

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 62/74

URTEIL

Verkündet am

8. November 1977

Kriegl,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

des Schreinermeisters Karl L. [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

G. [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED];
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Karl D. [REDACTED] C. [REDACTED],

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dipl.-Kfm. Dr. [REDACTED]
[REDACTED], Dr. [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED], Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED],
[REDACTED]
Patentanwälte [REDACTED] Dipl.-Chem.
Dr. v. [REDACTED] Dipl.-Ing. [REDACTED],
Dipl.-Chem. Dr. [REDACTED] und
Dipl.-Ing. [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III) des Bundespatentgerichts vom 24. April 1974 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Inhaber des am 25. August 1969 angemeldeten Patents 1.943.110, das ein Reibebrett für Putz- und Maurerarbeiten und ein Verfahren zu dessen Herstellung betrifft. Der Patentanspruch 1 lautet:

- 3 -

"Reibebrett für Putz- und Maurerarbeiten mit einer Reibplatte aus festem geschäumtem Kunststoff, dadurch gekennzeichnet, daß Reibplatte (1) und Handgriff (3) aus dem festen Schaumkunststoff als zusammenhängendes Formstück ausgebildet sind und daß die Reibfläche (2) der Reibplatte (1) eine offenzellige Hartschaumstruktur mit rauher Oberfläche besitzt, während die Rückseite der Reibplatte (1) sowie deren Seiten- und Stirnkanten eine geschlossenzellige Hartschaumstruktur mit glatter Oberfläche aufweisen."

Die Ansprüche 2 bis 4 betreffen die weitere Ausgestaltung des Reibebretts, wobei in Anspruch 4 vorgeschlagen wird, daß die Randzonen der Reibplatte vorzugsweise an den Ecken und/oder die Oberfläche des Handgriffs eine im Vergleich mit den übrigen Teilen dichtere Materialstruktur aufweisen sollen. Die Ansprüche 5 bis 7 behandeln das Herstellungsverfahren. Nach Anspruch 5 soll die Schaumkunststoffmasse in eine Form mit einer in Längsrichtung in der Mitte von Reibplatte und Handgriff verlaufenden Trennebene eingebracht werden. Nach Anspruch 6 sollen jeweils zwei Reibebretter in einer Form in spiegelbildlicher Anordnung gleichzeitig hergestellt und in der Symmetrieebene getrennt werden.

Der Kläger begehrt die Nichtigerklärung des Streitpatents mit der auf eine Anzahl druckschriftlicher Vorveröffentlichungen gestützten Behauptung, der Lehre des Streitpatents fehle angesichts des vorbekannten Standes der Technik die Neuheit; jedenfalls habe es zu deren Auffindung keines erfinderischen Bemühens bedurft.



- 4 -

Der Beklagte hat die Abweisung der Nichtigkeitsklage begehrt und hilfsweise die Aufrechterhaltung des Patents mit geänderten Anspruchsfassungen beantragt.

Das Bundespatentgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, der Lehre des Streitpatents fehle es sowohl in der erteilten Fassung als auch in den hilfsweise verteidigten Formulierungen an der nötigen Erfindungshöhe.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte sein Klagabweisungsbegehren weiter. Hilfsweise beantragt er, das Patent mit einem aus den erteilten Ansprüchen 1 und 5 gebildeten Patentanspruch aufrechtzuerhalten, der folgenden Wortlaut hat:

"Reibebrett für Putz- und Maurerarbeiten mit einer Reibplatte aus festem geschäumtem Kunststoff, dadurch gekennzeichnet, daß Reibplatte und Handgriff aus dem festen Schaumkunststoff dadurch als fest zusammenhängendes Formstück ausgebildet sind, daß Reibplatte und Handgriff durch Einbringen der Schaumkunststoffmasse in eine Form hergestellt werden, wobei die Form eine Trennebene aufweist, die in Längsrichtung in der Mitte von Reibplatte und Handgriff verläuft, und daß die Reibfläche der Reibplatte eine offenzellige Hartschaumstruktur mit rauher Oberfläche besitzt, während die Rückseite der Reibplatte sowie deren Seiten- und Stirnkanten eine geschlossenzellige Hartschaumstruktur mit glatter Oberfläche aufweisen."

Höchst hilfsweise verteidigt er das Streitpatent in einer Fassung, die aus den erteilten Ansprüchen 1 und 4 zusammengesetzt ist und wonach ein Reibebrett nach dem genannten Oberbegriff dadurch gekennzeichnet ist, daß

"Reibplatte und Handgriff aus dem festen Schaumkunststoff als zusammenhängendes Formstück ausgebildet sind und daß die Reibfläche der Reibplatte eine offenzellige Hartschaumstruktur mit rauher Oberfläche besitzt, während die Rückseite der Reibplatte sowie deren Seiten- und Stirnkanten eine geschlossenzellige Hartschaumstruktur aufweisen, und daß die Randzonen der Reibplatte vorzugsweise an den Ecken und/oder die Oberfläche des Handgriffs eine dichtere Materialstruktur aufweisen als die übrigen Teile."

Mit einem dritten Hilfsantrag begehrt er die teilweise Aufrechterhaltung des Streitpatents mit einem Antrag, der aus einer Zusammenfassung der erteilten Ansprüche 5 und 6 besteht und folgenden Wortlaut hat:

"Verfahren zur Herstellung eines Reibebrettes für Putz- und Maurerarbeiten mit einer Reibplatte aus festem geschäumtem Kunststoff, dadurch gekennzeichnet, daß bei Herstellung eines solchen Reibebrettes, bei dem Reibplatte (1) und Handgriff (3) aus dem festen Schaumkunststoff als zusammenhängendes Formstück ausgebildet sind und die Reibfläche (2) der Reibplatte (1) eine offenzellige Hartschaumstruktur mit rauher Oberfläche besitzt, während die Rückseite der Reibplatte (1) sowie deren Seiten- und Stirnkanten eine geschlossenzellige Hartschaumstruktur

- 6 -

mit glatter Oberfläche aufweisen, in der Form gleichzeitig zwei Reibebretter hergestellt werden, die mit ihren Reibplatten (1) Reibfläche an Reibfläche bei in entgegengesetzter Richtung zeigenden Handgriffen (3) spiegelbildlich zusammenhängen und in der Symmetrieebene durch Sägen, Fräsen oder dgl. getrennt werden."

Der Kläger möchte die Berufung hinsichtlich deren Hauptantrag und der beiden ersten Hilfsanträge zurückgewiesen haben; zu dem Hilfsantrag III stellt er keinen Antrag.

Der Senat hat ein schriftliches Gutachten des Ingenieurs Friedrich H. Sachverständigen für Herstellung und Bauanwendung von Schaumkunststoffen, eingeholt, das dieser in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat.

Entscheidungsgründe

Die Berufung hat Erfolg.

I. Das Streitpatent betrifft nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1 ein Reibebrett für Putz- und Maurerarbeiten mit einer Reibplatte aus festem geschäumtem Kunststoff. Reibebretter finden Verwendung bei der Herstellung von Putz auf Wänden, Decken und ähnlichen Flächen. Sie dienen zum Glattreiben von frisch aufgetragenem oder angeworfenem Mörtel, bevor dieser angezogen oder abgebunden hat. Die ähnlichen

Zwecken dienende Filzscheibe (Maurerhobel, Gipserhobel) unterscheidet sich von dem Reibebrett dadurch, daß mit ihr bereits angezogener Putz in Gegenwart von Wasser geglättet wird. Dies erfordert eine Wasseraufnahme durch das Material, das die Reibfläche bildet; diese Fläche besteht deshalb aus Filz, Schwamm- oder Schaumstoff. Die Reibfläche des Reibebretts braucht demgegenüber nicht wasseraufnahmefähig zu sein. Beiden Geräten ist eigentümlich, daß die Reibfläche von einer gewissen Rauigkeit sein muß, um die erwünschte Reibwirkung zu erzielen. Dadurch unterscheiden sie sich von der an der Arbeitsfläche glatten Glättkelle, die zum Glätten oder auch zum Strukturieren von frisch aufgetragenem Putz dient.

Die Patentschrift geht davon aus, daß bei Reibebrettern bisher die Reibplatte und der Handgriff getrennt aus Holz hergestellt und durch Verstiften und Verleimen miteinander verbunden worden seien. Diese Herstellungsart sei jedoch für größere Stückzahlen unwirtschaftlich; außerdem verziehe sich das Holz unter der Einwirkung von Feuchtigkeit und breche. Es sei des weiteren bekannt, eine Griffplatte und die aus einem festen, geschäumten Kunststoff bestehende Reibplatte lösbar und auswechselbar, z.B. durch Schrauben, miteinander zu verbinden. Dadurch würden bereits einige Nachteile der hölzernen Reibebretter vermieden: Der verwendete Kunststoff sei leicht und doch verhältnismäßig abriebfest und werfe sich nicht unter dem Einfluß von Feuchtigkeit. Nachteilig sei jedoch, daß das Gerät nach wie vor in unwirtschaftlicher Weise aus mehreren Einzelteilen zusammengesetzt werden müsse.

Bei Filzscheiben sei es bekannt, die Filzaufgabe durch eine Auflage aus elastischem Weichschaumkunststoff

zu ersetzen. Bei Kellen, insbesondere Glättkellen, sei vorgeschlagen worden, die gesamte Kelle einstückig aus Kunststoff herzustellen.

Ausgehend von diesem Stande der Technik soll die Erfindung die Aufgabe lösen, ein leicht zu handhabendes Reibebrett von hoher Benutzungsdauer auf wirtschaftliche Weise herzustellen. Als Lösung wird vorgeschlagen, bei einem Reibebrett aus festem geschäumtem Kunststoff

1. Reibplatte und Handgriff aus dem festen Schaumkunststoff als zusammenhängendes Formstück auszubilden und
2. der Oberfläche der Reibplatte eine unterschiedliche Struktur zu geben, und zwar
 - a) der Reibfläche eine offenzellige mit rauher Oberfläche,
 - b) der Rückseite sowie den Seiten- und Stirnflächen eine geschlossenzellige mit glatter Oberfläche.

Die Offenzelligkeit der Reibfläche soll dabei die nötige Rauigkeit bewirken, während die Geschlossenzelligkeit der übrigen Flächen einen besseren Schutz gegen den Angriff von Feuchtigkeit, Putz und Mörtel bieten und die Reinigung erleichtern soll. Die Patentschrift sieht die erzielten Vorteile mithin in der wirtschaftlicheren Herstellung, der erleichterten Handhabung und damit der Erhöhung der Arbeitsleistung sowie einer Erhöhung der Lebensdauer.

Der Durchschnittsfachmann konnte diesem Lösungsvorschlag am Anmeldetag des Streitpatents eine ausführbare Lehre zum technischen Handeln entnehmen.

Der gerichtliche Sachverständige hat zwar zu Recht darauf hingewiesen, daß der Patentanspruch bei den Angaben über das Ausgangsmaterial terminologische Ungenauigkeiten enthält. So sei die Ausdrucksweise "fester geschäumter Kunststoff" nicht eindeutig. Die Verwendung der Ausdrücke "offenzellige" und "geschlossenzellige Hartschaumstruktur" bedeute im wörtlichen Sinne, daß zwei in ihrer Struktur unterschiedliche Kunststoffe Verwendung finden sollten.

Nach dem Zusammenhang der Patentschrift besteht jedoch keine Unklarheit darüber, was gemeint ist.

Der Lösungsvorschlag konnte von einem Durchschnittsfachmann zur Zeit der Patentanmeldung nicht dahin mißverstanden werden, daß unterschiedliche Kunststoffe mit verschiedenartiger Zellstruktur (offenzellig, geschlossen-zellig) verwendet werden sollen. Ein Hauptzweck der Erfindung besteht darin, daß das Reibebrett aus einem Stück bestehen soll. Es liegt deshalb auf der Hand, daß die Herstellung durch Einbringen eines einheitlichen Werkstoffs in die Form zu erfolgen hat. In dieser Weise ist der Herstellungsvorgang in der Beschreibung des Ausführungsbeispiels auch geschildert ("Einbringen der Schaumkunststoffmasse in eine Form", Sp. 4 Z. 16/17), und auch aus der Schilderung der Ausführungsform nach Anspruch 4 wird deutlich, daß die darin vorgeschlagene größere Materialdicke der Randzonen nicht etwa die Folge der Verwendung unterschiedlicher Ausgangsstoffe sein, sondern vielmehr durch unterschiedliche Erwärmung bewirkt werden soll. Die Verwendung der Begriffe "offenzellig" und "geschlossenzellig" kann daher nicht im Sinne der Begriffsbestimmungen der DIN 7726 verstanden werden, wonach es sich bei offenzelligem Schaum-

stoff um einen solchen handelt, bei dem die Zellwände durchbrochen sind, während geschlossenzelliger Schaumstoff in sich abgeschlossene Zellen enthält (DIN 7726, 2.5, 2.6, 2.8 und 2.9). Es kann sich vielmehr nur um einen Schaumstoff handeln, bei dem die Zellstruktur einheitlich (also entweder offenzellig oder geschlossenzellig oder gemischtzellig) ist.

Die Erwähnung spezieller Kunststoffe im Ausführungsbeispiel (Polyurethan-Hartschaumsysteme, geschäumtes Polyvinylchlorid) legt es nahe, daß keine offenzelligen Hartschaumkunststoffe verwendet werden sollen, denn weder aus Polyurethan noch aus Polyvinylchlorid können, wie der gerichtliche Sachverständige dargelegt hat, offenzellige Hartschaumstoffe hergestellt werden. Die Patentschrift lehrt daher, geschlossen- oder gemischtzellige Kunststoffe zu verwenden.

Bei einem solchen, nach dem Zusammenhang der Beschreibung sich aufdrängenden Verständnis kann auch nicht zweifelhaft sein, wie die in der Patentschrift verwendeten Ausdrücke "offenzellig" und "geschlossenzellig" zu verstehen sind. Einen Hinweis darauf liefert die Bezeichnung der "offenzelligen" Oberfläche als "rauh" und der "geschlossenzelligen" Oberfläche als "glatt". Wie dem Fachmann bekannt ist, bildet sich bei der Herstellung eine geschlossene, verhältnismäßig dichte Oberflächenschicht (Außenhaut; vgl. DIN 7726, 2.7.). Sie bewirkt, daß die Oberfläche weitgehend glatt ist. Unter "geschlossenzellig" im Sinne des Streitpatents ist daher eine Oberfläche zu verstehen, bei der diese geschlossene Außenhaut erhalten geblieben ist. "Offenzellig" hingegen ist die Oberfläche im Sinne des

Streitpatents dann, wenn die Außenhaut entfernt ist und dadurch die Zellen des Schaumstoffes geöffnet sind.

Die Streitpatentschrift lehrt daher bei richtiger und naheliegender Deutung der in ihr verwendeten Begriffe, das Reibebrett einstückig aus einem gemischt- oder geschlossenzelligen Hartschaumstoff herzustellen und auf der Reibfläche die Außenhaut zu entfernen. Wie letzteres zu geschehen hat, ist zwar nicht ausdrücklich gesagt; dem Durchschnittsfachmann bieten sich aber ohne weiteres genügend Möglichkeiten z.B. einer mechanischen Bearbeitung der Reibfläche an, die zu der gewünschten Oberflächenstruktur führen.

II. Diese Lehre war am Tage der Anmeldung des Streitpatents neu.

1. Das deutsche Gebrauchsmuster 1.737.163 aus dem Jahre 1956, das bereits im Erteilungsverfahren in Betracht gezogen worden ist, betrifft eine Glättkelle, die einstückig aus Kunststoff hergestellt wird, entsprechend dem in der Streitpatentschrift wiedergegebenen Stande der Technik. Das Gerät dient, wie einleitend schon dargelegt, einem anderen Zweck als ein Reibebrett. Über die Oberflächenstruktur ist der Schutzschrift nichts zu entnehmen. Nach dem Gebrauchszweck des Geräts ist davon auszugehen, daß die Arbeitsfläche glatt ist. Dementsprechend muß auch angenommen werden, daß als Ausgangsmaterial kein geschäumter Kunststoff zur Verwendung gelangt, sondern ein massiver, damit die Arbeitsfläche bei der Verwendung ihre glatte Struktur behält.

2. Das deutsche Gebrauchsmuster 1.831.764 von 1961, das ebenfalls bereits Gegenstand der Erörterung im Erteilungsverfahren war und in der Streitpatentschrift als Stand der Technik erörtert wird, bezieht sich auf einen Maurerhobel, bei dem die aus einem nicht näher bezeichneten Werkstoff bestehende Arbeitsplatte mit einem - vorzugsweise offenporigen, zur Aufnahme von Wasser geeigneten - weichen Schaumstoff belegt ist. Dieses Gerät gehört nicht zu der Gruppe der Reibebretter; es ist weder einstückig hergestellt, noch besteht die Arbeitsfläche aus Hartschaumstoff.

3. Das deutsche Gebrauchsmuster 1.904.221 aus dem Jahre 1964 betrifft ein Reibebrett. Das Gerät ist einstückig aus Kunststoff hergestellt. Die Reibfläche ist mit zueinander parallelen, in einem Winkel zu der Hauptbewegungsrichtung angeordneten Nuten versehen, die im Querschnitt eine wellenförmige Oberfläche bewirken. Die Wellenberge sollen den Putz glätten, die Wellentäler überflüssiges Putzmaterial aufnehmen und zu Stellen befördern, an denen Material fehlt. Der Unterschied zu der Lehre des Streitpatents besteht darin, daß kein geschäumter Kunststoff verwendet wird. Das ergibt der Zusammenhang der Beschreibung. Hierin ist ausgeführt, daß man bisher von der - allgemein naheliegenden - Verwendung von Kunststoff anstelle von Holz abgesehen habe, weil Kunststoff eine zu glatte Oberfläche besitze und sich deshalb nicht gut zum Verreiben eigne. Dieser Nachteil werde nach der Erfindung durch die gewellte Gestalt der Reibfläche beseitigt. Im Verhältnis zu Holz zeichne sich das Reibebrett aus Kunststoff durch eine höhere Abriebfestigkeit aus. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß an die Verwendung von Hartschaumstoff nicht gedacht ist. Die dem

massiven Kunststoff eigene, von dem Erfinder als nachteilig erkannte Glätte wird nämlich nicht durch einen Werkstoff austausch vermieden, sondern durch eine abweichende Oberflächengestaltung. Gerade diese verbietet die Verwendung eines geschäumten Kunststoffs, da die in der Gebrauchsmusterschrift beschriebene Wirkungsweise davon abhängig ist, daß der wellenartige Querschnitt der Arbeitsfläche des Reibebrettes bei der Benutzung möglichst lange im wesentlichen unverändert bleibt. Dies wäre aber bei der Verwendung eines geschäumten Kunststoffs wegen des dabei auftretenden Abriebs nicht der Fall.

4. Auch das deutsche Gebrauchsmuster 1.926.423 aus dem Jahre 1965 ist im Erteilungsverfahren bereits in Betracht gezogen worden. Die dort vorgeschlagene Neuerung wird als "Maurer- und Gipserhobel" bezeichnet. Nach dem Zusammenhang der Beschreibung können jedoch Zweifel daran bestehen, ob die Erfindung nicht - auch - ein Reibebrett der Gattung betrifft, der auch der Erfindungsgegenstand nach dem Streitpatent angehört. Für diese letztere Auslegung kann sprechen, daß von einem Stand der Technik ausgegangen wird, der "aus Holz bestehende rechteckige oder auch dreieckige Platten" umfaßt und daß filzbespannte Holzplatten nur als eine Unterart der zunächst erwähnten Holzplatten bezeichnet werden. Auch wird die Saugfähigkeit des Filzes - dem im übrigen die Eignung zur Erzielung besonders glatter Flächen zugeschrieben wird - als ein Nachteil vorbekannter Formen bezeichnet, den die Neuerung überwinden soll. Dies kann die Annahme nahe legen, daß unter dem erfindungsgemäß für die Arbeitsplatte zu verwendenden Werkstoff, der als fester geschäumter Kunststoff umschrieben wird, ein harter oder halbharter Schaum-

stoff zu verstehen ist, der in seiner Struktur und in seinen Eigenschaften zumindest teilweise mit dem Hartschaumstoff übereinstimmt, dessen Verwendung der Erfinder des Streitpatents vorschlägt. In diese Richtung deutet schließlich der Hinweis, daß sich die Arbeitsplatten nach dieser Entgegenhaltung nicht so schnell abnutzten wie hölzerne.

Andere Stellen der Beschreibung legen wiederum die Annahme nahe, daß die Erfindung, wie in der Überschrift der Schutzschrift angegeben, einen Gipserhobel betrifft. Hierfür spricht unter anderem, daß es sich bei dem als Stand der Technik - wenn auch nicht allein - erwähnten, zu verbessernden Gerät um ein filzbespanntes Brett, also nach der einleitend getroffenen Begriffsbestimmung eindeutig um einen Gipserhobel handelt, daß andererseits früher Gipserhobel auch ohne Filz oder eine ähnliche Auflage aus sehr weichem Holz Verwendung gefunden haben und daß - nach dem Anspruch 2 des Gebrauchsmusters - die Arbeitsplatte vorteilhaft durch eine eingelegte Verstärkungsschicht ausgesteift werden soll, die auch aus (massivem) Kunststoff bestehen kann, ein Vorschlag, der mit der Verwendung eines harten Schaumstoffs für die Arbeitsplatte nur schwer in Einklang zu bringen wäre.

Indessen kann bei der Neuheitsprüfung unentschieden bleiben, ob die Entgegenhaltung die eine oder die andere Art oder gar beide Arten von Maurerwerkzeugen betrifft. Denn der Erfinder schlägt im übrigen eine Trennung in eine (mit dem Griff verbundene) sogenannte Griffplatte und eine Arbeitsplatte vor. Diese beiden Platten werden, z.B. durch Schrauben, lösbar und auswechselbar miteinander verbunden.

Dadurch ist es möglich, eine verbrauchte (abgeriebene) Arbeitsplatte durch eine neue zu ersetzen, Griff und Griffplatte dagegen weiter zu benutzen. Die Arbeitsplatte besteht aus einem festen, geschäumten Kunststoff, über den jedoch nichts Näheres gesagt ist, außer daß er leicht und doch verhältnismäßig abriebfest sei. Auch ist der Schrift nicht zu entnehmen, wie die Oberfläche der Arbeitsplatte beschaffen ist, insbesondere ob die Zellen geöffnet oder geschlossen sind. Geht man als naheliegend davon aus, daß die Arbeitsplatte aus einer Materialbahn genommen und nicht in einer Form geschäumt wird, dann ist anzunehmen, daß eine Außenhaut - und zwar auf allen Seiten der Arbeitsplatte - nicht vorhanden ist.

5. Die deutsche Auslegeschrift 1.080.761 (1960), ebenfalls schon Gegenstand der Prüfung im Erteilungsverfahren gewesen, betrifft eine Kelle, insbesondere Glättkelle, und befaßt sich mit dem Problem der Verbindung zwischen dem Blatt und der Griffstütze. Die Lösung wird in der einstückigen Ausbildung des Geräts gesehen, wobei die der Arbeitsseite abgewandte Seite des Blattes in Richtung auf den Ansatz der Griffstütze Verstärkungen (Verdickungen, Rippen) aufweist. Als besonders geeignet für die Herstellung dieser Kelle werden Kunststoffe bezeichnet. Das hier beschriebene Gerät ist von dem Gegenstand des Streitpatents seiner Art nach verschieden. Übereinstimmungen bestehen in der einstückigen Ausbildung und der Verwendung von Kunststoff. Dagegen wird die Verwendung von Hartschaumstoff nicht gelehrt; sie würde sich auch bei Glättkellen, die eine glatte Oberfläche haben und behalten müssen, verbieten.

6. Das deutsche Gebrauchsmuster 6.752.666 aus dem Jahre 1968, das auch bereits im Erteilungsverfahren in

Betracht gezogen worden ist, bezeichnet den Gegenstand der dort behandelten Erfindung als "Abreibebrett für Wandputz". Einleitend wird ausgeführt, daß mit Holzarbeitsflächen der Putz "nicht homogen genug" bearbeitet werden könne, während bei der Herstellung der Reibfläche aus Filz oder ähnlichen Stoffen nach dem schnell erfolgenden Abrieb Materialreste an den Holzbrettern hafteten, die schlecht entfernt werden könnten. Diese letztere Art von Geräten will der Erfinder verbessern; die Gebrauchsmusterschrift bezieht sich demnach nicht auf ein Reibebrett, sondern auf einen Gipsershobel. Die Erfindung besteht darin, die Filzschicht durch eine Schaumstoffschicht zu ersetzen, die an ihrer Verbindungsfläche eine selbsthaftende, einfach wieder abziehbare Klebeschicht besitzt. Da die Schaumstoffschicht an die Stelle der bisher gebräuchlichen Filzschicht treten soll, ist anzunehmen, daß ein Weichschaumstoff Verwendung finden soll. Dies wird durch die Zeichnung bestätigt, die einen erfindungsgemäßen Gipsershobel im Augenblick des Anklebens (oder des Lösens) der Schaumstoffschicht zeigt und bei der der noch nicht (oder nicht mehr) an der Grundplatte haftende Teil der Schaumstoffschicht ohne Knick herabhängt, also offensichtlich elastisch ist.

7. Die deutsche Patentschrift 851.851 aus dem Jahre 1952 lehrt die Herstellung von Formkörpern für unterschiedliche Zwecke durch Schäumen von Kunststoffen auf der Basis der Polyurethane in Formen. Eine Anwendung dieses Verfahrens speziell zur Herstellung von Maurer- oder Putzerwerkzeugen wird nicht erwähnt. Als Vorteil des erfindungsgemäßen Verfahrens ist genannt, daß die Formkörper infolge einer sich beim Schäumen bildenden Schaumhaut eine hohe Festigkeit erhalten. Insbesondere für die Beurteilung des Anspruchs 4

des Streitpatents und des Anspruchs 1 nach dem zweiten Hilfsantrag des Beklagten kann von Bedeutung sein, daß die Vorveröffentlichung vorschlägt, nach Bedarf den Formkörper einer zusätzlichen Heißformung zu unterziehen, um eine sich über den ganzen Körper oder Teile davon erstreckende Verdichtung (erhöhte Festigkeit) zu erzielen.

8. Die Schweizer Patentschrift 269.731 (1950), die auch unter den in der Streitpatentschrift aufgeführten Vorveröffentlichungen genannt ist, betrifft ein Aufzugsbrett, bei dem mindestens eine Kante oder auch das ganze Brett aus Kunststoff bestehen soll, damit Beschädigungen der (bisher hölzernen) Kanten vermieden werden. Das Gerät gehört einer anderen Gattung an als der Gegenstand des Streitpatents; denn es dient zum Auftragen von Putz, nicht dagegen zur Bearbeitung bereits aufgetragenen Putzes. Die Verwendung von Hartschaumstoff und die Herstellung aus einem Stück werden nicht gelehrt.

9. Die französische Patentschrift 1.387.887 aus dem Jahre 1965 betrifft ein Reibebrett aus Kunststoff, z.B. Polystyrol, mit von Randleisten eingefassten Kanten und einer zellen- oder wabenartig geformten Reibfläche, bei dem der Griff mit Hilfe von Querstreben auf der Rückseite der Reibplatte befestigt ist. Die Herstellung aus Hartschaumstoff wird nicht gelehrt; vielmehr muß erfindungsgemäß, ähnlich wie bei dem deutschen Gebrauchsmuster 1.904.221, ein massiver Kunststoff verwendet werden, damit während der Benutzung die Wabenstruktur der Reibfläche möglichst lange erhalten bleibt.

10. Die im Dezember 1966 herausgegebene DIN 7726 behandelt Begriffe und Einteilung der Schaumstoffe, z.B. harter Schaumstoff, offene und geschlossene Zelle, Außenhaut, offenzelliger, geschlossenzelliger und gemischtzelliger Schaumstoff, offenzelliger Schaumstoff mit geschlossener Außenhaut. Irgendeine nähere Beziehung zu dem Gegenstand des Streitpatents besteht nicht.

11. Dasselbe gilt für die Ausführungen über Schaumstoffe auf Seite 185 des 1964 erschienenen Buches "Ullmanns Encyklopädie der technischen Chemie", 3. Aufl., 15. Band.

III. Der Gegenstand des Streitpatents bedeutete am Anmeldetag einen technischen Fortschritt.

1. Bei dem Fortschrittsvergleich haben - neben denjenigen Vorveröffentlichungen, die überhaupt keine Maurer- und Putzerwerkzeuge betreffen (deutsche Patentschrift 851.851; DIN 7726; Ullmanns Encyklopädie der technischen Chemie, 3. Aufl., 15. Band S. 185) - solche Entgegenhaltungen auszuscheiden, die keine Reibebretter betreffen, sondern Glättkellen (deutsches Gebrauchsmuster 1.737.163; deutsche Auslegeschrift 1.080.761), Aufzugsbretter (Schweizer Patentschrift 269.731) und Maurerhobel (deutsche Gebrauchsmuster 1.831.764; 6.752.666).

2. Im Vergleich zu dem deutschen Gebrauchsmuster 1.904.221 ist der Lehre des Streitpatents ein technischer Fortschritt zuzuerkennen. Während das Reibebrett aus Hart-

schaumstoff den erwünschten "Holzcharakter" besitzt, fehlt dieser bei dem aus massivem Kunststoff hergestellten Gerät nach der Entgegenhaltung. Während das Reibebrett nach dem Streitpatent auf seiner Arbeitsfläche während seiner gesamten Lebensdauer seine Struktur ohne nennenswerte Veränderungen beibehält, reiben sich die Wellenberge auf der Arbeitsfläche des Reibebretts nach der Gebrauchsmusterschrift mit der Zeit ab, die Wellentäler büßen ihre Fähigkeit zum Transport überschüssigen Putzmaterials allmählich ein, und zugleich wächst die Rauigkeit der gesamten Arbeitsfläche, so daß die bearbeiteten Putzflächen von unterschiedlicher Oberflächenstruktur sind; dieser Nachteil kann schon bei der Bearbeitung eines einzelnen großen Objekts auftreten. Schließlich besitzt das Reibebrett nach der Gebrauchsmusterschrift 1.904.221 im Vergleich zu dem nach dem Streitpatent ein wesentlich höheres Gewicht und ist daher schwerer zu handhaben.

3. Gegenüber dem deutschen Gebrauchsmuster 1.926.423 und der französischen Patentschrift 1.387.887 besteht ein fortschrittsbegründender Unterschied zu der Lehre des Streitpatents vor allem darin, daß die in diesen Entgegenhaltungen gemachten Vorschläge die besonders wirtschaftliche einstückige Herstellung von Reibebrettern nicht gestatten. Auch in diesem Zusammenhang ist es daher ohne Bedeutung, ob man in dem deutschen Gebrauchsmuster 1.926.423 ein Reibebrett oder ausschließlich einen Gipserhobel beschrieben sieht.

IV. Der Lehre des Streitpatents ist auch die erforderliche Erfindungshöhe zuzuerkennen.

1. Das Bundespatentgericht hat die Erfindungshöhe im wesentlichen mit der Begründung verneint, daß keine das Können eines Durchschnittsfachmanns übersteigende Leistung in dem Vorschlag zu sehen sei, ein Reibebrett einstückig aus einem Hartschaumstoff herzustellen, nachdem es einerseits bereits bekannt gewesen sei, solche Geräte einstückig aus massivem Kunststoff zu fertigen (deutsches Gebrauchsmuster 1.904.221) und man andererseits vorgeschlagen habe, die Arbeitsplatte aus festem geschäumtem Kunststoff herzustellen (deutsches Gebrauchsmuster 1.926.423). Die Reibfläche "offenzellig" im Sinne des Streitpatents zu gestalten, die übrigen Flächen dagegen "geschlossen-zellig", sei demnach eine Selbstverständlichkeit, denn dieser Vorschlag besage nicht mehr, als der Reibfläche die erforderliche Rauigkeit zu verleihen, den übrigen Flächen dagegen die herstellungsbedingte geschlossene Außenhaut zu belassen.

2. Der gerichtliche Sachverständige hat demgegenüber die Auffassung vertreten, daß der mit dem Wissen des Anmeldetages ausgerüstete Durchschnittsfachmann nicht in der Lage gewesen sei, die Lehre des Streitpatents aufzufinden. Die beiden ersten gedanklichen Schritte, die der Erfinder in Richtung auf die Lösung der Aufgabe habe tun müssen, seien zwar weder für sich noch in ihrer Zusammenfassung eine erfinderische Leistung: Das Reibebrett einstückig auszubilden, sei bereits bekannt gewesen; die Verwendung eines Hartschaumstoffs an Stelle eines massiven Kunststoffes habe nahe gelegen. Allein der dritte Schritt, nämlich die Öffnung der Zellen an der Arbeitsfläche, habe im Stande

der Technik kein Vorbild gehabt und habe sich auch sonst nicht angeboten. Eher habe man - wie dies auch die Erfinder des deutschen Gebrauchsmusters 1.904.223 und des französischen Patents 1.387.887 getan hätten - auf den Gedanken verfallen können, den erwünschten Holzcharakter der Arbeitsfläche durch eine Profilierung der Arbeitsfläche zu erreichen. Auch die deutsche Gebrauchsmusterschrift 1.926.423 habe für diesen letzten Schritt keine Anregung geboten, da der Leser dieser Schrift entnehme, daß ein Gipserhobel beschrieben sei, an den völlig andere Anforderungen gestellt würden als an ein Reibebrett.

3. Der Senat tritt im Ergebnis der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen bei. Für die Bejahung der Erfindungshöhe ist indessen ein von den Erwägungen des Sachverständigen in einigen Punkten abweichender Gedankengang maßgebend. Der Senat hält es nicht für zutreffend, den gedanklichen Weg, der zu der Erfindung führt, in mehrere voneinander unabhängige Schritte aufzuspalten und jeden für sich auf sein erfinderisches Verdienst zu untersuchen. Vielmehr erscheint es geboten, die Einheitlichkeit der Überlegung aufzuzeigen, die der Erfindung zugrunde liegt. Bei dieser Betrachtungsweise kann der Gedanke der Ersetzung des massiven Kunststoffes bei einem einstückig ausgebildeten Reibebrett durch einen Hartschaumstoff nicht als naheliegend bezeichnet werden. Damit würde der Kern der erfinderischen Leistung verkannt. Für den Erfinder stellte sich nicht die Aufgabe, einen Materialaustausch vorzunehmen. Er hatte vielmehr zwei einander offenbar widerstreitende Forderungen zu erfüllen, die sich im Stande der Technik als miteinander nicht vereinbar herausgestellt hatten: Auf der einen Seite dem - wirtschaftlich, deshalb

einstückig herzustellenden - Arbeitsgerät die erforderliche Stabilität zu verleihen, auf der anderen Seite die Arbeitsfläche rauh zu gestalten. Die beiden vom Patentgericht in erster Linie herangezogenen Entgegenhaltungen, die deutschen Gebrauchsmuster 1.904.223 und 1.926.423, waren nicht geeignet, diesen beiden Anforderungen gleichzeitig Genüge zu tun. Zwar führte die Verwendung eines massiven Kunststoffs bei dem Gebrauchsmuster 1.904.223 zu der gewünschten Stabilität des Geräts, vor allem des Griffs; aber die Reibfläche blieb von Natur aus glatt, und die vorgeschlagene Profilierung änderte dies nur unwesentlich. Auch wenn man davon ausgeht, daß das Gebrauchsmuster 1.926.423 die Herstellung eines Reibebretts unter Verwendung eines harten Schaumstoffs lehrt, werden damit die Anforderungen, denen das Streitpatent gerecht wird, nicht erfüllt, ihrer Erfüllung auch nicht nahegerückt. Denn die Verwendung einer nicht in einer Form geschäumten Schaumstoffplatte als Reibplatte führt zwar zu der erstrebten Rauhigkeit der Arbeitsfläche, macht den verwendeten Werkstoff für die übrigen Teile des Geräts, die stabil sein müssen, aber ungeeignet, da die Außenhaut fehlt. Weder von der einen, noch von der anderen Entgeghaltung ging deshalb eine Anregung aus, Hartschaumstoff zu verwenden, denn bei der Herstellung des Reibebretts aus einem Schaumstoffblock ließ sich die nötige Festigkeit nicht erzielen, beim Schäumen in einer Form die - wie beim massiven Kunststoff - glatte Arbeitsfläche nicht vermeiden. Die beiden Entgeghaltungen ließen daher - je für sich und gemeinsam - die Verwendung von Hartschaumstoff eher als einen Irrweg erscheinen, der keinesfalls über die im Stande der Technik erzielten noch unbefriedigenden Ergebnisse hinausführte. Erst der weitere Gedanke,

auf der Arbeitsfläche die störende Außenhaut zu entfernen, enthüllte, daß die Verwendung von Hartschaumstoff sinnvoll war. Der letzte der drei von dem gerichtlichen Sachverständigen erörterten Gedankenschritte mußte mithin vollzogen werden, ehe erkennbar wurde, daß der vorhergehende, nämlich die Wahl des Hartschaumstoffs, kein Schritt in die falsche Richtung, sondern ein geeignetes Lösungsmittel war. Diese Erwägung zeigt, daß die patentgemäße Lösung eine gedankliche Einheit darstellt, und macht zugleich deutlich, daß sie durch den Stand der Technik nicht nahe gelegt wurde, daß es vielmehr zu ihrer Auffindung eines erfinderischen Schrittes bedurfte.

V. Die Klage ist mithin unter Änderung des angefochtenen Urteils abzuweisen; eines Eingehens auf die Hilfsanträge des Beklagten bedarf es nicht. Die Kostenfolge ergibt sich aus den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36 q Abs. 1 PatG.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Hesse

Brodeßer