

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 8. November 2021**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0071/18 - 3.3.09

Anmeldenummer: 12160230.4

Veröffentlichungsnummer: 2641477

IPC: A23L29/30, A23L29/212,
A23L29/00, A23L27/00,
A23L27/20, A23F3/30

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Stoffgemische

Patentinhaber:
Symrise AG

Einsprechende:
KATZAROV S.A.

Stichwort:
Stoffgemische/SYMRISE

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 56, 84 Satz 2
VOBK Art. 12(2), 12(4)
VOBK 2020 Art. 13(2)

Schlagwort:

Erfinderische Tätigkeit - (ja)

Beschwerdebegründung und Erwiderung - vollständiger
Sachvortrag eines Beteiligten

Änderung nach Ladung - außergewöhnliche Umstände (nein)



Beschwerdekammern

Boards of Appeal

Chambres de recours

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel. +49 (0)89 2399-0
Fax +49 (0)89 2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0071/18 - 3.3.09

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.09
vom 8. November 2021

Beschwerdeführer:

(Patentinhaber)

Symrise AG
Mühlenfeldstrasse 1
37603 Holzminden (DE)

Vertreter:

Eisenführ Speiser
Patentanwälte Rechtsanwälte PartGmbB
Postfach 31 02 60
80102 München (DE)

Beschwerdeführer:

(Einsprechender)

KATZAROV S.A.
Geneva Business Center
12 Avenue des Morgines
1213 Petit-Lancy (CH)

Vertreter:

Cabinet Becker et Associés
25, rue Louis le Grand
75002 Paris (FR)

Angefochtene Entscheidung:

**Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 2641477 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 6. November 2017.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender A. Haderlein
Mitglieder: F. Rinaldi
D. Rogers

Sachverhalt und Anträge

- I. Gegen die Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung, wonach das Patent EP 2 641 477 in geänderter Fassung die Erfordernisse des EPÜ erfüllt, haben sowohl die Patentinhaberin als auch die Einsprechende Beschwerde eingelegt.
- II. Beide Verfahrensbeteiligten werden weiterhin gemäß ihrer Parteistellung im Verfahren vor der Einspruchsabteilung bezeichnet.
- III. Die Einsprechende hatte in ihrer Einspruchsschrift den Widerruf des Patents unter anderem gemäß Artikel 100 a) EPÜ (mangelnde erfinderische Tätigkeit) beantragt.
- IV. Im Verfahren vor der Einspruchsabteilung wurden unter anderem vorgelegt:
 - D3: M. Preis et al., "Electronic taste sensing system to evaluate taste masking properties of maltodextrin" (Poster auf APGI Konferenz: Poorly Soluble Drugs Workshop, Lille, 15. September 2011)
 - D4: WO 2009/024690 A2
 - D19: G.A. Rocha et al. "Microcapsules of a Casein Hydrolysate: Production, Characterization, and Application in Protein Bars", Food Science and Technology International, 15(4), 2009, 407-413

V. In der angefochtenen Entscheidung hat die Einspruchsabteilung unter anderem Folgendes entschieden:

D19, nicht D3, sei der nächstliegende Stand der Technik für den ihr vorliegenden Hilfsantrag 3. Ferner sei dieser Antrag ausgehend von D19 nicht erfinderisch. Hilfsantrag 5 wurde als gewährbar erachtet.

VI. Die Patentinhaberin hat mit ihrer Beschwerdebegründung unter anderem acht Hilfsanträge (Hilfsanträge 1 bis 8) eingereicht. Die Einsprechende hat im Verfahren vor der Beschwerdekammer folgende Dokumente eingereicht:

D20: WO 2008/083152 A2

D21: A Munin et al., "Encapsulation of Natural Polyphenolic Compounds; a Review", *Pharmaceutics* 3, 2011, 793-829

D22: D.L. Hofman et al., "Nutrition, Health and Regulatory Aspects of Digestible Maltodextrins", *Critical Reviews in Food Science and Nutrition*, 56, 2016, 2091-2100

D20 und D21 sind mit der Beschwerdebegründung eingereicht worden, D22 ("Hofman et al.") nach Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung.

VII. Für die Entscheidung relevant ist lediglich Anspruch 1 von Hilfsantrag 1. Dieser wurde in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer zum Hauptantrag erklärt. Er lautet:

"Stoffgemische, enthaltend

- (a) mindestens ein Stärkederivat ausgewählt aus der Gruppe, die gebildet wird von hochamylosehaltigen Stärken, Dextrinen, Maltodextrinen sowie deren Gemischen,
- (b) mindestens einen Bitterstoff ausgewählt aus der Gruppe, die gebildet wird von Xanthinen, phenolische Glycosiden, Flavanoidglycosiden, Chalconen, Chalconglycosiden und Dihydrochalconglycosiden, hydrolyisierbaren oder nicht hydrolyisierbaren Tanninen, Flavonen und deren Glycosiden, Kaffeesäure und deren Estern, terpenoiden Bitterstoffen, Aminosäuren, Peptiden und Metallsalzen sowie deren Gemischen, sowie gegebenenfalls
- (c) Stabilisierungsmittel,

dadurch gekennzeichnet, dass die Komponenten (a) und (b) im Gewichtsverhältnis 1000:1 bis 200:1 vorliegen."

Hilfsantrag 1 entspricht Hilfsantrag 3 aus dem Verfahren vor der Einspruchsabteilung.

VIII. Der für die Entscheidung relevante Vortrag der Patentinhaberin kann wie folgt zusammengefasst werden:

Der Vortrag der Einsprechenden gegen Hilfsantrag 1 ausgehend von D3 und D19 als nächstliegendem Stand der Technik sei nicht in das Verfahren zuzulassen. Dies gelte auch für die Dokumente D20, D21 und D22. Zudem sei D19 und nicht D3 der nächstliegende Stand der Technik. Der Fachmann erhalte aus D4, D20 und D21 auch keinen Hinweis, anspruchsgemäße Gewichtsverhältnisse aus Stärkederivat und Bitterstoff einzusetzen. Der Gegenstand von Anspruch 1 sei erfinderisch.

IX. Der für die Entscheidung relevante Vortrag der Einsprechenden kann wie folgt zusammengefasst werden:

Die Einsprechende habe in der Beschwerdebeurteilung sowie der Erwiderung auf die Beschwerdebeurteilung der Patentinhaberin dargelegt, dass D3 als nächstliegender Stand der Technik heranzuziehen sei und dass Hilfsantrag 1 ausgehend sowohl von D3 als auch von D19 in Verbindung mit D20 und D21 nicht erfinderisch sei. Es sei naheliegend für den Fachmann, weitere Bitterstoffe einzusetzen und den Gehalt an der maskierenden Substanz zu erhöhen. Der Gegenstand von Anspruch 1 sei nicht erfinderisch.

X. Schlussanträge

Die abschließenden Anträge der Patentinhaberin waren die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents auf der Grundlage des mit der Beschwerdebeurteilung eingereichten Hilfsantrags 1 und der Seiten 2 bis 9 der geänderten B1-Patentbeschreibung, eingereicht am 8. November 2021 per Email, oder eines der mit der Beschwerdebeurteilung eingereichten Hilfsanträge 2 bis 8.

Die abschließenden Anträge der Einsprechenden waren die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und der Widerruf des Patents.

Entscheidungsgründe

1. Das Streitpatent betrifft Stoffgemische, die Bitterstoffe zusammen mit einem physiologisch zulässigen Maskierungsstoff enthalten. Die Gemische sollen einen neutralen Geschmack aufweisen (Absatz [0014]).

2. *Umfang der Beschwerde*
 - 2.1 Der einzige für die Entscheidung relevante Antrag ist Hilfsantrag 1. In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer hat die Patentinhaberin diesen zum Hauptantrag erklärt.

 - 2.2 Die Patentinhaberin hat vorgetragen, die Einsprechende habe vor Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung keine Gründe gegen die erfinderische Tätigkeit des Gegenstands von Hilfsantrag 1 vorgebracht. Es sei auch nicht ausdrücklich und präzise dargelegt worden, warum dieser Antrag nicht gewährbar sei. Daher seien die Angriffe ausgehend von D3 und D19 als nächstliegendem Stand der Technik nicht in das Verfahren zuzulassen. Die auf D20 und D21 basierenden Argumentationslinien seien ebenfalls nicht zu berücksichtigen.

 - 2.3 Dem kann die Kammer nicht zustimmen. Die Einsprechende hat in ihrer Beschwerdebegründung dargelegt, weshalb der von der Einspruchsabteilung für gewährbar erachtete Antrag nicht erfinderisch sei. Sie hat unter anderem erklärt:

- der Entscheidung der Einspruchsabteilung, wonach D3 nicht der nächstliegende Stand der Technik sei, werde widersprochen;
- sowohl D3 als auch D19 seien als nächstliegender Stand der Technik zu betrachten und in Kombination miteinander zu verwenden; und
- der Fachmann erhalten in D20 und D21 einen Hinweis darauf, die in D3 und D19 erwähnten Bitterstoffe zu ersetzen.

Zudem hat die Einsprechende in ihrer Erwiderung auf die Beschwerdebeurteilung der Patentinhaberin festgehalten, dass Hilfsantrag 1 nicht erfinderisch sei. Sie verwies auf die in der Zwischenentscheidung (Punkt 4.3) und in der Beschwerdebeurteilung entwickelten Gründe ("pour les raisons développées dans la décision intermédiaire (point 4.3) et dans le mémoire de recours").

2.4 Vorliegend ist zudem festzustellen, dass Hilfsantrag 1 und der von der Einspruchsabteilung für gewählbar erachtete Antrag im Wortlaut weitgehend übereinstimmen. Anspruch 1 von letzterem Antrag unterscheidet sich von Anspruch 1 von Hilfsantrag 1 lediglich darin, dass ein unter Punkt (b) angeführter Bitterstoff gestrichen wurde, nämlich die Peptide. Die Argumentationslinien gegen Hilfsantrag 1, auf die sich die Einsprechende stützt, sind somit direkt nachvollziehbar.

2.5 Zusammenfassend ist in diesem Verfahren klar erkennbar, dass die Einsprechende Hilfsantrag 1 aufgrund mangelnder erfinderischer Tätigkeit angegriffen hatte, und welche Gründe sie dafür anführt. Somit ist die Argumentation basierend auf D3 und auf D19, insoweit sie aus der Beschwerdebeurteilung und der Erwiderung der Einsprechenden hervorging, im Verfahren zuzulassen.

Dies gilt auch für die sich auf D20 und D21 stützenden Argumentationslinien (Art. 12 (2) und (4) VOBK 2007).

3. *Zulassung von D22 (Hofman. et al).*

3.1 Nach Zustellung der Ladung hat die Einsprechende D22 eingereicht. Damit beabsichtigte sie, ihre Behauptungen zu den Kenntnissen des Fachmanns zu stützen.

3.2 Allerdings ist nicht erkennbar, dass außergewöhnliche Umstände vorliegen, die das Einreichen dieses Dokuments rechtfertigen könnten. Auch in der mündlichen Verhandlung wurden keine Gründe vorgebracht. Schließlich ist festzuhalten, dass D22 vier Jahre nach dem Anmeldedatum des Patents veröffentlicht wurde. Daher ist dem ersten Anschein nach nicht schlüssig, dass dieses Dokument die Kenntnisse des Fachmanns im Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatent wiedergibt.

3.3 Die Kammer hat daher entschieden, dieses Dokument nicht zu berücksichtigen (Art. 13 (2) VOBK 2020).

4. *Erfinderische Tätigkeit (ausgehend von D19)*

4.1 In der angefochtenen Entscheidung hatte die Einspruchsabteilung über die erfinderische Tätigkeit eines Anspruchs zu entscheiden, der wortgleich zu Anspruch 1 von Hilfsantrag 1 ist. Sie hat entschieden, dass D3 nicht der nächstliegende Stand der Technik sei, und der Gegenstand von Anspruch 1 ausgehend von D19 als nächstliegendem Stand der Technik naheliegend sei.

4.2 Hinsichtlich dieser Entscheidung hat die Patentinhaberin vorgetragen, Anspruch 1 sei ausgehend von D19 nicht naheliegend. Die Einsprechende sah neben D19 auch D3 als nächstliegenden Stand der Technik an.

- 4.3 Die Verfahrensbeteiligten stimmen mit der Einspruchsabteilung darin überein, dass D19 als nächstliegender Stand der Technik angesehen werden kann. Die Kammer stimmt dem zu.

Die Frage, ob D3 zusätzlich als nächstliegender Stand der Technik anzusehen ist, wird unten in Punkt 5 behandelt.

- 4.4 D19 befasst sich mit der Verwendung von Proteinhydrolysaten zur ausgewogenen Ernährung von Athleten, zur Ernährung mit niedrigem Kaloriengehalt, zur enteralen Ernährung und zur Zugabe in Proteinriegeln. Ziel der beschriebenen Untersuchung war es, den bitteren Geschmack eines Caseinhydrolysats (Hyprol-8052), d.h. von Peptiden, zu vermindern. Erreicht wurde dies durch Mikroverkapselung mit Hilfe von Maltodextrin. Das Verhältnis von Maltodextrin zu Caseinhydrolysat ist dabei 90:10.

- 4.5 Es ist unstrittig, dass sich der Gegenstand von Anspruch 1 von dem in D19 beschriebenen Stoffgemisch dadurch unterscheidet, dass das Gewichtsverhältnis von Stärkederivat (Maltodextrin) zu Bitterstoff (Caseinhydrolysat) 1000:1 bis 200: 1 beträgt.

- 4.6 Ebenfalls außer Streit steht, dass die zu lösende Aufgabe darin besteht, ein weiteres (nicht bitter schmeckendes) Stoffgemisch bereitzustellen. Diese Aufgabe ist als gelöst anzusehen.

4.7 Naheliegen

- 4.7.1 Die Einsprechende hat vorgetragen, der Fachmann habe grundsätzlich die Anregung, den Gehalt an der maskierenden Substanz zu erhöhen, um den bitteren Geschmack zu erniedrigen. Das anspruchsgemäße Gewichtsverhältnis könne daher keine erfinderische Tätigkeit begründen.
- 4.7.2 Dem kann nicht zugestimmt werden. Um zum Gegenstand von Anspruch 1 zu gelangen, müsste der Fachmann die Menge an Maltodextrin um das über 20-fache gegenüber der in D19 angegebenen Menge erhöhen. Das in D19 verwendete und anspruchsgemäß bevorzugte Maltodextrin ist allerdings ein Zucker. Es ist unbestritten, dass es den gleichen Energiegehalt aufweist wie ein Einfachzucker. Bei dem vorgesehenen Einsatzgebiet der Proteinhydrolysate nach D19 - ob nun in der ausgewogenen Ernährung von Athleten, zur Ernährung mit niedrigem Kaloriengehalt oder zur Zugabe in Proteinriegel - geht es um die Anreicherung der Ernährung oder des verzehrbaren Erzeugnisses mit Proteinen, nicht mit Zuckern. Die Anreicherung mit Zuckern steht dem Kern der Lehre von D19 entgegen. Der Fachmann würde daher nicht erwägen, das Verhältnis von Maltodextrin zu Caseinhydrolysat beliebig abzuändern, und insbesondere auf das in Anspruch 1 angegebene Gewichtsverhältnis zu erhöhen.
- 4.7.3 Auch die weiteren von der Einsprechenden angeführten Dokumente D3, D4, D20 und D21 lehren nicht, das Gewichtsverhältnis von Stärkehydrolysat zu Bitterstoff (Caseinhydrolysat) auf das in Anspruch 1 angegebene Gewichtsverhältnis zu erhöhen. Beispielsweise wird, wie von der Patentinhaberin in der mündlichen Verhandlung richtig vorgetragen, in D20 (Absatz [0044]) ein

Gewichtsverhältnis von Maltodextrin zu Bitterstoff von etwa 1,5:1 beschrieben, und in D21 wird Maltodextrin nicht in Zusammenhang mit Bitterstoffen erwähnt.

- 4.7.4 Somit liegen keine Gründe vor, die den Gegenstand von Anspruch 1 ausgehend von D19 von Hilfsantrag 1 nahelegen.
5. *Erfinderische Tätigkeit ausgehend von D3*
- 5.1 Wie bereits in Punkt 4.2 gesagt, betrachtete die Einsprechende auch D3 als nächstliegenden Stand der Technik.
- 5.2 D3 ist ein Poster, das auf einer Konferenz vorgestellt wurde. Es befasst sich mit der Maskierung von Geschmack mit Hilfe von Maltodextrin. Genauer gesagt, es wird darin die Maskierung des bitteren Geschmacks von zwei pharmazeutischen Wirkstoffen, Ibuprofen und Diphenylhydramin Hydrochlorid, mit einem Maltodextrin (Kleptose® linecaps 17) untersucht. Maltodextrin und Ibuprofen werden in einem molaren Verhältnis von 2:1 eingesetzt.
- 5.3 Der Gegenstand von Anspruch 1 weist somit zwei Unterscheidungsmerkmale gegenüber D3 auf, nämlich den Bitterstoff nach Liste (b) und das ausgewiesene Gewichtsverhältnis. Dies spricht bereits gegen die Wahl von D3 als nächstliegenden Stand der Technik.
- 5.4 Für die Kammer ist es zudem nicht ersichtlich, weshalb die eng umrissene Offenbarung von D3 für den Fachmann Hinweise bereithielte, wie weitere Bitterstoffe auszuwählen seien und vor allem in welcher Menge die Stärkederivate mit diesen ausgewählten Bitterstoffen zu kombinieren seien. In diesem Zusammenhang wird auch das

in Punkt 4.7.2 und 4.7.3 Gesagte hingewiesen. Die von der Einsprechenden zitierten Dokumente D4 sowie D19 bis D21 offenbaren zwar Bitterstoffe, legen aber das Gewichtsverhältnis nach Anspruch 1 auch nicht nahe.

- 5.5 Somit ergibt sich auch ausgehend von D3 keine abweichende Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit.
- 5.6 An dieser Stelle ist noch festzuhalten, dass die Patentinhaberin bestritten hatte, dass D3 Stand der Technik i.S.v. Artikel 54 (2) EPÜ darstellt. Über diesen Punkt war jedoch nicht zu entscheiden, da, wie oben dargelegt, das Erfordernis der erfinderischen Tätigkeit auch bei Berücksichtigung von D3 als Stand der Technik erfüllt ist.
- 5.7 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Gegenstand von Anspruch 1 die Maßgabe von Artikel 56 EPÜ erfüllt. Dies trifft auch auf die weiteren Ansprüche von Hilfsantrag 1 zu.
6. *Anpassung der Beschreibung*

In der mündlichen Verhandlung hat die Patentinhaberin eine angepasste Beschreibung eingereicht. Die Einsprechende hat, ebenso wie die Kammer, keine Einwände zu den geänderten Text. Das Erfordernis nach Artikel 84, zweiter Satz, EPÜ ist erfüllt.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.

Die Angelegenheit wird an die Einspruchsabteilung mit der Anordnung zurückverwiesen, das Patent in geändertem Umfang mit folgender Fassung aufrechtzuerhalten:

Beschreibung:

Seiten 2 bis 9 der geänderten B1-Patentbeschreibung, unterzeichnet und mit Datum vom 8. November 2021 versehen, überreicht per Email um 13:19 Uhr am 8. November 2021.

Ansprüche:

Nr.: 1 bis 12 des Hilfsantrags 1, eingereicht mit der Beschwerdebegründung der Patentinhaberin vom 16. März 2018.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



A. Nielsen-Hannerup

A. Haderlein

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt