

BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 8/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Januar 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 195 27 857

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Moser, der Richter Dr. Wagner und Harrer sowie der Richterin Dr. Proksch-Ledig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 16. Dezember 1999 hat die Patentabteilung 45 des Deutschen Patent- und Markenamts das Patent 195 27 857 mit der Bezeichnung

"Gipsbauplatte mit beschichteter Glasvlieslage"

in vollem Umfang aufrechterhalten.

Dem Beschluß liegen die erteilten Patentansprüche 1 bis 18 zugrunde, von denen Anspruch 1 wie folgt lautet:

"Gipsbauplatte mit beschichteter Glasvlieslage, bei der mindestens eine Seite eines Plattenkerns mit der Glasvlieslage belegt ist, deren dem Plattenkern abgewendete Seite mit einer Calciumsulfat-Beschichtung versehen ist, bei der Kernmasse den Plattenkern bildet und einerseits in die Glasvlieslage eingedrungen ist und Beschichtungsmasse die Calciumsulfat-Beschichtung bildet und andererseits in die Glasvliesla-

ge eingedrungen ist, bei der die Beschichtungsmasse auf der Basis eines Calciumsulfats gebildet ist und organisches Bindemittel enthält und

bei der die Kernmasse aus Calciumsulfat-Dihydrat gebildet ist, wobei die Calciumsulfat-Beschichtung samt Glasvlieslage an dem Plattenkern an jeder Stelle über die Plattenebene hin mit einer rechtwinkelig zur Plattenebene gemessenen Abhebefestigkeit haftet, und

wobei die Gipsbauplatte sich in dem kurz nach der Fertigung vorliegenden Zustand befindet, **dadurch gekennzeichnet**, daß das Calciumsulfat der Beschichtungsmasse nicht oder fast nicht abgebunden ist und

daß die Kernmasse nahezu flächig durchgehend mit der Beschichtungsmasse in Berührung gebracht ist derart, daß die Abhebefestigkeit mindestens $0,15 \text{ N/mm}^2$ beträgt."

Zum Wortlaut der unmittelbar oder mittelbar auf Anspruch 1 rückbezogenen Unteransprüche 2 bis 18 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Die Aufrechterhaltung ist im wesentlichen damit begründet, die erteilten Patentansprüche seien zulässig, das Patent vermittele eine klare und vollständige Lehre und der Gegenstand des Anspruchs 1 sei gegenüber dem durch die Entgegenhaltungen

(1) DE 39 37 433 A1

(2) DE 35 08 933 A1

(3) DE 30 19 917 C2

belegten Stand der Technik patentfähig. Vom nächstgelegenen Stand der Technik, einer Gipsbauplatte nach (1), die alle Merkmale des Oberbegriffs aufweise, unterscheide sich die patentgemäße Gipsbauplatte dadurch, daß das Calciumsul-

fat der Beschichtungsmasse nicht oder fast nicht abgebunden und die Kernmasse nahezu flächig durchgehend mit der Beschichtungsmasse in Berührung gebracht sei, wobei die Abhebefestigkeit mindestens $0,15 \text{ N/mm}^2$ betrage. Diese Merkmale seien auch durch die Entgegenhaltungen (2) und (3) nicht nahegelegt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Einsprechenden, mit der sie geltend macht, die im angefochtenen Beschluß zur Begründung der Patentfähigkeit herangezogenen Merkmale seien auch bei Gipsbauplatten nach (1) erfüllt. Das patentgemäße Merkmal "fast nicht abgebunden" für die Beschichtungsmasse überschneide sich mit der Offenbarung "mindestens teilweise abgebunden" für die Beschichtungsmasse nach (1). Im übrigen sei nicht glaubhaft gemacht, daß dieses Merkmal zum technischen Erfolg beitrage; vielmehr sei anzunehmen, daß nur Dihydrat, also abgebundenes Material als Keimbildner für die Kernmasse wirken könne. (1) beinhalte auch die flächig durchgehende Berührung von Beschichtungsmasse und Kernmasse in der Glasvlieslage, denn nach der Beschreibung von (1) dringe das die Kernmasse bildende abbindefähige pastöse Gemisch aus Gips und Wasser nur teilweise in das Glasfaservlies auf dessen nicht beschichteter Seite ein. Dies könne aber nur bedeuten, daß die Kernmasse so weit eindringe, wie das Glasfaservlies noch nicht von der Beschichtungsmasse ausgefüllt worden sei. Sollte aber nach der Lehre von (1) noch Luftraum im Glasfaservlies verbleiben, so liege es nahe, solchen freigebliebenen Raum ebenfalls mit Kernmasse aufzufüllen und damit eine weiter verbesserte Abhebefestigkeit sowie eine Vermeidung von Glasfaservlies aus nicht eingebetteten Vlieslagen zu erreichen.

Die Einsprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Patent 195 27 857 zu widerrufen.

Die Patentinhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie tritt dem Vorbringen der Einsprechenden in allen Punkten entgegen und vertritt insbesondere die Auffassung, beide im Kennzeichen des Hauptanspruchs aufgeführten Merkmale - das kurz nach der Fertigung (fast) nicht abgebundene Calciumsulfat der Beschichtungsmasse sowie die nahezu flächig durchgehende Berührung von Kern- und Beschichtungsmasse (in der Glasvlieslage) - seien zur Erzielung des angestrebten technischen Erfolges unerlässlich. Sie ist bereit Versuche vorzulegen, sofern der Senat Bedenken am Beitrag des Merkmals "daß das Calciumsulfat der Beschichtungsmasse nicht oder fast nicht abgebunden ist" an der Lösung der Aufgabe hat.

Wegen weiterer Einzelheiten des schriftlichen Vorbringens wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Einsprechenden ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Hinsichtlich der ursprünglichen Offenbarung der erteilten Patentansprüche bestehen keine Bedenken. Sie entsprechen nahezu wörtlich den ursprünglichen Ansprüchen 1 bis 18.

2. Im erteilten Anspruch 1 ist mit der Angabe "wobei die Gipsbauplatte sich in dem kurz nach der Fertigung vorliegenden Zustand befindet" festgelegt, in welchem Zeitabschnitt das Calciumsulfat der Beschichtungsmasse nicht oder fast nicht abgebunden sein und die Bestimmung der Abhebefestigkeit mindestens $0,15 \text{ N/mm}^2$ ergeben soll. Insoweit wird eine nacharbeitbare und wiederholbare Lehre zu den kurz nach der Fertigung zu erfüllenden Anforderungen an die beanspruchte Gips-

bauplatte gegeben und die Ausführbarkeit des Patentgegenstandes steht damit außer Zweifel.

Die Streitpatentschrift läßt zwar offen, ob und inwieweit Gipsbauplatten in einem späteren Zustand, in dem beispielsweise beim Beschichten mit Tapete, Fliesen oder Folien eine Wasseraufnahme und Rehydratisierung der Calciumsulfat-Beschichtungsmasse erfolgt ist (Streit-Patentschrift Sp 5 Z 44 bis 48), noch einen Gegenstand des Anspruchs 1 darstellen und wie in diesem späteren Zustand der Abbindegrad kurz nach der Fertigung zur Identifizierung beitragen kann.

Auf eine etwaige Unklarheit des Patentbegehrens ist jedoch nicht einzugehen, weil eine solche kein Widerrufsgrund wäre (Schulte PatG 5. Aufl § 21 Rdn 6); für Erwägungen über den Schutzbereich des Streitpatents ist im Einspruchs(beschwerde)verfahren ohnehin kein Raum (BGH GRUR 1988, 757 (V) – Düngerstreuer).

3. Die beanspruchte Gipsbauplatte ist neu.

Sie unterscheidet sich von der aus (1) bekannten Platte bereits durch das zweite kennzeichnende Merkmal, daß die Kernmasse nahezu flächig durchgehend mit der Beschichtungsmasse in Berührung gebracht ist - was auch bei verarbeiteten Platten noch gegeben ist -, wodurch die (kurz nach der Fertigung bestimmte) Abhebefestigkeit mindestens $0,15 \text{ N/mm}^2$ beträgt.

Der Senat kann dem Vorbringen der Einsprechenden nicht folgen, das in (1) beschriebene "nur teilweise" Eindringen von aufgebracht Kernmasse in das Glasfaservlies (Anspruch 7 sowie Sp 3 Z 14 bis 25) könne nur ein Eindringen in sämtliche von der (vorher aufgebracht) Beschichtungsmasse noch nicht ausgefüllten Bereiche des Glasfaservlieses bedeuten. Ein derartiger, von der Einsprechenden postulierter Auftrag müßte sowohl die Tiefe wie die Fläche des noch freiliegenden Glasfaservlieses vollständig erfassen und wäre demzufolge nicht ausdrücklich als "nur teilweise" (Unterstreichung senatsseitig) charakterisiert worden.

Die Entgegenhaltungen (2) und (3) liegen unstreitig ferner und können deshalb die Neuheit des Patentgegenstandes nicht in Frage stellen.

4. Der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 beruht auch auf einer erfindnerischen Tätigkeit.

Als nächstgelegener Stand der Technik ist die aus (1) bekannte Gipsbauplatte anzusehen.

Bei einer derartigen Gipsbauplatte wird zwar Glasfaserabrieb an der Außenfläche verhindert. Wenn die Gipsbauplatte geschnitten oder gebohrt wird, tritt jedoch an den Bearbeitungsstellen Glasfaserabrieb in einem beachtlichen Umfang auf. Zum einen ist zwischen der Beschichtungsmasse und der Kernmasse ein Vliesbereich, in dem die Vliesfasern nicht von Masse umhüllt sind. Insbesondere aber ist die Beschichtungsmasse relativ spröde und brüchig, was sich mitunter schon an den aufgewickelten Rollen des beschichteten Vlieses zeigt, so daß beim Bearbeiten, dh beim Bohren und Sägen, Glasfasern aus dem Vlies, die zunächst von Beschichtungsmasse umhüllt sind, freigesetzt werden. An den Bearbeitungsstellen tritt also nachteiligerweise Glasfaserabrieb auf (Streitpatentschrift Sp 2 Z 11 bis 25).

Dem Streitpatent liegt daher die Aufgabe zugrunde, eine Gipsbauplatte mit dem aus (1) bekannten, durch die Merkmale gemäß Oberbegriff des erteilten Anspruchs 1 bestimmten Aufbau zu schaffen, bei der an durch Sägen oder Bohren erzeugten Bearbeitungsstellen Glasfaserabrieb im wesentlichen nicht auftreten kann (Sp 2 Z 26 bis 30).

Diese Aufgabe wird durch eine Gipsbauplatte nach dem erteilten Patentanspruch 1 gelöst, bei der in Verbindung mit den Merkmalen des Oberbegriffs - ua dem kurz nach der Fertigung vorliegenden Zustand der Platte -

- a) das Calciumsulfat der Beschichtungsmasse nicht oder fast nicht abgebunden ist und
- b) die Kernmasse nahezu flächig durchgehend mit der Beschichtungsmasse in Berührung gebracht ist derart, daß die Abhebefestigkeit mindestens $0,15 \text{ N/mm}^2$ beträgt.

Das hier mit b) bezeichnete Merkmal kann nach Auffassung des Senates die erfinderische Tätigkeit nicht begründen. Wenn nämlich der Fachmann beim Verarbeiten von Gipsbauplatten nach (1) einen Glasfaserabrieb beim Bohren oder Sägen sowie Delaminationen bzw innere Spaltungen in der Glasvlieslage insbesondere beim Aufbringen schwerer Beschichtungen beobachtet (Streitpatentschrift Sp 1 Z 63 bis Sp 2 Z 3), so kann er als eine Ursache dieser Nachteile ohne weiteres zwischen der Beschichtungsmasse und der Kernmasse liegende Vliesbereiche, in denen die Vliesfasern nicht von Masse umhüllt sind, ausmachen.

Damit ergibt sich für ihn der Hinweis, durch Einbettung auch dieser Vliesbereiche in Gipsmasse aus Kern- oder Beschichtungsmasse eine Verbesserung zu erzielen. Dies führt ihn unmittelbar zu der Maßnahme, Kernmasse und Beschichtungsmasse durchgehend flächig in Berührung zu bringen, um die Glasfasern vollständig in der Gipsmatrix zu fixieren. Hierdurch wird in naheliegender und vorhersehbarer Weise ein verbesserter Verbund zwischen Kern- und Beschichtungsmasse erzielt. Die von der Patentinhaberin gewählte Definition für die Verbundgüte - die Abhebefestigkeit bzw das hierfür angegebene Bestimmungsverfahren (Streitpatentschrift Sp 1 Z 56 bis 63) gehört als solche(s) nicht zum Gegenstand der patentgemäßen Lehre und ist daher für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit unerheblich (vgl hierzu auch BGH, GRUR 1992, 375 – Tabletensprengmittel).

Gleichwohl kann der beanspruchten Gipsbauplatte das Beruhen auf einer erfinderischen Tätigkeit nicht abgesprochen werden, weil das Argument der Patentinhaberin, das vorstehend mit a) bezeichnete Merkmal liefere einen essentiellen Bei-

trag zur Lösung der gestellten Aufgabe und sei daher zur Erzielung des angestrebten technischen Erfolges unerlässlich, nicht zu widerlegen ist.

In den zitierten Textstellen der Streitpatentschrift ist (wie schon in den ursprünglichen Unterlagen) ua ausgeführt, daß die Beschichtungsmasse bei Gipsbauplatten nach (1) - nämlich in mindestens teilweise abgebundenem Zustand (vgl zB Anspruch 1) - relativ spröde und brüchig ist, während sie nach der Lehre des Streitpatents zäh und fest ist und keine Glasfasern freigibt (Sp 2 Z 18 bis 25 und 37 bis 40).

Diese Darlegungen können durch das Vorbringen der Einsprechenden nicht in Frage gestellt werden, da diese lediglich eine Überschneidung des Abbindezustandes mit dem Stand der Technik nach (1) geltend macht sowie eine Keimbildung durch Calciumsulfat-Halbhhydrat oder -anhydrit bezweifelt.

Ob die von der Einsprechenden postulierte Überschneidung zwischen den Zuständen "nicht oder fast nicht abgebunden" nach Streitpatent und "zumindest teilweise" gemäß dem Stand der Technik nach (1) vom Fachmann tatsächlich vermutet wird, kann dabei dahinstehen. Bei der Begründung der Neuheit gemäß II.3 spielt diese Betrachtung nämlich keine Rolle. Für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit ist es dagegen wesentlich, daß nach (1) eine "zumindest teilweise" Abbindung unerlässlich (Anspruch 1 iVm Sp 1 Z 59 bis 63), ein schnellbindender Binder bevorzugt (Anspruch 2 iVm Sp 1 Z 64 bis 67 u Sp 2 Z 26 bis 29) und im Falle einer unvollständigen Abbindung eine weitere Abbindung während der Herstellung (somit vor dem Zustand kurz nach der Fertigung) möglich ist (Sp 2 Z 52 bis 55). Auch der in der Beschreibung erwähnte mögliche Zustand, daß der Abbindeprozeß noch nicht zum Abschluß gekommen ist (Sp 2 Z 56 bis 59), betrifft ersichtlich nicht den Sachverhalt, daß der Binder fast nicht abgebunden ist. Nach dem gesamten Inhalt von (1) ist die Zielvorstellung ein möglichst weitgehendes Abbinden der Beschichtungsmasse bis zur Beendigung der Fertigung und führt daher von der Maßgabe "nicht oder fast nicht abgebunden" weg; dieser gemäß Streitpatent obligatorische

Zustand wird somit nach der Lehre von (1) nicht regelmäßig und wiederholbar, sondern überhaupt nicht oder allenfalls zufällig eingestellt.

Umso weniger kann aus (1) abgeleitet werden, daß eine nicht oder fast nicht abgebundene Beschichtungsmasse zäh und fest ist und (daher) keine Glasfasern freigibt.

Daß die Entgegenhaltungen (2) oder (3) einen dahingehenden Hinweis vermitteln könnten ist weder vorgetragen noch für den Senat ersichtlich.

5. Die Gipsbauplatte nach dem erteilten Anspruch 1 weist somit alle Kriterien der Patentfähigkeit auf; Patentanspruch 1 ist daher beständig.

Die Unteransprüche betreffen besondere Ausgestaltungen der Gipsbauplatte nach Anspruch 1 und haben daher mit diesem Bestand.

Bei dieser Sachlage war die Beschwerde zurückzuweisen.

Moser

Wagner

Harrer

Proksch-Ledig

Pü