

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) [] Veröffentlichung im ABl.
(B) [] An Vorsitzende und Mitglieder
(C) [] An Vorsitzende
(D) [X] Keine Verteilung

E N T S C H E I D U N G
vom 12. Juni 2003

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0095/02 - 3.2.4

Anmeldenummer: 94926915.3

Veröffentlichungsnummer: 0717605

IPC: A47L 13/20

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Wischbezug für die Reinigung von Fussböden

Patentinhaberin:

Ecolab GmbH & Co. OHG

Einsprechende:

VERMOP Salmon GmbH

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 100a), 54, 123
EPÜ R. 72(1)

Schlagwort:

"Neue offenkundige Vorbenutzung - Stand der Technik nach
Artikel 54(2) EPÜ (nein)"
"Neuheit (ja)"
"Erfinderische Tätigkeit (ja)"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0095/02 - 3.2.4

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.4
vom 12. Juni 2003

Beschwerdeführerin: Ecolab GmbH & Co. OHG
(Patentinhaberin) Reisholzer Werftstrasse 38-40
D-40589 Düsseldorf (DE)

Vertreter: Gesthuysen, von Rohr & Eggert
Patentanwälte
Postfach 10 13 54
D-45013 Essen (DE)

Beschwerdegegnerin: VERMOP Salmon GmbH
(Einsprechende) Kiesweg 4-6
D-40554 Düsseldorf (DE)

Vertreter: Kohlmann, Karl-Friedrich, Dipl.-Ing.
Hoffmann Eitle
Patent- und Rechtsanwälte
Arabellastrasse 4
D-81925 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am
29. November 2001 zur Post gegeben wurde und
mit der das europäische Patent Nr. 0 717 605
aufgrund des Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen
worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: C. A. J. Andries
Mitglieder: C. D. A. Scheibling
H. Preglau
M. G. Hatherly
M. K. S. Aúz Castro

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) hat gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 29. November 2001, das Patent zu widerrufen, am 22. Januar 2002 Beschwerde eingelegt, gleichzeitig die Beschwerdegebühr entrichtet und am 22. März 2001 die Beschwerde schriftlich begründet.
- II. Die angefochtene Entscheidung war mit fehlender Neuheit (Artikel 100 a) bzw. 54 EPÜ) des Gegenstandes des unabhängigen Anspruchs 1 begründet worden.
- III. Am 12. Juni 2003 fand eine mündliche Verhandlung statt.
- IV. Die Beschwerdeführerin beantragte:
- die angefochtene Entscheidung aufzuheben,
 - das Patent mit folgenden Änderungen aufrechtzuerhalten: Beschreibungseinleitung wie mit Schreiben vom 19. März 2002 eingereicht (ersetzt Zeilen 3 bis 9 der Spalte 1 wie erteilt); Anspruch 1 wie mit Schreiben vom 19. März 2002 als Hilfsantrag eingereicht.

Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende) beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 wurde anhand einer neu geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung 04 von der Beschwerdegegnerin bestritten.

Um diese neue offenkundige Vorbenutzung zu belegen, hat die Beschwerdegegnerin drei eidesstattliche Erklärungen

von Herrn Mraz (A11a), Frau Ott (A10a) und Herrn Smekal (A12) eingereicht und Herrn Mraz als Zeugen angeboten, um von der Kammer vernommen zu werden.

In den eidesstattlichen Erklärungen, die inhaltlich fast wortgleich sind, wird angegeben, daß während eines unbestimmten Zeitraumes, der vor dem 9. September 1993 liege, beide Wischbezüge gemäß Anlage 2 bzw. 5 in Ausführungen, die keine Plastikstreifen aufgewiesen hätten, an Kunden ausgeliefert worden seien. Als Beispiel eines belieferten Kunden wurde die Firma Offterdinger + Sailer GmbH genannt.

- V. Während der mündlichen Verhandlung wurde Herr Mraz als Zeuge vernommen. Er hat folgendes vorgetragen:

Im Zeitpunkt seiner Einstellung in der Firma Vermop Salmon GmbH im November 1991, seien auf Kundenwunsch, sowohl Wischbezüge gemäß der Anlage 2 als auch Wischbezüge gemäß der Anlage 5 ohne Verstärkung in großer Stückzahl vertrieben worden. Daran könne er sich deshalb so gut erinnern, weil seine erste Aufgabe darin bestanden habe, die durch die Verstärkungen beim Waschen der Wischbezüge auftretende Problematik zu lösen.

Diesbezügliche Bestellungen, Lieferscheine oder Rechnungen könnten nicht mehr vorgelegt werden. Er könne sich noch an eine Firma Offterdinger + Sailer GmbH erinnern, weil diese Firma Beanstandungen gehabt habe und zwar habe sie bemängelt, daß beim Pressen der Wischbezüge die Kunststoffstreifen der Verstärkung so extrem verbogen worden seien, daß man die Wischbezüge nicht mehr habe einsetzen können. Bei der Größe dieses Kunden habe man davon ausgehen können, daß an ihn auch Wischbezüge ohne Verstärkung geliefert worden seien.

Als Beweis für das Vorhandensein von Wischbezügen ohne Verstärkung in der Firma Vermop Salmon GmbH im November 1991 hat Herr Mraz eine Aktennotiz (A13) vorgelegt.

VI. Folgende Entgegenhaltungen haben während des Beschwerdeverfahrens eine Rolle gespielt:

O1: offenkundige Vorbenutzung 1, Wischbezug gemäß Anlage 2 (Lieferung an Kunden),

O2: offenkundige Vorbenutzung 2, Wischbezug gemäß Anlage 2 (Ausstellung auf IGB' 78),

O3: offenkundige Vorbenutzung 3, Wischbezug gemäß Anlage 5 (Lieferung an Kunden),

O4: offenkundige Vorbenutzung 4, Wischbezug gemäß den Anlagen 2 und 5 ohne Verstärkung.

A10a: eidesstattliche Erklärung von Frau Ott vom 11. Juni 2003,

A11a: eidesstattliche Erklärung von Herrn Mraz vom 11. Juni 2003,

A12: eidesstattliche Erklärung von Herrn Smekal vom 11. Juni 2003,

A13: Aktennotiz vom 4. November 1991.

VII. Der geltende unabhängige Anspruch 1 lautet wie folgt:

"1. Wischbezug für die Reinigung von Fußböden, mit einem textilen Trägergebilde (2) in länglicher Form mit oberseitig an beiden Enden aufgebrauchten Haltereinschub-

taschen (3) aus Textilmaterial ohne Verstärkungen in Form von eingezogenen steifen Plastikstreifen oder ähnlichen Stegen oder Streifen aus wasseraufnahme- und quellfähigem Material und mit unterseitig angebrachtem Material (7) zur Aufnahme von Schmutz und Feuchtigkeit in Form von Zotteln, Fransen, Schlingen, Schwammtuchstreifen oder dgl.,

dadurch gekennzeichnet,

daß das längliche Trägergebilde (2) wenigstens im Bereich der Haltereinschubtaschen (3) aus einem gegenüber dem Textilmaterial der Haltereinschubtaschen (3) stärker wärmeschrumpfenden Material besteht".

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

2. *Änderungen*

2.1 In den nun geltenden Anspruch 1 wurden folgende Merkmale aufgenommen: "Haltereinschubtaschen (3) aus Textilmaterial ohne Verstärkung in Form von eingezogenen steifen Plastikstreifen oder ähnlichen Stegen oder Streifen aus wasseraufnahme- und quellfähigem Material". Daß die Haltereinschubtaschen aus Textilmaterial bestehen war bereits im kennzeichnenden Teil des Anspruch 1 der WO-A-95/07047 angegeben: "... gegenüber dem Textilmaterial der Haltereinschubtaschen ...".

Ferner wurde in der WO-A-95/07047 (Seite 4, zwei letzte Zeilen, bis Seite 5, Zeile 3) auch angegeben:

"Gleichzeitig ist auch die Herstellung des Wischbezuges vereinfacht, da keine zusätzlichen Elemente aus Plastikstreifen oder aus wasseraufnahme- und/oder

quellfähigen Streifen erforderlich sind, die mit den Taschen vernäht werden müssen".

Somit entspricht diese Änderung den Erfordernissen des Artikels 123 (2) EPÜ.

- 2.2 Da durch die vorgenommene Änderung ein Teil der vorher beanspruchten Wischbezüge nicht mehr unter den Schutzbereich des geänderten Anspruchs fällt, entspricht diese Änderung auch den Erfordernissen des Artikels 123 (3) EPÜ.

3. *Neuheit*

- 3.1 Die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 wurde anhand einer neu geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung 04 von der Beschwerdegegnerin bestritten.

- 3.2 Es muß also zunächst geprüft werden, ob diese offenkundige Vorbenutzung zum Stand der Technik gemäß Artikel 54 (2) EPÜ gehört.

- 3.3 Die in jeder Hinsicht glaubwürdige Aussage des Zeugen reicht nicht aus, um die geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung als zum Stand der Technik gehörig anerkennen zu können, da die Aussage in zwei entscheidenden Punkten zu wenig konkret war.

So hat sich der Zeuge, der, wie seine Aussage ergab, in erster Linie für Produktentwicklung und Automatisierung zuständig war, zwar noch an eine belieferte Firma erinnert, konnte aber hinsichtlich der gelieferten Gegenstände nur die Angabe machen, daß in Anbetracht des beträchtlichen Umfangs der Lieferungen auch Wischbezüge gemäß Anlage 2 und 5 ohne Steg darunter gewesen sein mußten.

3.4 Desweiteren hat der Zeuge dafür, daß vor dem Prioritätszeitpunkt Wischbezüge ohne Plastikstreifen im Verkaufsangebot der Beschwerdegegnerin waren, eine firmeninterne Aktennotiz vom 4. November 1991 mit der Überschrift "Taschen für Spezialmop" vorgelegt, die die "Umstellung des farbigen Polyestermaterials, PVC-beschichtet, auf einfaches Polyestermaterial (Deckblattmaterial) betrifft und in Ziffer 3 die Umstellung der "bisherigen Mop mit farbigen PVC-Taschen ohne Steg" anspricht.

Der letzte Absatz lautet:

"Der Grund, daß nicht sofort alle farbigen PVC-Taschen auf Polyester-Deckblattmaterial umgestellt werden, liegt darin, daß Moptaschen ohne Steg im Deckblattmaterial nach dem Waschen ungünstig für die Einführung des Halters sind. Es wird noch nach einer Versteifung der Polyester-Deckblattaschen ohne Steg gesucht."

3.5 Aus dieser Aktennotiz ist nur zu entnehmen, daß es bei der Beschwerdegegnerin zwar Taschen ohne Steg gab. Es kommt aber auch zum Ausdruck, daß das Problem der schwierigen Einführung des Halters bei Taschen ohne Steg im Deckblattmaterial zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gelöst war.

Insbesondere ist ein Hinweis auf die Natur des Trägergebildes dieser Wischbezüge die es ermöglichen würde, dessen Wärmeschrumpfeigenschaften zu erkennen, dieser Notiz nicht zu entnehmen. Diese Notiz ist daher auch kein Beweis dafür, daß es sich bei den "Mop mit farbigen PVC- Taschen ohne Steg" um Wischbezüge handelt, die, Steg ausgenommen, den als Anlage 2 oder 5

vorhandenen Mustern entsprechen. Darüber hinaus ist ein Muster dieser Ausführung ohne Verstärkung nicht vorgelegt worden.

- 3.6 Die eidesstattlichen Versicherungen sind hinsichtlich des Zeitpunktes, ab wann Wischbezüge der Beschwerdegegnerin gemäß Anlage 2 bzw. 5 ohne Verstärkung an Kunden geliefert werden, zu allgemein gehalten, um als Grundlage für die Anerkennung ihrer öffentlichen Zugänglichkeit vor dem Prioritätszeitpunkt zu dienen. Die in allen eidesstattlichen Versicherungen gleich lautende Angabe, daß das genaue Auslieferungsdatum dieser Wischbezüge sich zwar nicht mehr feststellen lasse, es jedoch absolut sicher vor dem 9. September 1993 liege, hätte zumindest einer Erklärung bedurft, warum sich die Erklärenden so sicher waren, daß die Auslieferung vor dem Prioritätszeitpunkt des angefochtenen Patents erfolgte, wozu gegebenenfalls die Schilderung der näheren Umstände im Zusammenhang mit dem Auslieferungsdatum gehört hätte.
- 3.7 Die gleichlautenden eidesstattlichen Erklärungen und die Zeugenaussage genügen daher für die Kammer nicht, um zweifelsfrei die offenkundige Vorbenutzung O4 belegen zu können.
- 3.8 Somit gehört die offenkundige Vorbenutzung O4 nicht zum Stand der Technik gemäß Artikel 54 (2) EPÜ und kann folglich die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 nicht in Frage stellen.
- 3.9 Da von Seiten der Beschwerdegegnerin kein anderer Stand der Technik genannt wurde, um die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 in Frage zu stellen, und auch von Seiten der Kammer diesbezüglich keine Bedenken bestehen, ist die Neuheit gegeben.

4. *Nächstkommender Stand der Technik*

Als nächstkommender Stand der Technik wird von der Beschwerdegegnerin ein Wischbezug wie das als Anlage 2 eingereichte Muster gesehen.

Die Beschwerdeführerin hält die DE-C-38 09 279 für den nächstkommenden Stand der Technik.

Auch die Kammer hält die DE-C-38 09 279 für den nächstkommenden Stand der Technik. Eine genaue Begründung dafür wird in den Abschnitten 5.2 und 5.3 gegeben.

5. *Erfinderische Tätigkeit*

5.1 Die Beschwerdegegnerin hat vorgebracht, daß der Wischbezug gemäß dem als Anlage 2 eingereichten Muster (O1 und O2) sich von dem Wischbezug gemäß Anspruch 1 dadurch unterscheidet, daß die Haltereinschubtaschen ohne Verstärkung in Form von eingezogenen steifen Plastikstreifen oder ähnlichen Stegen oder Streifen aus wasseraufnahme- und quellfähigem Material ausgeführt seien.

Sie hat die zu lösende Aufgabe darin gesehen, den Aufbau der Haltereinschubtasche einem Auspressen der Wischbezüge in Pressen anzupassen.

Die Beschwerdegegnerin hat weiter vorgetragen, daß ein Fachmann, der mit der Aufgabe betraut wird, den Aufbau der Haltereinschubtaschen einem Auspressen der Wischbezüge in Pressen anzupassen, sofort erkennen würde, daß die Probleme durch Einklemmen der in den Haltereinschubtaschen des Wischbezuges vorhandenen steifen Stege zwischen den Pressrollen der Pressen entstünden.

Es sei daher für einen Fachmann offensichtlich, als erstes zu versuchen, ohne diese Stege auszukommen. Somit würde er aber direkt und ohne erfinderisch tätig zu werden, zum Gegenstand des Anspruchs 1 gelangen.

Dieser Ausführung kann die Kammer nicht zustimmen.

5.2 Die Kammer stimmt mit der Beschwerdegegnerin insofern überein, als es für einen Fachmann offensichtlich ist, daß die Probleme beim Auspressen der Wischbezüge gemäß dem als Anlage 2 eingereichten Muster auf die Verstärkungen zurückzuführen sind.

Es ist für einen Fachmann auch offensichtlich, daß die in den Haltereinschubtaschen vorhandenen Verstärkungen das Offenhalten der Haltereinschubtaschen auch nach mehrmaligem Waschen gewährleisten und somit den eigentlichen Vorteil dieses Wischbezuges gegenüber anderen Wischbezügen, bei denen ein Offenhalten der Haltereinschubtaschen nicht gewährleistet ist, hervorbringen.

Von einem Wischbezug gemäß dem als Anlage 2 eingereichten Muster ausgehend, wäre die zu lösende Aufgabe deshalb, anders als von der Beschwerdegegnerin angenommen, ein problemloses Auspressen der Wischbezüge zu erreichen, ohne die weiteren Gebrauchseigenschaften eines solchen Wischbezuges, insbesondere ein Offenhalten der Taschen, zu beeinträchtigen (siehe auch Patentschrift, Spalte 2, Zeilen 25 bis 29).

Falls ein Fachmann einen Wischbezug gemäß dem als Anlage 2 eingereichten Muster als Ausgangspunkt wählen würde, dann nur wegen seiner Eigenschaft, die Halter-

einschubtaschen offen zu halten, ein problemloses Auspressen des Wischbezuges wird ja mit diesem Wischbezug wissentlich nicht erreicht.

Daher kann es für einen Fachmann auch nicht naheliegen, als Ausgangspunkt einen Wischbezug mit einer Verstärkung zu wählen und diese dann zu verwerfen, obwohl er weiß, daß gerade diese Verstärkung die (erwünschte) Eigenschaft bringt, die zur Auswahl dieses Wischbezuges geführt hat. Ein solches Vorgehen kann nur einer rückschauenden Betrachtungsweise entspringen.

Logischerweise kann in einer solchen Situation von einem Fachmann nur erwartet werden, daß er die Verstärkung beibehält und versucht, diese Verstärkung so zu gestalten oder zu ändern, daß sie sich beim Auspressen nicht nachteilig verhält (wie zum Beispiel in der DE-A-40 25 646 angegeben).

5.3 Weil für die Kammer ein Fachmann, von einem Wischbezug gemäß dem als Anlage 2 eingereichten Muster ausgehend, nie in naheliegender Weise zum beanspruchten Gegenstand kommen kann, kann dieser Wischbezug (Muster gemäß Anlage 2) auch nicht den richtigen Ausgangspunkt darstellen, und deshalb wird ein Fachmann von einem Wischbezug ausgehen, der von vornherein keine Verstärkung offenbart, also einem Wischbezug, wie er aus der DE-C-38 09 279 bekannt ist.

5.4 Allerdings sieht die Kammer keinen Weg, wie der Fachmann von einem Wischbezug gemäß DE-C-38 09 279 in naheliegender Weise zu dem Gegenstand von Anspruch 1 des angefochtenen Patents gelangen könnte. Die Beschwerdegegnerin hat hierzu auch nichts vorgetragen.

Somit beruht der Wischbezug gemäß dem angefochtenen Patent auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die erste Instanz zurückverwiesen mit der Anordnung, das Patent in geändertem Umfang mit folgender Fassung aufrechtzuerhalten:

Beschreibung: Einschub eingereicht mit Schreiben vom 19. März 2002, Spalte 1, Zeile 10 bis Spalte 4, Zeile 22 wie erteilt.

Anspruch 1: eingereicht als Hilfsantrag mit Schreiben vom 19. März 2002,

Ansprüche 2 bis 4: wie erteilt.

Zeichnungen: Einzige Figur wie erteilt.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

G. Magouliotis

C. Andries