

# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 440/99

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
13. September 2000

...

## BESCHLUSS

In Sachen

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 295 10 380 Lö I 59/98**

(hier: Löschantrag)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2000 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie der Richter Dipl.-Ing. Dehne und Dr. agr. Huber

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamtes - Gebrauchsmusterabteilung II - vom 9. März 1999 aufgehoben.

Das Gebrauchsmuster 295 10 380 wird gelöscht.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Antragsgegner.

**G r ü n d e**

**I**

Der Antragsgegner ist Inhaber des am 27. Juni 1995 angemeldeten und am 31. Oktober 1996 mit 20 Schutzansprüchen in die Rolle eingetragenen Gebrauchsmusters 295 10 380 betreffend „Leichtbauteile mit Faserarmierung“, dessen Schutzdauer verlängert ist.

Der Schutzanspruch 1 lautet:

Leichtbauteile für Wände, Decken, Stützen und für aus Leichtbauteilen erstellbare Elemente, bestehend aus zur Armierung der Bauteile geeignete Naturfasern, wie Stroh oder Gräserhalmen, die durch Bindemittel verbunden sind, dadurch gekennzeichnet, daß die Fasern mit modifiziertem Bindemittel und Katalysatoren umhüllt und konserviert sind.

Der Lehre der angefochtenen Schutzansprüche liegt die Aufgabe zugrunde (vgl S 3, Abs 1), einen biologisch unbedenklichen und sehr preiswerten Rohstoff, nämlich Stroh- und/oder Grasfasern so aufzubereiten, daß sie die optimale Armierungswirkung haben, wobei letztlich die Gefahren von Allergiekrankheiten zu berücksichtigen sind.

Die Antragstellerin hat am 7. Mai 1998 die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt.

Zur Begründung hat die Antragstellerin im wesentlichen geltend gemacht, daß der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 des Gebrauchsmusters im Hinblick auf den Stand der Technik nicht schutzfähig sei. Sie verweist hierzu ua auf folgende Druckschriften:

EP 0 436 842 A1

Fachbuch: Lehm-Fachwerk, Alte Technik - neu entdeckt (Tamara Leszner, Ingolf Stein), Verlagsgesellschaft R. Müller GmbH, Köln, 1987, S 45.

Der Antragsgegner hat dem Löschantrag innerhalb der gesetzlichen Frist widersprochen und das Gebrauchsmuster mit einer in der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung II vom 9. März 1999 vorgelegten beschränkten Fassung der Schutzansprüche 1 bis 6 verteidigt.

Dieser Schutzanspruch 1 lautet:

Leichtbauteil für Wände, Decken, Stützen und für aus Leichtbauteilen erstellbare Elemente bestehend aus zur Armierung der Bauteile geeigneter Naturstoffe, wie Stroh oder Gräserhalmen, die durch Bindemittel verbunden sind,  
dadurch gekennzeichnet,  
daß die Naturstoffe feinste, 1 - 3 mm lange aus Stroh und/oder Gräserhalmen gewonnene Fasern sind,  
daß die Bindemittel aus Lehm und/oder Ton und/oder Kalk und/oder Gips vermischt mit  $\text{SiO}_2$ ,  $\text{Al}_2\text{O}_3$ ,  $\text{Fe}_2\text{O}_3$ ,  $\text{CaO}$  und  $\text{MgO}$  gebildet sind,  
daß die Bindemittel durch Beimengung organischer Katalysatoren zur Konservierung und Wasserbeständigkeit modifiziert sind und  
daß alle Komponenten schadstoffunbelastet sind.

Hieran schließen sich auf diesen Hauptanspruch bezogene Unteransprüche 2 bis 6 an.

Die Gebrauchsmusterabteilung hat durch Beschluß vom 9. März 1999 das Gebrauchsmuster gelöscht, soweit es über die verteidigten Schutzansprüche hinausgeht. Im verteidigten Umfang hat sie das Gebrauchsmuster als schutzfähig angesehen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Sie vertritt die Auffassung, der Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1 erfülle nicht das sich aus § 1 GebrMG ergebende Schutzerfordernis der Nacharbeitbarkeit, da es an einer klaren und vollständigen Lehre zum technischen Handeln mangle. Ferner mangle es dem Schutzgegenstand an der Neuheit, mindestens aber an dem erforderlichen erfinderischen Schritt.

Die Antragstellerin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Gebrauchsmuster zu löschen.

Der Antragsgegner beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde.

Er verteidigt das Gebrauchsmuster in dem durch den angefochtenen Beschluß beschränkten Umfang. Der Gegenstand des Anspruchs 1 sei durch den entgegengehaltenen Stand der Technik nicht nahegelegt, weil im Stand der Technik die Faserlänge in dem nunmehr beanspruchten Bereich nicht erwähnt sei. Auch sei die Lehre des Streitgebrauchsmusters aufgrund der Angaben in der Gesamtoffenbarung für einen Fachmann nacharbeitbar.

## II

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Denn der Löschungsantrag ist begründet. Der geltend gemachte Löschungsanspruch aus § 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG ist gegeben.

1. Gegenstand des Schutzanspruchs 1 sind Leichtbauteile für Wände, Decken, Stützen und für als Leichtbauteile erstellbare Elemente.

Der Schutzanspruch 1 lässt sich in die folgenden Merkmale gliedern:

- 0 Leichtbauteile für Wände, Decken, Stützen und für als Leichtbauteile erstellbare Elemente
- 1. Leichtbauteile bestehen aus zur Armierung der Bauteile geeigneten Naturstoffen wie Stroh oder Gräserhalmen
  - 1.1 Naturstoffe sind feinste, 1 - 3 mm lange aus Stroh und/oder Gräserhalmen gewonnene Fasern
  - 1.2 Naturstoffe sind durch Bindemittel verbunden
    - 1.2.1 Bindemittel sind gebildet aus Lehm und/oder Ton und/oder Kalk und/oder Gips, vermischt mit  $\text{SiO}_2$ ,  $\text{Al}_2\text{O}_3$ ,  $\text{Fe}_2\text{O}_3$ ,  $\text{CaO}$  und  $\text{MgO}$
    - 1.2.2 Bindemittel sind durch Beimengung organischer Katalysatoren zur Konservierung und Wasserbeständigkeit modifiziert
    - 1.2.3 Alle Komponenten (des Bindemittels) sind schadstoffunbelastet.

Der Schutzanspruch 1 kann unbeschadet gewisser Bedenken als zulässig erachtet werden. Sein Gegenstand beruht im wesentlichen auf den Ansprüchen 1 bis 6, 13 und 14 in der eingetragenen Fassung des Streit-Gebrauchsmusters.

2. Ungeachtet der nicht im streng fachtechnischen Sinne verwendeten Begriffe „Katalysator“ und „modifizieren“ im Schutzanspruch 1 in der verteidigten Fassung erkennt der Fachmann das für die Nacharbeitbarkeit Erforderliche und bringt das hierfür gebotene Wissen zum Verständnis der beanspruchten Lehre mit. Nach der Aufgabenstellung, nämlich der Aufbereitung des biologisch unbedenklichen und

preiswerten Rohstoffes Stroh- und/oder Grasfasern derart, daß sie optimale Armierungswirkung für Leichtbauteile aufweisen (vgl Streitgebrauchsmuster S 3, 1. Abs), ist als zuständiger Durchschnittsfachmann ein Baustoffchemiker anzusehen, der im Bedarfsfalle einen Bauingenieur zu Rate zieht. Einem derartigen Fachmann ist es möglich, anhand der Beschreibung der Wirkung des sog. Katalysators in der Gesamtoffenbarung des Streitgebrauchsmusters hierfür geeignete Substanzklassen herauszufinden. Beispiele für Substanzklassen, die unter den Begriff „organische Katalysatoren“ im Zusammenhang mit der Lehre des Streitgebrauchsmusters fallen, sind dort zwar nicht angegeben. Aufgrund seiner allgemeinen Kenntnisse vermag der Fachmann jedoch zu erkennen, daß es sich hierbei überwiegend um organisch-chemische Abbinde- und Konservierungszusätze handelt, die der Erhöhung der Wasserbeständigkeit des Bindemittels sowie einer weiteren oder zusätzlichen Konservierung der Fasern dienen. Der Begriff „modifizieren“ wird vom Fachmann dabei im Sinne von „beimengen“ verstanden, dh die „Modifizierung“ tritt ein durch den Kontakt mit den beigegebenen organischen Katalysatoren und bedarf der ständigen Gegenwart dieser Substanzen.

Für den Fachmann ist ferner unschwer erkennbar, daß es sich bei dem als Leichtbauteil bezeichneten Gegenstand nach Schutzanspruch 1 eher um ein Halbzeug bzw eine stoffliche Vorbereitung für die Erstellung von Leichtbauteilen handelt.

3. Der Schutzgegenstand in der verteidigten Fassung ist nicht schutzfähig. Seine Neuheit kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls beruht er nicht auf einem erfinderischen Schritt (§ 1 GebrMG). Es war dem Fachmann möglich, zur Lösung des zugrundeliegenden Problems die verteidigte Lehre aufzufinden, ohne dabei über seine fachliche Routine hinausgehen zu müssen.

Der Gegenstand der EP-Patentanmeldung 0 436 842 bezieht sich auf Leichtbauteile, bei denen zur Armierung der Bauteile Naturstoffe wie Stroh bzw Gras Verwendung finden, so daß die Merkmale 0 und 1 des Schutzanspruchs 1 gemäß

Merkmalsauflistung (vgl Punkt II 1.) dem Fachmann bereits vorgezeichnet werden (zB Sp 2, Z 3 - 5). Die Verbindung der Naturstoffe mit Bindemitteln gemäß Merkmal 1.2 sowie die Art der Bindemittel nach Merkmal 1.2.1 ergibt sich für den Fachmann aus Sp 2, Z 6, 7 (ausgenommen Lehm), wobei die in diesem Merkmal angegebenen Oxide wie  $\text{SiO}_2$ ,  $\text{Al}_2\text{O}_3$ ,  $\text{Fe}_2\text{O}_3$ ,  $\text{CaO}$  und  $\text{MgO}$  vom Fachmann ohne weiteres als wesentliche Zement-Bestandteile erkannt werden, so daß diese bereits durch die Angabe „Zement als Bindemittel“ vom entgegengehaltenen Stand der Technik mit erfaßt sind. Die Vorgabe, daß alle Komponenten (des Bindemittels) schadstoffunbelastet sein sollen (Merkmal 1.2.3), ist dem Fachmann bereits durch Sp 1, Z 38 - 41 der EP 0 436 842 A1 vermittelt, weil das Bestreben beim Gegenstand dieser Entgegenhaltung ua darin besteht, Leichtbauteile aus umweltfreundlichen, also organischen und mineralischen Baustoffen bereitzustellen.

Von der genannten Entgegenhaltung EP 0 436 842 A1 erhält der Fachmann indes keinen Hinweis, daß es sich bei den verwendeten Naturstoffen um aus Stroh- und/oder Gräserhalmen gewonnene Fasern handelt, welche eine Länge von 1 - 3 mm aufweisen (Merkmal 1.1). Auch zur Verwendung von Lehm als Bindemittel sowie zur Modifizierung der Bindemittel durch Beimengung organischer Katalysatoren zur Konservierung und Wasserbeständigkeit vermittelt diese Entgegenhaltung keinerlei Anregungen.

Hinweise auf derartige Vorgehensweisen erhält ein Baustoffchemiker, der sich mit der Verbesserung bekannter Leichtbauteile bzw der Stoffgemische hierfür beschäftigt, jedoch aus dem Fachbuch: Lehm-Fachwerk, Alte Technik - neu entdeckt ((1987), Seite 45). Dort finden Faserstoffe wie zB Stroh Verwendung, die mit Lehm als Bindemittel verbunden sind (Z 1 ff; 3. Abs neben „Aufbereitung des Lehms“).

In dem mittleren Absatz neben dem Stichwort „Kuhdung“ wird ausgeführt, daß Kuhdung Kaseine enthält, die der Erhöhung der Wasserfestigkeit dienen, und daß es ferner Ammoniak als natürliches Pestizid bereitstellt, welches seinerseits konservierende Eigenschaften vermittelt. Damit wird dem Fachmann bereits ein Beispiel gegeben, wie er Bindemittel durch Beimengung organischer Katalysatoren

im Sinne des Streitgebrauchsmusters, also durch Beigabe von Stoffen zur Erhöhung der Wasserbeständigkeit und mit konservierender Wirkung, modifizieren kann. Im letzten Satz dieses Absatzes wird ferner noch darauf hingewiesen, daß Ammoniak und Kasein auch nicht in Form von Kuhdung, sondern sinngemäß auch als Einzelkomponenten beigegeben werden können. Somit wird der Fachmann auch zu Merkmal 1.2.2 durch diese Entgegenhaltung angeregt.

Ferner ergibt sich für den fachkundigen Leser dieser Textstelle ohne größere Schwierigkeiten auch die Verwendung von Faserstoffen aus Pflanzenmaterial, die als kleine, kaum sichtbare Faserstoffe im Kuhdung vorkommen und als Armierung dienen. Auf Seite 45 dieses Fachbuchs wird im ersten Absatz zunächst von Faserstoffen wie Stroh an sich gesprochen, um dann im zweiten Absatz auf kleine Faserstoffe bis hin zu Feinstfasern überzugehen. Somit wird dem Fachmann ein breites Spektrum an Möglichkeiten zur Verwendung natürlicher Faserstoffe für Armierungszwecke, beginnend mit (grobem) Stroh bis hin zu feinen und feinsten Fasern daraus, angeboten. Die besonders gute Armierungswirkung von feinen Fasern wird dabei in den Vordergrund gestellt. Somit wird dem Fachmann auch bereits das Merkmal 1.1 hinsichtlich der Verwendung feinsten Fasern vorgezeichnet, wobei lediglich ein Hinweis auf die dort vorgenommene Bemessungsangabe (Faserlänge 1 - 3 mm) fehlt.

Diese Bemessungsangabe vermag jedoch nicht den für einen Schutz erforderlichen erfinderischen Schritt des Streitgebrauchsmusters zu begründen. Denn eine besondere Wirkung der Fasern gerade in diesem Längenbereich im Sinne einer Auswählerfindung ist aus der Gesamtoffenbarung des Streitgebrauchsmusters nicht ersichtlich. Hierzu hätte es der Dokumentation zB von Festigkeits-Versuchen in Abhängigkeit von unterschiedlichen Faserlängen, auch an den, den bevorzugten Bereich (1 - 3 mm) flankierenden Längenbereichen bedurft, um eine etwa gegebene besondere und überraschende Wirkung eines bestimmten Längenbereichs geltend machen zu können. Nachdem dies jedoch nicht geschehen ist, kann der Bereich, der von der Bemessungsangabe umschrieben wird, bereits durch den Hinweis „kleine, kaum sichtbare Fasern“ erfaßt betrachtet werden.

Denn Fasern von dem erwähnten Längenmaß (1 - 3 mm) liegen bereits an der Grenze des sichtbaren Bereichs, zumal der Durchmesser von Pflanzenfasern im Mikrometerbereich liegt. Da sich beide Entgegenhaltungen ferner mit der Bereitstellung von Materialien natürlicher, naturnaher und/oder mineralischer Herkunft zur Erstellung von Bauteilen befassen, war der Fachmann auch veranlaßt, diese in einer Zusammenschau zu betrachten.

4. Die dem Anspruch 1 nachgeordneten Ansprüche 2 bis 6 teilen als echte Unteransprüche das Schicksal des Hauptanspruchs. Eigene erfinderische Bedeutung dieser Ansprüche ist nicht geltend gemacht worden und auch für den Senat nicht erkennbar.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs 3 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 Satz 1 und 2 PatG, § 91 Abs 1 ZPO.

Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Goebel

Dehne

Dr. Huber

Pr/Fa