



BUNDESPATEENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
4. August 2011

...

10 Ni 38/10 (EU)

(Aktenzeichen)

In der Patentnichtigkeitssache

...

betreffend das europäische Patent 1 158 098
(DE 597 10 587)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. August 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke, der Richterin Püschel sowie der Richter Dipl.-Ing. Hildebrandt, Dipl.-Ing. Küest und Dr.-Ing. Dorfschmidt

für Recht erkannt:

- I. Das europäische Patent 1 158 098 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des auch mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 1 158 098 (Streitpatent), das am 5. Dezember 1997 unter Inanspruchnahme der Priorität der deutschen Patentanmeldung 196 52 584 angemeldet worden ist und vom Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 597 10 587 geführt wird. Das Streitpatent mit der Bezeichnung "Textiles Gitter zum Bewehren bitumengebundener Schichten" umfasst 11 Patentansprüche. Patentanspruch 1 lautet in der Verfahrenssprache Deutsch in der Fassung, die er durch die beschränkte Aufrechterhaltung im europäischen Einspruchsverfahren erhalten hat (Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.2.03 vom 2. Dezember 2008, T 0291/06), wie folgt:

"1. Verwendung eines weitmaschigen, textilen Gitters zum Bewehren bitumengebundener Asphaltsschichten, insbesondere Straßendecken, das im Wesentlichen aus zwei Sätzen paralleler, lastaufnehmender Fäden (1 und 2) besteht,

- wobei sich ein Satz Fäden (1) in Längsrichtung des Gitters und der andere Satz Fäden (2) quer zur Längsrichtung des Gitters erstreckt und die Fäden (1 und 2) aus Glasfasern oder Chemiefasern wie Polymerisatfasern oder Polykondensatfasern bestehen,

- wobei das Gitter mit einem bitumenaffinen Haftmittel (6) überzogen ist oder die sich kreuzenden Fäden (1, 2) des Gitters aus einem bitumenaffinen, insbesondere an Bitumen haftenden Material bestehen,

- wobei die sich kreuzenden Fäden (1, 2) auf ein Vlies (3) aufgeraschelt sind,

dadurch gekennzeichnet, dass ein dünnes Vlies (3) mit einem Gewicht von 10 bis 50 g/m² verwendet wird, welches eine gute Verzahnung der groben Körner des auf das Gitter aufgetrachten Asphalt-Mischguts mit den groben Körnern des unter dem Gitter befindlichen Mischguts ermöglicht und nicht als Trennschicht zwischen der unter dem Gitter und der über dem Gitter befindlichen Asphaltsschicht wirkt."

Hinsichtlich der abhängigen Patentansprüche 2 bis 11 wird auf die Patentschrift EP 1 158 098 B9 Bezug genommen.

Mit ihrer Nichtigkeitsklage macht die Klägerin geltend, der Gegenstand des Streitpatents sei gegenüber dem Stand der Technik nicht patentfähig. Er sei auch in der nach dem Einspruchsverfahren verbliebenen Fassung eines auf die Verwendung gerichteten Schutzrechts nicht neu, beruhe aber jedenfalls nicht auf einer erfindetischen Tätigkeit. Darüber hinaus liege eine unzulässige Erweiterung vor. Denn in den ursprünglich offenbarten Anmeldeunterlagen habe der kennzeichnende

Teil des Patentanspruchs 1 noch das Merkmal enthalten, dass die verbindenden Raschel-Bindfäden die längs verlaufenden Fäden des Gitters umschließen und die quer verlaufenden Fäden festlegen, was sich in der jetzigen Fassung des Anspruchs nicht wiederfindet. Auch den Hilfsanträgen stehe der Einwand unzulässiger Erweiterung entgegen.

Die Klägerin beruft sich hierbei auf folgende Druckschriften:

- D1: EP 0 413 295 A1
- D2: US 4 472 086 (identisch mit D32)
- D3: DE 20 00 937 A
- D4: US 5 468 546 A
- D5: DE 43 37 984 A1
- D6: DE 37 34 584 A1
- D7: DE 92 07 367 U1
- D8: DE 41 23 055 A1
- D9: DE 295 09 066 U1
- D10: DE 43 43 888 A1
- D11: DE 38 35 929 A1
- D12: DE 38 18 492 A1
- D13: DE 43 00 635 A1
- D14: DE 26 14 160 A
- D15: DE 39 26 991 A1
- D16: WO 82/04456 A1
- D17: DE 94 00 650 U1
- D18: DE-Z: BD Baumaschinendienst, Heft 9, September 1991,
S. 702 "Auf Stoff gebaut ..."
- D19: TIS 11/90, S. 793 "Geotextilien stabilisieren"
- D20: TIS 8/89, S. 480 "Armierungsgitter für Asphaltdecken"
- D21: TIS 3/96, S. 68 "Hochzugfeste Geotextilien für bewehrte
Erdkörper"

- D22: News Direct-Fachinformationen für Planer, Behörden
... März 1996
- D23: DE-Z: Straßen- und Tiefbau 1/96, S. 17, "Bestens be-
wehrt"
- D24: Textil-Informationen Kettenwirk-Praxis 1/89
- D25: Sonderdruck aus Kettenwirk-Praxis 4/87, "Hochwertige
Verbundwerkstoffe auf RS 3 MSU-V- Magazinschuss-Ra-
schelmaschinen ..."
- D26: Textil-Informationen Kettenwirk-Praxis, Heft 3, 1996, S. 94
"Asphaltverstärkungs-Verbundwerkstoff"
- D27: DE 34 05 109 A1
- D28: DE 38 21 785 A1
- D29: FR 27 13 253 A3
- D31: EP 0 457 227 A1
- D32: US 4 472 086 (identisch mit D2)
- D33: US 3 047 444
- D34: DE 71 33 997 U,

wobei sie sich schriftsätzlich im Einzelnen jedoch lediglich mit den Entgegenhaltungen D2 (= D32), D5, D7, D15, D17, D18, D19, D28, D29, D31 und D33 auseinandersetzt und in der mündlichen Verhandlung insbesondere auf D1, auch in Verbindung mit D34, sowie D3 und D4 abstellt.

Neben diesem druckschriftlichen Stand der Technik behauptet die Klägerin, dass Geotextilien, welche aus mit Vlies verbundenen Gittern bestehen und/oder mit bituminösen Stoffen vor der Installation durchtränkt werden, vor dem Jahre 1996 schon bekannt gewesen und auch im Straßenbau eingesetzt worden seien, insbesondere habe sie selbst vor dem Prioritätstag des Streitpatents Produkte hergestellt und vertrieben (MACRIT GTVA/91 und GTV/31), die mit sämtlichen Merkmalen des Patentanspruchs 1 des Streitpatents übereinstimmten. Ferner habe die Beklagte ein Produkt vor dem Prioritätstag vertrieben, das dem Streitpatent voll-

kommen entsprechen (HaTelit). Zu den geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzungen werden folgende Unterlagen vorgelegt:

- Anlage 6.1: Prospekt der Fa. Mecaroute S.A. aus 1994
- Anlage 6.2a: Zeitschrift "GFR Geotechnical Fabrics Report", Dezember 1996, Heft 14, Nr. 9, S. 39 und 170
- Anlage 6.2b: Prospekt "Bitutex Peel & Patch" der Fa. Synteen Technologies Inc.
- Anlage 6.3b: Anzeigenseite der Zeitschrift "L'Ingegnere e l'Architetto" 9-12/1994
- Anlage 6.4: Prospekt "Glasgrid Asphalt Reinforcement", Druckdatum 09/95
- Anlage 6.5: Zeitschrift "ITB-International Textile Bulletin - NONTESSUTI TESSILI TECNICI" 1/1996
- Anlage 6.6a-c: Drei Briefe (mit deutscher Übersetzung) der Klägerin an italienische Firmen aus dem Jahr 1996
- Anlage 6.7a: Brief der Klägerin an Firma ORSI Spa v. 04.10.1995
- Anlage 6.7b: Versandbrief der Klägerin v. 26.10.1995
- Anlage 6.7c: Telefax der KARL MAYER GmbH v. 14.12.1995
- Anlage 6.7d: Telefax der Fa. GI.ERRE TECHNOLOGIE Srl v. 10.06.1996
- Anlage 6.7e: Verkaufsrechnung der Klägerin v. 10.07.1995
- Anlage 6.7f: Brief der Klägerin an die Fa. Mueller & Mueller (CH) v. 27.02.1996
- Anlage 6.7g: Datenblatt mit Skizzen der MANIFATTURA TESSILE FRIULANA SRL

- Anlage 6.7i: Originalmuster des Produktes MACRIT GTV/31 nach der Imprägnierung.
- Anlage D30: Prospekt "HaTelit Asphalt Reinforcement", Druckdatum 04.97
- Anlage D30a: Prospekt "HaTelit C Installation Guidelines", Druckdatum 04.97.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 1 158 098 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise verteidigt sie das Streitpatent mit den in der mündlichen Verhandlung überreichten Hilfsanträgen 1 und 2.

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 enthält eine Einfügung und lautet wie folgt (Änderung gegenüber Hauptantrag unterstrichen):

- "1. Verwendung eines weitmaschigen, textilen Gitters zu Bewehren bitumengebundener Asphaltsschichten, insbesondere Straßendecken, das im Wesentlichen aus zwei Sätzen paralleler, lastaufnehmender Fäden (1 und 2) besteht,
- wobei sich ein Satz Fäden (1) in Längsrichtung des Gitters und der andere Satz Fäden (2) quer zur Längsrichtung des Gitters erstreckt und die Fäden (1 und 2) aus Glasfasern oder Chemiefasern wie Polymerisatfasern oder Polykondensatfasern bestehen,
 - wobei das Gitter mit einem bitumenaffinen Haftmittel (6) überzogen ist oder die sich kreuzenden Fäden (1, 2) des Gitters

aus einem bitumenaffinen, insbesondere an Bitumen haftenden Material bestehen,

- wobei die sich kreuzenden Fäden (1, 2) auf ein Vlies (3) aufgeraschelt sind,

dadurch gekennzeichnet, dass ein dünnes Vlies (3) mit einem Gewicht von 10 bis 50 g/m² verwendet wird, welches so dünn und nachgiebig ist, dass das Vlies (3) eine gute Verzahnung der groben Körner des auf das Gitter aufgetragenen Asphalt-Mischguts mit den groben Körnern des unter dem Gitter befindlichen Mischguts ermöglicht und nicht als Trennschicht zwischen der unter dem Gitter und der über dem Gitter befindlichen Asphaltenschicht wirkt."

Gemäß Hilfsantrag 2 ist eine alternative Ausführungsform in Patentanspruch 1 und in der Beschreibung gestrichen, so dass der Anspruch wie folgt lautet (Streichung ist kursiv in Klammern gesetzt):

"1. Verwendung eines weitmaschigen, textilen Gitters zum Bewehren bitumengebundener Asphaltenschichten, insbesondere Straßendecken, das im Wesentlichen aus zwei Sätzen paralleler, lastaufnehmender Fäden (1 und 2) besteht,

- wobei sich ein Satz Fäden (1) in Längsrichtung des Gitters und der andere Satz Fäden (2) quer zur Längsrichtung des Gitters erstreckt und die Fäden (1 und 2) aus Glasfasern oder Chemiefasern wie Polymerisatfasern oder Polykondensatfasern bestehen,

- wobei *(das Gitter mit einem bitumenaffinen Haftmittel (6) überzogen ist oder)* die sich kreuzenden Fäden (1, 2) des Gitters aus einem bitumenaffinen, insbesondere an Bitumen haftenden Material bestehen,

- wobei die sich kreuzenden Fäden (1, 2) auf ein Vlies (3) aufgeraschelt sind,

dadurch gekennzeichnet, dass ein dünnes Vlies (3) mit einem Gewicht von 10 bis 50 g/m² verwendet wird, welches eine gute Verzahnung der groben Körner des auf das Gitter aufgebrauchten Asphalt-Mischguts mit den groben Körnern des unter dem Gitter befindlichen Mischguts ermöglicht und nicht als Trennschicht zwischen der unter dem Gitter und der über dem Gitter befindlichen Asphaltsschicht wirkt."

Die Beklagte tritt den Ausführungen der Klägerin in allen Punkten entgegen. Sie hält das Streitpatent nicht für unzulässig erweitert und hält es gegenüber dem Stand der Technik für patentfähig, zumindest in einer der hilfsweise verteidigten Fassungen.

Entscheidungsgründe

Die Klage, mit der die in Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 3 IntPatÜG, Art. 138 Abs. 1 lit. a und c EPÜ i. V. m. Art. 54, 56 EPÜ vorgesehenen Nichtigkeitsgründe der mangelnden Patentfähigkeit und unzulässigen Erweiterung geltend gemacht werden, ist zulässig und begründet. Der Gegenstand des Streitpatents ist sowohl in der geltenden Fassung nach Hauptantrag als auch in den hilfsweise verteidigten Fassungen gemäß den Hilfsanträgen 1 und 2 gegenüber dem aufgezeigten Stand der Technik nicht neu.

I.

Das Streitpatent, dessen Patentanspruch 1 ursprünglich und in der zunächst erteilten Fassung auf ein "Weitmaschiges, textiles Gitter zum Bewehren bitumenge-

bundener Asphaltsschichten, insbesondere StraÙendecken" gerichtet war, betrifft nach der Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer des EPA nunmehr die Verwendung eines solchen Gitters zum Bewehren bitumengebundener Asphaltsschichten, insbesondere StraÙendecken, wobei der in den gegenständlichen Merkmalen des Patentanspruchs definierte Aufbau des Gitters unverändert geblieben ist. Es besteht im Wesentlichen aus zwei Komponenten, nämlich dem eigentlichen Gitter aus maschenförmig angeordneten Längs- und Querfäden, die die Last aufnehmen (Merkmale 2 bis 5 gem. Merkmalsgliederung), sowie einem mit dem Gitter verbundenen Vlies, welches eine vergrößerte Oberfläche zur Haftung auf den Asphaltsschichten bildet (Merkmale 7, 8). Dabei sind die Materialien der Gitterfäden so gewählt bzw. beschichtet, dass sie "bitumenaffine" Wirkung aufweisen, um sich mit den später aufliegenden Asphaltsschichten gut zu verbinden (Merkmal 6.1 bzw. 6.2).

Derartige Gitter werden bevorzugt zum Armieren von Asphalt-StraÙendecken eingesetzt, wobei das Gitter i. d. R. zwischen zwei Asphaltsschichten eingebaut wird, die möglichst stabil miteinander verbunden werden sollen, beispielsweise bei einer StraÙenreparatur, wo eine neue Asphaltsschicht auf die alte Schicht aufgebracht wird. Dabei kommt es i. S. der zugrundeliegenden Problemstellung entscheidend darauf an, das Gitter sowohl verwerfungsfrei und ohne Lufteinschlüsse glatt auf den Untergrund aufzubringen als auch mit guten Hafteseigenschaften für die angrenzenden Asphaltsschichten auszustatten. Dies sind insofern einander zuwiderlaufende Anforderungen, als erstere eine gewisse Luftdurchlässigkeit (keine Lufteinschlüsse) beim Ausbreiten der Bahn voraussetzt, während letztere eine möglichst durchgehende, jedenfalls großflächige Haftschrift erfordert.

Während im Stammpatent EP 0 956 392 zur Lösung dieses Zielkonflikts das (ebenso wie das Gitter) mit einem Haftmittel behandelte Vlies mit Öffnungen im Haftmittelüberzug versehen ist, um eine gewisse Luftdurchlässigkeit zu erreichen, kommt bei der alternativen Lehre nach dem vorliegenden Streitpatent ein Vlies ohne Haftmittelüberzug und mit einem gezielt so geringen Flächengewicht zum Einsatz, dass eine gute Verzahnung der groben Körner des auf das Gitter aufge-

brachten Asphalt-Mischguts mit den groben Körnern des unter dem Gitter befindlichen Mischguts ermöglicht wird.

Gemäß der von der Klägerin vorgelegten, zwischen den Parteien unstrittigen Merkmalsanalyse lässt sich der angegriffene Patentanspruch 1 nach Hauptantrag in folgende Merkmale bzw. Merkmalskomplexe gliedern:

- (1) Verwendung eines weitmaschigen, textilen Gitters zum Bewehren bitumengebundener Asphalt-schichten, insbesondere Straßendecken.
- (2) Das Gitter besteht im Wesentlichen aus zwei Sätzen paralleler, lastaufnehmender Fäden;
- (3) die Fäden bestehen aus Glasfasern oder Chemiefasern, wie Polymerisatfasern oder Polykondensatfasern;
- (4) ein Satz Fäden erstreckt sich in Längsrichtung des Gitters;
- (5) der andere Satz Fäden erstreckt sich quer zur Längsrichtung des Gitters;
- (6.1) das Gitter ist entweder mit einem bitumenaffinen Haftmittel überzogen
oder
- (6.2) die sich kreuzenden Fäden des Gitters bestehen aus einem bitumenaffinen, insbesondere an Bitumen haftendem Material;
- (7) die sich kreuzenden Fäden sind auf ein dünnes Vlies aufgeraschelt;
- (8) das Vlies weist ein Gewicht von 10 - 50 g/m² auf;
- (9) das Vlies wirkt nicht als Trennschicht zwischen der unter dem Gitter und der über dem Gitter befindlichen Asphalt-schicht;

- (10) das Vlies ermöglicht eine gute Verzahnung der groben Körner des auf das Gitter aufgetragenen Asphalt-Mischguts mit den groben Körnern des unter dem Gitter befindlichen Mischguts.

Als hier zuständigen Durchschnittsfachmann sieht der Senat einen Bauingenieur der Fachrichtung Tiefbau / Straßenbau mit besonderen Kenntnissen im Einsatz geotextiler Bahnmaterialien an.

II.

1. Zum Hauptantrag

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Gegenstand des Streitpatents über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinausgeht, da der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 gegenüber dem Inhalt der EP 0 413 295 A1 (D1) bzw. der inhaltsgleichen DE 39 26 991 A1 (D15) nicht neu und damit nicht patentfähig ist. Im Folgenden wird diesbezüglich durchgehend auf die Druckschrift D1 Bezug genommen.

Diese offenbart ein Geotextil für die Bewehrung von Asphaltsschichten, wobei das eingesetzte Gitter (synonym zu dem dort verwendeten Begriff "Geotextil") bereits alle Merkmale des angegriffenen Patentanspruchs 1 aufweist, welche dieses Gitter räumlich-gegenständlich definieren (Merkmale 2 bis 8 gem. Merkmalsgliederung). Dies ist bezüglich der Merkmale 2 bis 6.1 und 7 von der Beklagten unbestritten und wird auch laut Abs. [0001] bis [0003] der Streitpatentschrift als Ausgangspunkt für die streitgegenständliche Lehre vorausgesetzt.

Das Merkmal 6.2 des Patentanspruchs 1, wonach „die sich kreuzenden Fäden des Gitters aus einem bitumenoffinen, insbesondere an Bitumen haftenden Material bestehen“, kann nach Auffassung des Senats die Neuheit gegenüber dem Inhalt der D1 nicht begründen. Denn auch das dort offenbarte Gitter muss zwangsläufig

Fäden aus einem bitumenaffinen, jedenfalls aber aus einem an Bitumen haftenden Material aufweisen, da der Verbund zwischen dem Geotextil und den zu verbindenden Asphaltsschichten laut Beschreibung ausdrücklich "*durch ein Haftmittel, z. B. reines Bitumen*" erreicht werden soll (s. Spalte 3, Zeilen 50 ff. der D1). Dazu muss aber das eingesetzte Gitter seinerseits an dem Bitumen haften können, also bitumenaffine Eigenschaften aufweisen.

Darüber hinaus fällt aber auch der mit dem Merkmal 8 des angegriffenen Patentanspruchs 1 für das Flächengewicht des eingesetzten Vlieses beanspruchte Bereich von 10 bis 50 g/m² mit seinem oberen Grenzwert in den Offenbarungsgehalt der D1, wo in Anspruch 9 für das Gewicht des Vlieses ein Bereich von 50 bis 300 g/m² angegeben ist (die dort verwendete Dimension "g/cm²" beruht unbestritten auf einer offensichtlichen Unrichtigkeit, die der Fachmann unschwer als solche erkennt und dem Flächengewicht ohne weiteres die zutreffende Größe "g/m²" zumisst).

Der Druckschrift D1 ist somit ein Gitter als bekannt zu entnehmen, welches alle rein gegenständlichen Merkmale des angegriffenen Patentanspruchs 1 aufweist, und zwar in der Ausführung mit einem Vlies von konkret 50 g/m² Flächengewicht. Die weiteren kennzeichnenden Merkmale 9 und 10 des Patentanspruchs 1 beschränken sich auf bloße Wirkungsangaben i. S. der zu lösenden Aufgabe:

Das Vlies soll nicht als Trennschicht zwischen der unter dem Gitter und der über dem Gitter befindlichen Asphaltsschicht wirken und eine gute Verzahnung der groben Körner des auf das Gitter aufgebrachten Asphalt-Mischguts mit den groben Körnern des unter dem Gitter befindlichen Mischguts ermöglichen.

Diese Merkmale geben somit lediglich den angestrebten Erfolg an, der - wie in Abs. [0007] und [0008] der Streitpatentschrift ausdrücklich beschrieben - aus der vorstehenden Merkmalskombination (2 bis 8) resultiert. Da das in der D1 offenbarte Gitter, wie oben ausgeführt, ebendiese gegenständlichen Merkmale auf-

weist, muss zwangsläufig auch deren resultierende Wirkung dieselbe sein, so dass auch die Merkmale 9 und 10 des angegriffenen Patentanspruchs 1 bei dem Geotextil nach der D1 verwirklicht sein müssen.

Soweit schließlich noch strittig gewesen sein mag, ob diese Entgegenhaltung auch die *Verwendung* des solchermaßen definierten Gitters gemäß Merkmal 1 des erteilten Patentanspruchs 1 offenbart, so ist dies nach Überzeugung des Senats schon aufgrund der diesbezüglichen Zweckangabe eingangs der Beschreibung der D1 eindeutig zu bejahen. Dort heißt es nämlich im ersten Absatz: „*Die Erfindung betrifft ein Geotextil für die Bewehrung von Asphaltsschichten im Straßenbau*“, was mit der in Merkmal 1 beanspruchten "*Verwendung eines weitmaschigen, textilen Gitters zum Bewehren bitumengebundener Asphaltsschichten, insbesondere Straßendecken*" gleichbedeutend ist. Im Übrigen zieht sich diese Verwendung stringent durch die gesamte Entgegenhaltung, wo die entsprechenden Materialeigenschaften des eingesetzten Gitters als vorteilhaft für ebendiesen Zweck beschrieben sind.

Da die D1 somit die Verwendung eines textilen Gitters mit sämtlichen Merkmalen des erteilten Patentanspruchs 1 offenbart, ist diese nicht neu, der Patentanspruch 1 somit nicht bestandsfähig.

2. Zu Hilfsantrag 1

Gemäß Hilfsantrag 1 ist in den Anspruchswortlaut lediglich die klarstellende Angabe aufgenommen, dass das Vlies "*so dünn und nachgiebig ist*", dass die in den Merkmalen 9 und 10 beschriebene Wirkung eintreten soll. Da, wie oben zum Hauptantrag ausgeführt, auch das Gitter nach der D1 diese Eigenschaften aufweist, muss es auch das entsprechende Verhalten zeigen, also ebenfalls dünn und nachgiebig sein. Die Ergänzung gemäß Hilfsantrag 1 kann daher die Neuheit des Streitpatentgegenstandes gegenüber dem Inhalt der D1 nicht tragen.

3. Zu Hilfsantrag 2

Nach Hilfsantrag 2 ist die in Merkmal 6.1 des Patentanspruchs 1 beanspruchte Variante, wonach *"das Gitter mit einem bitumenaffinen Haftmittel überzogen ist"*, gestrichen, so dass lediglich die Ausführung der Gitterfäden *"aus einem bitumenaffinen, insbesondere an Bitumen haftendem Material"* gemäß Merkmal 6.2 im Patentanspruch 1 verbleibt.

Auch diese Änderung des Anspruchsgegenstandes kann, wie schon zum Hauptantrag bezüglich des Merkmals 6.2 ausgeführt worden ist, die Neuheit gegenüber dem Inhalt der D1 nicht begründen; auf die Ausführungen unter 1. wird Bezug genommen. Auch der Gegenstand des Patentanspruchs 1 laut Hilfsantrag 2 ist somit gegenüber dem Inhalt der D1 nicht neu.

4. Da weitere Anträge der Beklagten, insbesondere auf einen oder mehrere der Unteransprüche gerichtete, nicht vorliegen, fallen diese mit dem jeweiligen Hauptanspruch. Eine selbständige Patentfähigkeit der Unteransprüche ist weder geltend gemacht noch für den Senat ersichtlich.

III.

Als Unterlegene hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 Abs. 1 Satz 1 PatG zu tragen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 99 Abs. 1 PatG, 709 ZPO.

Schülke

Püschel

Hildebrandt

Kuest

Dorfschmidt

CI/prö