



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 6/13

(Aktenzeichen)

Verkündet am
16. Dezember 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2004 052 061.5-41

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Maksymiw, der Richterin Dr. Proksch-Ledig, des Richters Schell und der Richterin Dr. Wagner

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. November 2012 wird aufgehoben und das Patent 10 2004 052 061 erteilt.

Bezeichnung:

Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmodproduktes, nämlich Joghurt

Anmeldetag:

26. Oktober 2004

Der Erteilung liegen folgende Unterlagen zugrunde:

a. Patentansprüche 1 bis 4, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2014:

1. Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmodproduktes, nämlich Joghurt, mit einem optimierten Fettsäurespektrum durch gezielte Zugabe von pflanzlichen und Ölen marinen Ursprungs mit langkettigen Omega-3-Fettsäuren, wobei eine Ölmischung mit einem Anteil >50 % Fischöl, weiterhin umfassend Rapsöl und Leinöl mit einem Anteilsverhältnis zwischen Rapsöl und Leinöl der Ölmischung von 3:1 bereitgestellt wird, bei Raumtemperatur und unter Schutzgasatmosphäre aus der Ölmischung gemäß dem kurzfristig bearbeitbaren Bedarf eine Öl-in-Wasser-Voremulsion mittels Scherdispergiergerät erzeugt wird und als emulgierendes Proteinpräparat Magermilch oder Magermilch-Konzentrat eingesetzt wird, im Anschluss ein Emulgieren in mehreren Schritten bei unterschiedlichen Drücken,

nämlich 300 bis 500 bar in einer ersten Stufe und 25 bar in einer zweiten Stufe, erfolgt und die so erhaltene endgültige Emulsion in den Joghurt eingearbeitet und mit diesem vermengt wird.

2. Verfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass der Ölmischung bis zu 0,1 Masse % Tocopherol zugegeben wird.

3. Verfahren nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass die zur Zwischenlagerung abgefüllte Ölmischungsmenge haltbarkeitserhöhend Stickstoff-begast und luftdicht verschlossen wird.

4. Verfahren nach einem der vorangegangenen Ansprüche, dadurch gekennzeichnet, dass das Verhältnis Öl zu Wasser in der Emulsion bei im wesentlichen 50:50 als Joghurt-Zusatz hergestellt bei Raumtemperatur, beträgt.

b. Beschreibung Seiten 1 bis 4 und Beiblatt zur Beschreibung, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2014.

Gründe

I.

Mit Beschluss vom 20. November 2012 hat die Prüfungsstelle für Klasse A 23 C des Deutschen Patent- und Markenamts die Patentanmeldung mit der damaligen Bezeichnung

„Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmischproduktes, wie Joghurt, Käse oder dergleichen, sowie ein derartiges Milchmischprodukt“

zurückgewiesen.

Der Zurückweisungsbeschluss ist im Wesentlichen damit begründet, dass die Gegenstände der seinerzeit geltenden Patentansprüche 1 und 6 nach Haupt- bzw. Hilfsantrag im Hinblick auf die Druckschriften

D1 WO 01/80656 A1 und

D2 WO 03/056939 A1

nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und Patentanspruch 1 des Hilfsantrags außerdem formale Mängel aufwiese.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie ihr Patentbegehren mit den in der mündlichen Verhandlung überreichten Patentansprüchen 1 bis 4 und einer hieran angepassten Beschreibung weiterverfolgt.

Die Anmelderin trägt vor, der Gegenstand des nunmehr geltenden Patentanspruchs 1 beruhe auf einer erfinderischen Tätigkeit, denn mit keiner der im Verfahren genannten Entgegenhaltungen werde dem Fachmann eine Anregung vermittelt, die im Patentanspruch 1 genannten Maßnahmen in ihrer Gesamtheit zu ergreifen, um so zu einem Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmischproduktes, nämlich Joghurt, zu gelangen, bei dem aufgrund des Herstellungsverfahrens der Voremulsion die Ölmischung vor Oxidation geschützt sei und dadurch das Milchmischprodukt, in das diese eingearbeitet werde, einerseits geschmacksneutral sei und andererseits über die notwendige Haltbarkeit verfüge. Des Weiteren verfüge die Ölmischung über ein physiologisch optimiertes Fettsäurespektrum durch die Kombination von pflanzlichen und Ölen

marinen Ursprungs mit langkettigen Omega-3-Fettsäuren, wobei die Ölmischung einen Anteil von >50 % Fischöl und eine Mischung von Raps- und Leinöl mit einem Anteilsverhältnis von 3:1 aufweise. Dagegen stellten die Ölmischungen im Stand der Technik weder eine Kombination dieser Öle dar, noch wiesen sie das vorliegend gewählte Mischungsverhältnis auf. Zudem werde ein Verfahren zur Herstellung der Voremulsion bei Raumtemperatur und unter Schutzgas, bei dem zunächst eine Voremulsion durch Mischen der Öle in Gegenwart eines emulgierenden Proteins mit einem Scherdispergiergerät und im Anschluss ein Emulgieren in mehreren Schritten bei unterschiedlichen Drücken, nämlich 300 bis 500 bar in einer ersten Stufe und 25 bar in einer zweiten Stufe erfolge, bevor die so hergestellte Emulsion in das Milchprodukt eingearbeitet werde, nicht nahe gelegt.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Prüfungsstelle vom 20. November 2012 aufzuheben und das Patent mit den in der mündlichen Verhandlung überreichten Patentansprüchen 1 bis 4 vom 16. Dezember 2014 zu erteilen.

Im Rahmen des Prüfungsverfahrens waren neben den im Zurückweisungsbeschluss genannten Entgegnungen D1 und D2 auch die folgenden Dokumente genannt worden:

D3 DE 33 08 358 A1

D4 RÖMPP Online, Stichwort „Rapsöl“, Version 3.24, URL:

<http://www.roempp.com/prod/>, Dokumentkennung: RD-18-00290

[recherchiert am 18.06.2012]

D5 Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, e.V. (GDV), Berlin: Heringsöl. S. 3, URL: <http://www.tis-gdv.de/tis/ware/oele/herings/herings.htm>, archiviert in <http://www.archive.org> am 31.12.2003 [abgerufen am 19.06.2012], Seiten 1 bis 6

- D6 Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, e.V. (GDV), Berlin: Leinöl. S. 3, <http://www.tis-gdv.de/tis/ware/oele/leinoel/leinoel.htm>, archiviert in URL: <http://www.archive.org> am 31.12.2003 [abgerufen am 19.06.2012], Seiten 1 bis 6
- D7 RÖMPP Online, Stichwort „Milch“, Version 3.24, URL: <http://www.roempp.com/prod/>, Dokumentkennung: RD-13-02386 [recherchiert am 18.06.2012]
- D8 H. G. Kessler, „Lebensmittel- und Bioverfahrenstechnik – Molkereitechnologie“. 4. Auflage. München: Verlag A. Kessler, 1996, Seiten 110 bis 121
- D9 „Gesetzliche Begrenzungen von Abwasseremissionen aus der Milchbe- und -verarbeitung“, BGBl. II, Nr. 11/1999, URL: <http://www.wko.at/up/enet/wasser/aevmilchwirtschaft.pdf>, Seiten 1 bis 20

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde führt in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zum Erfolg, wobei der Senat die verkündete Beschlussformel wegen einer offenbaren Unrichtigkeit (§ 95 PatG) berichtigt hat, da der in der mündlichen Verhandlung auf einen verfahrensleitenden Hinweis des Vorsitzenden hin eingereichte Anspruch 1 nicht auf ein „Gewichtsanteilsverhältnis zwischen Rapsöl und Leinöl“, sondern auf ein „Anteilsverhältnis zwischen Rapsöl und Leinöl“ gerichtet werden sollte.

1. Bezüglich der Offenbarung der Patentansprüche 1 bis 4 bestehen keine Bedenken. Patentanspruch 1 geht inhaltlich auf die ursprünglich eingereichten Patentansprüche 1, 5 und 8 sowie S. 6, Z. 15 bis 20, S. 7, Z. 21 bis 28, S. 8, Z. 11 bis 18 der Erstunterlagen zurück. Die rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 4 basieren auf den ursprünglich eingereichten Patentansprüchen 2 bis 4.

2. Das Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchlischproduktes, nämlich Joghurt, ist neu.

In keiner der vorliegenden Druckschriften wird ein Verfahren angegeben, bei dem aus einer Ölmischung mit einem Anteil >50 % Fischöl, weiterhin umfassend Rapsöl und Leinöl mit einem Anteilsverhältnis zwischen Rapsöl und Leinöl der Ölmischung von 3:1 eine Öl-in-Wasser-Voremulsion in Gegenwart eines emulgierendes Proteinpräparat, bestehend aus Magermilch oder Magermilch-Konzentrat, bei Raumtemperatur und unter Schutzgasatmosphäre mittels eines Scherdispergiergeräts erzeugt wird, und diese im Anschluss durch Emulgieren in mehreren Schritten bei unterschiedlichen Drücken, nämlich 300 bis 500 bar in einer ersten Stufe und 25 bar in einer zweiten Stufe, zu einer endgültigen Emulsion weiterverarbeitet wird, die dann mit dem Joghurt vermengt wird.

Mit dem im Dokument D1 beschriebenen Verfahren wird ein Milchlischprodukt hergestellt, mit dem zunächst aus Wasser und einer Mischung aus einem Schutzöl, und einer mehrfach ungesättigte Fettsäuren enthaltenden Ölmischung in Gegenwart eines Emulgators, wie Natrium- oder Calciumcaseinat, eine Voremulsion durch Mischen bei hohen Scherraten erzeugt wird. Diese wird im Anschluss einer Hochdruckhomogenisation unterworfen, bevor sie einem Milcherzeugnis zugesetzt wird (vgl. D1, Patentanspruch 18, Beschreibung S. 9, Z. 32 bis S. 10, Z. 3/4, S. 16, Z. 8 bis 18). Die mehrfach ungesättigten Fettsäuren der Ölmischung gemäß D1 stammen von Ölen maritimen oder pflanzlichen Ursprungs, wobei beispielhaft nur Fischöl, Leinöl und Perillaöl beschrieben sind. (vgl. D1, Beschreibung S. 7, Z. 25 bis 31). Bei den verwendeten Schutzölen handelt es sich um Weizen-, Gersten-, Hafer-, Roggen-, Reis-, Mais- oder Sesamöl (vgl. D1, Patentanspruch 2). Damit unterscheidet sich das anmeldungsgemäße Verfahren bereits darin, dass die anmeldungsgemäße Ölmischung Rapsöl enthält.

Die Entgegenhaltung D2 betrifft ein Verfahren zur Herstellung von Lebensmitteln, wie u. a. Joghurt, der eine mehrfach ungesättigte Fettsäuren aufweisende Ölmi-

schung enthält. Bei dem Verfahren wird zuerst eine Ölmischung durch Mischen der Öle in Abwesenheit von Sauerstoff hergestellt, die anschließend dem Joghurt zu gesetzt wird (vgl. D2, Patentansprüche 10, 13 und 19). Die Ölmischung setzt sich aus Fischöl und ölsäurereichen pflanzlichen Ölen, wie u. a. Rapsöl zusammen (vgl. D2, Beschreibung S. 3, Z. 29 bis S. 4, Z. 2). Angaben dahingehend aus einer Ölmischung mit einem Anteil >50 % Fischöl, weiterhin umfassend Rapsöl und Leinöl mit einem Anteilsverhältnis zwischen Rapsöl und Leinöl von 3:1 in Gegenwart eines emulgierenden Proteins zunächst eine Voremulsion mittels eines Scherdispergiergerätes zu bilden, werden in diesem Dokument nicht gemacht.

Bei dem in der Druckschrift D3 beschriebenen Verfahren zur Anreicherung von Milch und Milchprodukten mit polyungesättigten Fettsäuren wird zunächst eine Öl-Wasser-Emulsion aus sterilem Wasser und polyungesättigten Fettsäure-reichen Ölen in einer Mikrozerkleinerungsvorrichtung bei einem Druck von 2 bis 10 bar zubereitet, die im Folgenden in die Milch bzw. ein Milchprodukt eingearbeitet wird (vgl. D3, Patentansprüche 1 bis 3, Beschreibung S. 6, Z. 15 bis 38). In der D3 werden als polyungesättigte Fettsäure-reiche Öle lediglich Öle aus der Gruppe von Sonnenblumenöl, Maisöl, Weintraubenkernöl, Nachtkerzenöl, Safloröl und Weizenkeimöl beschrieben (vgl. D3, Beschreibung S. 4/5, übergreifender Abs.). Somit unterscheidet sich das in D3 beschriebene Verfahren vom anmeldungsgemäßen Verfahren bereits darin, dass kein Fischöl verwendet wird.

Auch die übrigen dem Senat vorliegenden, jedoch in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufgegriffenen Entgegnungen können die Neuheit des beanspruchten Gegenstandes nach Auffassung des Senates nicht in Frage stellen, denn keine dieser Entgegnungen gibt ein Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchproduktes mit den im Patentanspruch 1 angegebenen Merkmalen an.

3. Die Bereitstellung eines Verfahrens zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchproduktes gemäß Patentanspruch 1 beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Der Anmeldung liegt die Aufgabe zugrunde, ein Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmischproduktes, nämlich Joghurt, mit einem optimierten Fettsäurespektrum durch gezielte Zugabe von Ölen maritimen und pflanzlichen Ursprungs, insbesondere langkettiger Omega-3-Fettsäuren, anzugeben, welches zu einem Endprodukt führt, das einerseits geschmacksneutral ist und andererseits über die notwendige Haltbarkeit verfügt, ohne dass für die Qualitätseigenschaften des Milchmischproduktes nachteilige Behandlungsschritte anfallen (vgl. Offenlegungsschrift DE 10 2004 052 061 A1, Beschreibung, S. 3/6, Abs. [0024]).

Die Aufgabe wird durch das Verfahren mit den im Patentanspruch 1 genannten Merkmalen gelöst:

1. Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmischproduktes,
 - 1.1. nämlich Joghurt
 - 1.2. mit einem optimierten Fettsäurespektrum
2. durch gezielte Zugabe von pflanzlichen und Ölen marinen Ursprungs mit langkettigen Omega-3-Fettsäuren,
3. wobei eine Ölmischung
 - 3.1. mit einem Anteil >50 % Fischöl,
 - 3.2. Rapsöl und
 - 3.3. Leinöl
 - 3.4. mit einem Anteilsverhältnis zwischen Rapsöl und Leinöl der Ölmischung von 3:1 bereitgestellt wird,
4. wobei gemäß dem kurzfristig bearbeitbaren Bedarf
5. eine Öl-in-Wasser-Voremulsion

- 5.1. bei Raumtemperatur und unter Schutzgasatmosphäre aus der Ölmischung,
- 5.2. mittels Scherdispergiergerät erzeugt wird
- 5.3. wobei als emulgierendes Proteinpräparat
 - 5.3.1. Magermilch oder
 - 5.3.2. Magermilchkonzentrat eingesetzt wird,
6. im Anschluss ein Emulgieren in mehreren Schritten bei unterschiedlichen Drücken,
 - 6.1. nämlich 300 bis 500 bar in einer ersten Stufe und
 - 6.2. in einer zweiten Stufe bei 25 bar, erfolgt und
7. die so erhaltende endgültige Emulsion in den Joghurt eingearbeitet und mit diesem vermengt wird.

Zur Lösung der Aufgabe konnte der Fachmann, ein Lebensmitteltechnologe mit Hochschulabschluss und mehrjähriger Erfahrung auf dem Gebiet der Herstellung von Milchprodukten, von der Druckschrift D1 ausgehen, aus der ein Verfahren zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmischproduktes mit einem optimierten Fettsäurespektrum durch Zugabe von pflanzlichen und Ölen marinen Ursprungs mit langkettigen Omega-3-Fettsäuren, bekannt war (vgl. D1, Patentanspruch 18, Beschreibung S. 7, Z. 25 bis 27). Als Öle pflanzlichen und maritimen Ursprungs werden dabei Fischöl und Leinöl verwendet (vgl. D1, Beschreibung S. 7, Z. 27 bis 31), die in Gegenwart eines Emulgators, wie Natrium- oder Calciumcaseinat (vgl. D1, Beschreibung S. 9, Z. 30 bis 35, S. 16, Beispiel 4), mit Wasser zu einer Voremulsion bei Anwendung von hohen Scherraten gemischt werden. Im Anschluss wird die erhaltene Voremulsion einer Hochdruckhomogenisation unterworfen, bevor sie abschließend pasteurisiert und in das Milchprodukt eingearbeitet wird (vgl. D1, Patentanspruch 18, Beschreibung S. 4/5, übergreifender Absatz, S. 10, Z. 1 bis 3, S. 11, Z. 21 bis Z. 34). Dagegen erhält der Fachmann in der D1 weder einen Hinweis darauf, dass die Verwendung einer Ölmischung mit einem Anteil >50 % Fischöl, weiterhin umfassend Rapsöl und Leinöl mit einem Anteilsverhältnis von 3:1 einen besonderen ernährungsphysiologischen

Vorteil bietet, noch erhält er die Anregung für ein geschmacksneutrales Endprodukt die Voremulsion unter Schutzgas und bei Raumtemperatur herzustellen, sowie das anschließende Emulgieren bei unterschiedlichen Drücken, nämlich 300 bis 500 bar in einer ersten Stufe und 25 bar in einer zweiten Stufe vorzunehmen. Denn in der D1 wird zur Vermeidung eines Fischgeschmackes oder -geruches im Enderzeugnis, der durch die Oxidation des Fischöl hervorgerufen wird, die Zugabe eines Schutzöles, wie Haferöl oder Haferkleieöl, zu der Ölmischung vorgeschlagen (vgl. D1, Beschreibung S. 1, Z. 4 bis 10, S. 3, Z. 7 bis 11, S. 4, Z. 2 bis 5, S. 6, Z. 30 bis 31, S. 8, Z. 1 bis 17, S. 12, Z. 20 bis 24, S. 13, Z. 34 bis 37).

Demzufolge gibt die Lehre der D1 dem Fachmann keine Maßgaben an die Hand, die ihn in die Lage versetzen, ohne die Verwendung von Schutzölen zu einem geschmacksneutralen und über die notwendige Haltbarkeit verfügenden, ernährungsphysiologisch verbesserten Milchlischprodukt zu gelangen.

Ein Verfahren, wie im geltenden Patentanspruch 1 angegeben, kann die Entgegenhaltung D1 demzufolge nicht nahelegen.

Anregungen, die in Richtung der anmeldungsgemäßen Lösung weisen, erhält der Fachmann auch nicht aus den ebenfalls mit der Herstellung von mit mehrfachungesättigten Fettsäuren angereicherten Milchprodukten befassten Druckschriften D2 und D3.

Aus der D2 ist die Herstellung von Milchlischprodukten bekannt, die eine Mischung aus Omega-3- und monounsättigten Fettsäure-reichen Ölen aufweist (vgl. D2, Patentansprüche 1 und 10, Beschreibung S. 1, Z. 5 bis 9, S. 2, Z. 16 bis S. 3, Z. 3). Bei den Ölen mit einem hohen Anteil an Omega-3-Fettsäuren handelt es sich um Fischöl oder pflanzliches Öl, insbesondere Seegrasöl (vgl. D2, Beschreibung S. 3, Z. 29 bis 31, S. 4, Z. 15 bis 19, S. 6, Beispiel 1), während die Öle mit einem hohen Gehalt an monounsättigten Fettsäuren, insbesondere Ölsäure, ausgewählt sind aus der Gruppe von Färberdistel-, Sonnenblumen-, Raps-, Borretsch-, Palm-, Soja-, Mais- und Olivenöl (vgl. D2, Beschreibung S. 3, Z. 31 bis S. 4, Z. 2). Bei der Herstellung der Ölmischung wird ein mit natürlichen

Antioxidationen stabilisiertes Omega-3-Fettsäure reiches Öl mit einem Ölsäurereichen Öl in Abwesenheit von Sauerstoff vermischt (vgl. D2, Beschreibung S. 4, Z. 12 bis S. 5, Z. 3, S. 6/7, Ausführungsbeispiel). Diese Mischung wird im Anschluss in Milchprodukte, wie Joghurt eingearbeitet (vgl. D2, Patentansprüche 11, 13 und 19, Beschreibung S. 5, Z. 6 bis 13). Hinweise darauf, eine VoremulSION aus den Ölen mit einem Emulgator bei Raumtemperatur und unter Schutzgas mittels eines Scherdispergiergerätes herzustellen und diese durch anschließendes Emulgieren bei unterschiedlichen Drücken, nämlich 300 bis 500 bar in einer ersten Stufe und 25 bar in einer zweiten Stufe weiterzuverarbeiten, um so zu einer haltbaren Ölmischung zu gelangen, erhält der Fachmann in der D2 nicht. Denn nach der Lehre der D2 wird die Haltbarkeit durch die Zugabe von natürlichen Antioxidantien zum Fischöl und dem Arbeiten unter Ausschluss von Sauerstoff bei dem Mischen der Öle erzielt.

Auch die Druckschrift D3 lehrt ein Verfahren zur Anreicherung von Milch und Milchprodukten mit polyungesättigten Fettsäuren, wobei eine Emulsion aus einer Mischung von polyungesättigten Fettsäuren aus Pflanzenölen, unter hohem Druck erzeugt wird, die im Anschluss in Milch oder in Milchprodukte unter Bewegen oder Rühren eingebracht wird (vgl. D3, Patentansprüche 1 und 2, Beschreibung S. 4/5, übergreifender Absatz, S. 6, Herstellungsbeispiel). Im Hinblick auf die Haltbarkeit der Ölmischung-Emulsion kann der Fachmann der D3 entnehmen, dass es von Vorteil ist, bei deren Herstellung steriles Wasser zu verwenden und Vitamin E als Antioxidans zu zusetzen (vgl. D3, Beschreibung S. 5, Z. 33 bis 35, S. 6, Z. 17 bis 32). Nachdem aber in der D3 keine Hinweise gegeben werden, die den Fachmann dazu veranlassen könnten, eine Ölmischung mit einem Anteil >50 % Fischöl, weiterhin umfassend Rapsöl und Leinöl mit einem Anteilsverhältnis zwischen Rapsöl und Leinöl der Ölmischung von 3:1 vorzusehen oder die Herstellung der VoremulSION mittels eines Scherdispergiergeräts mit einem emulgierenden Protein unter Schutzgas und bei Raumtemperatur vorzunehmen, sowie das anschließende Emulgieren bei unterschiedlichen Drücken, nämlich 300 bis 500 bar in einer ersten

Stufe und 25 bar in einer zweiten Stufe erfolgt, ist auch diese Druckschrift nicht geeignet, das Verfahren nach Patentanspruch 1 nahe zu legen.

Folglich konnte der Fachmann ausgehend von D1, selbst unter Berücksichtigung der weiteren Druckschriften D2 oder D3 nicht zum anmeldungsgemäßen Verfahren gemäß Patentanspruch 1 gelangen.

Auch die Berücksichtigung der weiteren, in der mündlichen Verhandlung, jedoch nicht mehr aufgegriffenen Entgegenhaltungen führt zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhalts, denn sie offenbaren ebenfalls keine darüber hinaus gehende Lehre, so dass auch sie nicht dazu geeignet sind, ein Verfahren, wie es in Patentanspruch 1 beschrieben wird, in das Blickfeld des Fachmanns zu rücken.

Bei den weiteren Druckschriften D4 bis D9 handelt es sich um gutachterlich zitierten Stand der Technik, der dem Fachmann keine Hinweise auf die Bereitstellung eines Verfahrens zur Herstellung eines ernährungsphysiologisch verbesserten Milchmodproduktes mit den im Patentanspruch 1 angegebenen Merkmalen vermitteln kann. D4, D7 und D9 betreffen die Zusammensetzung von Rapsöl und Milch, sowie die Verarbeitung von Milch (D4, S. 1, Tabelle; D7, S. 3/4, Tabelle 3; D9, S. 1, 2. und 3. Abs., S. 5, Abschnitt 1.2 bis S. 6/7, Abschnitt 1.2.3), während D5 und D6 Transportinformationen und die Herkunft von Herings- bzw. Leinöl beinhalten (D5 und D6, jeweils S. 1, Inhaltsverzeichnis, Warenbeschreibung). Bei der D8 handelt es sich um einen Lehrbuchauszug, der die technische Durchführung, Leistungsbedarf und Einflüsse auf die Homogenisation auf dem Gebiet der Molkereitechnologie zum Gegenstand hat (vgl. D8, S. 110 bis 113, Abschnitt 5.4).

4. Nach alledem weist das Verfahren gemäß Patentanspruch 1 der Anmeldung alle Kriterien der Patentfähigkeit auf. Dieser Anspruch ist daher gewährbar.

Das gleiche gilt für die auf den Patentanspruch 1 rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 4, die auf besondere Ausführungsformen des Verfahrens nach Patentanspruch 1 gerichtet sind.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Verfahrensbeteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden.

Maksymiw

Proksch-Ledig

Schell

Wagner

Fa