

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 6. Oktober 2010**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 1162/07 - 3.3.01  
**Anmeldenummer:** 01106443.3  
**Veröffentlichungsnummer:** 1146087  
**IPC:** C09B 45/14  
**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Organische Pigmente für Farbfilter in LCD

**Patentinhaber:**

LANXESS Deutschland GmbH

**Einsprechender:**

Toyo Ink Manufacturing Co., Ltd.

**Stichwort:**

Pigment für Farbfilter/LANXESS

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 100(a)(b)

**Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):**

-

**Schlagwort:**

"Mangelnde Offenbarung (nein) - nicht nachgewiesen"  
"Neuheit/Hauptantrag (nein) - Dokument offenbart das darin  
erwähnte, zum fraglichen Zeitpunkt erhältliche Markenprodukt"  
"Neuheit/Hilfsantrag (nein) - höherer Reinheitsgrad kein  
Neuheitskriterium"

**Zitierte Entscheidungen:**

T 0270/90, T 0109/91, T 0239/92, T 0525/90, T 0205/91,  
T 0990/96

**Orientierungssatz:**

-



Aktenzeichen: T 1162/07 - 3.3.01

**ENTSCHEIDUNG**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.01  
vom 6. Oktober 2010

**Beschwerdeführer:** LANXESS Deutschland GmbH  
(Patentinhaber) D-51369 Leverkusen (DE)

**Vertreter:** Jönsson, Hans-Peter  
von Kreisler Selting Werner  
Deichmannhaus am Dom  
Bahnhofsvorplatz 1  
D-50667 Köln (DE)

**Beschwerdegegner:** Toyo Ink Manufacturing Co., Ltd.  
(Einsprechender) 3-13, Kyobashi 2-chome, Chuo-ku  
Tokyo (JP)

**Vertreter:** Srinivasan, Ravi Chandran  
J.A. Kemp & Co.  
14 South Square  
Gray's Inn  
London WC1R 5JJ (GB)

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Einspruchsabteilung des  
Europäischen Patentamts, die am 21. Juni 2007  
zur Post gegeben wurde und mit der das  
europäische Patent Nr. 1146087 aufgrund des  
Artikels 102 (1) EPÜ 1973 widerrufen worden  
ist.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** P. Ranguis  
**Mitglieder:** C. M. Radke  
C.-P. Brandt

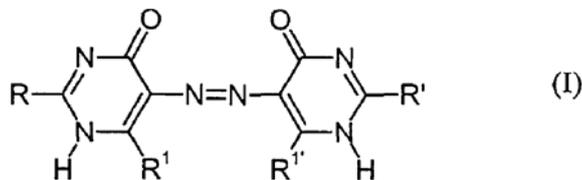
## Sachverhalt und Anträge

- I. Die Patentinhaberin reichte Beschwerde ein gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, das Europäische Patent Nr. 1 146 087 zu widerrufen, welches am 23. März 2001 unter Anspruchnahme zweier Prioritäten vom 4. April und vom 22. Mai 2000 angemeldet wurde.
- II. Der Einspruch richtete sich gegen das Patent im vollen Umfang. Er basierte auf Einspruchsgründen gemäß Artikel 100(a) (mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit), Artikel 100(b) und (c) EPÜ.
- III. Im Einspruchsverfahren wurden u. a. die folgenden Dokumente zitiert:
- (D3) JP-A-11 014 825 und dessen Übersetzung ins Englische
  - (D8) Erste "Declaration" von Yoshikazu Negishi vom 7. Juli 2006, 13 Seiten mit Anlagen
  - (D9) Report der Dia Analysis Service Inc. über die Strukturanalyse der Pigmente "Bayplast Yellow 5GN01", "Yellow Pigment E4GN-GT" im Vergleich zu Azobarbitursäure:Nickel 1:1 Komplex, 48 Seiten auf japanisch und 54 Seiten englische Übersetzung
  - (D10) "Declaration" von Tatsuo Miyamoto vom 10. März 2007, 30 Seiten inklusive Anlagen.
- IV. Der angefochtenen Entscheidung liegen die folgenden Ansprüche zu Grunde:
- Ansprüche 1 bis 20 der erteilten Fassung (Hauptantrag), sowie die jeweils mit dem Schreiben von 22. März 2007 eingereichten Ansprüche des 1. und 2. Hilfsantrages.

Während der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung am 24. April 2007 reichte die Patentinhaberin zusätzlich Anspruchssätze als Basis für einen 3. und 4. Hilfsantrag ein.

Der erste Anspruch in der erteilten Fassung lautet wie folgt:

"1. Verwendung von Metallkomplexen einer Azo-Verbindung, die der Formel (I) oder einer ihrer tautomeren Strukturen entspricht



worin

R und R' unabhängig voneinander für OH, NH<sub>2</sub>, NH-CN, Acylamino oder Arylamino stehen und R<sup>1</sup> und R<sup>1'</sup> unabhängig voneinander -OH oder -NH<sub>2</sub> bedeuten,

und die wenigstens eine Verbindung eingelagert enthält, wobei die Metallkomplexe den Mono-, Di-, Tri- und Tetraanionen der Azo-Verbindungen der Formel (I) mit den Metallen Li, Cs, Mg, Cd, Co, Al, Cr, Sn, Pb, besonders bevorzugt Na, K, Ca, Sr, Ba, Zn, Fe, Ni, Cu, Mn und La entsprechen als Pigment in Farbfiltern für Flüssigkristallanzeigen."

V. Die Einspruchsabteilung entschied, die Änderung der Bezeichnung des Dokuments DE 195 35 256 in DE 195 35 246 sei nicht zu beanstanden.

Die Ansprüche seien in Bezug auf die Formel (I) ausreichend offenbart.

Bei den Einwänden offenkundiger Vorbenutzung fehle der Hinweis auf die Benutzung in Farbfiltern.

Der Gegenstand der Ansprüche des Hauptantrags und der Hilfsanträge 1 und 2 sei jedoch nicht neu im Hinblick auf Dokument (D3).

Sie ließ die Hilfsanträge 3 und 4 als verspätet nicht zu.

VI. Im Beschwerdeverfahren wurden unter anderem die folgenden zusätzlichen Dokumente zitiert:

(D24) Auszug aus dem Colour Index, undatiert, eine Seite enthaltend den Eintrag C.I. 12 764 für "C.I. Pigment Yellow 150"

(D25) EP-B-1 086 992

(D26) W. Herbst und K. Hunger, Industrial Organic Pigments, VCH Weinheim/DE 1993, 390, 395, 398

(D27) DE-A-2 064 093

(D28) EXPRESS-INFO Nr.: 148/98, SP-FLK Farbmittel für Lack und Kunststoff, BAYPLAST® Gelb 5GN 01, "01.10.1998", eine Seite.

VII. Der vorliegenden Entscheidungen liegen die folgenden Anspruchssätze zu Grunde:

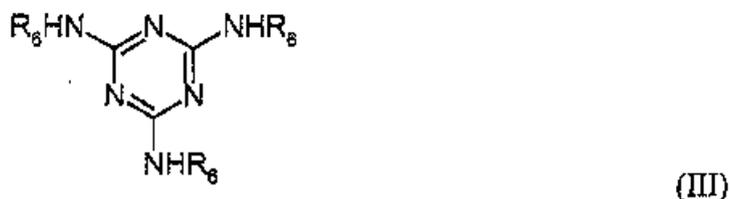
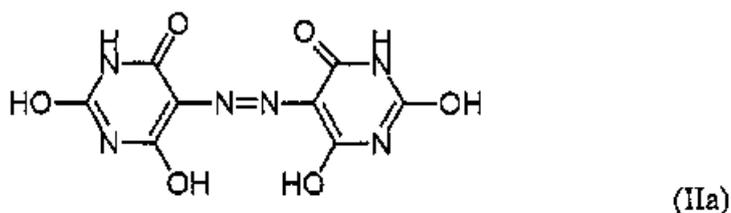
Die Ansprüche 1 bis 20 der erteilten Fassung (Hauptantrag); sowie

die Ansprüche 1 bis 11 des Hilfsantrags, die als 3. Hilfsantrag mit dem Schreiben mit Datum vom 6. September 2010 eingereicht wurden.

Der Wortlaut des Anspruchs 1 des Hauptantrags ist oben unter Punkt IV wiedergegeben.

Anspruch 1 des Hilfsantrags lautet wie folgt:

"1. Verwendung von einem Azobarbitursäure-Nickel-1:1-Komplex oder einer seiner tautomeren Formen der Formel (IIa), der mindestens eine andere Verbindung der Formel (III) eingeschlossen enthält



worin

R<sub>6</sub> für Wasserstoff oder C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>-Alkyl, das gegebenenfalls mit OH-Gruppen substituiert ist, steht, als Pigment in Farbfiltern für Flüssigkristallanzeigen, dadurch gekennzeichnet, dass das Pigment auf Basis der Mono- und/oder Dikaliumsalze einer Azoverbindung der Formel IIa oder einer ihrer tautomeren Formen hergestellt worden ist."

VIII. Die für die vorliegende Entscheidung relevanten Argumente der Beschwerdeführerin lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Das Dokument (D3) offenbare die Verwendung von "C.I. Pigment Yellow 150" als Pigment in Farbfiltern für Flüssigkristallanzeigen. Bei diesem Pigment handelte es sich um einen Nickelkomplex der Azobarbitursäure ohne eingelagerter Verbindung, wie aus den Dokumenten (D24) und (D26) bis (D28) zu ersehen ist.

Als Beispiel für "C.I. Pigment Yellow 150" wird im Dokument (D3) das unter dem Handelsnamen "BAYPLAST Yellow 5GN 01" erhältliche Produkt genannt. Unter einem Handelsnamen verkaufte Produkte können Änderungen unterworfen sein (siehe die unter dem Namen PERSIL<sup>®</sup> verkauften Waschmittel). Dies führe zur Unsicherheit darüber, was ein einen Handelsnamen zitierendes Dokument tatsächlich offenbare. Mit der Änderung des Verfahrens zur Herstellung von "BAYPLAST Yellow 5GN 01", die das Dokument (D28) belege, sei auch das Produkt geändert worden. Da die Beschwerdeführerin ein vom damaligen Hersteller von "BAYPLAST Yellow 5GN 01" unabhängiges Unternehmen sei, habe sie keinen Zugang zu weiteren Beweismitteln betreffend diese Produktumstellung. Der Fachmann hätte bei der Ausführung der im Dokument (D3) beschriebenen Lehre das dort wirklich eingesetzte Produkt verwendet, nämlich das am Prioritätstag des Dokuments (D3) erhältliche "BAYPLAST Yellow 5GN 01". Die Analyse von BAYPLAST<sup>®</sup> Yellow 5GN 01 im Dokument (D9) könne keine mangelnde Neuheit belegen, da die Probe erst nach dem Anmeldetag des Dokuments (D3) und somit nach der im Dokument (D28) belegten Umstellung des Verfahrens gekauft worden sei. Daher offenbare das Dokument (D3) nicht den Gegenstand der Ansprüche des Streitpatents.

Auch die im Hilfsantrag beanspruchte Verwendung der auf Basis der Mono- und/oder Dikaliumsalzen der Azobarbitursäure erhaltenen Pigmente sei neu. Diese Pigmente enthielten weniger Verunreinigungen und hätten andere Eigenschaften, unter anderem bessere Farbwerte. Aufgrund der geringen Löslichkeit sowohl des Pigment als auch der Verunreinigungen sei die Entfernung letzterer durch Reinigung nur unter Zerstörung des Pigments möglich.

- IX. Die Beschwerdegegnerin wies auf ihren Einwand gemäß Artikel 100(b) EPÜ in ihrer Einspruchsbegründung hin. Die Offenbarung des Dokuments (D3) sei zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung zu beurteilen. Es sei nicht entscheidend, welches Produkt in einem Beispiel des Dokuments tatsächlich verwendet wurde, sondern welche Offenbarung es dem Fachmann vermittele. Dokument (D28) gehöre nicht zum allgemeinen Fachwissen und könne nicht zur Interpretation des Dokuments (D3) herangezogen werden. Dokument (D3) offenbare in den Beispielen 2 und 3 die Verwendung des Pigments "BAYPLAST Yellow 5GN 01" zur Herstellung von LCD-Farbfiltern. Da sich die Weiterverarbeiter dieses Pigments auf dessen Eigenschaften verlassen müssten, sei eine Änderung der Rezeptur eher unüblich, wie im Dokument (D10) beschrieben. Das Dokument (D8) belege, dass eine Charge dieses Pigments an Toyo Ink vor dem Prioritätstag des Streitpatents verkauft wurde. Im Dokument (D9) werde bestätigt, dass "BAYPLAST Yellow 5GN 01" dieser Charge eine Melamin-Einschlussverbindung gemäß den vorliegenden Ansprüchen sei. Der Gegenstand der Ansprüche des Hauptantrags sei daher nicht mehr neu.

Der Anspruch 1 des Hilfsantrags verstoße gegen die Bestimmungen der Artikel 84 und 123(2) EPÜ. Der Anspruch 1 beschreibe das einzusetzende Pigment durch dessen Herstellungsverfahren. Dies könne nur relevant bei der Beurteilung der Neuheit sein, wenn daraus ein klarer Unterschied im Endprodukt resultiere. Dokument (D25) lehre jedoch, dass sich die Produkte lediglich durch ihren Grad an Verunreinigungen unterschieden. Diese würden auch die von der Beschwerdeführerin gemessenen Unterschiede in den Pigmenteigenschaften erklären.

- X. Die Kammer hat in ihrem Bescheid vom 23. Juli 2010 unter anderem dargelegt, aus welchen Gründen sie vorläufig der Meinung sei, dass keine Gründe gemäß Artikel 100(b) EPÜ der Aufrechterhaltung des Patents entgegenstünden.
- XI. Die Beschwerdeführerin hat beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent in der erteilten Fassung oder im Umfang des Hilfsantrags aufrechtzuerhalten. Sie beantragte weiterhin, die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen zur weiteren Entscheidung betreffend die erfinderische Tätigkeit des Gegenstands der Ansprüche des Haupt- bzw. Hilfsantrags.

Die Beschwerdegegnerin hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Ferner beantragte sie, die Vorlage der Versuchsdaten im Schreiben der Beschwerdeführerin vom 6. September 2010 als verspätet zurückzuweisen; andernfalls beantragte sie, die mündliche Verhandlung zu vertagen und die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

XII. Am Ende der mündlichen Verhandlung verkündete der Vorsitzende die Entscheidung der Kammer.

## **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig.
  
2. *Artikel 100(b) EPÜ*

Die Beschwerdegegnerin verwies auf die Absätze 7.1 bis 7.3 ihrer Einspruchsbegründung vom 4. August 2004. Dort hatte sie argumentiert, Formel (I) umfasse eine unendliche Anzahl von Verbindungen, die sich nicht alle als Pigment eignen könnten. Einen Beleg für diese Annahme blieb sie schuldig. In mehrseitigen Verfahren obliegt es der Partei, die sich auf eine Behauptung beruft, diese zu belegen. Im vorliegenden Fall geht das Fehlen solcher Belege zu Lasten der Beschwerdegegnerin (siehe Absatz 5 des Bescheids der Kammer vom 23. Juli 2010).

Daher stehen keine Einspruchsgründe gemäß Artikel 100(b) EPÜ der Aufrechterhaltung des Streitpatents entgegen.

### *Hauptantrag*

3. *Neuheit*
  
- 3.1 Dokument (D3) ist eine mit Priorität vom 28. April 1997 am 11. November 1997 eingereichte japanische Patentanmeldung. Sie wurde am 22. Januar 1999 veröffentlicht. Sie offenbart die Verwendung von "BAYPLAST Yellow 5GN 01" als "C.I. Pigment Yellow 150" zur Herstellung von LCD-Farbfiltern (siehe die englische Übersetzung, Absätze [0001] und [0026] sowie die Beispiele 2 und 3).

3.2 Die Anlagen zum Dokument (D8) belegen folgendes: Ein Fax der Bayer AG an die Firma Bayer Ltd. in Tokyo vom 15. März 1999 bezieht sich auf eine Lieferung von 600 kg "BAYPLAST YELLOW 5GN 01" der Charge FA 320 016. Gemäß der englischen Übersetzung des Faxes der "East Japan Division of Yamamoto Trading Co., Ltd." vom 22. Juli 1999 wurden 100 g dieser Charge (FA 320 016) von Bayer (Osaka) an die Beschwerdegegnerin verschifft.

Gemäß dem Dokument (D9) wurde "BAYPLAST Yellow 5GN 01" der Charge FA 320 016 analysiert und der Pigmentanteil als Koordinationsverbindung von Melamin mit einem Azobarbitursäure:Nickel-1:1-Komplex identifiziert (siehe Seite 1/1 und 2 der englischen Übersetzung).

3.3 Im Einspruchsbeschwerdeverfahren tragen die Verfahrensbeteiligten jeweils die Beweislast für die von ihnen geltend gemachten Tatsachen (siehe T 0270/90, ABl. EPA 1993, 725, Punkt 2.1 der Entscheidungsgründe). Hat eine Partei überzeugende Beweise für die von ihr vorgebrachten Tatsachen vorgelegt, so hat sie dieser Beweislast genügt. Um überzeugend zu sein, müssen Beweise diese Tatsachen nicht notwendigerweise mit absoluter Sicherheit belegen; es genügt der Beleg einer hohen Wahrscheinlichkeit. Hat eine Partei ihrer Beweislast genügt, so trägt die Gegenpartei, die die so überzeugend belegten Tatsachen durch Gegenargumente zu entkräften versucht, für diese die Beweislast (siehe T 0109/91 vom 15. Januar 1992, Punkt 2.10 der Entscheidungsgründe; siehe T 0239/92 vom 23. Februar 1995, Punkte 2.4.2 und 2.4.3 der Entscheidungsgründe; siehe T 0525/90 vom 17. Juni 1992, Punkt 4 der Entscheidungsgründe).

3.4 Die oben unter den Punkten 3.1 und 3.2 geschilderten Tatsachen wurden von den Parteien nicht bestritten. Auch die Kammer bestreitet nach sorgfältiger Prüfung diese Tatsachen nicht.

Strittig war jedoch

- einerseits, ob bei der Beurteilung der Neuheit das zum Prioritätstag des Dokuments (D3) oder das zu dessen Veröffentlichungstag käuflich erhältliche Pigment "BAYPLAST Yellow 5GN 01" zu berücksichtigen sei (wobei für letzteres gemäß Dokument (D9) eine chemische Analyse vorliegt);
- andererseits, ob, wie die Beschwerdeführerin behauptete, es sich bei dem zum Prioritätstag des Dokuments (D3) käuflich erhältlichen Pigment "BAYPLAST Yellow 5GN 01" nicht um eine Koordinationsverbindung von Melamin mit einem Azobarbitursäure:Nickel-1:1-Komplex handelte.

(siehe oben unter den Punkten VIII und IX).

3.4.1 Was die zweite Streitfrage betrifft, so ist zu bestimmen, wer die Beweislast für diese behauptete Tatsache trägt. Hierfür muss erst ermittelt werden, ob die Beschwerdegegnerin ihrer Beweislast, die mangelnde Neuheit des Gegenstands der Ansprüche im Hinblick auf das Dokument (D3) zu belegen, genügt hat. Da die oben unter den Punkten 3.1 und 3.2 genannten Tatsachen nicht bestritten wurden, können die von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Beweismittel nur dann als nicht genügend angesehen werden, wenn die von der Beschwerdeführerin behauptete Tatsache wahrscheinlich ist.

- 3.4.2 Die Beschwerdeführerin legte nahe, das im Dokument (D3) eingesetzte Produkt "BAYPLAST Yellow 5GN 01" hätte kein Melamin enthalten. Sie stützt diese Argumentation
- einerseits auf Annahme, dass unter einem Handelsnamen, wie PERSIL<sup>®</sup>, verkaufte Produkte sich in ihrer Zusammensetzung oftmals ändern, und
  - andererseits auf die Dokumente (D24) und (D26) bis (D28) als Beleg dafür, dass die Rezeptur von "BAYPLAST Yellow 5GN 01" tatsächlich durch Zugabe von Melamin geändert wurde (siehe oben unter Punkt VIII).

Unter dem Handelsnamen PERSIL<sup>®</sup> werden Waschmittel verkauft, also Produkte, die für den Endverbraucher bestimmt sind. Dahingegen ist "BAYPLAST Yellow 5GN 01" eine Pigmentzubereitung, also ein Produkt, das an weiterverarbeitende Betriebe geliefert wird, die mit dessen Hilfe gefärbte Zwischen- oder Endprodukte herstellen. In diesen Weiterverarbeitungsschritten kann das Pigment mit den verschiedensten Komponenten und Apparaturen in Kontakt kommen, mit denen es unter den jeweils gewählten Bedingungen kompatibel sein muss. Eine Änderung der Rezeptur einer solchen Pigmentzubereitung kann also nicht nur - wie bei PERSIL<sup>®</sup> - Auswirkungen im Endprodukt haben, sondern auch zu Störungen bei der Weiterverarbeitung führen. Dementsprechend hat sich der Hersteller von "BAYPLAST Yellow 5GN 01" verpflichtet, vor jeder Änderung der Spezifikation des Produkts bei Aufrechterhaltung der Qualität seine Kunden schriftlich umfassend zu informieren und zu konsultieren (siehe die englische Übersetzung des Anhangs zum Dokument (D10), Punkt (2) auf der ersten Seite: "If any contents of this specification, including a quality standard, a manufacturing place, manufacturing equipment, manufacturing system, raw materials, toxicity

information, etc., is altered, the quality of the product shall be assured, contact shall be made with your company by a written notice in advance and a revision shall be made after consultation with your company."). Daher war jede Änderung der Rezeptur von "BAYPLAST Yellow 5GN 01" mit großem Aufwand verbunden. Folglich war davon auszugehen, dass solche Änderungen keinesfalls die Regel gewesen sein können. Demnach ist das Argument der Beschwerdeführerin, die Zusammensetzung von unter Handelsnamen wie "BAYPLAST Yellow 5GN 01" verkauften Produkten sei oftmals Änderungen unterworfen, nicht nachvollziehbar. Die Kammer kommt daher zu dem Schluss, dass die Beschwerdegegnerin ihrer Beweislast, die mangelnde Neuheit des Gegenstands der Ansprüche im Hinblick auf das Dokument (D3) zu belegen, genügt hat.

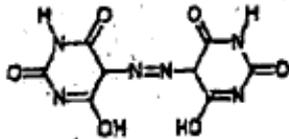
- 3.4.3 Die Beschwerdeführerin trägt somit die Beweislast für die von ihr aufgestellte Behauptung, dass es sich bei dem zum Prioritätstag des Dokuments (D3) käuflich erhältlichen Pigment "BAYPLAST Yellow 5GN 01" nicht um eine Koordinationsverbindung von Melamin mit einem Azobarbitursäure:Nickel-1:1-Komplex handelte.

Für diese Verteilung der Beweislast ist es also irrelevant, ob die Beschwerdeführerin einen leichteren Zugang zu den entsprechenden Beweismitteln hat als die Beschwerdegegnerin. Das Argument der Beschwerdeführerin, sie als vom damaligen Hersteller von "BAYPLAST Yellow 5GN 01" unabhängiges Unternehmen habe keinen Zugang zu weiteren Beweismitteln, ist somit unerheblich (siehe oben unter Punkt VIII).

- 3.4.4 Folglich ist zu prüfen ob, wie die Beschwerdeführerin anführt, die Rezeptur von "BAYPLAST Yellow 5GN 01"

zwischen dem Prioritätstag des Dokuments (D3) und dem des Streitpatents tatsächlich durch Zusatz von Melamin geändert wurde. Die Beschwerdeführerin beruft sich hierbei auf die Dokumente (D24) und (D26) bis (D28).

Die Dokumente (D24) und (D26) beschreiben "C.I. Pigment Yellow 150" als Nickel-Komplex der Verbindung der Formel



(siehe (D24), Eintrag C.I. 12764, und (D26), Seite 390, die dritte in der Tabelle 25 genannte Verbindung). Das Dokument (D27) beschreibt im Beispiel 2 die Herstellung eines solchen Komplexes. Diese Offenbarungen schließen jedoch nicht aus, dass das dieses Pigment enthaltende Handelsprodukt "BAYPLAST Yellow 5GN 01" zusätzlich eingelagertes Melamin enthält.

Dokument (D28) berichtet von einer Verfahrensänderung bei der Herstellung von "BAYPLAST® Gelb 5GN 01", die das Produkt "deutlich grüner, brillanter und transparenter" machte. Dieses Dokument offenbart jedoch nicht, ob diese Verfahrensänderung mit einer Veränderung der Ausgangsmaterialien einherging, geschweige denn, ob sie die Zugabe von Melamin zum Reaktionsgemisch betraf.

Somit können die Argumente und Beweismittel der Beschwerdeführerin ihre Zweifel nicht belegen, dass das zum Prioritätsdatum des Dokuments (D3) erhältliche Produkt "BAYPLAST® Gelb 5GN 01" kein Melamin als Einschlussverbindung enthalte.

Folglich ist davon auszugehen, dass es sich bei dem zum Prioritätstag des Dokuments (D3) käuflich erhältlichen

Pigment "BAYPLAST Yellow 5GN 01" ebenfalls um eine Koordinationsverbindung von Melamin mit einem Azobarbitursäure:Nickel-1:1-Komplex handelte.

Daher ist die erste oben unter Punkt 3.4 genannte Streitfrage für die vorliegende Entscheidung nicht relevant. Ergänzend sei jedoch darauf hingewiesen, dass laut ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern "für die Ermittlung des Offenbarungsgehalts einer im Sinne von Artikel 54(2) EPÜ zum Stande der Technik gehörenden Druckschrift ihr Veröffentlichungsdatum maßgebend ist." (T 0205/91 vom 16. Juni 1992, letzter Absatz vom Punkt 4 der Entscheidungsgründe).

3.5 Folglich ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags nicht neu. Die Kammer kann nur einen Antrag als Ganzes beurteilen. Deshalb wird der Hauptantrag zurückgewiesen.

#### 4. *Hilfsantrag*

##### 4.1 Artikel 84 und 123(2) EPÜ

Die Kammer teilt die Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht, Anspruch 1 sei unklar und verstoße gegen die Erfordernisse von Artikel 123(2) EPÜ. Angesichts der Tatsache, dass der Hilfsantrag aus anderen Gründen scheitert, erübrigt sich eine detaillierte Begründung.

##### 4.2 Neuheit

4.2.1 Anspruch 1 des Hilfsantrags unterscheidet sich von dem des Hauptantrags durch

- die Beschränkung auf die Verwendung eines Azobarbitursäure-Nickel-1:1-Komplexes mit eingelagertem Melamin(derivat) der Formel (III); und
- die Bestimmung "dass das Pigment auf Basis der Mono- und/oder Dikaliumsalze einer Azoverbindung der Formel IIa oder einer ihrer tautomeren Formen hergestellt worden ist."

Wie oben unter Punkt 3 dargelegt, offenbart das Dokument (D3) bereits die Verwendung eines Melamin enthaltenden Azobarbitursäure-Nickel-1:1-Komplexes. Diese Beschränkung kann dem Gegenstand des Anspruchs daher keine Neuheit verleihen.

Somit bleibt zu untersuchen, ob die oben genannte Bestimmung bezüglich der Kaliumsalze dem Gegenstand des Anspruchs Neuheit verleihen kann.

- 4.2.2 Die Beschwerdeführerin hat eingeräumt, dass auch bei Herstellung des Pigments auf Basis der Mono- und/oder Dikaliumsalze der Azoverbindung das Produkt keine Kaliumionen enthalten müsse (siehe den letzten Satz auf Seite 5 des Schreibens vom 6. September 2010). Vielmehr führt sie die Neuheit des Gegenstands der Ansprüche darauf zurück, dass bei der Herstellung des Pigments auf Basis der Mono- und/oder Dikaliumsalze der Azoverbindung weniger Diazobarbitursäure im Produkt verbleibe, so dass das so erhaltene Produkt andere Eigenschaften besitze (siehe ihr Schreiben vom 26. Februar 2009, Seite 8, vorletzter Absatz). Diese Aussage wird bestätigt durch das Dokument (D25). Dort heißt es auf Seite 2, Zeilen 23-28: "Das nach den in der Literatur beschriebenen Synthesewegen hergestellte Natriumsalz der Azobarbitursäure enthält erhebliche Mengen von bis zu

15 Mol-% an nicht umgesetzter Diazobarbitursäure eingeschlossen. Als **Verunreinigung** des Azobarbitursäurenatriumsalzes führt die Diazobarbitursäure bei der anschliessenden Umsetzung mit anderen Metallsalzen, insbesondere mit Nickelsalzen (Herstellung von C.I. Pigment Yellow 150) und Interkalierung ebenfalls zu unerwünschten Nebenprodukten, was zu **verunreinigten** Pigmenten führt." (Hervorhebungen durch die Kammer).

Somit ist zu ermitteln, ob ein geringerer Anteil der genannten Verunreinigungen im Produkt dem Gegenstand des Anspruchs 1 Neuheit verleihen kann.

4.2.3 Laut ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern gilt, dass "ein Dokument, das eine niedermolekulare chemische Verbindung und ihre Herstellung offenbart, diese Verbindung in der Regel in allen vom Fachmann gewünschten Reinheitsgraden im Sinne von Artikel 54 EPÜ der Öffentlichkeit zugänglich macht." Eine solche Zugänglichkeit wird jedoch nicht angenommen, "wenn nachgewiesen wurde, daß aller Wahrscheinlichkeit nach alle früheren Versuche, mittels herkömmlicher Reinigungsverfahren einen bestimmten Reinheitsgrad zu erzielen, fehlgeschlagen sind. Die Beweislast für den Nachweis, daß ein solcher Ausnahmefall vorliegt, trägt aber der Beteiligte, der dies behauptet." (T 0990/96, ABl. EPA 1998, 489, Punkte 7 und 8 der Entscheidungsgründe).

4.2.4 Dokument (D3) offenbart, wo der Komplex käuflich erhältlich ist. Dies ist der in T 0990/96 erwähnten Offenbarung der Herstellung äquivalent. Die Beschwerdeführerin hat zwar behauptet, dass die von

Diazobarbitursäure herrührenden Verunreinigungen aus dem Produkt "BAYPLAST Yellow 5GN 01", das auf Basis der Natriumsalze der Azoverbindung hergestellt wurde, nicht durch herkömmliche Reinigungsverfahren ohne Zerstörung des Pigments entfernt werden können. Den erforderlichen Nachweis blieb sie jedoch schuldig.

Folglich ist davon auszugehen, dass das Dokument (D3) das Produkt "BAYPLAST Yellow 5GN 01" in allen vom Fachmann gewünschten Reinheitsgraden offenbart.

- 4.2.5 Daher ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags nicht neu. Somit ist auch der Hilfsantrag nicht gewährbar.
5. Da der Gegenstand des Anspruch 1 sowohl des Haupt- als auch des Hilfsantrags nicht neu ist, weist die Kammer den Antrag der Beschwerdeführerin zurück, die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen zur weiteren Entscheidung betreffend die erfinderische Tätigkeit des Gegenstands der Ansprüche des Haupt- bzw. Hilfsantrags (siehe oben unter Punkt XI).
6. Die Beschwerdegegnerin hatte beantragt, die Vorlage der Versuchsdaten im Schreiben der Beschwerdeführerin vom 6. September 2010 als verspätet zurückzuweisen (siehe oben unter Punkt XI).

Diese Versuchsdaten wurden weder während der mündlichen Verhandlung diskutiert, noch sind sie Grundlage dieser Entscheidung. Damit ist der oben genannte Antrag gegenstandslos.

**Entscheidungsformel**

**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

M. Schalow

P. Ranguis