



# BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 345/06

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Einspruchssache**

**betreffend das Patent 100 31 591**

...

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. August 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. W. Maier sowie der Richter v. Zglinitzki, Dipl.-Ing. Dr. Fritze und Dipl.-Ing. Fetterroll

beschlossen:

Das Patent DE 100 31 591 wird aufrechterhalten.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Erteilung des am 29. Juni 2000 angemeldeten Patents 100 31 591 mit der Bezeichnung

"Textiler Verbundwerkstoff"

ist am 17. November 2005 veröffentlicht worden.

Gegen das Patent hat die T... GmbH & Co. KG Einspruch erhoben.

Die Einsprechende hat vorgetragen, der Gegenstand des angegriffenen Patents sei nicht patentfähig, und zum Nachweis zweier behaupteter offenkundiger Vorbenutzungen folgende Dokumente jeweils in Kopie vorgelegt:

- (A2) Product Specification Sheet, vom 24. Feb. 1998, Felt code: PE-16-SSSPEP
- (A3) Carding Specifications, ohne Datum, Felt code: PE-16-SSSPEP-80
- (A4) A Filter Fabric, Entwurf einer Patentanmeldung
- (A5) Begleitschreiben zum Entwurf der Patentanmeldung vom 4. Feb. 1997
- (A6) Invoice Nr. 017410 vom 12. April 1998
- (A7) Invoice Nr. 28113 vom Oktober 1999
- (A8) Invoice Nr. 28420 vom November 1999.

Die Gegenstände der beiden unabhängigen Ansprüche 1 und 10 sowie der meisten der hiervon jeweils abhängigen Ansprüche seien durch die offenkundige Vorbenutzung eines textilen Verbundwerkstoffs in Form eines Filterwerkstoffs der S... Company, Inc. neuheitsschädlich vorweggenommen oder jedenfalls nahegelegt. Zur Bestätigung der vorgetragenen Tatsachen bezüglich der offenkundigen Vorbenutzung bot sie Zeugenbeweis an.

Außerdem hat sie noch die im Prüfungsverfahren bereits in Betracht gezogen Druckschriften:

(D1) EP 0 046 353 A2

(D2) DE 25 12 621 A1

genannt und dazu die Auffassung vertreten, dieser druckschriftliche Stand der Technik (**D1** und **D2**) müsse bei objektiver Würdigung zu dem Ergebnis führen, dass der Gegenstand des Streitpatents nicht patentfähig sei.

Sie hat beantragt,

das angegriffene Patent zu widerrufen.

Mit Eingabe vom 10. April 2007 ist der Einspruch zurückgenommen worden.

Die Patentinhaberin beantragt sinngemäß,

das Patent aufrechtzuerhalten.

Der erteilte Patentanspruch 1 lautet:

Textiler Verbundwerkstoff, insbesondere Filterwerkstoff, der teilweise aus elektrisch leitfähigem Material besteht und wenigstens eine durch quer zueinander angeordnete, als Faseranordnung ausgebildete Fäden (3,3a) gebildete Stützlage (1) und wenigstens eine durch ein aufgenadeltes Faservlies gebildete, verfilzte Faserauflage (2) enthält, dadurch gekennzeichnet, dass das leitfähige Material nur ausgewählten, ein Flächenraster bildenden Fäden (3a) der Stützlage (1) zugeordnet ist, deren leitfähige Fasern zumindest teilweise an der Oberfläche der durch das selbst leitmaterialfreie Faservlies gebildeten Faserauflage (2) erscheinen.

Wegen der nachgeordneten Patentansprüche 2 bis 9 und des nebengeordneten Anspruchs 10 sowie der diesem nachgeordneten Ansprüchen 11 und 12 wird auf die Patentschrift und wegen weiterer Einzelheiten auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Das Einspruchsverfahren ist nach Rücknahme des Einspruchs gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 PatG ohne die Einsprechende fortgesetzt worden.

Der Einspruch war zulässig. Die Einsprechende hatte sich im Einspruchsschriftsatz jedenfalls hinsichtlich der D 1 hinreichend substantiiert i. S. d. § 59 Abs. 1 Satz 4, 5 PatG mit dem druckschriftlichen Stand der Technik auseinandergesetzt.

Der Einspruch war jedoch nicht begründet und auch die weitere Prüfung nach seiner Rücknahme hat keinen Widerrufsgrund ergeben, insbesondere kein Fehlen der Patentfähigkeit (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG).

1.) Die von der Einsprechenden behaupteten offenkundigen Vorbenutzungen können nicht als Stand der Technik herangezogen und verwertet werden.

Ob die offenkundigen Vorbenutzungen überhaupt schlüssig vorgetragen worden sind, erscheint fraglich. Die Schlüssigkeit des Vorbringens kann aber hier unterstellt werden.

a) Die behaupteten offenkundigen Vorbenutzungen sind von der Patentinhaberin bestritten worden. Sie lassen sich aber nach Rücknahme des Einspruchs ohne Mitwirkung der Einsprechenden nicht mehr nachweisen.

Da die vorgetragenen Tatsachen der Vorbenutzungen aus der dem Senat unzugänglichen Sphäre der Einsprechenden stammen und den pflichtgemäß noch zumutbaren Ermittlungsmöglichkeiten des Senats weitgehend entzogen sind, oblag der Einsprechenden im Wesentlichen die materielle Beweislast.

Die vorgelegten schriftlichen Unterlagen stellen keine Originaldokumente dar, die sich für einen Urkundenbeweis eignen, und sind im Übrigen auch zum Nachweis eines stimmigen Sachverhaltes keineswegs ausreichend.

So ist dem Dokument **A6**, welches den Verkauf des vorbenutzten Verbundwerkstoffes beweisen soll, eine Produktnummer (ITEM NUMBER) PE-16-SSPEP-80 zu entnehmen, die sich nur auf der Produktspezifikation **A3** mit der Bezeichnung "Carding Spezifikationen" als "Felt Code" wiederfindet. Dieses Dokument ist aber ohne Datumangabe, so dass das Produkt, welches hier spezifiziert ist, nicht ohne weiteres dem Dokument **A6** zuordenbar ist. Auch geht aus **A3** nur eine Fasermischung (Fiber Blend) hervor, die keine Rückschlüsse auf

die Verwendung elektrisch leitfähiger Fasern zulässt. Es ist daher nicht möglich, einen Bezug zwischen dem in **A3** spezifizierten Produkt und dem elektrisch leitfähigen textilen Verbundwerkstoff gemäß **A4** herzustellen. Die übrigen Dokumente **A7** und **A8**, mit denen zwei Lieferungen eines vorbenutzten Verbundwerkstoffes der A... Ltd. vor dem Anmeldetag des streitigen Patents bewiesen werden soll, weisen keinen Bezug zu den Datenblättern **A2** oder **A3** auf. Ihnen ist nur zu entnehmen, dass ein Filz (MICRO-FELT) vor dem Anmeldetag des streitigen Patents verkauft wurde.

Jedenfalls fehlt es an einem Nachweis, dass der - unstreitig zu keiner Zeit der Öffentlichkeit zugänglich gewordene - Patentanmeldungsentwurf **A4** genau das textile Material beschreibt, das Gegenstand der Verkäufe und Auslieferungen gewesen sein soll.

b) Der Beweisantritt der Benennung von zwei Zeugen liegt zwar noch vor, ist jedoch unzureichend und deshalb nicht mehr beachtlich. Denn die Einsprechende hat keine ladungsfähigen Anschriften der Zeugen mitgeteilt, sondern nur die Angabe "zu laden über die Einsprechende" und die Anschriften der Unternehmen, bei denen die Zeugen beschäftigt waren.

Wer einen Zeugenbeweis antritt, muss aber auch eine ladungsfähige Anschrift angeben, und zwar zur ordnungsgemäßen Ladung die Privatanschrift der Wohnung (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 67. Auflage 2009, ¶ 373 Rdn. 4, 5).

Die Mitteilung der ladungsfähigen Anschriften wäre zwar prinzipiell nachholbar und der Mangel des Beweisangebotes somit heilbar gewesen. Nachdem die Einsprechende jedoch als Beteiligte aus dem Verfahren ausgeschieden ist, kommt die Bestimmung einer Beibringungsfrist gemäß ¶ 356 ZPO analog nicht mehr in Betracht.

Demnach erübrigt sich hier auch die Entscheidung der Frage, ob es nach pflichtgemäßem Ermessen im öffentlichen Interesse sachdienlich und erforderlich gewesen wäre, Zeugen aus Großbritannien zu laden oder dort vernehmen zu lassen, wofür das Bundespatentgericht die Kosten zu tragen hätte, obwohl die Einsprechende ihr Widerrufsbegehren aufgegeben hat.

2.) Die sachliche Prüfung des Einspruchsvorbringens und des druckschriftlichen Standes der Technik, zu dem die Einsprechende die bereits im Prüfungsverfahren in Betracht gezogenen Druckschriften **D1** und **D2** genannt hat, hat nicht das Vorliegen eines Widerrufsgrundes ergeben.

Das Patent ist mit den geltenden Ansprüchen 1 bis 12 rechtsbeständig.

Diese Entscheidung ergeht gemäß § 47 Abs. 1 Satz 3 PatG i. V. m. § 59 Abs. 4 PatG ohne sachliche Begründung, da am Einspruchsverfahren nach der Rücknahme des einzigen Einspruchs nur noch die Patentinhaberin am Verfahren beteiligt ist und ihrem Antrag auf Aufrechterhaltung des Patents stattgegeben wird (vgl. Beschluss des Senats vom 5. August 2003; BPatGE 47, 168 ff. – fehlende Begründungspflicht).

Dr. W. Maier

v. Zglinitzki

Dr. Fritze

Fetterroll

Bb