

21
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG 1968 §§ 41 b, 41 c, 42 e

Polsterfüllgut

Zur Frage der Beurteilung widersprüchlichen Partei-
verhaltens im Patentnichtigkeitsverfahren.

BGH, Urt. v. 21. Mai 1981 - X ZR 55/80 - Bundespatentgericht

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 55/80

URTEIL

Verkündet am

21. Mai 1981

Kriegl,
Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in der Patentnichtigkeitssache

des Kaufmanns Werner L., I.-straße, B.

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte von ,
, Dr. , Dr. und
Dr. , Am ,
;
Patentanwalt Dipl.-Ing. ,
, -

gegen

die T. W. Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
O.-straße, W., gesetzlich vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Günter H.,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

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

11

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Ochmann, Dr. Windisch, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des
2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des
Bundespatentgerichts vom 15. April 1980
wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Inhaber des am 24. Januar 1976 angemeldeten Patents 2 602 706, das durch Beschluß des Patentamts vom 11. Oktober 1979 beschränkt worden ist. Anspruch 1 lautet danach:

"Aus Kunststoffweichschaum, wie Polyäther, mit
einem Raumgewicht zwischen 15 und 40 kg pro m³
bestehender polygonaler Körper, der als Vierkant-
stab aus einem Schaumstoffvorrat derart ausge-

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schnitten ist, daß alle seine Seitenflächen Schnittflächen bilden und seine Höhe und Breite kleiner als seine Länge sind und der in einer Vielzahl zusammengefaßt als Füllgut für Polster, Polstermöbel, Kissen od. dgl. dient, dadurch gekennzeichnet, daß seine Höhe (h) kleiner als seine Breite (b) ist, wobei seine Länge (l) das Fünffache der Breite nicht überschreitet und das Anderthalbfache der Breite nicht unterschreitet und die Breite einen Wert von 10 mm nicht übersteigt."

Die Patentansprüche 2 bis 5 beschreiben nähere Ausgestaltungen dieses Gegenstandes (Abmessungen 30 x 8 x 3 mm; Querschnitt als Rhomboid; Längsschnitt als Rechteck oder Rhomboid).

Die Klägerin hat, gestützt auf mehrere vorveröffentlichte Druckschriften und eine angebliche offenkundige Vorbenutzung, Fortschritt und Erfindungshöhe des Streitpatents in Abrede gestellt und dessen Nichtigerklärung beantragt. Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Bundespatentgericht hat der Klage stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er die Aufrechterhaltung des Patents mit einem Anspruch 1 erstrebt, der alle Merkmale des Anspruchs 1 in der Fassung des Beschränkungsbeschlusses enthält, jedoch deren Aufteilung auf Oberbegriff und kennzeichnenden Teil abändert.

Die Klägerin möchte die Berufung zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe

Die Berufung bleibt ohne Erfolg. Das Bundespatentgericht hat zutreffend festgestellt, daß der Gegenstand des Streitpatents nicht patentfähig ist.

1. Das Streitpatent betrifft nach seiner Überschrift und den einleitenden Worten der Beschreibung einen polygonalen Körper als Füllgut für Polster oder dergleichen, der aus Kunststoffweichschaum besteht.

Die Streitpatentschrift schildert einleitend Bemühungen, die üblichen natürlichen Werkstoffe - Federn oder Daunen - durch synthetische Werkstoffe zu ersetzen. Man habe Stapel- und Endlosfaservliese eingesetzt, die zwar die Reinigungsfähigkeit verbessert hätten, sich aber nicht aufschütteln ließen. Bei Polstermöbeln sei der Einsatz solcher Vliese wegen der erforderlichen Mengen darüber hinaus unwirtschaftlich. Kurze rohrartige Hohlkörper aus Kunststoffschaum hätten den Nachteil, daß sie nicht das erwünschte federn- oder daunenähnliche Verhalten zeigten. Zu Flocken zerrissene Schaumstoffabfälle neigten nach kurzem Gebrauch zum Klumpen und könnten dann nicht mehr aufgeschüttelt werden. Man habe vergeblich versucht, diesen Nachteil durch die Verwendung sogenannter "Spaghetti"-Schaumstoffstreifen zu vermeiden. Auch wenn diese Streifen allseitig von Schnittflächen

begrenzt würden, neigten sie infolge ihrer relativ großen Länge dazu, sich "gegenseitig und untereinander zu verschlingen".

Der Erfindung liege, ausgehend von dem Vorschlag der französischen Patentschrift 1 287 757, die Aufgabe zugrunde, einen synthetischen Körper aus Schaumstoff zu schaffen, der sich als Füllstoff für Bettwaren und Polstermöbel eigne und sich in seinem Verhalten "weitestgehend" dem Verhalten der natürlichen Werkstoffe wie Daunen oder Federn nähere. Was dies im einzelnen bedeuten soll, ist der Schilderung der Nachteile vorbekannter Vorschläge und der angeblichen Vorteile des Patentgegenstandes zu entnehmen: Die erfindungsgemäßen Schaumstoffkörper sollen eine Bettwaren- und Polstermöbelfüllung ergeben, die vorzügliche Reinigungseigenschaften aufweist, auf Dauer ein gutes Atmungsvermögen hat, nicht klumpt, sich aufschütteln läßt und sich nach Benutzung wieder aufrichtet.

Diese Aufgabe soll gelöst werden durch einen polygonalen Körper aus Kunststoffweichschaum (z.B. Polyäther) mit einem Raumgewicht von 15 bis 40 kg pro m³, der in einer Vielzahl zusammengefaßt als Füllgut für Polster, Polstermöbel, Kissen oder dergleichen dient, mit folgenden Merkmalen:

- (1) Der Körper ist als Vierkantstab aus einem Kunststoffvorrat ausgeschnitten.
- (2) Alle Seitenflächen sind Schnittflächen.

(3) Die Breite

- a) ist größer als die Höhe,
- b) übersteigt nicht 10 mm.

(4) Die Länge

- a) ist größer als die Höhe und die Breite,
- b) beträgt das Anderthalbfache bis Fünffache der Breite.

Diese Merkmalskombination entspricht unverändert dem erteilten und dem beschränkten Patentanspruch 1 sowie dem von dem Beklagten verteidigten Anspruch 1. Lediglich die Aufteilung der Merkmale auf den Oberbegriff und den kennzeichnenden Teil des Anspruchs hat sich geändert. Da der unter Schutz gestellte Erfindungsgegenstand aus einer Kombination sämtlicher Merkmale besteht, sind die vorgenommenen Umstellungen bedeutungslos, da sie den Gegenstand des Anspruchs 1 unberührt gelassen haben.

2. Der Gegenstand des Streitpatents ist unstreitig neu; weder die entgegengehaltenen vorveröffentlichten Druckschriften noch die von der Klägerin vorgetragene offenkundige Benutzung der Firma W■■■■-Polstermöbel KG in L■■■■■ nehmen die Merkmalskombination des Anspruchs 1 des Streitpatents je für sich in vollem Umfang vorweg. Ob der Gegenstand des Patentanspruchs im Vergleich zum Stande der Technik einen technischen Fortschritt gebracht hat, kann auf sich beruhen, weil es ihm jedenfalls an der für die Patentfähigkeit erforderlichen erfinderischen Leistung fehlt.

Wie die Streitpatentschrift schildert, lagen zur Zeit der Anmeldung des Streitpatents die Nachteile vorbekannter Kissen- und Polsterfüllungen aus Kunststoffweichschaum - Verschlingen und Verkleben und dadurch bedingt schlechte Reinigungs- und Rückstellfähigkeit - offen zutage. Die in der Streitpatentschrift geschilderten Versuche, diesen Mängeln abzuhelpen, liefen in erster Linie darauf hinaus, durch eine Änderung der Formgebung der Einzelelemente die erwünschten Eigenschaften des Füllmaterials zu erzielen. Wie sich insbesondere aus der französischen Patentschrift 1 287 757 aus dem Jahre 1962 und aus der offenkundigen Vorbenutzung der Firma W■■■■-Polstermöbel KG aus dem Jahre 1975 ergibt, gingen diese Vorschläge in die Richtung, statt der früher verwendeten Schaumstoffflocken und sehr langen ("spaghetti"-förmigen) Schaumstoffgebilde kürzere, allseits von Schnittflächen begrenzte Schaumstoffstreifen herzustellen. Die Schaumstoffstreifen nach der französischen Patentschrift weisen alle Merkmale des Gegenstands des Streitpatents auf, außer daß der Querschnitt (Seitenlänge 2 bis 4 mm) vorzugsweise quadratisch ist (abweichend von Merkmal 3a) und daß die Länge (die mit 50 bis 100 mm angegeben wird) das Fünffache der Breite übersteigt (abweichend von Teilmerkmal 4b). Daß der quadratische Querschnitt der Streifen keine besondere funktionelle Bedeutung hat, seine Wahl vielmehr im freien Belieben steht und ohne wesentlichen Einfluß auf die Eigenschaften der Schaumstreifen als Füllgut ist, erfuhr der Fachmann aus dem unstreitig vor dem Anmeldetage des Streitpatents veröffentlichten Prospekt der Firma C. G■■■■ KG in B■■■■, aus dem ersichtlich ist, daß Schaumstoffmaterial für den hier in Rede stehenden Zweck unter anderem aus Polyäther "wahlweise" mit den Querschnitten 4 x 4, 8 x 8 und 4 x 8 mm

hergestellt wurde. Schließlich erweist sich auch das noch fehlende Merkmal - daß die Länge der Streifen das Fünffache der Breite nicht übersteigt - jedenfalls hinsichtlich seines Grenzwertes aufgrund der offenkundigen Benutzung der Firma W■■■■ Polstermöbel KG als vorbekannt, und zwar wiederum in Kombination mit der Mehrzahl der übrigen Merkmale des Anspruchs 1 des Streitpatents. Wie sich aus der schriftlichen Erklärung des Betriebsleiters Günter P■■■■ vom 8. März 1979 ergibt, hat diese Firma seit Oktober 1975 polygonale Körper als Füllgut für Polstermöbel aus Kunststoffweichschaum mit einem Raumgewicht zwischen 15 und 40 kg pro m³ hergestellt und vertrieben, die unter anderem mit den Abmessungen 4 x 4 x 20 mm aus einem Schaumstoffvorrat ausgeschnitten und auf allen Seiten von Schnittkanten begrenzt waren.

Der Beklagte bestreitet die Richtigkeit dieser Äußerung im Berufungsrechtszuge ohne Erfolg, nachdem er in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundespatentgericht ausdrücklich zur Niederschrift erklärt hat, er bestreite die Richtigkeit des Inhalts dieser Erklärung nicht. Eine Absicht, das frühere schriftsätzliche Bestreiten, das ohnehin auf das Tatbestandsmerkmal der Offenkundigkeit beschränkt war, nur unter Einschränkungen und Bedingungen, insbesondere "für die damalige Verhandlung" aufzugeben, ist weder aus der Sitzungsniederschrift noch aus anderen Umständen erkennbar. Durch die Ladung des Zeugen hatte das Gericht zu verstehen gegeben, daß es den dessen schriftlicher Erklärung entsprechenden Sachvortrag der Klägerin für erheblich halte. Angesichts des Ausbleibens des Zeugen kann die zu Protokoll abgegebene Äußerung des Beklagten, er bestreite die Richtigkeit des Inhalts der Erklärung des Zeugen nicht, nur so aufzufassen

sein, daß der Beklagte damit kundtun wollte, er rücke von seinem anfänglichen Bestreiten ab und gehe nunmehr ebenfalls davon aus, daß die Erklärung insgesamt inhaltlich richtig sei. Der Beklagte hat keinen Grund für sein neuerliches Bestreiten angegeben, insbesondere nicht geltend gemacht, daß seine Erklärung vor dem Bundespatentgericht unrichtig oder durch unrichtige Vorstellungen beeinflusst gewesen sei; er hat auch keine abweichende Sachdarstellung gegeben. Der Senat trägt daher keine Bedenken, das Vorbringen der Klägerin seiner Entscheidung zugrunde zu legen; er ist berechtigt, in freier Beweiswürdigung diesen Schluß zu ziehen.

Unrichtig ist die Auffassung des Beklagten, durch das Vorbringen der Klägerin werde die Offenkundigkeit der Benutzungshandlung nicht dargetan. Dieser Ansicht wäre nicht einmal dann zu folgen, wenn die Firma W■■■■ das Füllmaterial nur in verarbeitetem Zustand, das heißt als Einlage fertiger Polstermöbel, vertrieben hätte; denn dann hätte es nicht fern gelegen, daß mit solchen Polstermöbeln belieferte Händler die Füllung einer Untersuchung unterzogen hätten. Der Beklagte übersieht darüber hinaus, daß die Erklärung des Zeugen dahin geht, daß die Firma W■■■■ "Füllgut für Polstermöbel hergestellt und vertrieben" hat, was nicht anders verstanden werden kann, als daß sie dieses Füllgut in unverarbeitetem Zustand an andere Hersteller von Polstermöbeln abgegeben hat. Daher ist an der Offenkundigkeit der Benutzung nicht zu zweifeln.

Nachdem die erwähnten vorbekannten Formgebungen in dieser Weise die Richtung angegeben hatten, in der sich Verbesserungen der früher gebräuchlichen (Flocken- und "Spaghetti"-)

Füllungen erzielen ließen, lag in dem dem Streitpatent zugrunde liegenden Vorschlag keine das Können des Durchschnittsfachmanns übersteigende Leistung mehr, auch wenn man dieses niedrig ansetzt. Vielmehr ließen sich die besonderen Abmessungen, die nach der Behauptung der Patentschrift die Überlegenheit des patentgemäßen Füllguts über die vorbekannten Formen begründen, durch eine überschaubare Reihe einfacher Versuche ermitteln, die keine schöpferische gedankliche Tätigkeit voraussetzen.

Die abweichende Ansicht des Beklagten ist unbegründet. So verweist der Beklagte zwar an sich zu Recht darauf, daß sich aus dem Prospekt der Firma C. G. [REDACTED] KG nicht entnehmen lasse, weshalb ein Querschnitt von 4 x 8 mm geeignet sei. Daraus schließt der Beklagte aber zu Unrecht, daß die schlichte Wiederholung dieses Vorschlages - Höhe geringer als Breite -, wie sie in der Patentschrift enthalten ist, nicht nahegelegen habe. Dies gilt um so mehr, als die Patentschrift ebenso wenig zu erkennen gibt, worauf die Vorzüge dieses Vorschlags beruhen, und sich mit der Angabe begnügt, Versuche hätten die gute Brauchbarkeit des patentgemäß bemessenen Füllguts gezeigt. Wenn auch der Anmelder nicht verpflichtet ist, die physikalischen oder chemischen Ursachen für die Vorteile seines Lösungsvorschlages darzulegen, so zeigt doch das Fehlen solcher Erörterungen in der Patentschrift, daß sie in diesem Punkt in keiner Beziehung über den Inhalt des Prospekts hinausgeht.

Angesichts des Naheliegens des Vorschlags nach dem Streitpatent reichen auch die Hinweise des Beklagten, daß die Fachwelt lange Zeit mit der unzulänglichen "Spaghetti"-

Lösung gearbeitet habe, und daß der durch die Lehre des Streitpatents erzielte Fortschritt erheblich sei - die Richtigkeit dieser Behauptungen unterstellt - für sich allein nicht aus, die Verneinung der Erfindungshöhe in Frage zu stellen.

3. Daß von den weiteren Ansprüchen des Streitpatents die Ansprüche 2 und 3 selbständigen erfinderischen Gehalt hätten, wird von dem Beklagten zwar behauptet, ist aber, wie das Bundespatentgericht zu Recht ausgeführt hat, nicht ersichtlich, da auch die Auffindung dieser Abwandlungen im Rahmen fachmännischen Könnens lag und keine erfinderische Eingebung erforderte.

4. Danach ist die Berufung mit der Kostenfolge aus § 110 Abs. 3 PatG, § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ballhaus

Ochmann

Windisch

Hesse

Brodeßer