

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 3/84

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 19 56 146.7-41

der K [REDACTED] N [REDACTED] Gist- en Spiritusfabriek N.V.;

D [REDACTED] (N [REDACTED]),

Anmelderin und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

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

weitere Verfahrensbeteiligte:

Societe Industrielle L [REDACTED], P [REDACTED],

Einsprechende und
Rechtsbeschwerdeführerin,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
11. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus
und die Richter Ochmann, Prof. Dr. Windisch, Dr. Hesse und
von Albert

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
32. Senats (Technischen Beschwerdesenats XX)
des Bundespatentgerichts vom 15. November 1983
wird auf Kosten der Einsprechenden zurück-
gewiesen.

Der Wert des Gegenstands der Rechtsbeschwerde
wird auf 250.000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

1. Die ein Verfahren zur Herstellung von Trockenbackhefe
betreffende Patentanmeldung vom 7. November 1969, für die die
Priorität einer Anmeldung in Großbritannien vom 8. Novem-
ber 1968 in Anspruch genommen wird, ist vom Deutschen Patentamt
am 13. Januar 1977 mit 7 Patentansprüchen bekanntgemacht
worden.

- 3 -

Die Patentabteilung 41 des Deutschen Patentamts hat das Patent versagt.

Auf die Beschwerde der Anmelderin hat das Bundespatentgericht nach Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens den Versagungsbeschluß aufgehoben und das Patent mit 8 Patentansprüchen in der am 25. November 1980 eingereichten Fassung erteilt. Patentanspruch 1 lautet in dieser Fassung:

"Verfahren zur Herstellung von Trockenbackhefe durch Zerkleinern von mit einem Netzmittel versetzter Preßhefe und Trocknen der Teilchen in einem heißen Luftstrom im Wirbelbett bis auf einen Trockenmassegehalt von mindestens 85 Gewichtsprozent, wobei die Teilchen während der Trocknung in einem Temperaturbereich von 20 bis 50° C gehalten werden, d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t , daß man Preßhefe mit einem Proteingehalt von 45 bis 60 %, bezogen auf die Trockenmasse, verwendet, und die Teilchen innerhalb eines Zeitraums von 3 bis 50 Minuten trocknet, wobei die Temperatur des Luftstroms am Beginn der Trockenbehandlung höchstens 160° C beträgt."

Hiergegen richtet sich die nicht zugelassene Rechtsbeschwerde der Einsprechenden, mit der sie einen Begründungsmangel (§ 100 Abs. 3 Nr. 5 PatG) geltend macht.



2. Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg, da der gerügte Mangel nicht vorliegt.

a) Zum Einspruchsgrund des Fehlens einer ausreichenden Lehre zum technischen Handeln stützt sich das Beschwerdegericht für die Feststellung der Nacharbeitbarkeit auf die Darlegungen des Sachverständigen L[REDACTED] - des Erfinders - in Verbindung mit den Erfahrungen und Kenntnissen des Durchschnittsfachmannes, eines mit der verfahrenstechnischen Behandlung wärmeempfindlicher Güter vertrauten Verfahrenstechnikers oder Naturwissenschaftlers. Diese Feststellung werde - so führt das Beschwerdegericht weiter aus - weder durch das von der Einsprechenden vorgelegte Gutachten von Prof. Dr. G[REDACTED] noch durch das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. D[REDACTED] berührt; aus dem Gutachten von Prof. Dr. G[REDACTED] seien die zugrunde liegende konkrete Aufgabenstellung, die Art der Temperaturführung und die Art der Messung der Produkttemperatur während des Trocknens nicht ersichtlich, dem Gutachten von Prof. Dr. D[REDACTED] lägen nur Ergebnisse von Versuchen zugrunde, bei denen nicht alle im Anspruch 1 angeführten Bedingungen eingehalten worden seien, insbesondere habe er am Ende der Trocknung die anspruchsgemäße Produkttemperatur wesentlich überschritten, um - wie er ausführe - innerhalb der angegebenen Zeit den gewünschten Trocknungsgrad zu erzielen; Ergebnisse von Versuchen in anderer Richtung, nämlich unter Einhaltung der maximalen Produkttemperatur und eventueller Überschreitung der

Trockenzeit, oder unter Herabsetzung des Trocknungsgrades
- Trocknung nur bis zu einem Gehalt an Trockenmasse von 85 Gewichtsprozenten - lägen nicht schriftlich vor. Die detaillierten Angaben zur Durchführung des Verfahrens in der Auslegeschrift 1 956 146 und die durch konkrete Ergebnisse in den Beispielen belegten glaubhaft gemachten Darlegungen der Anmelderin seien nicht widerlegt worden.

Die von der Rechtsbeschwerde behaupteten Schwierigkeiten bei der Erfassung dieses Gedankenganges des Beschwerdegerichts bestehen nicht. Die Rechtsbeschwerde verwechselt Abweichungen des Verständnisses des Beschwerdegerichts von ihrem eigenen Verständnis mit einer dem Fehlen von Gründen gleichzuachtenden Unverständlichkeit im Ausdruck. Es ist klar erkennbar, daß das Beschwerdegericht nur die Ergebnisse von Versuchen unter den anmeldungsgemäßen Bedingungen hat gelten lassen wollen und die Darlegung derartiger Ergebnisse, die nicht das Verfahrensziel der angemeldeten Lehre erreichen, nicht hat feststellen können. Insbesondere ist kein Widerspruch darin zu sehen, daß es bei der Erörterung des Gutachtens von Prof. Dr. Donhauser auf das Fehlen der anmeldungsgemäßen Temperaturbedingungen hingewiesen, aber Versuche mit einer Überschreitung der anmeldungsgemäß einzuhaltenden Trockenzeit vermißt hat. Das Beschwerdegericht hat erkennbar damit nicht seine Auffassung einschränken wollen, daß zur Widerlegung der festgestellten Nacharbeitbarkeit nicht anmeldungsgemäße Verfahrensschritte ungeeignet seien, sondern

darauf hingewiesen, daß Versuche in zumutbarem Umfange in verschiedenen Richtungen unter vorübergehender Inkaufnahme von Fehlschlägen abschließend zum Erfolg führen können.

Erkennbar hat das Beschwerdegericht die Angaben zum Ausgangsmaterial für das angemeldete Verfahren, die die Rechtsbeschwerde insbesondere hinsichtlich der Auswahl des Hefestammes erwartet, bei der Prüfung der Nacharbeitbarkeit nicht für erforderlich gehalten. Das Beschwerdegericht vermißt die aus seiner Überlegung zum Ausgangsmaterial heraus möglichen und gebotenen Versuche und Versuchsberichte. Daraus kann ein Begründungsmangel nicht hergeleitet werden.

Auch die Erwägungen darüber, ob das Gutachten von Prof. Dr. G. [REDACTED] zur Widerlegung der festgestellten Nacharbeitbarkeit geeignet sei, sind nicht unverständlich.

Das Beschwerdegericht hat widerspruchsfrei begründet, weshalb es keine Veranlassung gesehen hat, an der Durchführbarkeit des anmeldungsgemäßen Verfahrens zu zweifeln oder erneute Erhebungen anzustellen. Auf Seite 22 oben des angefochtenen Beschlusses hat es den bereits erörterten Gedankengang abgeschlossen und zusammengefaßt und auch auf den zuvor geschilderten Gerichtsverfahrensablauf Bezug genommen, zu dem auch der Beweis Antrag der Einsprechenden und der Beweisbeschluß des Beschwerdegerichts gehören, der die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene

Frage, ob das Beschwerdegericht den Einspruchsgrund als schlüssig dargelegt angesehen habe, als gegenstandslos erkennen läßt. Ob es dabei die für das Patenterteilungsverfahren geltenden Darlegungs- oder Beweislastregeln zutreffend angewandt hat, ist ohne Bedeutung, da ein etwaiger Fehler jedenfalls nicht dem hier allein entscheidenden Fehlen einer Begründung gleichzuachten wäre.

b) Schließlich hat das Beschwerdegericht auch das Vorliegen eines technischen Fortschritts begründet, und sich dabei auf die Ermöglichung sehr kurzer Trockenzeiten gestützt. Das Beschwerdegericht hat sich mit seiner Bemerkung, der gerichtliche Sachverständige hätte sich nicht auf Versuche in einer Richtung beschränken, sondern versuchsweise auch einmal eine Überschreitung der Trockenzeit in Kauf nehmen sollen, nicht in Widerspruch dazu gesetzt. Es hat damit lediglich auf das Heranarbeiten des Fachmanns durch Versuche an die erwünschte Verfahrensweise hingewiesen.

3. Die Rechtsbeschwerde ist mit der Kostenfolge aus § 109
Abs. 1 Satz 2 PatG zurückzuweisen.

Ballhaus

Ochmann

Windisch

Hesse

von Albert