



Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht \*\*\*\*\* wegen des Einspruchs gegen das Patent AT 515123 B1 über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der Technischen Abteilung des Patentamts vom 5.7.2017, 1AA 50086/2014-10, 11, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **Beschluss**

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

### **Begründung**

1. Die **Antragsgegnerin** ist Inhaberin des Patents AT 515123 B1 (Streitpatent) „**Schankanlage und Verfahren zum gleichzeitigen Zapfen von Bier in mehrere Gläser**“, das folgende Ansprüche enthält:

1. Schankanlage (1) zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) aus einem Reservoir (2) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), umfassend einen Versorgungsstrang (5) mit einem anschließenden Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7), wobei über den Versorgungsstrang (5) das Bier (3) in den Verteilerbereich (6) und über diesen in die Behältnisse wie Gläser (4) führbar ist, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) derart mit dem Verteilerbereich (6) verbunden ist, dass bei teilweiser Füllung des Versorgungsstrangs (5) der Verteilerbereich (6) vollständig mit Bier (3) füllbar ist.
2. Schankanlage (1) nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) an einem oberen Teil des Verteilerbereiches (6), insbesondere an einer höchsten Stelle des Verteilerbereiches (6), in diesen mündet.
3. Schankanlage (1) nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) im Anschluss an den Verteilerbereich (6) über diesem angeordnet ist.
4. Schankanlage (1) nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) mit einer Längserstreckung ausgebildet ist.
5. Schankanlage (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) mit einer Längserstreckung ausgebildet ist, welche zumindest einer Längserstreckung des Verteilerbereiches (6) entspricht.
6. Schankanlage (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) im Anschluss an den Verteilerbereich (6) mit einem vertikal an den Verteilerbereich (6) anschließenden Teil (51) und einem daran anschließenden vorzugsweise horizontal angeordneten, längserstreckten Teil (53) ausgebildet ist.

7. Schankanlage (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 6, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) und der Verteilerbereich (6) rohrförmig ausgebildet sind.
8. Schankanlage (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 7, dadurch gekennzeichnet, dass ein Druckausgleichsbehälter (9) mit einer Gasversorgung zur Beaufschlagung des Druckausgleichsbehälters (9) mit einem Gas vorgesehen ist und der Druckausgleichsbehälter (9) mit dem Versorgungsstrang (5) unter Gasaustausch verbunden ist.
9. Schankanlage (1) nach Anspruch 8, dadurch gekennzeichnet, dass der Druckausgleichsbehälter (9) oberhalb des Versorgungsstranges (5) angeordnet ist.
10. Schankanlage (1) nach Anspruch 8 oder 9, dadurch gekennzeichnet, dass der Druckausgleichsbehälter (9) als Rohr ausgebildet ist.
11. Schankanlage (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 10, dadurch gekennzeichnet, dass der Verteilerbereich (6) mit einer Anzahl der Auslässe (7) entsprechenden Anzahl von Zapfhähnen (10) ausgestattet ist.
12. Schankanlage (1) nach Anspruch 11, dadurch gekennzeichnet, dass Öffnungen der Zapfhähne (10) über einem maximalen Niveau des Biers (3) in dem Verteilerbereich (6) liegen.
13. Schankanlage (1) nach Anspruch 11 oder 12, dadurch gekennzeichnet, dass in den Zapfhähnen (10) Umschaltventile (101) vorgesehen sind, um die Zapfhähne (10) bedarfsweise mit Wasser zu spülen.
14. Schankanlage (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 13, dadurch gekennzeichnet, dass eine drehbare und hebbare Hubeinrichtung (11) für die Gläser (4) vorgesehen ist.
15. Schankanlage (1) nach einem der Ansprüche 1 bis 14, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) und der Verteilerbereich (6) teilweise oder vollständig mit Profilen (13) aus einem Metall ummantelt sind, insbesondere hohlen Profilen (13).
16. Verfahren zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), wobei das Bier (3) von einem Reservoir (2) für das Bier (3) über einen Versorgungsstrang (5) zu einem Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7) geführt wird und wobei das Bier (3) über die Auslässe (7) und Zapfhähne (10) in die Behältnisse wie Gläser (4) ausgegeben wird, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) von einem Versorgungsstrang (5) unter teilweiser Füllung desselben in den Verteilerbereich (6) unter vollständiger Füllung desselben eingeführt wird und Bier (3) bei befülltem Verteilerbereich (6) gezapft wird.
17. Verfahren nach Anspruch 16, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) an einer höchsten Stelle des Verteilerbereiches (6) in diesen eingeführt wird.
18. Verfahren nach Anspruch 16 oder 17, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) unter teilweiser Befüllung des Versorgungsstrangs (5) über einen rohrförmigen Ansatz von oben in den Verteilerbereich (6) geführt wird.
19. Verfahren nach einem der Ansprüche 16 bis 18, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) unter teilweise Befüllung des Versorgungsstrangs (5) entlang eines vorzugsweise horizontal ausgebildeten Teils (53) desselben geführt und anschließend in einem weiteren Teil (51) nach unten zum Verteilerbereich (6) geführt wird.

20. Verfahren nach einem der Ansprüche 16 bis 19, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) in einem dem Verteilerbereich (6) vorgeordneten Bereich des Versorgungsstrangs (5) mit einem Füllstand von maximal 80 %, vorzugsweise maximal 60 %, geführt wird.
21. Verfahren nach einem der Ansprüche 16 bis 20, dadurch gekennzeichnet, dass beim Zapfen auftretende Druckschwankungen durch Beaufschlagung des Versorgungsstrangs (5) mit Gas aus einem Druckausgleichsbehälter (9) ausgeglichen werden.
22. Verfahren nach Anspruch 21, dadurch gekennzeichnet, dass das Gas aus einem oberhalb des Versorgungsstrangs (5) angeordneten Druckausgleichsbehälter (9) bereitgestellt wird.
23. Verfahren nach einem der Ansprüche 16 bis 22, dadurch gekennzeichnet, dass die Behältnisse wie Gläser (4) während des Zapfens gesteuert vertikal verfahren und geschwenkt werden.
24. Verfahren nach einem der Ansprüche 16 bis 23, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) und der Verteilerbereich (6) mit einem flüssigen Kühlmittel gekühlt werden.
25. Verfahren nach Anspruch 24, dadurch gekennzeichnet, dass das Kühlmittel durch am Versorgungsstrang (5) und dem Verteilerbereich (6) anliegende metallische Profile (13) geführt wird.

**2.** Die **Antragstellerin** macht im Einspruch das Fehlen der erfinderischen Tätigkeit, das Fehlen der Neuheit und die mangelnde Offenbarung geltend und beantragt den Widerruf des Streitpatents zur Gänze.

Dabei beruft sie sich auf folgende Entgegenhaltungen:

Beilage A	DE 50709	3.3.1890
Beilage B	US 2002/0112776 AI	20.2.2001
Beilage C	US 2004/0007276 AI	15.1.2004
Beilage D	US 1,917,582	11.7.1933
Beilage E	DE 10 2010 044 550 AI	8.3.2012
Beilage F	US 2,109,896	1.3.1938
Beilage G	DE 10 2010 044 549 AI	8.3.2012
Beilage H	WO 03/033397 AI	24.4.2003
Beilage I	WO 2011/061344 AI	26.5.2011
Beilage J	EP 1 334 950 AI	13.8.2003

**3.** Die Technische Abteilung des Patentamts (TA) bejahte die ausreichende Offenbarung und die Neuheit, ging allerdings vom Fehlen der erfinderischen Tätigkeit aus, gab dem Einspruch statt und widerrief das Streitpatent.

Zur Frage der erfinderischen Tätigkeit ging die TA von Beilage B als dem nächstliegenden Stand der Technik aus. Diese Beilage offenbare eine Schankanlage zum Zapfen von Bier aus einem Reservoir in Behältnisse (wie Gläser). Die Anlage umfasse einen teilweise gefüllten Versorgungsstrang mit einem Auslass. Wie das Streitpatent habe auch Beilage B das Ziel, Bier mit gleichmäßigen und kontrollierten Schaumkronen auszuschenken und die Gläser rasch zu befüllen. Beilage B befaße sich allerdings nur mit dem Befüllen eines Glases, während laut dem Streitpatent gleichzeitig mehrere Gläser befüllt werden sollten.

Die Fachperson stehe somit vor der technischen Aufgabe, die Vorrichtung nach Beilage B so anzupassen, dass die Befüllung mehrerer Gläser gleichzeitig möglich werde. Dabei würde sie den Verteiler zur Lösung der Aufgabe heranziehen, der sich aus Beilage C ergebe und der genau zur Lösung dieser Aufgabe gedacht sei. Die Kombination dieser beiden Entgegenhaltungen ergäben somit die Merkmalskombination von Anspruch 1 des Streitpatents.

Deshalb fehle die erfinderische Tätigkeit, was auch für die Ansprüche 2 bis 25 gelte.

4. Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, das Patent aufrecht zu erhalten, und zwar *in eventu* im Umfang eines der drei mit dem Rekurs vorgelegten Hilfsanträge. Die Hilfsanträge lauten wie folgt:

\*\*\*

#### 1. Hilfsantrag

1. Schankanlage (1) zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) aus einem Reservoir (2) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), umfassend einen Versorgungsstrang (5) mit einem anschließenden Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7), wobei über den Versorgungsstrang (5) das Bier (3) in den Verteilerbereich (6) und über diesen in die Behältnisse wie Gläser (4) führbar ist, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) derart mit dem Verteilerbereich (6) verbunden ist, dass bei teilweiser Füllung des Versorgungsstrangs (5) der Verteilerbereich (6) vollständig mit Bier (3) füllbar ist, wobei die Schankanlage (1) so ausgebildet ist, dass mehrere Behältnisse wie Gläser (4) gleich hoch und mit im Wesentlichen gleich hoher Schaumkrone füllbar sind.

[...]

16. Verfahren zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), wobei das Bier (3) von einem Reservoir (2) für das Bier (3) über einen Versorgungsstrang (5) zu einem Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7) geführt wird und wobei das Bier (3) über die Auslässe (7) und Zapfhähne (10) in die Behältnisse wie Gläser (4) ausgegeben wird, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) von einem Versorgungsstrang (5) unter teilweiser Füllung desselben in den Verteilerbereich (6) unter vollständiger Füllung desselben eingeführt wird und Bier (3) bei befülltem Verteilerbereich (6) gezapft wird, sodass mehrere Behältnisse wie Gläser (4) gleich hoch und mit im Wesentlichen gleich hoher Schaumkrone gefüllt werden.

[...]

\*\*\*

#### 2. Hilfsantrag

1. Schankanlage (1) zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) aus einem Reservoir (2) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), umfassend einen Versorgungsstrang (5) mit einem anschließenden Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7), wobei über den Versorgungsstrang (5) das Bier (3) in den Verteilerbereich (6) und über diesen in die Behältnisse wie Gläser (4) führbar ist, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) derart mit dem Verteilerbereich (6) verbunden ist, dass bei teilweiser Füllung des Versorgungsstrangs (5) der Verteilerbereich (6) vollständig mit Bier (3) füllbar ist, wobei der Versorgungsstrang (5) horizontal angeordnet ist und nach unten hin über ein Teil (51) in einem oberen Teil des Verteilerbereiches (6) endet, sodass dieser bei kontinuierlicher Nachführung des Biers (3) auch bei einem schnellen Zapfen über die

Auslässe vollständig bzw. zumindest im Wesentlichen vollständig befüllt bleibt, wobei der Verteilerbereich (6) horizontal angeordnet ist.

[...]

16. Verfahren zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), wobei das Bier (3) von einem Reservoir (2) für das Bier (3) über einen Versorgungsstrang (5) zu einem Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7) geführt wird und wobei das Bier (3) über die Auslässe (7) und Zapfhähne (10) in die Behältnisse wie Gläser (4) ausgegeben wird, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) von einem horizontal angeordneten Versorgungsstrang (5) unter teilweiser Füllung desselben in den horizontal angeordneten Verteilerbereich (6) unter vollständiger Füllung desselben eingeführt wird und Bier (3) bei befülltem Verteilerbereich (6) gezapft wird, wobei Bier (3) auch bei schnellem Zapfen über die Auslässe (7) kontinuierlich aus dem Versorgungsstrang (5) in den Verteilerbereich (6) nachgeführt wird, sodass der Verteilerbereich (6) vollständig bzw. zumindest im Wesentlichen vollständig befüllt bleibt.

[...]

\*\*\*

### 3. Hilfsantrag

1. Schankanlage (1) zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) aus einem Reservoir (2) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), umfassend einen Versorgungsstrang (5) mit einem anschließenden Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7), wobei über den Versorgungsstrang (5) das Bier (3) in den Verteilerbereich (6) und über diesen in die Behältnisse wie Gläser (4) führbar ist, dadurch gekennzeichnet, dass der Versorgungsstrang (5) derart mit dem Verteilerbereich (6) verbunden ist, dass bei teilweiser Füllung des Versorgungsstrangs (5) der Verteilerbereich (6) vollständig mit Bier (3) füllbar ist, wobei der Versorgungsstrang (5), der Verteilerbereich (6) und ein Druckausgleichsbehälter (9) im Wesentlichen horizontal angeordnet und einseitig durch ein vertikales Rohr verbunden sind.

[...]

16. Verfahren zum gleichzeitigen Zapfen von Bier (3) in mehrere Behältnisse wie Gläser (4), wobei das Bier (3) von einem Reservoir (2) für das Bier (3) über einen Versorgungsstrang (5) zu einem Verteilerbereich (6) mit mehreren Auslässen (7) geführt wird und wobei das Bier (3) über die Auslässe (7) und Zapfhähne (10) in die Behältnisse wie Gläser (4) ausgegeben wird, dadurch gekennzeichnet, dass das Bier (3) von einem horizontal angeordneten und über ein vertikales Rohr mit einem Druckausgleichsbehälter (9) und einem horizontal angeordneten Verteilerbereich (6) einseitig verbundenen Versorgungsstrang (5) unter teilweiser Füllung desselben durch ein vertikales Rohr in den Verteilerbereich (6) unter vollständiger Füllung desselben eingeführt wird und Bier (3) bei befülltem Verteilerbereich (6) gezapft wird.

[...]

\*\*\*

Die Antragstellerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Mit den Fragen der ausreichenden Offenbarung und der Neuheit befassen sich die Rechtsmittelschriften nicht mehr.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

5. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Hilfsanträgen im Rekursverfahren mit dem Zweck, eine eingeschränkte Form des Patents aufrechterhalten zu können, hat das OLG Wien bereits in 34 R 16/17w, *Bodenbearbeitungsgerät*, bejaht.

6. Zur Frage der erfinderischen Tätigkeit hat der Senat erwogen:

6.1 Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist zwar ausreichend offenbart, die vage, aufgabenhafte Formulierung ist jedoch sehr breit, weshalb er vom Stand der Technik nahegelegt wird, insbesondere von einer Kombination der Beilagen B oder D mit der Beilage C.

6.2 Das Dokument Beilage B wurde von der TA wegen des dem Streitpatent ähnlicheren strukturellen Aufbaus dem Dokument Beilage D als nächstliegender Stand der Technik vorgezogen. Auch das Rekursgericht schließt sich dieser Meinung an, denn wie die TA unter Verweis auf EPA T 0979/00 ausführt, kann eine Druckschrift als nächstliegender Stand der Technik herangezogen werden, wenn ihre technische Aufgabe – wie hier – mit der aus dem Streitpatent abgeleiteten Aufgabe in sachlicher Beziehung steht, obwohl die in Beilage B und Beilage D beschriebenen Anlagen nicht zum simultanen Befüllen mehrerer Gläser vorgesehen sind.

Dieser Unterschied stört aber grundsätzlich die sachliche Beziehung nicht. Die mit der Aufgabe (eine Schankanlage anzugeben, mit der in kurzer Zeit mehrere Gläser mit weitgehend gleich hoher Schaumkrone befüllbar sind) betraute Fachperson würde Beilage B und Beilage D sehr wohl als mögliche Ausgangspunkte ansehen, da beide Dokumente eine Lösung zur Trennung von Bier und Schaum angeben, die für ein rasches Ausschicken und die Ausbildung einer Schaumkrone mit vorgegebener Höhe nötig ist.

Beilage B offenbart eine Schankanlage 10 zum Zapfen von Bier 38 aus einem Reservoir 12 in Behältnisse wie Gläser. Die Anlage umfasst einen teilweise gefüllten Versorgungsstrang 26 mit einem anschließenden Auslass 60, wobei über den Versorgungsstrang 26 das Bier 38 in den Auslass 60 und über diesen in ein Glas führbar ist. Wie auch das Streitpatent hat Beilage B das Ziel, die Ausschank mit gleichmäßigen und kontrollierten Schaumkronen (siehe zum Beispiel [0010] des Streitpatents und [0012] sowie [0032] in Beilage B) und eine rasche Befüllung der Gläser zu erlauben (siehe zum Beispiel [0011] des Streitpatents und [0008] von Beilage B).

Der Unterschied zu Beilage B liegt nur darin, dass diese Entgegenhaltung für das Füllen nur *eines* Glases gedacht ist, das Streitpatent jedoch für *mehrere* Gläser gleichzeitig.

Die objektive technische Aufgabe der Fachperson ist somit, die Vorrichtung nach Beilage B so anzupassen, dass damit mehrere Gläser gleichzeitig befüllt werden können.

Fügt man den Verteiler aus Beilage C an die Vorrichtung aus Beilage B an, so ergibt sich eine Schankanlage zum Zapfen von Bier in mehrere Behältnisse, bei welcher der Verteilerbereich (200 in Beilage C) bei teilweiser Füllung des Versorgungsstrangs (Merkmal 28 in Beilage B) vollständig mit Bier füllbar ist. Eine Zusammenschau von Beilage B mit Beilage C ergibt somit die Merkmalskombination des Anspruchs 1.

Daher fehlt dem Gegenstand des Anspruchs 1 auch nach der Einschätzung des Rekursgerichts die für die Patentierbarkeit nötige erfinderische Tätigkeit.

6.3 Die Antragsgegnerin hat im Rekurs beanstandet, dass die Diskussion der TA zur erfinderischen Tätigkeit zwar grundsätzlich nachvollziehbar sei, aber die erforderliche Detailschärfe bei der Beurteilung der Lehre der Beilage B vermissen lasse. Sie argumentiert dabei, dass in Beilage B ein

aufwändiges Feedbacksystem vorgesehen sei, um einen Ausschank mit gleichmäßigen und kontrollierten Schaumkronen zu erlauben, kann aber nicht erklären, was dieses Feedbacksystem mit der angeblich unzureichend detailscharfen Beurteilung von Beilage B durch die TA zu tun hat.

Die TA hat zutreffend darauf hingewiesen, dass auch das Streitpatent mit einem Feedback-Steuersystem ausgestattet sein muss (zum Beispiel mit dem *level sensor* 40 aus Beilage B), um eine teilweise Füllung des Versorgungsstrangs mit Bier sicherzustellen. Nur weil ein solches Feedback-Steuersystem im Patent nicht gezeigt ist, obwohl es für die Funktion der Schankanlage unabdingbar ist, kann es nicht als Unterscheidungsmerkmal zum Stand der Technik herangezogen werden.

**6.4** Anders als die Antragsgegnerin teilt das Rekursgericht auch die Auffassung der TA, dass der in [0013] des Streitpatents angegebene weitere Vorteil des patentgemäßen Gegenstands, nämlich durch die vollständige Füllung des Verteilerbereiches die Unterschiede der Schankgeschwindigkeiten weitgehend zu vermeiden, gemäß ständiger Rechtsprechung (zum Beispiel EPA T 0020/81) bei der Ermittlung der objektiven technischen Aufgabe unberücksichtigt zu bleiben hat, weil dem Streitpatent nicht zu entnehmen ist, wie es diese Aufgabe löst.

Die Begründung der TA, dass auch in vollständig gefüllten Rohren mit mehreren Auslässen die Rohrreibung und Abzweigungen Druckverluste erzeugen, die unterschiedliche Schankgeschwindigkeiten an den Auslässen zur Folge haben (*Grote* [Hrsg], *Dubbel*: Taschenbuch für den Maschinenbau<sup>23</sup> B49-B52), ist in technischer Hinsicht überzeugend und daher nicht zu beanstanden.

Die gegenteiligen Behauptungen der Antragsgegnerin lassen nicht erkennen, auf welchen – im Patent offenbarten – technische Maßnahmen die behaupteten Effekte basieren könnten. Der Hinweis auf die Website [www.beerjet.at](http://www.beerjet.at) hilft der Antragsgegnerin nicht weiter, weil sich die behaupteten Effekte aus der Offenbarung des Patents ableiten lassen müssen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die TA die objektive technische Aufgabe nicht unzulässig verkürzt hat.

**6.5** Das Rekursgericht vollzieht auch nicht nach, dass – wie die Antragsgegnerin vorträgt – der Verteiler von Beilage C nur für Anwendungen ausgelegt sein soll, bei denen es auf eine simultane und gleiche Ausbildung aller Schaumkrone gerade nicht ankomme, obwohl im Gegensatz dazu der bauartgleiche Verteiler 6 des Streitpatents sehr wohl dafür ausgelegt sein soll, dass die Höhe der Schaumkronen nur im Mikrometerbereich variiert. Auch beim Anschluss des Verteilers von Beilage C an Partyfässer erscheint es durchaus wünschenswert, dass die gleichzeitig gezapften Biere ein möglichst einheitliches Erscheinungsbild haben.

Der wesentliche Grund, warum die Fachperson zur Lösung der objektiven Aufgabe die Beilage C in Betracht ziehen würde, liegt aber darin, dass dieses Dokument den Verteiler genau zu dem Zweck vorschlägt, dass von einem Fass gleichzeitig mehrere Gläser gezapft werden können (vgl zum Beispiel [0004]).

Dies hat auch die TA so gesehen (BS 10):

«Der Fachmann, der mit dem Problem der Anpassung des Gegenstandes von ./B zum Ausschanken von Bier in mehrere Gläser betraut wird, würde selbstverständlich den Verteiler von Dokument ./C zur Lösung der Aufgabe heranziehen, da selbiger genau zur Lösung dieser Aufgabe gedacht ist, auf dem Fachgebiet des Fachmannes liegt und, da der

Verteiler für den Anschluss an eine Leitung gedacht ist, einfach mit der Vorrichtung nach Dokument ./B vereinbar ist.»

**6.6** Weiters wird im Rekurs beanstandet, dass die TA zwar den Aufgabe-Lösungs-Ansatz angewandt hat, nicht jedoch auch den *could-would-approach*. Dazu ist festzuhalten, dass die zitierte Begründung der TA durchaus als Anwendung des *could-would-approach* anzusehen ist, nur ohne ihn explizit so zu benennen.

Der Rekursvortrag, der Verteiler gemäß Beilage C sei nicht ausreichend groß dimensioniert, um im Zusammenspiel mit einer Vorrichtung gemäß der Beilage B eine gleichzeitige Befüllung zu ermöglichen, ist nicht überzeugend. Weder enthält Beilage C beschränkende Dimensionsangaben, noch wäre es für die Fachperson mehr als bloße Routine, einen Verteiler mit den Merkmalen von Beilage C entsprechend zu dimensionieren.

Aus diesen Gründen hält auch das Rekursgericht den Gegenstand von Anspruch 1 des Streitpatents und in analoger Weise den unabhängigen Verfahrensanspruch 16 für durch den Stand der Technik nahegelegt und daher nicht für rechtsbeständig.

Das Rekursgericht hält auch die abhängigen Ansprüche 2 bis 15 und 17 bis 25 aus den in der Begründung der TA angegebenen Gründen (auf die verwiesen wird) für nicht rechtsbeständig.

**7.** Der von der Rekurswerberin vorgelegte **Hilfsantrag 1** weist im Anspruch 1 die Ergänzung auf, dass *„die Schankanlage (1) so ausgebildet ist, dass mehrere Behältnisse wie Gläser (4) gleich hoch und mit im Wesentlichen gleich hoher Schaumkrone füllbar sind“*. Die Antragsgegnerin stützt dieses Merkmal auf [0013] des Streitpatents.

Tatsächlich ist dieses Merkmal in [0013] nur als ein sich aus der Schankanlage mit den Merkmalen des patentierten Anspruchs 1 ergebender Vorteil erwähnt, das heißt als das angestrebte Ergebnis, nicht jedoch als strukturelle Kennzeichnung.

Wie oben bereits erläutert, bestehen ernsthafte Zweifel daran, dass dieser behauptete Vorteil durch eine Schankanlage mit den Merkmalen des Anspruchs 1 verwirklicht ist, weil auch in vollständig gefüllten Rohren mit mehreren Auslässen durch Rohrreibung und Abzweigungen Druckverluste entstehen, die unterschiedliche Schankgeschwindigkeiten an den Auslässen zur Folge haben.

Da die gesamte Patentschrift keine Hinweise darauf enthält, wie die Fachperson zur Verwirklichung des erwünschten Ergebnisses vorzugehen hätte, ohne selbst erfinderisch tätig zu werden, ist der Hilfsantrag 1 schon wegen mangelnder Offenbarung nicht gewährbar. Das gilt *mutatis mutandis* auch für den in gleicher Weise geänderten Verfahrensanspruch 16.

**8.** Der **Hilfsantrag 2** unterscheidet sich vom erteilten Anspruch 1 durch die zusätzlichen Merkmale: *„wobei der Versorgungsstrang (5) horizontal angeordnet ist und nach unten hin über ein Teil (51) in einem oberen Teil des Verteilerbereiches (6) endet, sodass dieser bei kontinuierlichem Nachführen des Biers (3) auch bei einem schnellen Zapfen über die Auslässe vollständig bzw. zumindest im Wesentlichen vollständig befüllt bleibt, wobei der Verteilerbereich (6) horizontal angeordnet ist“*.

Klarheitseinwände sind kein Einspruchsgrund, sie sind im Einspruchsverfahren aber dann zu prüfen, wenn Änderungen eingetreten sind, zum Beispiel wenn geänderte Ansprüche vorgelegt werden. Gemäß [0046] und Anspruch 6 des Streitpatents umfasst der Versorgungsstrang 5 einen horizontal



längsterreckten Teil 53, an den sich ein nach unten verlaufender Teil 51 anschließt. Das in den Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 aufgenommene Merkmal „*wobei der Versorgungsstrang (5) horizontal angeordnet ist*“ steht in Widerspruch zur Beschreibung und zum unverändert aufrecht erhaltenen Anspruch 6, weil es den Versorgungsstrang 5 als solchen horizontal angeordnet beansprucht.

Dieser Widerspruch zwischen dem Wortlaut des geänderten Anspruchs 1 und der Beschreibung sowie dem beibehaltenen Anspruch 6 führt zu Unklarheit über den Schutzbereich. Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 ist daher schon aus diesem Grund nicht gewährbar.

Weiters ist im Text nicht erwähnt, dass der Verteilerbereich horizontal angeordnet ist.

Abgesehen davon leisten die in den geänderten Anspruch 1 aufgenommenen Merkmale keinen Beitrag zur erfinderischen Tätigkeit. Zum einen sind die Merkmale, wonach Teile des Versorgungsstrangs horizontal angeordnet sind und ein nach unten ragender Teil vorgesehen ist, bereits aus Beilage B bekannt, vgl den Innenbehälter 28 und den Auslass 60.

Zum anderen sind ein Einlass in einem oberen Teil eines Verteilerbereichs und ein horizontal angeordneter Verteilerbereich bereits aus Dokument Beilage C bekannt, vgl den Einlass 220 und den horizontalen Verteilerbereich 230. Allgemein erscheint die horizontale bzw vertikale Anordnung von flüssigkeitsführenden Anlagenteilen eine triviale, als eine im handwerklichen Können der Fachperson liegende Anordnung ohne jeglichen überraschenden Effekt.

Der geänderte Anspruch 1 wird auch durch die zusätzliche Wirkungsangabe „*sodass dieser bei kontinuierlichem Nachführen des Biers (3) auch bei einem schnellen Zapfen über die Auslässe vollständig bzw. zumindest im Wesentlichen vollständig befüllt bleibt*“ nicht gewährbar.

Einerseits ist die Wirkungsangabe unklar, weil im Patent nicht definiert ist, was unter „*schnellem*“ Zapfen zu verstehen ist. Ungeachtet der beanstandeten Unklarheit ist jedoch offensichtlich, dass auch der Verteiler 200 gemäß Beilage C bei kontinuierlicher Nachführung des Biers über den Einlass 220 bei „*schnellem*“ Zapfen über die Auslässe 240 vollständig bzw. zumindest im Wesentlichen vollständig befüllt bleibt, weil dies vor allem eine Frage der ausreichenden Bierzuführung zum Verteiler ist.

Anspruch 16 wurde analog zum Anspruch 1 geändert und weist somit dieselben Mängel auf wie der geänderte Anspruch 1.

**9. Der Hilfsantrag 3** unterscheidet sich vom erteilten Anspruch 1 durch das zusätzliche Merkmal: „*wobei der Versorgungsstrang (5), der Verteilerbereich (6) und ein Druckausgleichsbehälter (9) im Wesentlichen horizontal angeordnet und endseitig durch ein vertikales Rohr verbunden sind*“.

Dieses zusätzliche Merkmal überschreitet die ursprüngliche Offenbarung, weil es sich dabei um eine unerlaubte Zwischenverallgemeinerung handelt. [0020] des Patents offenbart nämlich (vgl auch S 6, Zeilen 14-17, der veröffentlichten Anmeldung AT 515123 A4): „*Der Druckausgleichsbehälter kann wie der Versorgungsstrang und der Verteilerbereich rohrförmig bzw. als Rohr ausgeführt sein. Sind alle drei Komponenten rohrförmig ausgebildet, können diese mit einem vertikalen Rohr verbunden sein*“.

Die unzulässige Zwischenverallgemeinerung besteht somit im Weglassen der Passage „*sind alle drei Komponenten rohrförmig ausgebildet*“. Eine weitere unzulässige Erweiterung ist durch die Abschwächung der Lagebestimmung „*horizontal*“ durch „*im Wesentlichen*“ gegeben.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Patent weder in der erteilten noch in der ursprünglich eingereichten Fassung der Beschreibung und der Ansprüche offenbart, dass der

Druckausgleichsbehälter (9) und/oder der Verteilerbereich (6) horizontal angeordnet sind/ist. Da Patentzeichnungen allgemein als nicht maßstabsgetreu gelten, ist fraglich, ob sich eine horizontale Anordnung des Druckausgleichsbehälters und des Verteilerbereichs zweifelsfrei aus den Zeichnungen ableiten lässt. Selbst dann wäre aber kein Spielraum für die Verallgemeinerung „*im Wesentlichen horizontal*“ gegeben. Dies betrifft auch den Versorgungsstrang (5), für den im Text die zusätzliche Einschränkung angegeben ist, dass dieser nur einen, vorzugsweise horizontal angeordneten längerstreckten Teil (53) aufweist. Das heißt, dass der Versorgungsstrang (5) als Ganzes nicht horizontal ausgebildet sein kann, was auch den Unklarheitseinwand rechtfertigen würde.

Ungeachtet der Überschreitung der ursprünglichen Offenbarung und der Unklarheit leisten die Ergänzungen des Anspruchs 1 auch keinen erfinderischen Beitrag. Zum einen ist das Merkmal, wonach ein Versorgungsstrang horizontal angeordnet ist, aus Beilage B bekannt, da der Druckausgleichsbehälter 9 des Streitpatents in Beilage B integral mit dem Innenbehälter 28 und somit ebenfalls horizontal angeordnet ist.

Zum anderen ist ein horizontal angeordneter Verteilerbereich aus Beilage C bekannt. In der endseitigen Verbindung des Druckausgleichsbehälters 9, des Versorgungsstrangs 5 und des Verteilerbereichs kann keine erfinderische Tätigkeit erkannt werden, weil es sich dabei nur um eine von wenigen, der Fachperson bekannten Rohranordnungen handelt, deren Wahl auf der Hand liegt und keinen überraschenden Effekt birgt.

Die Einwände gegen die Gewährbarkeit des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 3 gelten *mutatis mutandis* auch für den geänderten Anspruch 16.

Die Entscheidung der TA bedarf daher keiner Korrektur.

**10.** Die ordentliche Revisionsrekurs war nicht zuzulassen, weil keine Rechtsfrage von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG zu lösen war, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukäme.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands nach § 59 Abs 2 AußStrG beruht auf der Bedeutung von Patentansprüchen im Wirtschaftsleben.

Oberlandesgericht Wien  
1010 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 133, am 19. Juni 2018

**Dr. Reinhard Hinger**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG