriumhydrosulfit (= Natriumdithionit) eingerührt werden. Daß die Herstellung der Paste unter Ausschluß von Wasser erfolgen soll, ergibt sich auch aus S. 2 Z. 8 - 14 der Beschreibung, wo ausdrücklich gesagt ist, daß dann, wenn den durch die vorbekannten Verfahren gewonnenen Massen nachträglich Natriumhydrosulfit zugesetzt würde, ihr Wassergehalt eine schmierige, fettige Masse entstehen lasse, die zur jeglichen Fleckenentfernung vollkommen unbrauchbar wäre.

Wie nach der Lehre des Streitpatents soll also auch hier zur Fleckenentfernung eine Paste verwendet werden, deren Hauptbestandteile das Schwefeldioxyd abgebende Natrium-

dithionit und ein - möglichst - wasserfreies Netzmittel (hier: alkoholische Seifenlösung) sind. Das Erfordernis der "Wasserfreiheit" der Bestandteile und der Herstellung ist hier sogar besonders deutlich offenbart, jedoch ist die Wasserfreiheit bei dem hier vorgeschlagenen Verfahren schon deshalb nicht sicher gewährleistet, weil auch der "absolute" Äthylalkohol, wie er nach S. 1 Z. 37 der Beschreibung verwendet werden soll, nicht ganz frei von Wasser ist. Weitere Unterschiede der Paste nach der deutschen Patentschrift 598 474 von der Paste nach dem Streitpatent sind ihr erheblicher Gehalt an Äthylalkohol und ihre starke Alkalität sowie das Fehlen eines plastischen Grundkörpers. Auch gegenüber dieser Patentschrift ist die Lehre des Streitpatents daher neu.

III. Die Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents hat, wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitssenat und dem gerichtlichen Sachverständigen feststellt, auch einen technischen Fortschritt gebracht. Gegenüber den Mitteln nach der deutschen Patentschrift 354 151 und der französischen Patentschrift 940 169 liegt der Fortschritt des Streitpatents schon darin, daß hier mit einem Schwefeldioxyd abgebenden, nur Flecken bestimmter Herkunft beseitigenden Bestandteil ein schmutzlösendes und fettemulgierendes, also auch fetthaltige Flecken beseitigendes Netzmittel vermengt ist. Gegenüber den Präparaten nach der dänischen Patentschrift 366, der schweizerischen Patentschrift 74 022 und der deutschen Patentschrift 598 474 liegt ein Fortschritt des Präparats nach dem Streitpatent vor allem darin, daß hier als Netzmittel nicht eine Seife oder ein Verseifungsprodukt, sondern ein völlig wasserfreies Netzmittel verwendet wird; es ist glaubhaft, daß infolgedessen eine Paste nach dem Streitpatent länger lagerfähig und länger wirksam bleibt als etwa eine Paste nach der deutschen Patentschrift 598 474, mag das auch durch die vom gerichtlichen Sachverständigen ange-

stellten Versuche, bei denen Natriumdithionit mit gewöhnlicher Handseife gemischt worden ist, noch nicht exakt bewiesen sein. Ein weiterer Fortschritt gegenüber der Paste nach der deutschen Patentschrift 598 474 liegt darin, daß die Paste nach dem Streitpatent nicht oder nur gering alkalisch und daher hautschonend, also namentlich auch für die Hausfrau zum häufigen Reinigen der Hände ohne Schaden verwendbar ist, während die Paste nach der deutschen Patentschrift 598 474 schon nach dem Oberbegriff des Patentanspruchs in erster Linie zur Entfernung von Flecken aus Textilien dienen soll. Als ein Universal-Fleckenentfernungsmittel, das nicht nur im Haushalt benutzt, sondern auch auf Reisen mitgenommen und überall, wo Wasser zur Verfügung steht, bequem angewendet werden kann, hat sich die Paste nach dem Streitpatent nach der glaubhaften Darstellung der Beklagten denn auch in der Praxis durchgesetzt.

IV. In Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitssenat und dem gerichtlichen Sachverständigen vermag der erkennende Senat dem Anspruch 1 des Streitpatents jedoch nicht die für die Patentfähigkeit erforderliche Erfindungshöhe zuzuerkennen.

Wie schon in der Beschreibung des Streitpatents selbst gesagt und zudem durch die in diesem Nichtigkeitsverfahren entgegengehaltenen Patentschriften bewiesen ist, waren Schwefeldioxyd liefernde oder bildende Verbindungen, insbesondere Natriumdithionit, als geeignete Mittel zur Entfernung von Obst-, Tinte-, Rostflecken und anderen Verfärbungen an Textilien und Händen dem Fachmann seit langem bekannt. Eine solche Verbindung mit einem schmutzlösenden und fett-emulgierenden Netzmittel zu mischen, konnte schon deshalb nicht erfinderisch sein, weil das in dem nach § 2 PatG als bekannt zu unterstellenden Stand der Technik, insbesondere in der deutschen Patentschrift 598 474, vorbeschrieben war. Daß das Natriumdithionit bis zur Anwendung des Präparats vor

jeglicher Feuchtigkeit und namentlich vor Wasser in den übrigen Bestandteilen des Präparats zu schützen sei, war ebenfalls bereits in der deutschen Patentschrift 598 474 eindringlich gesagt worden. Allerdings behalf sich der Erfinder des Patents 598 474 noch mit einem umständlich herzustellenden, nicht völlig wasserfreien und stark alkalischen Verseifungsprodukt als Netzmittel, obwohl schon damals - im Jahre 1930 - völlig wasserfreie synthetische Netzmittel bekannt waren. Die wasserfreien synthetischen Netzmittel setzten sich jedoch erst im Laufe der Zeit, namentlich während der Bewirtschaftung der Fettstoffe in der Kriegs- und Nachkriegszeit, im Bewußtsein der Fachwelt durch. Es kann daher hier nicht zur Begründung der Erfindungshöhe herangezogen werden, daß erstmals der Erfinder des Streitpatents im Jahre 1949 und nicht, ~~schon vor ihm~~ der Erfinder des Patents 598 474 im Jahre 1930 oder in der Zwischenzeit ein anderer die Verwendung eines wasserfreien synthetischen Netzmittels statt eines nicht völlig wasserfreien Verseifungsprodukts in einem Natriumdithionit enthaltenden Fleckenentförmungsmittel gelehrt hat. Im Jahre 1949 war die Lehre, ein wasserfreies synthetisches Netzmittel zu verwenden, nicht mehr erfinderisch. Es mag allerdings, wie die Beklagte vorträgt, gewisse Schwierigkeiten bereitet haben, ein wasserfreies synthetisches Netzmittel mit Natriumdithionit zu einer zur Tubenfüllung geeigneten Paste zu verarbeiten. Eine genauere Vorschrift, wie das zu machen sei, gibt jedoch auch das Streitpatent in seinem Anspruch 1 nicht. Der ursprünglich fakultative und jetzt nach dem Berufungs-Hauptantrag der Beklagten obligatorische Vorschlag, zur Plastifizierung des Gemische einen plastischen Grundkörper zu verwenden, konnte als solcher nicht erfinderisch sein, weil die Verwendung plastischer Grundkörper für solche Zwecke altbekannt ist.

Bedurfte es hiernach zur Aufstellung der im Anspruch 1 des Streitpatents gegebenen Lehre keines erfinderischen Schrittes über den Stand der Technik hinaus, so kann schließlich auch daraus, daß nach dem Vortrag der Beklagten das nach dem Streitpatent hergestellte, als lagerfähige Paste in Tuben vertriebene Universal-Fleckenentfernungsmittel ein bestehendes Bedürfnis der Allgemeinheit befriedigt und andere Unternehmen zur Herstellung anderer Fleckenentfernungsmittel in ähnlicher Form angeregt hat, die erforderliche Erfindungshöhe nicht hergeleitet werden, zumal da die Herstellung eines Fleckenentfernungsmittels in Pastenform bereits in der deutschen Patentschrift 598 474 gelehrt worden war und die Abfüllung der verschiedensten Präparate in Tuben im Zuge der allgemeinen Entwicklung lag.

V. Da somit der Anspruch 1 des Streitpatents mangels Erfindungshöhe nicht patentfähig und vom Nichtigkeitssenat daher mit Recht gestrichen worden ist, war die von der Beklagten eingelegte Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Auf die Unteransprüche 2 - 5 des Streitpatents braucht bei der hier gegebenen Verfahrenslage nicht näher eingegangen zu werden. Es besteht insbesondere kein Anlaß, die Patentfähigkeit des von der Klägerin schon im ersten Rechtszug nicht ausdrücklich angegriffenen Anspruchs 2 - der nunmehr (mit dem gestrichenen Anspruch 1 als Oberbegriff) als Hauptanspruch bestehen geblieben ist - von Amts wegen zu prüfen, da auch der Nichtigkeitssenat keinen Anlaß gesehen hat, diesen Anspruch etwa von Amts wegen zu vernichten. Die Ansprüche 3 - 5 würden als nunmehrige Unteransprüche zum Anspruch 2 ohnehin keines eigenen erfinderischen Gehalts bedürfen; auf platte Selbstverständlichkeiten, die nicht einmal einen Unteranspruch rechtfertigen würden, beschränken sie sich nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 i.V.m. § 40 Abs. 2 und § 36q Abs. 1 Satz 2 PatG und bezieht sich sowohl auf die gerichtlichen als auch auf die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens.

Dr. Nastelski

Spreng

Löschner

Claßen

Schneider