



BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
22. März 2012

2 Ni 15/09 (EU)

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitsache

...

betreffend das deutsche Patent 195 43 526

hat der 2. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Sredl sowie der Richter Merzbach, Dr.-Ing. Fritze, Dipl.-Ing. Univ. Rothe und Dipl.-Ing. Univ. Hubert

für Recht erkannt:

- I. Das deutsche Patent 195 43 526 wird dadurch für nichtig erklärt, dass es folgende Fassung erhält:

„1. Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen an einer Öffnungswalze oder Abnahmewalze einer Textilmaschine, dadurch gekennzeichnet, dass vor einem Ausscheidemesser oder einer Ausscheidekante ein kurzzeitiger Luftstau erzeugt wird, der die Fremdteile von der Walze abhebt und so verhindert, dass sie zwischen Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekante und Walze passieren können und dadurch in einen Abfallbehälter gelangen oder abgesaugt werden.

2. Verfahren nach Anspruch 1 dadurch gekennzeichnet, daß der Luftstau an Stellen erzeugt wird, die mit Stellen korrespondieren, die im Materialfluss gesehen vor den Luftstaustellen liegen und an denen Fremdfasern detektiert werden.

3. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 oder 2 dadurch gekennzeichnet, daß der Luftstau an der gleichen Öffnungswalze, an der die Fremdteile

detektiert werden, oder an einer der dieser Walze folgenden Walzen, zu der die Fasern übertragen werden, erzeugt wird.

4. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 - 3 dadurch gekennzeichnet, daß der Luftstau durch Preßluft erzeugt wird, die in einem Leitblech induziert wird, das vor dem Ausscheidemesser liegt.

5. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 - 3 dadurch gekennzeichnet, daß zur Erzeugung des Luftstaus Preßluft in den Bereich zwischen dem Ende des Leitblechs und dem Ausscheidemesser geblasen wird.

6. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 - 3 dadurch gekennzeichnet, daß zur Erzeugung des Luftstaus vor dem Messer Preßluft zwischen Ausscheidemesser und Walzenoberfläche hindurchgeblasen, gegen den Rotationssinn der Walze geblasen wird.

7. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 - 3 dadurch gekennzeichnet, daß zur Erzeugung des Luftstaus das Ende des Leitblechs vor dem Ausscheidemesser kurzzeitig von der Walzenoberfläche wegbewegt wird.

8. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 - 3 dadurch gekennzeichnet, daß zur Erzeugung des Luftstaus ein zusätzliches Element entlang dem Messer zur Messerspitze geschoben wird.

9. Verfahren nach einem der Ansprüche 1 - 3 dadurch gekennzeichnet, daß zur Erzeugung des Luftstaus das Ausscheidemesser kurzzeitig entgegen dem Drehsinn der Walze geschwenkt wird.

10. Verfahren nach einen der Ansprüche 1 - 9 dadurch gekennzeichnet, daß der Luftstau nur für maximal 5 Sekunden erzeugt wird.

11. Verfahren nach Anspruch 4 dadurch gekennzeichnet, daß statt des Leitblechs ein Messerelement vor dem Ausscheidemesser so ausgeformt ist, daß es wie ein Leitblech den Luftfilm führt.“

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 9/10 und der Beklagte 1/10.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Beklagte ist eingetragener Inhaber des am 22. November 1995 angemeldeten deutschen Patents DE 195 43 526 mit der Bezeichnung „Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen an einer Öffnungs- oder Abnahmewalze einer Textilmaschine“. Das Streitpatent umfasst 11 Ansprüche. Patentanspruch 1 lautet in der erteilten Fassung wie folgt:

"1. Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen an einer Öffnungswalze oder Abnahmewalze einer Textilmaschine, dadurch gekennzeichnet, dass vor einem Ausscheidemesser oder einer Kante ein kurzzeitiger Luftstau erzeugt wird, der die Fremdteile von der Walze abhebt und so verhindert, dass sie zwischen Messer und Walze passieren können und dadurch in einen Abfallbehälter gelangen oder abgesaugt werden."

Zum Wortlaut der auf Anspruch 1 direkt oder indirekt rückbezogenen Unteransprüche 2 bis 11 wird auf die Streitpatentschrift Bezug genommen.

Der Beklagte verteidigt das Streitpatent nach Hauptantrag mit Patentanspruch 1 gemäß dem vormaligen Hilfsantrag 1 aus dem Schriftsatz vom 23. März 2011 (Bl. 146) einschließlich der sich anschließenden erteilten Patentansprüche 2 bis 11.

Der Patentanspruch 1 nach Hauptantrag lautet in gegliederter Form:

- 1 Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen
- 2 an einer Öffnungswalze oder Abnahmewalze einer Textilmaschine, dadurch gekennzeichnet, dass
- 3 vor einem Ausscheidemesser oder einer Ausscheidekante ein kurzzeitiger Luftstau erzeugt wird,
- 4 der die Fremdteile von der Walze abhebt und so verhindert, dass sie zwischen Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekante und Walze passieren können und
- 5 dadurch in einen Abfallbehälter gelangen oder abgesaugt werden.

Die Klägerin macht unter Berufung auf die von ihr vorgelegten Druckschriften

(NK1) DE 195 18 783 A1

(NK2) EP 0 606 626 A1

(NK2a) EP 0 606 626 A1 (Übersetzung)

- (NK5) Klein, W.: A Practical Guide to Opening and Carding. Manual of Textile Technologie, The Textile Institut, 1987; Volume 2, S. 9 u. 21
- (NK6) US 4 656 694 A
- (NK7) Rieter Prospekt: Blowroom, 11/93, Deckblatt, S. 16 u. 17 und ein Übersichtsblatt

geltend, dass die patentgemäßen Verfahren des Anspruchs 1 sowie der auf diesen Anspruch direkt oder indirekt rückbezogenen Ansprüche 2 bis 11 des Streitpatents in der nach Hauptantrag geltenden Fassung gegenüber der (nachveröffentlichten) NK1 sowie der NK2/NK2a nicht neu sei und überdies gegenüber der NK2 nicht erfinderisch sei.

Seitens des Beklagten wurde ferner mit Schriftsatz vom 28. September 2009 die Druckschrift

(NK 3)EP 0 110 017 A1

in das Verfahren eingeführt.

Im Prüfungsverfahren sind außerdem folgende Druckschriften in Betracht gezogen worden:

- (P1) DE 41 30 147 A1
- (P2) DE 36 44 535 A1
- (P3) DE 33 46 335 A1
- (P4) DE 43 30 173 A1

Die Klägerin stellt den Antrag,

das Patent 195 43 526 für nichtig zu erklären.

Der Beklagte stellt den Antrag,

die Klage abzuweisen, soweit sie sich gegen das Streitpatent im verteidigten Umfang richtet.

Hilfsweise verteidigt er das Streitpatent mit einer der Fassungen des Patentanspruchs 1 einschließlich der sich anschließenden erteilten Patentansprüche 2 bis 11 gemäß der mit Schriftsatz vom 23. März 2011 vorgelegten Hilfsanträge 2 bis 12 (Bl. 146 - 150 d. A.).

Die Beklagte tritt den Ausführungen der Klägerin in allen Punkten entgegen und hält das Streitpatent für patentfähig, da die in das Verfahren eingeführten Druckschriften Neuheit oder eine erfinderische Tätigkeit nicht in Frage stellen könnten.

Zudem beruft er sich in seiner Widerspruchs begründung vom 22. September 2009 auf eine Nichtangriffsverpflichtung aus einem zwischen den Parteien im April 1998 geschlossenen und neben weiteren Schutzrechten auch das Streitpatent umfassenden Lizenzvertrag, da dieser eine Nichtangriffspflicht in Bezug auf die vertragsgegenständlichen Schutzrechte und damit auch das Streitpatent enthalte. Wegen der Einzelheiten wird auf den als Anlage HE 3 zur Akte gereichten Vertrag Bezug genommen.

Die Klägerin kündigte diesen gegenüber dem Beklagten am 2. Februar 2007. Die dagegen seitens des Beklagten erhobene Klage auf Feststellung, dass der Lizenzvertrag durch die Kündigungserklärung des Beklagten vom 2. Februar 2007 nicht beendet worden ist, wurde durch Urteil des LG Düsseldorf vom 9. Oktober 2008 im Verfahren 4b O 205/07 abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde in zweiter Instanz durch Urteil des OLG Düsseldorf vom 17. Dezember 2009 - Az.: I - 2 U 118/08 - zurückgewiesen. Die Revision wurde durch das OLG nicht zugelassen. Gegen die Nichtzulassung der Revision hat die Beklagte Beschwerde beim Bundesgerichtshof erhoben. Die Entscheidung

über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 12. Juli 2011 (Bl. 211 - 212 d. A.) bis zur rechtskräftigen Erledigung des (Nichtigkeits-)Berufungsverfahrens X ZR 55/11 (Berufung gegen das Urteil des BPatG in dem Nichtigkeitsverfahren 2 Ni 13/09 v. 20. Januar 2011) ausgesetzt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Beklagte erklärt, dass er sich in diesem Verfahren nicht mehr auf die im Lizenzvertrag vom April 1998 unter Pkt. 5 sowie Pkt. 10 letzter Absatz festgelegte Nichtangriffsabrede berufe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage, mit der der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit geltend gemacht wird (§§ 22 Abs. 1 i. V. m § 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG), ist in der Sache nur insoweit begründet, als sie den nicht mehr verteidigten Teil des Streitpatents betrifft.

I.

1. Die Klage ist zulässig.

Eine möglicherweise in dem Lizenzvertrag vom April 1998 vereinbarte Nichtangriffsabrede steht der Zulässigkeit nicht entgegen.

Allerdings kann nicht allein aufgrund des Urteils des OLG Düsseldorf vom 17. Dezember 2009 - Az.: I - 2 U 118/08 davon ausgegangen werden, dass der Lizenzvertrag vom April 1998 durch die Kündigung der Klägerin vom

2. Februar 2007 beendet worden ist und damit auch die vertraglich vereinbarte Nichtangriffspflicht nicht mehr besteht. Denn das Urteil des OLG Düsseldorf, mit dem die Berufung des Beklagten gegen die Abweisung seiner auf Unwirksamkeit der vorgenannten Kündigung gerichteten (negativen) Feststellungsklage durch Urteil des LG Düsseldorf vom 9. Oktober 2008 - 4b O 205/07 - zurückgewiesen wurde, was rechtlich dieselbe Rechtskraftwirkung wie ein Urteil hat, das das Gegenteil dessen, was mit der negativen Feststellungsklage begehrt wird, positiv feststellt (hier: Beendigung des Lizenzvertrags aufgrund Kündigung der Klägerin vom 2. Februar 2007; vgl. BGH, NJW 1995, 1757; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 322 Rdnr. 11), ist aufgrund der seitens der Klägerin und Verletzungsbeklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof nicht rechtskräftig. Auch wenn das Urteil des OLG Düsseldorf in Bezug auf die zurückgewiesene Feststellungsklage von der Klägerin und Verletzungsbeklagten mangels Beschwer nicht durch Rechtsmittel angegriffen werden kann und der Beklagte und Verletzungskläger selbst keine Nichtzulassungsbeschwerde erhoben hat, ist die Rechtskraft der Entscheidung zur Wirksamkeit der Kündigung dennoch im Hinblick auf ein mögliches Anschlussrechtsmittel des Beklagten und Verletzungsklägers (bei Zulassung der Revision) gehemmt (vgl. Zöller/Stöber, 29. Aufl., § 705 Rdnr. 11 m. w. Nachw.).

Die Frage einer wirksamen Kündigung des Lizenzvertrages durch die seitens der Klägerin ausgesprochene Kündigung vom 2. Februar 2007 kann jedoch ebenso wie die in diesem Zusammenhang ebenfalls angesprochen Frage, ob die in dem Lizenzvertrag zu Ziff. 5 und 10. vereinbarte Nichtangriffsabrede wirksam ist, dahinstehen, nachdem der Beklagte in der mündlichen Verhandlung sich ausdrücklich nicht mehr auf eine sich aus dem Vertrag ergebende Nichtangriffspflicht berufen hat. Da es sich bei einer vertraglich vereinbarten Nichtangriffspflicht um eine nur auf Rüge zu beachtende prozesshindernde Einrede (*exceptio pacti*) handelt (vgl. Schulte/Kühnen, Patentgesetz, 8. Aufl., § 81 Rdnr. 49; Keukenschrijver, Das Patentnichtigkeitsverfahren 4. Aufl. Rdnr. 115), steht eine solche Nichtangriffsabrede der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage nicht entgegen, wenn der beklagte Patentinhaber sich nicht darauf beruft oder - wie vorliegend - den Einwand nicht

mehr aufrecht erhält. Es muss in diesen Fällen dem Beklagten unbenommen bleiben, auf den persönlichen Einwand zu verzichten, damit die Bestandskraft des Streitpatents sachlich geklärt werden kann (vgl. dazu auch Schmieder GRUR 1982, 348, 351).

2. Das Streitpatent betrifft ein Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen an einer Öffnungswalze oder Abnahmewalze einer Textilmaschine.

Die Beschreibung des Streitpatents geht davon aus, dass aus der DE 19518783 A1 ein System zur Erkennung von Fremdfasern an einer Öffnungsmaschine bekannt sei. Die Fremdteile würden durch Sensoren, die achsparallel eine Öffnungswalze kontrollieren, detektiert. Würden durch die Sensoren und die Auswerteelektronik Fremdteile detektiert, werde eine der Öffnungsmaschine nachgeschaltete Klappe automatisch angesteuert und Fremdteile mit guten Fasern ausgeschleust. Nachteilig sei hierbei, dass relativ viele gute Fasern mit den Fremdteilen ausgeschleust würden. Es sei in der Textilindustrie bekannt, faseröffnende Walzen mit Mulden zu versehen und über die ganze Breite der Walzen Messer anzubringen, die bevorzugt vegetabile Fremdteile ausscheiden würden. Die DE 41 30 A1 beschreibe eine Ausführung, bei der vor dem Messer ein schwenkbares Leitelement angeordnet sei, mit dem man den Faserstrom genau auf das Messer ausrichten könne. Ein kurzzeitiges oder selektives Ausscheiden sei mit dieser Anordnung nicht möglich. Die DE 33 46 335 A1 zeige eine Vorrichtung zur Vergleichmäßigung der Vliesbildung. Zwischen zwei drehenden Walzen sei eine Mulde installiert, die die Umfangsluft der Walzen beeinflusse, indem Luft in die Mulde gesaugt oder aus der Mulde gepresst würde. Ein kurzzeitiger Luftstau zum selektiven Ausscheiden von Fremdteilen sei mit dieser Vorrichtung nicht möglich (vgl. Absätze [0002] - [0005] des Streitpatents).

3. Dem Streitpatent liegt daher die **Aufgabe** zugrunde, eine einfache und sehr schnell reagierende Ausschleusevorrichtung zu schaffen, die es erlaubt, an einer Öffnungswalze die Fremdteile auch selektiv auszuscheiden. Die Ausscheidung erfolgt in achsparallel zur Walze angeordneten Zonen. Diese Zonen korrespondie-

ren mit Erkennungsbereichen, die, im Materialfluss gesehen, diesen Zonen vorgelagert werden.

4. Die Aufgabe soll mit einem Verfahren gemäß dem Patentanspruch 1 gelöst werden.

5. Als **Fachmann** ist ein Maschinenbauingenieur (FH) mit langjähriger Erfahrung in Konstruktion und Herstellung von Faservorbereitungsmaschinen anzusehen.

II.

In der Sache ist das Streitpatent ohne Sachprüfung für nichtig zu erklären, als es über die von der Beklagten nur noch beschränkt verteidigte Fassung hinausgeht (St. Rspr. vgl. BGHZ 170, 215 - Carvedilol II; GRUR 1996, 857 - Rauchgasklappe; ferner Keukenschrijver in : Busse, PatG., 6. Aufl., § 83, Rdnr. 45 ff.).

Im Übrigen ist die Klage unbegründet, weil der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit nicht vorliegt.

Hauptantrag

1. Zum Verständnis des Streitpatents:

Im Abs. [0008] der Patentschrift ist beschrieben, dass zum mechanischen Ausscheiden von Verunreinigungen im geringen Abstand von der Oberfläche einer Öffnungswalze ein oder mehrere "Messer" angebracht seien. Große Teile könnten nicht zwischen Messer und Walzenoberfläche passieren und würden an der Messerkante ausgeschieden. Auch kleine Teile, die sich in der Peripherie des sich mit der Walze drehenden Luftfilms befänden, würden ausgeschieden. In der Figurenbeschreibung werden diese Messer auch als Ausscheidemesser 3 bezeichnet,

wobei zur Ausscheidung der Fremdpartikel nach Absatz [0008] sowohl Ausscheidemesser als auch Ausscheidekanten dienen.

Dem Vortrag der Klägerin, wonach der Begriff Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekante nicht sprachüblich sei, kann der Senat nicht folgen, denn bereits aus der von der Klägerin stammenden Offenlegungsschrift DE 41 30 147 A1 gehen die Begriffe Abscheidkante (Sp. 2, Z. 27 und 28) bzw. Abscheidemesser (Sp. 1, Z. 34) hervor, die der Fachmann als synonym zu den Begriffen Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekante ansieht.

Somit versteht der Fachmann unter den Begriffen Ausscheidemesser oder Ausscheidekante ein Element zum mechanischen Ausscheiden von Trash oder dergleichen, welches üblicherweise an Karden und Öffnungswalzen zum Einsatz kommt, und, wie er weiß, verstellbar ist.

Aufgrund der in diesem Fachgebiet üblichen Funktion von Ausscheidemessern oder Ausscheidekanten liest der Fachmann im geltenden Anspruch 1 nach Hauptantrag mit, dass die Fremdteile an diesen Bauteilen ausgeschieden werden, wie es auch im letzten Satz des Abs. [0008] der Patentbeschreibung erläutert wird ("Durch den Luftstau wird das Fasermaterial mit dem Fremdteil aus den Spitzen der Öffnungswalze ausgehoben und an dem nachfolgenden Messer ausgeschieden.").

Auch der Auffassung der Klägerin, wonach in Fig. 3 ein Ausscheiden der Fremdteile alleine durch den Luftstau gezeigt werde und demnach Anspruch 1 so ausgelegt werden müsse, dass die Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekanten nicht als Mittel zum Ausscheiden dienen würden, kann der Senat nicht folgen. Die Figuren sind als schematische Darstellungen des in der Patentschrift beschriebenen Verfahrens anzusehen. Die Interpretation dessen, was in den Figuren dargestellt ist, muss demnach zusammen mit den Angaben aus den Ansprüchen und der Beschreibung und auf Basis des Fachwissen erfolgen. Die über etwas mehr als zwei Zeilen reichende Beschreibung der Figur 3 in Abs. [0015] der Streitpatentschrift enthält keinerlei Angaben zur Ausscheidung von Fremdteilen. Es ist lediglich angegeben, dass Fig. 3 die Bildung des Luftstaus durch Düsen, die vor dem Ausscheidemesser 3 angeordnet sind, zeige. Demnach muss davon ausgegangen werden, dass die Ausscheidung der Fremdteile wie bei den übrigen Ausführungs-

beispielen erfolgt. So ist beispielsweise zu Fig. 5 in Abs. [0018] angegeben, dass sich der Luftfilm von der Walzenoberfläche trenne und sich vor dem Messer stauet. Fasern und Fremtteile heben von den Spitzen der Öffnungswalze ab und könnten nicht mehr durch den engen Schlitz zwischen Messer und Walzenoberfläche hindurchgezogen werden. Sie würden ausgeschieden. Würden die Fremtteile bereits durch den Luftstau ausgeschieden, ergäbe die Aussage, dass die Fremtteile nicht mehr durch den engen Schlitz zwischen Messer und Walzenoberfläche hindurchgezogen werden könnten, keinen Sinn. Folglich werden die Fremtteile, wie auch im letzten Satz des Abs. [0008] angegeben, an dem nachfolgenden Messer ausgeschieden.

Die Merkmale 4 und 5 des Anspruchs 1 besagen, dass die Fremtteile von der Walze abgehoben werden und so verhindert wird, dass sie zwischen Messer und Walze passieren können und die Fremtteile dadurch in einen Abfallbehälter gelangen oder abgesaugt werden. Dies bedeutet, dass die Fasern nach dem Abscheiden am Ausscheidemesser oder der Ausscheidekante in den Abfallbehälter gelangen oder nach dem Abscheiden abgesaugt werden.

2. Zur Patentfähigkeit des Gegenstandes des Streitpatents:

Der in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2012 zum Anspruch 1 nach Hauptantrag erklärte Anspruch unterscheidet sich vom erteilten Anspruch 1 dadurch, dass im Merkmal 3 der Begriff Kante durch Ausscheidekante ersetzt und im Merkmal 4 der Begriff Messer durch den Ausdruck Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekante ersetzt wurde.

a) Die Ansprüche 1 bis 11 nach Hauptantrag sind zulässig. Der geltende Anspruch 1 ist durch die Aufnahme der Begriffe Ausscheidekante sowie Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekante aus Abs. [0008] der Patentschrift beschränkt worden. Die übrigen Ansprüche nach diesem Antrag entsprechen den erteilten Ansprüchen 2 bis 11, so dass weder der Gegenstand geändert noch der Schutzbereich des Streitpatents in unzulässiger Weise erweitert wurde.

b) Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist neu.

Aus der Druckschrift **NK2**, Sp. 24, Z. 41 bis 44 und Sp. 24, Z. 58 bis Sp. 25, Z. 16, ist ein Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen bekannt. Dort wird an einer Abnahmewalze 110 einer Textilmaschine durch einen Stoßluftstrom 412 ein kurzzeitiger Luftstau erzeugt, der die Fremdteile von der Walze abhebt, wobei die Fremdteile durch den Abzugsluftstrom 416 abgesaugt werden und so verhindert wird, dass sie zwischen der Kante, die zwischen den Pfeilen 410 und 412 liegt, und der Walze 110 passieren können. Dies entspricht den Merkmale 1 und 2 sowie teilweise den Merkmale 3, 4 und 5 des Anspruchs 1 nach Hauptantrag. Das Verfahren gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags unterscheidet sich von dem nach **NK2** dadurch, dass vor einem Ausscheidemesser oder einer Ausscheidekante ein kurzzeitiger Luftstau erzeugt wird, sowie dadurch, dass somit verhindert wird, dass die Fremdteile zwischen Ausscheidemesser bzw. Ausscheidekante und Walze passieren können. Die zwischen den Pfeilen 410 und 412 liegende Kante ist kein Ausscheidemesser und auch keine Ausscheidekante im textiltechnologischen Sinn. Sie dient nämlich nicht dem mechanischen Ausschleusen von Trash oder dergleichen, da die Fremdteile nach **NK2** durch den Abzugsluftstrom 416 abgesaugt werden und nicht mechanisch an einem Ausscheidemesser oder einer Ausscheidekante ausgeschieden werden.

Das Vorrichtung nach **NK1** bewirkt gemäß Anspruch 1 ebenfalls ein selektives Ausschleusen von Fremdteilen, da der Faserstrom ganz oder teilweise aus der normalen Faseröffnungslinie ausgeschleust wird, wenn über die Arbeitsbreite einer Öffnungswalze angebrachte Farbsensoren eine deutliche Farbabweichung im geöffneten Material gegenüber der Normalfaser feststellen. Dies entspricht den Merkmale 1 und 2 im Anspruch 1 nach Hauptantrag. Weiterhin werden beim Verfahren der **NK1** alle Fasern (Fremdfasern und Gutfasern) durch einen permanenten Luftstau abgehoben, um in eine Absaugleitung zu gelangen. Von dieser werden die Fremdteile durch Betätigen einer Ausschleusevorrichtung zusammen mit Gutfasern (etwas Baumwolle) ausgeschieden (Sp. 2, Z. 1 bis 11).

Das Verfahren gemäß geltendem Anspruch 1 des Streitpatents unterscheidet sich hiervon durch die Merkmale 3 bis 5, da es selektiv nur die Fremdteile von der Walze abhebt und absaugt.

Die Entgegenhaltung **NK3** betrifft einen Messerrost und die Druckschriften **NK5**, **NK6** und **NK7** zeigen Öffnerwalzen bzw. Kardentrommeln in Faseröffnungslinien, die im Prüfungsverfahren berücksichtigten Schriften **P1** eine Vorrichtung an einer Karde, **P2** eine Vorrichtung zum Erkennen von Fremdkörpern und **P3** ein Verfahren und eine Vorrichtung zur Herstellung einer gleichmäßigen Faservliesbildung in der Vliesbildungszone zwischen Tambour und Faserübernahmeorgan. Da keiner dieser Schriften ein selektives Ausschleusen von Fremdteilen durch Abheben mittels eines kurzzeitigen Luftstaus zu entnehmen ist, unterscheidet sich der Gegenstand des Anspruchs 1 von diesem Stand der Technik jeweils durch die Merkmale 3 bis 5.

Die Schrift **P4** betrifft kein Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen an einer Öffnungswalze oder Abnahmewalze einer Textilmaschine, sondern eine Vorrichtung zum Schälen von stangenförmigem Gemüse und hat offensichtlich keinen Bezug zum Streitpatent.

c) Der Gegenstand des Anspruchs 1 beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Zur Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit muss die nachveröffentlichte Druckschrift **NK1** außer Betracht bleiben.

Der dem Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 am nächsten kommende Stand der Technik ergibt sich auch nach Auffassung der Klägerin aus der Druckschrift **NK2**.

In der Klageschrift führt die Klägerin dazu aus, aus dieser Druckschrift sei ein Verfahren zum selektiven Ausschleusen von Fremdteilen an einer Abnahmewalze und an einer Öffnungswalze einer Textilmaschine bekannt. Damit seien die Merk-

male des Oberbegriffes des Anspruches 1 erfüllt. Ferner sei aus dieser Schrift bekannt, vor einer Kante einen kurzzeitigen Luftstoß zu erzeugen, der die Fremtteile von der Walze abhebe und so verhindere, dass sie zwischen Messer (Kante) und Walze passieren könnten. Dadurch könnten sie abgesaugt werden. Ausgehend vom Oberbegriff liege dem Streitpatent die Aufgabe zugrunde, eine einfache und sehr schnell reagierende Ausschleusevorrichtung zu.

Die zur Lösung dieser Aufgabe getroffenen Maßnahmen sollten nach dem Kennzeichen des Anspruches 1 gestatten, dass ein Luftstau erzeugt werde. Für die Ermittlung der erfinderischen Tätigkeit stelle sich die Frage, ob der Stand der Technik, wie er sich aus **NK2** ergebe, dem Fachmann Anregungen zur Erzeugung eines Luftstaus zu bieten vermöge, um die gestellte Aufgabe nach der im Kennzeichen des Anspruches 1 in angegebenen Weise zu lösen.

Das Verfahren nach **NK2** lehre, vor der Kante zwecks Abhebens der Fremtteile von der Walze einen kurzzeitigen Luftstau zu erzeugen. Von einem Fachmann auf dem hier in Rede stehenden Gebiet des Textilmaschinenbaus, einem Diplom-Ingenieur, sei ohne weiteres zu erwarten gewesen, dass er die Wirkung des Luftstoßes auf die Fremtteile erkennen würde, wie sie in der Anlage **NK2**, insbesondere in Fig. 22 und der zugehörigen Beschreibung, offenbart sei. Es gehörte zum Wissen des Durchschnittsfachmannes, dass beim Betrieb einer Öffnungs- oder Abnahmewalze ein Luftfilm mit umläuft. Aus der **NK2**, insbesondere Fig. 22, sei ihm auch bekannt gewesen, dass der um die (mit der) Walze 110 rotierende Luftfilm durch einen scharfen kurzen Luftstoß 412 gestört würde und dadurch Wirbel erzeugt würden, die einen Luftstau ausbildeten, der wiederum ein Ablösen von Fasern mit Fremtteilen aus der Walzengarnitur bewirke, die damit selektiert und abgeführt werden könnten. Insbesondere die frappierende Übereinstimmung der konstruktiven Anordnung und Strömungsverläufe nach Fig. 3 des Streitpatentes mit der Konstruktion und den Strömungsverläufen, die Fig. 22 der Entgegenhaltung **NK2** zeige, zeige, dass die Lehre des Streitpatentes nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe, sondern durch den Stand der Technik, und zwar durch **NK2**, vorgezeichnet gewesen sei.

Dieser Auffassung kann der Senat insofern folgen, als er auch die oberbegriffsbildenden Merkmale 1 und 2 durch die Druckschrift **NK2** als offenbart ansieht. Es ist der Klägerin auch darin zuzustimmen, dass aus dieser Schrift bekannt ist, vor einer Kante einen kurzzeitigen Luftstoß zu erzeugen, der die Fremtteile von der Walze abhebt so dass sie dadurch abgesaugt werden können. Die Schrift **NK2** (vgl. Sp. 24, Z. 41 bis 44 und Sp. 24, Z. 58 bis Sp. 25, Z. 16) zeigt jedoch kein Ausscheidemesser bzw. keine Ausscheidekante auf, da die in Fig. 22 gezeigte Kante zwischen den Pfeilen 410 und 412 das düsenartige Ende der Luftkammer 408 ist, aus welcher der Stoßluftstrom 412 austritt. Dieser Stoßluftstrom 412 hebt die Fasern aus der Garnitur (doffer wire) 422 heraus und reisst diese mit. Die Fasern werden zeitgleich oder mit zeitlicher Verzögerung abgesaugt. Demnach dient nicht die in Fig. 22 dargestellte Kante zum Ausscheiden der abgehobenen Fasern, sondern der die Fasern in das Sammelrohr 424 ziehende Abzugsluftstrom 416. Folglich entnimmt der Fachmann aus dieser Druckschrift keine Anregung zu entnehmen, die abgehobenen Fremtteile mittels dem genannten Fachmann bekannter Ausscheidemesser oder Ausscheidekanten zu entfernen. Hierzu müsste der Fachmann das aus **NK2** bekannte Verfahren zum Ausscheiden von Fremtteilen gänzlich umstellen, nämlich statt der Absaugung eine mechanische Ausscheidung an einem Ausscheidemesser oder einer Ausscheidekante vorsehen, weiterhin auf das Sammelrohr 424 verzichten und schließlich am Ausscheidemesser oder der Ausscheidekante eine Abführung der Fasern einrichten.

Auch die behauptete frappierende Übereinstimmung der konstruktiven Anordnung und der Strömungsverläufe nach Fig. 3 mit denen der **NK2** gemäß Fig. 22 kann die dem patentgemäßen Verfahren zugrunde liegende erfinderische Tätigkeit nicht in Frage stellen. Denn auch nach der Ausführungsform gemäß Fig. 3 des Streitpatents muss, wie zur Auslegung des Anspruchs 1 bereits ausgeführt, davon ausgegangen werden, dass die Ausscheidung der Fremtteile wie bei den übrigen Ausführungsbeispielen mechanisch mittels Ausscheidemesser oder Ausscheidekante erfolgt.

Somit führt die Druckschrift **NK2** nicht in naheliegender Weise zum Verfahren gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags.

Da den Druckschriften **NK3** und **NK5** bis **NK7** sowie **P1** bis **P3** bereits die Merkmale 3 bis 5 nicht zu entnehmen sind, ist das gemäß Hauptantrag beanspruchte Verfahren weder aus einer dieser Schriften noch aus einer Zusammenschau mit **NK2** nahegelegt. Die Schrift **P4** leistet ersichtlich keinen Beitrag zu Lösung der gestellten Aufgabe.

Somit hat das Streitpatent im Umfang der Ansprüche gemäß Hauptantrag Bestand.

Da dem Hauptantrag des Beklagten stattzugeben ist, erübrigt es sich, auf die von ihm gestellten Hilfsanträge einzugehen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 99 Abs. 1 PatG, § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Sredl

Merzbach

Dr. Fritze

Rothe

Hubert

prä