

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 14/80

URTEIL

Verkündet am

5. Februar 1985
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

des Schutzverbandes Deutscher Wein e.V.,
O-B-Straße , M , gesetzlich vertreten
durch seinen Vorstandsvorsitzenden Rechtsanwalt
Prof. Heinz R ,

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dr. ,
Dr. und
Dipl.-Ing. ,
 , -
Rechtsanwälte Prof. und
Koll., -

gegen

den Winzer Werner W , We -straße ,
E /Rh ,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und , ;

Patentanwalt Dr. -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1985
durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus
und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann,
Prof. Dr. Windisch und von Albert

für Recht erkannt:

Auf die Berufung wird das Urteil
des 3. Senats (Nichtigkeitssenats III)
des Bundespatentgerichts vom
24. Oktober 1979 unter Zurückweisung
des weitergehenden Rechtsmittels
abgeändert:

Das Patent 2 540 155 wird dadurch teil-
weise für nichtig erklärt, daß im Patent-
anspruch 1 hinter den Worten: "Verfahren
zum Herstellen von Wein..." die Worte
eingefügt werden: "(ausgenommen Rotwein)".

Von den Kosten des Verfahrens tragen der
Kläger neun Zehntel, der Beklagte ein
Zehntel.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber des am 9. September 1975 angemeldeten Patents 2 540 155 (Streitpatents), das ein Verfahren zum Herstellen von Wein aus Traubenmost betrifft. Die Patentansprüche 1 und 2 lauten wie folgt:

1. Verfahren zum Herstellen von Wein aus Traubenmost ohne Zusatz von schwefliger Säure oder Schwefeldioxid während der gesamten Ausbauzeit, unter Verwendung von ausschließlich Trauben zum Keltern, gegebenenfalls unter Entschleimen bzw. Klären des Mostes, unter zügiger, gegebenenfalls durch Erwärmung und/oder Hefezusatz und/oder Vermischen mit bereits in Gärung befindlichem Most eingeleiteter Gärung und unter Behandlung des vergorenen Produkts ohne Luftzutritt und unter möglicher Vermeidung von Bewegung, d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t , daß nach dem Vergären des Mostes der Wein erst dann von der Hefe getrennt wird bzw. abgestochen wird, wenn der biologische Säureabbau erfolgt ist.
2. Verfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß dem Wein zum Ausbauen Ascorbinsäure in einer Gabe von 80 bis 100 mg/Liter kurz vor dem ersten Abstich oder in zwei Gaben von je 40 bis 50 mg/Liter kurz vor dem ersten Abstich und kurz vor der Flaschenfüllung zugesetzt wird.

Der Kläger begehrt gestützt auf die Behauptung, die Lehre nach den Patentansprüchen sei in den ursprünglichen Anmeldungsunterlagen nicht offenbart und nicht ausführbar sowie in Druckschriften vorveröffentlicht und nahegelegt, die Nichtigkeitserklärung des Streitpatents.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hält die Klage für unzulässig, aber auch für unbegründet.

Das Bundespatentgericht hat die Klage für zulässig gehalten und als unbegründet abgewiesen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Nichtigerklärung weiter, den er zusätzlich auf die Veröffentlichungen von Schobinger u.a. über die "SO₂-Reduktion in der Rotweinbereitung durch Hochkurz-zeiterhitzung der Maische" in der "Sch[REDACTED](n) Zeitschrift für Obst- und Weinbau" vom 23. Juni 1973 und von Ha[REDACTED] u.a. unter dem Titel "Bestehen Möglichkeiten bei der Weinbereitung auf schweflige Säure zum Teil oder ganz zu verzichten?" in "Die Weinwirtschaft" (Nr. 34/35 vom 29. August 1975, S. 958-963) stützt.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte erklärt, zur Klarstellung würden in den Patentanspruch 1 (Spalte 1, Zeile 4 der Streitpatentschrift) die Worte aufgenommen "(ausgenommen Rotwein)".

Der Kläger hat erklärt, er halte gegenüber der geänderten Anspruchsfassung, die eine Einschränkung des Streitpatents sei, seine Anträge aufrecht.

Professor Dr. Schr[REDACTED], Inhaber des Lehrstuhls für Lebensmittelchemie der Universität Wü[REDACTED], hat im Auftrage des Senats ein schriftliches Gutachten erstattet.

Er hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt. Der Leiter der Abteilung Kellerwirtschaft der Lehr- und Versuchskellerei der Bayerischen Landesanstalt für Wein- und Gartenbau in V[REDACTED] ist als Zeuge vernommen worden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist teilweise begründet. Hinsichtlich der im Streitpatent unter Schutz gestellten Herstellung anderer Weine als Rotwein bleibt sie ohne Erfolg.

I.

Die Klage ist zulässig.

Die Erhebung und Durchführung der Patentnichtigkeitsklage, die auf § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatG 1968 gestützt wird, setzt kein eigenes gewerbliches Interesse des Klägers an der Nichtigkeitserklärung des Patents voraus. Jedermann ist befugt, eine solche Klage gegen ein bestehendes Patent zu betreiben, damit dem Allgemeininteresse an der Nichtigkeitserklärung von Patenten Genüge getan wird, denen es an der Patentfähigkeit mangelt. Ob der Kläger sich mit der Klage im Rahmen seiner satzungsgemäßen Aufgabe hält, ist eine vereinsrechtliche Frage, die deren Zulässigkeit nicht berührt. Der Umstand, daß der Stabilisierungsfond für Wein, der auch vom Beklagten Zwangsbeiträge erhebt, die Durchführung von Rechtsstreitigkeiten des Klägers mit 20.000 DM unterstützt und somit indirekt auch die vorliegende Klage mit seinem Zuschuß gefördert

hat, läßt die Erhebung und das Betreiben der Klage dem Beklagten gegenüber nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) erscheinen. Der Kläger ist nicht verpflichtet, das Betreiben eines Patentnichtigkeitsverfahrens gegen ein nach seiner Ansicht nicht patentfähiges Patent zu unterlassen, weil er vom Stabilisierungsfond für Wein einen Betrag erhalten hat, zu dem der beklagte Patentinhaber in einem geringen Umfange beigetragen hat.

II.

Der Beklagte verteidigt das Streitpatent mit einer geänderten Fassung des Patentanspruches 1, die das Herstellen von Rotwein vom Schutz des Streitpatents ausnimmt. Diese eingeschränkte Verteidigung des Streitpatents ist zulässig. Die Herausnahme der Herstellung von Rotwein vom Schutz des Streitpatents schränkt dessen Schutz ein, verändert den Gegenstand des Patents jedoch nicht in einer Weise, daß nach der Einschränkung des Schutzes nunmehr eine Lehre unter Schutz gestellt wäre, die vorher noch nicht zum Schutzgegenstand des Streitpatents gehört hätte. Die Herstellung von anderen Weinen als Rotwein hat in der Streitpatentschrift, die die Herstellung von Rotwein nicht erwähnt, bisher im Vordergrund gestanden. Soweit der Beklagte das Streitpatent nicht mehr verteidigt, ist das angefochtene Urteil abzuändern und das Streitpatent wie geschehen teilweise für nichtig zu erklären.

III.

Hinsichtlich des eingeschränkten Gegenstandes des Patentanspruches 1 hat sich kein durchgreifender Nichtigkeitsgrund ergeben.

1. Dem Streitpatent liegt die Aufgabe zugrunde, "Weine ohne jeglichen Zusatz von Schwefelgaben (d.h. SO_2 = Schwefeldioxyd oder H_2SO_3 = schweflige Säure) herzustellen" (Sp. 2, Z 3/4).

2. a) Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt das Streitpatent gemäß dem verteidigten Anspruch 1 vor,

bei der Herstellung von Wein (außer Rotwein)
aus Traubenmost

- (1) ausschließlich Trauben zum Keltern zu verwenden,
- (2) die Gärung zügig zu führen
- (3) das vergorene Produkt ohne Luftzutritt zu behandeln,
- (4) möglichst Bewegung zu vermeiden und
- (5) den Wein erst dann von der Hefe zu trennen (abzustechen), wenn der biologische Säureabbau erfolgt ist (Sp. 1, Z. 4 - 18).

b) Ergänzend stellt es der Patentanspruch 1 in
das Ermessen des Winzers,

- (6) den Most zu entschleimen oder zu klären und
- (7) die Gärung durch Erwärmung und/oder Hefezusatz und/oder Vermischung mit bereits in Gärung befindlichem Most einzuleiten.

Die unter (6) und (7) aufgeführten Maßnahmen sind keine notwendigen Verfahrensschritte und bleiben deshalb zunächst ebenso bei der Prüfung der Nichtigkeitsgründe

außer Betracht wie die in der Beschreibung aufgeführten weiteren Einzelmaßnahmen (Sp. 4/5) zur Sicherstellung der Verfahrensschritte (1) bis (5).

3. Der Kläger macht geltend, den ursprünglichen Unterlagen der Patentanmeldung des Beklagten lasse sich nicht entnehmen, daß für den Erfolg des beanspruchten Verfahrens gerade die Kombination der im Anspruch des Streitpatents genannten Verfahrensmaßnahmen ausschlaggebend sei. Ursprünglich sei nur der biologische Säureabbau als wesentlich angesehen worden und seien zusätzlich weitere Maßnahmen empfohlen worden; von diesen seien dann willkürlich einige herausgenommen und in die angeblich erfindungswesentliche Kombination einbezogen worden, während andere Maßnahmen, zum Beispiel die Entsäuerung gemäß Unteranspruch 3, in den Ansprüchen des Streitpatents nicht mehr zu finden sei.

Sämtliche notwendigen Verfahrensmaßnahmen gemäß (1) bis (5) der Aufzählung in III Nr. 2 waren bereits in den ursprünglichen Anmeldungsunterlagen als zur beanspruchten Erfindung nach dem eingeschränkten Patentanspruch 1 gehörig offenbart. Die zügige Führung der Gärung ist auf Seite 6 der ursprünglichen Beschreibung als Weiterbildung der Erfindung bezeichnet und in Anspruch 5 beansprucht worden. Die Behandlung des vergorenen Produkts ohne Luftzutritt und die Vermeidung von Bewegungen des Weines sind in den Ansprüchen 5 und 7 genannt. Es ist unter keinem im Nichtigkeitsverfahren erheblichen Gesichtspunkt zu beanstanden, daß der Beklagte die in den Unteransprüchen beanspruchte Weiterbildung der Erfindung, die sich immer

schon als eine Kombination mehrerer Verfahrensmaßnahmen darstellte, im Laufe des Erteilungsverfahrens zum Gegenstand des Hauptanspruchs gemacht hat. Die Entsäuerung nach dem ursprünglichen Anspruch 3 war in der ursprünglichen Beschreibung nur als den Säureabbau unterstützende Maßnahme erwähnt, die nur erfolgen konnte, wenn der Mostsäuregehalt etwa 10 % überstieg (siehe S. 4. Abs. 3). Daß diese ohnehin als fakultativ beschriebene Maßnahme nicht in den Hauptanspruch aufgenommen worden ist, hat die ursprünglich angemeldete und beanspruchte Kombinationserfindung nicht verändert.

4. Der Kläger macht weiter geltend, die einzelnen der oben (III 2) genannten Maßnahmen, die das Streitpatent zur Lösung der Aufgabe, Weine ohne Schwefelgaben herzustellen, vorschläge, seien so allgemein und unbestimmt angegeben, daß die Erfindung nicht mit Erfolg nachgearbeitet werden könne und deshalb nicht ausführbar sei. Es sei für den Durchschnittsfachmann nicht möglich, mit den in der Streitpatentschrift enthaltenen Angaben einen geschmacklich einwandfreien und ausreichend haltbaren Wein herzustellen.

Dieser Angriff bleibt ohne Erfolg. Die Streitpatentschrift richtet sich an die mit der Weinbereitung befaßten Fachleute, die im Durchschnitt eine entsprechende Fachschule absolviert und in ihrem Beruf in einer Weinkellerei oder in einem Weingut als Kellermeister berufliche Erfahrungen gesammelt haben. Der Senat folgt dem gerichtlichen Sachverständigen darin, daß der Durchschnittsfachmann auf Grund der Angaben der Streitpatentschrift über die unter Schutz gestellten

notwendigen Verfahrensmaßnahmen (1) bis (5) unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts der Patentschrift und unter Betätigung des durchschnittlichen Fachkönnens ohne Schwefelgaben einen verkehrsfähigen Wein (ausgenommen Rotwein) bereiten kann. Der gerichtliche Sachverständige hat zur Überzeugung des Senats ausgeführt, daß die erfolgreiche Durchführung des Verfahrens nach Anspruch 1 des Streitpatents weder den Einsatz einer besonderen Apparatur noch die Verwendung besonderer Hefen erfordert. Er hat bei einer versuchsweisen Weinbereitung gängige Apparaturen benutzt. Die Gärung ist mit einer gärenden, ungeschwefelten Mostpartie eingeleitet worden, wie das in der Streitpatentschrift wahlweise vorgeschlagen ist (Sp. 4, Z. 3-5). Die vom gerichtlichen Sachverständigen zur Verhinderung von Sauerstoffzutritt benutzte Vorspannung der Gebinde mit einem Schutzgas ist ebenfalls nicht unüblich. Zu ihr wird in der Streitpatentschrift angeregt (Sp. 4, Z. 60-66). Die vom gerichtlichen Sachverständigen patentgemäß bereiteten Weißweine sind von Laien geschmacklich im Durchschnitt ebenso gut bewertet worden wie die mit SO_2 -Zugabe hergestellten Vergleichsweine (S. 41 unten des schriftlichen Gutachtens). Daß erstere nicht die Anerkennung als Qualitätsweine gefunden haben, ist unerheblich. Für die Frage der Nacharbeitbarkeit des geschützten Verfahrens, soweit es noch verteidigt wird, genügt es, daß bei seiner sachgemäßen Anwendung ein verkehrsfähiger trinkbarer Wein erhalten wird. Das steht nach den Aussagen des gerichtlichen Sachverständigen zur Überzeugung des Senats fest.

Der gerichtliche Sachverständige hat in der mündlichen Verhandlung zur Überzeugung des Senats ausgeführt, daß die Verwendung von Ascorbinsäure bei der Durchführung seiner Vergleichsversuche die Versuchsergebnisse der nach dem Streitpatent hergestellten Weine allenfalls hinsichtlich der Haltbarkeit, nicht jedoch hinsichtlich der sensorischen Beurteilung beeinflußt habe. Nach seinen Erfahrungen sei auch ohne Ascorbingabe mit dem Verfahren gemäß dem Streitpatent ein haltbarer Wein herzustellen. Diese Ausführungen hat der Kläger nicht zu erschüttern vermocht.

Es haben sich daher keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Lehre nach dem verteidigten Patentanspruch 1 nicht ausführbar ist.

5. Auch soweit der Kläger die Neuheit des Verfahrens gemäß dem verteidigten Anspruch 1 des Streitpatents angreift, hat er keinen Erfolg.

a) Prof. Dr. Scha[REDACTED] schildert auf den Seiten 106 und 107 des Lehrbuches "Mikrobiologie des Mostes und Weines" (2. Auflage 1959) an Hand der Abbildungen 39 und 40 in graphischen Darstellungen die rH-Kurven eines ungeschwefelten, auf der Hefe lagernden Trauben- oder Obstweines und eines geschwefelten sowie eines nicht geschwefelten Mostes bzw. Weines, wobei jeweils auch die Phase des biologischen Säureabbaus dargestellt ist. Die Kurve des ungeschwefelten Weines läuft dabei nach dem Abstich und der Flaschenreife aus dem Optimalbereich für den menschlichen Genuß in einen Bereich, der als "hochfarbig", "rahn", "firn" und "mäuselnd" und "Alter

firmer toter Wein" bezeichnet ist. Dagegen bleibt die Kurve des unter Schwefelgaben bereiteten Weins im sog. "Optimalbereich". In dem zu den Abbildungen gehörenden Text heißt es auf Seite 107: "Der deutsche Kellerwirt bremst die natürliche Aufwärtsbewegung der rH-Zahl des Weines durch spundvolles Lagern des Weines nach dem Abstich von der Hefe... und regelmäßige Schwefelung. ... Daher benötigen gute Jahrgänge mehr Schwefeldioxyd oder werden ... zu sog. "Schwefelfressern"". Daran anschließend weist Schanderl auf die wichtige Rolle des Schwefeldioxyds in der Kellerwirtschaft hin (S. 107 Abs. 3). Auf Seite 165 f schildert er Säureabbau Bakterien und Möglichkeiten der Beeinflussung des Säureabbaus in der praktischen Kellerwirtschaft. Als fördernde Maßnahme nennt er unter anderem die Unterlassung einer SO_2 -Zugabe zum Jungwein, als unterdrückende oder hemmende Maßnahme verweist er auf die frühe Schwefelung des Jungweins. Die Angaben in dieser Druckschrift haben nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Modellcharakter: Die schematischen Darstellungen zeigten, daß im Anschluß an die Hefegärung der biologische Säureabbau erfolge und danach beim Faßausbau die Flaschenreife erreicht werde. Durch Zugabe von SO_2 werde der Wein im Optimalbereich gehalten. Die Druckschrift schildere zwar die Vergärung eines Mostes ohne SO_2 -Zusatz mit anschließendem Säureabbau, erwähne auch die Bremsung der natürlichen Aufwärtsbewegung der rH-Zahl des Weins durch spundvolles Lagern des Weines nach dem Abstich von der Hefe, lehre aber wegen des Hinweises auf die regelmäßige Schwefelung nicht, daß man erfolgreich Weine ohne SO_2 -Zugabe herstellen könne. Dem schließt sich der Senat an. Die Angaben in der Druckschrift Schanderl, Mikrobiologie des Mostes und Weines (1959),

vermitteln dem Fachmann vielmehr den Eindruck, daß die Bereitung eines verkehrsfähigen Weins ohne Schwefelgabe nicht möglich ist. Diese Veröffentlichung nimmt der Lehre nach Anspruch 1 des Streitpatents deshalb nicht die Neuheit.

b) In den beiden Veröffentlichungen von Müller-Späth "Weniger SO₂ im Wein" in "Die Weinwirtschaft" vom 8. Januar 1975, Seiten 3 und 8, und "Die möglichst geringe Verwendung von SO₂ aus der Sicht des Fachmanns" in "Wines & Vines" Juni 1974, Seite 58, wird auf die Notwendigkeit (Unentbehrlichkeit) der Schwefelgabe bei der Weinbereitung hingewiesen (aaO S. 3), jedenfalls vor der Flaschenabfüllung (aaO S. 58 = S. 5 der Übersetzung). Deshalb ist auch in diesen Veröffentlichungen das Verfahren nach Anspruch 1 des Streitpatents nicht vorbeschrieben.

c) Auf Seite 481 der "Schweizerische(n) Zeitschrift für Obst- und Weinbau" 1972, berichtet Lüthi von der eidgenossenschaftlichen Forschungsanstalt Wädenswil, daß in deren Betrieben und anderswo damals schon Weine mit vollem Erfolg ohne Verwendung von SO₂ hergestellt wurden. Er verweist auf die Hochkurzzeiterhitzung zur Verhütung enzymatisch katalysierter Oxydationen, auf die Vermeidung von Luftzutritt und von unerwünschter Entwicklung von Mikroorganismen (S. 479 f). Die zügige Durchführung der Gärung und der Abstich des Weines von der Hefe nach dem biologischen Säureabbau wird von Lüthi nicht beschrieben. Deshalb ist seine Veröffentlichung nicht neuheitsschädlich.

d) Schobinger u.a. beschreiben auf den Seiten 353 ff der "Schweizerische(n) Zeitschrift für Obst- und Weinbau" (1973) die Bereitung von Rotwein durch Hochkurzzeiterhitzung und Erhitzung der Maische unter Eliminierung der schwefligen Säure. Das von Schobinger u.a. beschriebene Verfahren unterscheidet sich durch die Hochkurzzeiterhitzung und die Erhitzung der Maische von roten Trauben und durch den nach der Vergärung zweimaligen Umzug des Weins (S. 355/357) vom Verfahren nach dem eingeschränkten Anspruch 1 des Streitpatents, das diese Verfahrensschritte nicht vorsieht und sich nicht mehr auf die Herstellung von Rotwein bezieht. Deshalb beeinträchtigt diese Veröffentlichung nicht die Neuheit des Verfahrens nach dem eingeschränkten Anspruch 1 des Streitpatents.

e) Haushofer u.a. schildern in der Zeitschrift "Die Weinwirtschaft" vom 29. August 1975 die Bereitung von Weißwein (Grüner Veltliner, Müller-Thurgau und Rheinriesling) ohne Schwefelgabe. Sie gingen von vollständig egalisierten und kammfreien verbesserten Maischen aus (S. 958 mittl. Sp.). Unmittelbar nach der Gärung folgte eine künstliche Klärung mittels Zentrifuge und anschließender Filtration (S. 958 re.Sp. und S. 962 li.Sp. unten). In diesem Zustand wurde der grüne Veltliner des Jahrgangs 1973 im Stahltank bis April 1974 spundvoll gelagert, wobei ständig kontrolliert wurde, daß kein biologischer Säureabbau aufkam. Das von Ha[REDACTED] u.a. geschilderte Verfahren unterscheidet sich durch die Trennung des Weins von der Hefe unmittelbar nach der Gärung vom Verfahren nach dem verteidigten Anspruch 1 des Streitpatents. Es ist daher nicht neuheitsschädlich.

f) Die weiteren im vorliegenden Rechtsstreit erörterten vorveröffentlichten Druckschriften liegen weiter entfernt von der Lehre gemäß dem verteidigten Anspruch 1 des Streitpatents. Sie nehmen diese Lehre nicht vorweg.

6. Dem Verfahren nach dem verteidigten Patentanspruch 1 kann nicht der technische Fortschritt gegenüber dem von Schobinger u.a. beschriebenen Weinbereitungsverfahren (siehe oben III 5 d) abgesprochen werden. Dieses Verfahren sieht zwar keine Schwefelgaben vor, es eignet sich jedoch nicht zum Herstellen von Weißwein ohne erhöhten Gerbsäuregehalt. Außerdem erfordert es zur Erhitzung der Maische einen größeren apparativen Aufwand, der beim Verfahren nach dem Streitpatent nicht notwendig ist. Endlich erfordert es einen Arbeitsgang mehr als nach der Lehre des Streitpatents. Die nach dem von Haushofer u.a. beschriebenen Verfahren (siehe oben III. 5 e) vom gerichtlichen Sachverständigen hergestellten Weißweine lagen bei der sensorischen Beurteilung in etwa in demselben Rahmen wie die nach dem Streitpatent hergestellten Weißweine. Eine bessere Beurteilung der letzteren erfolgte zwar bei der Faßweinprobe, dagegen wurden bei den Flaschenweinproben die ersteren günstiger beurteilt. Demgemäß läßt sich nicht feststellen, daß die nach dem Streitpatent hergestellten Weine den nach dem Haushofer-Verfahren hergestellten Weinen überlegen sind. Ein fehlender technischer Fortschritt der Lehre nach dem Streitpatent kann jedoch nicht festgestellt werden, weil das Streitpatent zu einem weiteren Weg zur Herstellung von Wein ohne Schwefelgaben führt, dem nicht jede Bedeutung abgesprochen werden kann. Der biologische Säure-

abbau, der bei der Lehre nach dem Streitpatent stattfindet, führt, wie der gerichtliche Sachverständige bestätigt hat, zu sensorischen eigenständigen Erzeugnissen, die sich von Weinen unterscheiden, die nach dem Haushofer-Verfahren hergestellt sind. Letztere haben wegen des unterbleibenden biologischen Säureabbaus einen höheren Säuregehalt. Ob das jedenfalls bei magenempfindlichen Personen Vorteile in gesundheitlicher Hinsicht ergibt, wie der Beklagte unter Beweis gestellt hat, bedarf keiner Entscheidung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß der geringere Säuregehalt des nach dem Streitpatent hergestellten Weines bei der Kundschaft für ohne Schwefelgaben hergestellten Wein Interesse findet. Mag der Säuregehalt eines Weins auch auf andere wenig aufwendige Weise herabgesetzt werden können, so kann doch dem Verfahren nach dem Streitpatent, das ohne diese Maßnahmen und ohne Schwefelgaben auf einem anderen Wege zu säureärmeren Weinen führt als das Ha[REDACTED]-Verfahren, nicht abgesprochen werden, daß es für ein besonderes Bedürfnis nach sensorisch eigenständigen Weinen zu einer Bereicherung der Mittel führt, mit denen säurearme Weine ohne Schwefelgaben hergestellt werden können.

7. Dem Verfahren nach Anspruch 1 des Streitpatents kann auch nicht die Erfindungshöhe abgesprochen werden. Das von Haushofer u.a. (siehe oben III 5 e) beschriebene Verfahren zur Weinbereitung ohne Schwefelgaben kommt dem streitigen Verfahren am nächsten. Bei dem von Ha[REDACTED] u.a. geschilderten Verfahren wurden die vollständig egalisierten und kammfreien Maischen von weißen Rebsorten nach gemeinsamer Verbesserung ungeschwefelt gekeltert, einer

Zentrifugalklärung unterworfen und ohne SO₂-Gabe ausgebaut. Die Vergärung erfolgte in 50 l-Glasballons mit 1 % Reinzuchthefepopulation. Unmittelbar nach Gärende folgte eine künstliche Klärung mittels Zentrifuge und anschließender Filtration. Danach wurden die Proben zwecks Vermeidung von Luftkontakt und Verschnitteinflüssen bis zur Flaschenfüllung im April des nachfolgenden Jahres in 25 l-Glasballons gelagert. Während der zuletzt genannten Phase wurde ständig kontrolliert, daß kein biologischer Säureabbau aufkam.

Dieses Verfahren legte es dem Durchschnittsfachmann nicht nahe, unter Verwendung von ausschließlich Trauben durch zügige Gäreinleitung und -führung die Bildung von Acetaldehyd zu verringern, durch ein Liegenlassen des Jungweins auf der Hefe nach der Beendigung der Gärung unter Vermeidung von Luftzutritt einen biologischen Säureabbau zu erreichen und unter möglicher Vermeidung von Bewegung einen verkehrsfähigen Wein ohne Schwefelgaben herzustellen. Eine zügige Gärung wird von Haushofer nicht angesprochen, von einem biologischen Säureabbau lenkt er ausdrücklich ab. Der Hinweis auf eine intensive Vermengung der Hefe mit dem Jungwein unmittelbar nach Gärende (S. 62 re. Sp.) ist so vage, daß er nicht geeignet ist, den Fachmann auf die Lehre nach dem Streitpatent hinzulenken.

Auch das von Schobinger geschilderte Verfahren der Rotweinsbereitung ohne Schwefelgaben durch Hochkurzzeiterhitzung oder Erhitzung der Maische legt das Verfahren nach dem Streitpatent nicht nahe. Es gibt dem Durchschnittsfachmann keine Anregung, bei der Herstellung

von anderen Weinen als Rotwein auf eine Erhitzung der Maische zu verzichten und allein mit den übrigen von Schobinger genannten Maßnahmen, die denen des Streitpatents entsprechen, ohne Schwefelgaben einen verkehrsfähigen Wein zu bereiten. Ein derartiges Vorgehen hätte den Fachmann genötigt, den wesentlichen Faktor des von Schobinger beschriebenen Verfahrens, nämlich die Hochkurzzeiterhitzung oder Erhitzung der Maische, mit dem Schobinger nicht nur die Oxydasen, sondern auch die unerwünschten Mikroorganismen ausschalten wollte (S. 354), aufzugeben. Der Weg von dem von Schobinger u.a. beschriebenen Verfahren zur Lehre nach dem verteidigten Anspruch 1 des Streitpatents überstieg im Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen das Können eines Durchschnittsfachmanns.

Dasselbe gilt von der Veröffentlichung von Lüthi (siehe oben III 5 c), der ohne Angabe von näheren Einzelheiten von einer erfolgreichen Weinbereitung ohne Schwefelgaben berichtet hat.

Auch die Veröffentlichungen von Haushofer, Schobinger und Lüthi zusammengenommen vermittelten dem Fachmann durchschnittlichen Könnens keine Anregung, auf Grund deren er ohne überdurchschnittliche Leistung zu dem patentierten Verfahren gelangen konnte. Mögen die einzelnen Schritte dieses Verfahrens im Zusammenhang mit der Weinbereitung unter Mithilfe von Schwefelgaben auch dem Fachmann geläufig gewesen sein, so war es doch für ihn nicht vorhersehbar, daß bei Befolgung sämtlicher notwendigen Verfahrensschritte nach dem

verteidigten Anspruch 1 des Streitpatents ein verkehrsfähiger Wein ohne jegliche Schwefelgabe hergestellt werden konnte und auf diese Weise ein weiterer neuer Weg zur Herstellung eines Weines mit einem geringen Gesamt-SO₂-Gehalt und wenig Säuregehalt eröffnet wurde. Das Auffinden dieses weiteren Weges zur Weinbereitung ohne Schwefelgaben ist als ein glücklicher und erfolgreicher Griff aus einer Fülle von Möglichkeiten zu werten, die der Fachmann prüfen mußte, um sein Ziel, auf einem weiteren Wege einen Wein mit geringem Gesamt-SO₂-Gehalt und einem geringen Säuregehalt ohne Zugabe von Schwefeldioxyd zu erreichen, ohne daß er vor den Versuchen den beabsichtigten Erfolg mit einiger Sicherheit vorhersehen konnte.

IV.

Mit dem Patentanspruch 1 hat auch der Anspruch 2 des Streitpatents Bestand. Dieser Anspruch hat zum Gegenstand, das Verfahren nach dem Anspruch 1 so auszuführen, daß dem Wein zum Ausbauen 80 bis 100 mg/l Ascorbinsäure kurz vor dem ersten Abstich oder je 40 bis 50 mg/l Ascorbinsäure kurz vor dem ersten Abstich und kurz vor der Flaschenfüllung zugesetzt werden. Ascorbingaben bei der Weinbereitung sind zwar auch bei der Weinbereitung ohne Schwefelgaben bekannt (siehe Haushofer u.a. aaO S. 57 re. Sp.). Im Zusammenhang mit den Verfahrensschritten nach dem verteidigten Anspruch 1 erheben sich die Maßnahmen nach Anspruch 2 des Streitpatents jedoch über das Maß platter Selbstverständlichkeiten hinaus.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 110 Abs. 3 PatG in Verbindung mit §§ 92 Abs. 1 und 97 Abs. 1 ZPO. Es ist dabei berücksichtigt worden, daß der Herstellung von Rotwein im Verhältnis zur Herstellung anderer Weine in der Bundesrepublik Deutschland nur eine geringe Bedeutung zukommt und daß die Herstellung von Rotwein durch Maischegärung nicht unter das Streitpatent fiel.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

von Albert