



# BUNDESPATEENTGERICHT

14 W (pat) 5/17

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2014 006 637.1

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 14. Juli 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Maksymiw, des Richters Schell, der Richterin Dr. Münzberg und des Richters Dr. Jäger

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Mit Beschluss vom 26. Januar 2017 hat die Prüfungsstelle für Klasse A61K des Deutschen Patent- und Markenamtes die Patentanmeldung 10 2014 006 637.1 mit der Bezeichnung

"Verfahren zu Bewirkung eines idiotensicheren Aphrodisiakums auf kostengünstiger Basis/Erektionsmittel"

mit der Begründung zurückgewiesen, der Anmeldung stehe als Verfahren zur therapeutischen Behandlung des menschlichen Körpers der Ausschlussgrund des § 2a Abs. 1 PatG entgegen.

Im Übrigen beruhe der Gegenstand des Anspruchs 1 gegenüber den Druckschriften

D4 US 2009/0092696 A1

D8 Avey, T.: "Learn Why These 10 Foods Are Edible Aphrodisiacs". 2014. URL: <http://www.pbs.org/food/the-history-kitchen/10-edible-aphrodisiacs/>. Archiviert durch URL: <http://web.archive.org> am 06.03.2014 [aufgerufen am 17.11.2016]

jeweils in Verbindung mit dem Fachwissen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sein Patentbegehren auf Grundlage des in der Anhörung vom 26. Januar 2017 vor der Prüfungsstelle des Deutschen Patent- und Markenamts zuletzt eingereichten Patentanspruchs weiterverfolgt.

Der Patentanspruch hat folgenden Wortlaut:

"Verfahren zur Verstärkung der aphrodisischen Wirkung von Artischocke, dadurch gekennzeichnet, dass nach dem Verzehr von einer oder zwei frischen, gekochten Artischocke/(n) eine halbe bis eine ganze Tafel Milkschokolade etwa 3 bis 15 Minuten nachher zu essen ist."

Der Anmelder macht geltend, das erfindungsgemäße Verfahren umfasse auch einen Anwendungsbereich außerhalb einer Heilbehandlung und legt hierzu einen Auszug aus den Tageliedern von Wolfram von Eschenbach in der Übersetzung von Wilhelm von Scholz vor. Soweit Artischocken verdauungsfördernde und stoffwechsellanregende Wirkungen hätten, stelle dies nicht den Zweck des erfindungsgemäßen Verfahrens dar. Auch die Anmeldeunterlagen enthielten keinen Bezug auf eine Heilbehandlung. Hilfsweise werde deshalb beantragt, die Erfindung auf den nichtmedizinischen Bereich einzuschränken.

Der Anmeldegegenstand beruhe auch auf einer erfinderischen Tätigkeit, da der aufgezeigte Stand der Technik entweder andere Verfahren und Produkte betreffe oder keinen Anlass dazu gebe, Artischocke und Milkschokolade in der beanspruchten Dosis und zeitlichen Abfolge zu verabreichen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Bei dem Gegenstand handelt es sich um ein nach § 2a Abs. 1 Nr. 2 PatG nicht patentierbares Verfahren zur therapeutischen Behandlung des menschlichen Körpers.

Unter § 2a Abs. 1 Nr. 2 PatG fallen Verfahren, die dem Schutz oder der Verbesserung des menschlichen oder tierischen Lebens dienen. Sie können neben der Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit sowie der Linderung von Leiden, auch die Beeinflussung von Funktionsstörungen oder Funktionsschwächen oder die Steigerung der körperlichen Leistungsfähigkeit zum Ziel haben. Therapeutische Verfahren sind somit nicht ausschließlich im Hinblick auf die Behandlung von Krankheiten definiert. Vielmehr erfasst das Patentierungsverbot des § 2a Abs. 1 Nr. 2 PatG auch andere Behandlungszwecke, wie bspw. die Behandlung von Befindlichkeitsstörungen (vgl. Schulte/Moufang, PatG, 10. Aufl., Rn. 70f.), worauf der Anmelder die Zweckbestimmung des von ihm beanspruchten Verfahrens bezogen hat. Aus der Beschreibung der ursprünglich vorgelegten Anmeldeunterlagen geht zudem hervor, dass durch die einzelnen Verfahrensschritte die Verdauungssäfte, insbesondere der Leber und Galle, angeregt bzw. eine rasche Verstoffwechslung der Wirksubstanzen erreicht werden sollen (vgl. ursprünglich eingereichte Beschreibung Abs. 2). Dies verdeutlicht, dass die angestrebten Wirkungen den menschlichen und tierischen Körper in seinen natürlichen Funktionen beeinflussen sollen. Da dies durch die beanspruchte Abfolge einzelner Verfahrensschritte erreicht werden soll, dienen diese Verfahrensschritte therapeutischen Zwecken im Sinne der aufgezeigten Definition.

Soweit die Beschwerdebegründung geltend macht, das beanspruchte Verfahren sei auch im nichtmedizinischen und nichttherapeutischen Bereich einsetzbar, weshalb hilfsweise die Beschränkung des Anmeldegegenstands auf den nichtmedizinischen Bereich beantragt werde, begründet dies kein anderes Ergebnis. Wenn therapeutische Wirkungen und nichttherapeutische Effekte - wie hier - eine untrennbare Einheit bilden, ist das Verfahren als Ganzes nicht

patentierbar (vgl. Schulte/Moufang, PatG, 10. Aufl., § 2a Rn. 72). Nachdem den Anmeldeunterlagen zu entnehmen ist, dass das einzige beanspruchte Verfahren ausschließlich der therapeutischen Behandlung dient, kann das Patentierungsverbot gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 2 PatG auch nicht mit einem Disclaimer umgangen werden.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

### III.

#### **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.

Maksymiw

Schell

Münzberg

Jäger