



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 6/06

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
9. Dezember 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 195 16 982

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2008 unter Mitwirkung der Richterin Dr. Proksch-Ledig als Vorsitzende, sowie der Richter Harrer, Dr. Gerster und der Richterin Dr. Schuster

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Das Patent wird mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrecht erhalten:

ein Patentanspruch, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 2008,

Beschreibung Seiten 2 bis 4, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 2008.

Gründe

I

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 28. Oktober 2005 hat die Patentabteilung 41 des Deutschen Patent- und Markenamts das Patent 195 16 982 mit der Bezeichnung

"Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung"

widerrufen.

Der Widerruf des Patents wurde im wesentlichen damit begründet, dass die Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung gemäß dem seinerzeit geltenden einzigen Patentanspruch gegenüber dem aus der Druckschrift

D1: Vorträge zur Hochschultagung 1992, Kiel, von D. Philipczyk und M. Stangassinger "Zum Einsatz von Raps (Ölsaaten) in der Milchviehfütterung", S. 123 bis 131

bekanntem Stand der Technik nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin, mit der sie ihr Patentbegehren mit dem in der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 2008 überreichten Patentanspruch weiterverfolgt. Der Patentanspruch lautet wie folgt:

Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung enthaltend

- 5 bis 30 Gew.-% von kaltgepresstem, bei der Rapsölgewinnung anfallendem Rapskuchen auf Trockensubstanzbasis, wobei die Pressrückstände 15 bis 17% Rapsöl enthalten, sowie
- 70 bis 95 Gew.-% einer Mischung aus Maissilage, Grassilage und Heu

im Verhältnis zwischen Maissilage, Grassilage und Heu von 1:1:0,15 bis 0,30 zur Verringerung des Palmitinsäuregehaltes C 16:0 sowie zur Erhöhung des Stearinsäuregehaltes C 18:0 und des Ölsäuregehaltes C 18:1 in der Milch.

Zur Begründung ihrer Beschwerde hat die Patentinhaberin im wesentlichen vorgebracht, dass die nunmehr beanspruchte Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung mit der im geltenden Patentanspruch angegebenen Beimischung an kaltgepresstem, bei der Rapsölgewinnung anfallendem Rapskuchen zu einer Mischung aus Maissilage, Grassilage und Heu in den im Patentanspruch angegebenen, aufeinander abgestimmten speziellen Verhältnissen zu einander zur Verringerung des Palmitinsäuregehaltes und zur Erhöhung des Stearin- und Ölsäuregehaltes in der Milch gegenüber D1 auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

Die Patentinhaberin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Patent beschränkt aufrechtzuerhalten auf der Grundlage der in der mündlichen Verhandlung überreichten Unterlagen.

Der Einsprechende des gemäß des Beschlusses der Patentabteilung vom 28. Oktober 2005 einzig zulässigen Einspruchs III hat mit Eingabe vom 1. Dezember 2006 seinen Einspruch zurückgenommen. Er ist daher nicht mehr am Verfahren beteiligt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde der Patentinhaberin ist zulässig, sie konnte jedoch nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zum Erfolg führen.

1. Der geltende Patentanspruch basiert auf dem erteilten Patentanspruch i. V. m. S. 3 Z. 1 bis 5 der Patentschrift, und geht auf die ursprünglichen Ansprüche 1, 3, 5 und 7 i. V. m. S. 4 Z. 10 bis 19 der Erstunterlagen zurück.

2. Die Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung zur Verringerung des Palmitinsäuregehaltes sowie zur Erhöhung des Stearinsäure- und des Ölsäuregehaltes in der Milch nach dem geltenden Patentanspruch ist neu. In keiner der dem Senat vorliegenden Entgegnungen wird diese Verwendung in allen Einzelheiten beschrieben, wie bereits im angegriffenen Beschluss der Patentabteilung zutreffend bezüglich des seinerzeit geltenden, noch nicht auf die Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung enthaltend einen kaltgepressten Rapskuchen beschränkten, Patentanspruchs festgestellt wurde.

3. Die Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung zur Verringerung des Palmitinsäuregehaltes sowie zur Erhöhung des Stearinsäure- und des Ölsäuregehaltes in der Milch nach dem geltenden Patentanspruch beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Der Erfindung liegt die Aufgabe zugrunde, eine neuartige Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung mit einer speziellen Rapspresskuchenbeigabe anzugeben, mit der es gelingt, die ernährungsphysiologischen Eigenschaften von Rohmilch und daraus herzustellenden Milchprodukten zu verbessern (vgl geltende Unterlagen S. 2 Z. 47 bis 49). Diese Aufgabe wird durch den Gegenstand des geltenden Patentanspruchs gelöst mit den Merkmalen:

Verwendung einer Milchkuh-Futterzusammensetzung enthaltend:

- a) 5 bis 30 Gew.-% von kaltgepresstem, bei der Rapsölgewinnung anfallendem Rapskuchen auf Trockensubstanzbasis, wobei die Pressrückstände 15 bis 17% Rapsöl enthalten, sowie
- b) 70 bis 95 Gew.-% einer Mischung aus Maissilage, Grassilage und Heu
- c) im Verhältnis zwischen Maissilage, Grassilage und Heu von 1:1:0,15 bis 0,30
- d) zur Verringerung des Palmitinsäuregehaltes C 16:0 sowie zur Erhöhung des Stearinsäuregehaltes C 18:0 und des Ölsäuregehaltes C 18:1 in der Milch.

Den nächstliegenden Stand der Technik bildet für den Fachmann, einen an einer Hochschule ausgebildeten Landwirt, der mit der Milchviehhaltung befasst und mit ernährungsphysiologischen Zusammenhängen vertraut ist, die Druckschrift D1. Aus D1 geht nämlich hervor, dass die Zugabe von Raps-Ölsaaten zur Milchviehfütterung zur Erhöhung des Anteils an C18-Fettsäuren, wie Ölsäure (C18:1) und Stearinsäure (C18:0) und gleichzeitig zur Verringerung des Anteils an

Palmitinsäure (C16:0) in der Milch führt. Aus D1 ist auch bekannt, dass die Grundfutterbasis gleichfalls einen Einfluss auf die Zusammensetzung des Milchfetts hat. Die Verfütterung einer Kombination von Grassilage und Heu führt nach D1 zu einem höheren Anteil an C18-Fettsäuren gegenüber einer Verfütterung einer Kombination von Gras-/Maissilage, wobei ein höherer Maissilageanteil den C18-Fettsäuregehalt noch weiter verringert (S. 123 Zusammenfassung Abs. 3 und 4, S. 127 le. Abs. bis S. 128 Abs. 1 i. V. m. S. 130 Abs. 2, 3 und Tab. 4). In D1 findet sich aber kein Hinweis darauf, als Krafffutterzusatz den kaltgepressten, bei der Rapsölgewinnung anfallenden Rapskuchen mit einem Gehalt an 15 bis 17% Rapsöl einzusetzen. Bei D1 wird nämlich immer Rapssaat, die vor der Verfütterung geschrotet werden muss, oder Rapsextraktionsschrot als Ölsaatzquelle für das Krafffutter verwendet (S. 124 Abs. 3 le. Satz und S. 125 le. Abs. bis S. 126 Abs. 1), wogegen der bei der Rapsölgewinnung anfallende kaltgepresste Rapskuchen ein Abfallprodukt mit einem niedrigen Rapsölgehalt darstellt. Auch wird bei D1 nicht in Erwägung gezogen, die dort verwendete Rapssaat einem Grundfutter zuzusetzen, das entsprechend den Merkmalen b) und c) des Patentanspruchs zusammengesetzt ist. Der Fachmann musste also um zum Gegenstand des Patentanspruchs zu gelangen, ausgehend von D1 ohne weitere Anregungen gleich mehrere Maßnahmen ergreifen, um den Gegenstand des geltenden Patentanspruchs mit seiner speziell für den Verwendungszweck abgestimmten Kombination der Mischungsverhältnisse von Grundfutter in einem bestimmten Verhältnis zwischen Maissilage, Grassilage und Heu zu Rapskuchen bereit zu stellen.

Nach alledem wird der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs vom Stand der Technik nicht nahegelegt. Die Berücksichtigung der weiteren dem Senat vorliegenden, in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufgegriffenen Druckschriften führt zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhalts.

4. Die Verwendung nach dem geltenden Patentanspruch erfüllt somit alle Kriterien der Patentfähigkeit. Der geltende Patentanspruch hat somit Bestand.

Proksch-Ledig

Harrer

Gerster

Schuster

Na