

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 14. Dezember 2006**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0483/04 - 3.3.09

Anmeldenummer: 96930096.1

Veröffentlichungsnummer: 0847242

IPC: A23G 3/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Zuckerfreie dragierte Produkte

Patentinhaber:
Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt

Einsprechender:
Cerestar Holding B.V.

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 84, 123(2)

Schlagwort:
"Artikel 84: Klarheit der Ansprüche (ja)"
"Artikel 123(2): Keine Individualisierung durch Verkleinern einer Liste mit mehreren möglichen Zusatzstoffen um eine Komponente - Erfordernisse von Artikel 123(2) erfüllt-"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0483/04 - 3.3.09

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.09
vom 14. Dezember 2006

Beschwerdeführer: Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt
(Patentinhaber) Maximilianstrasse 10
D-68165 Mannheim (DE)

Vertreter: Schrell, Andreas
Gleiss Grosse Schrell & Partner
Patentanwälte Rechtsanwälte
Leitzstrasse 45
D-70469 Stuttgart (DE)

Beschwerdegegner: Cerestar Holding B.V.
(Einsprechender) Nijverheidstraat 1
NL-4551 LA Sas van Gent (NL)

Vertreter: Best, Michael
Lederer & Keller
Patentanwälte
Prinzregentenstrasse 16
D-80538 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 19. November
2003 mündlich verkündet und am 6. Februar 2004
zur Post gegeben wurde und mit der das
europäische Patent Nr. 0847242 aufgrund des
Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Kitzmantel
Mitglieder: W. Ehrenreich
M.-B. Tardo-Dino

Sachverhalt und Anträge

I. Die Erteilung des Europäischen Patents Nr. 0 847 242 auf die am 24. August 1996 im Namen der *Südzucker Aktiengesellschaft* angemeldete Internationale Patentanmeldung PCT/EP 96/03740 mit dem Europäischen Aktenzeichen 96 930 096.1 wurde am 24. Oktober 2001 im Patentblatt 2001/43 bekanntgemacht.

Das Patent mit dem Titel "*Zuckerfreie dragierte Produkte*" wurde mit sechs Ansprüchen erteilt. Die Ansprüche 1 bis 3 lauteten wie folgt:

"1. Gemisch, bestehend aus 1,6-GPS (6-O- α -D-Glucopyranosyl-D-sorbit) und 1,1-GPM (1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit) in einem Verhältnis von 57 Gew.-% : 43 Gew.-% bis 99 Gew.-% : 1 Gew.-%."

"2. Gemisch, bestehend aus 1,6-GPS (6-O- α -D-Glucopyranosyl-D-sorbit) und 1,1-GPM (1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit) in einem Verhältnis von 1 Gew.-% : 99 Gew.-% bis 43 Gew.-% : 57 Gew.-%."

"3. Produkt umfassend mindestens ein Gemisch nach einem der Ansprüche 1 oder 2."

Die Ansprüche 4 bis 6 waren von Anspruch 3 abhängig und betrafen weitere Ausgestaltungen des Produkts nach Anspruch 3, wobei Anspruch 5 auf eine Auswahl von Intensivsüßstoffen als weiterer Bestandteil des Produkts und Anspruch 6 auf die Charakterisierung des Produkts unter anderem als Hartkaramelle, Kaugummi-Kissen oder Kaugummistreifen gerichtet waren.

II. Gegen das Patent wurde von der Firma

Cerestar Holding B.V.

am 23. Juli 2002 Einspruch eingelegt.

Die Einsprechende beantragte, gestützt auf die Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 a) und 100 c) EPÜ, den Widerruf des Patents.

Zur Stütze der unter Artikel 100 a) geltend gemachten Einwände der mangelnden Neuheit und mangelnden erfinderischen Tätigkeit wurde eine Reihe von Dokumenten genannt.

III. Die Patentinhaberin reichte mit Schreiben vom 16. Oktober 2003 zwei Anspruchssätze als Basis für einen neuen Hauptantrag und einen Hilfsantrag I und in der mündlichen Verhandlung am 19. November 2003 weitere Anspruchssätze als Basis für die Hilfsanträge II bis V ein.

Die Ansprüche 1 bis 3 des Hauptantrags lauteten wie folgt:

"1. Zuckerfreie Hartkaramelle mit einer an ihrer Oberfläche befindlichen mikrokristallinen Grenzschicht aus 1,1-GPM-Dihydrat (1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit-Dihydrat), enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe ein Gemisch bestehend aus 1,6-GPS (6-O- α -D-Glucopyranosyl-D-sorbit) und 1,1-GPM in einem Verhältnis von 1 Gew.-% : 99 Gew.-% bis kleiner 43 Gew.-% : größer 57 Gew.-%."

"2. Zuckerfreier Kaugummistreifen oder Kaugummikissen, enthaltend mindestens einen Intensivsüßstoff, eine Kaugummibase, Sorbitsirup, Glycerin und Aroma sowie als Zuckeraustauschstoff ein Gemisch bestehend aus 1,6-GPS und 1,1-GPM in einem Verhältnis von größer 57 Gew.-% : kleiner 43 Gew.-% bis 99 Gew.-% : 1 Gew.-%."

"3. Zuckerfreies Komprimat, enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe ein Gemisch bestehend aus 1,6-GPS und 1,1-GPM in einem Verhältnis von größer 57 Gew.-% : kleiner 43 Gew.-% bis 99 Gew.-% : 1 Gew.-% oder bestehend aus 1,6-GPS und 1,1-GPM in einem Verhältnis von 1 Gew.-% : 99 Gew.-% bis kleiner 43 Gew.-% : größer 57 Gew.-%."

Der Hilfsantrag I unterschied sich vom Hauptantrag nur im Anspruch 2, worin die Anwesenheit von Acesulfam K und Aspartam als Intensivsüßstoff, sowie von Menthol und Pfefferminzaroma gefordert war. Alle weiteren Merkmale blieben unverändert.

IV. Die in der mündlichen Verhandlung vom 19. November 2003 eingereichten Hilfsanträge II bis V wurden von der Einspruchsabteilung als verspätet nicht mehr zum Verfahren zugelassen. Mit der am Tag der Verhandlung verkündeten und am 6. Februar 2004 schriftlich ergangenen Entscheidung widerrief die Einspruchsabteilung das Patent.

Grundlage der Entscheidung waren der Hauptantrag und der Hilfsantrag I. Die Einspruchsabteilung argumentierte, dass die Änderungen in den Ansprüchen 1 und 3 beider Anträge die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ nicht erfüllten. Das Erfordernis, dass bei den Hartkaramellen

gemäß Anspruch 1 und Komprimaten gemäß Anspruch 3 außer dem 1,6-GPS und/oder 1,1-GPM keine weiteren Zuckeraustauschstoffe mehr vorhanden sein dürften, lasse sich aus den durch die WO-A 97/08958 repräsentierten Ursprungsunterlagen nicht herleiten.

Die Nichterfüllung der Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ bildete den einzigen Widerrufsgrund.

V. Am 30. März 2004 legte die Patentinhaberin (nachfolgend die Beschwerdeführerin) unter gleichzeitiger Zahlung der fälligen Gebühr Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung ein. Dem vom 29. März 2004 datierten Beschwerdeschriftsatz lagen drei Anspruchssätze als Basis für einen neuen Hauptantrag und die Hilfsanträge I und II bei. Die Beschwerdebegründung wurde am 2. Juni 2004 nachgereicht.

Weitere Anspruchssätze als Basis für die Hilfsanträge III und IV wurden mit Schreiben vom 25. Februar 2005 eingereicht. In Reaktion auf einen Bescheid der Kammer vom 30. Oktober 2006 legte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. November 2006 noch zwei weitere Anspruchssätze als Basis für die Hilfsanträge V und VI vor.

In der mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2006 trug die Beschwerdegegnerin/Einsprechende unter anderem vor, dass die Charakterisierung des 1,1-GPM als 1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit-Dihydrat (Hervorhebung durch die Kammer) im Anspruch 1 des Hauptantrags zu einer Erweiterung des Schutzbereichs entgegen den Erfordernissen von Artikel 123 (3) EPÜ führen könnte. Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin einen neuen aus drei unabhängigen Ansprüchen bestehenden Anspruchssatz

gemäß Hauptantrag ein, der die Streichung des Wortes "Dihydrat" im Anspruch 1 und die chemische Definition der Abkürzungen "1,6-GPS" und "1,1-GPM" in allen drei Ansprüchen vorsah.

Die Ansprüche gemäß den Hilfsanträgen I bis VI blieben unverändert.

Die drei Ansprüche gemäß Hauptantrag lauten nunmehr wie folgt:

"1. Zuckerfreie Hartkaramelle, enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe ein Gemisch bestehend aus 1,6-GPS (6-O- α -D-Glucopyranosyl-D-sorbit) und 1,1-GPM (1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit) in einem Verhältnis von 1 Gew.-% : 99 Gew.-% bis kleiner 43 Gew.-% : größer 57 Gew.-%."

"2. Zuckerfreier Kaugummistreifen oder Kaugummikissen, enthaltend mindestens einen Intensivsüßstoff sowie ein Gemisch bestehend aus 1,6-GPS (6-O- α -D-Glucopyranosyl-D-sorbit) und 1,1-GPM (1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit) in einem Verhältnis von größer 57 Gew.-% : kleiner 43 Gew.-% bis 99 Gew.-% : 1 Gew.-%."

"3. Zuckerfreies Komprimat, enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe ein Gemisch bestehend aus 1,6-GPS (6-O- α -D-Glucopyranosyl-D-sorbit) und 1,1-GPM (1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit) in einem Verhältnis von größer 57 Gew.-% : kleiner 43 Gew.-% bis 99 Gew.-% : 1 Gew.-% oder bestehend aus 1,6-GPS (6-O- α -D-Glucopyranosyl-D-sorbit) und 1,1-GPM (1-O- α -D-Glucopyranosyl-D-mannit) in einem Verhältnis von 1 Gew.-% : 99 Gew.-% bis kleiner 43 Gew.-% : größer 57 Gew.-%."

VI. Im Hinblick auf den geänderten Hauptantrag zog die Beschwerdegegnerin den Einwand unter Artikel 123 (3) EPÜ zurück, hielt jedoch die bereits im schriftlichen Verfahren vorgebrachten Einwände unter Artikel 84 und 123 (2) EPÜ aufrecht. Ihre Argumente lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Artikel 84 EPÜ

Die Ansprüche 1 und 3 forderten, dass neben 1,1-GPM und 1,6-GPS keine weiteren Zuckeraustauschstoffe in den beanspruchten Hartkaramellen und Komprimaten vorhanden sein dürften. Dies stehe jedoch im Widerspruch zum Passus in Abschnitt [0006] der Beschreibung der Patentschrift und auf Seite 5 der zugrundeliegenden WO-A 97/08958, wonach je nach Zusammensetzung der zur Herstellung des 1,1-GPM/1,6-GPS Gemisches verwendeten Ausgangssubstanz auch geringe Mengen an Sorbit oder Mannit enthalten sein könnten. In der Beschreibung sei auch kein Reinigungsschritt beschrieben, der die Abtrennung der Nebenprodukte Sorbit und Mannit bei der Herstellung der 1,1-GPM/1,6-GPS Gemische aus hydrierter Isomaltulose vorsehe.

Im Lichte der Beschreibung sei daher nicht klar, was das Merkmal "alleinige Zuckeraustauschstoffe" bedeute, so dass die Ansprüche 1 und 3 die Erfordernisse des Artikels 84 EPÜ nicht erfüllten.

Artikel 123 (2) EPÜ

Anspruch 1 betreffe eine Merkmalskombination aus drei verschiedenen Listen, indem

- aus einer ersten Produktliste gemäß dem ursprünglichen Anspruch 19 die Hartkaramelle ausgewählt werde,
- aus einer zweiten, die 1,1-GPM- und 1,6-GPS-angereicherten Gemische betreffenden Liste gemäß den Seiten 4/5, verbrückender Absatz der ursprünglichen Beschreibung das 1,1-GPM angereicherte Gemisch ausgewählt werde und
- aus einer dritten - weitere fakultative Zusatzstoffe der Produkte aufzählenden - Liste gemäß Seite 16, Absatz 2 der Beschreibung Zuckeraustauschstoffe ausgewählt und in einer Art Disclaimer ausgeschlossen würden.

Eine derartige Individualisierung von Merkmalen aus verschiedenen Listen und deren Kombination führe zu einem neuen Gegenstand der in dieser Form ursprünglich nicht offenbart sei.

Prinzipiell dieselben Überlegungen seien auch auf den Anspruch 2 anwendbar, wobei hier aus der ersten Liste die Kaugummistreifen und Kaugummikissen, aus der zweiten Liste das 1,6-GPS angereicherte Gemisch und aus der dritten Liste - als "positives" Merkmal die Intensiv-süßstoffe ausgewählt würden.

Zwar sei auf der Seite 17, Absatz 1 der WO-A 97/08958 ein Komprimat enthaltend das 1,1-GPM- oder 1,6-GPS-angereicherte Gemisch beschrieben, jedoch werde das 1,6-GPS angereicherte Gemisch durch Eindampfen aus der flüssigen 1,6-GPS angereicherten Phase ohne Angabe eines

weiteren Reinigungsschrittes erhalten. Dies schlieÙe somit die Präsenz von weiteren Zuckeraustauschstoffen als Begleitprodukte nicht aus.

Die Kombination des Anspruchs 3: Komprimat/1,6-GPS angereichertes Gemisch oder 1,1-GPM angereichertes Gemisch als alleinige Zuckeraustauschstoffe sei daher ebenfalls nicht ursprünglich offenbart.

VII. Die Beschwerdeführerin führte Folgendes aus:

Artikel 84 EPÜ

Das Merkmal in den Ansprüchen 1 bis 3, dass 1,6-GPS und 1,1-GPM die alleinigen Zuckeraustauschstoffe sind, müsse wörtlich genommen werden und bedeute ausdrücklich, dass außer 1,6-GPS und 1,1-GPM keine weiteren Zuckeraustauschstoffe zugegen sein dürfen. Der Wortlaut der Ansprüche mache somit eine Anpassung der Beschreibung durch Streichung derjenigen Passagen nötig, die weitere Zuckeraustauschstoffe wie Sorbit oder Mannit als fakultative Komponenten nennen.

Im Übrigen werde im Beispiel 1 auf den Seiten 19/20 der WO-A 97/08958 ein Suspendierungs-Trennverfahren beschrieben, das durch mehrmalige Wiederholung zu reinem 1,6-GPS beziehungsweise 1,1-GPM führe und damit als Schritt zur Reinigung von anderen Zuckeraustauschkomponenten zu bezeichnen sei. Damit sei das Merkmal in den Ansprüchen, dass 1,1-GPM und 1,6-GPS als alleinige Zuckeraustauschstoffe zugegen sind, gerechtfertigt.

Artikel 123 (2) EPÜ

In der ursprünglichen Anmeldung sei eindeutig offenbart, dass das Wesen der Erfindung in der Bereitstellung folgender Gemische für zuckerfreie Produkte bestehe:

- 1,6-GPS angereichertes Gemisch mit einem Gehalt vom 57 Gew.-%, insbesondere größer 57 Gew.-%, bis 99 Gew.-% 1,6 GPS und 43 Gew.-%, insbesondere kleiner 43 Gew.-% bis 1 Gew.-% 1,1-GPM;
- 1,1-GPM angereichertes Gemisch mit einem Gehalt von 57 Gew.-%, insbesondere größer 57 Gew.-% bis 99 Gew.-% 1,1-GPM und 43 Gew.-%, insbesondere kleiner 43 Gew.-%, bis 1 Gew.-% 1,1-GPM.

Die zuckerfreien Produkte könnten wahlweise das 1,6-GPS angereicherte oder das 1,1-GPM angereicherte Gemisch enthalten. Dies ergebe sich aus den ursprünglichen Ansprüchen 14 bis 16 durch den Rückbezug des auf das Produkt gerichteten Anspruchs 16 auf die auf die Gemische gerichteten Ansprüche 14 oder 15 in Verbindung mit Seite 1, Absatz 1 und Seite 4, letzter Absatz bis Seite 5, Zeile 6 der WO-A 97/08958.

Der ursprüngliche Anspruch 19, der unter anderem auf die Ansprüche 14 und 16 rückbezogen sei, enthalte eine Aufzählung verschiedener Produktvarianten, die alle als gleichwertig anzusehen seien. Der Fachmann konnte der ursprünglichen Offenbarung somit klar entnehmen, dass jedes einzelne dieser Produkte, und damit auch die genannten Hartkaramellen oder Kaugummistreifen/Kaugummikissen mit wahlweise dem einen oder anderen der obigen Gemische Produkte der Erfindung seien. Die Hartkaramelle enthaltend das 1,1-GPM angereicherte

Gemisch gemäß Anspruch 1 und der Kaugummistreifen oder das Kaugummikissen enthaltend das 1,6-GPS angereicherte Gemisch gemäß Anspruch 2 stelle daher lediglich eine Beschränkung des ursprünglichen offenbarten Erfindungsgegenstandes dar.

Aus der ursprünglichen Unterlagen könne der Fachmann zudem ableiten, dass das Wesen der Erfindung in der Bereitstellung der 1,6-GPS- und der 1,1-GPS-angereicherten Gemische bestünde und dass die Anwesenheit zusätzlicher Zuckeraustauschstoffe in den erfindungsgemäßen Produkten nicht erforderlich sei. Dies ergebe sich aus der Diskussion des der Erfindung zugrundeliegenden technischen Problems auf den Seiten 1 bis 4 der WO-A 97/08958. Zudem lasse sich aus der Seite 5, Zeilen 13 und folgende entnehmen, dass die obigen Gemische aus einer einzigen Grundsubstanz herstellbar seien und im Wesentlichen alleiniger Bestandteil verschiedener Produkte sein könnten. Der Ausschluss weiterer Zuckeraustauschstoffe für die Hartkaramelle gemäß Anspruch 1, der im Übrigen auch durch die ursprünglichen Beispiele 8 und 14 gestützt sei, sei daher nicht als Auswahl aus einer Liste im herkömmlichen Sinn anzusehen.

Was den Gehalt an mindestens einem Intensivsüßstoff in den Kaugummistreifen oder Kaugummikissen gemäß Anspruch 2 anbelange, sei auf den ursprünglichen Anspruch 18 zu verweisen, der durch seine Rückbeziehung auf den Anspruch 16 Produkte mit Intensivsüßstoffen betreffe. Durch die Rückbeziehung des die verschiedenen Produktvarianten betreffenden Anspruchs 19 auf die Ansprüche 16 und 18 seien damit auch Kaugummikissen und Kaugummistreifen mit Intensivsüßstoffen ursprünglich

offenbart. Das ursprüngliche Beispiel 6 stütze zudem eine derartige Ausführungsform.

Auf der Seite 17, Absatz 1 der ursprünglichen Beschreibung sei ein Produkt offenbart, das als Komprimat ausgeführt ist und das alternativ das 1,6-GPS- oder 1,1-GPM-angereicherte Gemisch enthält. Dieses Komprimat werde vom Fachmann zwanglos als alternatives Produkt zu den im Anspruch 19 genannten Produktvarianten verstanden. Im Hinblick auf obige Ausführungen zum Anspruch 1 bestehe daher kein Anlass anzunehmen, dass zusätzlich weitere Zuckeraustauschstoffe vorhanden sein müssen.

Der Gegenstand der Ansprüche 1 bis 3 sei daher ursprünglich offenbart.

VIII. Die Beschwerdeführerin beantragte, das Patent gemäß den Ansprüchen 1 bis 3 des in der mündlichen Verhandlung eingereichten Hauptantrags, hilfsweise gemäß den Anspruchssätzen der Hilfsanträge I bis IV, eingereicht mit Schreiben vom 29. März 2004 (Hilfsanträge I und II), vom 25. Februar (Hilfsanträge III und IV) oder vom 8. November 2006 (Hilfsanträge V und VI) aufrechtzuerhalten.

IX. Die Beschwerdegegnerin beantragte die Zurückweisung der Beschwerde.

Sie beantragte ferner, dass die mündliche Aussage der Beschwerdeführerin, das Merkmal in den Ansprüchen 1 und 3 "... enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe ..." schließe andere Zuckeraustauschstoffe als 1,6-GPS und 1,1-GPM - insbesondere die technischen

Verunreinigungen wie Sorbit und Mannit - kategorisch aus,
in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen werde.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

2. Dem Antrag der Beschwerdegegnerin, die Aussage der Beschwerdeführerin bezüglich des Ausschlusses weiterer Zuckeraustauschstoffe (siehe Punkt IX.) in das Protokoll aufzunehmen, brauchte nicht stattgegeben zu werden, da dieser Punkt nachfolgend in den Entscheidungsgründen unter Artikel 84 EPÜ abgehandelt wird.

3. Zulässigkeit der Ansprüche des Hauptantrags im Hinblick auf die Erfordernisse der Artikel 84 und 123 (2) EPÜ

- 3.1 Artikel 84 EPÜ

Der Wortlaut der Ansprüche ist als deutlich und knapp gefasst anzusehen.

Was die von der Beschwerdegegnerin angesprochene Diskrepanz zwischen den Ansprüchen 1 und 3 und der Beschreibung anbelangt, wonach gemäß den dortigen Änderungen gegenüber der erteilten Fassung die Anwesenheit von 1,6-GPS und 1,1-GPM als alleinige Zuckeraustauschstoffe gefordert wird, während demgegenüber gemäß der Beschreibung noch weitere Zuckeraustauschstoffe wie Sorbit und Mannit zugegen sein können, so kann hier kein Klarheitsmangel im Sinne von Artikel 84 EPÜ gesehen werden.

Diese Diskrepanz ist im Zuge der Anpassung der Beschreibung an den eindeutigen Wortsinn "enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe" der Ansprüche 1 und 3 zu beseitigen. Ihre Beseitigung wurde von der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung zugesagt.

3.2 Artikel 123 (2) EPÜ

3.2.1 Ursprüngliche Offenbarung der wesentlichen Merkmale der Erfindung

Es ist unstreitig, dass der Erfindungsgegenstand zuckerfreie Produkte betrifft. Dies ergibt sich aus der Seite 1, Absatz 1 der WO-A 97/08958.

Ebenso ist der ursprünglichen Anmeldung klar auf den Seiten 4, zweiter Absatz bis Seite 5 Mitte zu entnehmen, dass die Bereitstellung der 1,6-GPS angereicherten Gemische mit einem prozentualen 1,6-GPS/1,1-GPM Gewichtsverhältnis von 57/43, insbesondere größer 57/kleiner 43, bis 99/1, oder der 1,1-GPM angereicherten Gemische mit einem prozentualen 1,6-GPS/1,1-GPM Gewichtsverhältnis von 1/99 bis 43/57, insbesondere kleiner 43/größer 57, als Bestandteil der Produkte den Kern der Erfindung darstellt.

Der wahlweise Gehalt des 1,6-GPS- oder des 1,1-GPM angereicherten Gemisches im Produkt drückt sich auch im ursprünglichen Anspruch 16 aus, der auf ein Produkt umfassend ein 1,6-GPS angereichertes Gemisch gemäß Anspruch 14 oder umfassend ein 1,1-GPM angereichertes Gemisch gemäß Anspruch 15 gerichtet ist.

Somit existiert für ein Produkt enthaltend entweder das 1,6-GPS- oder das 1,1-GPM angereicherte Gemisch in den obigen Gewichtsverhältnissen eine eindeutige und unmittelbare Offenbarung. Die Beanspruchung einer der beiden Alternativen - Produkt mit 1,6 GPS angereichertem Gemisch oder mit 1,1-GPM angereichertem Gemisch - stellt daher keine Individualisierung durch Auswahl aus einer Liste dar.

3.2.2 Anspruch 1

Wendet man obige Überlegungen auf den Anspruch 1 an, so bestehen gegen die Beanspruchung eines 1,1-GPM angereicherten Produktes in den angegebenen Mengenverhältnissen keine Bedenken. Somit ist lediglich die Frage zu klären, ob die Wahl des Produkts als Hartkaramelle und der Ausschluss weiterer Zuckeraustauschstoffe aus einer individualisierenden Auswahl von Komponenten aus zwei Listen resultiert und damit zu einem neuen nicht ursprünglich offenbarten Gegenstand führt.

Die Hartkaramelle ist als eine von gleichwertigen Produktvarianten der Produktliste gemäß Anspruch 19 zu entnehmen, der unter anderem auf den Anspruch 16 rückbezogen ist. Somit wird das Produkt des Anspruchs 16 durch Auswahl der Variante "Hartkaramelle" individualisiert.

Das Merkmal "enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe ..." umfasst die auf der Seite 16, Absatz 2 der ursprünglichen Beschreibung offenbarte Liste von gegebenenfalls im Produkt enthaltenen Zusatzstoffen, schließt jedoch aus, dass die in der Liste genannten

Zuckeraustauschstoffe fakultativer Bestandteil der Hartkaramelle sind.

Die Formulierung mit dem Wort "enthaltend" stellt sicher, dass für diese Liste der Status einer allgemeinen Gruppe erhalten bleibt. Somit handelt es sich bei obigem Merkmal des Anspruchs 1 nicht um eine Individualisierung in dem Sinne, dass eine Komponente aus einer Liste herausgegriffen und zum Bestandteil eines neuen Erfindungsgegenstandes gemacht wird, sondern lediglich um eine Verkleinerung einer Liste von fakultativen Zusatzstoffen um eine Komponente.

Es ist somit festzustellen, dass lediglich der Begriff "Hartkaramelle" eine Individualisierung des allgemeinen Begriffs "Produkt" durch eine spezielle Produktvariante aus der Liste des ursprünglichen Anspruchs 19 ist. Eine Auswahl aus nur einer Liste von verschiedenen Möglichkeiten ist jedoch unter Artikel 123 (2) EPÜ nicht zu beanstanden.

3.2.3 Anspruch 2

Wie bereits unter Punkt 2.2.1 festgestellt, geht die ursprüngliche Offenbarung eines zuckerfreien Produktes enthaltend das 1,6-GPS angereicherte Gemisch aus den Seiten 1, Absatz 1, Seite 4, Absatz 3 bis Seite 5 Mitte und den Ansprüchen 14 und 16 der WO-A 97/08958 hervor.

In Analogie zum Anspruch 1 ergibt sich die Wahl des Produkts als Kaugummistreifen oder Kaugummikissen gemäß Anspruch 2 aus der Präzisierung des Merkmals "Produkt" gemäß Anspruch 16 durch die Varianten "Kaugummistreifen" oder "Kaugummikissen" des Anspruchs 19.

Aus dem ursprünglichen Anspruch 18, auf den der Anspruch 19 rückbezogen ist, geht zudem hervor, dass das Produkt gemäß Anspruch 16 auch einen Intensiv Süßstoff enthalten kann. Der Gegenstand des Anspruchs 2 ergibt sich daher aus der ursprünglich offenbarten Verknüpfung der Ansprüche 14, 16, 18 und 19 und beinhaltet als individualisierende Auswahl lediglich die Präzisierung des Begriffs "Produkt" durch die speziellen Varianten "Kaugummistreifen" und "Kaugummikissen" des Anspruchs 19. Die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ sind daher für diesen Anspruch ebenfalls erfüllt.

3.2.4 Anspruch 3

Für ein zuckerfreies Komprimat, das entweder das 1,6-GPS- oder das 1,1-GPM angereicherte Gemisch enthält, findet sich eine Stütze auf der Seite 17, Absatz 1, in Verbindung mit dem Passus auf der Seite 1, Absatz 1 der ursprünglichen Beschreibung.

Dem diesbezüglichen Argument der Beschwerdegegnerin, dass durch das Eindampfen der flüssigen Phase des 1,6-GPS angereicherten Gemisches gemäß Seite 17 ohne Angabe eines Reinigungsschrittes von der Anwesenheit weiterer Zuckeraustauschstoffen (Sorbit oder Mannit) auszugehen sei, und daher eine Basis für das Merkmal "enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe" fehle, kann die Kammer nicht folgen.

Die 1,6-GPS- oder 1,1-GPM-angereicherten Gemische werden gemäß Seite 12, Absatz 2 bis Seite 15 Mitte aus hydrierter Isomaltulose durch ein thermisches Verfahren in Lösung oder Suspension hergestellt. Die Isomaltulose besteht aus mehr als 98 1,6-GPS plus 1,1-GPM, wobei Beimengungen von Sorbit oder Mannit als weitere

Zuckeraustauschstoffe möglich sind (Seite 12, Zeilen 7 bis 9 des zweiten Absatzes). Dies bedeutet, dass diese Zuckeraustauschstoffe lediglich fakultativen Charakter haben und daher im Rahmen der ursprünglichen Offenbarung in den beanspruchten Produkten nicht vorhanden sein müssen. Dies umso mehr, als der Passus auf der Seite 5, Zeilen 6 bis 9 "*Die Gemische können je nach Zusammensetzung der für deren Herstellung verwendeten Ausgangssubstanz auch geringe Mengen an Sorbit, Mannit etc. enthalten*" implizit angibt, dass diese Stoffe durch Auswahl einer geeigneten Ausgangssubstanz eliminierbar sind.

Der Ausschluss anderer Zuckeraustauschstoffe als 1,6-GPS und 1,1-GPM lässt sich daher bereits aus den obigen Passagen der ursprünglichen Beschreibung ableiten.

Was den Ausschluss weiterer Zuckeraustauschstoffe durch Streichung aus der Liste auf der Seite 16, Absatz 2 anbelangt, gelten die analogen zu Anspruch 1 gemachten Ausführungen.

4. *Schlussfolgerung*

Aus den in den Punkten 3.1 und 3.2.1 bis 3.2.4 dargelegten Gründen ergibt sich, dass die Ansprüche 1 bis 3 des Hauptantrags die Erfordernisse sowohl des Artikels 84, als auch des Artikels 123 (2) EPÜ erfüllen.

5. *Zurückverweisung*

Da im vorinstanzlichen Einspruchsverfahren über die Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 a) EPÜ nicht entschieden wurde, macht die Kammer von ihrer Befugnis

der Zurückverweisung an die Vorinstanz nach Maßgabe des Artikels 111 (1) EPÜ Gebrauch.

Auf die Notwendigkeit der Anpassung der Beschreibung an das Merkmal "enthaltend als alleinige Zuckeraustauschstoffe" gemäß den Ansprüchen 1 und 3 wird hingewiesen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Fortsetzung des Einspruchsverfahrens an die erste Instanz zurückverwiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

G. Röhn

P. Kitzmantel