



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 22/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 44 43 952

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Dezember 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schröder sowie des Richters Harrer, der Richterin Dr. Proksch-Ledig und des Richters Dr. Gerster

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Das Patent 44 43 952 wird mit folgenden Unterlagen gemäß Hauptantrag beschränkt aufrechterhalten:

Patentansprüche 1 bis 10 vom 8. November 2004, wobei in Anspruch 2 und 6 jeweils in Zeile 2 das Komma durch „und“ ersetzt ist,

Beschreibung Seiten 1 bis 3 vom 22. November 2004, Spalte 2 vom 30. September 2003 und Spalten 3 bis 4 gemäß Patentschrift DE 44 43 952 C2.

Gründe

I

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 3. Februar 2003 hat die Patentabteilung 41 des Deutschen Patent- und Markenamts das Patent 44 43 952 mit der Bezeichnung

"Weizenmehlmischung enthaltend Weichweizenmehl und einen Anteil Hartweizenmehl und deren Verwendung zum Brotbacken"

widerrufen.

Der Widerruf ist im wesentlichen damit begründet, dass der Gegenstand gemäß dem seinerzeit geltenden Anspruch 1 aufgrund des durch die Druckschriften

- (1) Durum-Weizenmehl Type 1600
- (2) Rundschreiben des Deutsche-Durum-Weizen-Mühlen e.V. 59/67 vom 6. Juli 1976, S 2 und S 4
- (3) Gaetano Boggini, Norberto E. Pogna: "Utilizzazione del frumento duro come miglioratore della panificabilità del frumento tenero", tecnica molitoria, Dic. 1990, S 1025 bis 1030
- (4) M. H. Boyacioglu , B. L. D'Appolonia: "Characterization and Utilization of Durum Wheat for Braedmaking", Cereal Chemistry, Vol. 71, No. 1, 1994, S 21-27 und 34-41

belegten Standes der Technik nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. In (3) und (4) seien Untersuchungen zu Weizenmehlmischungen mit Hartweizenmehl veröffentlicht, wobei Durummehle mit unterschiedlichen Aschegehalten eingesetzt werden können. In Deutschland sei das Durumweizenmehl 1600 mit einem Aschegehalt über 1,00 i. Tr. das gängigste Mehl dieser Art. Nach (3) erhöhe die Zugabe von 25% Hartweizenmehl das Brotvolumen. Das Auffinden der beanspruchten Konzentration von 5 - 25% Hartweizenmehl mit einem Mineralstoffgehalt von mehr als 1,00% i. Tr. als Bestandteil von Weizenmehlmischungen gehöre daher zum fachgemäßem Tun.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin, mit der sie ihr Patent gemäß Hauptantrag mit den mit Schriftsatz vom 8. November 2004

vorgelegten Ansprüchen 1 bis 10 und gemäß Hilfsantrag mit den mit Schriftsatz vom 30. September 2003 vorgelegten Ansprüchen 1 bis 10 weiterverfolgt.

Die Ansprüche 1, 2, 5, 6 und 10 gemäß Hauptantrag lauten:

1. Weizenmehlmischung enthaltend Weichweizenmehl und einen Anteil von 5 bis 20% Hartweizenmehl, insbesondere für die Herstellung von Weißgebäck, dadurch gekennzeichnet, dass der Hartweizenmehlanteil einen Mineralstoffgehalt von 1,00 bis 1,20% i.Tr. hat.

2. Hartweizenmehl, das als Bestandteil einer Weizenmehlmischung nach Anspruch 1 geeignet ist und das bei der Vermahlung von Durumweizen zu Feingrießen mit einer für die Teigwarenherstellung geeigneten Korngrößenverteilung, gezogen wird, dadurch gekennzeichnet,
 - dass der Anteil < 0,200 mm 70 bis 75% m beträgt,
 - dass der Anteil < 0,160 mm aus den Randschichten eines gut gereinigten Durumweizens besteht,
 - dass der Endospermanteil > 0,125 mm etwa 70% beträgt und dessen Mineralstoffgehalt bei etwa 1,00% i.Tr. liegt und
 - dass 40% des Hartweizenmehls einen Mineralstoffgehalt von etwa 0,85% i.Tr. haben.

5. Weizenmehlmischung enthaltend Weichweizenmehl und einen Anteil von 5 bis 20% Hartweizenmehl, insbesondere für die Herstellung von dunklen Brotsorten, dadurch gekennzeichnet, dass der Hartweizenmehlanteil einen Mineralstoffgehalt von ca. 2,10% i.Tr. hat.

6. Hartweizenmehl, das als Bestandteil einer Weizenmehlmischung nach Anspruch 5 geeignet ist und das bei der Vermahlung von Durumweizen zu Feingrießen mit einer für die Teigwarenherstellung geeigneten Korngrößenverteilung gezogen wird, dadurch gekennzeichnet,
- dass der Anteil zwischen 0,160 und 0,315 mm ca. 20% beträgt und einen Mineralstoffgehalt von ca. 1,90 bis 2,10% i.Tr. aufweist,
 - dass der Anteil zwischen 0,125 und 0,315 mm ca. 58% beträgt und einen Mineralstoffgehalt von 1,75% i.Tr. aufweist und
 - dass der Anteil < 0,125 mm ca. 42% beträgt und einen Mineralstoffgehalt von ca. 2,40% i.Tr. aufweist.
10. Verwendung einer Weizenmehlmischung nach einem der Ansprüche 1 oder 5 zum Backen von Brot, Semmeln/ Brötchen oder Feingebäck.

In ihrer Beschwerdebegründung macht die Patentinhaberin geltend, dass aus (3) zwar bekannt sei, dass die Zugabe von 25% Durummehl als Backmittel zu Weichweizenmehlen das Brotvolumen erhöhe. Demgegenüber liege jedoch der Erfindung die Aufgabe zugrunde, die Wasseraufnahme und die Teigausbeute zu erhöhen und die Frischhaltung und den Geschmack eines daraus hergestellten Gebäcks zu verbessern. Diese Aufgabe werde im Hinblick auf die Herstellung von Weißgebäck durch eine Weizenmehlmischung gemäß dem nunmehr geltenden Anspruch 1 und im Hinblick auf die Herstellung von dunklen Brotsorten durch eine Weizenmehlmischung gemäß Anspruch 5 gelöst. Dazu gebe der Stand der Technik keine Anregung, da der Mineralstoffgehalt des eingesetzten Hartweizenmehls in (3) nicht angegeben werde, bei (4) lediglich an den im Anspruch 1 genannten Gehalt angrenze, sowie bei (4) und beim weiteren Stand der Technik der Anteil an Hartweizenmehl außerhalb des in den Ansprüchen 1 und 5 genannten Bereichs

liege. Die Gegenstände der nunmehr geltenden eingeschränkten Ansprüche 1 und 5 seien damit neu und würden vom Stand der Technik auch nicht nahegelegt.

Die Patentinhaberin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Patent beschränkt mit den im Tenor genannten Unterlagen gemäß Hauptantrag, hilfsweise beschränkt mit den Unterlagen gemäß Hilfsantrag vom 30. September 2003 aufrechtzuerhalten.

Die Einsprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht in ihrer Erwiderung insbesondere geltend, dass die Merkmale der nunmehr eingeschränkten Ansprüche 1 und 5 gemäß Hauptantrag bzw 1 und 5 gemäß Hilfsantrag zwar in der Beschreibung der Streitpatentschrift offenbart seien. Mit den jeweiligen Ansprüchen 5 werde aber eine andere Erfindung beansprucht, da diese Ansprüche keine Lösung der Aufgabe darstellten. Der Senat müsse die Frage prüfen, ob es im Einspruchsverfahren zulässig sei, aus der Beschreibung Merkmale zu entnehmen und zu einem selbstständigen Anspruch zu machen, wenn diese Merkmale im Prüfungsverfahren eine Trennanmeldung erfordern würden. Außerdem sei der Anspruch 2 des Hauptantrags unverständlich.

Des weiteren liege den Gegenständen der Ansprüche 1 und 5 gemäß Hauptantrag auch gegenüber den Druckschriften

(5) Römpp Lexikon Lebensmittelchemie, 1995, S 340, 341

(6) Römpp Lexikon Lebensmittelchemie, 1995, S 527, 528

(7) Römpp Lexikon Lebensmittelchemie, 1995, S 512

- (8) Vortrag der 25. Tagung für Müllerei-Technologie in Detmold v. 2. bis 4. Oktober 1974, Titelseite, weitere Seiten
- (9) A. Menger, H. Zwingelberg, Getreide Mehl und Brot, Heft 9, 1978, S 236 bis 242
- (10) Getreide und Mehl, Heft 11, 1963, S 128, 129
- (11) H. Aberham, Getreide und Mehl, Heft 4, 1961, S 44 bis 48
- (13) Getreide und Mehl, Heft 8, 1959, S 81 bis 86
- (14) B. Handreck, L. Pötschke, Getreide Mehl und Brot, 1995, S 202 bis 207
- (15) B. Belderok, Getreide Mehl und Brot, Heft 7, 1982, S 179 bis 183
- (16) J. Manser, Getreide Mehl und Brot, Heft 4, 1985, S 117 bis 119
- (17) R. E. Cubadda u.a., Getreide Mehl und Brot, Heft 7, 1987, S 220, 221
- (18) Auermann, Technologie der Brotherstellung, VEB Fachbuchverlag Leipzig, 1. Aufl. 1977, S 44, 45

keine erfinderische Tätigkeit zugrunde.

Bereits das durch die Entgegenhaltungen (5) bis (8) belegte allgemeine Fachwissen über Weizenkorn, Mehl, Mahlprozess und unterschiedliche Vermahlungsprodukte, die verschiedene Aschegehalte aufwiesen, spreche gegen das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit der Gegenstände der Ansprüche 1 und 5 des Hauptantrags. Aus (9) bis (11) gehe im speziellen hervor, welche Eigenschaften unterschiedliche Fraktionen von Durumweizen bei bestimmten Backprodukten hätten. Den Ansprüchen 1 und 5 nach Hauptantrag liege auch deshalb keine erfinderische Tätigkeit zugrunde. Auch die Unteransprüche seien für sich nicht als rechtsbeständig anzusehen, wozu auf (13) bis (15) verwiesen werde. Zur Vervollständigung des Standes der Technik werde noch (16) bis (18) genannt. Die Gegenstände der unabhängigen Ansprüche 1 und 5 gemäß Hilfsantrag seien aus den vorstehend genannten Gründen ebenfalls nicht patentfähig.

Nach Ladung zur mündlichen Verhandlung haben beide Beteiligte ihre Anträge auf mündliche Verhandlung zurückgezogen und ihr Einverständnis mit dem Übergang ins schriftliche Verfahren erklärt.

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere zum Wortlaut der nachgeordneten Ansprüche 3, 4 und 7 bis 9 gemäß Hauptantrag und der Ansprüche 1 bis 10 gemäß Hilfsantrag, wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

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

1. Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag geht aus den erteilten Ansprüchen 1, 2 und 7 sowie Sp 2 Z 40 bis 43 der DE 44 43 952 C2 hervor, die auf den Ansprüchen 1, 2 und 7 sowie S 4 Z 7 bis 9 der Erstunterlagen basieren. Die Ansprüche 2 bis 4 entsprechen den erteilten und ursprünglichen Ansprüchen 5, 6 und 8. Der Anspruch 5 geht aus den erteilten Ansprüchen 1 und 2 sowie Sp 2 Z 68 bis Sp 3 Z 3 der Patentschrift sowie den ursprünglichen Ansprüchen 1 und 2 und S 4 Z 35 bis S 5 Z 1 der ursprünglichen Unterlagen hervor. Die Ansprüche 6 bis 10 entsprechen den erteilten und ursprünglichen Ansprüchen 9, 10, 11, 12 und 4.

Im Gegensatz zur Auffassung der Einsprechenden entspricht der Hauptantrag den Erfordernissen der Einheitlichkeit, denn beide nunmehr mit den Ansprüchen 1 und 5 beanspruchten Weizenmehlmischungen stehen in technischem Zusammenhang, lösen als bevorzugte ursprünglich offenbarte Weizenmehlmischungen die gleiche Aufgabe und verwirklichen eine einzige allgemeine erfinderische Idee (vgl. Schulte PatG 6. Aufl. § 34 Rdn 207 bis 211).

Die Angaben im Anspruch 2 gemäß Hauptantrag sind im Gegensatz zur Auffassung der Einsprechenden verständlich und nicht widersprüchlich, denn die Anteile

beziehen sich eindeutig auf das Hartweizenmehl und die Angabe zum Endosperm auf den Endospermanteil bezogen auf das gesamte Endosperm im Hartweizenmehl. Es bestehen auch keine Zweifel an der Messbarkeit des Endospermanteils, nachdem der Fachmann, ein Lebensmitteltechnologe oder Ernährungswissenschaftler mit Spezialgebiet Getreidetechnologie und Müllerei, über die Auftrennung des Weizenkorns in Keimlings-, Schalen- und Endospermgewebe und das Mahlen der einzelnen Bestandteile Bescheid weiß und damit auch den Endospermanteil und einzelne Siebfraktionen davon ohne Schwierigkeiten bestimmen kann.

2. Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag ist neu. Er betrifft eine Weizenmehlmischung, insbesondere für die Herstellung von Weißgebäck, enthaltend, Weichweizenmehl und 5 bis 20 % Hartweizenmehl mit einem Mineralstoffgehalt von 1,00 bis 1,20% i. Tr. Aus der diesem Anspruch am nächsten kommenden Druckschrift (4) sind lediglich Weizenmehlmischungen beschrieben, die 25% Hartweizenmehl (durum flour) und 75% Weichweizenmehl (untreated bread flour) enthalten, vgl Tabelle I auf S 35 Sample 5 und 9. Damit liegt diese Weizenmehlmischung außerhalb des im Anspruch 1 angegebenen Mischungsbereichs für Weich- und Hartweizenmehl. Die Entgegenhaltungen (3), (11) und (13), aus denen ebenfalls Weizenmehlmischungen mit Hartweizengehalten bekannt sind, liegen diesem Anspruch noch ferner, da die Anteile an Hartweizenmehl ebenfalls deutlich außerhalb der Angaben im Anspruch 1 liegen und die Mineralstoffgehalte dieser Mischungen entweder nicht angegeben sind (vgl (3) und (11)) oder sich deutlich unter 1% i. Tr. bewegen (vgl (13) S 83 Tab 2 und 3 iVm re Sp le Abs).

Das gleiche gilt für den Gegenstand des Anspruchs 5 des Hauptantrages, der ebenfalls eine Weizenmehlmischung mit 5 bis 20% Hartweizenmehl betrifft. Er ist somit ebenfalls neu.

Neuheit kommt auch den Hartweizenmehlen gemäß den Ansprüchen 2 und 6 des Hauptantrages zu, was von der Einsprechenden nicht bestritten wurde. In (9), (10), (11), (13) und (16) werden zwar Hartweizenmehle mit Siebanalysedaten und

zum Teil auch Mineralstoffgehalten beschrieben. Die Angaben gemäß den Ansprüchen 2 und 6 finden sich im Detail in keiner Entgegenhaltung. Aus den weiteren Entgegenhaltungen sind keine speziellen Daten zu Hartweizenmehlen zu entnehmen.

3. Die Gegenstände der unabhängigen Ansprüche 1, 2, 5 und 6 nach Hauptantrag beruhen auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Dem Streitpatent liegt die Aufgabe zugrunde, die Wasseraufnahme und die Teigausbeute einer Weizenmehlmischung zu erhöhen und die Frischhaltung und den Geschmack eines daraus hergestellten Gebäckes zu verbessern (Sp 1 Z 51 bis 55 der DE 44 43 952 C2). Ausgangspunkt bildete für den Fachmann neben seinem allgemeinen Fachwissen, wie es z.B. aus den Römpp-Zitaten (5) bis (7) hervorgeht, insbesondere die Druckschrift (4), die die Charakterisierung und Verwendung von Durumweizen für die Brotherstellung beschreibt. In Teil III werden in diesem Zusammenhang die Alterungseigenschaften von Brot behandelt. Aus Tabelle III auf S 36 geht hervor, dass die Wasseraufnahme von Durumweizen gegenüber Bäckermehl (Weichweizenmehl) erhöht ist, das Brotvolumen aus Weizenmehlmischungen mit 25% Hartweizen dem Brotvolumen ohne Hartweizenzusatz entspricht, und mit Ascorbinsäurezusatz sogar erhöht ist, (S 37 Tabelle VI iVm S 35 Tabelle I) und die Feuchte bei Lagerung im Rahmen eines Brots aus Weichweizen liegt (S 38 Tabelle VII). Der Fachmann erhält damit zwar einen Hinweis, mit Weizenmehlmischungen, die Hartweizenmehl enthalten, Brot mit guter Qualität bereitzustellen. Eine Anregung, die Aufgabe gerade mit den Weizenmehlmischungen gemäß den Gegenständen der Ansprüche 1 und 5 zu lösen und für diese Mischungen geeignete Hartweizenmehle gemäß den Ansprüchen 2 und 6 bereitzustellen, erhält der Fachmann aber weder aus (4) noch den weiteren Entgegenhaltungen. Denn aus der Vielzahl der Entgegenhaltungen ist zwar bekannt, wie die Feinheit und der Ausmahlgrad eines Mehls den Aschegehalt und weitere Eigenschaften des Mehls beeinflussen, dieses Wissen liefert aber keine Hinweise, gerade mit Hartweizenmehlen und Weizenmehlmischungen gemäß den Ansprü-

chen 1, 2, 5 und 6 die Aufgabe zu lösen. Die Gegenstände dieser Ansprüche werden daher vom Stand der Technik nicht nahegelegt.

Die unabhängigen Ansprüche 1, 2, 5 und 6 gemäß Hauptantrag damit haben Bestand.

Die auf die Ansprüche 2 bzw 6 rückbezogenen Ansprüche 3, 4 und 7 bis 9, die besondere Ausgestaltungen der Hartweizenmehle betreffen, haben mit diesen Ansprüchen ebenfalls Bestand. Das gleiche gilt für den Anspruch 10, der auf die Verwendung der Weizenmehlmischungen nach einem der Ansprüche 1 oder 5 gerichtet ist.

Schröder

Harrer

Proksch-Ledig

Gerster

Ja