

13

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Ferromagnetischer Körper

PatG §§ 1, 26

- a) Ein auf einen "keramischen ferromagnetischen Körper" gerichteter Patentanspruch kann als ein "Verwendungsanspruch" selbst dann gewährbar sein, wenn der zu verwendende Stoff auf chemischem Wege hergestellt sein sollte.
- b) Ein aus zwei Ausgangsstoffen zusammengesetzter "Stoff" ist nicht schon dann "auf chemischem Wege hergestellt", wenn die Ausgangsstoffe je für sich auf chemischem Wege hergestellt werden, sondern nur dann, wenn auch die Bildung des zusammengesetzten Stoffes aus den Ausgangsstoffen auf chemischem Wege erfolgt.

BGH, Beschl. v. 25. November 1965 - Ia ZB 24/64 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 24/64

BESCHLUSS

Verkündet am
25. November 1965
Oechsler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung ■ ■ ■ ■ (früher ■ ■)/■

der L i ■ Patent-Verwaltungs-G.m.b.H.
in F ■ (M ■), Th ■ -St ■ -K ■ ,

Anmelderin, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ■ ■ und
Dr. ■ in ■ -

weitere Verfahrensbeteiligte:

1. N ■ P ■ G.m.b.H. in Ha ■ (We ■),

- Verfahrenbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■
in ■ -,

2. S ■ E ■ L ■ Aktiengesellschaft in St ■ -
Z ■ , He ■ -Hi ■ -Straße ■ ,

- Verfahrensbevollmächtigter vor dem Bundespatentgericht:
Patentanwalt Dipl.-Ing. ■ in ■ ,
Ro ■ straße ■ -,

3. Si ■ & H ■ Aktiengesellschaft, B ■ und M ■ ,
in M ■ , Wi ■ platz ■ ,

zu 1 - 3: Einsprechende, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegner.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Löscher, Claßen und Schneider beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Anmelderin wird der Beschluß des 22. Senats (technischen Beschwerdesenats XVII) des Bundespatentgerichts vom 4. Juni 1964 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I. Die streitige Patentanmeldung ■■■■ (jetzt ■■■)/■■■ war am 15. August 1952 bei dem Deutschen Patentamt eingereicht und am 28. Juni 1956 unter der Bezeichnung "Keramisches magnetisches Material" mit folgenden fünf Patentansprüchen bekanntgemacht worden:

- "1. Keramischer ferromagnetischer Körper, der im wesentlichen aus einem Ferrit bzw. Mischferrit besteht, dadurch gekennzeichnet, daß er außer den ferritbildenden Komponenten, zu denen auch Kobalt- und Zink- oder Cadmiumoxyd gehören können, noch einen Gehalt bzw. Überschuß an Kobaltoxyd und Zink- oder Cadmiumoxyd enthält, und zwar in solchen Mengenverhältnissen, die einer Kobaltitverbindung von Zink oder Cadmium entsprechen.



2. Keramischer ferromagnetischer Körper nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Gehalt bzw. Überschuß an Kobaltoxyd und Zink- oder Cadmiumoxyd zwischen 0,1 und 5 Molprozent, vorzugsweise zwischen 0,6 und 2 Molprozent, der Gesamtmenge liegt.
3. Verfahren zur Herstellung keramischer ferromagnetischer Körper nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der Gehalt bzw. Überschuß an Kobaltoxyd und Zink- oder Cadmiumoxyd den ferritbildenden Ausgangsoxyden vor der Vorsinterung zugemischt wird.
4. Verfahren zur Herstellung keramischer ferromagnetischer Körper nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß der Gehalt bzw. Überschuß an Kobaltoxyd und Zink- oder Cadmiumoxyd dem vorgesinterten und wieder zerkleinerten Ferritgemisch zugemischt wird.
5. Verfahren zur Herstellung keramischer ferromagnetischer Körper nach Anspruch 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß der Gehalt bzw. Überschuß in Form von Zink- oder Cadmiumkobaltit zugemischt wird."

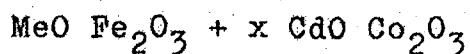
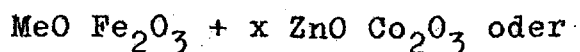
Gegen die Erteilung eines Patentbeschlusses erhoben vier Firmen Einspruch. Sie hielten der Anmeldung mehrere Literaturstellen sowie folgende Patentschriften entgegen: britische Patentschriften 673 720 und 673 719, deutsche Patentschrift 756 383, US-Patentschriften 1 946 964, 1 976 230, 1 997 193, belgische Patentschrift 493 081, schweizerische Patentschriften 270 970 und 247 856. Nach Prüfung der Einsprüche versagte die Prüfungsstelle für Klasse XXXX des Deutschen Patentamts durch Beschluß vom 12. Dezember 1957 das nachgesuchte Patent, weil im Hinblick auf die britischen Patentschriften 673 720 und 673 719 in dem Gegenstand der Anmeldung weder etwas Erfinderisches noch ein technischer Fortschritt gesehen werden könne.

Gegen diesen Beschluß legte die Anmelderin frist- und formgerecht Beschwerde ein. In dem Beschwerdeverfahren, das mit dem Inkrafttreten des Sechsten Überleitungsgesetzes am 1. Juli 1961 auf das Bundespatentgericht übergang, wurden der Anmeldung seitens der Einsprechenden außerdem die französischen Patentschriften 987 672 und 1 007 948, die schweizerische Patentschrift 256 023 und als älteres Recht das deutsche Patent 880 723 entgegengehalten. Es wurde ferner geltendgemacht, daß Gegenstand der Anmeldung nicht ein "Körper", sondern ein "Stoff" sei, und daß dieser Stoff "auf chemischem Wege hergestellt" werde, also nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG nicht patentiert werden könne. Die Anmelderin stellte darauf vor dem Bundespatentgericht zuletzt folgende Anträge:

Hauptantrag:

das Patent auf Grund der am 11. Oktober 1958 eingereichten neuen Unterlagen vom 8. Oktober 1958 mit folgenden 4 Ansprüchen zu erteilen:

- "1. Keramischer ferromagnetischer Körper, der im wesentlichen aus einem äquimolekularen Ferrit bzw. Mischferrit (Grundferrit) der allgemeinen Zusammensetzung $(MeO) Fe_2O_3$ besteht, wobei Me ein Mol eines ferritbildenden Metalles bzw. ein Mol eines Gemisches mehrerer ferritbildender Metalle bedeutet, dadurch gekennzeichnet, daß der Körper außer den ferritbildenden Komponenten noch einen zusätzlichen Gehalt an Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd zwischen 0,1 und 5 Mol%, vorzugsweise zwischen 0,6 und 2 Mol%, der Gesamtmenge enthält, und zwar in Mengenverhältnissen, die einer Kobaltitverbindung von Zink oder Kadmium entsprechen, sodaß die Zusammensetzung des endgültigen Körpers der Formel



mit $x = 0,001$ bis $0,05$ entspricht.

2. Verfahren zur Herstellung keramischer ferromagnetischer Körper nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der zusätzliche Gehalt an Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd den ferritbildenden Ausgangsoxyden vor der Vorsinterung zugemischt wird.
3. Verfahren zur Herstellung keramischer ferromagnetischer Körper nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der zusätzliche Gehalt an Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd dem vorgesinterten und wieder zerkleinerten Ferritgemisch zugemischt wird.
4. Verfahren zur Herstellung keramischer ferromagnetischer Körper nach Anspruch 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß der zusätzliche Gehalt in Form von Zink- oder Kadmiumkobaltit zugemischt wird.";

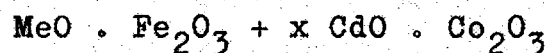
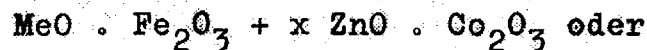
Hilfsantrag 1:

der Beschlußfassung den Anspruch 1 der Eingabe vom 8. Oktober 1958 mit der Maßgabe zugrunde zu legen, daß der Gattungsbegriff die Fassung "Keramischer ferromagnetischer Stoff" erhält und das Wort "Ferrit" (jetzt: "Körper") im kennzeichnenden Teil durch das Wort "Stoff" ersetzt wird;

Hilfsantrag 2:

der Beschlußfassung den folgenden Patentanspruch 1 der Protokollanlage 1 vom 14. Mai 1964 zugrunde zu legen:

- "1. Keramischer ferromagnetischer Körper, der im wesentlichen aus einem äquimolaren Ferrit bzw. Mischferrit (Grundferrit) der allgemeinen Zusammensetzung $\text{MeO} \cdot \text{Fe}_2\text{O}_3$ besteht, wobei Me ein Mol Mangan, Nickel, Nickel + Zink, Kupfer + Zink bzw. ein Mol eines Gemisches dieser Metalle bedeutet, dadurch gekennzeichnet, daß der Körper außer den ferritbildenden Komponenten noch einen zusätzlichen Gehalt an Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd zwischen 0,1 und 5 Mol%, vorzugsweise zwischen 0,6 und 2 Mol%, der Gesamtmenge enthält, und zwar in Mengenverhältnissen, die einer Kobaltitverbindung von Zink oder Kadmium entsprechen, so daß die Zusammensetzung des endgültigen Körper der Formel



mit $x = 0,001$ bis $0,05$ entspricht.";

Hilfsantrag 3:

der Beschlußfassung den folgenden einzigen Patentanspruch der Protokollanlage 2 vom 14. Mai 1964 zugrundeulegen:

"Verfahren zur Herstellung eines keramischen ferromagnetischen Stoffes auf Basis eines äquimolaren Ferrits bzw. Mischferrits der Gruppe Mangan-, Nickel-, Nickelzink-, Kupferzink-, Magnesiumzinkferrit oder eines Gemisches dieser Ferrite, bei dem die Ausgangsoxyde vorgesintert, die Vorsinterungsprodukte zerkleinert und endgültig in einer sauerstoffhaltigen Atmosphäre gesintert werden, dadurch gekennzeichnet, daß den ferritbildenden Ausgangsoxyden oder den zerkleinerten Ferrit-Vorsinterungsprodukten ein Zusatz zwischen 0,1 und 5 Mol%, vorzugsweise zwischen 0,6 und 2 Mol%, der Gesamtmenge an Zink- oder Kadmiumkobaltit oder an einem dieser beiden Kobaltite entsprechenden Mengen von Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd zugemischt wird."

Der 22. Senat (technischer Beschwerdesenat XVII) des Bundespatentgerichts hat durch den hier angefochtenen Beschluß vom 4. Juni 1964 (22 W 12/63) die Beschwerde der Anmelderin zurückgewiesen und zugleich die Rechtsbeschwerde zugelassen. In der Begründung ist ausgeführt, daß die Anmelderin Schutz nicht für einen keramischen ferromagnetischen "Körper" (so der Wortlaut des Hauptantrags und des Hilfsantrags 2), sondern in Wahrheit Schutz für einen keramischen ferromagnetischen "Stoff" begehre (so der Hilfsantrag 1), - daß der Stoffanspruch im Hinblick auf die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG nicht gewährbar sei, weil es sich bei diesem Gegenstand um einen auf chemischem Wege hergestellten Stoff handele -, und daß auch der Hilfsantrag 3, obwohl mit ihm nur ein auf ein Herstellungsverfahren abgestellter Patentanspruch geltend gemacht werde, der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen könne, weil insoweit der Fachmann nicht in der Lage sei, aus den Anmeldeunterlagen eine nacharbeitbare klare Lehre zum technischen Handeln zu entnehmen.

Die Anmelderin hat gegen diesen Beschluß frist- und formgerecht die Rechtsbeschwerde eingelegt. Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Die einsprechende Beteiligte zu 1 beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

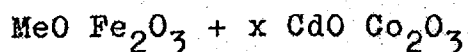
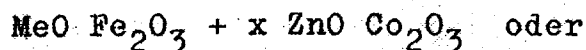
Die einsprechenden Beteiligten zu 2 und 3 sind im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten gewesen. Die vierte

Einsprechende hat während des Rechtsbeschwerdeverfahrens ihren Einspruch zurückgenommen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und mußte auch in der Sache selbst Erfolg haben.

1. Nach der Patentbeschreibung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Juni 1956, teilweise geändert durch die "neue Beschreibungseinleitung" der Eingabe vom 8./11. Oktober 1958) ist der Erfinder der streitigen Anmeldung von einem bekannten keramischen ferromagnetischen "Material" (bzw. "Körper") ausgegangen, das im wesentlichen aus einem Ferrit bzw. Mischferriten besteht. Solche Ferrite eignen sich nach der Darstellung des Erfinders infolge ihrer magnetischen Eigenschaften besonders für Schwachstromzwecke, insbesondere für Hochfrequenz. Der Erfinder hat es jedoch als Nachteil empfunden, daß für viele Fälle die Hysteresekonstante und der Verlustwinkel dieser Werkstoffe noch zu hoch lägen. Er hat sich daher die Aufgabe gestellt, derartige ferromagnetische Körper, insbesondere Kerne, mit erheblich verbesserter Güte zu schaffen. Als Lösung der Aufgabe schlägt er einen keramischen ferromagnetischen Körper vor, der - wie die bekannten Körper dieser Art - im wesentlichen aus einem äquimolekularen Ferrit bzw. Mischferrit (Grundferrit) der allgemeinen Zusammensetzung $(MeO) Fe_2O_3$ besteht (Me = ein Mol eines ferritbildenden Metalls bzw. ein Mol eines Gemisches mehrerer ferritbildender Metalle), und bei dem - erfindungsgemäß - der Ferrit außer den ferritbildenden Komponenten noch einen zusätzlichen Gehalt an Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd zwischen 0,1 und 5 Mol% (vorzugsweise zwischen 0,6 und 2 Mol%) der Gesamtmenge enthält, und zwar in Mengenverhältnissen, die einer Kobaltit-

verbindung von Zink oder Kadmium entsprechen, so daß die Zusammensetzung des endgültigen Körpers der Formel



mit $x = 0,001$ bis $0,05$ entspricht.

Im einzelnen ist in der Beschreibung, namentlich in der neuen Beschreibungseinleitung noch folgendes ausgeführt: Ferrite seien bekanntlich chemische Verbindungen, und zu ihrer reinen Darstellung sei es daher erforderlich, daß die einzelnen Komponenten der Verbindung in genau stöchiometrischen Verhältnissen in dem Reaktionsgemisch vorhanden seien, anderenfalls verblieben unverbrauchte Reste der im Überschuß vorhandenen Komponenten, die entweder im Endprodukt in unveränderter Form als Fremdkörper vorhanden seien oder andere im voraus schwer übersehbare chemische Verbindungen miteinander eingingen. Es seien zwar schon Ferrite aller möglichen Zusammensetzungen bekannt, insbesondere Ferrite und Mischferrite der Metalle Mangan, Nickel, Kupfer, Kobalt, Zink usw.; es seien auch schon Mischferrite der Metalle Nickel, Kobalt und Zink bekannt; es handele sich hierbei aber um Ferrite mit starkem Eisenunterschuß und Kobaltgehalten, die höher lägen als beim Erfindungsgegenstand. Es seien ferner Nickelferrite bekannt, deren Eisengehalt wesentlich höher liege als bei stöchiometrischen Ferriten und in der Form von Fe_3O_4 eingebracht werde; dabei sei es auch bekannt, daß die Verluste dieser Ferrite verringert würden, falls das verwendete Nickeloxyd Spuren von Kobalt enthalte. Diese bekannten Ferrite befriedigten die technischen Bedürfnisse, wie sie insbesondere bei der Trägerfrequenz-

technik vorlägen, nicht in ausreichendem Maße. Die Erfindung bringe demgegenüber eine erhebliche Verbesserung der Güte und darüber hinaus auch des Produktes aus Güte und Permeabilität. Die Erfindung beruhe auf der Erkenntnis, daß das Hinzufügen von in dem vorgenannten Bereich liegenden Mengen von Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd zum stöchiometrischen Mischferrit, z.B. Nickelzinkferrit, eine unerwartet starke Verbesserung mit sich bringe, wenn die Mengen von Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd so gewählt würden, daß sie einer Kobaltitverbindung von Zink oder Kadmium entsprächen.

Die Herstellung erfolgt nach der Beschreibung in an sich bekannter Weise: Der erfindungsgemäße Zusatz von Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd könne den Ausgangsprodukten, d.h. den anderen Metalloxyden, vor der Vorsinterung zugesetzt werden. Vorteilhafter sei es jedoch, wenn zunächst die ferritbildenden Oxyde ohne den erfindungsgemäßen Zusatz einer Vorsinterung unterworfen würden. Das vorgesinterte Material werde dann wieder zerkleinert und erst dann der erfindungsgemäße Zusatz hinzugegemischt. Dann erfolge die Formgebung und endgültige Sinterung in einer sauerstoffhaltigen Atmosphäre. Eine andere Ausführung des Verfahrens bestehe darin, der Ausgangsmischung der ferritbildenden Oxyde oder dem vorgesinterten Ferritmaterial feingepulvertes Zinkkobaltit oder Kadmiumkobaltit zuzumischen. Die Tatsache, daß in beiden Fällen die gleichen Ergebnisse erhalten würden, lasse vermuten, daß in dem endgültigen Magnetkörper die Mengen an Kobaltoxyd und überschüssigem Zinkoxyd oder Kadmiumoxyd tatsächlich als Zink- bzw. Kadmiumkobaltit vorhanden seien.

Abschließend wird in tabellarischer Form noch eine Übersicht über Permeabilitäten und Gütwerte bei einem Nickelzinkferrit ohne einen erfindungsgemäßen Zusatz und andererseits mit einem erfindungsgemäßen Zusatz (von 1 Mol% Zinkkobaltit) gegeben.

2. Der Beschwerdesenat hält den Patentanspruch 1 in der Fassung des Hauptantrages (oder des Hilfsantrages 2) der Anmelderin schon deshalb nicht für gewährbar, weil er auf einen unzulässigen "verkappten Stoffschutz" hinauslaufe. Dieser Patentanspruch 1 sei zwar seinem Wortlaut nach auf einen keramischen ferromagnetischen "Körper" gerichtet; er unterscheide sich jedoch seinem wahren Inhalt nach nicht von dem Anspruch nach dem Hilfsantrag 1, der das ausspreche, wofür die Anmelderin in Wahrheit Schutz erlangen wolle: einen keramischen ferromagnetischen "Stoff". Wenn sie in ihrem Hauptantrag von einem "Körper" spreche, so bezeichne sie damit ein in seiner Form völlig unbestimmtes Gebilde, bei dem es nicht auf die Gestaltung in einer bestimmten, die gewerbliche Verwertung bedingenden Raumform, sondern nur auf die Zusammensetzung des den Körper bildenden Stoffes ankomme. Sei aber - wie der Beschwerdesenat an späterer Stelle bei seinen Untersuchungen zum Anspruch 1 des Hilfsantrages 1 näher begründet - der Stoffanspruch gemäß dem Hilfsantrag 1 im Hinblick auf die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG nicht gewährbar, weil es sich bei seinem Gegenstand um einen auf chemischem Wege hergestellten Stoff und nicht um ein Gemisch handele, so verbiete sich auch ein Patentschutz für einen "Körper" aus diesem Stoff, da ein solcher Patentschutz auf eine mit der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbarende Umgehung des Verbots des Stoffschutzes hinauslaufe. Ein Patentschutz

könne in einem solchen Falle nur gewährt werden, wenn die Erfindung eine bestimmte Formgebung des herzustellenden Körpers zum Gegenstand habe; dann könne die Formgebung geschützt werden, aber auch nur diese, nicht jedoch der Stoff, aus dem der Körper bestehe.

3. Den hiergegen gerichteten Angriffen der Rechtsbeschwerde kann der Erfolg nicht versagt werden. Der angefochtene Beschluß muß bereits deshalb aufgehoben werden, weil die Abweisung des Hauptantrages - jedenfalls mit der dafür gegebenen Begründung - rechtlichen Bedenken unterliegt.

a) Im vorliegenden Fall ist zwar, - anders als in dem sonst weitgehend gleichliegenden Fall, der Gegenstand des in BPatGerE 5, 73 abgedruckten Beschlusses 22 W 19/63 desselben Beschwerdesenats vom 27. Februar 1964 war, - der auf einen "Körper" gerichtete Patentanspruch mit dem in erster Linie gestellten Hauptantrag und der auf einen "Stoff" (dort: auf ein "Material") gerichtete Patentanspruch mit einem erst in zweiter Linie gestellten Hilfsantrag geltend gemacht worden; und es war daher hier - anders als dort - zuerst der auf einen "Körper" gerichtete Patentanspruch und erst danach der auf einen "Stoff" gerichtete Patentanspruch zu behandeln. Gleichwohl hat der Beschwerdesenat auch hier seine Ausführungen zu dem auf einen "Körper" gerichteten Patentanspruch (des Hauptantrags) schon von vornherein auf die hier erst danach folgenden Ausführungen zu dem auf einen "Stoff" gerichteten Patentanspruch (des Hilfsantrags 1) abgestellt. Das ergibt sich besonders deutlich aus den Ausführungen zur Zulassung der Rechtsbeschwerde, in denen der Beschwerde-

senat seine Auffassung schlagwortartig dahin ausdrückt, daß der auf einen "Körper" gerichtete Patentanspruch des Hauptantrags einen "verkappten Stoffschutz" darstelle, der gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG nicht gewährbar sei. Das zeigt sich indes nicht minder deutlich auch schon in den Ausführungen zum Hauptantrag selbst, bei denen es der Beschwerdesenat vorwegnehmend als das Ergebnis seiner späteren Ausführungen zum Hilfsantrag 1 bezeichnet, daß es sich bei dem Gegenstand des "Stoff"-Anspruchs des Hilfsantrags 1 um einen auf chemischem Wege hergestellten Stoff und nicht um ein Gemisch handle. Dieses bei den Ausführungen zum Hauptantrag vorweggenommene Ergebnis wird jedoch durch die späteren Ausführungen zum Hilfsantrag 1 nicht getragen. Der Beschwerdesenat erörtert dort zwar sehr eingehend, daß die eine Komponente - der "Grundferrit" - entgegen der (auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz mit Nachdruck vertretenen) Meinung der Anmelderin ein auf chemischem Wege hergestellter Stoff sei; und er weist ferner auf die (von der Anmelderin nicht bestrittene) Tatsache hin, daß auch die andere Komponente - das Kobaltit -, weil aus einer chemischen Reaktion zwischen Kobaltoxyd und Zink- oder Kadmiumoxyd entstanden, ein auf chemischem Wege hergestellter Stoff sei. Der Beschwerdesenat hält es "bei dieser Sachlage" dort dann aber zu Unrecht für "unerheblich", ob, - wie die Anmelderin meine, - beim "Anmeldungsgegenstand" ein Gemisch eines Ferrits mit einem Kobaltit vorliege; er meint vielmehr, daß auch in solchem Falle dem Patentanspruch 1 des Hilfsantrags 1 das Verbot des Stoffschutzes entgegenstehe, weil die Bildung jeder der beiden Komponenten auf chemischen Vorgängen beruhe. Gerade auf diesen vom Beschwerdesenat für unerheblich gehaltenen Umstand

wäre es indes entscheidend angekommen. Sofern überhaupt die Rede davon sein kann, daß die Anmelderin einen Stoffanspruch geltend machen will, würde sie Schutz weder für den Grundferrit allein noch für das Kobaltit allein begehren, sondern für einen "Stoff", der aus dem Grundferrit und einem Zusatz von Kobaltit besteht. Erfindungsgegenstand würde, wie die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang zutreffend hervorhebt und wohl auch der Beschwerdesenat an sich nicht verkannt hat, der Zusatz der einen zu der anderen Komponente in einem bestimmten Mengenverhältnis sein. Für diesen erfindungsgemäßen "Stoff" aber wären die beiden Komponenten - der Grundferrit und das Kobaltit - nur die "Ausgangsstoffe". Ob solche "Ausgangsstoffe" auf chemischem Wege gewonnen worden sind, ist für die Frage der Patentierbarkeit des daraus zusammengesetzten "Stoffes", und zwar gerade auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG, unerheblich (vgl. dazu statt anderer nur Eggert, GRUR 1964, 592 ff, 596 re. m.w.Nachw.) und ist daher z.B. in der insoweit vergleichbaren "Textilgarn"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. April 1956 (GRUR 1959, 125) überhaupt nicht erörtert worden. Dabei würde es im vorliegenden Falle auch unerheblich sein, ob der eine der beiden "Ausgangsstoffe" - das Kobaltit - seinerseits erst während des Vorgangs gebildet wird, der zur Bildung des erfindungsgemäßen zusammengesetzten "Stoffes" führt, oder ob dieses Kobaltit - worauf die Rechtsbeschwerde zutreffend hinweist - nach den Verfahrensansprüchen 3 und 4 des Hauptantrages und der Hilfsanträge 1 und 2 als fertiges Zink- oder Kadmiumkobaltit zugesetzt wird; für den zusammengesetzten Stoff, für den allein der Schutz begehrt würde, bliebe der Zusatz in beiden Fällen ein "Ausgangsstoff". Es wäre deshalb für die Gewährbarkeit

eines Stoffanspruchs im vorliegenden Falle nicht, wie der Beschwerdesenat meint, unerheblich, sondern im Gegenteil entscheidend gewesen, ob der erfindungsgemäß zusammengesetzte "Stoff" ein Gemisch eines Ferrits mit einem Kobaltit ist oder ob auch diese Zusammensetzung auf chemischem Wege erfolgt.

b) Dem Beschwerdesenat kann aber darüber hinaus schon darin nicht gefolgt werden, daß die Anmelderin auch mit dem auf einen keramischen ferromagnetischen "Körper" gerichteten Patentanspruch 1 ihres Hauptantrages "in Wahrheit" Schutz für einen keramischen ferromagnetischen "Stoff" erlangen wolle, also einen "verkappten Stoffschutz" anstrebe. Es ist zwar richtig, daß die Anmelderin, wenn sie im Hauptantrag von einem "Körper" spricht, damit nicht Schutz für eine Gestaltung dieses Körpers in einer bestimmten, die gewerbliche Verwertung bedingenden Raumform begehrt. Das macht - entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerdegegnerin - auch die Rechtsbeschwerde nicht geltend; sie weist vielmehr selbst darauf hin, daß die "üblichen" Formen solcher Magnetkörper dem Fachmann "bestens bekannt" sind, also nicht Gegenstand des mit der Anmeldung erstrebten Patentschutzes sein sollen. Ebenso wenig aber begehrt die Anmelderin mit dem Patentanspruch 1 des Hauptantrags Schutz für den "Stoff" als solchen, aus dem der "Körper" gebildet ist. Mit Recht macht die Rechtsbeschwerde geltend, daß der Stoff als solcher nicht geschützt werden solle, daß vielmehr jedermann ein loses Pulver der gleichen Zusammensetzung herstellen und in Verkehr bringen könne, ohne das beantragte "Körper"-Patent zu verletzen, dessen Schutz sich nur auf Magnetkörper erstrecken würde. Wofür die Anmelderin mit dem Patentanspruch 1 des Hauptantrags "in Wahrheit" Schutz

erlangen will, das hat die Rechtsbeschwerde zutreffend dahin ausgedrückt, daß eine "Deutung" dieses Anspruchs als eines "Verwendungsanspruchs" in Betracht gekommen wäre. Daß der Beschwerdesenat das verkannt hat, ist ein Rechtsfehler, der zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen muß.

aa) Wie die Rechtsbeschwerde mit Recht geltend macht, will der Patentanspruch 1 des Hauptantrags dem Fachmann die Lehre geben, als Magnetkörper in der Hochfrequenztechnik einen für diesen Zweck an sich bekannten Ferrit, jedoch mit einem seine ferromagnetischen Eigenschaften verbessernden, der prozentualen Menge nach näher bestimmten Zusatz von Zink- oder Kadmiumkobaltit zu verwenden. Daß die Lehre des Anspruchs 1 des Hauptantrags eine solche Verwendung des erfindungsgemäß zusammengesetzten Materials zum Gegenstand hat, wird an sich schon aus dem Wortlaut dieses Anspruchs, namentlich bei Berücksichtigung des an den Anfang gestellten Teils des Gattungsbegriffes "keramischer ferromagnetischer Körper", hergeleitet werden können, ergibt sich zur vollen Deutlichkeit aber jedenfalls dann, wenn zur Auslegung dieses Anspruchs noch die Patentbeschreibung herangezogen wird, die sich nicht nur eingehend, sondern sogar hauptsächlich mit der durch den erfindungsgemäßen Kobaltitzusatz zu erzielenden Verbesserung der magnetischen Eigenschaften der Ferrite für ihre Verwendung als keramische ferromagnetische Körper in der Schwachstromtechnik, insbesondere der Hochfrequenz- und Trägerfrequenztechnik befaßt.

bb) Ein solcher "Verwendungsanspruch", wie er danach hier von der Anmelderin mit dem Patentanspruch 1 des Hauptantrags begehrt wird, ist seiner Kategorie nach und

im Hinblick auf den Schutz, den er gewährt, etwas anderes als ein "Stoffanspruch". Es ist daher mit Recht zumindest die herrschende, wenn nicht gar die allgemeine Meinung in Rechtsprechung, Amtspraxis und Schrifttum, daß ein solcher "Verwendungsanspruch" auch dann gewährbar und nicht durch die Bestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG von der Gewährung des Patentschutzes ausgenommen ist, wenn der zu verwendende "Stoff" "auf chemischem Wege hergestellt" wird; umstritten ist im wesentlichen nur, wie ein solcher Anspruch zu fassen ist, um seine Kategorie und damit den durch ihn gewährten Schutz eindeutig festzulegen, und ob ein solcher Anspruch auch neben einem auf ein Herstellungsverfahren gerichteten Anspruch gewährbar ist (vgl. dazu vor allem folgende Abhandlungen aus neuerer Zeit: Beil, Chemie-Ing.-Technik 1958, 625; 1963, 601; MittDtPatAnw 1959, 229 ff, 233; Dersin, MittDtPatAnw 1959, 234 ff, 237; Eggert, GRUR 1964, 592 ff, 595; Herbst, GRUR 1961, 153 ff, 156 ff; Kirchner, GRUR 1949, 215 ff, 217; Mediger, GRUR 1951, 545; MittDtPatAnw 1964, 112; Reimer, MittDtPatAnw 1956, 181 ff, 184/85; Spieß, Chemie-Ing.-Technik 1962, 263; Trüstedt, GRUR 1960, 55 ff, 57, 60, 65 ff). So hat es z.B. schon Pietzcker im Kommentar zum Patentgesetz (1929) § 1 Anm. 132 a.E. als "unstreitig" bezeichnet, daß "Gegenstände", die aus einer chemischen Verbindung bestehen, durch "Sachpatent" geschützt werden könnten (z.B.: "Tiegel bestehend aus einer kieselsauren Verbindung"), und daß auch "Verwendungspatente" zulässig seien (z.B.: "Verwendung einer Aluminiumverbindung als Filtermasse"). In neuerer Zeit ist wiederholt mit näherer Begründung und zahlreichen Beispielen darauf hingewiesen worden, daß nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG nur die auf chemischem Wege hergestellten Stoffe "als solche" nicht unter

Schutz gestellt werden dürfen, wohl aber "Mittel" für bestimmte Zwecke, wie etwa "Arbeitsmittel", die aus solchen Stoffen bestehen (vgl. u.a. die oben angeführten Abhandlungen von Dersin, Eggert, Mediger, Spieß; vgl. auch Reimer, PatG 2. Aufl. § 1 Anm. 76 a.E. S. 70). Die in diesem Zusammenhang wiederholt angeführte Entscheidung des 5. Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts vom 25. November 1954 (BlPMZ 1955, 220) besagt im Grunde nichts anderes; zwar wird dort ein "zweckgebundener Stoffanspruch", der auf einen einheitlichen, auf chemischem Wege hergestellten Stoff gerichtet ist, z.B. "Insektenbekämpfungsmittel, bestehend aus Stoff X" im Hinblick auf die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG nicht für gewährbar erachtet; jedoch ist dort das nachgesuchte Patent in der Fassung "Insektenbekämpfungsmittel, gekennzeichnet durch einen Gehalt an dem Stoff X als Wirkstoff" erteilt worden, weil durch die dabei erfolgte Voranstellung des Begriffs Insektenbekämpfungsmittel klar zum Ausdruck komme, daß Gegenstand des Patents ein Insektenbekämpfungsmittel sei. Diese Auffassung hat der 5. Beschwerdesenat auch später in den sich im übrigen widersprechenden Entscheidungen vom 23. Oktober 1957 und 14. November 1960 (BlPMZ 1958, 10; 1961, 58) beibehalten. Es ist deshalb nicht richtig, wenn die Entscheidung vom 25. November 1954 - wie z.B. auch in dem oben erwähnten Beschluß des 22. Beschwerdesenats vom 27. Februar 1964 (BPatGerE 5, 73, 77) - mit ihrem nur auf ihren ersten Teil bezüglichen "Leitsatz" angeführt und damit als eine Entscheidung gewertet wird, in der ein auf ein solches "Mittel" gerichteter Anspruch schlechthin als ein - im Falle des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG unzulässiger - "zweckgebundener Stoffanspruch" beurteilt worden wäre. Eine andere Fassung hat der 15. Senat des Bundes-

patentgerichts in dem - aus anderem Grunde umstrittenen -
Beschuß 15 W 125/61 vom 24. Oktober 1962 (BPatGerE 2,
192 = BlPMZ 1963, 37 = GRUR 1963, 194 mit Anmerkung von
Müller; vgl. dazu auch Beil, Chemie-Ing.-Technik 1963,
601) gewählt, indem er die Änderung eines auf ein Ver-
fahren zur Herstellung chemischer Verbindungen gerich-
teten Anspruchs in einen Anspruch folgenden Wortlauts
für zulässig erachtete: "Verwendung von Ppropfpoly-
merisaten, die durch ... hergestellt sind, ... zur Her-
stellung von wasserunlöslichen Folien und Textilfasern".
Als mögliche Fassungen solcher "Verwendungsansprüche"
hat Spieß (aaO) die folgenden aufgeführt: "Verwendung
des Stoffes X als Insektenbekämpfungsmittel", "Insek-
tenbekämpfungsmittel, enthaltend den Stoff X", "Insek-
tenbekämpfungsmittel, gekennzeichnet durch einen Gehalt
an Stoff X als Wirkstoff"; aber auch die noch vom
5. Beschwerdesenat in der Entscheidung vom 25. November
1954 für unzulässig erachtete Fassung "Insektenbekämp-
fungsmittel, bestehend aus Stoff X" wird z.B. von Spieß
sowie von Dersin (aaO) als Formulierung eines Verwen-
dungsanspruchs und daher als zulässig angesehen.

cc) Auch der erkennende Senat ist der Auffassung,
daß ein "Verwendungsanspruch" selbst dann gewährbar ist,
wenn der zu verwendende Stoff auf chemischem Wege herge-
stellt ist. Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG,
nach der als Ausnahme von der Grundregel des § 1 Abs. 1
PatG unter anderem "Erfindungen von Stoffen, die auf
chemischem Wege hergestellt werden", von der Möglichkeit
der Patenterteilung ausgenommen sind, "soweit die Erfin-
dungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung
der Gegenstände betreffen", ist in das Patentgesetz des-
halb eingefügt worden, weil man es im Interesse der

15

Förderung der technischen Entwicklung der Chemie für zweckmäßiger hielt, Sachpatente (im Sinne von Erzeugnis - oder Stoffpatenten) für chemische Stoffe auszuschließen, die Patentierbarkeit der Herstellungsverfahren aber zuzulassen, um einen Anreiz zu geben, neue und verbesserte Herstellungsverfahren für chemische Stoffe aufzufinden (vgl. BGHZ 41, 231, 237 = GRUR 1964, 439, 440 "Arzneimittelgemisch"). Diese dem Gesetz zugrunde liegende Erwägung greift dann nicht ein, wenn lediglich eine bestimmte Verwendung eines auf chemischem Wege hergestellten Stoffes unter Schutz gestellt werden soll: die Herstellung des Stoffes als solche bleibt frei, und es können andere Herstellungsverfahren erfunden werden. Es stünde der Gewährbarkeit eines solchen Verwendungsanspruchs daher gedanklich auch nicht, wie die Rechtsbeschwerdegegnerin meint, entgegen, wenn die zu schützende Verwendung des Stoffes im einzelnen Falle die zur Zeit einzig in Betracht zu ziehende Verwendung dieses Stoffes sein sollte. Insofern liegen die Dinge bei den "auf chemischem Wege hergestellten Stoffen" im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG anders als bei den "Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln", weil bei diesen das Gesetz nicht nur den Stoff als solchen, sondern gerade in seiner Verwendung als Nahrungs-, Genuß- oder Arzneimittel von der Möglichkeit der Patenterteilung ausnimmt.

dd) Wie ein Anspruch, der auf eine bestimmte Verwendung eines auf chemischem Wege hergestellten Stoffes gerichtet ist, gefaßt werden sollte, damit er eindeutig als "Verwendungsanspruch" verstanden und nicht als "verkappter Stoffanspruch" mißverstanden werden kann, braucht hier nicht allgemein erörtert zu werden. Im vorliegenden

Fall kann nach Auffassung des erkennenden Senats kein Zweifel daran sein, daß der auf einen "keramischen ferromagnetischen Körper" gerichtete Patentanspruch 1 des Hauptantrags ein Verwendungsanspruch ist. Ebenso hat wohl der 17. Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts in dem Beschluß 17 W 13/62 vom 18. Mai 1962, zu dem sich der 22. Beschwerdesenat in dem hier angefochtenen Beschluß in Widerspruch gestellt sieht, den dort auf einen "daueromagnetischen Sinterkörper" gerichteten Patentanspruch als einen "Verwendungsanspruch" aufgefaßt, so daß es sich damit erklärt, warum der 17. Beschwerdesenat - "ohne nähere Begründung", wie es im hier angefochtenen Beschluß heißt - in der Gewährung eines solchen Anspruchs keine "Verletzung des Verbots eines Stoffschutzes gemäß § 1 PatG" erblickt hat. Daß im vorliegenden Fall der "Körper" in Bezug auf seine Raumform nicht näher definiert wird, ist unerheblich, da die in Betracht kommenden "üblichen" Formen solcher Magnetkörper, wie bereits erwähnt, dem Fachmann bekannt sind.

ee) Der Beschwerdesenat wird danach in der erneuten Beschwerdeverhandlung davon auszugehen haben (§ 41 x Abs. 2 PatG), daß der mit dem Hauptantrag der Anmelderin geltend gemachte Patentanspruch 1 ein Verwendungsanspruch ist und als solcher nicht dem Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatG unterliegt. Der Beschwerdesenat wird daher nunmehr zu prüfen haben, ob auch die sonstigen Voraussetzungen der Patentfähigkeit dieses Anspruchs, insbesondere Neuheit, Fortschritt und Erfindungshöhe, gegeben sind. Das Rechtsbeschwerdegericht kann dazu schon deshalb nicht Stellung nehmen, weil bisher der Beschwerdesenat weder selbst das geprüft noch die Ergebnisse der Prüfungsstelle sich zu eigen gemacht hat.

4. Auch gegen die weiteren Ausführungen, die der Beschwerdesenat in Bezug auf den Hauptantrag der Anmelderin gemacht hat, bestehen Bedenken.

a) Die Verfahrensansprüche 2 bis 4 des Hauptantrags erachtet der Beschwerdesenat schon mangels ausreichender Lehre zum technischen Handeln nicht für gewährbar, weil sie lediglich Mischvorgänge kennzeichneten, aber keine Mengenangaben für die Ausgangsstoffe und keine sonstigen Angaben enthielten, die für die Durchführung des vollständigen Herstellungsverfahrens des im Patentanspruch 1 beanspruchten "Körpers" unerlässlich seien (z.B. Sintertemperatur, Sinteratmosphäre).

Dem vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Ein Patentanspruch, auch ein Verfahrensanspruch, braucht nicht in allen Einzelheiten vorzuschreiben, wie der Fachmann nach der im Patentanspruch gegebenen Lehre handeln soll; ergeben sich die weiteren Einzelheiten für den Fachmann z.B. schon aus dem Gattungsbegriff oder aus der Beschreibung in Verbindung mit dem allgemeinen Fachwissen, so genügt es, wenn der Patentanspruch im kennzeichnenden Teil lediglich die erfindungswesentlichen Merkmale der Lehre angibt. Unter diesem Gesichtspunkt wird der Beschwerdesenat die Gewährbarkeit der Ansprüche 2 bis 4 daher erneut zu prüfen haben.

Der Beschwerdesenat wird ferner zu prüfen haben, ob die "Verfahrens"-Ansprüche 2 bis 4 neben dem "Verwendungs"-Anspruch 1 gewährbar sind. Das ist nur teilweise eine Rechtsfrage, teilweise aber auch eine tatsächliche Frage insofern, als ihre Beantwortung zumindest mit davon

abhängt, was nun eigentlich das Erfindungswesentliche des einen und des anderen Anspruchs ist. Da sich die Beteiligten zu der Frage bisher weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht äußern konnten, muß der erkennende Senat davon absehen, seinerseits der Erörterung dieser Frage in der erneuten Beschwerdeinstanz vorzugreifen.

b) Der Beschwerdesenat hat in Bezug auf den Hauptantrag der Anmelderin eine Erörterung für entbehrlich gehalten, inwieweit der ursprüngliche Anmeldungsgegenstand dadurch unzulässig abgeändert worden sei, daß die Formel in den Anspruch aufgenommen wurde, in der "MeO" die Auswahl eines zweiwertigen Metalls voraussetzt, also den bei Ferriten teilweise möglichen Austausch des zweiwertigen durch ein höherwertiges Metall ausschließt. Er hat diese Frage jedoch dann später unter einem etwas anderen Gesichtspunkt in Bezug auf den Hilfsantrag 3 der Anmelderin erörtert. Er hat dort ausgeführt: Über die Wertigkeit der Metalle der dem Fe_2O_3 zugemischten ferritbildenden Metalloxyde, namentlich des Nickeloxydes, sei in den ursprünglichen Unterlagen und in dem Anwendungsbeispiel nichts ausgesagt; wenn in den ursprünglichen Unterlagen lediglich von "Nickeloxyd" die Rede gewesen sei, so sei nicht ersichtlich, ob damit NiO oder Ni_2O_3 gemeint sei; am Tage der Anmeldung seien aber sowohl Nickelferrite der Formel NiOFe_2O_3 als auch - aus der vorveröffentlichten britischen Patentschrift 673 719 - Nickelferrite mit der Nickeloxyd-Komponente Ni_2O_3 bekannt gewesen; es bleibe also offen, ob bei dem gemäß der Anmeldung herzustellen- den Stoff auf der Basis Nickelferrit als Ausgangsstoff NiO oder Ni_2O_3 zur Anwendung kommen solle; das sei auch wegen der unterschiedlichen Molekulargewichte des in

11

2- oder 3-wertiger Form vorliegenden Metalls von Bedeutung; diese mangelnde Offenbarung habe zur Folge, daß der Fachmann nicht in der Lage gewesen sei, aus den Anmeldeunterlagen eine nacharbeitbare klare Lehre zum technischen Handeln zu entnehmen.

Gegen diese Ausführungen in Bezug auf den Hilfsantrag 3 wendet sich die Rechtsbeschwerde mit beachtlichen Gründen, allerdings vorwiegend tatsächlicher Art. Bei der derzeitigen Lage des Verfahrens besteht für den erkennenden Senat keine Veranlassung, auf diese Angriffe der Rechtsbeschwerde näher einzugehen. Es bleibt der Anmelderin unbenommen, ihre Einwendungen gegen die Ausführungen des Beschwerdesenats in der erneuten Beschwerdeverhandlung nunmehr auch in Bezug auf den Hauptantrag vorzubringen und dabei die vom Beschwerdesenat nicht mehr berücksichtigte Schrifttumsstelle aus "Philips' Technische Rundschau" Nr. 8 vom Februar 1952 S. 223 erneut zur Erörterung zu stellen.

5. Nach alledem war der angefochtene Beschluß schon wegen der rechtlich nicht richtig begründeten Abweisung des Hauptantrages der Anmelderin aufzuheben und die Sache gemäß § 41 x Abs. 1 PatG an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen. Auf die Hilfsanträge war bei dieser Sachlage in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht mehr einzugehen, insbesondere auch deshalb nicht, weil diese Hilfsanträge, namentlich der Hilfsantrag 1, im weiteren Verlauf des Verfahrens voraussichtlich keine Rolle mehr spielen werden. Es kann daher auch nicht die von der Rechtsbeschwerde besonders herausgestellte Frage geprüft werden, ob der Beschwerdesenat in Bezug auf den Hilfs-

antrag 1 zu Recht oder zu Unrecht angenommen hat, daß gesinterte Ferrite "auf chemischem Wege hergestellte Stoffe" sind.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens war dem Bundespatentgericht zu überlassen, da bei der Entscheidung hierüber der endgültige Ausgang des Verfahrens zumindest mit zu berücksichtigen ist.

Nastelski

Spreng

Löscher

Claßen

Schneider