

36

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 50/93

Verkündet am:
6. Oktober 1994
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

K[REDACTED]-C[REDACTED] Corporation, N[REDACTED], W[REDACTED] (Vereinigte Staaten von Amerika), gesetzlich vertreten durch den Senior Vice President O. George E[REDACTED], D[REDACTED], T[REDACTED] (Vereinigte Staaten von Amerika),

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED], Et[REDACTED];

Patentanwälte Dipl.-Phys.
Dr. [REDACTED] und Partner,
F[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] -

gegen

Z[REDACTED] Z[REDACTED]-Vertriebs-GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Hans G. Zi[REDACTED] und Oktavia Zi[REDACTED],
U[REDACTED] Straße [REDACTED] und [REDACTED], T[REDACTED]-S[REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
Ettlingen;

Patentanwälte Dipl.-Chem.
Dr. [REDACTED] und Partner,
R[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am
6. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und
die Richter Dr. Jestaedt, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn,
Dr. Broß und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 3. Senats des Bundes-
patentgerichts (Nichtigkeitssenats III) vom 27. Oktober
1992 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des deutschen Patents 28 45 551 (Streitpatents), das unter Inanspruchnahme der Priorität einer Voranmeldung in den Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. Oktober 1977 am 17. Oktober 1978 angemeldet worden ist. Das Streitpatent betrifft ein Wischtuch für Öl und Wasser. Patentanspruch 1 lautet wie folgt:

Wischtuch für einmaligen Gebrauch zur Aufnahme von Wasser und/oder Öl,

d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß es aus einer aus schmelzgeblasenem Polypropylen erzeugten Faserbahn mit einem Flächengewicht von 34 bis 154 g/m² und einem mittleren Faserdurchmesser bis zu 10 Mikron hergestellt ist und einen Benetzungswirkstoff, der eine anionische oder nichtionische oberflächenaktive Substanz ist, mit einem Gewichtsanteil von 0,1 bis 1,5 % enthält.

Wegen der abhängigen Patentansprüche 2 bis 6 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Die Klägerin hat vorgetragen, das Streitpatent sei durch die als Stand der Technik bereits im Erteilungsverfahren genannten amerikanischen Patentschriften 3,811,957, 3,973,068 und 4,041,203 neuheitsschädlich vorweggenommen. Jedenfalls aber sei die Lehre des Streitpatents für den Fachmann durch den Stand der Technik nahegelegt; insbesondere sei auch die Verwendung als Wischtuch nahegelegt durch die amerikanischen Patentschriften 3,978,185 und 4,041,203.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hat beantragt, das Streitpatent für nichtig zu erklären.

Die Beklagte hat das Streitpatent nur eingeschränkt verteidigt.

Im übrigen hat sie beantragt, die Klage abzuweisen, soweit sie sich gegen das Streitpatent im verteidigten Umfang richtet.

Das Bundespatentgericht hat das Streitpatent in vollem Umfang für nichtig erklärt.

Mit ihrer Berufung verteidigt die Beklagte das Patent zuletzt lediglich eingeschränkt mit folgendem Patentanspruch 1:

"Wischtuch für einmaligen Gebrauch zur Aufnahme von Wasser und Öl,
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß es aus einer aus schmelzgeblasenem Polypropylen erzeugten Faserbahn mit einem Flächengewicht von 56 bis 154 g/m² und einem mittleren Faserdurchmesser bis zu 10 Mikron hergestellt ist und einen Benetzungswirkstoff, der eine anionische oder nichtionische oberflächenaktive Substanz ist, mit einem Gewichtsanteil von 0,1 bis 1,5 % enthält."

Hilfsweise verteidigt sie das Patent eingeschränkt entsprechend dem Hauptantrag im ersten Rechtszug, weiter hilfsweise eingeschränkt durch eine Musterbindung, höchst hilfsweise beschränkt auf Verwendungsansprüche.

Wegen der verteidigten weiteren Ansprüche 2 bis 6 wird verwiesen auf die Patentschrift, auf die in der Sitzung des Bundespatentgerichts vom 20. Oktober 1992 übergebenen Anlagen zu Hauptantrag und Hilfsantrag 1 sowie auf den als Anl. K 1 zur Berufungsbegründungsschrift vom 22. September 1993 beigefügten Hilfsantrag 2 in Verbindung mit der Sitzungsniederschrift vom 6. Oktober 1994.

Im übrigen beantragt die Beklagte, die Klage abzuweisen, soweit sie sich gegen das Streitpatent im verteidigten Umfang richtet.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Als gerichtlicher Sachverständiger hat Prof. Dr. Hans-Jörg Jacobasch, Leiter des Instituts für Polymerforschung Dresden e.V., ein schriftliches Gutachten erstellt, das er in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die Erfindung nach dem Streitpatent betrifft ein Wischtuch für Öl und Wasser zum Einmalgebrauch. Solche Wischtücher werden u.a. zum Reinigen bei Autoreparaturen,

zum Behandeln lithographischer Platten und zum Abwischen der Hände benötigt. Die Streitpatentschrift schildert, daß Wischtücher im allgemeinen aus Papier oder Stoff hergestellt sein könnten. Die Papierwischtücher seien billig; sie dienten in erster Linie zum Abwischen wässriger Materialien, seien aber zur Verwendung bei Öl nicht ganz ausreichend. Stoffwischtücher, die dagegen zum Abwischen sowohl von Ölen als auch von Wasser geeignet seien, seien teuer und müßten gewaschen werden, oder die Wasserabsorptionsrate werde schädlich beeinflußt. Auch natürliche und synthetische Schwämme seien zu teuer. Nicht gewebte Wischtücher aus Rayon u.a. hätten im allgemeinen keine guten Abwischeigenschaften sowohl mit Wasser als auch mit Öl und seien - außer für besondere Zwecke - zu teuer. Die Bearbeitung von Polyolefin- und Mikrofasergeweben sei bekannt. Die amerikanische Patentschrift 3,978,185 zeige, daß Matten aus schmelzgeblasenen Polyolefinen als Wischtücher und als kohlenwasserstoffabsorbierendes Material nützlich seien. Die in verschiedenen Patentschriften beschriebenen Wischtücher seien jedoch sämtlich bis zu einem erheblichen Grad in der einen oder der anderen Eigenschaft nicht gut.

Ferner werde in dem deutschen Gebrauchsmuster 76 08 660 ein Wischtuch beschrieben, das mit einem Waschmitteldepot versehen sei. Dieses Wischtuch sei jedoch nur für eine Naßanwendung geeignet, so daß anschließend noch trocken gewischt werden müsse.

Das technische Problem liege darin, ein Wischtuch bereitzustellen, das so kostengünstig sei, daß es nach einmaligem Gebrauch weggeworfen werden könne (Sp. 1 Z. 53-55), und das sich durch eine verbesserte Kombination von Wasser- und Ölwischeigenschaften auszeichne (Sp. 2 Z. 28-31).

Gemäß dem Patentanspruch 1 in der verteidigten Fassung besteht die Lösung aus:

- (1) einem Wischtuch für einmaligen Gebrauch zur Aufnahme von Wasser und Öl, das
- (2) aus einer aus schmelzgeblasenem Polypropylen erzeugten Faserbahn besteht, mit
 - (2.1) einem Flächengewicht von 56 bis 154 g/m² und
 - (2.2) einem mittleren Faserdurchmesser bis zu 10 Mikron,
- (nach Hilfsantrag 2 zusätzliches Merkmal:
 - (2.3) einer mustergebundenen Bedeckung von 5 bis 25 % der Oberfläche)
- (3) und einen Benetzungswirkstoff enthält,
 - (3.1) der eine anionische oder nichtionische oberflächenaktive Substanz ist,

(3.11) mit einem Gewichtsanteil von 0,1 bis 1,5 %.

Nach Hilfsantrag 1 zusätzliches Merkmal:

(4) Es nimmt Öl und Wasserrückstände auf und absorbiert sie.

Demgegenüber lehrt das Patent nach Hilfsantrag 3 die Verwendung einer Faserbahn mit den Merkmalen (2), (2.1), (2.2), (3), (3.1), (3.11) als Wischtuch für den einmaligen Gebrauch zum Aufwischen von Öl und wässrigen Stoffen.

II. Die Lösung nach dem Streitpatent ist nicht patentfähig. Der gewerblich anwendbare Gegenstand des Anspruchs 1 des Streitpatents in der verteidigten Fassung ist zwar neu (§§ 3, 5 Abs. 1 PatG 1981). Er ist in keiner der Entgegenhaltungen identisch vorbeschrieben, wie auch von der Klägerin nach Einschränkung des Patents auf die zuletzt verteidigte Fassung nicht mehr in Zweifel gezogen wird. Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich; die Lehre des Patentanspruchs 1 beruht jedenfalls gegenüber dem Stand der Technik nicht auf erfinderischer Tätigkeit (§§ 81 Abs. 1, 22 Abs. 1, 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG 1981).

Anzuwenden ist in vollem Umfang das PatG 1981 in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. 1981 I 1 ff.). Das Patent ist zwar bereits vor dem 1. Januar 1981 angemeldet worden. § 22 PatG 1981 gilt aber in Ermangelung einer besonderen Übergangsregelung auch für ältere, nach dem 1. Januar 1978 angemeldete Patente; lediglich die vor dem

1. Januar 1978 angemeldeten Patente sind gemäß Art. XI §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 5 des Gesetzes über Internationale Patent-Übereinkommen vom 21. Juni 1976 (künftig: IntPatÜG, BGBl. II 649 i.V.m. der Bekanntmachung vom 09.09.1977, BGBl. II 792) nach dem PatG 1968 zu beurteilen. Das Gemeinschaftspatentgesetz vom 26. Juli 1979 (BGBl. I 1269) hat hieran nichts geändert (vgl. Benkard, PatG GebrMG 9. Aufl., § 22 Rz. 1, 41 f.; a.A. Schulte, PatG 5. Aufl., § 22 Anm. G, der ohne nähere Anhaltspunkte ein Redaktionsversehen annimmt). Hiernach ist das PatG 1981 auch im vorliegenden Fall anzuwenden (vgl. Sen.Urt. v. 20.01.1994 - X ZR 102/91, GRUR 1994, 360 - Muffelofen). Daß die in Anspruch genommene Unionspriorität vor den 31. Dezember 1977 zurückreicht, ändert daran nichts. Art. XI § 1 Abs. 1 IntPatÜG stellt nicht auf den Prioritätszeitpunkt, sondern auf den Zeitpunkt der Patentanmeldung ab. Zwar tritt bei wirksamer Inanspruchnahme einer Priorität (Art. 4 A PVÜ, §§ 40, 41 PatG 1981) ein früherer Zeitpunkt für die Feststellung des maßgeblichen Standes der Technik an die Stelle des Tages der Anmeldung. Das betrifft jedoch eine andere Frage und berührt nicht die Frage des anzuwendenden Rechts. Dementsprechend ist auch die Patentdauer ab dem Anmeldetag (§ 35 PatG) zu rechnen und unabhängig davon, ob eine vor diesem Zeitpunkt liegende Priorität beansprucht wird (Art. 4 bis Abs. 5 PVÜ; Art. XI § 1 Abs. 1 IntPatÜG; Benkard aaO § 16 Rz. 1).

1. In erster Linie verteidigt die Beklagte das Patent in der erteilten Fassung, jedoch beschränkt auf ein Flächengewicht, das über demjenigen des Stoffes gemäß dem amerikanischen Patent 4,041,203 liegt. Das vermag den Erfolg der Klage nicht zu verhindern.

a) Das amerikanische Patent 4,041,203 betrifft die Herstellung eines nicht gewebten Vliesstoffes durch Verbindung einer Bahn und einer Matte. Die Verbindung der beiden Schichten des Laminats erfolgt durch Wärme und Druck (Sp. 4 Z. 18-21 = Übers. S. 6 Z. 2-5) und den Einsatz eines intermittierenden Bindemusters, das etwa 5 bis 50 % der Materialoberfläche ausmacht, wobei die Bindungen in einer Dichte von 50 bis 1.000/inch² vorliegen (Sp. 4 Z. 32-40 = Übers. S. 6 Z. 12-20). Vorzugsweise werden Polypropylene verwendet (Sp. 3 Z. 33-35 = Übers. S. 4 Z. 36 - S. 5 Z. 1). Es ist ein möglicher Zusatz grenzflächenaktiver Stoffe erwähnt (Sp. 16 Z. 65 - Sp. 17 Z. 3 = Übers. S. 24 Z. 5-10), doch sind nur Benetzungsmittel allgemein ohne nähere Bezeichnung und ohne Mengenangabe aufgeführt. Auch die mögliche Verwendung als Wischtuch ist ebenfalls angesprochen (Sp. 17 Z. 2 = Übers. S. 24 Z. 8).

Dieses Patent legte dem Durchschnittsfachmann im Prioritätszeitpunkt die Lösung des Streitpatents nahe.

Als Durchschnittsfachmann ist ein Chemiker mit Universitätsabschluß und mit praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet der Textilveredelung anzusehen, wie der Sachverständige überzeugend und in Übereinstimmung mit den Ausführungen des fachkundig besetzten Senats des Bundespatentgerichts dargelegt hat. Auch die Beklagte geht davon aus, daß ein solcher zumindest von einem Textilingenieur hinzugezogen werde.

Der Durchschnittsfachmann erhielt aus der Entgegenhaltung die Anregung, von einer Mikrofasermatte aus schmelzgeblasenem Polypropylen (Sp. 2 Z. 27-31 = Übers. S. 3

z. 15-18; Anspruch 10) für ein Wischtuch auszugehen (Merkmale (1), (2)); der gewöhnliche Faserdurchmesser sollte 2 bis 6 Mikron, also weniger als 10 Mikron (Merkmal (2.2); Streitpatentanspruch 1 Sp. 1 Z. 9), betragen (Sp. 2 Z. 39-42 = Übers. S. 3 Z. 25-27).

Der Durchschnittsfachmann entnahm der amerikanischen Patentschrift 4,041,203, daß Polypropylen mit einem Benetzungswirkstoff so behandelt werden kann, daß es in der Lage ist, Wasser zu absorbieren (Sp. 1 Z. 28-32, Sp. 13 Z. 59 - Sp. 14 Z. 12, Sp. 16 Z. 65 - Sp. 17 Z. 3 = Übers. S. 1 Z. 28-31, S. 19 Z. 19 - S. 20 Z. 6, S. 24 Z. 5-10). Zwar waren die zu verwendenden Benetzungsmittel nicht im einzelnen angegeben. Im Prioritätszeitpunkt waren jedoch, wie der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat überzeugend bestätigt hat, als Benetzungsmittel grenzflächenaktive Stoffe wie Tenside Gegenstand des Fachwissens des Durchschnittsfachmanns, von denen drei Kategorien üblicherweise unterschieden wurden: kationenaktive mit benetzungshemmender Wirkung, anionische und nichtionische mit benetzungsfördernder Wirkung, so daß die Auswahl des patentgemäßen Mittels für den Durchschnittsfachmann vorgegeben war (Merkmale (3), (3.1)).

Die Entgegenhaltung erwähnt auch die Menge des zu verwendenden Benetzungsstoffes (Merkmal (3.11)) nicht. Der gerichtliche Sachverständige hat in der mündlichen Verhandlung aber zur Überzeugung des Senats darauf hingewiesen, daß dem Durchschnittsfachmann bekannt war, es genüge ein Grenzanteil, der zur Bildung einer einfachen, aber vollständigen Beschichtung der Faser ausreiche. Für den Fachmann war daher

naheliegend, möglichst wenig Gewichtsanteile Benetzungsmittel zu verwenden; die günstigste Menge konnte er durch einfache Versuche ohne weiteres feststellen. Das Streitpatent, das eine Löschrühung auf das fertige Gewebe erwähnt, hält die Ermittlung der benötigten Menge für ebenso unproblematisch wie die Applikationsweise (vgl. Sp. 5 Z. 3-9).

Dem Durchschnittsfachmann war ferner aus allgemeinem Fachwissen bekannt, daß Polypropylenvliese zum Aufwischen von Öl aufgrund der Unpolarität des Materials geeignet sind (vgl. amerikanische Patentschrift 3,978,185 Sp. 18 Z. 39 = Übers. S. 28 Z. 23; Merkmal (4)). In der Entgegenhaltung war zwar die Aufnahme von Öl nicht ausdrücklich erwähnt, doch wies die Entgegenhaltung darauf hin, daß auch Polituren, Lösungsmittel und ähnliches mit einem solchen Material entfernt werden können (Sp. 14 Z. 9-12 = Übers. S. 20 Z. 4-6). Hierzu rechnete der Durchschnittsfachmann entsprechend seinem Fachwissen auch Öl und ölhaltige Flüssigkeiten; das "Entfernen" verstand er nicht nur im Sinne von "Wegwischen", sondern nach dem Gesamtzusammenhang als "Aufwischen" oder "Absorption", wie der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat (vgl. auch Entgegenhaltung Sp. 1 Z. 28-32, Sp. 16 Z. 65 - Sp. 17 Z. 3 = Übers. S. 1 Z. 28-31, S. 24 Z. 5-10).

Von einer Heranziehung der Lehre dieser Entgegenhaltung hielt den Fachmann im Prioritätszeitpunkt kein technisches Vorurteil ab. Wie der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat überzeugend dargelegt hat, gehörte es im Prioritätszeitpunkt seit langem zum Fachwissen des Durchschnittsfachmanns, daß die Eigenschaft Was-

ser aufzunehmen, nicht die Eigenschaft Öl aufzunehmen ausschließt und umgekehrt; so war bekannt, daß die Spreitung von Öl auch auf hydrophiler Oberfläche möglich ist (Newton'sche Ringe), daß quantifizierbare Erörterungen der Kapillarität und ihrer Veränderungen angestellt (Washburn) und wirtschaftlich ausgewertet (Imprägnierung von Geweben; z.B. Scotchgard) wurden. Es war daher für den Fachmann nahelegend, daß Polypropylen durch die Bearbeitung mit Benetzungsmitteln für Wasser nicht die Fähigkeit, Öl aufzunehmen, einbüßen werde.

Daß die amerikanische Patentschrift 4,041,203 ein Laminat, bestehend aus einer Bahn aus Endlosfasern und einer hiermit thermisch-mechanisch durch Druck und Musterbindung verbundenen Mikrofasermatte, betraf, führte den Fachmann nicht von der Erfindung weg. Der Fachmann erkannte vielmehr, daß die Faserbahn zur Funktion des Wischvermögens nicht erforderlich war, sondern nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen weitgehend eine Stützfunktion hatte. Es wurde in der Beschreibung der Entgegenhaltung (Sp. 13 Z. 63) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die beiden Schichten wegen ihrer unterschiedlichen Eigenschaften unterschiedlich genutzt werden können, etwa als Naßwisch Tuch auf der einen und halbtrockenes Handtuch auf der anderen Seite. Das legte es nahe, für ein Wischtuch die Mikrofasermatte auch allein und unter Verzicht auf die Endlosfaserbahn einzusetzen.

Das von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf 56 bis 154 g/m² beschränkte Flächengewicht des Mikrofasergewebes (Merkmal (2.1)) begründet keine erfinderi-

sche Tätigkeit, wie die Beklagte vor dem Senat bestätigt hat. Das Gewebe ist nach dem Verfahren der amerikanischen Patentschrift 3,978,185 hergestellt (Streitpatent Sp. 4 Z. 54) und hält sich auch hinsichtlich des Flächengewichts im Rahmen von deren Vorgaben (vgl. Tab. V jener Patentschrift). Das Gewebe hat nach der Streitpatentschrift eine um so höhere Wischkapazität, je höher das Flächengewicht ist (Sp. 6 Z. 2-6).

Hiernach waren sämtliche Merkmale des Streitpatents in der in erster Linie verteidigten Fassung durch die Lehre der amerikanischen Patentschrift 4,041,203 nahegelegt. Der Hauptanspruch des Streitpatents in der vorrangig verteidigten Fassung kann daher keinen Bestand haben.

b) Die Unteransprüche 2 bis 6 des Streitpatents betreffen zweckmäßige Ausgestaltungen des Wischtuches, enthalten jedoch keine Maßnahmen, die für sich genommen oder in Verbindung mit den anderen eine erfinderische Tätigkeit begründen. Darauf hat der gerichtliche Sachverständige zur Überzeugung des Senats hingewiesen. Die Unteransprüche haben daher mit dem Hauptanspruch keinen Bestand.

2. Die Berufung hat auch mit ihren Hilfsanträgen keinen Erfolg.

a) Der Hauptanspruch des Streitpatents lautet in der Fassung gemäß dem ersten Hilfsantrag der Beklagten:

"Wischtuch für einmaligen Gebrauch zur Aufnahme von Wasser und Öl,

d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß es aus einer aus schmelzgeblasenem Polypropylen erzeugten Faserbahn mit einem Flächengewicht von 56 bis 154 g/m² und einem mittleren Faserdurchmesser bis 10 Mikron hergestellt ist, welche einen Benetzungswirkstoff, der eine anionische oder nichtionische oberflächenaktive Substanz ist, mit einem Gewichtsanteil von 0,1 bis 1,5 % enthält, und das Öl- und Wasserrückstände aufnimmt und absorbiert."

Die gegenüber dem Hauptanspruch zusätzliche Erwähnung, daß das Wischtuch Öl- und Wasserrückstände aufnimmt und absorbiert, gibt nicht mehr als die selbstverständliche Folge an, die sich ergibt, wenn nach den übrigen Merkmalen des Hauptanspruchs gehandelt wird. Sie vermag daher eine erfinderische Tätigkeit nicht zu begründen.

b) Der Hauptanspruch des Streitpatents in der Fassung gemäß dem zweiten Hilfsantrag der Beklagten lautet:

"Wischtuch für einmaligen Gebrauch zur Aufnahme von Wasser und Öl,

d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß es aus einer aus schmelzgeblasenem Polypropylen erzeugten Faserbahn mit einem Flächengewicht von 56 bis 154 g/m² und einem mittleren Faserdurchmesser bis zu 10 Mikron hergestellt ist, welche einen Benetzungswirkstoff, der eine anionische oder nichtionische oberflächenaktive Substanz ist, mit einem Gewichtsanteil von

0,1 bis 1,5 % enthält, und das Öl- und Wasserrückstände aufnimmt und absorbiert sowie eine Bedeckung von 5 bis 25 % der Oberfläche mustergebunden ist."

Die hier zusätzlich aufgenommene Musterbindung ist eine bekannte Maßnahme, um das Tuch zu befestigen zur Griffverbesserung und Verringerung des Abriebs (vgl. Streitpatent Sp. 5 Z. 25-32). Sie ist bereits der entgegengehaltenen amerikanischen Patentschrift 4,041,203 zu entnehmen (dort Anspruch 2; Sp. 4 Z. 35-40, Sp. 17 Z. 4-7 = Übers. S. 6, Z. 14-19, S. 24 Z. 12-17). Die Musterbindung ist zwar in gewissem Umfang schädlich für das Absorptionsvermögen der Fasermatte, weil es infolge der Zusammenpressung die Kapillarsorption verringert. Das erkennt das Streitpatent ebenso wie das entgegengehaltene amerikanische Patent. Das Streitpatent schlägt deshalb eine Begrenzung der Musterbedeckung vor, die sich in vollem Umfang in dem von der Entgegenhaltung vorgeschlagenen Maße hält. Die Hinzufügung dieses Merkmals vermag daher weder für sich noch zusammen mit den anderen Merkmalen eine erfinderische Tätigkeit zu begründen.

c) Der Hauptanspruch des Streitpatents in der Fassung des dritten Hilfsantrags der Beklagten lautet:

"Verwendung einer aus schmelzgeblasenem Polypropylen erzeugten Faserbahn mit einem Flächengewicht von 56 bis 154 g/m² und einem mittleren Faserdurchmesser bis zu 10 Mikron mit einem Benetzungswirkstoff, der eine anionische oder nichtionische oberflächenaktive Substanz

ist, mit einem Gewichtsanteil von 0,1 bis 1,5 %, als Wischtuch für den einmaligen Gebrauch zum Aufwischen von Öl und wässrigen Stoffen."

Auch dieser Hilfsantrag führt nicht zum Erfolg der Berufung. Das Wischtuch gemäß dem Hauptanspruch des Patents in der erteilten Fassung war nach dem Merkmal des Oberbegriffs für die Aufnahme von Öl und Wasser geeignet. Es lag daher für den Durchschnittsfachmann im Prioritätszeitpunkt nahe, es auch zur Aufnahme von Wasser und Öl zu verwenden. Für ein technisches Vorurteil, das den Fachmann davon abgehalten hätte, die Verwendung des Wischtuches zum Aufwischen von Öl und Wasser wenigstens zu versuchen, sind Anhaltspunkte nicht vorhanden, wie bereits ausgeführt worden ist.

d) Die weiteren Ansprüche haben auch bei den Fassungen des Streitpatents gemäß den Hilfsanträgen der Beklagten keinen selbständigen erfinderischen Gehalt. Sie haben daher mit den jeweiligen Hauptansprüchen keinen Bestand.

III. Nach allem hat die Berufung keinen Erfolg. Sie ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen (§ 110 Abs. 3 PatG).

Rogge

Jestaedt

Maltzahn

Broß

Greiner