



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 47/12

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 10 2007 030 104

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. November 2016 unter Mitwirkung der Richterin Dr. Münzberg als Vorsitzende, der Richter Schell und Dr. Jäger sowie der Richterin Dr. Wagner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 20. Januar 2012 hat die Patentabteilung 41 des Deutschen Patent- und Markenamts das Patent 10 2007 030 104 mit der Bezeichnung

„Verfahren zur Herstellung von Formfleisch für die Zubereitung in einem Toaster und tiefgekühltes Formfleisch zur Zubereitung eines panierten, frittierten Formfleischstückes in einem Toaster“

in vollem Umfang aufrechterhalten.

Dem Beschluss liegen die erteilten Patentansprüche 1 bis 20 zugrunde, von denen die nebengeordneten Patentansprüche 1, 16 und 20 wie folgt lauten:

„1. Verfahren zur Herstellung von Formfleisch für die Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster, gekennzeichnet durch folgende Schritte:

Formen von scheibenförmigen Formfleischstücken aus einer Fleischstücke enthaltenden Formmasse,

Nasspanieren der Formfleischstücke mit einer aus zerkleinerten fleischlichen Rohstoffen, Trinkwasser und Hilfsstoffen erzeugten Nasspanade,

Trockenpanieren der nasspanierten Formfleischstücke,

Frittieren der trockenpanierten Formfleischstücke,

Abtrennen von überschüssigem Frittierfett von frittierten Formfleischstücken durch Abblasen mittels Luftströmung, so dass letztere einen Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.-% aufweisen und beim Erhitzen der Formfleischstücke in einem Toaster kein Frittierfett in den Toaster tropft, und

Tiefkühlen der frittierten und von überschüssigem Frittierfett befreiten Formfleischstücke.

16. Tiefgekühltes Formfleisch zur Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster, bestehend aus einem aus einer Fleischstücke enthaltenden Formmasse hergestellten, panierten und frittierten Formfleischstück, dessen Panade aus einer aus zerkleinerten fleischlichen Rohstoffen, Trinkwasser und Hilfsstoffen erzeugten Nasspanade und einer weiteren Schicht in Form einer auf die Nasspanade aufgetragenen Trockenpanade gebildet ist, wobei das Formfleischstück ein Scheibenformat und einen Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.- % aufweist, so dass beim Erhitzen des Formfleischstückes in einem Toaster kein Frittierfett in den Toaster tropft.

20. Verwendung von tiefgekühlten Formfleisch bestehend aus einem aus einer Fleischstücke enthaltenden Formmasse hergestellten, panierten und frittierten Formfleischstück, dessen Panade aus einer aus zerkleinerten fleischlichen Rohstoffen, Trinkwasser und Hilfsstoffen erzeugten Nasspanade und einer weiteren Schicht in Form einer auf die Nasspanade aufgetragenen Tro-

ckenpanade gebildet ist, wobei das Formfleischstück ein Scheibenformat und einen Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.- % aufweist, so dass beim Erhitzen des Formfleischstückes in einem Toaster kein Frittierfett in den Toaster tropft, zur Zubereitung eines panierten, frittierten Formfleischstückes durch Erhitzen in einem herkömmlichen Toaster.“

Die Aufrechterhaltung des Patents wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das Verfahren zur Herstellung von Formfleisch für die Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster, wie auch das tiefgekühlte Formfleisch und dessen Verwendung unstrittig neu seien und gegenüber dem von den Einsprechenden zitierten Stand der Technik

- D1 DE 10 2005 012 436 A1
- D2 DE 93 18 752 U1
- D3 DE 81 11 909 U1
- D4 US 2005/ 01 06 296 A1
- D5 GB 2 327 331 A
- D6 DE 601 11 104 T2
- D7 EP 1 757 190 A1
- D8 Dulano Wiener Schnitzel paniert, <http://www.lidl-dulano.at/images/content/big/Schnitzel1.jpg> [recherchiert am 17.12.2008]
- D9 Lidl Dulano Schinken-Schnitzel, http://www.ciao.de/Lidl_Dulano_Schinken_Schnitzel_Test_2888317 [recherchiert am 20.06.2007]
- D10 DE 100 47 515 A1
- D11 DE 36 24 963 A1
- D12 BRATA - Nasspanaden, <http://www.brata.de/info.html> [recherchiert am 30.08.2009]
- D13 DE 32 48 749 A1
- D14 Auszüge aus Convenience Food Systems: Nass- und Trockenpaniermaschinen V 01201 D/9910

- D15 DE 297 08 417 U1
- D16 JP 63 222 661 A mit englischer Computerübersetzung
- D17 WO 2005/ 060 487 A2
- D18 Pszczola D.E.: New Batters and Breadings: Go Beyond Just Crumbs. In: food technology 10.05, Seite 52
- E1 WO 2005/ 067 720 A1
- E2 DE 196 24 329 A1
- E3 DE 197 07 080 A1
- E4 DE 198 29 035 A1
- E5 Information Toaster Philips HD 2618/00 (10.06.2009)
- E6 Information Toaster Braun HAT 550 Multitoast (http://www.ciao.de/Erfahrungsberichte/Braun_HT_550_Multitoast_1873780 [recherchiert am 14.10.2009] und <http://www.amazon.de/Braun-MultiToast-HT-550-Langschlitztoaster/dp/B0002E47V> [recherchiert am 14.10.2009])
- E7 US 1 888 992 A
- E8 FR 2 642 635 A1
- E9 GB 2 427 998 A
- E10 JP 58 179 736 A
- E11 JP 2000 104 929 A
- E12 Lutz Etikettenbestellung: „Hähnchenschnitte nach Schnitzel Art, paniert, gebraten“
- E13 Gissel-Institut: „Untersuchung des Produktes: Schweineformfleischnitte, Zerkleinertes Schweinefleisch geformt, paniert, gebraten, 300g, MHD: 12.02.04“ vom 02.02.2004
- E14 Labor Kneißler GbR: „Untersuchung des Produktes: 2 Formfleisch-Hähnchenschnitzel „Mignon“ 250 g“ vom 22.01.2007
- E15 Lutz: „Arbeitsanweisung Grund- /Maschineneinstellung Linie 3 geformte, panierte Produkte/gebraten“ gültig ab 22.10.02 und „Arbeitsanweisung für Produktionsvorbereitung Naßpanade für Produkte Lutz“ gültig ab 07.08.2000

- E16 Artland Fleischwaren GmbH: „Produktionsprozess Bratenlinie Formfleisch-schnitzel.xls“
- E17 „Schnitzelet TK 100g“ vom 12.01.98
- E18 EP 1 775 017 A2
- E19 WO 93/ 15 619 A1
- E20 Lieferschein und Rechnung der Fa. Artland Fleischwaren (eingereicht am 05.01.2012)
- E21 Lieferschein und Rechnung der Fa. Lutz Fleischwaren AG (eingereicht am 05.01.2012)
- E22 Nasspaniermaschine – ER 400/600/900/1000/1200 –, 1993 (eingereicht in der Anhörung vom 20.01.2012)

auch auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen. Keine der Druckschriften D1 bis D11, D13, D15 bis D18 und E1 bis E11, E18, E19 und E22 enthalte einen Hinweis, der für die Herstellung eines tiefgekühlten Formfleischstückes mit weniger als 12 Gew.-% Frittierfettgehalt einen zweistufigen Panierprozess mit Nass- und Trockenpanade vorsehe, wobei die Nasspanade aus zerkleinerten, fleischlichen Rohstoffen bestehe. Es sei daher für den Fachmann nicht nahe liegend gewesen, statt des Einsatzes der in D4, D16 bis D18 und E19 beschriebenen Proteinhydrolysate zur Reduktion des Fettgehaltes in frittierten Produkten nicht weiter aufbereitete, zerkleinerte, fleischliche Rohstoffe einzusetzen und zusätzlich das als nachteilig beschriebene Abblasen von Frittierfett einzusetzen, um den Fettgehalt auf einen für die Aufgabe geeigneten Wert einzustellen.

Für das tiefgekühlte Formfleisch nach Patentanspruch 16 würden zunächst Formfleischstücke erzeugt, paniert und frittiert, bevor sie tiefgekühlt würden. Damit könne das patentgemäße Erzeugnis aber nicht mit einem frittierten Burger gleichgesetzt werden, der – wie aus D15 bekannt – mit einer Teighülle versehen werde. Denn patentgemäß werde das Erzeugnis mit der Panade frittiert, was bei dem Brötchen bzw. der Teighülle des Burgers nach D15 nicht der Fall sei.

Nachdem keinem der Dokumente ein Hinweis zu entnehmen sei, tiefgekühltes Formfleisch mit einer Nasspanade aus zerkleinerten, nicht weiter verarbeiteten, fleischlichen Rohstoffen zu umhüllen und diese anschließend mit einer Trockenpanade zu versehen, habe auch das Erzeugnis, welches die zwei Panaden in der besagten Reihenfolge aufweise, nicht nahe gelegen.

Dies gelte gleichermaßen für die Verwendung des tiefgekühlten Formfleisches zur Zubereitung durch Erhitzen in einem Toaster nach Patentanspruch 20.

Eine von der Einsprechenden II geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung gemäß den Dokumenten E12 bis E17, E20 und E21 wurde in dem angefochtenen Beschluss nicht weiter erörtert, sondern nur insoweit darauf hingewiesen, dass druckschriftlicher Stand der Technik gleichen Inhalts vorgelegen habe und diese Frage somit dahingestellt bleiben könne.

Ferner gingen die Patentansprüche nicht über den Inhalt der ursprünglich eingereichten Unterlagen hinaus, noch bestehe eine unzureichende Offenbarung hinsichtlich der Toaster, in denen das tiefgekühlte Formfleisch zu zubereiten sei und wie der Fettgehalt einzustellen sei, damit es zu keiner Verschmutzung des Gerätes komme.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Einsprechenden II, ohne jedoch sachlich zu dem angefochtenen Beschluss Stellung zu nehmen.

Nach Ladung zur mündlichen Verhandlung hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 23. August 2016 erklärt, dass sie an der Verhandlung nicht teilnehmen werde und um Entscheidung nach Aktenlage mit oder ohne mündliche Verhandlung gebeten. Daraufhin ist der Verhandlungstermin aufgehoben worden.

Die Patentinhaberin beantragt,

die Beschwerde der Einsprechenden gegen den Beschluss vom 25. April 2014 der Patentabteilung 41 des Deutschen Patent- und Markenamts zurückzuweisen.

Eine sachliche Stellungnahme ist auch seitens der Patentinhaberin nicht eingereicht worden.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen. Zum Wortlaut der geltenden Patentansprüche 2 bis 15 und 17 bis 19 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Einsprechenden II ist zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

1. Bei den geltenden Patentansprüchen 1 bis 20 handelt es sich um die erteilten Patentansprüche 1 bis 20, die auf die ursprünglichen Ansprüche 1 bis 20 i. V. m. Absatz 2 auf Seite 2, Absatz 5 auf Seite 5, Absatz 3 auf Seite 6 und Absatz 2 auf Seite 7 der ursprünglich eingereichten Beschreibung zurückgehen. Die Anspruchsfassung ist auch sonst nicht zu beanstanden.

2. Zwischen den Verfahrensbeteiligten besteht Uneinigkeit darüber, ob der im geltenden Patentanspruch 1 verwendete Begriff „herkömmlicher Toaster“ auch klapp- und zerlegbare Toaster bzw. Ofentoaster umfasst.

Vor der Beurteilung der Patentfähigkeit ist daher der Sinngehalt der geltenden Patentansprüche 1, 16 und 20 in seiner Gesamtheit unter Heranziehung der erläu-

ternden Beschreibung durch Auslegung zu ermitteln. Dabei stellt die Patentschrift im Hinblick auf die dort gebrauchten Begriffe gleichsam ihr eigenes Lexikon dar (vgl. BGH GRUR 2007, 410 – Kettenradanordnung; BGH GRUR 1999, 909 – Spannschraube). Unter Berücksichtigung dessen ist der Begriff „herkömmlicher Toaster“ folglich so zu deuten, wie ihn der angesprochene Fachmann nach dem Gesamtinhalt der Patentschrift versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 232 – Brieflocher).

Der Fachmann ist vorliegend ein Lebensmitteltechnologe mit langjähriger Erfahrung in der Fleischverarbeitung.

2.1 Dieser Fachmann entnimmt der Streitpatentschrift, dass die patentgemäßen Formfleischstücke, die eine im Wesentlichen rechteckige und scheibenförmige Geometrie mit Abmessung von 8 x 8 cm, 9 x 9 cm, 10 x 10 cm, 11 x 11 cm oder 9 x 11,5 cm aufweisen, in einem herkömmlichen Toaster im gefrorenen Zustand bei maximaler Toasterheizleistung für 2 x 3 Minuten erhitzt werden, wobei ein Sandwichtoaster im Streitpatent nicht als herkömmlicher Toaster angesehen wird (vgl. Streitpatentschrift S. 4, Abs. [0037-0038]). In Absatz [0010] der Streitpatentschrift wird ferner aufgezeigt, dass es sich bei dem im zitierten Stand der Technik, DE 297 08 417, entsprechenden dem Dokument D15 im vorliegenden Verfahren, genannten Toaster, um einen handelsüblichen Toaster handelt, der so ausgebildet ist, dass in ihm im Wesentlichen rechteckige bzw. quadratische Lebensmittel bei entsprechend ausgebildeter Dicke senkrecht einbringbar sind (vgl. Streitpatentschrift S. 2/3, Abs. [0010], D15, S. 3, 7. Abs., Fig. 1). Diesen Aussagen entnimmt der Fachmann, dass es sich bei dem patentgemäßen herkömmlichen Toaster, um einen Toaster mit zumindest einer im Wesentlichen rechteckigen, vertikalen Röstkammer handelt.

Demzufolge kann dahinstehen, dass es in dem von der Einsprechenden II vorgelegten Stand der Technik E5 bis E11 sowohl Toaster, die der zuvor genannten Auslegung entsprechen, als auch davon abweichende Ofentoaster gibt (vgl. E5, S. 2, li. Sp. „Kammermaße“ und re. Sp. Abbildungen; E6, S. 2, re. Sp. 1. Z., S. 2

bis 3, Abbildungen, E7, Fig. 1 bis 2, E8, Fig. 1 bis 2, E9, S. 1, Z. 3 bis 4, Fig. 1a, E10, Abstract, E11, Abstract und Fig. 1, 3 und 4, der japanischen Offenlegungsschrift), denn bei der Auslegung ist einzig die Lehre des Streitpatents zu berücksichtigen.

2.2 Zu dem in den Patentansprüchen 1, 16 und 22 ebenfalls allgemein verwendeten Begriff „zerkleinerte, fleischliche Rohstoffe“, die neben Trinkwasser und Hilfsstoffen Bestandteil der Nassspanade sind, findet der Fachmann im Absatz [0030] der Streitpatentschrift nähere Ausführungen. Aus ihnen geht hervor, dass für die Herstellung der Nassspanade geeignete fleischliche Rohstoffe zerkleinert werden, wobei während dieser Zerkleinerung und/oder im Anschluss daran Trinkwasser und Hilfsstoffe zugegeben werden. Nachdem sich der Streitpatentschrift keine Hinweise dahingehend entnehmen lassen, dass die fleischlichen Rohstoffe bei der Herstellung der Nassspanade einer Hydrolyse unterworfen werden, ist davon auszugehen, dass diese nach ihrer Zerkleinerung weiterhin eine gewisse Stückigkeit aufweisen bzw. als Fleischfasern vorliegen.

2.3 Ebenso bedarf der in den Patentansprüchen 1, 16 und 22 gebrauchte Begriff „Frittierfettgehalt“ einer Auslegung. In den Absätzen [0014] und [0034-0035] der Streitpatentschrift wird angegeben, dass es sich bei dem Frittierfettgehalt, um die Menge an Frittierfett handelt, die das fertige Erzeugnis nach dem Frittiervorgang und dem Abblasen von überschüssigem Frittierfett aufweist.

3. Das Verfahren gemäß geltendem Patentanspruch 1 ist so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann es ausführen kann. Wie vorstehend unter 2.1 erläutert, erschließt sich dem Fachmann unter Heranziehen der Beschreibung des Streitpatents, was unter einem „herkömmlichen Toaster“ zu verstehen ist. Der Fachmann erhält dadurch ausreichende Hinweise, wie er das Verfahren durchzuführen hat, damit das tiefgekühlte Formfleisch in ein solches Gerät einbringbar ist. Die Formfleischstücke sind im Wesentlichen in rechteckiger und scheibenförmiger Geometrie mit Abmessung von 8 x 8 cm, 9 x 9 cm, 10 x 10 cm, 11 x 11 cm oder

9 x 11,5 cm auszugestalten (vgl. Streitpatentschrift S. 4, Abs. [0037]). Nachdem die scheibenförmigen Formfleischstücke in herkömmliche Toaster mit einer schlitzartigen Röstkammer eingebracht werden, ist damit auch die Dicke der Scheiben festgelegt, denn diese darf damit nicht die Maße von haushaltsüblichen Geräten überschreiten.

Dem Fachmann ist auch geläufig, wie er grundsätzlich den Frittierfettgehalt der panierten Formfleischstücke einstellen kann. In Kenntnis des Standes der Technik kann er dies mit seinem Fachwissen durch die Verwendung der Nasspanade auf fleischlicher Basis, die eine geringe Fettaufnahme der Panade bedingt, bzw. durch das Entfernen von überschüssigem Frittierfett mittels einer Luftströmung erzielen (vgl. D18, S. 52, li. Sp. 1. Abs., li./mittl. Sp. übergr. Abs.; D4, S. 1, Abs. [0006]).

Genauso ist die Bestimmung des Frittierfettgehaltes dem Wissen und Können des Fachmanns zu zurechnen. Denn der Gehalt ist in üblicher Weise mittels Analyse des Frittierfettgehaltes des panierten Formfleischstückes durch Differenzbildung der gemessenen Werte vor und nach dem Frittieren ermittelbar. Im Stand der Technik ist auch nicht ersichtlich, dass diese Differenzbildung noch verfeinert wird. Sollte dies jedoch erforderlich sein, so kann der Fachmann die Analyse auch ausgehend von der verwendeten Frittierfettart vornehmen.

4. Die Neuheit des Verfahrens zur Herstellung von Formfleisch für die Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster nach Patentanspruch 1 wurde von den Parteien nicht streitig gestellt. Sie ist auch aus Sicht des Senats gegeben, denn in keiner der genannten Druckschriften ist ein Verfahren zur Herstellung von Formfleisch für die Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster beschrieben, bei dem ein scheibenförmiges Formfleischstück zunächst mit einer aus zerkleinerten, fleischlichen Rohstoffen, Trinkwasser und Hilfsstoffen erzeugten Nasspanade und im Anschluss daran mit einer Trockenpanade paniert wird und von dem das überschüssige Frittierfett durch Abblasen mittels Luftströmung abgetrennt wird, so dass es einen Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.-% aufweist.

Selbst die Offenkundigkeit der Vorbenutzung gemäß E15 bis E17, E20 und E21 unterstellt, ist diese insoweit nicht substantiiert, als die Zusammensetzung der Nassspanade nicht angegeben wird, sodass der vorbenutzte Gegenstand jedenfalls die Neuheit des beanspruchten Verfahrens nicht in Frage stellen kann.

5. Das Verfahren zur Herstellung von Formfleisch gemäß Patentanspruch 1 beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die dem Streitpatent zugrunde liegende objektive technische Aufgabe ist – geltender Rechtsprechung folgend – allein unter Berücksichtigung des tatsächlich Erfundenen zu ermitteln, d. h. die Aufgabe muss auf das Ergebnis der Erfindung abgestellt sein. Daher stellt das gegenüber dem Stand der Technik tatsächlich Geleistete den Ausgangspunkt für das Auffinden des technischen Problems dar, wobei der Stand der Technik sowie Vorteile der Erfindung und Nachteile vorbekannter Lösungen Grundlage für die Formulierung darstellen. Ein Hilfsmittel bei der Ermittlung des zugrunde liegenden Problems können dabei in der Beschreibung enthaltene Angaben zur Aufgabe der Erfindung sein, die einen Hinweis auf das richtige Verständnis des Patentanspruchs enthalten (BGH GRUR 2012, 803 – Calcipotriol Monohydrat sowie Schulte PatG 9. Aufl. § 1, Rdn. 46 bis 49).

Vorliegend ist demzufolge zu berücksichtigen, dass die patentgemäß beanspruchte Problemlösung auf ein Verfahren zur Herstellung eines panierten und frittierten Formfleischstückes gerichtet ist, das in einem herkömmlichen Toaster zubereitet werden soll, ohne dass es zu einer Fettverschmutzung des Toasters kommt (vgl. Streitpatentschrift S. 3 Abs. [0015]). Die Leistung des vorliegend Erfundenen besteht folglich darin, den Frittierfettgehalt eines hierfür geeigneten Formfleisches auf weniger als 12 Gew.-% einzustellen. Von einer Aufgabenstellung, wie in der Streitpatentschrift angegeben, kann demzufolge nicht ausgegangen werden. Vorliegend muss vielmehr die Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster der Aufgabe zugerechnet werden, weil die gesamte patentgemäße Lehre auf dessen Einsatz abstellt. Denn in einem anderen Gerät, wie einer Mikrowelle

oder einem Sandwichstoaster, spielt die Fettverschmutzung eine untergeordnete Rolle, da diese Geräte aufgrund ihrer konstruktiven Ausgestaltung einfacher zu reinigen sind.

Davon ausgehend liegt dem Streitpatent die Aufgabe zugrunde, ein Verfahren zur Herstellung von Formfleisch für eine Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster zu schaffen bzw. ein für die Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster geeignetes Formfleisch zur Verfügung zu stellen.

Gelöst wird diese Aufgabe durch die Bereitstellung des mit Patentanspruch 1 angegebenen Verfahrens mit folgenden Merkmalen:

1. Verfahren zur Herstellung von Formfleisch für die Zubereitung in einem herkömmlichen Toaster, wobei
2. Formen von scheibenförmigen Formfleischstücken aus einer Fleischstücke enthaltenden Formmasse,
3. Nasspanieren der Formfleischstücke
 - 3.1 mit einer aus zerkleinerten fleischlichen Rohstoffen, Trinkwasser und Hilfsstoffen erzeugten Nasspanade,
4. Trockenpanieren der nasspanierten Formfleischstücke,
5. Frittieren der trockenpanierten Formfleischstücke,
6. Abtrennen von überschüssigem Frittierfett von frittierten Formfleischstücken durch Abblasen mittels Luftströmung, so dass
 - 6.1 letztere einen Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.-% aufweisen und
 - 6.2 beim Erhitzen der Formfleischstücke in einem Toaster kein Frittierfett in den Toaster tropft, sowie
7. Tiefkühlen der frittierten und von überschüssigem Frittierfett befreiten Formfleischstücke.

Zur Lösung der Aufgabe konnte der Fachmann insbesondere von E2 ausgehen, da mit dem dort beschriebenen Verfahren ein paniertes Formfleischprodukt bereitgestellt werden soll, das für die Zubereitung in der Mikrowelle geeignet ist (vgl. E2, Patentanspruch 1). E2 offenbart hierfür ein Verfahren, bei dem zunächst ein Formfleischschnitzel aus zerkleinertem Fleisch hergestellt wird, das im Anschluss nass- und trockenpaniert wird, bevor es frittiert und tiefgekühlt wird (vgl. E2 Patentansprüche 1, 6, 11, 12 und 16, Sp. 2, Z. 16 bis 39, Sp. 3/4 Beispiel). Eine Nasspanade aus zerkleinerten fleischlichen Rohstoffen, Trinkwasser und Hilfsstoffen und ein Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.-% im frittierten Formfleischprodukt werden allerdings in E2 nicht angesprochen. Demzufolge liefert E2 dem Fachmann keinen Anhaltspunkt dafür, dass bei der Herstellung eines in einem herkömmlichen Toaster zu zubereitenden, panierten Formfleischproduktes, eine Nasspanade und ein Frittierfettgehalt nach den Merkmalen 3.1 und 6.1 des Patentanspruchs 1 vorzusehen sind.

Anregungen in Richtung der patentgemäßen Lösung erhält der Fachmann auch aus den ebenfalls mit der Herstellung von paniertem Fleisch befassten Druckschriften D11, D16, D17, E3 und E4 nicht.

Aus der D11 ist ein Verfahren zur Herstellung eines Fertigimbisses mit einer formbeständigen Umhüllung und Füllung bekannt. Als Füllung wird ein Gemisch aus Cerealien, Gemüse und Fleisch verwendet. Die portionierte und geformte Füllung wird zunächst nass- und dann trockenpaniert, bevor sie frittiert und tiefgefroren wird. Der tiefgefrorene Fertigimbiss kann für den Verzehr in einem Mikrowellen- oder Grillgerät erhitzt werden (vgl. D11 Patentansprüche 1 bis 3, Sp. 3 Z. 2 bis 21). Die Umhüllung aus Nass- und Trockenpanade soll gewährleisten, dass der Fertigimbiss mit den Fingern gegessen werden kann, ohne dass es zu einer Verschmutzung der Bekleidung kommt (vgl. D11, Sp. 2 Z. 52 bis 57). Eine Nasspanade und ein Frittierfettgehalt gemäß den Merkmalen 3.1 und 6.1 vermag die Druckschrift D11 somit aber nicht nahe zu legen.

Auf den Vorteil einer Nasspanade aus zerkleinerten fleischlichen Rohstoffen, Trinkwasser und Hilfsstoffen, sowie einem Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.-% im frittierten Formfleischprodukt, damit das frittierte Formfleischprodukt in einem herkömmlichen Toaster für den Verzehr erhitzt werden kann, ohne diesen mit Fett zu verschmutzen, weist auch die Druckschrift D16 nicht hin. In D16 werden die frittierten und tiefgefrorenen, panierten Fleisch- bzw. Fischstücke in einer Mikrowelle erhitzt (vgl. D16, Computerübersetzung, Patentanspruch 4, Beschreibung S. 1, 1. Abs.). Das Fleisch bzw. der Fisch wird hierfür mit einer Nass- und einer Trockenpanade umhüllt, wobei sich die Nasspanade aus gemahlenem Fisch, Wasser und ggf. Weizenmehl und Salz zusammensetzt (vgl. D16, Computerübersetzung S. 2, 4. Abs. bis S. 3, 1. Abs., S. 4, Beispiel 4).

Bei dem Verfahren zur Herstellung von fettreduzierten frittierten Lebensmitteln nach D17 werden Formfleischstücke mit einer mindestens dreischichtigen Panade umhüllt, wobei als letzte Panade grundsätzlich eine proteinhaltige Nasspanade vorgesehen ist, die die Fettaufnahme während des Frittiervorgangs verringert (vgl. D17, Patentanspruch 1, S. 1, zweiter und letzt. Abs., S. 13, Z. 3 bis 13, S. 13/14 übergr. Abs.). Die proteinhaltigen Nasspanaden stellen Proteinhydrolysate dar, die ausgehend von Fleisch oder Fisch durch Hydrolyse gewonnen werden (vgl. D17, S. 13, 2. Abs., S. 15/16 Beispiel 1, S. 19/20, Beispiel 5). Nachdem das Verfahren zur Herstellung von frittiertem, panierten Formfleisch weder das Aufbringen einer zweischichtigen Panade aus Nass- und Trockenpanade, wobei die Nasspanade aus zerkleinerten, fleischlichen Rohstoffen besteht, noch einen Frittierfettgehalt von weniger als 12 Gew.-% vorsieht, erschließen sich dem Fachmann damit diese patentgemäßen Merkmale nicht.

Auch die Druckschriften E3 und E4, die mit der Herstellung von Panaden auf der Basis von Fleisch-Bindegewebe und/oder Magerfleisch, pflanzlichen Stoffen und Wasser befasst sind, wobei die Panaden im frittierten Zustand gegenüber herkömmlichen Panaden fettärmer sind, werden zwar vom zuständigen Fachmann in Betracht gezogen, können aber zu keiner anderen Beurteilung der Sachlage füh-

ren. Denn in E3 wird ein Verfahren zur Herstellung von Panaden bzw. Hüllteigen offenbart, bei dem eine Panade ausgehend von Fleischpartikeln hergestellt wird, wobei die Fleischpartikel durch Tumbeln/Poltern eine Aufschließung erfahren, so dass es zu einer Lösung und Quellung der Proteine kommt (vgl. E3, Patentanspruch 1, Sp. 1, Z. 3 bis 11, Sp. 4 Z. 19 bis 35 und 39 bis 42). Ebenso wird in E4 eine Panade zur Verfügung gestellt, die aus fleischlichem Bindegewebe, pflanzlichen Stoffen und Wasser hergestellt wird. Die Umhüllung von Lebensmitteln, wie Hamburgern, führt gemäß E4 dazu, dass während des Frittiervorgangs weniger Fett aufgenommen wird (vgl. E4, Patentanspruch 1, S. 2, Z. 20 bis 24 und Z. 43 bis 48, S. 4, Beispiel 3).

Folglich konnte der Fachmann ausgehend von E2 selbst unter weiterer Berücksichtigung einer oder mehrerer Druckschriften D11, D16, D17, E3 und E4 nicht zum Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Streitpatent gelangen.

Da die weiteren dem Senat vorliegenden Druckschriften keine über die bereits durch die Entgegenhaltungen D11, D16, D17 und E2 bis E4 belegten Informationen hinausgehenden Hinweise enthalten, ist somit nicht ersichtlich, wie die Auswertung des druckschriftlichen Standes der Technik den Fachmann zu einem Verfahren mit sämtlichen Merkmalen in der im Patentanspruch 1 festgelegten Verknüpfungen hätte führen können.

Die geltend gemachte Vorbenutzung gemäß E13 bis E17, E20 und E21 kann auch bei unterstellter Offenkundigkeit zu keiner anderen Beurteilung Anlass geben. Ausweislich der Dokumente E13 bis E17 ist weder die Zusammensetzung der Nasspanaden für die Zubereitung bekannt, noch ist im Falle der Schweinefleischzuschnitte gemäß E13 der Fettgehalt mit 22,3% im patentgemäßen Bereich gemäß Merkmal 6.1.

Nach alledem wird das Verfahren gemäß Patentanspruch 1 nicht vom Stand der Technik nahe gelegt.

6. Das Verfahren zur Herstellung von Formfleisch nach dem geltenden Patentanspruch 1 erfüllt somit alle Kriterien der Patentfähigkeit.

Das gleiche gilt für die auf den Patentanspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 2 bis 15, die besondere über Selbstverständlichkeiten hinausgehende Ausgestaltungen des Verfahrens nach Patentanspruch 1 betreffen.

7. Die nebengeordneten Patentansprüche 16 und 20 sind auf ein tiefgekühltes Formfleisch und dessen Verwendung gerichtet. Die vorangegangenen Ausführungen zur Neuheit und erfinderischen Tätigkeit gelten für diese Ansprüche aufgrund der identischen Merkmale gleichermaßen, so dass die Patentansprüche 16 und 20 ebenfalls Bestand haben.

Dies gilt ebenso für die auf den Patentanspruch 16 rückbezogenen Ansprüche 17 bis 19, die besondere Ausführungsformen des tiefgekühlten Formfleisches betreffen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde gegeben, 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.

Münzberg

Schell

Jäger

Wagner

Fa