

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 12. Juli 2011**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1967/09 - 3.2.04

Anmeldenummer: 04739497.8

Veröffentlichungsnummer: 1631160

IPC: A24B 13/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Tabakmischung, sowie eine diese enthaltende Cigarette

Patentinhaberin:

Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH

Einsprechende:

British American Tobacco (Germany) GmbH

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 100a), b)

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

-

Schlagwort:

"Erfinderische Tätigkeit - alle Anträge - (nein)"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 1967/09 - 3.2.04

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.04
vom 12. Juli 2011

Beschwerdeführerin: British American Tobacco (Germany) GmbH
(Einsprechende) Alsterufer 4
D-20354 Hamburg (DE)

Vertreter: Rögner, Jürgen
Schwabe, Sandmair, Marx
Patentanwälte
Stuntzstrasse 16
D-81677 München (DE)

Beschwerdegegnerin: Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH
(Patentinhaberin) Max-Born-Straße 4
D-22761 Hamburg (DE)

Vertreter: UEXKÜLL & STOLBERG
Patentanwälte
Beselerstrasse 4
D-22607 Hamburg (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 6. August 2009 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1631160 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: M. Ceyte
Mitglieder: C. Scheibling
C. Heath

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) hat am 24. September 2009 gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 6. August 2009 den Einspruch zurückzuweisen, Beschwerde eingelegt, gleichzeitig die Beschwerdegebühr entrichtet und am 14. Dezember 2009 die Beschwerde schriftlich begründet.
- II. Der Einspruch wurde auf die Einspruchsgründe nach Artikel 100 a) EPÜ 1973 (erfinderische Tätigkeit) und b) (mangelnde Ausführbarkeit) gestützt.
- III. Folgende Druckschriften haben in diesem Verfahren eine Rolle gespielt:
- D1: "Tobacco Encyclopedia" von Ernst Voges, Seiten 22, 23 und 44, 45; 1984
D2: WO-A-02/28209
- IV. Am 12. Juli 2011 fand eine mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer statt.

Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) hat beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

Sie hat im Wesentlichen folgendes vorgetragen:
Tabakmischungen des "American Blend"-Typs sind allgemein bekannt, beispielsweise aus dem "Tabaklexikon" D1. Davon ausgehend, sei die zu lösende Aufgabe darin zu sehen, den Anteil an tabakspezifischen Nitrosaminen (TSNA) bei einer solchen Tabakmischung und den daraus hergestellten Cigaretten zu vermindern. D2 lehrt, den TSNA-Gehalt der

Tabake mit hohem TSNA-Gehalt, also insbesondere Burley-Tabake, zu verringern und diese TSNA-reduzierten Tabake in einer Tabakmischung zu verwenden. Daher sei der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags, sowie aller Hilfsanträge durch die Entgegenhaltungen D1 und D2 nahegelegt worden.

Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) hat dem widersprochen und im Wesentlichen folgendes vorgetragen: Selbst wenn der Fachmann aus D2 die Anweisung entnehmen würde, den TSNA-Gehalt der Tabake mit hohem TSNA-Gehalt zu verringern und den so erhaltenen löslichen Extrakt mit verringertem TSNA-Gehalt einer Tabakmischung zuzusetzen und zu einer geschnittenen, rekonstituierten Tabakfolie zu verarbeiten, wäre der Fachmann noch nicht bei der in Anspruch 1 definierten Erfindung angelangt. Denn gemäß Anspruch 1 wird nur der Burley-Tabakanteil TSNA-reduziert, nicht die gesamte Mischung.

Sie hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen, hilfsweise die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent in geändertem Umfang, in der Fassung des Hilfsantrags 1 eingereicht mit Schreiben vom 6. Juli 2010 oder in der Fassung eines der Hilfsanträge 2 bis 5 eingereicht mit Schreiben vom 14. Juni 2011, aufrechtzuerhalten.

V. Anspruch 1 gemäß Hauptantrag (wie erteilt) lautet wie folgt:

"1. Tabakmischung des "American Blend"-Typs mit einem Anteil von bis zu 70 Gew.% an Virginia-Tabaken, bis zu 40 Gew.% an Burley-Tabaken, bis zu 20 Gew.% an Orient-Tabaken und bis zu 5 Gew.% anderer Tabaksorten, wobei

vorzugsweise diese Tabake in einem Gesamtanteil von bis zu 60% als Bläh-Tabak vorliegen, dadurch gekennzeichnet, dass der Burley-Tabak vollständig oder in seinem überwiegenden Anteil als geschnittene rekonstituierte Tabakfolie vorliegt, die nach dem TSNA - Adsorptionsverfahren erhalten worden ist."

Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 lautet wie folgt:

"1. Tabakmischung des "American Blend"-Typs mit einem Anteil von bis zu 70 Gew.% an Virginia-Tabaken, bis zu 40 Gew.% an Burley-Tabaken, bis zu 20 Gew.% an Orient-Tabaken und bis zu 5 Gew.% anderer Tabaksorten, wobei vorzugsweise diese Tabake in einem Gesamtanteil von bis zu 60% als Bläh-Tabak vorliegen, dadurch gekennzeichnet, dass der Burley-Tabak vollständig oder in seinem überwiegenden Anteil als geschnittene rekonstituierte Tabakfolie vorliegt, die mit nach dem TSNA - Adsorptionsverfahren gewonnen Tabakmaterial erhalten worden ist.

Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 fügt im Vergleich zu Anspruch 1 gemäß Hauptantrag folgendes Merkmal hinzu: "wobei in der Tabakmischung nur diese rekonstituierte Tabakfolie TNSA-reduziert ist".

Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3 fügt im Vergleich zu Anspruch 1 gemäß Hauptantrag folgendes Merkmal hinzu: "wobei in der Tabakmischung nur diese rekonstituierte Tabakfolie nach dem TNSA-Adsoptionsverfahren erhalten worden ist".

Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 fügt im Vergleich zu Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 folgendes Merkmal hinzu:

"wobei in der Tabakmischung nur diese rekonstituierte Tabakfolie TNSA-reduziert ist".

Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 5 fügt im Vergleich zu Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 folgendes Merkmal hinzu: "wobei in der Tabakmischung nur diese rekonstituierte Tabakfolie nach dem TNSA-Adoptionsverfahren erhalten worden ist".

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

2. *Erfinderische Tätigkeit:*
 - 2.1 Die Beschwerdegegnerin hat die Meinung vertreten, dass Anspruch 1 wie erteilt, so zu verstehen sei, dass lediglich der Burley Tabakanteil der Tabakmischung einem TNSA-Adoptionsverfahren unterzogen werde. Sie hat weiter vorgetragen, dass die Hilfsanträge lediglich Klarstellungsversuche darstellten, um zu betonen (insbesondere in den Hilfsanträgen 2 bis 5), dass nur der Burley-Tabakanteil TNSA reduziert sei, so dass sich Anspruch 1 aller Hilfsanträge in der Substanz von demjenigen des Hauptantrags nicht unterscheide, und die Ausführungen zur erfinderischen Tätigkeit für alle Anträge gelten sollten.

 - 2.2 Ob nun Anspruch 1 wie erteilt so zu verstehen ist, dass lediglich der Burley-Tabakanteil der Tabakmischung oder die gesamte Mischung einem TNSA-Adoptionsverfahren unterzogen wird, kann offen bleiben, weil in jedem Fall

der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

- 2.3 Es ist unbestritten, dass Tabakmischungen des "American Blend"-Typs am Prioritätsdatum allgemein bekannt waren, wie dies auch durch das "Tabaklexikon" D1 bestätigt wird. Davon ausgehend, kann die zu lösende Aufgabe darin gesehen werden, bei Tabakmischungen des "American Blend"-Typs und den daraus hergestellten Cigaretten den Anteil an Nitrosaminen zu vermindern (Streitpatentschrift, Absatz [0003]).
- 2.4 Aus D2 (Seite 7, Zeile 5 bis Seite 8, Zeile 2) ist ein Verfahren bekannt, mit welchem die tabakspezifischen Nitrosamine (TSNA) durch Adsorption aus einer Lösung von mit Lösungsmittel behandeltem Tabak entfernt werden, wobei die von TSNA befreite oder abgereicherte Lösung wieder auf das extrahierte Tabakmaterial aufgegeben wird (Seite 9, Zeilen 15 bis 26), welches nach einem Papierherstellungsverfahren zu einer Folie aus rekonstituiertem Tabak verarbeitet werden kann. Diese Folie kann mit anderen Tabakstreifen gemischt oder geschnitten und als Cigarettenfüllung verwendet werden (Seite 10, Zeilen 6 bis 10 und 17 bis 18).
- 2.5 Die Beschwerdegegnerin hat vorgetragen, D2 enthalte keinen Hinweis, bei einer Tabakmischung nur den darin enthaltenen Burley-Tabakanteil nach dem TSNA-Adsorptionsverfahren zu behandeln, und auch nicht einen nach dem TSNA-Adsorptionsverfahren behandelten Burley-Tabak in einer "American Blend"-Mischung zu verwenden. Dem kann nicht gefolgt werden. D2 enthält zehn Beispiele. In zwei Beispielen (N° 2 und 5) wird die gesamte Tabakmischung und in sieben von diesen Beispielen (N° 3,

4, 6 bis 10) wird nur eine Tabaksorte und zwar Burley-Tabak oder "dark air cured" Tabak, der gemäß der Streitpatentschrift (siehe Seite 2, Zeilen 41, 42) auch als Burley-Tabak gilt, nach dem TSNA-Adsorptionsverfahren behandelt. Wie in D2 auf Seite 9 und in den Figuren 1 und 2 angegeben, wird die rekonstituierte Tabakfolie, die nach einem Papierherstellungsverfahren hergestellt wird, mit dem nach dem TSNA- Adsorptionsverfahren erhaltenen Extrakt oder Teile desselben imprägniert (siehe Seite 9, Zeilen 15 ff.). Nach Trocknen wird diese rekonstituierte Tabakfolie mit anderen Tabakstreifen gemischt, um als Cigarettenfüllung verwendet zu werden (siehe Seite 9, Zeilen 24 bis 26).

Damit erhält der Fachmann aus D2 die klare Angabe, Tabakmischungen zusammenzustellen, bei denen nur der Burley-Tabakanteil nach dem TSNA-Adsorptionsverfahren behandelt worden ist.

Zwar ist D2 nicht eindeutig zu entnehmen, dass es sich bei diesen Tabakmischungen um "American Blend"-Mischungen handelt; jedoch werden Burley-Tabake üblicherweise nur in "American Blend" Mischungen eingesetzt. Der Anteil an Burley-Tabaken in diesen Tabakmischungen trägt nämlich zur Verstärkung des Aromas und des "Charakters" der Cigarette bei, siehe Abschnitt [0002] der Streitpatentschrift. Der Fachmann würde somit ohne Ausübung einer erfinderischen Tätigkeit "American Blend"-Mischungen zusammenstellen, bei denen nur der Burley-Tabakanteil nach dem TSNA-Adsorptionsverfahren behandelt worden ist.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich daher, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem Hauptantrag oder

den Hilfsanträgen 1 bis 5 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

3. Da keiner der vorliegenden Anträge bestand haben kann, erübrigt es sich der Frage der Ausführbarkeit nachzugehen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Das europäische Patent wird widerrufen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

A. Counillon

M. Ceyte