



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 19/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 103 20 250

...

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. Juli 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Maksymiw, der Richterin Dr. Proksch-Ledig, des Richters Schell sowie der Richterin Dr. Münzberg

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 13. Juni 2007 hat die Patentabteilung 26 des Deutschen Patent- und Markenamts das Patent 103 20 250 mit der Bezeichnung

„Verfahren zur Herstellung eines Getränkes“

beschränkt aufrechterhalten. Dem Beschluss liegen der Patentanspruch 1 vom 13. Juni 2007 sowie die Patentansprüche 2 bis 25 vom 12. April 2007 zugrunde, von denen der Patentanspruch 1 wie folgt lautet:

„Verfahren zur Herstellung eines Getränks, vorzugsweise Bier, teilweise oder vollständig aus den Inhaltsstoffen Malz, Hopfen, Hefe und Wasser mit einem erhöhten Xanthohumol-Gehalt, vorzugsweise von wenigstens 1,5 mg/l, bei dem die Schritte

- Mälzen,
- Maischen,
- Würzekochen,
- Vergärung

in dieser Reihenfolge durchlaufen werden, wobei zumindest während oder nach dem Würzekochen, die Zugabe des Inhaltsstoffs Hopfen in vier, zeitlich voneinander beabstandeten Hopfengaben, in vorzugsweise jeweils unterschiedlicher Zusammensetzung, erfolgt, wobei während des Würzekochens drei erste Hopfengaben, jeweils unterschiedlicher Zusammensetzung, zeitlich versetzt vorgenommen werden, und zumindest mit der zeitlich letzten Hopfengabe ein Hopfenextrakt mit einem erhöhten Xanthohumol-Gehalt beigemischt wird, wobei diese jeweils letzte der vier Hopfengaben in der Abkühlzeit nach dem Würzekochen, vorzugsweise etwa nach Ablauf der halben Abkühlzeit, erfolgt und dass nach dem Kochen und Ausschlagen der Würze und einer Whirlpoolrast zunächst der Heißtrub in einem Whirlpool entfernt wird und nach weiterer Abkühlung der Würze und der Beimischung der vierten Hopfengabe schließlich die Entfernung des Kühltrubs erfolgt.“

Wegen des Wortlauts der Patentansprüche 2 bis 25 wird auf die Akten verwiesen.

Die beschränkte Aufrechterhaltung ist im Wesentlichen damit begründet, dass das angegriffene Patent eine ausreichend klare und vollständige Lehre vermittele und patentfähig sei.

Die von der Einsprechenden geltend gemachte mangelnde Ausführbarkeit sei nicht gegeben, weil für den Fachmann klar sei, dass bei einer Anreicherung von Xanthohumol in Getränken der Gehalt an Xanthohumol über denjenigen nach üblicher Herstellungsart hinausgehe und andererseits aufgrund der geringen Löslichkeit von Xanthohumol nach oben begrenzt sei.

Das Verfahren des geltenden Patentanspruchs 1 sei gegenüber den Entgegenhaltungen

- E1 DE 102 56 166 A1
- E2 Diplomarbeit am Lehrstuhl für Technologie der Brauerei I der Technischen Universität München zum Thema: „Technologische Maßnahmen zur Anreicherung von Xanthohumol in Würze und Bier“ von Sascha Wunderlich, eingereicht am 27. Januar 2003
- E3 L. Narziss „Abriss der Bierbrauerei“, 6. Auflage, 2001, Willey-VCH Verlag Weinheim, S. 88 und 89, 99, 106 und 107, 130, 169, 184, 187, 189, 215, 228 und 229, 244 und 245, 268 und 269, 284 bis 286, 288, 358 bis 360
- E4 K.-U. Heyse „Handbuch der Brauerei-Praxis“, 3. Auflage, 1995, Getränke-Fachverlag Hans Carl, S. 177 und 178
- E5 W. Kunze „Technologie Brauer und Mälzer“, 7. Auflage, 1994, VLB Berlin, S. 333
- E6 W. Kunze „Technologie Brauer und Mälzer“, 8. Auflage, 1998, VLB Berlin, S. 96, 187, 344 und 671
- E7 A. Forster et al., „Xanthohumol in Bier - Möglichkeiten und Grenzen einer Anreicherung“, Monatsschrift für Brauwissenschaft, 2002, Heft 9/10, S. 184 bis 194
- E8 Power-Point Folien, Poster und Informationspapier des Herrn Dr. Achim Zürcher auf dem 36. Technologischen Seminar 2003 vom 21.01. bis 12.02.2003 am Wissenschaftszentrum Weihenstephan für Ernährung, Landnutzung und Umwelt der Technischen Universität München

neu und werde auch durch den Vortrag des Herrn Dr. Achim Zürcher, der i. V. m. den Vortragfolien sowie dem Postervortrag als Dokument E8 vorliege, nicht neuheitsschädlich vorweggenommen. In der Druckschrift E1 fehle die konkrete Angabe von vier Hopfengaben sowie eine genaue Angabe dazu, wann die letzte der

Hopfungaben erfolgen solle. Eine patentgemäße Aufteilung der Hopfungaben auf drei während des Würzekochens mit unterschiedlicher Zusammensetzung sowie einer vierten Gabe, die nach Entfernung des Heißtrubs im Whirlpool, einer weiteren Abkühlung sowie vor der Entfernung des Kühltrubs erfolge, sei auch der Druckschrift E3 nicht zu entnehmen. Die Standardlehrbücher E4, E5 und E6 beschäftigten sich nicht mit der Anreicherung von Xanthohumol im Bier und würden auch keine Hopfungabe nach Entfernung des Heißtrubs im Whirlpool beschreiben. Die Dokumente E2 und E7 seien zwar mit der Anreicherung von Xanthohumol im Bier befasst, eine letzte vierte Hopfungabe, wie sie im patentgemäßen Verfahren vorgesehen sei, könne aber keiner der beiden Druckschriften entnommen werden.

Eine solche Hopfungabe werde durch den zitierten Stand der Technik auch nicht nahegelegt. Der E2 zur Folge erweise sich zur Anreicherung von Xanthohumol in Bier die Zugabe eines Hopfenprodukts bei Kochende mit sofortiger Abkühlung als günstig, weshalb sich in E2 der Hinweis finde, Bier mit Dosagen von Xanthohumol nach der Filtration und damit nach dem Entfernen des Kühltrubs anzureichern. Auch die in E2 beschriebene Zugabe des Xanthohumol-Produkts nach Abkühlung auf 80°C könne die patentgemäße vierte und letzte Hopfungabe nicht nahelegen, da in E2 nach der Hopfungabe eine 20 minütige Heißhaltezeit vorgesehen sei und damit keine Zugabe des Hopfenprodukts in der Abkühlzeit wie im patentgemäßen Verfahren des Patentanspruchs 1. In der E3 finde sich zwar der Hinweis, dass die Hopfungabe auch im Whirlpool erfolgen könne. Nachdem dies allerdings mit dem Auftreten einer kräftigen „Hopfenblume“ und demzufolge mit einer schlechten Geschmacksstabilität verbunden werde, sei der Fachmann davon abgehalten diesem Hinweis nachzugehen. Folglich könne auch die Kombination von E2 und E3 den Gegenstand des Patentanspruchs 1 nicht nahelegen. Da in den Lehrbüchern E3 bis E6 die Problematik der Anreicherung von Xanthohumol nicht erwähnt werde, enthielten diese Schriften keine Anregung zur Anreicherung von Xanthohumol im Bier. Die Erkenntnis aus dem Vortrag in E8 sowie der Diplomarbeit E2, das Hopfenprodukt zur Anreicherung von Xanthohumol möglichst spät zuzugeben und danach rasch abzukühlen, sei stets auf den

Verfahrensschritt des Würzekochens bezogen. Demzufolge könne der Fachmann in Kenntnis der Lehrbücher E3, E4 oder E6 selbst unter Berücksichtigung der Lehren in E2 und E8 nicht zu einem Verfahren gelangen, bei dem der angereicherte Hopfen bezogen auf das gesamte Verfahren nach dem Würzekochen bei niedrigeren Temperaturen zugegeben werde. Auch eine vierte und letzte Hopfengabe nach Entfernung des Heißtrubs im Whirlpool, einer weiteren Abkühlung und vor Entfernung des Kühltrubs könne daraus nicht abgeleitet werden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Einsprechenden I. Sie beantragt,

den Beschluss aufzuheben und das angegriffene Patent vollständig zu widerrufen.

Eine Beschwerdebegündung hat sie nicht eingereicht.

Die Einsprechende II (Bayerische Staatsbrauerei Weihenstephan, 85354 Freising) hat mit Schriftsatz vom 10. Januar 2011 die Beschwerde zurückgenommen.

Die Patentinhaberin hat sinngemäß beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§ 73 PatG); sie ist aber nicht begründet.

Der angefochtene Beschluss lässt keine formalen oder sachlichen Mängel erkennen. Der Senat macht sich die Begründung der angefochtenen Einspruchsentscheidung der Patentabteilung zu eigen und verweist zur Vermeidung überflüssi-

ger Wiederholungen auf diese Begründung (vgl. BGH GRUR 1993, 896 bis 897, Ls. - Leistungshalbleiter).

Nachdem die Patentinhaberin und die Einsprechende I mitgeteilt haben, dass sie an der von der Einsprechenden I beantragten mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werden, wurde dies von Seiten des Senats als Rücknahme des Antrags gewertet (vgl. Busse PatG 7. Aufl. § 78 Rdn. 25). Da die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung bei der gegebenen Sachlage vom Senat auch nicht für sachdienlich erachtet worden ist, war die Zurückweisung der Beschwerde im schriftlichen Verfahren zu beschließen.

Maksymiw

Proksch-Ledig

Schell

Münzberg

Fa