

# BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 6/79

## BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 17 29 076.5-16

der Firma P [REDACTED] C [REDACTED] U [REDACTED] K [REDACTED]  
(bisher: U [REDACTED] K [REDACTED]), T [REDACTED] M [REDACTED] C [REDACTED],  
P [REDACTED] La D [REDACTED],

Anmelderin und  
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

### Verfahrensbeteiligte:

F [REDACTED] Aktiengesellschaft, F [REDACTED]

Einsprechende und  
Rechtsbeschwerdegegnerin

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat am 9. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Windisch, Dr. Hesse, Brodeßer und von Albert

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 8. Senats (technischer Beschwerdesenat III) des Bundespatentgerichts vom 24. November 1978 wird auf Kosten der Anmelderin zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf

100.000,-- DM

festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die am 2. September 1967 eingereichte Patentanmeldung, für die die Priorität der Voranmeldungen vom 7. September 1966 und 2. März 1967 in Frankreich in Anspruch genommen wird, ist am 4. Oktober 1973 unter der Bezeichnung "Verfahren zum Herstellen eines endlosen Schaumstoffstranges durch Strangpressen" bekanntgemacht worden. Gegen die Erteilung des Patents hat die Verfahrensbeteiligte Einspruch erhoben. Das Deutsche

- 3 -

Patentamt hat am 17. Februar 1976 die Erteilung des Patents aufgrund der ausgelegten Unterlagen mit folgendem Patentanspruch 1 beschlossen:

"Verfahren zum Herstellen eines endlosen Schaumstoffstranges aus thermoplastischem Kunststoff mit gleichmäßiger Zellenstruktur und einer geschlossenen glatten Oberflächenhaut durch Strangpressen einer schäumbaren Kunststoffmischung und durch unmittelbares Hindurchführen des Stranges durch eine Kalibriervorrichtung mit Kühlen des Stranges unter die Erstarrungstemperatur der Kunststoffmischung, d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t , daß unter unmittelbarem Abkühlen des Stranges von außen unter die Erstarrungstemperatur der Kunststoffmischung das Pressen des Stranges mit längsverlaufendem Hohlraum mit einem Außenquerschnitt erfolgt, der dem Durchgangsquerschnitt der Kalibriervorrichtung entspricht."

Gegen den Patenterteilungsbeschluß hat die Einsprechende Beschwerde eingelegt.

Das Bundespatentgericht hat der Beschwerde stattgegeben und das Patent wegen fehlender Erfindungshöhe versagt.

Mit der nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Anmelderin die Aufhebung des Beschlusses des Bundespatentgerichts und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Sie rügt fehlende Begründung des Beschlusses (§ 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG). Die Einsprechende hat sich im Rechtsbeschwerdeverfahren anwaltlich nicht vertreten lassen.



## II.

Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg, da der gerügte Begründungsmangel nicht vorliegt.

1. Das Bundespatentgericht ist von den Angaben der Anmeldungsunterlagen zu Aufgabe und Lösung der Patentanmeldung ausgegangen und hat die Neuheit des Anmeldungsgegenstandes gegenüber dem Stande der Technik, nämlich der französischen Patentschrift 1 434 808, der deutschen Auslegeschrift 1 154 264 sowie der österreichischen Patentschrift 241 099 bejaht und zur Begründung seiner Auffassung, es fehle an einer erfinderischen Leistung, im einzelnen ausgeführt:

Auch die französische Patentschrift 1 434 808 beziehe sich auf die Herstellung eines geschäumten Stranges mit glatter Oberflächenhaut, der beim Austritt aus der Strangpreßdüse von mehreren Hohlräumen durchzogen sei und wegen der Notwendigkeit der Verfestigung des Stranges im Bereich der bekannten Kalibriervorrichtung von außen gekühlt werde. Das von der Anmelderin beanspruchte Verfahren unterscheide sich zwar davon durch die unmittelbar, d.h. schon am Düsenauslaß der Strangpresse, auf den extrudierten Strang einwirkende Kühlung und die Wahl des gleichen Durchmessers für die Düsenöffnung und für die Durchgangsöffnung der Kalibriervorrichtung. Gleichwohl fehle die für eine Patenterteilung erforderliche Erfindungshöhe. Bekanntlich spreche ein Schäummittel in einer Kunststoffmasse auf Wärme und auf Druckentspannung in der Masse an, d.h. es entwickle sich ein das Schäumen bewirkendes Treibgas. Es sei allgemein bekannt, daß das Strangpressen nicht schäumbarer Massen glatte Oberflächen liefere, wenn nur die Strangpreßdüse glatt sei; werde durch eine solche Düse hingegen eine schäumbare Masse

gepreßt, entstehe eine rauhe Oberfläche, da das Schäummittel nach Austritt der Masse aus der Düse nachzuwirken pflege und die an der Oberfläche liegenden Zellen zum Platzen bringe. All das gehöre zum Grundwissen des Durchschnittsfachmanns auf dem Gebiet der Verarbeitung von Kunststoffen. Er wisse aus dem "og Grundwissen" heraus auch, daß dem aus der Strangpreßdüse austretenden schäumbaren Massestrang Raum zum Expandieren gegeben werden müsse, weil sonst die erwünschte Zellstruktur sich nicht ausbilden könne, daß aber bei gezielter Abkühlung des Stranges von außen her sich eine zellfreie Außenschicht mit glatter Oberfläche erzielen lasse.

Die der Anmeldung zugrunde liegende Aufgabe stelle den Fachmann vor die Forderung, eine glatte und porenfreie Oberflächenhaut in einem einzigen Arbeitsgang entstehen zu lassen. Deshalb müßten die Bedingungen, die zu einer Zell- bzw. Schaumstruktur der Oberflächenhaut führen könnten, nach Möglichkeit ganz unterbunden werden. Wenn der Fachmann wisse, daß ein Verfestigen der Masse bei fehlendem Expansionsraum die Schaumbildung zumindest behindere, sei ihm bereits aufgrund der französischen Patentschrift 1 434 808 die Richtung seines Vorgehens gewiesen. Dabei richte er sein Augenmerk auf die kritische Stelle im Verfahrensablauf, nämlich die Austrittsöffnung an der Strangpreßdüse, denn dort stehe die schaumfähige Masse unter hohem Druck, der ihr Aufschäumen bis dahin verhindert habe. Sorge er also dafür, daß dort, d.h. in der Oberfläche, nach dem Austritt der Druck nicht abfalle, werde der Schäumvorgang weiterhin unterbunden. Es sei für ihn aber aus seinem Grundwissen heraus ohne weiteres erkennbar, daß die bis dahin wegen des Knetvorgangs in der Strangpresse notwendigerweise auf hoher Temperatur gehaltene Kunststoffmasse an der Oberfläche gezielt verfestigt, d.h. abgekühlt werden müsse, wenn auch von daher der Schäumvorgang verhindert werden solle.

2. Die Anmelderin hält einen Begründungsmangel im Sinne des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG für gegeben, weil die Gründe des angefochtenen Beschlusses teilweise inhaltslos und widersprüchlich seien und die für die Verneinung der Erfindungshöhe maßgebenden Überlegungen nicht erkennen ließen. Das Bundespatentgericht habe sich darauf berufen, daß bereits das Grundwissen eines Fachmanns es diesem nahegelegt habe, die der Anmeldung zugrunde liegende Aufgabe mit den von der Anmelderin vorgeschlagenen Maßnahmen zu lösen. Die Ausführungen dazu im angefochtenen Beschluß ließen indes keine logische Verbindung zwischen diesem Grundwissen und dem Erfindungsgedanken erkennen, sie enthielten auch keine Angaben, auf welchem Wege das Grundwissen für den maßgebenden Prioritätstag festgestellt worden sei. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses sei daher einer vollziehbaren Nachprüfung nicht zugänglich.

Soweit sich das Bundespatentgericht in seiner Entscheidung auf eine erst nachträglich beigezogene und im Verfahren selbst nicht erörterte Literaturstelle aus dem Jahre 1964 für den Nachweis des fachmännischen Grundwissens bezogen habe, dürften die Ausführungen wegen eines Verstoßes gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs nicht berücksichtigt werden; zudem befasse sich diese Literaturstelle mit dem Spritzgießen von treibmittelhaltigen Thermoplasten zu einzelnen Spritzlingen, nicht aber mit der Herstellung von endlosen Schaumstoffsträngen durch Strangpressen.

### III.

Der angefochtene Beschluß läßt einen Begründungsmangel nicht erkennen.

1. Eine mangelhafte Begründung ist nicht stets schon dann gegeben, wenn die Gründe der angefochtenen Entscheidung unvollständig, unrichtig, rechtsfehlerhaft oder in Einzel-erwägungen nicht ohne weiteres verständlich sind (BGHZ 39, 333, 334 = GRUR 1963, 645 - Warmpressen; BGH Mitt. 1970, 120 - Zonenschmelzverfahren). Die Eröffnung der Rechtsbeschwerdeinstanz mit der Rüge aus § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG dient allein der Sicherung des Begründungszwangs für patentgerichtliche Entscheidungen. Sie dient nicht dazu, die Gründe der Entscheidung des Bundespatentgerichts auf ihre sachliche Vollständigkeit oder Richtigkeit zu überprüfen. Deshalb sind selbst grobe Fehler nicht als Begründungsmangel im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.

2. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses läßt die Überlegungen erkennen, aufgrund deren das Bundespatentgericht die Patentfähigkeit des Gegenstandes der Anmeldung wegen fehlender Erfindungshöhe verneint hat.

Das Bundespatentgericht hat sich dabei nicht ohne weitere Angaben auf fachmännisches Grundwissen berufen. Als Erläuterungen hierzu finden sich vielmehr neben dem Hinweis auf das Erfordernis der Abkühlung zum Verfestigen des Stranges (S. 6 Beschwerdebeschluß) auch Ausführungen über die Abhängigkeit der Treibgasentwicklung und damit des Aufschäumvorganges von der Temperatur der Kunststoffmasse und dem Druck, unter dem sie steht (S. 7/8 Beschwerdebeschluß). Die Kenntnis dieser vom Bundespatentgericht als allgemein bekannt festgestellten Zusammenhänge ist als zum Grundwissen eines Durchschnittsfachmanns auf dem Gebiet der Verarbeitung von Kunststoffen gehörig bezeichnet und der weiteren patentrechtlichen Beurteilung der Anmeldung zugrunde gelegt worden.

Die Annahme des Bundespatentgerichts, daß der Durchschnittsfachmann schließlich auch gewußt habe, daß ein Verfestigen der (Kunststoff)Masse - das bei thermoplastischen Materialien durch Abkühlung erfolgt - bei fehlendem Expansionsraum die Schaumbildung zumindest behindere, ist nachvollziehbar. Ob das Bundespatentgericht in diesem Zusammenhang - wie die Anmelderin geltend macht - irrtümlich angenommen hat, durch die in der Patentanmeldung vorgeschlagene Maßnahme, die Kalibrier- und Kühlvorrichtung mit einem Durchtrittsquerschnitt von der Größe des Düsenauslasses unmittelbar an diesem anzuordnen, werde ein Druckabfall in der Oberfläche vermieden, während sich tatsächlich Atmosphärendruck einstelle, ist eine Frage der richtigen technischen Würdigung, die bei der Prüfung, ob der angefochtene Beschluß im Sinne des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG mit Gründen versehen ist, außer Betracht zu bleiben hat.

Schließlich enthält der angefochtene Beschluß auch nicht den von der Anmelderin gerügten Widerspruch. Die Anmelderin übersieht, daß sich die Ausführungen des Bundespatentgerichts auf den Seiten 8 und 9 des angefochtenen Beschlusses ausdrücklich auf die Druckverhältnisse in der Oberfläche des austretenden Stranges beziehen, also ersichtlich nur für diesen engen Bereich von einer Behinderung der Schaumbildung zur Erzielung einer zellfreien Oberfläche ausgehen. Das Bundespatentgericht hat zwar an dieser Stelle nicht ausdrücklich erwähnt, daß im übrigen die - ersichtlich notwendige - Expansion des aufschäumenden Stranges durch Ausfüllen des innen längsverlaufenden Hohlraumes und damit nach innen erfolge; bei der Erörterung des Lösungsvorschlags der Patentanmeldung findet sich indessen die ausdrückliche Feststellung, daß das Aufschäumen der Kunststoffmischung zum längsverlaufenden Hohlraum im Stranginneren gerichtet sei.

3. Die von der Rechtsbeschwerde weiterhin gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs ist kein Grund, der nach § 41 p Abs. 3 PatG den Weg der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde eröffnet.

IV.

Danach muß die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen werden. Von einer mündlichen Verhandlung hat der Senat nach § 41 w Abs. 1 PatG abgesehen. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels ergibt sich aus § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG.

Ballhaus

Brodeßer

Windisch

von Albert

Hesse