

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 16. Dezember 2008**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 1202/05 - 3.3.02  
**Anmeldenummer:** 99107784.3  
**Veröffentlichungsnummer:** 0953349  
**IPC:** A61K 31/21  
**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Nitroglycerin und wasserfreie Lactose enthaltende  
Feststoffmischungen

**Anmelder:**

Dynamit Nobel GmbH

**Stichwort:**

Nitroglycerinhaltige Feststoffmischung/DYNAMIT NOBEL

**Relevante Rechtsnormen (EPÜ 2000):**

EPÜ Art. 123(2), 54, 56

**Schlagwort:**

"Hilfsanträge 6 und 13: Erweiterung bejaht - Merkmal nicht  
verallgemeinerbar"

"Hauptantrag und Hilfsanträge 1, 7 und 8 - Neuheit verneint -  
Ansprüche enthalten Merkmale, die nicht zur Charakterisierung  
eines Herstellverfahrens geeignet sind"

"Hilfsanträge 2 bis 5: Neuheit (nein) - in allen Merkmalen  
vorbeschrieben"

"Hilfsanträge 9 bis 12: Erfinderische Tätigkeit (verneint) -  
bekannter Stoff löst durch neue Vorschriften entstandene  
Probleme"

**Zitierte Entscheidungen:**

-

**Orientierungssatz:**

-



Aktenzeichen: T 1202/05 - 3.3.02

**ENTSCHEIDUNG**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.02  
vom 16. Dezember 2008

**Beschwerdeführerin:**

Dynamit Nobel GmbH  
Explosivstoff- und Systemtechnik  
Kaiserstraße 1  
D-53840 Troisdorf (DE)

**Vertreter:**

Vieillefosse, Jean-Claude  
Hirsch & Associés  
58, Avenue Marceau  
F-75008 Paris (FR)

**Angefochtene Entscheidung:**

Entscheidung der Prüfungsabteilung des  
Europäischen Patentamts, die am 30. März 2005  
zur Post gegeben wurde und mit der die  
europäische Patentanmeldung Nr. 99107784.3  
aufgrund des Artikels 97(1) EPÜ 1973  
zurückgewiesen worden ist.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** U. Oswald  
**Mitglieder:** H. Kellner  
J. van Moer

## Sachverhalt und Anträge

I. Die europäische Patentanmeldung Nr. 99 107 784.3 wurde am 30. März 2005 zur Post gegebenen Entscheidung der Prüfungsabteilung nach Artikel 97(1) EPÜ 1973 zurückgewiesen.

II. Die in der mündlichen Verhandlung vor der Prüfungsabteilung als Hauptantrag behandelte Anspruchsfassung ist laut Protokoll mit der Eingabe vom 28. September 2004 eingereicht worden, jedoch in der Zurückweisungsentscheidung abweichend davon zitiert. Der Wortlaut des eingereichten Patentanspruchs 1 ist:

"Verwendung von wasserfreier Lactose zur Herstellung einer Nitroglycerin und Lactose enthaltenden Feststoffmischung zur Erzeugung einer feuersicheren, nicht explosionsfähigen Nitroglycerin und Lactose enthaltenden Feststoffmischung."

III. Die folgenden Entgegenhaltungen wurden unter anderen im Prüfungsverfahren und im anschließenden Beschwerdeverfahren genannt:

(1) US 4 091 091

(2) US 3 432 593

(3) EP-A2-0 104 877

IV. Die Prüfungsabteilung gründete ihre Entscheidung darauf, dass der Gegenstand der Anmeldung in Form des geltenden Anspruchs 1 nach Artikel 54 EPÜ 1973 durch Entgegenhaltung (1) vorbeschrieben sei. Darin sei

offenbart, dass Nitroglycerin mit wasserfreier Lactose stabilisiert werden könne, und so feuersicher und gegen Explosion gesichert zur Herstellung von pharmazeutischen Zubereitungen verwendet wurde. Dies gelte auch für die Herstellung von Standard-bulk-Formulierungen entsprechend dem Hilfsantrag.

- V. Die Anmelderin (Beschwerdeführerin) hat gegen diese Entscheidung Beschwerde erhoben.
- VI. Die Kammer hat in einem zusammen mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung zur Post gegebenen Bescheid unter anderem auf die von der Beschwerdeführerin in der Anmeldungseinleitung selbst genannte Druckschrift (3) aufmerksam gemacht.
- VII. Mit Schreiben vom 7. November 2008 hat die Beschwerdeführerin für den zweiten bis fünften Hilfsantrag neue Anspruchsfassungen eingereicht und den zweiten, dritten und fünften Hilfsantrag aus der Beschwerdebegründung zum Hauptantrag sowie zum ersten und sechsten Hilfsantrag gemacht.
- VIII. Die mündliche Verhandlung hat am 16. Dezember 2008 stattgefunden. In ihrem Verlauf hat die Beschwerdeführerin einen zweiten Satz Anspruchsfassungen als Hilfsanträge 7 bis 13 eingereicht.

Patentanspruch 1 des Hauptantrags lautet:

"Verfahren zur Herstellung von Standard-bulk-Formulierungen für Transport und Lagerung von Nitroglycerin, dadurch gekennzeichnet, dass

Nitroglycerin mit wasserfreier Lactose innig vermischt wird."

Der Wortlaut von Patentanspruch 1 des ersten Hilfsantrags ist:

"Verwendung von wasserfreier Lactose zur Herstellung einer Nitroglycerin und Lactose enthaltenden Feststoffmischung zur Lagerung und zum Transport von Nitroglycerin."

Patentanspruch 1 des zweiten Hilfsantrags:

"Verwendung von einer feuersicheren, nicht explosionsfähigen, Nitroglycerin und wasserfreier Lactose enthaltenden Feststoffmischung zum Transport von Nitroglycerin."

Im Patentanspruch 1 des dritten Hilfsantrags ist demgegenüber lediglich die Textpassage "zum Transport von Nitroglycerin" durch die Passage "zum Transport von dieser Nitroglycerin enthaltenden Feststoffmischung" ersetzt.

Patentanspruch 1 des vierten Hilfsantrags lautet:

"Verwendung von einer feuersicheren, nicht explosionsfähigen, Nitroglycerin und wasserfreier Lactose enthaltenden Feststoffmischung zum Transport von Nitroglycerin, worin  $(96 - x)$  Gew.-% wasserfreie Lactose mit  $(4 + x)$  Gew.-% Nitroglycerin, bezogen auf die Mischung aus Nitroglycerin/wasserfreie Lactose, innig vermischt wird, wobei  $x$  Werte von 0 bis 9, vorzugsweise die Werte 4, 6 oder 8 annehmen kann."

Im Patentanspruch 1 des fünften Hilfsantrags ist demgegenüber - analog zur Entwicklung des dritten Hilfsantrags aus dem zweiten - lediglich die Textpassage "zum Transport von Nitroglycerin" durch die Passage "zum Transport von dieser Nitroglycerin enthaltenden Feststoffmischung" ersetzt.

Der Wortlaut von Patentanspruch 1 des sechsten Hilfsantrags ist:

"Verfahren zum Transport und/oder zur Lagerung von Nitroglycerin, dadurch gekennzeichnet, dass wasserfreie Lactose mit Nitroglycerin innig vermischt wird, diese Mischung verpackt und anschließend transportiert und/oder gelagert wird."

In den Hilfsanträgen 7 bis 13 sind die Patentansprüche 1 jeweils an ihrem Ende um den Textteil

", worin die Feststoffmischung gemäß ADR/RID-, IATA, IMCO- und/oder UN-Richtlinien nicht als Sprengstoff klassifiziert wird und worin die Feststoffmischung gemäß ADR/RID-, IATA, IMCO- und/oder UN-Richtlinien transportiert wird."

ergänzt.

IX. Der Vortrag der Beschwerdeführerin lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die im Verfahren befindlichen Entgegnungen (1) und (2) seien jedenfalls im Lichte der Situation zu lesen, die zu ihrem jeweiligen Veröffentlichungstag weit vor

dem Prioritätstag der zur Diskussion stehenden Patentanmeldung gegeben war. Nachdem das Bestehen des "Bonfire-Tests" für Gefahrguttransporte erst kurz vor diesem Prioritätstag vorgeschrieben worden sei, könne eine Aussage über die "Sicherheit" von  $\beta$ -Lactose-Nitroglycerin-Mischungen aus der Entgegenhaltung keinesfalls dahingehend verstanden werden, dass damit ein Hinweis auf das Bestehen dieses Tests verbunden gewesen wäre.

In keiner der drei insgesamt genannten Entgegenhaltungen sei ein expliziter Bezug auf den Transport von Nitroglycerin zu erkennen; daher müsse die anmeldungsgemäße Lehre, die sich im Licht der Beschreibung auf den Transport in großen Mengen unter dem Regime öffentlicher beziehungsweise internationaler Transportrichtlinien beziehe, jedenfalls neu sein.

Zur erfinderischen Tätigkeit sei dann festzustellen, dass der anmeldungsgemäß zu erreichende Zweck des gefahrlosen Transports von Nitroglycerin in keiner der Entgegenhaltungen offenbart sei und daher keine dieser Entgegenhaltungen als nächstliegender Stand der Technik geeignet sei. Vielmehr müsse das allgemeine Fachwissen am anmeldungsgemäßen Prioritätstag als nächstliegender Stand der Technik angesehen werden.

Wie die Anmelderin auch in der Beschreibungseinleitung dargelegt habe, sei dies das Wissen des Fachmanns, dass eine innige Mischung aus 90 Teilen Lactosemonohydrat mit 10 Teilen Nitroglycerin als handhabungs- und transportsichere Standard-bulk-Formulierung für die Herstellung entsprechender Medikamente verwendet werden könne.

Dass nun gerade diese wasserhaltige Mischung, die wegen der speziell vorteilhaften Eigenschaften von Wasser im Zusammenhang mit dem Löschen oder Verhindern von Feuer für ein positives Verhalten prädestiniert schien, im Bonfire-Test wegen der nach etwa 45 Minuten erfolgenden Explosion versagen würde, sei an sich schon überraschend gewesen.

Dass aber nun ausgerechnet die wasserfreie Lactose, die ja nach einer gewissen Zeit im Feuer des Bonfire-Tests aus der wasserhaltigen ohnehin *in situ* im Gemisch mit Nitroglycerin entstehen würde und dann ja explodiert, nach der Lehre des Streitpatents den Test bestehen würde, sei so unvorstellbar, dass die erfinderische Tätigkeit und damit die Patentfähigkeit jedenfalls gegeben sein müsse.

Im Hinblick auf das Merkmal "verpackt" im sechsten und dreizehnten Hilfsantrag wurde bezüglich der ursprünglichen Offenbarung noch ausgeführt, dass im Rahmen des in den Anmeldungsunterlagen beispielhaft beschriebenen Herstellungsverfahrens ein Verpackungsschritt dargelegt sei. Wegen des anmeldungsgemäß generell vorgesehenen Transports im öffentlichen Bereich und im großen Maßstab sei auch die Verallgemeinerungsfähigkeit auf die anspruchsgemäße Lehre gegeben.

- X. Die Beschwerdeführerin beantragte, die Zurückweisung aufzuheben und ein Patent auf Basis eines der mit Schreiben vom 7. November 2008 oder im Verlauf der mündlichen Verhandlung eingereichten Anträge zu erteilen.



## Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Die Anspruchsfassungen nach den geltenden Hilfsanträgen 7 bis 13 werden zum Verfahren zugelassen, weil es sich um einen *bona fide* Versuch handelt, die von der Kammer in der mündlichen Verhandlung aufgeworfenen Einwendungen auszuräumen.
3. *Hilfsanträge 6 und 13; ursprüngliche Offenbarung (Artikel 123(2) EPÜ):*

Im letzten Absatz von Seite 5 der am Anmeldetag eingereichten Beschreibung ist beispielhaft eine bestimmte Art dargestellt, wie "die erfindungsgemäßen Feststoffgemische" hergestellt und weiter behandelt werden können. Während dabei die Verwendung eines Planetenmischers noch mit dem Adjektiv "beispielsweise" charakterisiert ist, endet der Absatz mit der Feststellung "Die so erhaltene homogene Feststoffverreibung von Nitroglycerin in wasserfreier Lactose wird in Fibertrommeln mit Polyethylen-Sackeinlage verpackt und bei Raumtemperatur trocken gelagert".

Dabei ist weder kenntlich gemacht, dass das Merkmal des Verpackens über den Kontext des zitierten Absatzes hinaus eine allgemeine, möglicherweise sogar erfindungswesentliche Bedeutung haben könnte, noch ist erkennbar dass der Verpackungsschritt so eine Bedeutung im Zusammenhang mit der Ermöglichung eines gefahrlosen

Transports durch Herstellung der beschriebenen Verreibung haben könnte.

Auch dem restlichen Beschreibungstext ist in keiner Weise eine besondere, allgemeine Bedeutung eines Verpackungsschritts im Sinne von einem der Hilfsanträge 6 oder 13 entnehmbar.

Damit ist die für eine Aufnahme in die Anspruchsformulierung eines Antrags erforderliche Verallgemeinerungsfähigkeit der Nennung des Verpackungsschritts auf Seite 5 der Beschreibung nicht gegeben, und die entsprechenden Patentansprüche 1 sind wegen unzulässiger Erweiterung im Sinne des Artikels 123(2) EPÜ nicht gewährbar.

4. Die Merkmale der Anspruchsfassungen nach Hauptantrag und nach den Hilfsanträgen 1 bis 5 sowie 7 bis 12 sind in den am Anmeldetag eingereichten Patentansprüchen 1 bis 10 in Verbindung mit der Beschreibung, Seite 3, Zeile 19 bis Seite 5, Zeile 2 offenbart (Artikel 123(2) EPÜ).
5. *Hauptantrag und erster Hilfsantrag sowie Hilfsanträge 7 und 8; Neuheit (Artikel 54 EPÜ):*

Der Patentanspruch 1 jedes dieser Anträge betrifft jeweils ein Herstellungsverfahren, auch in den Fällen, in denen solche Ansprüche als "Verwendung von ... zur Herstellung" formuliert sind.

Die ergänzenden Textteile "für Transport und Lagerung" beziehungsweise "zur Lagerung und zum Transport", wie auch die gemeinsame Bezugnahme auf Transportvorschriften in den Hilfsanträgen 7 und 8 sind ihrer Natur nach keine

Merkmale, die ein Herstellungsverfahren charakterisieren könnten. Als beschreibende Ergänzungen entfalten sie keine abgrenzende Wirkung bezüglich der beanspruchten Lehre und so verbleibt

das Verfahren zur Herstellung von Standard-bulk-Formulierungen, dadurch gekennzeichnet, dass Nitroglycerin mit wasserfreier Lactose innig vermischt wird

beziehungsweise

die Verwendung von wasserfreier Lactose zur Herstellung einer Nitroglycerin und Lactose enthaltenden Feststoffmischung

als die beanspruchte Lehre.

Nach Entgegenhaltung (1) war es "schon vor langer Zeit" herausgefunden worden, dass eine sichere und effektive, Nitroglycerin enthaltende Mischung durch Vermahlen von 1 Teil Nitroglycerin mit 9 Teilen  $\beta$ -Lactose erhalten werden kann (siehe dort, Spalte 1, Zeilen 36 bis 40). Die  $\beta$ -Lactose ist, wie im Verlauf des Verfahrens nicht bestritten wurde, wasserfreie Lactose.

Im weiteren Text der Entgegenhaltung (1) wird ausgeführt, dass diese Mischung durch weiteres Verdünnen mit zur pharmazeutischen Verarbeitung geeigneten Materialien zum Beispiel zu Nitroglycerin enthaltenden Tabletten sicher verarbeitet werden kann (siehe Spalte 1, Zeilen 40 bis 43 aber auch Spalte 3, Zeilen 15 bis 19).

Genau das damit gegebene Herstellen eines vorverdünnten, Nitroglycerin enthaltenden Vorprodukts, das dann als solches weiter verarbeitet werden kann, entspricht der Herstellung einer Standard-bulk-Formulierung im grundlegenden Sinne.

Eine genauere Charakterisierung des Ausdrucks "Standard-bulk-Formulierung", zum Beispiel im Sinne einer Spezifizierung auf besonders große Mengen, etwa im Gegensatz zu der im Beispiel 1 von Entgegenhaltung (1) angegebenen Menge von 17,250 kg, ist den vorliegenden Patentansprüchen nicht zu entnehmen.

Damit ist sowohl

das Verfahren zur Herstellung von Standard-bulk-Formulierungen, dadurch gekennzeichnet, dass Nitroglycerin mit wasserfreier Lactose innig vermischt wird

als auch

die Verwendung von wasserfreier Lactose zur Herstellung einer Nitroglycerin und Lactose enthaltenden Feststoffmischung

in Entgegenhaltung (1) beschrieben.

Alle für die Charakterisierung eines Herstellungsverfahrens wirksamen Merkmale der Patentansprüche 1 des Hauptantrags und der Hilfsanträge 1, 7 und 8 sind durch die Entgegenhaltung (1) damit vorbeschrieben und deren Lehre ist insgesamt nicht mehr neu.

6. *Hilfsanträge 2 bis 5; Neuheit (Artikel 54 EPÜ):*

6.1 Neben der bereits zitierten Information, dass eine sichere und effektive, Nitroglycerin enthaltende Mischung durch Vermahlen von 1 Teil Nitroglycerin mit 9 Teilen  $\beta$ -Lactose erhalten werden kann (siehe Entgegenhaltung (1), Spalte 1, Zeilen 36 bis 40), enthält diese Entgegenhaltung auch das Beispiel 1, nach dem 17,250 kg einer solchen "Vermahlung" als Vorprodukt mit einem Gehalt an 1,725 kg Nitroglycerin in einer Kugelmühle mit "Lactose U.S.P." vermahlen werden, um die dadurch erhaltene, bezüglich Nitroglycerin zusätzlich verdünnte Mischung dann aufzuteilen und für verschiedene weitere Versuche zu verwenden (siehe Entgegenhaltung (1), Beispiel 1 in Spalte 5, dort insbesondere Zeilen 11 bis 19).

Diese Beschreibung setzt zwingend voraus, dass die genannte "Vermahlung" zuerst zu der Kugelmühle transportiert und in diese eingefüllt worden sein muss, weil die Versuchbeschreibung sonst zweifellos mit der Herstellung des Vorprodukts aus Nitroglycerin (sic!) und  $\beta$ -Lactose begonnen hätte oder zumindest darauf hingewiesen worden wäre, dass dieses Vorprodukt bereits in der gleichen Kugelmühle vorgelegen hätte.

Auch die zitierte Bemerkung, dass schon vor langer Zeit herausgefunden worden ist, dass eine sichere und effektive, Nitroglycerin enthaltende Mischung durch Vermahlen von 1 Teil Nitroglycerin mit 9 Teilen  $\beta$ -Lactose hergestellt werden kann (siehe Entgegenhaltung (1), Spalte 1, Zeilen 36 bis 40) würde bei Herstellung des Vorprodukts aus Nitroglycerin und

$\beta$ -Lactose in der gleichen Kugelmühle im Beispiel 1 zu logischen Widersprüchen führen.

Schließlich würde auch die Verwendung der teureren  $\beta$ -Lactose zur Herstellung der "Vermahlung" unter der Annahme eines kontinuierlichen Mahlprozesses beziehungsweise der kontinuierlichen Aufeinanderfolge von zwei Mahlprozessen an der selben Menge Nitroglycerin und in der selben Kugelmühle keinen Sinn ergeben (siehe Entgegenhaltung (1), Spalte 3, Zeilen 30 bis 37).

- 6.2 Den Hilfsanträgen 2 bis 5 ist keinerlei Hinweis zu entnehmen, dass unter Transport im anspruchsgemäßen Sinn ein öffentlicher Transport zu verstehen sei, der bestimmten Richtlinien unterliege, oder ein Transport von Mengen, die gegebenenfalls etwa zwingend über 50 kg oder dergleichen lägen.

Auch aus den gesamten Anmeldungsunterlagen ist kein solcher Hinweis zu entnehmen:

Die ursprünglich eingereichten Patentansprüche 2, 6 und 9 nehmen zwar Bezug auf Transportrichtlinien. Nach üblichen Gepflogenheiten bei der Abfassung von Patentansprüchen ist jedoch mit Rückbezügen gegenüber voranstehenden Patentansprüchen eine Einengung der beanspruchten Lehre verbunden. Die genannten Patentansprüche enthalten solche Rückbezüge, was dann allerdings darauf hindeutet, dass die Lehren der voranstehenden Patentansprüche weiter zu verstehen sind und damit über den Geltungsbereich dieser Richtlinien hinausgehen sollen.

Das bedeutet, dass der von der Beschwerdeführerin für die Bedeutung der Patentansprüche als zwingend vorausgesetzte Bezug auf den Gesamtgehalt der Anmeldung mit der Konsequenz, dass ausschließlich öffentlicher Transport in großen Mengen gemeint sein müsse, von Anfang an auch im allgemein formulierten Patentanspruch 1 nicht vorhanden war.

Deswegen muss der Neuheitsbetrachtung insofern eine beliebige Art von Transport zu Grunde gelegt werden.

6.3 Damit ist eine "Verwendung von einer feuersicheren, nicht explosionsfähigen, Nitroglycerin und wasserfreier Lactose enthaltenden Feststoffmischung zum Transport von Nitroglycerin", wie sie der Patentanspruch 1 des zweiten Hilfsantrags vorsieht, von Entgegenhaltung (1) in allen Merkmalen neuheitsschädlich vorweggenommen.

6.4 Da die leicht veränderte Textfassung des dritten (und analog des fünften) Hilfsantrags demgegenüber keine sachliche Änderung darstellt und im vierten Hilfsantrag für den Bereich von  $(96 - x)$  Gew.-% wasserfreie Lactose mit dem besonders bevorzugten Wert 6 für  $x$  genau die Mengenverhältnisse des Stands der Technik beansprucht werden, gelten die voranstehenden Folgerungen hinsichtlich mangelnder Neuheit *mutatis mutandis* genau so für die jeweiligen Patentansprüche 1 des dritten, vierten und fünften Hilfsantrags.

7. *Hilfsanträge 9 bis 12; erfinderische Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ)*

Die Neuheit der entsprechenden technischen Lehren wird von der Kammer insofern anerkannt, als im Rahmen dieser

auf einen Transport gerichteten Verfahrensansprüche ein Transport unter dem Regime der in diesen Patentansprüchen genannten Transportrichtlinien zwangsläufig ein Transport im öffentlichen Verkehrsbereich sein muss, der den vorliegenden Entgegenhaltungen so nicht entnehmbar ist.

- 7.1 Obwohl die geltende Rechtsprechung kein Verbot herausgebildet hat, in ihrer funktionellen Zielsetzung vom Anmeldungsgegenstand abweichende Entgegenhaltung als nächstliegenden Stand der Technik zu betrachten, ist die Kammer bereit, im vorliegenden Fall der diesbezüglichen Argumentation der Beschwerdeführerin zu folgen, und von dem von ihr definierten, allgemeinen Fachwissen als nächstliegenden Stand der Technik auszugehen (zu dieser Definition siehe Seite 3, Zeilen 19 bis 21 der ursprünglich eingereichten Beschreibung):

Demnach war es unter anderem entsprechend den Beispielen in Entgegenhaltung (3) am Prioritätstag der Streitpatentanmeldung bekannt, eine Mischung aus 90 Teilen Lactosemonohydrat mit 10 Teilen Nitroglycerin als handhabungs- und transportsichere Standard-bulk-Formulierung für die Herstellung entsprechender Medikamente zu verwenden, also auch tatsächlich unter dem Regime internationaler Vorschriften, wie ADR/RID-, IATA, IMCO- und/oder UN-Richtlinien zu transportieren.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 des neunten Hilfsantrags betrifft demgegenüber die

- Verwendung von einer feuersicheren,
- nicht explosionsfähigen,



- Nitroglycerin und wasserfreie Lactose enthaltenden Feststoffmischung
- zum Transport von Nitroglycerin
- worin die Feststoffmischung gemäß ADR/RID-, IATA, IMCO- und/oder UN-Richtlinien nicht als Sprengstoff klassifiziert wird und
- worin die Feststoffmischung gemäß ADR/RID-, IATA, IMCO- und/oder UN-Richtlinien transportiert wird.

7.2 Aufgabe der anspruchsgemäßen Lehre war es demnach, richtliniengemäß die "Nicht-Explosionsfähigkeit" einer Nitroglycerin enthaltenden Standard-bulk-Formulierung wieder herzustellen.

7.3 Die Aufgabe wird durch den Ersatz von Lactosemonohydrat durch wasserfreie Lactose gelöst.

In Licht der anmeldungsgemäßen Ausführungen geht die Kammer davon aus, dass diese Aufgabe auch tatsächlich gelöst wird, insbesondere im Rahmen der im jeweiligen Patentanspruch 1 des elften und zwölften Hilfsantrags definierten Mengenverhältnisse. Diese Mengenverhältnisse konnten im Zweifel vom Fachmann mit wenigen, wenn auch durchaus technisch aufwendigen Versuchen ermittelt werden.

7.4 Der Fachmann war also durch Änderung internationaler Transportvorschriften gezwungen, sich nach einer Ersatzmischung für Lactosemonohydrat/Nitroglycerin umzusehen.

Dabei musste er sich zwangsläufig auch im einschlägigen Stand der Technik umsehen, wobei ihm die

Entgegenhaltung (1) jedenfalls bekannt werden musste beziehungsweise bereits bekannt war.

Nachdem kein allgemeines, in der Fachwelt verbreitetes Vorurteil geltend gemacht wurde, musste er unter diesen Umständen - unabhängig von etwaigen theoretischen Überlegungen, die ihn vielleicht in seinem Vorgehen leiten konnten - jedenfalls auch die bekannte, handhabungssichere Mischung gemäß dieser Entgegenhaltung in Betracht ziehen und testen. Dabei musste er zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen, dass eine innige Mischung aus 90 Teilen  $\beta$ -Lactose und 10 Teilen Nitroglycerin den "Bonfire-Test" besteht und damit die gestellte Aufgabe gelöst ist.

Der Fachmann wurde also ausgehend vom damals allgemein bekannten Stand der Technik, ohne erfinderische Leistung durch die Entgegenhaltung (1) unmittelbar auf die mit dem Patentanspruch 1 des neunten Hilfsantrags beanspruchte Lösung der Aufgabe hingeführt.

7.5 Wie bereits im Hinblick auf die Lehren der dritten bis fünften Hilfsanträge in Relation zu der des zweiten Hilfsantrags ausgeführt, sind in völliger Analogie die zusätzlichen Merkmale der zehnten bis zwölften Hilfsanträge nicht geeignet, gegenüber der unter den Punkten 7 und 7.1 bis 7.4 dargestellten Argumentation die Patentfähigkeit herzustellen.

8. Auch die weiteren Argumente der Beschwerdeführerin können unter diesen Umständen nicht greifen:

8.1 Soweit die Beschwerdeführerin das beleuchten will, was der Fachmann am Prioritätstag wegen seines allgemeinen

Fachwissens im Hinblick auf die Rolle von Wasser in durch Abmischung gesicherten Nitroglyzerinpräparaten getan oder unterlassen hätte, kann darin allenfalls der Versuch der Darstellung eines allgemeinen Vorurteils gegen den Einsatz von wasserfreier Lactose zur Verdünnung von Nitroglycerin mit dem Ziel der sicheren Handhabung gesehen werden. Dies ist aber zum einen nicht durch definitiv auf die Zeit vor dem Prioritätstag bezogenen Stand der Technik und auch nicht in der erforderlichen Breite belegt.

Insofern kann der Fachmann durch die Überlegungen im Hinblick auf die beschriebene Rolle von Wasser letztlich nicht von der Berücksichtigung des Stands der Technik nach Entgegenhaltung (1) abgehalten werden.

- 8.2 Auch der deutliche Zeitunterschied zwischen der Veröffentlichung der Entgegenhaltung (1) im Jahr 1978 und dem Prioritätstag der vorliegenden Anmeldung im Jahr 1998 kann unter den gegebenen Bedingungen dieses Falles nicht als Indiz für erfinderische Tätigkeit gewertet werden.

Im Licht des allgemeinen Fachwissens am Prioritätstag, dass mit billiger, wasserhaltiger Lactose handhabungssichere Standard-bulk-Formulierungen für Nitroglycerin hergestellt werden konnten, mag die Kenntnis des Stands der Technik nach Entgegenhaltung (1) vorübergehend nicht mehr ganz so verbreitet gewesen sein. Nach der Einführung des Bonfire-Tests mit den in der Anmeldung beschriebenen Kriterien hat sie aber jedenfalls wieder neue Aktualität erhalten und war infolgedessen bei allen weiteren Überlegungen zu berücksichtigen.

9. Nachdem, wie vorstehend dargestellt, keine der mit Hauptantrag und erstem bis dreizehntem Hilfsantrag vorliegenden Anspruchsfassungen einen gewährbaren Patentanspruch 1 enthielt, war die Anmeldung insgesamt zurückzuweisen.

### **Entscheidungsformel**

#### **Aus diesen Gründen wird entschieden:**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

N. Maslin

U. Oswald