



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 6/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung DE 10 2008 046 537.2

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. März 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Maksymiw, des Richters Schell, der Richterin Dipl.-Chem. Dr. Münzberg sowie des Richters Dipl.-Chem. Dr. Jäger

beschlossen:

1. Der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse A21C des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. November 2015 wird aufgehoben.
2. Das Patent wird mit folgenden Unterlagen erteilt:
Patentanspruch 1 vom 21. Februar 2017 sowie Patentansprüche 2 bis 8 gemäß Offenlegungsschrift,
Beschreibung Seiten 2 bis 4 gemäß Offenlegungsschrift sowie
Figuren 1 und 2 gemäß Offenlegungsschrift.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 17. November 2015 hat die Prüfungsstelle für Klasse A21C des Deutschen Patent- und Markenamts die Patentanmeldung mit der Bezeichnung

„Verfahren zur Kennzeichnung von Teiglingen ohne Verkleben
derselben an einem Prägestempel“

zurückgewiesen.

Die Zurückweisung der Patentanmeldung ist im Wesentlichen damit begründet, dass der Anmeldungsgegenstand gegenüber der Druckschrift

unter Einbeziehung des allgemeinen Fachwissens nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelder, die ihr Patentbegehren mit dem Patentanspruch 1, eingereicht mit Schriftsatz vom 21. Februar 2017 sowie den Patentansprüchen 2 bis 8 gemäß Offenlegungsschrift weiterverfolgen. Der geltende Patentanspruch 1 lautet wie folgt:

„1. Verfahren zur Kennzeichnung von Teiglingen

- a) mit einem Brandzeichen, insbesondere einem Buchstaben, einer Zahl und/oder einer Grafik, unter Verwendung eines Prägestempels,
- b) von dessen Stempelfläche mindestens eine Type mit dem spiegelbildlich geformten Brandzeichen vorsteht,

dadurch gekennzeichnet, dass

- c) die Type des Prägestempels **(1)** auf eine Temperatur von 300° bis 450°C erhitzt wird,
- d) die Type **(2)** in den Teigling **(4)** vor seinem Gären unter Ausbildung einer Einschnittstelle **(6)** eindringt und
- e) die von der Type **(2)** als Brandzeichen geprägte Einschnittstelle **(6)** des Teiglings **(4)** angebacken wird.“

Zur Begründung ihrer Beschwerde tragen die Anmelder im Wesentlichen vor, dass in der Entgegenhaltung D1 sowohl die Beschreibung als auch die Anspruchsfassung den im Stand der Technik üblichen und von der Fachwelt bisher eingeschlagenen Weg beschreibe, wonach Teiglinge zu deren Kennzeichnung nach dem Gären mit einem erwärmten Stempel beaufschlagt würden. Bei der Entgegenhaltung D2 handle es sich um allgemeinen Stand der Technik, deren weit zurückliegender Zeitrang bereits ein Beweisanzeichen dafür sei, dass die Bereitstellung des anmeldungsgemäßen Verfahrens auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Demzufolge liefere keine der zitierten Entgegenhaltungen Anregungen, die ein

Verfahren mit den Merkmalen des geltenden Patentanspruchs 1 nahelegen würden.

Die Anmelder stellen sinngemäß den Antrag,

den Zurückweisungsbeschluss aufzuheben und ein Patent auf der Grundlage des Patentanspruchs 1 vom 21. Februar 2017 sowie der Patentansprüche 2 bis 8 gemäß Offenlegungsschrift zu erteilen.

Im Rahmen des Prüfungsverfahrens wurde neben der im Zurückweisungsbeschluss genannten Druckschrift D1 noch die Druckschrift DE 1 252 603 B (= D2) berücksichtigt.

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere zum Wortlaut der Patentansprüche 2 bis 8, wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und führt zu dem im Tenor angegebenen Ergebnis.

1. Die geltenden Ansprüche sind zulässig. Die geltenden Patentansprüche 1 bis 8 entsprechen den ursprünglichen Ansprüchen 1 bis 8 im Wortlaut, mit der Ausnahme, dass im geltenden Patentanspruch 1 eine sprachliche Korrektur vorgenommen wurde. So wurde der im ursprünglichen Anspruch 1 verwendete Halbsatz *„...die Type (2) in den Teigling (4) vor seinem Gären die Type (2) des Prägestempels (1) unter Ausbildung einer Einschnittstelle (6) eindringt...“*, in sprachlicher Hinsicht dadurch verdeutlicht, dass der Ausdruck *„die Type (2) des Prägestempels (1)“* darin gestrichen wurde.

2. Das Verfahren des geltenden Patentanspruchs 1 mit den Merkmalen,
 1. Verfahren zur Kennzeichnung von Teiglingen mit einem Brandzeichen, insbesondere einem Buchstaben, einer Zahl und/oder einer Grafik, unter Verwendung eines Prägestempels,
 2. von dessen Stempelfläche mindestens eine Type mit dem spiegelbildlich geformten Brandzeichen vorsteht,
 3. wobei die Type des Prägestempels (1) auf eine Temperatur von 300°C bis 450°C erhitzt wird,
 4. die Type (2) in den Teigling (4) vor seinem Gären unter Ausbildung einer Einschnittstelle (6) eindringt und
 5. die von der Type (2) als Brandzeichen geprägte Einschnittstelle (6) des Teiglings (4) angebacken wird,

ist neu.

Zur sicheren und leicht erkennbaren Markierung von Backwaren offenbart die D1 ein Verfahren, bei dem der Außenfläche des Teiglings vor dem Backen ein Stempel aufgedrückt wird (vgl. D1, Anspruch 1). In der Ausführungsform der D1 wird die Markierung des Teiges ausdrücklich nach der Gärung und damit entsprechend der Lehre der D1 noch vor dem Backvorgang durchgeführt (vgl. D1, Abs. [0008] und Anspruch 2). Ein anderer, ebenfalls vor dem Backvorgang möglicher Zeitpunkt für die Markierung der Teiglinge wird in der D1 dagegen weder angesprochen, noch ist ein solcher der D1 unmittelbar und eindeutig zu entnehmen, da die in der D1 *expressis verbis* beschriebene Markierung nach der Gärung der fachüblichen Vorgehensweise entspricht, so dass der Fachmann keinen anderen Zeitpunkt für die Markierung von Backwaren in der D1 mitliest (vgl. BGH GRUR 2009, 382, 1. und 2. Ls – Olanzapin). Hinzu kommt, dass in der D1 für die Prägung der Teiglinge die das Kennzeichen bildende Stempelfläche verwendet wird, wohingegen im anmeldungsgemäßen Verfahren hierfür eine oder mehrere von der Stempelfläche vorstehende Type(n) mit dem spiegelbildlich geformten Brandzeichen

verwendet wird (vgl. D1, Anspruch 1 i. V. m. Abs. [0004]). Demzufolge offenbart die D1 kein Verfahren mit den anmeldungsgemäßen Merkmalen 2 und 4.

Die Druckschrift D2 ist mit einer Stempelvorrichtung, insbesondere für Brotteigformlinge befasst, die sich durch ihre teigabweisende Eigenschaft auszeichnet (vgl. D2, Anspruch). Eine Erhitzung des Prägestempels wird in der D2 als nachteilig erachtet, weshalb in der D2 keine Temperatur offenbart wird, auf die die darin beschriebene Stempelvorrichtung erwärmt oder erhitzt werden soll bzw. muss (vgl. D2, Sp. 1, Z. 32 bis 36). Eine Erwärmung des Prägestempels entsprechend dem anmeldungsgemäßen Merkmal 3 wird in der D2 daher nicht beschrieben.

3. Das Verfahren nach Patentanspruch 1 beruht zudem auf einer erfinderschen Tätigkeit.

Die Anmeldung führt einleitend aus, dass bei den im Stand der Technik bekannten Verfahren zum Markieren von Backwaren durch die Beaufschlagung der Teiglinge mit einer erhitzten Stempelfläche Teiglingsreste an der Stempelfläche oder den von der Stempelfläche vorstehenden Typen verbleiben. Als nachteilig wird an den herkömmlichen Verfahren ferner erachtet, dass die durch das vollflächige Aufdrücken der Stempelfläche auf die Außenfläche des Teiges erzeugten Zeichen nach dem Backschritt keine Konturenschärfe aufweisen (vgl. DE 10 2008 046 537 A1, Abs. [0002 bis 0007]).

Ausgehend davon, liegt der Anmeldung die Aufgabe zugrunde ein Verfahren zum Kennzeichnen von Backwaren bereitzustellen, welches das Verkleben von Teiglingsresten auf der Stempelfläche des Prägestempels vermeidet, die Verweilzeit des Prägestempels auf der Außenfläche des Teiglings verringert und die ganzflächige Berührung der Außenfläche des Teiglings mit der erhitzten Stempelfläche vermeidet, um so ein Brand- oder Backzeichen mit hoher Formtreue und Kontu-

renschärfe zu erhalten (vgl. DE 10 2008 046 537 A1, Abs. [0001] i. V. m. [0008 bis 0010]).

Die Aufgabe wird durch das Verfahren des Patentanspruchs 1 mit den anmeldungsgemäßen Merkmalen 1 bis 5 gelöst. Die anmeldungsgemäße Lösung der Aufgabe wird durch den zitierten Stand der Technik nicht nahegelegt.

Aus der Druckschrift D1 erfährt der Fachmann, dass es für die Konturenschärfe bei den Kennzeichnungen von Backwaren darauf ankommt, die Stempelfläche soweit zu erwärmen, dass die Teigoberfläche an den Berührungsstellen verändert, insbesondere angebacken wird. Die D1 empfiehlt hierfür die Stempelfläche auf 150 bis 300°C zu erwärmen (vgl. D1, Ansprüche 1 und 3 i. V. m. Abs. [0006]). Eine Erhitzung des Prägestempels auf mehr als 300°C, entsprechend dem anmeldungsgemäßen Merkmal 3, regt die D1 damit nicht an. Anders als beim anmeldungsgemäßen Verfahren wird in der D1 ferner der Zeitpunkt der Kennzeichnung als unkritisch angesehen und dieser daher nur mit der allgemeinen Formulierung „vor dem Backen“ angegeben. Damit mag die D1 dem Fachmann zwar die Möglichkeit eröffnen, die Kennzeichnung der Backwaren vor oder nach dem Gären durchzuführen. Die einzige Ausführungsform der D1 weist den Fachmann jedoch darauf hin, dass eine Markierung der Backwaren nach der Gärung besonders vorteilhaft ist. Anregungen, die in Richtung des anmeldungsgemäßen Merkmals 4 weisen, findet der Fachmann in der D1 somit ebenfalls nicht (vgl. D1, Anspruch 2 i. V. m. Abs. [0006 bis 0008]).

Ausgehend von der D1 wird der Fachmann weiteren Stand der Technik zu Rate ziehen, um die Kennzeichnung von Backwaren weiter zu verbessern. Dabei wird er auf die Druckschrift D2 stoßen, die er trotz ihres lange zurückliegenden Zeitranges berücksichtigt, da sie aus dem ihm bekannten Fachgebiet stammt. Durch den darin enthaltenen Hinweis, dass das Prägen oder Stüpfeln vor dem Gär- und Backprozess oft zum Verschwimmen der Markierung führt, wird er der in D1 als vorteilhaft beschriebenen Markierung von Backwaren nach der Gärung weiterhin

den Vorzug geben und eine Markierung vor der Gärung daher nicht in Betracht ziehen (vgl. D2, Sp. 1, Z. 19 bis 24). Eine Zusammenschau der Druckschriften D1 und D2 liefert dem Fachmann darüber hinaus keine Anregung, den Prägestempel auf mehr als 300°C zu erhitzen, da der Einsatz von Hitze in der D2 aufgrund des dafür erforderlichen finanziellen und technischen Aufwands als nachteilig erachtet wird.

Das Verfahren zur Kennzeichnung von Teiglingen nach Patentanspruch 1 weist folglich alle Kriterien der Patentfähigkeit auf. Der Anspruch ist daher gewährbar.

4. Mit dem Patentanspruch 1 sind auch die besondere Ausführungsformen des anmeldungsgemäßen Verfahrens betreffenden Patentansprüche 2 bis 8 gewährbar.

Da folglich im antragsgemäßen Sinn entschieden werden konnte, hat der Senat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als nicht erforderlich erachtet. Die Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses der Prüfungsstelle für Klasse A21C des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. November 2015 war daher im schriftlichen Verfahren zu beschließen.

5. **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 Rechtsbeschwerde muss innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden.

Dr. Maksymiw

Schell

Dr. Münzberg

Dr. Jäger

Fa