

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) [] Veröffentlichung im ABl.
(B) [] An Vorsitzende und Mitglieder
(C) [X] An Vorsitzende
(D) [] Keine Verteilung

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 15. September 2009**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0500/07 - 3.3.09

Anmeldenummer: 99934626.5

Veröffentlichungsnummer: 1094721

IPC: A23L 1/275

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Farbgebung mit Perlglanzpigmenten im Lebensmittel- und Pharmabereich

Patentinhaberin:

Merck Patent GmbH

Einsprechende:

BASF Catalysts LLC

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ R. 103(1)a

EPÜ Art. 56

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

EPÜ R. 20, 67

Schlagwort:

"Keine Übertragung der Einsprechendenstellung"

"Rückzahlung der Beschwerdegebühr (nein)"

"Zurückverweisung an die Einspruchsabteilung (nein)"

"Erfinderische Tätigkeit (nein)"

Zitierte Entscheidungen:

G 0002/04, J 0010/07, T 0616/08, T 0413/02, T 0478/99,

T 0870/92

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0500/07 - 3.3.09

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.09
vom 15. September 2009

Beschwerdeführerin:
(Patentinhaberin)

Merck Patent GmbH
Frankfurter Strasse 250
D-64293 Darmstadt (DE)

Vertreter:

-

Beschwerdegegnerin:
(Einsprechende)

BASF Catalysts LLC
101 Wood Avenue
Iselin, NJ 08830-0770 (US)

Vertreter:

Winckels, Johannes Hubertus F.
Vereendigde
Johan de Wittlaan 7
NL-2517 JR Den Haag (NL)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 2. Februar
2007 zur Post gegeben wurde und mit der das
europäische Patent Nr. 1094721 aufgrund des
Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Kitzmantel
Mitglieder: N. Perakis
W. Sekretaruk

Sachverhalt und Anträge

I. Die Erteilung des Europäischen Patents Nr. 1 094 721 auf die Europäische Patentanmeldung Nr. 99934626.5, angemeldet am 8. Juli 1999 als Internationale Anmeldung PCT/EP1999/004792 im Namen der Firma MERCK PATENT GmbH, wurde am 6. Mai 2004 im Patentblatt 2004/19 bekannt gemacht.

Das Patent mit dem Titel "Farbgebung mit Perlglanzpigmenten im Lebensmittel- und Pharmabereich" wurde mit vierzehn Ansprüchen erteilt. Die unabhängigen Ansprüche 1, 8 und 9 lauteten wie folgt:

"1. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer-, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen ist."

"8. Verfahren zur Herstellung von mit Titanoxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten eingefärbten Lebensmittel- und Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigment auf Basis plättchenförmiger Substrate nach einem der Ansprüche 1 bis 7 allein oder in Kombination mit weiteren Pigmenten oder Färbemitteln in den gewünschten Mengenverhältnissen, gleichzeitig oder nacheinander, während oder nach ihrer Herstellung dem einzufärbenden Erzeugnis zugegeben wird."

"9. Lebensmittel- und Pharmaerzeugnisse enthaltend Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente auf Basis

plättchenförmiger Substrate nach einem der Ansprüche 1 bis 7 als Färbemittel."

Die Ansprüche 2 bis 7 und 10 bis 14 waren direkt oder indirekt vom Anspruch 1 abhängig.

II. Gegen das Patent legte die Firma Engelhard Corporation Einspruch ein und beantragte den vollständigen Widerruf des Patents. Der Einspruch wurde darauf gestützt, dass der Gegenstand der unabhängigen Ansprüche 1, 8 und 9 bekannt oder zumindest nahegelegt sei (Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 a) EPÜ).

III. Zur Stütze ihrer Argumentation zitierte die Einsprechende unter anderem folgende Dokumente:

E1 : WO 99/61529

E4 : WO 97/43346

E9 : EP-A 0 960 911

Im Laufe des Einspruchsverfahrens reichte die Einsprechende zusätzlich unter anderem folgende Dokumente ein (siehe die Schriftsätze vom 5. und 6. Oktober 2006):

E12: DE-A 2 045 749

E15: Technische Broschüre, "Timica® Luster Pigments", The Mearl Corporation

E16: R. Maisch and M. Weigand, "Pearl Lustre Pigments", Verlag Moderne Industrie, 1992, Seite 1-71

E18: GB-A 1 464 060

IV. Die Patentinhaberin widersprach den Einwänden der Einsprechenden und reichte mit Schriftsätzen vom 21. September 2005 und 28. November 2006 neue Haupt- und Hilfsanträge und mit dem Schriftsatz vom 28. November

2006 zusätzlich einen technischen Bericht mit Vergleichsversuchen ein.

- V. In der am 5. Dezember 2006 durchgeführten mündlichen Verhandlung teilte die Einsprechende mit, dass sie von Engelhard Corporation in BASF Catalyst LLC umbenannt worden sei.

Während dieser Verhandlung legte die Patentinhaberin einen neuen Hauptantrag und drei Hilfsanträge vor.

Die unabhängigen Verwendungsansprüche 1 bis 4 des Hauptantrags lauteten wie folgt:

"1. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis von Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß die Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente in Kombination mit ein oder mehreren Perlglanzpigmenten, beschichteten oder unbeschichteten TiO_2 -Plättchen, SiO_2 -Plättchen, natürlichen bzw. naturidentischen Färbemitteln, Farbpigmenten oder natürlichen Pflanzen- oder Fruchtexttrakten eingesetzt werden."

"2. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis von Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das Titandioxid-Pigment und das Eisenoxid-Pigment im Verhältnis 1:20 bis 20:1 gemischt sind."

"3. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis von Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnis mit einem Überzug aus Schellack, Ölen, Wachsen, Gummi Arabicum, Cellulosearten, Polymethacrylaten oder Zuckerguß enthaltend Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente und gegebenenfalls weiteren Pigmenten und/oder Färbemitteln versehen ist."

"4. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis von Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß die Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente in Kombination mit Aromastoffen und/oder Süßstoffen eingesetzt werden."

- VI. Mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2006 reichte die Einsprechende eine vom State of Delaware beglaubigte Kopie des Zertifikats ihrer Umbenennung ein und beantragte die Eintragung dieser Umbenennung in das Register des Europäischen Patentamts.
- VII. Mit der am 2. Februar 2007 schriftlich begründeten Entscheidung hat die Einspruchsabteilung das Patent widerrufen.
- VIII. Zur Begründung führte die Einspruchsabteilung folgendes aus:
- i) Der Gegenstand der Ansprüche 1, 3 und 4 des Hauptantrags sei zumindest gegenüber der Offenbarung von E12 nicht neu.

- ii) Der Gegenstand von Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags sei gegenüber E1, E4 und E9 nicht neu.
- iii) Der Gegenstand von Anspruch 1 des zweiten Hilfsantrags und der von Anspruch 3 des dritten Hilfsantrags genüge den Erfordernissen des Artikels 84 EPÜ nicht.

IX. Am 22. März 2007 legte die Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung ein und zahlte die vorgeschriebene Gebühr am selben Tag. Die Beschwerdebegründung ist am 11. Juni 2007 eingegangen.

Im Beschwerdeverfahren thematisierte die Beschwerdeführerin die Frage der Identität der Einsprechenden im Hinblick auf die beim EPA erst verspätet registrierte Namensänderung und der Vertretungsberechtigung der Personen, die für die damals noch nicht registrierte Einsprechende an der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung am 5. Dezember 2006 teilnahmen.

Die Beschwerdeführerin griff auch die Zulassung der von der Einspruchsabteilung zugelassenen Beweismittel E12 bis E20 an, welche ihrer Meinung nach nicht *prima facie* relevant seien. Sie beantragte auch, dass die von der Beschwerdegegnerin erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten Dokumente (E21 bis E24 und E3a: Declaration von G. Uzunian vom 21. August 2009 und angeheftete Anlagen) wegen ihrer fehlenden Relevanz für die Fragen der Neuheit und erfinderischen Tätigkeit nicht berücksichtigt werden sollten.

Mit der Beschwerdebegründung legte sie einen Hauptantrag und vier Hilfsanträge vor. Alle diese Anträge wurden im Hinblick auf Bedenken der Kammer über ihre Übereinstimmung mit Artikel 123(3) EPÜ mit Schreiben vom 11. September 2009 in redigierter Fassung neu eingereicht. Anspruch 2 des Hauptantrags und des Hilfsantrags 1 wurden in der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2009 nochmals geändert.

Die unabhängigen Ansprüche 1 bis 4 des Hauptantrags lauten wie folgt:

"1. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al₂O₃-, TiO₂- oder SiO₂-Plättchen ist und die Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente in Kombination mit ein oder mehreren Perlglanzpigmenten, beschichteten oder unbeschichteten TiO₂-Plättchen, SiO₂-Plättchen, natürlichen bzw. naturidentischen Färbemitteln, Farbpigmenten oder natürlichen Pflanzen- oder Fruchtexttrakten eingesetzt werden."

"2. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und ["/oder" wurde nach Korrekturantrag in der mündlichen Verhandlung mit dem Einverständnis der Einsprechenden gestrichen] Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al₂O₃-, TiO₂- oder SiO₂-Plättchen ist und das

Titandioxid-Pigment und das Eisenoxid-Pigment im Verhältnis 1:20 bis 20:1 gemischt sind."

"3. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen ist und das Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnis mit einem Überzug aus Schellack, Ölen, Wachsen, Gummi Arabicum, Cellulosearten, Polymethacrylaten oder Zuckerguß enthaltend Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente und gegebenenfalls weiteren Pigmenten und/oder Färbemitteln versehen ist."

"4. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen ist und die Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente in Kombination mit Aromastoffen und/oder Süßstoffen eingesetzt werden."

Der einzige Anspruch des ersten Hilfsantrags lautet wie folgt:

"1. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittelerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen ist und den Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten natürliche oder naturidentische Farbstoffe aus der

Gruppe E 101, E 110, E 124, E 110, E 131, E 132, E 140, E141, E 151, E 160a beigemischt sind."

Die unabhängigen Ansprüche 1 und 2 des zweiten Hilfsantrags lauten wie folgt:

"1. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittelerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen ist und die Titandioxid- und/oder Eisenoxid-Pigmente in Kombination mit 0,5 bis 25 Gew.% bezogen auf das Erzeugnis an natürlichen bzw. naturidentischen Färbestoffen oder mit natürlichen Pflanzen- oder Fruchtexttrakten eingesetzt werden."

"2. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen ist und das Titandioxid-Pigment und das Eisenoxid-Pigment im Verhältnis 1:20 bis 20:1 gemischt sind."

Der unabhängige Anspruch 1 des dritten und vierten Hilfsantrags lautet wie folgt:

"1. Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder

SiO₂-Plättchen ist und das Titandioxid-Pigment und das Eisenoxid-Pigment im Verhältnis 1:20 bis 20:1 gemischt sind."

Die Beschwerdeführerin vertrat die Meinung, dass der Gegenstand dieser Anträge gegenüber dem vorgelegten Stand der Technik neu und erfinderisch sei.

- X. In ihrer Stellungnahme erklärte die Beschwerdegegnerin (Einsprechende) zur gesellschaftsrechtlichen Situation bei der Einsprechenden, dass es sich tatsächlich nur um eine Umbenennung der Firma Engelhard Corporation in BASF Catalyst LLC handele, mit der Folge dass die juristische Person die gleiche geblieben sei.

Hinsichtlich der spät eingereichten Dokumente E12-E20 war sie der Auffassung, dass diese wegen ihrer *prima facie* Relevanz von der Einspruchsabteilung richtigerweise zugelassen wurden.

Zum Thema der Neuheit des im Hauptantrag beanspruchten Gegenstandes teilte sie die Auffassung der Einspruchsabteilung, dass dieser nicht neu sei.

Des Weiteren argumentierte sie gegen die Patentierbarkeit aller Hilfsanträge, wobei sie Einwände vorbrachte, die einerseits gegen die Erfüllung der Bedingungen von Artikel 123(2) EPÜ und andererseits gegen die Neuheit und die erfinderische Tätigkeit, unter anderem auf Basis der neu eingereichten Dokumente (E21 bis E24 und E3a: siehe Schriftsatz vom 21. Dezember 2007) gerichtet waren.

XI. Die mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer fand am 15. September 2009 statt.

XII. Die Beschwerdeführerin hat in der Verhandlung die Korrektur des Anspruchs 1 des Hauptantrags beantragt und einen geänderten ersten Hilfsantrag eingereicht (siehe Punkt IX oben).

Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) beantragte weiter die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung zur Fortsetzung des Einspruchsverfahrens, sowie die Rückzahlung der Beschwerdegebühr, hilfsweise die Aufrechterhaltung des europäischen Patents auf der Grundlage des Hauptantrags vom 11. September 2009, oder auf der Grundlage des Hilfsantrags 1 vom 15. September 2009, oder auf der Grundlage eines der Hilfsanträge 2-4 jeweils vom 11. September 2009.

XIII. Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende) beantragte die Zurückweisung der Beschwerde.

XIV. Die für diese Entscheidung wichtigen, schriftlich eingereichten und mündlich vorgetragenen Argumente der Beschwerdeführerin lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Zum Zeitpunkt der Einreichung der zwei letzten Schriftsätze im Einspruchsverfahren durch den Vertreter der Einsprechenden standen weder die Identität der Einsprechenden noch die Vertretungsberechtigung der für die Einsprechende erschienenen Personen fest.

- Wie die Einspruchsabteilung festgestellt habe, war der Akte weder ein Nachweis noch eine Mitteilung über eine Namensänderung der Einsprechenden von "Engelhard Corporation" in "BASF Catalysts LLC" zu entnehmen.
- Die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung wurde trotz der mehrmals in Frage gestellten Rechtslage bezüglich der Existenz der Einsprechenden fortgesetzt, wobei hinzukomme, dass die Einsprechende selbst zugegeben habe, dass die Engelhard Corporation als Rechtsperson nicht mehr existierte.
- Diese Vorgehensweise der Einspruchsabteilung und der darauf folgende Erlass der angefochtenen Entscheidung stelle einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, der die Rückzahlung der Beschwerdegebühr rechtfertige.
- Die Entscheidung zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung ohne vorhergehende Vorlage eines den Rechtsübergang beweisenden Belegs stehe im Widerspruch zur einschlägigen, gefestigten Rechtsprechung der Beschwerdekammern (T 870/92, T 413/03 und T 478/99) und zu den Bestimmungen gemäß Regel 20(3) EPÜ 1973 (beziehungsweise der entsprechenden Regel 22(3) EPÜ 2000).
- Der Nachweis des am 1. August 2006 erfolgten Rechtsübergangs wurde seitens der Einsprechenden erst am 27. Dezember 2006 - also erst nach der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung - vorgelegt. Dieses bedeute, dass die Einsprechende Engelhard Corporation in der Zeit vom 01. August 2006 bis 27. Dezember 2006 im Einspruchsverfahren nicht vertreten war, mit der Folge, dass die Eingabe vom 5. Oktober 2006 einschließlich der Vorlage der Dokumente E12 bis E20, wie auch die Vertretung in der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2006 nicht rechtmäßig war.

- Die verspätet eingereichten Dokumente, sowohl E12 bis E20, als auch E21 bis E24 und E3a sollten als irrelevant betrachtet und nicht ins Verfahren zugelassen werden.
- Der Gegenstand des Hauptantrags und der Hilfsanträge 3 und 4 sei neu gegenüber der Entgeghaltung E12. Die Argumentation der Einsprechenden basiere auf einer willkürlichen Kombination verschiedener Teile der E12.
- Der in den Hilfsanträgen 3 und 4 beanspruchte Gegenstand sei neu, weil die in E12 offenbarten Arzneiformkörper zwar Glanzpigmente beinhalten, diese aber keine Mischungen von zwei Effektpigmenten, einerseits Titandioxid-Pigmenten und andererseits Eisenoxid-Pigmenten, darstellen. Dieses Dokument offenbare vielmehr die Verwendung eines einzigen Effektpigments mit beiden Oxiden. Infolgedessen könne E12 keine Aussage über ein Mischungsverhältnis von Pigmenten machen. Der in diesen Hilfsanträgen spezifizierte Gegenstand sei auch erfinderisch, weil der Fachmann keine Anregung im Stand der Technik für eine solche Kombination finde.
- Das Dokument E15 gehöre nicht zum Stand der Technik. Auch unter der Annahme, dass es 1991 gedruckt worden sei, fehle ein Hinweis, wann es der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sei.
- Der im Hilfsantrag 1 beanspruchte Gegenstand sei neu und erfinderisch. Die Entgeghaltung E4 offenbare keine Pigmente auf Basis plättchenförmiger Substrate. Sie gebe auch keinen Hinweis auf die Kombination substratfreier TiO_2 -Pigmente mit den aus im Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags aufgelisteten natürlichen oder naturidentischen Farbstoffen. Letztere seien besonders geeignet, die Palette der

bekanntem Farbtöne zu erweitern und somit zur optischen Aufwertung von Lebensmittel- und Pharmaerzeugnissen beizutragen. Zusätzlich erleichterten sie auch die Verarbeitung des pigmentierten Mediums (siehe Patentschrift [0003], [0004] und [0006]). Dieser völlig überraschende Effekt der beanspruchten Kombination sei aus den in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer vorgelegten Versuchen zu entnehmen.

- Es werde beantragt, diese Versuche in das Verfahren einzuführen, weil sich die Beschwerdeführerin schon in der Beschwerdebegründung vorbehalten habe, bei Bedarf gegebenenfalls Vergleichsversuche in das Verfahren einzuführen, sowie deren Produkte in der mündlichen Verhandlung vorzustellen.
- Der Gegenstand des Hilfsantrags 2 sei neu und erfinderisch gegenüber E4, weil dieses Dokument keine Kombination der Titandioxid-Pigmente mit natürlichen bzw. naturidentischen Farbstoffen oder mit natürlichen Pflanzen- und Fruchtextrakten offenbare, wobei sich die letztgenannte Schrift zusätzlich auf 0,5 bis 25 Gew.% des Erzeugnisses beziehen.

XV. Die für diese Entscheidung wichtigen, von der Beschwerdegegnerin schriftlich eingereichten und mündlich vorgetragenen Argumente können wie folgt zusammengefasst werden:

- Die Einsprechende sei während des ganzen Verfahrens vor dem EPA die gleiche Rechtsperson geblieben. Nur eine Namensänderung habe stattgefunden, jedoch keine Übertragung des relevanten Geschäftszweigs an eine andere Rechtsperson.

- Während der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung seien alle Beiträge der Einsprechenden unter der Bedingung genehmigt worden, dass die Einsprechende die zur Eintragung der Namensänderung erforderlichen Schritte unverzüglich nachhole, was auch unter Beantragung der Registrierung dieser Umbenennung kurz nach dieser Verhandlung geschehen sei. Erst danach sei die schriftliche Entscheidung der Einspruchsabteilung erfolgt. Die Einspruchsabteilung habe keinen Verfahrensfehler begangen und es gebe folglich keinen Grund für die Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung.
- Die spät eingereichten Dokumente E12 bis E20 wurden wegen ihrer Relevanz von der Einspruchsabteilung zu Recht zum Verfahren zugelassen. Auch die erst im Beschwerdeverfahren eingereichten Dokumente E21 bis E24 und E3a sollten aufgrund ihrer Relevanz ins Verfahren zugelassen werden.
- Der Gegenstand aller Hilfsanträge genüge nicht den Erfordernissen des Artikels 123(2) EPÜ und diese seien deswegen nicht zulässig.
- Der Hauptantrag sei nicht gewährbar, weil der Gegenstand der Ansprüche 1, 3 und 4 zumindest gegenüber der Offenbarung von E12 nicht neu sei.
- Der erste Hilfsantrag sei wegen fehlender Klarheit ebenfalls nicht gewährbar. Es gebe einen Widerspruch zwischen der Definition "natürliche oder naturidentische Farbstoffe" und der Tatsache, dass einige der unter diesem Titel aufgelisteten Farbstoffe *de facto* synthetisch seien.
- Dem Gegenstand des ersten Hilfsantrags fehle darüber hinaus die Neuheit gegenüber der Offenbarung von E12, denn obwohl E12 an sich Arzneimittel beschreibe,

fielen unter diesen Begriff auch Produkte, die als Lebensmittel gelten können; es gebe nämlich keine klare Differenzierung zwischen Pharma- und Lebensmittelerzeugnissen.

- Außerdem sei der Gegenstand von Anspruch 1 dieses Hilfsantrags nicht erfinderisch gegenüber einer Kombination von E4 mit E12, E16 oder E18 (Kombination von Titandioxid-Pigmenten mit weiteren Farbstoffen) und dem allgemeinen Wissen des Fachmannes, für den der Einsatz von alternativen im Lebensmittelbereich verwendeten Farbstoffen naheliege.
- Grundsätzlich sei dem Fachmann die Verwendung von Pigmentmischungen geläufig (siehe E15, E16), weil nur selten ein einziges Pigment zum Erzielen eines gewünschten Farbtons ausreiche.
- Die spät eingereichten Versuche der Beschwerdeführerin sollten nicht ins Verfahren zugelassen werden, weil sie das Auftreten eines unerwarteten Effekts *prima facie* nicht belegen können.
- Diese Versuche erlaubten auch keinen korrekten Vergleich; unter anderem fehlen Vergleichsversuche mit Titandioxid-Pigmenten auf Glimmer-Substrat-Plättchen.
- Falls die Kammer zu einer anderen Entscheidung komme und diese Versuche zulasse, sollte die mündliche Verhandlung verlegt werden, um der Einsprechenden zu ermöglichen, diese Versuche hinsichtlich verschiedener Kriterien, unter anderem einer eventuellen Vorbehandlung bei der Pigmentherstellung zu überprüfen und um gegebenenfalls Gegenversuche vorlegen zu können.
- In diesem Falle sollten der Beschwerdeführerin die Kosten, die durch die Verlängerung des Verfahrens entstehen, auferlegt werden.

- Unter Zugrundelegung der zum ersten Hilfsantrag vorgebrachten Argumente fehle es auch dem Gegenstand des zweiten Hilfsantrags an erfinderischer Tätigkeit; das zusätzliche Merkmal der Quantifizierung des Pigmentgehalts könne keinen erfinderischen Beitrag leisten, weil einerseits der gewählte Mengenbereich für den Fachmann üblich sei und weil andererseits kein unerwarteter Effekt vorliege.
- Der Gegenstand des dritten und vierten Hilfsantrags sei gegenüber der Offenbarung von E12 nicht neu und auch nicht erfinderisch. Die beanspruchte Kombination von Titandioxid und Eisendioxid betreffe einen sehr breiten Wertebereich, der fast alle möglichen Werte abdecke (4% bis 96% jeder Komponente).
- Ferner offenbare E12 die gleichzeitige Verwendung von Titandioxid und Eisenoxid auf Glimmerplättchen um Glanzpigmente herzustellen. Die Wahl von über 90% des möglichen Mengenbereichs stelle kein die Neuheit begründendes Element dar, zumal damit keine technische Aufgabe gelöst werde.
- Falls die Neuheit des beanspruchten Gegenstandes im Hinblick auf die Verwendung einer Mischung aus zwei unterschiedlichen Pigmenten anerkannt würde, so beruhe ein solcher Gegenstand aber jedenfalls nicht auf erfinderischer Tätigkeit, weil die Verwendung von Farbmischungen prinzipiell dem allgemeinen Wissen des Fachmannes zuzurechnen sei, wie man es auch aus verschiedenen Dokumenten entnehmen könne (siehe E4, E15).
- E15 gehöre zum vorpublizierten Stand der Technik, weil die Broschüre offensichtlich 1991 gedruckt wurde und man aller Wahrscheinlichkeit nach davon ausgehen müsse, dass sie vor dem Anmeldetag des angegriffenen Patents der Öffentlichkeit zugänglich war.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Keine Übertragung der Einsprechendenstellung -
Personenidentität Engelhard Corporation/BASF Catalysts LLC
- 2.1 Die gesellschaftsrechtliche Situation bei der
Einsprechenden
- 2.1.1 Die einsprechende Gesellschaft ist während der gesamten
Dauer des Einspruchsverfahrens dieselbe geblieben.

Zur Beurteilung der Frage, ob es sich bei der "Engelhard Corporation", in deren Namen Einspruch erhoben wurde und der in der Verhandlung vor der Einspruchsabteilung am 05. Dezember 2006 vertretenen BASF Catalysts LLC um dieselbe Rechtspersönlichkeit handelt, ist zunächst die am 27. Dezember 2006 eingereichte Urkunde mit dem Titel "CERTIFICATE OF CONVERSION TO LIMITED LIABILITY COMPANY OF ENGELHARD CORPORATION TO BASF CATALYSTS LLC" heranzuziehen.

Dort heißt es in Ziffer 6:

"When the Corporation has been converted to a Delaware limited liability company pursuant to Section 18-214 of the Delaware Limited Liability Company Act and to Section 266 of the General Corporation Law of the State of Delaware, the limited liability company will, for all purposes of the laws of the State of Delaware, be the same entity as the converting Corporation. For all purposes of the laws of the State of Delaware, the

rights, privileges, powers and interest in property of the converting Corporation, as well as the debts, liabilities and duties of the Corporation, will not as a consequence of the conversion, be transferred to the Delaware limited liability company; the converting Corporation will not wind up its affairs or pay its liabilities and distribute its assets, the conversion will not constitute a dissolution of the Corporation, and the conversion will constitute a continuation of the existence of the converting Corporation in the form of a Delaware limited liability company."

Zweifel an der Richtigkeit des Urkundentextes hat weder die Beschwerdeführerin geäußert, noch hat die Kammer Anlass diese anzuzweifeln, zumal die Vorschrift der entsprechenden Section 18-214 (f) des Delaware Limited Liability Company Act, lautet:

"When any conversion shall have become effective under this section, for all purposes of the laws of the State of Delaware, all of the rights, privileges and powers of the other entity that has converted, and all property, real, personal and mixed, and all debts due to such other entity, as well as all other things and causes of action belonging to such other entity, shall remain vested in the domestic limited liability company to which such other entity has converted and shall be the property of such domestic limited liability company, and the title to any real property vested by deed or otherwise in such other entity shall not revert or be in any way impaired by reason of this chapter; but all rights of creditors and all liens upon any property of such other entity shall be preserved unimpaired, and all debts, liabilities and duties of the other entity that

has converted shall remain attached to the domestic limited liability company to which such other entity has converted, and may be enforced against it to the same extent as if said debts, liabilities and duties had originally been incurred or contracted by it in its capacity as a domestic limited liability company. The rights, privileges, powers and interests in property of the other entity, as well as the debts, liabilities and duties of the other entity, shall not be deemed, as a consequence of the conversion, to have been transferred to the domestic limited liability company to which such other entity has converted for any purpose of the laws of the State of Delaware."

Demzufolge ist davon auszugehen, dass es sich um eine identitätswahrende Umwandlung der Gesellschaftsform "Corporation" in eine "Limited Liability Company" handelt, da gerade keine Übertragung von Vermögenswerten der "Corporation" auf die "Limited Liability Company" stattfindet ("shall not be deemed ... to have been transferred"), sondern alle Aktiva und Passiva unverändert bei der Gesellschaft bleiben ("shall remain vested in the domestic limited liability company").

2.1.2 Bei dieser Sachlage stellen sich die von der Patentinhaberin angesprochenen Fragen nicht.

Regel 20 EPÜ 1973 ist nicht anwendbar, da kein Rechtsübergang stattgefunden hat; die einsprechende Gesellschaft ist immer dieselbe geblieben. Sie hat lediglich ihren Namen geändert. Dem entsprechend konnte auch keine Übertragung der Einsprechendenstellung erfolgen. Einsprechende blieb immer dieselbe juristische Person, die bei Einlegung des Einspruchs "Engelhard

Corporation" und ab 01. August 2006 "BASF Catalysts LLC" hieß.

Die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 2/04 (ABl 2005, 549) befasst sich mit der Übertragbarkeit der Einsprechendenstellung; ihr kann schon deshalb nichts zur Beurteilung des vorliegenden Falles entnommen werden, da hier die Einsprechendenstellung gerade nicht übertragen wurde.

Die Entscheidung der Beschwerdekammer mit dem Aktenzeichen T 413/02 vom 5. Mai 2004 (nicht im ABl. EPA veröffentlicht) befasst sich ebenfalls mit dem Fall der Übertragung der Einsprechendenstellung ("transfert de l'opposition") und ist somit - wie oben dargestellt - nicht einschlägig.

Dasselbe gilt für die Entscheidung T478/99 vom 7. Dezember 2000 (nicht im ABl. EPA veröffentlicht).

Die Beschwerdekammer in der weiter genannten Entscheidung T 870/92 vom 8. August 1997 (nicht im ABl. EPA veröffentlicht; siehe Punkt 2.1 der Entscheidungsgründe) führt aus:

"Maßgebend für die Zulässigkeit des Einspruchs ist es, daß die wahre Identität des Einsprechenden im Zeitpunkt der Einlegung des Einspruchs feststeht. In der zusätzlichen Angabe des Geschäftsbereichs kann nach den Umständen des Falles keine Angabe des Namens für ein anderes Unternehmen als das der Einsprechenden erblickt werden. Aus den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Nachweisen (Gesellschaftsvertrag vom 12. September 1991, Auszug aus dem Handelregister Memmingen vom 23. November 1993) geht hervor, daß bereits vor der Gründung der

Schiess Kopp Werkzeugmaschinen GmbH die Schiess Aktiengesellschaft (mit einem Teilbetrieb "Schiess Kopp") bestand und daher mit der Bezeichnung "Schiess Aktiengesellschaft, Bereich Schiess-Kopp" nur die Schiess Aktiengesellschaft als Einsprechende benannt sein konnte. Diese war berechtigt, gegen das angefochtene Patent Einspruch zu erheben (Artikel 99 (1) erster Satz EPÜ)".

Dieser Entscheidung kann nichts entnommen werden, das die Auffassung der Beschwerdeführerin stützt, da im vorliegenden Fall die Identität der Einsprechenden im Zeitpunkt der Einlegung des Einspruchs zwischen den Parteien unstreitig ist.

2.2 Rückzahlung der Beschwerdegebühr

Ob auf den Fall letztendlich Regel 67 EPÜ 1973 anwendbar ist (vgl. die überzeugenden Ausführungen in J 10/07, ABl 2008, 267) oder Regel 103 (1) (a) EPÜ (so T 616/08 vom 23 März 2009, nicht im ABl. EPA veröffentlicht, Punkt 5 ff der Entscheidungsgründe) kann für die Entscheidung dahinstehen, da für die Rückzahlung in beiden Vorschriften auf die Frage abgestellt wird, ob bei einer erfolgreichen Beschwerde die Rückzahlung wegen eines Verfahrensmangels der Billigkeit entspricht. Da die Beschwerde erfolglos geblieben ist, scheidet eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr von vornherein aus.

Die Entscheidung der Einspruchsabteilung, aufgrund der Versicherung des Vertreters der Einsprechenden, es handele sich lediglich um eine Namensänderung, die die Einsprechendenstellung nicht berührt, die mündliche Verhandlung durchzuführen war zutreffend. Ob der Eingang

der dies belegenden Unterlagen vor Verkündung der Entscheidung nicht hätte abgewartet werden sollen, kann in diesem Fall dahinstehen, da die Behauptung der Einsprechenden letztlich urkundlich belegt werden konnte.

2.3 Zurückverweisung an die Einspruchsabteilung

Da die Einspruchsabteilung zumindest keinen Verfahrensfehler begangen hat, der sich zu Lasten der Beschwerdeführerin ausgewirkt hat, kann dem Antrag auf Zurückverweisung und Neuverhandlung vor der Einspruchsabteilung nicht stattgegeben werden.

3. **Hauptantrag und Hilfsanträge 2 bis 4**

Alle diese Anträge beinhalten den folgenden unabhängigen Anspruch [Anspruch 2 des Haupt- und zweiten Hilfsantrags; Anspruch 1 des dritten und vierten Hilfsantrags]:

"Verwendung von 0,005 bis 15 Gew.% an Titandioxid- und Eisenoxid-Pigmenten auf Basis plättchenförmiger Substrate zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Pharmaerzeugnissen, dadurch gekennzeichnet, daß das plättchenförmige Substrat ein Glimmer, Al_2O_3 -, TiO_2 - oder SiO_2 -Plättchen ist und das Titandioxid-Pigment und das Eisenoxid-Pigment im Verhältnis 1:20 bis 20:1 gemischt sind."

- 3.1 Dieser Gegenstand ist zwar gegenüber dem vorgelegten Stand der Technik neu, beruht aber nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

3.2 Der nächstliegende Stand der Technik

Die Kammer betrachtet - im Einklang mit der Einsprechenden - E12 als nächstliegender Stand der Technik. E12 (Ansprüche 1-3; Seite 1, Zeilen 1-4; Seite 2, zwei letzte Absätze; Seite 3, Zeilen 11-13; Seite 4, Zeilen 5-8) offenbart Titandioxid- oder Eisenoxid-beschichtete Pigmente auf Basis von Glimmerplättchen als Substrat, welche zur Einfärbung von festen Arzneiformkörpern verwendet werden. Aufgrund der Tatsache, dass E12 einerseits reine Titandioxid-Pigmente oder Eisenoxid-Pigmente und andererseits Pigmente, die auf denselben Glimmerplättchen Titandioxid/Eisenoxid-Mischungen aufweisen, verwendet, offenbart es die Bereitstellung verschiedener Farbtöne. Da E12 aber die Verwendung von Mischungen von reinen Titandioxid-Pigmenten und reinen Eisenoxid-Pigmenten nicht offenbart, unterscheidet sich der beanspruchte Gegenstand insoweit.

3.3 Die technische Aufgabe

3.3.1 Das angegriffene Patent stellt sich (subjektiv) als zu lösende technische Aufgabe (siehe Patentschrift Absatz [003]), die Palette der bereits bekannten Farbtöne für die Einfärbung von Lebensmittel- und Pharmaerzeugnissen mit Hilfe von Perlglanz- bzw. Interferenzpigmenten zu erweitern, wodurch die Produkte eine zusätzliche sinnlich wahrnehmbare Aufwertung erfahren.

3.3.2 Es ist zu prüfen, ob diese technische Aufgabe, deren Lösung im Streitpatent durch technische Daten belegt ist (siehe Absätze [0026], [0032], [0043]), sich auf den nunmehr beanspruchten Gegenstand erstreckt, der die

Verwendung einer Mischung von Titandioxid-Pigment und Eisenoxid-Pigment im Verhältnis 1:20 bis 20:1 verlangt.

- 3.3.3 Da die im Streitpatent offenbarten Daten keine Schlussfolgerung über die besondere Zweckmäßigkeit der Verwendung der beanspruchten Pigmentmischung erlauben, weil entsprechende Vergleichsexperimente fehlen, können sie keinen Beitrag zur Formulierung einer gegenüber E12 zu lösenden objektiven technischen Aufgabe leisten, die gerade das unterscheidende Merkmal betrifft.
- 3.3.4 Die Beschwerdeführerin hat unter Hinweis auf Absatz [0006] der Patentschrift argumentiert, dass die diesbezüglich zu lösende technische Aufgabe darin bestehe, die Pigmente bei Verwendung als Pigmentmischung leichter in das zu pigmentierende Medium zu dispergieren. Die Kammer kann dem angegebenen Absatz eine solche technische Aufgabe aber nicht entnehmen, weil der dort - gegenüber Pflanzkohle E153 - angesprochene Dispergiervorteil zwar die Titandioxid- und Eisenoxid-Pigmente einzeln betrifft, jedoch nicht ihre Mischung. Demzufolge kommt die Kammer zu dem Schluss, dass diese von der Beschwerdeführerin behauptete technische Aufgabe nicht ursprünglich offenbart ist und somit für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nicht in Betracht gezogen werden kann.
- 3.3.5 Unter diesen Umständen kann als objektive technische Aufgabe nur eine weniger anspruchsvolle Aufgabe anerkannt werden, nämlich die Bereitstellung alternativer Pigmente zur Einfärbung von Lebensmittel- oder Parmaerzeugnissen.

3.4 Die Frage des Naheliegens

3.4.1 Auf der Suche nach einer Alternative zu den bekannten Pigmenten kann die Kammer nichts Erfinderisches in der Verwendung ihrer Mischungen erkennen. Sie stimmt mit der Einsprechenden darin überein, dass für den Fachmann, der sich auf die Suche nach neuen Farbtönen zum Ziel setzt, die Mischung bekannter Pigmente eine Selbstverständlichkeit ist. Es gehört zu seinem allgemeinen Fachwissen, dass mit einem einzelnen Farbstoff nur eine begrenzte Palette von Farbtönen erzielt werden kann und dass Mischungen die Herstellung neuer Farbtöne ermöglichen (siehe E16, Seite 34, Zeilen 1-8; Seite 39, Zeilen 20-23). Folglich würde der Fachmann, der von E12 ausgeht, welches die Verwendung von Titandioxid und Eisenoxid-Pigmenten als alternative Pigmente offenbart, diese zwei Pigmente im Rahmen seiner routinemäßigen Tätigkeiten auch mischen, um neue Farbtöne herzustellen. Dass mit dieser Maßnahme ein unerwarteter Effekt verbunden ist, der eine erfinderische Tätigkeit begründen könnte, ist dem Streitpatent nicht zu entnehmen und wurde auch im Verlaufe des Einspruchs-/Beschwerdeverfahrens nicht durch technische Fakten belegt.

3.4.2 In Bezug auf das beanspruchte Mischungsverhältnis der Pigmente von 1:20 bis 20:1 stimmt die Kammer ebenfalls der Argumentation der Beschwerdegegnerin zu, dass es sich hierbei ohne anderslautende technische Fakten um einen willkürlichen Bereich handelt, der schon wegen seiner Breite keine nicht-naheliegende Auswahl darstellen kann, und in dem der Fachmann zudem ohne weiters arbeiten würde.

3.5 Demzufolge ist die beanspruchte Lösung für den Fachmann naheliegend und der Gegenstand dieses Anspruchs beruht folglich auf keiner erfinderischen Tätigkeit.

3.6 Aufgrund der fehlenden erfinderischen Tätigkeit dieses Gegenstandes sind sowohl der Hauptantrag, als auch die Hilfsanträge 2 bis 4 nicht gewährbar.

4. **Hilfsantrag 1**

4.1 Der Gegenstand des einzigen Anspruchs des ersten Hilfsantrags ist zwar neu gegenüber dem vorgelegten Stand der Technik, beruht aber ebenfalls nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

4.2 Der nächstliegende Stand der Technik

4.2.1 Das Dokument E4 (Zusammenfassung; Anspruch 6; Seite 5, Zeilen 1-7; Seite 9, Zeilen 27-29; Seite 10, Zeilen 1-2) ist für diesen Gegenstand als nächstliegender Stand der Technik zu betrachten, weil es sich mit der Verwendung plättchenförmiger Titandioxid-Pigmente zur Pigmentierung von Lebensmitteln beschäftigt.

4.2.2 Die beanspruchte Verwendung unterscheidet sich von der Offenbarung von E4 nur dadurch, dass dem Titandioxid-Pigment zusätzlich natürliche oder naturidentische Farbstoffe aus der Gruppe E 101, E 104, E 110, E 124, E 131, E 132, E 140, E 141, E 151, E 160a beigemischt sind.

4.2.3 Bezüglich der Offenbarung von E4 kann sich die Kammer der Argumentation der Beschwerdeführerin nicht anschließen, wonach dieses Dokument keine Pigmente auf Basis plättchenförmiger Substrate offenbare, mit der

Folge, dass dieses Merkmal einen zusätzlichen technischen Unterschied zum beanspruchten Gegenstand bilden würde.

Dies deshalb, weil sich die in E4 offenbarten Pigmente auf Basis plättchenförmiger TiO_2 -Substrate strukturell nicht von den beanspruchten Pigmenten unterscheiden lassen. E4 verwendet zwar die Formulierung "plättchenförmiges, substratfreies Titandioxidpigment"; der Ausdruck "substratfrei" bedeutet im Kontext von E4 aber nur, dass kein "Substrat" aus dem nachteiligen Glimmerplättchen vorhanden ist (siehe E4: Seite 1, zweiter und fünfter Absatz; Seite 2, zweiter Absatz; Seite 4, letzter Absatz).

4.3 Die technische Aufgabe

4.3.1 Wie oben ausgeführt (siehe Punkt 3.3.1), besteht die im angegriffenen Patent zumindest subjektiv gestellte technische Aufgabe (siehe Patentschrift Absatz [003]) darin, die Palette der bereits bekannten Farbtöne bei der Einfärbung von Lebensmittel- und Pharmaerzeugnissen mit Hilfe von Perlglanz- bzw. Interferenzpigmenten zu erweitern, wodurch die Produkte eine zusätzliche sinnlich wahrnehmbare Aufwertung erfahren.

4.3.2 Diese Aufgabe soll durch die Verwendung einer Mischung aus Titandioxid-Pigmenten und bestimmten natürlichen oder naturidentischen Farbstoffen gelöst werden. Dies gelingt patentgemäß entsprechend den in den Absätzen [0032] und [0034] des Streitpatents referierten technischen Daten.

- 4.3.3 In E4 ist die mögliche Mischung von plättchenförmigen Titandioxid-Pigmenten mit "handelsüblichen Pigmenten" offenbart (Seite 6, Zeilen 12-14), nicht jedoch mit natürlichen oder naturidentischen Farbstoffen (die wasserlöslich sind).
- 4.3.4 In der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer hat die Patentinhaberin vorgetragen, dass durch dieses unterscheidende Merkmal ein unerwarteter Effekt erzielt würde. Sie hat Versuche eingereicht, um diesen zu belegen.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass die ursprünglichen Anmeldungsunterlagen keine Offenbarung enthalten, die für einen solchen Effekt sprechen könnten. Im Gegenteil, es finden sich dort die natürlichen oder naturidentischen Farbstoffe auf der gleichen qualitativen Ebene wie Farbpigmente und färbende Frucht- und Pflanzenextrakte (siehe Patentschrift: Absatz [0004]), für die alle derselbe Nutzen gelten soll, nämlich die Verleihung eines neuen Farbtons in Lebensmittelerzeugnissen, wenn man sie in Kombination mit TiO₂-Pigmenten verwendet. Das heißt, dass den natürlichen oder naturidentischen Farbstoffen in den Anmeldungsunterlagen keine besonderen Effekte zugeschrieben werden, die sie besser qualifizieren als z.B. Farbpigmente. Für das Geltendmachen eines darüber hinausgehenden Effekts bietet die Ursprungsoffenbarung daher keine Basis. Dies gilt insbesondere auch für Effekte, die - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - auf der Wasserlöslichkeit der natürlichen oder naturidentischen Farbstoffe beruhen.

Die Kammer hat deshalb die in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Versuche gemäß dem ihr durch Artikel 13 der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern eingeräumten Ermessen nicht zum Verfahren zugelassen, weil diese schon aufgrund einer *Prima-facie-Betrachtung* keinen Beitrag für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit des Gegenstandes von Hilfsantrag 1 leisten können.

4.3.5 Unter diesen Umständen ist notwendig, eine objektive technische Aufgabe neu zu formulieren. Diese besteht darin, alternative Pigmente zur Einfärbung von Lebensmittelerzeugnissen zu verwenden.

4.4 Die Frage des Naheliegens

Bei der Suche nach einer Alternative zu den aus E4 bekannten Mischungen von Perlglanzpigmenten mit "handelsüblichen Pigmenten" kann die Kammer nichts Erfinderisches in der Verwendung einer Mischung anerkennen, welche anstelle der letztgenannten Pigmente andere Farbstoffe enthält. Hinsichtlich Mischungen von Farbstoff-Substanzen gelten hier grundsätzlich dieselben Überlegungen, wie sie oben in Punkt 3.4.1 dargelegt sind, d.h. dass es für den Fachmann naheliegend ist, Farbstoffe zu mischen, wenn er weitere Farbnuancen bereitstellen will. Dass sich hierzu auch natürliche und naturidentische Farbstoffen eignen ist evident (siehe E18: Seite 10, Tabelle I "Chlorophyll"), wobei diese für den Einsatz im Lebensmittelbereich sogar dem derzeit bestehenden Trend zu Natürlichkeit entgegenkommen, und somit kommerziell attraktiv erscheinen.

4.5 Folglich kommt die Kammer zu dem Schluss, dass das zusätzliche, unterscheidende Merkmal eine naheliegende

Alternativlösung darstellt und der beanspruchte Gegenstand des Hilfsantrags 1 daher auf keiner erfinderischen Tätigkeit beruht. Dieser ist daher ebenfalls nicht gewährbar.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Der Geschäftsstellenbeamte

Der Vorsitzende

G. Röhn

P. Kitzmantel