



# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am  
2. Juli 2015

2 Ni 10/13 (EP)

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitsache

...

**betreffend das europäische Patent 2 085 003**

**(DE 60 2005 027 503)**

hat der 2. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Guth, die Richterin Dr. Hoppe und die Richter Dr.-Ing. Fritze, Dipl.-Ing. Fetterroll und Dipl.-Ing. Wiegele in der mündlichen Verhandlung vom 2. Juli 2015 für Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 %des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Nichtigkeitsklärung des europäischen Patents 2 085 003. Die Beklagte ist Inhaberin dieses am 8. Juni 2005 angemeldeten Patents (im Folgenden: Streitpatent), das auf die PCT-Anmeldung PCT/FR2005/001415 zurückgeht, die als WO 2006/000699 A2 veröffentlicht worden ist, und für die die Priorität der französischen Patentanmeldung FR 0406214 vom 8. Juni 2004 in Anspruch genommen wird. Das in der Verfahrenssprache Französisch mit der Bezeichnung „Friteuse à enduction automatique de matière grasse“ (Fritteuse mit automatischer Beschichtung mit Fett) abgefasste Streitpatent wird vom Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer DE 60 2005 027 503 geführt.

Das Streitpatent umfasst den Anspruch 1 und die rückbezogenen Ansprüche 2 bis 15.

Anspruch 1 des erteilten Streitpatents lautet in der französischen Verfahrenssprache:

1. Friteuse à cuisson sèche (1) comprenant :
  - un moyen de réception (5) conçu pour contenir à la fois les aliments et de la matière grasse,
  - un moyen de remuage (6) des aliments contenus dans le moyen de réception (5),le moyen de réception (5) et le moyen de remuage (6) étant conçus pour être mis en mouvement l'un par rapport à l'autre,  
**caractérisée en ce que** le moyen de réception (5) est monté de façon amovible au sein d'un corps principal (2) et **en ce que** le moyen de réception (5) et le moyen de remuage (6) sont conçus pour être mis en mouvement l'un par rapport à l'autre au sein du corps principal (2), de façon à enduire automatiquement les aliments d'une pellicule de matière grasse par brassage des aliments avec la matière grasse au sein dudit moyen de réception (5).

In der deutschen Übersetzung der Patentschrift EP 2 085 003 B1 lautet Patentanspruch 1:

Trockenfritteuse (1), umfassend:

- ein Aufnahmemittel (5), das dazu vorgesehen ist, sowohl die Nahrungsmittel als auch Fett zu enthalten,
- ein Rührmittel (6) für die in dem Aufnahmemittel (5) enthaltenen Nahrungsmittel,

wobei das Aufnahmemittel (5) und das Rührmittel (6) derart ausgeführt sind, dass sie in Bezug zueinander in Bewegung versetzt werden, dadurch gekennzeichnet, dass das Aufnahmemittel (5) abnehmbar innerhalb eines Hauptkörpers (2) montiert ist und dass das Aufnahmemittel (5) und das Rührmittel (6) derart ausgeführt sind, dass sie in Bezug zueinander in dem Hauptkörper (2) in Bewegung versetzt werden, um die Nahrungsmittel automatisch mit einer Fettschicht durch Durchrühren der Nahrungsmittel mit dem Fett innerhalb dieses Aufnahmemittels (5) zu versehen.

Diesem Anspruch schließen sich die rückbezogenen Ansprüche 2 bis 15 an. Hinsichtlich des Wortlauts dieser weiteren Patentansprüche wird auf die Patentschrift EP 2 085 003 B1 verwiesen.

Der Anspruch 1 nach dem geltenden Hilfsantrag 1 lautet:

Trockenfritteuse (1), umfassend:

- ein Aufnahmemittel (5), das dazu vorgesehen ist, sowohl die Nahrungsmittel als auch Fett zu enthalten,
- ein Rührmittel (6) für die in dem Aufnahmemittel (5) enthaltenen Nahrungsmittel,

wobei das Aufnahmemittel (5) und das Rührmittel (6) derart ausgeführt sind, dass sie in Bezug zueinander in Bewegung versetzt werden, dadurch gekennzeichnet, dass das Aufnahmemittel (5) abnehmbar innerhalb eines Hauptkörpers (2) montiert ist

und dass das Aufnahmemittel (5) und das Rührmittel (6) derart ausgeführt sind, dass sie in Bezug zueinander in dem Hauptkörper (2) in Bewegung versetzt werden, um die Nahrungsmittel automatisch mit einer Fettschicht durch Durchrühren der Nahrungsmittel mit dem Fett innerhalb dieses Aufnahmemittels (5) zu versehen,

und dass sie auf dem Hauptkörper (2) montiert, ein Hauptheizmittel (24) umfasst, das alleine zumindest das Wesentliche der Wärmezufuhr, die das Garen ermöglicht, sicherstellt,

wobei das Hauptheizmittel (24) derart ausgeführt ist, dass es einen Heizstrom (25) über dem Aufnahmemittel (5) erzeugt.

Diesem Anspruch schließen sich die rückbezogenen Ansprüche 2 bis 13 an. Hinsichtlich des Wortlauts dieser weiteren Patentansprüche wird auf den mit Schriftsatz vom 1. September 2014 (Bl. 101 ff d.A.) eingereichten Hilfsantrag verwiesen.

Die Klägerin greift das Streitpatent in vollem Umfang an und macht die Nichtigkeitsgründe der fehlenden Patentfähigkeit und im Hinblick auf den Patentan-

spruch 1 des Hilfsantrags zusätzlich den Nichtigkeitsgrund der unzulässigen Erweiterung geltend. Zur Stützung ihres Vorbringens nennt sie u.a. folgende Druckschriften:

**Ni 4** - US 4,581,989 A

**Ni 5** - DE 2 102 062 A1

**Ni 6** - US 5,048,402 A

**Ni 7** - US 6,289,793 B1

**Ni 8** - US 4,817,509 A

**Ni 9** - US 5,780,815 A

**Ni 10** - US 4,155,294

**Ni 11** - US 6,054,681

**Ni 12** - US 4,417,506

**Ni 14** - WO 87/01021 A1

Die Klägerin ist der Ansicht, die patentgemäße Fritteuse sei gegenüber dem Stand der Technik nach **Ni 4** nicht neu und beruhe gegenüber einer Kombination der **Ni 5** mit der **Ni 7** oder der **Ni 6** mit der **Ni 7** oder der **Ni 7** in Verbindung mit dem fachmännischen Wissen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit. Auch im Hinblick auf die **Ni 11** oder die **Ni 12** oder die **Ni 14** jeweils in Verbindung mit dem allgemeinen fachmännischen Wissen fehle es an einer erfinderischen Tätigkeit. Sie führt weiter aus, dass auch die Gegenstände der Unteransprüche lediglich Maßnahmen beträfen, die dem Fachmann geläufig oder aus dem Stand der Technik ableitbar seien.

Die Klägerin meint zudem, dass der Patentanspruch 1 des Hilfsantrags unzulässig erweitert worden sei, weil die darin beanspruchten Merkmale in der ursprünglichen Anmeldung lediglich in Kombination mit weiteren Merkmalen offenbart worden seien.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 2 085 003 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,  
hilfsweise das europäische Patent 2 085 003 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland dadurch teilweise für nichtig zu erklären, dass seine Ansprüche die Fassung des Hilfsantrags gemäß Schriftsatz vom 1. September 2014 erhalten.

Die Beklagte tritt den Ausführungen der Klägerin in allen Punkten entgegen. Sie hält den Gegenstand des Streitpatents für patentfähig und meint, eine unzulässige Erweiterung sei nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Die Klage, mit der der Nichtigkeitsgrund der fehlenden Patentfähigkeit nach Artikel II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG, Artikel 138 Abs. 1 Buchst. a) EPÜ i. V. m. Artikel 54 und Artikel 56 EPÜ und im Hinblick auf den erteilten Patentanspruch 11 und den Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag zusätzlich der Nichtigkeitsgrund der unzulässigen Erweiterung nach Artikel II § 6 Abs. 1 Nr. 3 IntPatÜG, Artikel 138 Abs. 1 Buchst. c) EPÜ geltend gemacht wird, ist zulässig.

Die Klage ist jedoch erfolglos, weil die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht vorliegen. Der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 war zum maßgeblichen Prioritätszeitpunkt patentfähig, weil die darin beanspruchte Lehre gegenüber dem Stand der Technik neu und erfinderisch ist.

## I.

1. Das Streitpatent betrifft eine Fritteuse umfassend einen Hauptkörper, der dazu bestimmt ist, in seinem Inneren zu frittierende Nahrungsmittel aufzunehmen (s. Absatz [0002]).

Gemäß der Beschreibungseinleitung des Streitpatents seien bereits elektrische Fritteusen bekannt, die Nahrungsmittel in einem Ölbad oder einem Bad mit geschmolzenem Fett bei hoher Temperatur frittieren (Absatz [0005]).

Als problematisch bezeichnet das Streitpatent hierbei, dass für die Herstellung des Frittierbades eine große Ölmenge notwendig sei. Dies führe für den Benutzer zu Schwierigkeiten in der Handhabung bei der Befüllung, dem Entleeren oder auch dem Verschieben der Fritteuse. Auch sei das Frittierbad mit hoher Temperatur eine Quelle für Verbrennungsgefahren, sei es durch Spritzer aus der Wanne des Gerätes oder einer Ungeschicklichkeit bzw. einer Unaufmerksamkeit des Benutzers. Die große Ölmenge sei weiter auch relativ kostspielig, da die Ölmenge regelmäßig angekauft werden müsse. Der mehrmalige Gebrauch des Öls in dem Frittierbad sei aus hygienischer und geschmacklicher Sicht ebenfalls wenig zufriedenstellend (Absätze [0007] bis [0010]).

Weiter seien verwendungsfertige Nahrungsmittel, sogenannte „Backofenpomes“ bekannt, die vorgekocht und mit Öl vorgetränkt wurden und dazu bestimmt sind, in einem Ofen ohne Eintauchen in ein Ölbad gegart zu werden (Absatz [0011]).

Diese „Backofenpommes“ werden hinsichtlich der geschmacklichen Qualitäten als mittelmäßig und in jedem Fall als sehr weit von in einem Ölbad gegarten Pommes entfernt beurteilt, die insbesondere einen weichen Kern aufwiesen, der von einer knusprigen Hülle umgeben sei. Bei dieser Art des Garens sei es überdies notwendig, bereits vorbereitete Produkte zu verwenden, die nicht die gleich guten organoleptische Qualitäten wie die eines frischen Nahrungsmittels aufwiesen (Absatz [0013]).

Vor diesem Hintergrund liegt der Erfindung gemäß Absatz [0015] des Streitpatents die Aufgabe zugrunde, diese Nachteile zu beseitigen und eine neue Fritteuse und ein neues Frittiervorfahren vorzuschlagen, die besonders hygienisch, sicher und wirtschaftlich in der Nutzung und im Einsatz sind, wobei dem Benutzer bei der Wahl der Nahrungsmittel, die er frittieren möchte, ein großer Spielraum gelassen wird.

2. Die genannte Aufgabe wird gemäß Streitpatentschrift durch den Gegenstand des Anspruchs 1 gelöst, welcher in der deutschen Übersetzung den nachfolgenden Wortlaut hat (Merkmalsgliederung hinzugefügt):

- 0 Trockenfritteuse (1), umfassend:
- 1 ein Aufnahmemittel (5), das dazu vorgesehen ist, sowohl die Nahrungsmittel als auch Fett zu enthalten,
- 2 ein Rührmittel (6) für die in dem Aufnahmemittel (5) enthaltenen Nahrungsmittel,
- 3 wobei das Aufnahmemittel (5) und das Rührmittel (6) derart ausgeführt sind, dass sie in Bezug zueinander in Bewegung versetzt werden, dadurch gekennzeichnet, dass
- 4 das Aufnahmemittel (5) abnehmbar innerhalb eines Hauptkörpers (2) montiert ist
- 5 und dass das Aufnahmemittel (5) und das Rührmittel (6) derart ausgeführt sind, dass sie in Bezug zueinander in dem Hauptkörper (2) in Bewegung versetzt werden, um die Nahrungsmittel au-



tomatisch mit einer Fettschicht durch Durchrühren der Nahrungsmittel mit dem Fett innerhalb dieses Aufnahmemittels (5) zu versehen.

Nach dem Hilfsantrag unterscheidet sich der Patentanspruch 1 von der Fassung gemäß Hauptantrag in den zusätzlich aufgenommenen Merkmalen 6 und 7. Diese lauten:

- 6 die Trockenfritteuse (1) umfasst auf dem Hauptkörper (2) montiert ein Hauptheizmittel (24), das alleine zumindest das Wesentliche der Wärmezufuhr, die das Garen ermöglicht, sicherstellt,
- 7 das Hauptheizmittel (24) ist derart ausgeführt, dass es einen Heizstrom (25) über dem Aufnahmemittel erzeugt.

3. Als Fachmann ist ein (Fach-)Hochschulingenieur der Fachrichtung Maschinenbau oder vergleichbarem Abschluss anzusehen, mit einer mehrjährigen Erfahrung in der Konstruktion und Entwicklung von Garvorrichtungen.

4. Die Begriffe Trockenfritteuse (Merkmal 0) sowie Aufnahmemittel (Teilmerkmal 1) bedürfen einer Auslegung.

4.1 Der Begriff der Trockenfritteuse wird in dem Absatz [0030] des Streitpatents näher erläutert. Demgemäß ist eine Trockenfritteuse, vgl. dort den ersten Satz, eine Fritteuse, die trocken gart („...friteuse à cuisson sèche.“).

Unter einer Fritteuse im Allgemeinen versteht der Fachmann eine Garvorrichtung, in der die darin befindlichen Nahrungsmittel in heißem Fett schwimmend gegart werden, wie auch in der einleitenden Beschreibung des Streitpatents beschrieben. Diese Garmethode unterscheidet sich von anderen bekannten Garmethoden durch die Art der Wärmezufuhr in das zu garende Nahrungsmittel und der dabei gewählten Gartemperatur. So werden beim Frittieren alle in der Fritteuse befindlichen Nahrungsmittel gleichzeitig an sämtlichen Oberflächen durch

eine gleichmäßige Wärmezufuhr bei einer Temperatur von ca. 160° C durch erhitztes Öl/Fett gegart, wodurch sich an den Oberflächen aller Nahrungsmittel eine Kruste bildet. Beim Braten hingegen findet die Garung der Nahrungsmittel zwar ebenfalls auf einem ähnlichen Temperaturniveau von ca. 160° C durch erhitztes Fett/Öl statt, jedoch wird dort die Wärme lediglich flächig, zumeist über die Bodenfläche der Garvorrichtung, auf einen Teil der Oberfläche der Nahrungsmittel zugeführt. Beim Kochen, Dämpfen oder Dünsten wird die Wärme zwar ähnlich dem Frittieren über die gesamte Oberfläche der Nahrungsmittel zugeführt, jedoch liegen die dort benötigten Temperaturen bei ungefähr lediglich 100° C, bzw. beim Dampfgaren bei ca. 115° C.

Mit dem Streitpatent wird ausweislich seiner Bezeichnung, der Beschreibung und der Patentansprüche eine „Trockenfritteuse“ unter Schutz gestellt. Die Angabe „Fritteuse“ ist daher nicht so zu lesen, dass sich der Schutz auf eine Garvorrichtung bezieht, die zum Frittieren, aber auch für andere Zwecke (Garmethoden) verwendet werden kann. Die das „Gerät“ näher kennzeichnende Bestimmungsangabe „Trockenfritteuse“ ist nämlich nicht nur eine bloß beispielhafte und den Schutzgegenstand unberührt lassende Zweckangabe (vgl. hierzu BGH GRUR 1979, 149, 151 - Schießbolzen; BGH GRUR 1991, 436, 437 – Befestigungsvorrichtung II). Die Bestimmungsangabe dient vielmehr der (mittelbaren) Umschreibung der räumlich-körperlichen Ausgestaltung des Gerätes und erhebt damit die Verwendung zum Trockenfrittieren zu einem eigenständigen funktionellen Merkmal des Anspruchs selbst, das den Fachmann anweist, den beanspruchten Gegenstand über die explizit genannten Sachmerkmale hinaus so auszugestalten, dass er die betreffende Funktion erfüllen kann (vgl. Schulte, PatG, 9. Aufl., § 14 Rdn. 84, § 1 Rd. 191; BGH GRUR 1981, 259 – Heuwerbungsmaschine II; BGH GRUR 2006, 923, 925 - Luftabscheider; BGH GRUR 2009, 837, 838 - Bauschalungsstütze; BGH GRUR 2012, 475, 476 - Elektronenstrahltherapiesystem).

Das Merkmal 0 schränkt eine Fritteuse darüber hinaus weiter ein, denn sie betrifft - wie oben erwähnt - eine Trockenfritteuse, bzw. gemäß dem maßgeblichen fran-

zösischen Wortlaut nach Anspruch 1 des Streitpatents eine „Friteuse à cuisson sèche“, wörtlich übersetzt eine Fritteuse, die trocken gart.

In Absatz [0030] der Beschreibung definiert das Streitpatent unter „Trockengaren“ ein Garen, bei dem die Nahrungsmittel zwar mit einem Garmedium befeuchtet werden („une cuisson dans laquelle les aliments sont certes « mouillés » par un médium de cuisson“), ohne aber während des Garzyklus in das Medium getaucht zu werden oder darin zu baden („mais sans pour autant être plongés ou baigner dans ledit médium“).

Mithin muss eine Trockenfritteuse nach Anspruch 1 so ausgebildet sein, dass sie, wie eine Fritteuse, die darin befindlichen Nahrungsmittel gleichzeitig an sämtlichen Oberflächen durch eine gleichmäßige Wärmezufuhr bei hoher Temperatur gart und, gemäß der Definition des Trockengarens, die Nahrungsmittel lediglich mit einem Garmedium (hier Fett/Öl) befeuchtet.

4.2 Merkmal 1 beschreibt gemäß dem maßgeblichen französischsprachigen Anspruch 1 ein Aufnahmemittel („un moyen de réception (5)“), das dazu vorgesehen ist, die Nahrungsmittel („les aliments“) und das Fett („matière grasse“) auf einmal („à la fois“) zu enthalten („contenir“). Alternative Übersetzungen für den französischen Ausdruck „à la fois“ sind auch „gleichzeitig“ oder „zugleich“. Mit diesem Sinngehalt ist das Merkmal 1 dahingehend auszulegen, dass das Aufnahmemittel so ausgestaltet ist, dass es sowohl die Nahrungsmittel als auch das Fett auf einmal enthält.

## II.

Das Streitpatent erweist sich in der erteilten Fassung als patentfähig. Der Senat konnte nicht feststellen, dass der Gegenstand des angegriffenen Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag die Voraussetzung zur Patentfähigkeit nach Artikel II

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG, Artikel 138 Abs. 1 Buchst. a) EPÜ i. V. m. Artikel 54 und Artikel 56 EPÜ nicht erfüllt.

1. Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag ist durch keine der im Verfahren befindlichen Druckschriften, insbesondere auch nicht durch die Druckschrift **Ni 4**, identisch vorweggenommen und somit neu.

Die Druckschrift **Ni 4** offenbart eine Garvorrichtung („... apparatus which is particularly adaptable to rapid cooking of food to achieve results similar to those obtained by frying in hot oil, ...“, Sp. 1, Z. 11 bis 13), die gemäß der Beschreibung Sp. 13, Z. 25 bis 32, so ausgestaltet ist, dass der Strom eines Wärmeaustauschfluids („... a flow of heat exchange fluid ...“) gleichmäßig in Kontakt mit den Nahrungsmitteln („... uniformly contacts the material being heated...“) gebracht wird. Um eine gebratene Textur („... a fried texture...“) der Nahrungsmittel zu erhalten, wird als Wärmeaustauschmittel ein Luftstrom eingesetzt, in den Öltropfen dispergiert sind („... the introduction of oil into a convective air flow...“), vgl. die Sp. 6, Z. 18 bis 24, und mittels eines Gebläserades bzw. Gebläses (impeller means 620) so über die Nahrungsmittel geleitet, dass punktuelle Überhitzungen und tote Räume weitestgehend reduziert werden, um ein gleichmäßig erhitztes Produkt zu erzielen, vgl. die Sp. 13, Z. 38 bis 43. Somit offenbart die Druckschrift **Ni 4** eine Fritteuse gemäß der oben genannten Definition, denn alle in der Garvorrichtung befindlichen Nahrungsmittel werden gleichzeitig an sämtlichen Oberflächen durch eine gleichmäßige Wärmezufuhr gegart. Auch ist diese Fritteuse dazu ausgestaltet, die darin befindlichen Nahrungsmittel im Sinne des Anspruchs 1 des Streitpatents „trocken zu garen“. Denn die erhitzte Luft wird, wie in Figur 6 der Druckschrift anhand der dargestellten Pfeile zu erkennen ist, mit den darin dispergierten Öltröpfchen kontinuierlich in einen Korb oder Aufnahmemittel (basket/support 614) mit den darin befindlichen Nahrungsmitteln ein- und kontinuierlich ausgeleitet. Dadurch werden die Nahrungsmittel bei einer entsprechenden Anpassung der Gebläsedrehzahl ausreichend mit Öl bedeckt, vgl. die Sp. 14, Z. 3 bis 15, und somit befeuchtet, ohne aber während des Garzykluses in das Öl getaucht zu werden oder darin zu baden. Die Druckschrift **Ni 4** beschreibt

somit eine Trockenfritteuse gemäß Merkmal 0 des Anspruchs 1. Weiter umfasst diese Trockenfritteuse ein Aufnahmemittel (support 614, vgl. Fig. 6), das dazu vorgesehen ist, die Nahrungsmittel zu enthalten (Teilmerkmal 1) und, wie ebenfalls in der Fig. 6 gezeigt, abnehmbar innerhalb eines Hauptkörpers montiert ist (Merkmal 4). Durch eine entsprechend hohe Drehzahl des Gebläserades, vgl. Sp. 14, Z. 11 bis 18, werden die in dem Aufnahmemittel befindlichen Nahrungsmittel gerührt („Very high speeds, effective to stir and toss ...“), so dass das Gebläse als Rührmittel gemäß Merkmal 2 wirkt. Das Aufnahmemittel ist weiter so ausgeführt, dass es, angetrieben von einer von einem elektrischen Motor bewegten Welle (shaft 634), in dem Hauptkörper gedreht wird, so dass das Aufnahmemittel in einer Ebene oberhalb des Rührmittels über dieses hinweg rotiert, vgl. Sp. 13, Z. 53 bis 64. Das Aufnahmemittel und das Rührmittel werden somit in Bezug zueinander in Bewegung versetzt. Der durch das Gebläse (impeller means 620) erzeugte Strom des Wärmeaustauschmittels (heat exchange fluid) gelangt auf der einen Seite durch das Aufnahmemittel und bewirkt zum einen ein Durchrühren der darin befindlichen Nahrungsmittel (vgl. die Sp. 14, Z. 11 bis 18, insb.: „...effective to stir and toss foods...“). Zum anderen wird durch das Durchrühren und das im Wärmeaustauschmittel dispergierte Fett eine automatische Beschichtung der Nahrungsmittel im Aufnahmemittel erreicht (Merkmale 3 und 5).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist in der Druckschrift **Ni 4** jedoch kein Aufnahmemittel nach Merkmal 1 gemäß der oben genannten Auslegung offenbart, das sowohl die Nahrungsmittel als auch das Fett auf einmal enthält. Vielmehr zeigt die Figur 6 der Druckschrift **Ni 4** ein Aufnahmemittel für die Nahrungsmittel und ein davon räumlich getrennt angeordnetes weiteres Aufnahmemittel für das Fett/Öl in einer Senke des Behälterbodens.

Allen weiteren im Verfahren befindlichen Druckschriften **Ni 5** bis **Ni 8** sowie **Ni 11** bis **Ni 14** ist schon das Merkmal 0 des Anspruchs 1 nicht zu entnehmen, denn keine dieser Druckschriften zeigt eine Trockenfritteuse:

Zwar mag die Klägerin in ihrem Vortrag zu den Druckschriften **Ni 5** bis **Ni 7**, **Ni 12** und **Ni 14** dahingehend richtig liegen, dass durch diese Garvorrichtungen auch ein Trockengaren im Sinne des Streitpatents möglich ist. Denn diese Vorrichtungen weisen sämtlich Rührmittel auf, durch die bei einer gerade ausreichenden Zugabe von Öl oder Fett die Nahrungsmittel mit einer Öl/Fettschicht versehen werden können. Jedoch erfolgt die Wärmezufuhr in die Nahrungsmittel nicht gleichzeitig an sämtlichen Oberflächen der Nahrungsmittel, sondern nacheinander zunächst über eine und dann über weitere Oberflächen, die jeweils mit einer Heizoberfläche in direktem Kontakt stehen. Bei diesen Garmethoden handelt es sich daher nicht um ein definitionsgemäßes Frittieren und somit auch nicht um eine Fritteuse im Sinne des Streitpatents.

Die Druckschriften **Ni 8**, **Ni 9** und **Ni 10** offenbaren Garvorrichtungen, in denen Nahrungsmittel in einem Heißluftstrom gegart werden. Auch wenn daher die Wärmeübertragung der einer definitionsgemäßen Fritteuse entspricht, ist diesen Druckschriften jedoch nicht zu entnehmen, dass die Nahrungsmittel mit einem Garmedium (Fett/Öl) befeuchtet und damit wie vom Streitpatent vorgesehen trocken gegart werden.

Auch die Druckschrift **Ni 11** offenbart keine Trockenfritteuse gemäß Merkmal 0 des Anspruchs 1. Die Klägerin meint, dieser Druckschrift sei zu entnehmen, dass die dort gezeigte Garvorrichtung („cooking apparatus“) auch frittiere, vgl. Sp. 1, Z. 11 und 12: „hot oil fryers“; Sp. 2, Z. 59 bis 61: „for deep and stir frying for example“). Aus Sp. 3, Z. 9 bis 11, „In particular, less oils and fats, or in some cases „dry“ cooking performed to prepare satisfactorily“, erschließe sich weiter, dass diese Vorrichtung ein „Trockengaren“ durchführe. Sollte der Fachmann unter „dry cooking“ tatsächlich ein „trockenes Garen“ im Sinne des Streitpatents verstehen, wäre die Garvorrichtung gemäß der Druckschrift **Ni 11** dennoch nicht so ausgebildet, dass damit ein trockenes Garen wie in der patentgemäßen Fritteuse durchgeführt werden könnte. Denn die dortigen Heizeinrichtungen (heating elements 14, 15; vgl. Fig. 1) führen lediglich lokal einer begrenzten Fläche Wärme

zu und nicht gleichzeitig sämtlichen Oberflächen der Nahrungsmittel, wie es für ein definitionsgemäßes Frittieren notwendig wäre.

2. Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach dem Hauptantrag beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Geeigneter Ausgangspunkt zur Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit ist die Druckschrift **Ni 4**, da diese als einzige der im Verfahren befindlichen Druckschriften eine Trockenfritteuse im Sinne des Streitpatents beschreibt.

Wie zur Neuheit bereits dargelegt unterscheidet sich der Gegenstand des Anspruchs 1 von der aus der Druckschrift **Ni 4** bekannten Trockenfritteuse dadurch, dass ein Aufnahmemittel dazu vorgesehen ist, sowohl die Nahrungsmittel als auch das Fett auf einmal („à la fois“, vgl. Anspruch 1 des Streitpatents) zu enthalten. Die Druckschrift **Ni 4** offenbart demgegenüber zwei räumlich getrennte Aufnahmemittel, vgl. dort die Fig. 6. Die Nahrungsmittel befinden sich dort in einem ersten Aufnahmemittel bzw. Korb, während das Fett in einem weiteren Aufnahmemittel, in einer Senke im Behälterboden enthalten ist.

Zufolge der Druckschrift **Ni 4** dient als Wärmeaustauschmedium zum Garen der Nahrungsmittel ein erhitzter Luftstrom in den Öltropfen dispergiert sind, vgl. die Sp. 6, Z. 18 bis 24. Die in der Figur 6 dargestellten Pfeile lassen erkennen, dass dieses Wärmeaustauschfluid durch das Gebläse in einer Art Kreislauf innerhalb der Fritteuse geführt ist. Dabei gelangt es auf der einen Seite von unten in den Aufnahmebehälter für die Nahrungsmittel, durchströmt diesen, wird oberhalb des Aufnahmemittels umgelenkt und gelangt auf der gegenüberliegenden Seite der Fritteuse durch die Nahrungsmittel und das Aufnahmemittel zurück zu dem Gebläse am Behälterboden. Die technische Lehre, die die Druckschrift **Ni 4** offenbart, besteht somit in einer Trockenfritteuse, in der durch kontinuierliches Ein- und Ausleiten des Wärmeaustauschfluids in das Aufnahmemittel mit den darin befindlichen Nahrungsmitteln zum einen die zum Garen notwendige Wärmezufuhr und zum anderen das allseitige Befeuchten der Nahrungsmittel mit heißem

Fett erreicht wird. Zwingend notwendig ist dabei, dass das Aufnahmemittel der Nahrungsmittel Öffnungen aufweist, wie sie auch durch die gezeichnete Gitterstruktur in der Fig. 6 zu erkennen sind.

Welche Veranlassung der Fachmann haben könnte, das aus der **Ni 4** bekannte Aufnahmemittel so abzuändern, dass es gemäß dem Anspruch 1 nach Streitpatent sowohl das Nahrungsmittel als auch das Fett auf einmal enthält erschließt sich nicht. Ein derartiges Aufnahmemittel müsste zwangsläufig eine geschlossene Wandung aufweisen, was dem Ziel der in der Druckschrift **Ni 4** offenbarten technischen Lehre entgegenstehen würde, wonach das zur Garung notwendige Wärmeaustauschfluid durch die Wandung des Aufnahmemittels (support 614) der Nahrungsmittel hindurch ein- und ausgeleitet wird.

Ebenso ist es nicht ersichtlich, wie der Fachmann aus den Lehren der übrigen im Verfahren befindlichen Druckschriften **Ni 5** bis **Ni 8** sowie **Ni 11** bis **Ni 14** Hinweise oder Anregungen entnehmen könnte, mit denen er in Kombination mit der Lehre aus der Druckschrift **Ni 4** zum Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag gelangt.

So offenbaren diese übrigen Druckschriften, wie bereits zur Neuheit dargelegt, schon keine Trockenfritteuse. Auf diesen Stand der Technik zurückzugreifen, hat der Fachmann folglich keine Veranlassung. Sollte der Fachmann diese Druckschriften dennoch bei der Lösung der gestellten Aufgabe berücksichtigen, zeigten die Druckschriften **Ni 5** bis **Ni 7**, **Ni 11**, **Ni 12** und **Ni 14** zwar Garvorrichtungen in denen Nahrungsmittel und Fett in einem geschlossenen Aufnahmemittel auf einmal enthalten sind. Jedoch stände der Einsatz derartiger Aufnahmemittel dem oben beschriebenen Ziel der in der Druckschrift **Ni 4** offenbarten technischen Lehre entgegen. Die Druckschriften **Ni 8**, **Ni 9** und **Ni 10** betreffen nämlich Garvorrichtungen, in denen die Nahrungsmittel lediglich in heißer Luft gegart werden. Fett oder Öl als Garmedium sind dort nicht vorgesehen. Der Fachmann hat ersichtlich keinen Anlass, das in der **Ni 4** beschriebene Aufnahmemittel für Nahrungsmittel so abzuändern, dass es auch Fett enthält.



Auch keine der Druckschriften **Ni 5** bis **Ni 8** sowie **Ni 11** bis **Ni 14** für sich oder auch in einer Kombination miteinander kann den Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag nahe legen.

Die Klägerin stützt ihre Begründung der mangelnden erfinderischen Tätigkeit auf die Druckschriften **Ni 5** bis **Ni 7** sowie **Ni 11**, **Ni 12** und **Ni 14**. Bezüglich des Merkmals 0 führt sie sinngemäß aus, dass diese Vorrichtungen sämtlich Rührmittel offenbarten, durch die bei einer gerade ausreichenden Zugabe von Öl oder Fett die Nahrungsmittel mit einer Öl-/Fettschicht versehen werden könnten. So argumentiert sie diesbezüglich zur Druckschrift **Ni 7**, dass diese eine Vorrichtung mit den Merkmalen 1 bis 5 des Anspruchs 1 zeige, die für das Erhitzen der Nahrungsmittel auf die Weise vorgesehen seien, dass sämtliche beschriebenen strukturellen Merkmale auch als für die Garung/Frittierung geeignet anzusehen seien. Unterscheiden würde sie sich lediglich durch die Verwendung einer geringen Menge von Öl bzw. Fett. Diese Verwendung sei für den Fachmann jedoch nahe liegend, da er den baulichen Vorteil des automatischen Umrührens erkennen würde. Daher sei der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht erfinderisch. Diese Argumentation geht jedoch fehl. Zwar handelt es sich bei den Vorrichtungen gemäß der **Ni 7** und auch den anderen herangezogenen Druckschriften um Garvorrichtungen, die Nahrungsmittel im Sinne des Streitpatents trocken garen. Jedoch befasst sich keine der Druckschriften mit dem Frittieren. Vielmehr sind die in den Druckschriften **Ni 5** bis **Ni 7** sowie **Ni 11**, **Ni 12** und **Ni 14** offenbarten Garvorrichtungen zum Braten vorgesehen. Druckschrift **Ni 12** spricht in diesem Zusammenhang von „shallow fry“ (flaches Braten) bzw. „sauter“ (gebraten). Auch ist keiner dieser Druckschriften ein Hinweis darauf zu entnehmen, die Garvorrichtungen derart auszugestalten, dass die darin befindlichen Nahrungsmittel gleichzeitig an sämtlichen Oberflächen, wie bei der patentgemäßen Fritteuse, durch eine gleichmäßige Wärmezufuhr trocken gegart werden. Auch den weiteren im Verfahren befindlichen Druckschriften **Ni 8**, **Ni 9** und **Ni 10** ist eine solche Ausgestaltung nicht zu entnehmen.

Da somit keine dieser Druckschriften eine Trockenfritteuse gemäß dem Merkmal 0 nach Anspruch 1 offenbart und weiter auch kein Hinweis zu entnehmen ist, die dort beschriebenen Garvorrichtungen als eine solche auszugestalten, konnte der Fachmann ausgehend von diesen Druckschriften nicht zum Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag gelangen.

Die auf ihn rückbezogenen angegriffenen Ansprüche 2 bis 15 sind zusammen mit dem Anspruch 1 ebenfalls schutzfähig, da sie auf vorteilhafte, nicht selbstverständliche Ausgestaltungen des Patentgegenstands gerichtet sind.

Bei dieser Sachlage erübrigt es sich auf den Hilfsantrag einzugehen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

### IV.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung gemäß § 110 PatG statthaft.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils - spätestens nach Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung - durch einen in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt oder Patentanwalt schriftlich beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzulegen.

Die Berufungsschrift muss

- die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet ist, sowie
- die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde,

enthalten. Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Auf die Möglichkeit, die Berufung nach § 125a PatG in Verbindung mit § 2 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV) auf elektronischem Weg beim Bundesgerichtshof einzulegen, wird hingewiesen ([www.bundesgerichtshof.de/erv.html](http://www.bundesgerichtshof.de/erv.html)).

Guth

Dr. Fritze

Fetterroll

Dr. Hoppe

Wiegele

Pr