

BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 433/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
15. Mai 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 296 20 917

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie die Richter Dipl.-Chem. Dr. Wagner und Dipl.-Chem. Dr. Gerster

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung II - vom 29. März 2001 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragsgegnerin.

G r ü n d e

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des am 2. Dezember 1996 angemeldeten und am 26. Juni 1997 unter der Bezeichnung

Vorrichtung zur magnetischen Wasserbehandlung

eingetragenen deutschen Gebrauchsmusters 296 20 917, dessen Schutzdauer auf 6 Jahre verlängert ist.

Nach einer von der Gebrauchsmusterstelle geforderten Umformulierung liegen der Eintragung die am 26. April 1997 eingegangenen Schutzansprüche 1 bis 5 mit der Beschreibung vom Anmeldetag, sowie die am 26. April 1997 eingegangene Zeichnung und Bezugszeichenliste zugrunde. Die eingetragenen Schutzansprüche lauten wie folgt:

1. Vorrichtung zur magnetischen Wasserbehandlung, dadurch gekennzeichnet, daß der Innenaufbau mehrere aus einem Stück gegossene Kunststoffschalen (2) zur Fixierung der aus Hartferit bestehenden Block- oder Quadermagnete mit einer Remanenzflußdichte von mindestens 3500 Gauß und mindestens zwei quer zur Wasserflußrichtung und mindestens acht parallel zur Flußrichtung liegende Magnetpaare mit wechselnden Polen gegenüberstehen, beinhaltet.

2. Vorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Messinghülse (1) pressverbundene Anschlußteile aufweist.

3. Vorrichtung nach den Ansprüchen 1 bis 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Bauelemente im Korkenzieherprinzip angeordnet sind.

4. Vorrichtung nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, daß alle einzelnen Bauelemente auf einer Seite einen Hohlraum, für die zu transportierende Wassermenge, aufweisen.

5. Vorrichtung nach Anspruch 3, Block- und Quadermagnete mit einer Remanenzflußdichte von mindestens 3500 Gauß.

Der Antragsteller hat am 25. November 1999 beantragt, das Gebrauchsmuster zu löschen.

Zur Begründung hat der Antragsteller unter Verweis auf die Druckschriften

(1) DE 93 20 159 U1

(2) DE 92 18 403 U1

vorgetragen, dass die Vorrichtung des Gebrauchsmusters mit der früher angemeldeten Vorrichtung gemäß Gebrauchsmuster (1) identisch sei. Mit einer veränderten Formulierung der Schutzansprüche würde praktisch die gleiche Vorrichtung angemeldet, wie ein Vergleich der Schutzansprüche und Zeichnungen bestätige. Wirksame Komponenten seien in beiden Vorrichtungen Magnetplatten mit paralleler Anordnung zum Gehäuse und Durchströmungsöffnungen für den Wasserdurchsatz, wobei die Magnethaltekörper so angeordnet seien, dass jeweils eine Verdrehung des Winkels entstehe.

Das Gebrauchsmuster G 93 20 159 und das ältere Gebrauchsmuster G 92 18 403 seien außerdem jeweils von den ursprünglichen Anmeldern, den Herren ... K... und E..., auf Grund eines rechtskräftigen Urteils des LG Mannheim auf den Antragsteller übertragen worden. Das Firmenlogo „Permex Wassertechnik“, das sich in allen drei Gebrauchsmusterschriftsätzen wiederfinde, dokumentiere die Gemeinsamkeit aller drei Gebrauchsmuster.

Die Antragsgegnerin hat dem Löschantrag widersprochen. Der Löschantrag sei unzulässig, da Umfang des Antrags und Löschantragsgrund unklar seien und es an der erforderlichen Substantiierung fehle. Der Löschantrag sei auch nicht begründet, da der Gegenstand des angegriffenen Gebrauchsmusters gegenüber (1) neu sei.

In einem Zwischenbescheid hat die Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts die vorläufige Auffassung vertreten, dass der Gegenstand in der am nächsten kommenden Entgegenhaltung (2) nicht vorbeschrieben sei. Er sei jedoch, wie

(3) G.J.C.Limpert et al. « Tests of nonchemical scale control devices in a once-through system », *Materials Performance* 25 (1985) H 10 S. 40 – 45

belege, nicht technisch brauchbar.

In der mündlichen Verhandlung am 29. März 2001 hat die Antragsgegnerin die Veröffentlichung

(4) Kronenberg, Klaus J „ Vorzüge der magnetischen Wasserbehandlung“,
raum & zeit 1988

überreicht.

Die Gebrauchsmusterabteilung II hat am 29. März 2001 die Löschung des Gebrauchsmusters beschlossen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Lösungsgrund der fehlenden Schutzfähigkeit schließe die fehlende technische Brauchbarkeit ein. In (3) seien Untersuchungen an Vorrichtungen zur magnetischen Wasserbehandlung bezüglich der Beeinflussung des Kalkniederschlags beschrieben. Mit keinem der untersuchten Geräte werde eine signifikante Verringerung des gebildeten Kesselsteins erreicht. (4) könne die technische Brauchbarkeit des Gegenstandes des Streitgebrauchsmusters nicht begründen, da keine Versuche beschrieben seien, aus denen hervorgehe, dass eine magnetische Wasserbehandlung mit dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters tatsächlich eine Verhinderung des Kesselsteins bewirke.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie beanstandet, dass die Gebrauchsmusterabteilung ihrer Begründung nicht den geltend gemachten Lösungsgrund zu Grunde gelegt habe, sondern die Löschung des Gebrauchsmusters ausschließlich wegen fehlender technischer Brauchbarkeit beschlossen habe. In (3) werde im übrigen zwar darauf hingewiesen, dass keine magnetische Vorrichtung unter den Testbedingungen die Bildung von Calciumcarbonatniederschlag signifikant vermindere. An keiner Stelle werde aber festgestellt, dass solche Vorrichtungen nicht funktionierten. Es müsse davon ausgegangen werden, dass eine, wenn auch geringe, Wirkung vorliege. Eine grundsätzliche technische Unbrauchbarkeit gerade des Gegenstands des

Gebrauchsmuster könne hieraus nicht abgeleitet werden, zumal aus (3) keinesfalls zu entnehmen sei, wie die Geräte aufgebaut seien. Die jüngere Veröffentlichung (4) lege demgegenüber nahe, dass magnetische Wasserbehandlungsgeräte offenbar funktionierten.

Nachdem der Antragsteller noch die gegenüber (4) jüngeren Veröffentlichungen

- (5) B. Matthias e. a. „Einfluss physikalischer Felder auf den Phasenübergang Lösung/Festkörper“ Kautt/FZK-PtWT/Kurzfassung des Vortrags im Haus der Technik, Essen, 30. September 1997
- (6) H. Richter „Physikalische Wasserbehandlung“, Skeptiker 10, 2/97, S. 44-48
- (7) „Physikalische Wasserbehandlung“, test 1/2000, S. 59-63

eingeführt hat, macht die Antragsgegnerin geltend, dass die Meinung der Wissenschaftler in Bezug auf die technische Brauchbarkeit von Wasserbehandlungsgeräten auf Basis von Permanentmagneten nicht eindeutig ablehnend, sondern geteilt sei. Sie verweist dabei insbesondere auf (4), worin sogar eine anschauliche wissenschaftliche Erklärung für die Wirksamkeit von solchen Wasserbehandlungsgeräten mit den Abb. 12a. bis 12c. gegeben werde. Die Hülle der Wassermoleküle um Calciumcarbonatteilchen werde durch den Magneten aufgebrochen, die Teilchen könnten dann abtransportiert werden und sich nicht an der Wand ablagern. Die Versuche in (4) bewiesen die Wirksamkeit solcher Vorrichtungen zur Verhinderung von Kalksteinbildung in wasserführenden Anlagen. Eine zumindest geringe Wirksamkeit sei auch bei den Versuchen nach (3) nicht in Abrede gestellt worden. Auch (5) belege diesen Effekt in Zusammenhang mit dem immer im Wasser vorhandenen Gehalt an Eisenionen. Die Vorrichtung zur magnetischen Wasserbehandlung gemäß Schutzanspruch 1 beruhe auch auf einem erfinderischen Schritt gegenüber den Gebrauchsmustern (1) und (2). Denn sie hebe sich durch die Verwendung von Block- oder Quadermagneten mit einer Remanenzflussdichte von mindestens 3500 Gauß und eine spezielle Anordnung ab, bei der

sich mindestens zwei quer zur Wasserflussrichtung und mindestens acht parallel zu dieser liegende Magnetpaare mit wechselnden Polen gegenüberstünden.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückweisung des Löschantrages

sowie nunmehr (1) hilfsweise im Hinblick auf die vor der Gebrauchsmusterabteilung zur Frage der Erfindungshöhe nicht greifbar erfolgte Auseinandersetzung,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Sache an die Gebrauchsmusterabteilung zurückzuverweisen,

weiter (2) hilfsweise

den Löschantrag im Umfange des Schutzanspruches 1, ergänzt um das kennzeichnende Merkmal aus dem Schutzanspruch 3, jeweils in der Fassung vom 26. April 1997, sowie der hierauf bezogenen Unteransprüche 2 und 4 mit demselben Einreichungstag zurückzuweisen,

weiter (3) hilfsweise

im Umfange des Schutzanspruches 1, ergänzt um die kennzeichnenden Merkmale der Schutzansprüche 3 und 4, jeweils in der Fassung vom 26. April 1997 und des hierauf bezogenen Unteranspruches 2 von demselben Einreichungstag zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde.

Er macht geltend, aus den von ihm genannten Publikationen gehe zum einen hervor, dass im Hinblick auf (4) Magnetfelder keinen Einfluss auf die Kristallbildung von Kalkstein hätten, wogegen geringe Eisenkontaminationen Kristallbildung und Morphologie stark beeinflussten, und zum anderen beim derzeitigen naturwissenschaftlichen Kenntnisstand die Verringerung von Kalksteinbildung durch physikalische Wasserbehandlungsverfahren theoretisch nicht nachvollziehbar und unter reproduzierbaren Versuchsbedingungen nicht nachweisbar sei (6). Dies belege (7); dort habe bei keinem der getesteten, allein auf magnetischer Grundlage arbeitenden Geräte eine signifikante Kalksteinverringering festgestellt werden können.

Die Druckschriften (5) bis (7) zeigten, daß Vorrichtungen zur magnetischen Wasserbehandlung auf der Basis von Permanentmagneten in nachprüfbarer Weise technisch nicht brauchbar seien. (4) beschreibe keine nachprüfbaren Vergleichsversuche. Außerdem hätten Magnetfelder keinen Einfluss auf Wassermoleküle. Aus (5) sei eindeutig entnehmbar, dass Eisenionen unabhängig von der Einwirkung eines Magnetfeldes die Kristallisation von Calcit beeinflussten.

Im übrigen sei die Vorrichtung gemäß Schutzanspruch von den Gebrauchsmustern (1) und (2) weitgehend vorweggenommen. In wasserführenden Anlagen müssten zwangsläufig Hartferrite mit der im Schutzanspruch angegebenen Remanenzflussdichte eingesetzt werden und die Querstellung der Magnetpaare entspräche der um 90° verdrehten parallelen Anordnung gemäß (1), wie ein Vergleich der Figuren zeige.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht sachlich gerechtfertigt. Denn der Löschantrag ist begründet. Der geltend gemachte Löschananspruch wegen fehlender Schutzfähigkeit (§ 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG) ist gegeben. Die fehlende Schutzfähigkeit läßt sich ohne Beeinträchtigung der Rechte der Antragsgegnerin bereits jetzt feststellen, so daß es der hilfsweise beantragten Zurückverweisung des Verfahrens an die Gebrauchsmusterabteilung nicht bedarf.

1. Gemäß Hauptantrag werden die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 5 verteidigt. Die Schutzansprüche gemäß den Hilfsanträgen (2) und (3) gehen auf die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 4 zurück. Sie sind daher zulässig.

2. Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach dem Hauptantrag ist eine Vorrichtung zur magnetischen Wasserbehandlung mit folgenden Merkmalen:

- einem Innenaufbau mit
- mehreren aus einem Stück gegossenen Kunststoffschalen, die
- Block- oder Quadermagnete fixieren, wobei
- die Block- oder Quadermagnete aus Hartferrit mit einer Remanenzflussdichte von mindestens 3500 Gauß bestehen, sowie
- mindestens zwei Magnete quer zur Wasserflussrichtung stehen und
- mindestens acht Magnetpaare mit wechselnden Polen parallel zur Flussrichtung einander gegenüber stehen.

Der Senat bezweifelt im Hinblick auf die vorliegenden wissenschaftlichen Äußerungen die technische Brauchbarkeit des Gegenstandes. Dieser Frage braucht aber nicht nachgegangen zu werden, weil die Schutzfähigkeit jedenfalls an der erforderlichen Erfindungshöhe scheiterte. Eine Vorrichtung zur magnetischen Wasserbehandlung mit diesen Merkmalen beruht nämlich nicht auf einem erfindrischen Schritt (§ 1 GebrMG).

Aus dem Gebrauchsmuster (2) ist eine Vorrichtung zur magnetischen Wasserbehandlung mit den Merkmalen bekannt:

- einem Gehäuse, in welchem (Innenaufbau) (Anspruch 1)
- Magnetplatten aus permanentmagnetischen Material (Anspruch 1)
- parallel zum Gehäuse (Anspruch 1) und der Wasserflussrichtung (Zeichnung 1) angeordnet sind (Anspruch 1),
- eine wechselnde Polarität aufweisen (S 1 unter Problem), wobei
- die in Strömungsrichtung aufeinanderfolgenden Magnetplatten gegeneinander versetzt sind (Zeichnung 1 und Schutzanspruch 5) und
- die Platten von Magnetplattenhalteschalen (Zeichnungen 1 und 2) gehalten werden.

Diese Vorrichtung unterscheidet sich in der Hauptsache vom Gegenstand des Schutzanspruchs 1 durch die Anordnung von mindestens zwei quer zur Strömungsrichtung stehenden Block- oder Quadermagneten und mindestens acht Block- oder Quadermagnetpaaren parallel zur Strömungsrichtung. Außerdem fehlt eine Angabe der Remanenzflussdichte der Hartferritmagnete. Die Antragsgegnerin macht daher auch geltend, dass sich die Vorrichtung gemäß Schutzanspruch in erfinderischer Weise von dem Gebrauchsmuster (2) und dem Gebrauchsmuster (1) durch die Festlegung der Remanenzflussdichte der Hartferrite auf einen Wert von mindestens > 3500 Gauß, sowie die Anordnung von mindestens zwei quer zur Wasserflussrichtung und mindestens acht parallel zur Flussrichtung liegenden Magnetpaaren abhebe.

In der Festlegung der Remanenzflussdichte der Hartferritmagneten ist aber kein Unterschied zum Stand der Technik zu sehen. Wie nämlich der Antragsteller in seiner Eingabe vom 23. August 2000 und in der mündlichen Verhandlung glaubhaft ausführt, weisen solche Magneten immer eine Remanenzflussdichte von >3500 Gauß auf. In wasserführenden Trinkwasserleitungen dürfen nämlich aus

toxikologischen Gründen nur strontiumhaltige Hartferrit-Magnete eingesetzt werden, die immer eine Remanenzflussdichte von > 3500 Gauß aufweisen (vgl. Anlagen 1 und 2 der Eingabe vom 23. August 2000).

Als quer zur Wasserflussrichtung liegende Paare sind von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung diejenigen bezeichnet werden, die gemäß der Figur des Streitgebrauchsmusters einen mittigen Wasserdurchlauf aufweisen. Diese seien in Form von 2 Halbschalen angeordnet und stünden deshalb quer zur Wasserflussrichtung. Als eine weitere Ausführungsform der quer zur Wasserflussrichtung liegenden Magnetpaare sind von der Antragsgegnerin mittig durchbohrte Scheiben genannt worden. Durch die sogenannte Querstellung der Magnete soll nach ihren Ausführungen die Durchflussgeschwindigkeit des Wassers verringert werden. Die Ausführung in Form von 2 Halbschalen für die quergestellten Magnetpaare unterscheidet sich aber nicht wesentlich vom Stand der Technik gemäß (2) Zeichnung 1 und auch (1) Zeichnung 1, wo anstelle der Halbschalenblöcke mit Magnetplattenhalteschalen gehaltene Platten eingesetzt werden. Die weitere Ausführungsform mit mittig durchbohrten Scheiben muß außer Betracht bleiben, da dabei keine paarweise Anordnung der Quader- oder Blockmagnete mit wechselnder Polarität gemäß Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag verwirklicht werden kann. Die Anordnung nach dem Stand der Technik und gemäß Streitgebrauchsmuster ergibt, wie aus den jeweiligen Figuren ersichtlich, jedenfalls einen weitgehend identischen Wasserdurchfluss zwischen den Platten nach (2) oder (1) und den nach dem Streitgebrauchsmuster quer gestellten Blöcken. Von einer Verringerung der Durchflussgeschwindigkeit gegenüber dem Stand der Technik kann also keine Rede sein. Dies würde auch im Widerspruch zu den Angaben auf Seite 1 Absatz 4 stehen, wo auf die Erkenntnisse von Kronenberg (4) Bezug genommen wird. Diese Abwandlung gemäß Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters liegt daher im Routinekönnen des mit der Konstruktion von Wasserbehandlungsgeräten auf magnetischer Basis Betrauten.

Neben den mindestens zwei quer angeordneten Magnetpaaren stehen sich gemäß Schutzanspruch mindestens acht parallel zur Flussrichtung liegende Magnetpaare mit wechselnden Polen gegenüber. In der Zeichnung 1 von (2) sind aber bereits 12 Magnete, d.h. 6 Magnetpaare, parallel zur Flussrichtung angeordnet und die Anzahl der Magnetpaare ist bei (2) nicht begrenzt, so dass (2) die Anregung zu entnehmen ist, eine große Anzahl von Magneten parallel zur Wasserflussrichtung einzusetzen. In der Festlegung auf mindestens acht Magnetpaare kann aber gegenüber dem Stand der Technik nichts besonderes gesehen werden, zumal auch aus der Zeichnung lediglich zwei parallel angeordnete Magnete hervorgehen, wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat. Ein Überschreiten fachlicher Routine war für diese Festlegung jedenfalls nicht erforderlich.

Die nachgeordneten Schutzansprüche 2 bis 5 werden von dem Löschungsauspruch zum Hauptantrag erfasst. Für Anspruch 2 ist ein eigenständiger schutzfähiger Gehalt weder geltend gemacht noch erkennbar. Anspruch 5 wiederholt lediglich ein Merkmal des Schutzanspruchs 1. Dass die Schutzansprüche 3 und 4 keinen erfinderischen Schritt beinhalten, ergibt sich im einzelnen aus den folgenden Ausführungen zu den Hilfsanträgen.

3. Das Gebrauchsmuster ist auch in der hilfswise um den kennzeichnenden Teil des Schutzanspruchs 3 ergänzten Fassung – Hilfsantrag (2) – nicht schutzfähig. Seine technische Brauchbarkeit kann wiederum dahinstehen. Denn der Gegenstand beruht jedenfalls nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Nach Unteranspruch 3 sollen die Bauelemente im Korkenzieherprinzip angeordnet sein. Soweit aus den Angaben im Gebrauchsmuster überhaupt ersichtlich ist, sind unter Bauelementen die Magnete mit den Kunststoffschalen zu verstehen. Eine solche Anordnung der Bauelemente ist aber ebenfalls aus (2) bekannt. Denn im Anspruch 5 von (2) wird ausgeführt, dass zwei aufeinanderfolgende Magnetplattenschalen, d.h. die Halteschalen mit den Magneten, um einen Winkel α gegen-

einander versetzt sind. Dies führt in weiterer Fortführung zwangsläufig zum Korrenzieherprinzip gemäß Schutzanspruch 1 nach diesem Hilfsantrag.

Die nachgeordneten Ansprüche 2 und 3 gemäß Hilfsantrag (2) teilen das Schicksal des Anspruchs 1.

4. Auch in der hilfsweise um den kennzeichnenden Teil des Schutzanspruchs 4 nach Hauptantrag ergänzten Fassung –Hilfsantrag (3) – ist das Gebrauchsmuster nicht schutzfähig. Zur technischen Brauchbarkeit gilt das bereits Gesagte. Der Gegenstand beruht ebenfalls nicht auf einem erfinderischen Schritt.

Nach Unteranspruch 4 nach Hauptantrag sollen alle einzelnen Bauelemente auf einer Seite einen Hohlraum für die zu transportierende Wassermenge aufweisen. Auch dieses Merkmal wird beim Stand der Technik erfüllt. Denn im Anspruch 1 von (2) wird angegeben, dass zwischen den Magnetplatten vorhandene Zwischenräume von Wasser durchströmbar sind. In der Zeichnung 1 von (2) sind darüber hinaus wie auch bei der Zeichnung 1 gemäß Streitgebrauchsmuster zwischen den sogenannten Bauelementen aus Halteschalen und davon gehaltenen Magneten Distanz- und Halteringe angebracht, die einen Hohlraum auf einer Seite der Bauelemente ermöglichen.

Für den untergeordneten Schutzanspruch 2 nach diesem Hilfsantrag ist – wie bereits zum Hauptantrag ausgeführt - kein eigenständiger erfinderischer Gehalt geltend gemacht worden und auch nicht erkennbar, so dass auch dieser vom Lösungsanspruch erfasst wird.

5. Anlaß für die hilfsweise beantragte Beschränkung der Senatsentscheidung auf die bloße Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an die Gebrauchsmusterabteilung war nicht gegeben. Denn die Antragstellerin konnte sich zur Frage des erfinderischen Schritts – wie bereits in ihrer

Eingabe vom 12. Juli 2000 incidenter auch getan – hinreichend äußern. Diese Frage konnte auch in der mündlichen Verhandlung ausreichend erörtert werden.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs 2 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 Satz 1 und 2 PatG, § 91 Abs 1 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Goebel

Dr. Wagner

Dr. Gerster

Pr