

48

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG §§ 1, 26

Bakterienkonzentrat

Zum Patentschutz für Mikroorganismen

BGH, Beschl. v. 11. Dezember 1980 - X ZB 15/80 - Bundespatent-
gericht

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 15/80

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 2 602.321.2-41

der M [REDACTED] T [REDACTED] Inc., S [REDACTED], F [REDACTED] (V.St.A.),

Anmelderin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

weitere Verfahrensbeteiligte:

Firma Rudolf M [REDACTED] & Co., G [REDACTED] Straße [REDACTED], F [REDACTED],

Einsprechende und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte
vor dem Bundespatentgericht: Patentanwälte Dipl.-Ing. H.
[REDACTED], Dipl.-Ing. R. [REDACTED],
und Dipl.-Ing. A. [REDACTED],
[REDACTED] -

48

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat am 11. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Dr. Windisch, Brodeßer und von Albert beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 16. Senats (technischen Beschwerdesenats XI) vom 11. Februar 1980 wird auf Kosten der Anmelderin zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde beträgt 100.000 DM.

G r ü n d e

1. Das Beschwerdegericht hat die mit dem Hauptanspruch verfolgte Anspruchsfassung entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde zu Recht nicht für gewährbar erachtet. Der beschließende Senat hat zuletzt in seinem Beschluß vom 20. Oktober 1977 - X ZB 8/77 (GRUR 1978, 162, 164 re. Sp. m.w.Nachw. - 7-Chlor-6-demethyltetracyclin) entschieden, daß die Hinterlegung des beanspruchten neuen Mikroorganismus für die Erlangung eines Sachschutzes für den Mikroorganismus als solchen nicht ausreicht. Es sind keine Gesichtspunkte hervorgetreten, die die Aufgabe dieses Standpunktes oder seine wesentliche Einschränkung auf einen Patentanspruch für den reinen Mikroorganismus veranlassen. Die vom Senat für den Mikroorganismus als solchen gezogenen



Konsequenzen gelten in gleicher Weise für ein Konzentrat des Mikroorganismus in gängigen Nährstoffen, und zwar auch in der Erscheinungsform, in der Mikroorganismen üblicherweise (im gefrorenen Zustand) für längere Zeit aufbewahrt zu werden pflegen. Nichts anderes kann für eine Bemessung der Konzentration gelten, die nach der den Senat bindenden tatsächlichen Feststellung des Beschwerdegerichts durch die Wirksamkeit nach unten und durch die räumliche Ausdehnung der Mikroorganismen in dem betreffenden Hohlraum nach oben begrenzt ist. Ein so gefaßter Anspruch läuft im Ergebnis auf einen Schutz für den Mikroorganismus als solchen hinaus. Eine Nichtanwendung des eingangs genannten Grundsatzes in diesen Fällen würde dessen Anwendung ins Leere gehen lassen, weil auf diese Weise ein dem Sachschutz für den Mikroorganismus als solchen entsprechender Schutz unter erleichterten Bedingungen erreicht werden könnte. Das wäre nicht sachgerecht.

2. Die weiteren Bestandteile des Konzentrats, nämlich die ebenfalls hinterlegten Arten zweier weiterer Mikroorganismen, vermögen eine andere Beurteilung des Anspruches nach dem Hauptantrag schon aus formellen Gründen nicht zu rechtfertigen, weil diese Bestandteile des Konzentrats nur fakultativ ("gegebenenfalls") beansprucht sind. Jedoch besteht auch in der Sache kein Unterschied. Wird Sachschutz für ein Gemisch von neuen Mikroorganismen als solches beansprucht, so reicht eine Hinterlegung der Mischungsbestandteile ebenfalls nicht aus. Es kann unentschieden bleiben, ob bei einem Gemisch aus bekannten und zugänglichen Mikroorganismen, das zu unerwarteten Eigenschaften führt, dieselben Anforderungen zu stellen sind, denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

3. Das Beschwerdegericht hat auch die mit den Hilfsanträgen verfolgten Anspruchsfassungen entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde zu Recht nicht für gewährbar erachtet. Es hat der darin enthaltenen Angabe "zur Herstellung von fermentiertem Fleisch" nach den Äußerungen der Anmelderin im Beschwerdeverfahren ohne Rechtsfehler keine Bedeutung in der Richtung beigemessen, daß der mit diesen Anspruchsfassungen beanspruchte Schutz in die Nähe einer Verfahrenserfindung gerückt würde, die eine Verwendung des Konzentrats mit dem Mikroorganismus bei der Herstellung von fermentiertem Fleisch zum Inhalt habe und für die der beschließende Senat in dem bereits genannten Beschluß "7-Chlor-6-demethyltetracyclin" (aaO S. 164 re. Sp.) die Hinterlegung des Mikroorganismus bei einer anerkannten Stelle als ausreichend erachtet hat. Weder aus der Sitzungsniederschrift vom 11. Februar 1980 noch aus dem Teil des angefochtenen Beschlusses, der den Sachvortrag der Anmelderin wiedergibt, ist ersichtlich, daß die Anmelderin vor dem Beschwerdegericht Erklärungen abgegeben hätte, daß sie mit den Anspruchsfassungen nach ihren Hilfsanträgen einen Schutz nur für die Verwendung des im Anspruch genannten Konzentrats zur Herstellung von fermentiertem Fleisch begehre. Da sich eine solche Ausrichtung des Schutzes nach den betreffenden Anspruchsfassungen auch nicht etwa von selbst verstand, zumal die Anmelderin die Verwendungsansprüche aus der vorliegenden Anmeldung ausgeschieden hatte, hätte es dazu deutlicher Hinweise der Anmelderin bedurft, die sie indessen im Beschwerdeverfahren nicht gegeben hat. Ohne derartige Hinweise der Anmelderin begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, daß das Beschwerdegericht den Gegenstand der in Rede stehenden Anspruchsfassungen den für Sachansprüche betreffend Mikroorganismen geltenden Regeln unterworfen hat. Das rechtfertigt sich schon daraus, daß im Patent-

anspruch enthaltene Zweckangaben in der Regel nicht so zu verstehen sind, daß sie den Schutz der beanspruchten Sache auf eine Verwendung zu dem genannten Zweck einschränken (BGH GRUR 1979, 149, 151 - Schießbolzen). Dadurch, daß die Rechtsbeschwerde die oben vermißten Erklärungen in der Rechtsbeschwerdebegründung nachholt, kann sie den angefochtenen Beschluß nicht zu Fall bringen, denn neues tatsächliches Vorbringen ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nach der ständigen Rechtsprechung des abschließenden Senats nicht zulässig (siehe die Nachweise bei Benkard, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, 6. Aufl. 1973 §§ 41 w, x PatG Rdn. 7).

4. Auch die nach dem zweiten Hilfsantrag in den Anspruch aufgenommenen weiteren Angaben sind vom Beschwerdegericht zutreffend nicht als entscheidungserheblich gewertet worden. Daß das Konzentrat "schnell" gefroren sein soll, ändert ebensowenig etwas am Charakter des beanspruchten Schutzes als Sachschutz wie der Umstand, daß das im Konzentrat enthaltene Nährmedium "unverbraucht" sein soll. Somit gelten auch insoweit die vorstehenden Ausführungen zum Hauptantrag und zum ersten Hilfsantrag.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 y
Abs. 1 Satz 2 PatG. Eine mündliche Verhandlung
erschien nicht angezeigt.

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Brodeßer

von Albert