

# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am  
25. Mai 2000

4 Ni 32/99

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

**betreffend das deutsche Patent 38 32 438**

hat der 4. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schwendy, der Richter Dipl.-Ing. Dr. Kraus, Dipl.-Ing. Klosterhuber, Dipl.-Ing. Haaß und Müllner

für Recht erkannt:

Das deutsche Patent 38 32 438 wird für nichtig erklärt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von DM 11.000,00 vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 23. September 1988 angemeldeten deutschen Patents 38 32 438 (Streitpatent), das eine aus elastischem Textilmaterial bestehende Bandage betrifft und 4 Patentansprüche umfaßt. Patentanspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

- "1. Aus elastischem Textilmaterial bestehende Bandage, z.B. Strumpf, die mit einem Polster versehen ist, das von einem Überzug aus gleichem oder ähnlichen Textilmaterial abgedeckt und mittels über das Polster überstehenden Ränder an dem Textilmaterial der Bandage befestigt ist, dadurch gekennzeichnet, daß der Überzug (3) auf seiner dem Polster (2) zugewandten Seite mit einer elastischen, thermoplastischen Kunststoffbeschichtung (6) versehen ist, die im Bereich der Ränder (4,5) durch Erhitzung mit dem Textilmaterial (1) der Bandage verklebt ist und deren Erweichungstemperatur unter derjenigen der Textilmaterialien liegt."

Wegen der unmittelbar und mittelbar auf Patentanspruch 1 zurückbezogenen Patentansprüche 2, 3 und 4 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Mit der Behauptung, die Lehre des Streitpatents sei nicht neu bzw beruhe nicht auf erfinderischer Tätigkeit, verfolgt die Klägerin das Ziel, das Streitpatent für nichtig zu erklären. Zur Begründung ihrer Klage beruft sie sich auf folgende Druckschriften:

1. DE-OS 23 42 149 (Anlage NiK2)
2. Zeitschrift "Bekleidungstechnik - Nähtechnik", Heft 20. Oktober 1987, S. 12-23 (Anlage NiK4)
3. DE 31 23 436 A1 (Anlage NiK5)
4. DE 36 13 042 A1 (Anlage NiK6)
5. G.F. Abele "Hochfrequenz-Schweißtechnik", Zechner & Hüthig Verlag GmbH, Speyer, 1973 (NiK7)

6. Domininghaus, "Die Kunststoffe und ihre Eigenschaften",  
VDi Verlag, Düsseldorf, 1988 (NiK7a)
7. DIN 8580, 1985 (NiK9)
8. DIN 16920; 1981 (NiK10)

Die Klägerin beantragt,

das deutsche Patent 38 32 438 für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten und hält das Streitpatent für bestandsfähig.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage, mit der der in § 22 Abs 2 iVm § 21 Abs 1 Nr 1 PatG vorgesehene Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit geltend gemacht wird, ist zulässig und begründet.

1. Das Streitpatent betrifft eine aus elastischem Textilmaterial bestehende Bandage. Nach der Beschreibung werden derartige Bandagen, die zur Vermeidung von Druckstellen mit Polstern versehen sind, zur Behandlung von Gelenken verwendet. Bisher habe man diese Polster üblicherweise an dem Grundmaterial der Bandage durch Aufnähen eines wie die Bandage aus elastisch gestricktem Textilmaterial bestehenden Überzuges befestigt. Um bei der Verbindung des Überzuges mit der Bandage deren Elastizität nicht zu beeinträchtigen, würden Stichmuster verwendet, die innerhalb der Randnaht eine gewisse Elastizität erhalten. Es sei jedoch bekannt, daß durch derartige Nähte die Bandage in dem betreffenden Bereich an Elastizität verliere.

Ein zB für Automobilsitze bekanntes Verfahren, bei dem der Überzug mit dem Grundmaterial verschweißt werde, könne bei der Herstellung von Bandagen nach dem Streitpatent nicht verwendet werden, da sich im Bereich der Schweißnähte - wenn überhaupt - eine erheblich verminderte Elastizität ergebe.

2. Vor diesem Hintergrund formuliert das Streitpatent die Aufgabe, die Befestigung des Polsters an der Bandage zu verbessern und diese so zu gestalten, daß dabei im Befestigungsbereich praktisch kein Elastizitätsverlust entsteht.

3. Zur Lösung dieses Problems schlägt das Streitpatent eine elastische Bandage vor, die

- a) aus elastischem Textilmaterial besteht,
- b) mit einem Polster versehen ist,
- c) das von einem Überzug aus gleichem oder ähnlichem Textilmaterial abgedeckt ist , und
- d) mittels über das Polster überstehender Ränder an dem Textilmaterial der Bandage befestigt ist,
- e) wobei der Überzug auf seiner dem Polster zugewandten Seite
- f) mit einer elastischen, thermoplastischen Kunststoffbeschichtung versehen ist,
- g) die im Bereich der Ränder durch Erhitzung mit dem Textilmaterial der Bandage verklebt ist
- h) und deren Erweichungstemperatur unter derjenigen der Textilmaterialien liegt.

4. a) Der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 des Streitpatents ist neu, denn keine der im Verfahren befindlichen Druckschriften weist eine aus elastischem Textilmaterial bestehende Bandage mit sämtlichen in diesem Anspruch genannten Merkmalen auf. Es erübrigt sich jedoch hierauf näher einzugehen, denn

b) diese Bandage beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Eine aus elastischem Textilmaterial bestehende Bandage nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1 ist unstrittig aus dem Stand der Technik bekannt. Zu erwähnen ist hier beispielsweise die US PS 4 116 236.

Wenn der Fachmann - das ist hier der mit der Herstellung von Bandagen, Orthesen usf. für den menschlichen Körper befaßte Orthopädiemechaniker, der die Eigenschaften von sämtlichen einschlägigen Werkstoffen, also auch von Kunststoffen kennt - feststellt, daß es im Befestigungsbereich von Polster und Überzug derartiger Bandagen zu einem störenden Elastizitätsverlust kommt, oder daß die Herstellung der Naht fertigungstechnisch zu aufwendig ist, so wird er sich im Stand der Technik nach Lösungen umsehen. Dabei wird er selbstverständlich auch Veröffentlichungen in Betracht ziehen, die sich generell mit der Fixierung von textilen Flächengebilden befassen, wie zum Beispiel die Druckschrift NiK 2.

Aus dieser Druckschrift erhält er den Hinweis, zur Fixierung von textilen Flächengebilden unterschiedlichster Art (Gewebe, Gewirke, Vliese.....aus natürlichen oder synthetischen Fasern, wie Baumwolle, Zellwolle,.... Polyamide usf. (NiK 2 S 9 - Maschinenummerierung - 4. Abs), thermoplastische Kunststoffe wie Polyurethane (S 1, 1. und 2. Abs, S 11, 2. Abs) einzusetzen. Dabei ist gemäß NiK 2 so vorzugehen, daß das eine textile Material (Trägermaterial) mit dem Polyurethan beschichtet wird (S 10, ab 2. Abs bis S 11) und dann das andere textile Material (zweites Material) so auf das Trägermaterial gelegt wird, daß das Polyurethan-Material sich in der Mittelschicht zwischen den beiden Materialien befindet. Ein Hitzestoß unter Druck verbindet dann die beiden Materialien zu einem Gebilde, das einen "weichen textilen Griff" aufweist.

Da der Fachmann weiß, daß Polyurethan ein elastischer thermoplastischer Kunststoff mit guten Elastizitätseigenschaften ist (vgl auch Streitpatentschrift Sp 2, Z 15 bis 17) wird er in Kenntnis der Lehre aus NiK 2 zumindest versuchen, die Materialien der Bandage nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1 - statt sie wie bisher üblich zu vernähen - gemäß der Lehre dieser Druckschrift zu verkleben.

Die folgerichtige Anwendung der Lehre von NiK 2 führt den Fachmann dann zwangsweise dazu, daß er den Überzug auf seiner dem Polster zugewandten Seite mit einer elastischen, thermoplastischen Kunststoffbeschichtung versieht (entsprechend dem Beschichten des "Trägermaterials" in NiK 2) und die Ränder durch Erhitzung mit dem Textilmaterial der Bandage verklebt (entsprechend dem Verkleben mit dem "weiteren Textil" in NiK 2). Daß er dies nur an den Rändern tut, ergibt sich zwangsweise aus dem Vorhandensein des Polsters, das nicht mitverklebt werden darf.

Schließlich stellt sich für den Fachmann noch die Frage, bei welchen Temperaturen er die Verklebung vornimmt. Hierzu gibt NiK 2 (S 11, 1e Satz) den Hinweis, daß die nach der dortigen Lehre hergestellten Produkte einen "weichen textilen Griff" haben. Dies bedeutet für den Fachmann aber nichts anderes, als daß die Temperatur so niedrig zu wählen ist, daß die zu verklebenden Materialien ihre Eigenschaften nicht verändern. Denn er weiß, daß die zu verbindenden Materialien bei zu hoher Temperatur schmelzen und dies zu einer sogenannten Verbretterung, nicht aber zu dem erwünschten "weichen textilen Griff" führt. Also wird er die Temperatur so wählen, daß dies nicht passiert, dh die Erweichungstemperatur der thermoplastischen Beschichtung unter derjenigen des Textilmaterials liegt, und er wird bei entsprechend niedrigen Temperaturen schmelzende Kleber wählen, die ihm im Anmeldezeitpunkt oh verfügbar waren.

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, wenn sie ein Indiz für ein erfindarisches Tun daraus herleiten will, daß bislang im Stand der Technik nirgends ein Hinweis auf eine Kunststoffverklebung bei Bandagen erkennbar sei. In NiK 4 Seite 20, linke Spalte ist ausdrücklich angesprochen und ausgeführt, daß die Ver-

klebung auch bei ihnen eine ausreichende Festigkeit ergibt. Lediglich für technische Textilien - zu denen Bandagen nicht zählen - reiche sie noch nicht aus.

Nicht gefolgt werden kann der Beklagten auch, wenn sie ein Indiz für eine erfinderische Tätigkeit daraus herleiten will, daß es trotz des langen Bekanntseins der Verklebetechnik noch keine damit hergestellte Bandage gegeben habe. Dies mag, wie die Klägerin überzeugend ausgeführt hat, wirtschaftliche Gründe haben, bspw daß erst in jüngerer Zeit der Kostendruck billigere Herstellungsverfahren nötig gemacht hat. Irgendwelche Vorbehalte technischer Art gegen die bekannte Klebetechnik lassen sich damit nicht begründen.

5. Die ebenfalls angegriffenen nachgeordneten Ansprüche 2 bis 4 teilen das Schicksal des Hauptanspruchs.

Ihre Gegenstände beruhen ebenfalls nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Der Gegenstand des Anspruchs 2 wird durch die Druckschrift NiK 2, die die Verwendung von Polyurethanen beschreibt, nahegelegt. Gleiches gilt für die Gegenstände der Ansprüche 2 und 4, sie stellen lediglich eine fachübliche Alternative zu den in NiK 2 beschriebenen Beschichtungsverfahren des Bestreuens (S 10, 2. Abs) bzw. Aufdruckens (S 11, 2. Abs) dar.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs 2 PatG iVm § 91 Abs 1 Satz 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 99 Abs 1 PatG iVm § 709 ZPO.

Dr. Schwendy

Klosterhuber

Haaß

Dr. Kraus

Müllner

Pr/be