

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 11. Januar 2018**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1645/14 - 3.3.09

Anmeldenummer: 08758986.7

Veröffentlichungsnummer: 2178388

IPC: A23F5/40

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

INSTANT-KAFFEEZUBEREITUNG MIT VERBESSERTER SCHAUMBILDUNG

Patentinhaber:

Krüger GmbH & Co. KG

Einsprechender:

Nestec S.A.

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 100(c), 100(b), 54, 56

Schlagwort:

Einspruchsgründe - unzulässige Erweiterung - mangelnde
Offenbarung
Neuheit
Erfinderische Tätigkeit
Überprüfung der Ermessensentscheidung der Einspruchsabteilung,
verspätete Dokumente zuzulassen
Zulassung erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichter
Dokumente

Zitierte Entscheidungen:

Orientierungssatz:



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 1645/14 - 3.3.09

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.09
vom 11. Januar 2018

Beschwerdeführer:

(Einsprechender)

Nestec S.A.
Avenue Nestlé 55
1800 Vevey (CH)

Vertreter:

Rupp, Christian
Mitscherlich PartmbB
Patent- und Rechtsanwälte
Sonnenstraße 33
80331 München (DE)

Beschwerdegegner:

(Patentinhaber)

Krüger GmbH & Co. KG
Senefelderstrasse 44
51469 Bergisch-Gladbach (DE)

Vertreter:

Von Rohr Patentanwälte Partnerschaft mbB
Rüttenscheider Straße 62
45130 Essen (DE)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 2. Juli 2014 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 2178388 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender

W. Sieber

Mitglieder:

M. O. Müller

E. Kossonakou

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde des Einsprechenden richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, den Einspruch gegen das Patent EP 2 178 388 zurückzuweisen.

II. Der Einsprechende hatte den Widerruf des Patentes im gesamten Umfang auf der Grundlage der Einspruchsgründe gemäß Artikel 100a) EPÜ (mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit) sowie Artikel 100b) und Artikel 100c) EPÜ beantragt.

Im Einspruchsverfahren wurden unter anderem vorgelegt:

D8: US 6,174,557 B1;

D9: WO 97/33482 A1;

D13: US 6,129,943 A;

D31: EP 0 973 406 B1;

D33: Erklärung von Frau Munz Schärer, unterzeichnet am 14. März 2013;

D34: Erklärung von Frau Schoonmann, unterzeichnet am 26. Februar 2013; und

D35: Der Grosse Brockhaus, 18. Auflage, Band 12, Seite 30.

III. Der Entscheidung der Einspruchsabteilung lagen die erteilten Ansprüche (Hauptantrag) zugrunde, wobei die unabhängigen Ansprüche wie folgt lauteten:

"1. Zusammensetzung, insbesondere zur Aufbereitung eines kaffeehaltigen Instant-Heißgetränks, vorzugsweise in der Art eines Cappuccino-Getränks, wobei die Zusammensetzung eine Trockenmischung umfaßt, wobei die Trockenmischung

(A) mindestens eine vorzugsweise teilchenförmig ausgebildete Kaffeekomponente, enthaltend Instant-Kaffee, und

(B) mindestens eine vorzugsweise teilchenförmig ausgebildete Kaffeeweißer-Komponente ("Milchschaumkomponente"), enthaltend einen unter Aufbereitung mit vorzugsweise heißem Wasser schaumbildenden Kaffeeweißer (Creamer), umfaßt,

wobei die Kaffeekomponente (A) einerseits und die Kaffeeweißer-Komponente (B) andererseits mit unterschiedlichen, insbesondere zeitversetzten Wasserlöslichkeiten ausgestattet sind, wobei die Kaffeekomponente (A) mit einer geringeren Wasserlöslichkeit als die Kaffeeweißer-Komponente (B) ausgestattet ist, und wobei die Kaffeekomponente (A) verdichtet vorliegt, wobei das Verhältnis von der Schüttdichte der Kaffeekomponente (A) zu der Schüttdichte der Kaffeeweißer-Komponente (B) mindestens 1,5 beträgt."

"13. Kaffeehaltige Instant-Getränkemischung, insbesondere für ein Cappuccino-Getränk [sic] enthaltend eine Zusammensetzung, wie in den Ansprüchen 1 bis 12 definiert."

"14. Verwendung einer Zusammensetzung nach einem der Ansprüche 1 bis 12 zur Herstellung eines kaffeehaltigen

Instant-Getränk, insbesondere Instant-Cappuccinogetränk."

"15. Verfahren zur Herstellung einer Zusammensetzung nach einem der Ansprüche 1 bis 12, umfassend die folgenden Verfahrensschritte:

(a) Bereitstellung mindestens einer vorzugsweise teilchenförmig ausgebildeten, Instant-Kaffee enthaltenden Kaffeekomponente (A) durch Herstellung einer Instantkaffee-Trockenzusammensetzung, insbesondere in Form eines Instant-Kaffeepulvers oder -granulats, mit an sich bekannten Methoden, gefolgt von einem Verfahrensschritt des Verdichtens der Instantkaffee-Trockenzusammensetzung, gegebenenfalls gefolgt von einem Verfahrensschritt der Zerkleinerung;

(b) Bereitstellung mindestens einer vorzugsweise teilchenförmig ausgebildeten, einen unter Aufbereitung mit vorzugsweise heißem Wasser schaumbildenden Kaffeeweißler (Creamer) enthaltenden Kaffeeweißlerkomponente ("Milchschaumkomponente") (B) mit an sich bekannten Methoden;

(c) Mischen der in Schritt (a) erhaltenen Kaffeekomponente (A) mit der in Schritt (b) erhaltenen Kaffeeweißlerkomponente ("Milchschaumkomponente") (B),

wobei in Verfahrensschritt (a) die Verdichtung derart durchgeführt wird, daß das Verhältnis von der Schüttdichte der Kaffeekomponente (A) zu der Schüttdichte der Kaffeeweißlerkomponente (B) mindestens 1,5 beträgt."

IV. Die Entscheidung kann im wesentlichen wie folgt zusammengefasst werden:

D31, D33 und D34 wurden in das Verfahren zugelassen.

Das im erteilten Anspruch 15 vorhandene und unter Artikel 123(2) EPÜ angegriffene Schüttdichtenverhältnis sei in den ursprünglichen Ansprüchen 2 und 22 sowie Seite 5, Zeilen 4 bis 11 der ursprünglich eingereichten Anmeldung offenbart, so dass dieses Merkmal die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ erfülle.

Die in den erteilten Ansprüchen definierte Erfindung sei ausreichend offenbart. Insbesondere führe die fehlende Angabe einer Temperatur, bei der die anspruchsgemäße zeitversetzte Löslichkeit vorhanden sein müsse, nicht zu einer unzureichenden Offenbarung, da der zeitliche Abstand der Auflösung der Komponenten im Wesentlichen nicht durch die Temperatur beeinflusst werde. Ferner erhalte der Fachmann durch das Streitpatent eine klare technische Lehre, wie die unterschiedlichen Wasserlöslichkeiten einzustellen seien. Hierbei sei ein bloßes Verdichten ohne zusätzliche Beschichtung ausreichend für eine retardierte Löslichkeit.

Der Gegenstand der Ansprüche 1 sowie 13 bis 15 sei neu gegenüber D8, D9 und D31, da diese Dokumente nicht das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis zwischen Kaffeekomponente (A) und Kaffeeweißerkomponente (B) offenbarten.

Schließlich sei der Gegenstand der Ansprüche 1 und 13 bis 15 auch erfinderisch gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik D9. Ausgehend von diesem Dokument bestehe die Aufgabe darin, eine alternative Zusammensetzung umfassend eine Kaffeekomponente und eine Kaffeeweißerkomponente bereitzustellen, in der die

Kaffeekomponente mit einer geringeren Wasserlöslichkeit als die Kaffeeweißer Komponente ausgestattet sei. Ausgehend von D9 erhalte der Fachmann keine Anregung, diese Aufgabe durch Einstellen des anspruchsgemäßen Schüttdichtenverhältnisses zu lösen.

V. Gegen diese Entscheidung legte der Einsprechende (Beschwerdeführer) Beschwerde ein und reichte mit der Beschwerdebegründung die folgenden Dokumente ein:

D37: DE 600 20 291 T2;

D38: US 5,462,759 A;

D39: US 6,090,424 A;

D40: WO 96/05737 A1;

D41: WO 2008/082953 A1; und

D41a: Prioritätsanmeldung der D41.

VI. Mit der Beschwerdeerwiderung vom 6. März 2015 beantragte der Patentinhaber (Beschwerdegegner), die Beschwerde zurückzuweisen (entsprechend Aufrechterhaltung in erteilter Fassung). Ferner reichte er zusätzlich zu den bereits im Einspruchsverfahren vorgelegten Hilfsanträge I bis XI Hilfsanträge I' bis X' sowie Kopien mehrerer im Einspruchsverfahren eingereichter Schriftsätze ein.

VII. Mit Bescheid vom 15. März 2017 teilte die Kammer den Parteien ihre vorläufige Meinung mit. Hierin ging die Kammer unter anderem detailliert auf die vom Beschwerdeführer im Rahmen der Einspruchsgründe des Artikels 100b) und c) EPÜ erhobenen Einwände ein und

kam zu dem vorläufigen Schluss, dass diese Einspruchsgründe der Aufrechterhaltung des Streitpatents nicht entgegenstehen.

VIII. Mit Schreiben vom 30. August 2017 erfolgte eine Stellungnahme des Beschwerdegegners. Eine Erwidernng des Beschwerdeführers erfolgte mit Schreiben vom 6. Dezember 2017, worauf wiederum mit Schreiben vom 5. Januar 2018 eine Antwort durch den Beschwerdegegner erfolgte.

IX. Am 11. Januar 2018 fand die mündlich Verhandlung vor der Kammer statt, in der die folgenden Endanträge gestellt wurden:

Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Patents.

Der Beschwerdegegner beantragte die Zurückweisung der Beschwerde sowie hilfsweise die Aufrechterhaltung des Patents im Umfang einer der Hilfsanträge, I, I', II, II', III, III', IV, IV', V, V', VI, VI', VII, VII', VIII, VIII', IX, IX', X, X' und XI, Hilfsanträge I bis XI eingereicht mit der erstinstanzlichen Eingabe vom 24. April 2014 und Hilfsanträge I' bis X' eingereicht mit Schreiben vom 6. März 2015.

Der Beschwerdegegner beantragte ferner D31, D33 und D34 nicht in das Verfahren zuzulassen, d. h. die Entscheidung der Einspruchsabteilung, diese Dokumente in das Verfahren zuzulassen, aufzuheben.

Der Beschwerdegegner beantragte darüber hinaus, D36, D37 und D38 nicht in das Verfahren zuzulassen.

- X. Die Argumente des Beschwerdeführers können, soweit sie für die vorliegende Entscheidung relevant sind, wie folgt zusammengefasst werden:

Artikel 100c) EPÜ stehe der Aufrechterhaltung des Streitpatents in der erteilten Fassung entgegen. Insbesondere finde das im erteilten Anspruch 15 enthaltene Merkmal "wobei in Verfahrensschritt (a) die Verdichtung derart durchgeführt wird, dass das Verhältnis von der Schüttdichte der Kaffeekomponente (A) zu der Schüttdichte der Kaffeeweißerkomponente (B) mindestens 1,5 beträgt" keine Basis in der ursprünglich eingereichten Anmeldung.

Auch Artikel 100b) EPÜ stehe der Aufrechterhaltung des Streitpatents in der erteilten Fassung entgegen. So vermittele das Streitpatent keine Lehre, wie die in Anspruch 1 geforderten zeitversetzten Wasserlöslichkeiten der Komponenten (A) und (B) erhalten werden sollen. Ferner sei nicht deutlich, wie die anspruchsgemäße zeitversetzte Wasserlöslichkeit und zusätzlich das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis erhalten werden könne. Darüber hinaus sei nicht deutlich, wie mit einer verringerten Teilchengröße der Kaffeekomponente sowohl ein anspruchsgemäßes Schüttdichtenverhältnis, als auch die in Anspruch 1 geforderte geringere Löslichkeit der Kaffeekomponente erhalten werden könne. Schließlich sei die Temperatur, bei dem der geforderte Löslichkeitsunterschied vorzuliegen habe, nicht genannt, was ebenfalls eine unzureichende Offenbarung bedinge.

Die Entscheidung der Einspruchsabteilung, D31, D33 und D34 in das Verfahren zuzulassen, sei nicht aufzuheben.

Die Einspruchsabteilung habe das richtige Kriterium, nämlich die prima facie Relevanz, in vernünftiger Weise ausgeübt und der Beschwerdegegner habe mehr als ein Jahr Zeit gehabt, auf die Versuchsergebnisse in D33 und D34 zu reagieren. D37 und D38 seien wegen ihrer prima facie Relevanz ebenfalls in das Verfahren zuzulassen.

Dem Gegenstand der erteilten Ansprüche 1 und 13 bis 15 mangle es an Neuheit gegenüber den Beispielen 2 und 4 der D8, Beispiel 5 der D9 und Beispiel 2 der D31.

Dem Gegenstand der Ansprüche 1, 13 und 14 mangle es schließlich an erfinderischer Tätigkeit gegenüber D9 in Kombination mit dem allgemeinen Fachwissen bzw. in Kombination mit D8.

- XI. Die Argumente des Beschwerdegegners können, soweit sie für die vorliegende Entscheidung relevant sind, wie folgt zusammengefasst werden:

Artikel 100c) EPÜ stehe der Aufrechterhaltung des Streitpatents in der erteilten Fassung nicht entgegen. Insbesondere sei das vom Beschwerdeführer angegriffene Merkmal des erteilten Anspruchs 15 beispielsweise auf Anspruch 2 und Seite 12, Zeile 1 bis 25 in Verbindung mit Seite 5, Zeile 4 bis 11 und/oder dem die Seiten 12 und 13 überbrückenden Absatz der Anmeldung wie eingereicht gestützt.

Auch Artikel 100b) EPÜ stehe der Aufrechterhaltung des Streitpatents in der erteilten Fassung nicht entgegen. Das Streitpatent lehre den Fachmann, dass die in Anspruch 1 geforderten unterschiedlichen, insbesondere zeitversetzten Wasserlöslichkeiten der Komponenten (A) und (B) durch Verdichten der Komponente (A) und damit

verbunden ein Schüttdichtenverhältnis der Kaffee- und Kaffeeweißerkomponente von 1.5 erreicht werden können.

Die Entscheidung der Einspruchsabteilung, D31, D33 und D34 in das Verfahren zuzulassen, sei aufzuheben. Diese Dokumente seien nicht prima facie relevant. Ferner habe während des Einspruchsverfahrens nicht ausreichend Zeit bestanden, auf die Versuchsergebnisse in D33 und D34 zu reagieren. Auch D37 und D38 seien wegen fehlender prima facie Relevanz nicht in das Verfahren zuzulassen.

Der Anspruchsgegenstand sei neu gegenüber D8 und D9, da diese Dokumente weder eine verdichtete Kaffeekomponente, noch die Schüttdichten der Kaffee- und Kaffeeweißerkomponente offenbarten. Die Neuheit gegenüber D31 sei anzuerkennen, da dieses Dokument keine verdichtete Kaffeekomponente, kein anspruchsgemäßes Schüttdichtenverhältnis und nicht die anspruchsgemäße Wasserlöslichkeit der Kaffeekomponente offenbare.

Der Gegenstand der Ansprüche 1, 13 und 14 beruhe ausgehend von D9 auch auf einer erfinderischer Tätigkeit. Die gegenüber D9 gelöste Aufgabe bestehe in der Bereitstellung einer weiteren einen weißen Schaum liefernden Instantcappuccinozusammensetzung. Diese sei verglichen mit D9 auch einfacher herstellbar und komme ohne zusätzliche, die organoleptischen Eigenschaften beeinflussende Beschichtung aus. Der mit der gegenüber D9 zu lösenden Aufgabe konfrontierte Fachmann hätte ausgehend von seinem allgemeinem Fachwissen die Kaffeekomponente der D9 nicht verdichtet und wäre, selbst wenn er dies getan hätte, nicht zum anspruchsgemäßen Schüttdichteverhältnis gelangt. Gleiches gelte bezüglich D8, wobei der Fachmann dieses Dokument überhaupt nicht mit D9 kombiniert hätte, da es

im Gegensatz zu D9 nicht auf einen weißen, sondern auf einen marmorierten Schaum abziele.

Entscheidungsgründe

Hauptantrag (erteilte Ansprüche)

1. Änderungen - Artikel 100c) EPÜ

1.1 Gemäß Beschwerdeführer ist das im erteilten Anspruch 15 enthaltene Merkmal

"wobei in Verfahrenschritt (a) die Verdichtung derart durchgeführt wird, dass das Verhältnis von der Schüttdichte der Kaffeekomponente (A) zu der Schüttdichte der Kaffeeweißerkomponente (B) mindestens 1,5 beträgt"

nicht auf die ursprünglich eingereichte Anmeldung gestützt.

1.2 Mit Ausnahme des vom Beschwerdeführer angegriffenen Merkmals werden alle Merkmale des erteilten Anspruchs 15 in Anspruch 22 der ursprünglich eingereichten Anmeldung offenbart.

1.3 Das angegriffene Merkmal, d.h. dass die Verdichtung derart durchgeführt wird, dass das Schüttdichtenverhältnis zwischen Kaffeekomponente (A) und Kaffeeweißerkomponente (B) mindestens 1.5 beträgt, wird auf Seite 5, Zeilen 4 bis 9 der ursprünglich eingereichten Anmeldung offenbart:

"Das erfindungsgemäße Konzept wird gemäß einer ersten Variante der vorliegenden Erfindung dadurch realisiert, daß die Kaffeekomponente (A)

verdichtet, vorzugsweise druckverdichtet, kompaktiert, verpreßt, brikettiert oder dergleichen, vorliegt. Besonders vorteilhaft ist es, wenn das Verhältnis von der Schüttdichte der Kaffeeweißerkomponente (A) zu der Schüttdichte der Kaffeeweißerkomponente (B) mindestens 1,5, insbesondere ... beträgt." (Hervorhebungen durch die Kammer)

Das gleiche kann auch den Ausführungsbeispielen der ursprünglich eingereichten Anmeldung entnommen werden. Dort wird eine Kaffeekomponente mit einer Schüttdichte von 200 bis 250 g/l mittels Preßwalzen auf eine Schüttdichte von 650 bis 750 g/l verdichtet, so dass ein Schüttdichtenverhältnis zwischen Kaffeekomponente (A) zu Kaffeeweißerkomponente (B) (Schüttdichte: 200 g/l) von 3.25 bis 3.75 resultiert.

Auch im Produktanspruch 2 der ursprünglich eingereichten Anmeldung wird die in Anspruch 15 geforderte Verdichtung und das dort genannte Schüttdichtenverhältnis von mindestens 1.5 offenbart.

Schließlich enthält Anspruch 22 der ursprünglich eingereichten Anmeldung einen Rückbezug auf Anspruch 2, so dass auch die Kombination des strittigen Merkmals mit den übrigen Merkmalen des Anspruchs 15 unmittelbar und eindeutig aus der ursprünglich eingereichten Anmeldung hervorgeht.

- 1.4 Das Argument des Beschwerdeführers, dass Anspruch 2 der ursprünglich eingereichten Anmeldung auf die Zusammensetzung und nicht auf ein Verfahren gerichtet sei, ist diesbezüglich unerheblich. Die Tatsache, dass die Zusammensetzung ein bestimmtes Schüttdichtenverhältnis aufweist impliziert, dass das

Verfahren so durchgeführt wird, dass dieses Verhältnis auch erhalten wird.

Ferner ist das Argument des Beschwerdeführers unerheblich, dass Anspruch 24 der ursprünglich eingereichten Anmeldung keine Basis liefert, da, wie oben gezeigt, eine Basis an anderer Stelle vorhanden ist.

1.5 Der Einspruchsgrund gemäß Artikel 100c) EPÜ steht daher der Aufrechterhaltung des Patents im erteilten Umfang nicht entgegen.

2. Ausreichende Offenbarung (Artikel 100b) EPÜ)

2.1 Anspruch 1 enthält das Merkmal, dass die Kaffeekomponente (A) und die Kaffeeweißerkomponente (B) mit unterschiedlichen, insbesondere zeitversetzten Wasserlöslichkeiten ausgestattet sind.

2.2 Vom Beschwerdeführer wurde argumentiert, dass die in Anspruch 1 definierte Erfindung unzureichend offenbart sei, da das Streitpatent keine Lehre enthalte, wie die in Anspruch 1 geforderten zeitversetzten Wasserlöslichkeiten der Komponenten (A) und (B) erhalten werden sollen.

Dies ist nicht zutreffend. Das Streitpatent (Absatz [0018]) lehrt den Fachmann, die Kaffeekomponente (A) zu verdichten, wobei erfindungsgemäß das Verhältnis der Schüttdichte der verdichteten Kaffeekomponente (A) zu derjenigen der Kaffeeweißerkomponente (B) mindestens 1.5 beträgt. Wie ferner aus dem ersten Satz des Absatzes [0020] des Streitpatents hervorgeht, wird durch diese Verdichtung,

sowie optional eine Beschichtung, eine zeitversetzte Löslichkeit erreicht:

"Kumulativ zu der vorgenannten Maßnahme, daß die Kaffeekomponente (A) verdichtet wird, kann die zeitversetzte Löslichkeit der Kaffeekomponente (A) einerseits und der Kaffeeweißerkomponente (B) andererseits - gemäß einer Variante der vorliegenden Erfindung - auch dadurch erreicht werden, daß die Kaffeekomponente (A), insbesondere deren Teilchen, zusätzlich mit einer die Wasserlöslichkeit herabsetzenden Beschichtung überzogen ist."

Der Beschwerdeführer argumentierte in diesem Zusammenhang, dass durch eine Verdichtung nur eine verringerte, nicht jedoch eine zeitversetzte Löslichkeit erhalten werden könne. Dieses Argument kann jedoch nicht überzeugen. Die geringere Löslichkeit der Kaffeekomponente (A) impliziert, dass die Auflösung gegenüber der Kaffeeweißerkomponente (B) verlangsamt ist und damit die Kaffeekomponente (A) erst zu einem späteren Zeitpunkt, und damit zeitlich versetzt, voll gelöst vorliegt. Dies deckt sich auch mit Absatz [0017] des Streitpatents, wo eine zeitverzögerte Löslichkeit als Folge einer geringeren Löslichkeit offenbart wird:

"... die Kaffeeweißerkomponente unter Ausbildung eines weißen Milchschaums löst, die Kaffeekomponente dagegen noch nicht bzw. zeitverzögert hierzu, da diese mit einer geringeren Wasserlöslichkeit ausgestattet ist..."

Der vom Beschwerdeführer postulierte Unterschied zwischen einer verringerten und zeitversetzten Löslichkeit besteht somit bei technisch sinnvoller

Würdigung der streitpatentlichen Offenbarung überhaupt nicht.

- 2.3 Der Beschwerdeführer argumentierte darüber hinaus, dass die in Anspruch 1 definierte Erfindung unzureichend offenbart sei, da die Ausstattung der Komponenten (A) und (B) mit einer zeitlich versetzten Wasserlöslichkeit inhärent aus dem in Anspruch 1 geforderten Schüttdichtenverhältnis von mindestens 1.5 folge, und nicht deutlich sei, wie die anspruchsgemäße zeitversetzte Wasserlöslichkeit und zusätzlich das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis erhalten werden könne.

Auch dieses Argument kann nicht durchgreifen. Wenn überhaupt, handelt es sich bei diesem Einwand lediglich um einen Klarheitseinwand, nämlich dass in Anspruch 1 eine Überbestimmung vorliegt.

- 2.4 Der Beschwerdeführer argumentierte ferner, ein anspruchsgemäßes Schüttdichtenverhältnis von mindestens 1.5 könne auch dadurch erreicht werden, dass die Teilchengröße der Kaffeekomponente (A) verringert werde. Somit umfasse Anspruch 1 Kaffeekomponenten (A) mit verringerter Teilchengröße. Dies führe aber nicht zu der in Anspruch 1 geforderten geringeren, sondern zu einer höheren Löslichkeit der Komponente (A). Anspruch 1 umfasse daher Ausführungsformen mit verringerter Teilchengröße der Kaffeekomponente (A), die nicht ausführbar seien.

Die Kammer stimmt mit dem Beschwerdeführer darin überein, dass das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis durch Verringerung der Teilchengröße der Komponente (A) erhalten werden kann und dass diese Teilchen nicht die anspruchsgemäße

geringere Löslichkeit aufweisen. Dies bedingt jedoch keine unzureichende Offenbarung, sondern bedeutet nur, dass solche Ausführungsformen nicht anspruchsgemäß sind. Das Streitpatent vermittelt dem Fachmann auch eine Lehre, wie das anspruchsgemäße Schüttdichteverhältnis zusammen mit der anspruchsgemäßen Wasserlöslichkeit erhalten werden kann, nämlich, wie oben in Punkt 2.2 bereits ausgeführt, durch Verdichten und Einstellen eines Schüttdichteverhältnisses von mindestens 1.5 (Absatz [0018]).

- 2.5 Der Beschwerdeführer argumentierte schließlich, dass die in Anspruch 1 definierte Erfindung unzureichend offenbart sei, da die Temperatur, bei dem der geforderte Löslichkeitsunterschied vorzuliegen habe, weder im Anspruch, noch in der Beschreibung des Streitpatentes genannt sei. Dies führe zu einer unzureichenden Offenbarung, da es sein könne, dass die Kaffeekomponente bei einer bestimmten Temperatur weniger löslich als die Kaffeeweißerkomponente sei, während dies bei einer anderen Temperatur umgekehrt sein könne.

Dem ist nicht zuzustimmen. Die anspruchsgemäße Zusammensetzung enthält eine Kaffeekomponente und eine Kaffeeweißerkomponente. Die Temperatur ist daher nicht völlig unbestimmt, sondern muss in einem Bereich liegen, der für diese Komponenten enthaltende Kaffegetränke üblich ist. Es fehlt jeglicher Nachweis, dass in diesem Bereich die vom Beschwerdeführer postulierte Löslichkeitsumkehr auch tatsächlich stattfindet. Schließlich bedingt, selbst wenn ohne exakte Definition der Temperatur die Wasserlöslichkeit in gewissen Grenzen unklar sein sollte, dies nicht

notwendigerweise einen Mangel ausreichender Offenbarung (T 593/09).

- 2.6 Der Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 (b) EPÜ steht daher der Aufrechterhaltung des Patents im erteilten Umfang nicht entgegen.
- 3. Zulassung der Dokumente D31, D33, D34 und D36 bis D38
 - 3.1 Der Beschwerdegegner beantragte, D31, D33 und D34 nicht in das Verfahren zuzulassen, d. h. die Entscheidung der Einspruchsabteilung, diese Dokumente in das Verfahren zuzulassen, aufzuheben.

Bei der Ermessensentscheidung, D31, D33 und D34 in das Verfahren zuzulassen, hat die Einspruchsabteilung das richtige Kriterium, nämlich die prima facie Relevanz gewählt. Es wurde vom Beschwerdegegner auch kein überzeugender Grund genannt, weshalb die Einspruchsabteilung dieses Kriterium nicht in vernünftiger Weise angewandt hätte. Diesbezüglich ist zu beachten, dass D33 und D34 bereits mehr als ein Jahr vor der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung eingereicht wurden. Das Argument des Beschwerdegegners, dass er nicht ausreichend Zeit gehabt habe, auf die in diesen Dokumenten enthaltenen Versuchsergebnisse zu reagieren, kann somit nicht überzeugen.

Daher hat die Kammer in der mündlichen Verhandlung entschieden, die Entscheidung der Einspruchsabteilung bezüglich der Zulassung der Dokumente D31, D33 und D34 nicht aufzuheben und die Dokumente im Verfahren zu belassen.

- 3.2 Der Beschwerdegegner beantragte darüber hinaus, D37 und D38 nicht in das Verfahren zuzulassen.

Diese Dokumente wurden zum frühestmöglichen Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens, nämlich mit der Beschwerdebegründung eingereicht. Sie stellen keinen neuen, erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Neuheitsangriff dar, sondern führen lediglich die bereits vor der Einspruchsabteilung vorgebrachten Neuheitsangriffe auf der Grundlage der D8, D9 und D31 fort.

Die Kammer hat daher in der mündlichen Verhandlung entschieden, D37 und D38 in das Verfahren zuzulassen.

- 3.3 Der Beschwerdegegner beantragte schließlich, D36 nicht in das Verfahren zuzulassen. Eine Entscheidung hinsichtlich der Zulassung dieses Dokuments erübrigt sich, da dieses Dokument vom Beschwerdeführer zwar im Einspruchsverfahren zitiert, aber letztendlich im Beschwerdeverfahren nicht verwendet wurde.

4. Neuheit

- 4.1 Gemäß Beschwerdeführer mangelt es dem Gegenstand der Ansprüche 1 und 13 bis 15 an Neuheit gegenüber D8, D9 und D31.

4.2 Neuheit gegenüber D9

- 4.2.1 D9 offenbart eine Instant-Cappuccinozusammensetzung, welche eine lösliche, Gas enthaltende Kaffeeweißerkomponente und eine Kaffeekomponente mit verzögerter Löslichkeit enthält (Seite 1, Zeile 3 bis 6 und Seite 2, Zeile 15 bis 19). Die verzögerte Löslichkeit wird in D9 dadurch erhalten, dass entweder

die Teilchen der Kaffeekomponente unter Verwendung eines die Löslichkeit herabsetzenden Beschichtungsmittels beschichtet oder granuliert werden (Seite 5, Zeile 3 bis 4) oder dadurch, dass die Teilchen der Kaffeekomponenten zu einem "Kaffeeglas" mit verringerter Löslichkeit verarbeitet werden (Seite 6, Zeile 24 bis 25).

Der Neuheitsangriff des Beschwerdeführers stützte sich auf Beispiel 5 der D9. In diesem Beispiel wird eine Instantcappuccinozusammensetzung durch Mischen der Kaffeeweißerkomponente des Beispiels 1 und der Kaffeekomponente des Beispiels 4 erhalten. Die Kaffeeweißerkomponente wird in Beispiel 1 durch Sprühtrocknung erhalten. Die Kaffeekomponente wird in Beispiel 4 durch Herstellen einer Kaffeekomponente durch Sprühtrocknung und anschließende Beschichtung mit einem konzentrierten Kaffeeextrakt erhalten.

- 4.2.2 Es war zwischen den Parteien strittig, ob das Merkmal des Anspruchs 1, dass die Kaffeekomponente (A) verdichtet vorliegt, ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber D9 darstellt.

In einer ersten Argumentationslinie vertrat der Beschwerdeführer die Auffassung, dass gemäß Absatz [0043] des Streitpatents dieses Merkmal lediglich bedeute, dass die Schüttdichte relativ zu der Schüttdichte der ursprünglichen Kaffeekomponente erhöht sei. Da die Schüttdichte der ursprünglichen Kaffeekomponente in Anspruch 1 nicht definiert sei, sei dieses Merkmal überhaupt nicht beschränkend. Ferner sei dieses Merkmal, selbst wenn es beschränkend sei, in Beispiel 4 der D9 erfüllt. So werde durch das Beschichten der Kaffeekomponente deren Massedichte und dadurch bedingt deren Schüttdichte relativ zur

unbeschichteten Ausgangskomponente erhöht. Die Kaffeekomponente liege somit im Sinne des Absatzes [0043] des Streitpatents verdichtet vor.

Dieses Argument kann nicht durchgreifen. Es ist zwar richtig, dass im zweiten Satz des vom Beschwerdeführer zitierten Absatzes [0043] des Streitpatents ausschließlich von einer Erhöhung der Schüttdichte relativ zur ursprünglichen Kaffeekomponente die Rede ist. Dieser Satz ist jedoch im Zusammenhang mit dem vorangehenden ersten Satz dieses Absatzes zu lesen, dass das Verdichten der Kaffeekomponente (A) durch "Druckverdichten, Kompaktieren, Verpressen, Brikettieren oder dergleichen" erfolgt. Somit erfordert das Merkmal "verdichtet" nicht nur, dass die Schüttdichte relativ zur Ausgangskomponente erhöht ist, sondern dass dies durch einen ganz bestimmten Verfahrensschritt, nämlich durch Kompression, Druckverdichten, Kompaktieren, Verpressen, Brikettieren oder dergleichen erreicht wird. Dieses Verständnis des Streitpatents deckt sich auch mit der Definition im Grossen Brockhaus D35, gemäß der unter einer Verdichtung eine Kompression zu verstehen ist, d. h. die Druckerhöhung eines Mediums unter gleichzeitiger Volumenverringernng.

Ein Beschichten, wie es in D9 offenbart wird, ist keine Kompression und kein Druckverdichten, Kompaktieren, Verpressen, Brikettieren oder dergleichen. Somit kann das Beschichten in D9 eindeutig nicht als ein Verdichten angesehen werden. Daher liegt die Kaffeekomponente in D9 beschichtet, nicht jedoch, wie in Anspruch 1 gefordert, verdichtet vor.

In einer zweiten Argumentationslinie vertrat der Beschwerdeführer die Auffassung, dass es sich bei dem

Merkmal, dass die Kaffeekomponente verdichtet vorliegt, um ein durch ein Verfahren definiertes ("product-by-process") Merkmal handele und daher, selbst wenn ein Verfahrensunterschied zwischen einem Verdichten und Beschichten vorliege, dieser keinen Niederschlag in den Merkmalen des Produktes finde.

Auch dem ist nicht zu folgen. Wie vom Beschwerdegegner in der Beschwerdeerwiderung (Schreiben vom 6. März 2015) auf Seite 27 ausgeführt wurde, führt ein Verdichten zu Teilchen mit homogener Matrix, welche weniger porös sind sowie eine geringere Rissbildung bzw. weniger Hohlräume bei gleichzeitig geringerer (Oberflächen)Rauhigkeit aufweisen. Ohne Nachweis des Gegenteils ist daher davon auszugehen, dass das Verfahrensmerkmal des Verdichtens in Anspruch 1 diese Produktmerkmale bedingt. Diese Produktmerkmale werden aber durch das Beschichten in D9 nicht erhalten. Beispielsweise fehlt durch die Beschichtung und den damit verbundenen zweischaligen Aufbau der Teilchen eine homogene Matrix.

Somit stellt das Merkmal, dass die Kaffeekomponente (A) verdichtet vorliegt, ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber D9 dar.

- 4.2.3 Es war ferner zwischen den Parteien strittig, ob die Zusammensetzung des Beispiels 5 der D9 das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis zwischen Kaffee- und Kaffeeweißerkomponente aufweist.

Vom Beschwerdeführer wurde diesbezüglich zwar anerkannt, dass D9 die Schüttdichten der in Beispiel 5 eingesetzten Kaffee- und Kaffeeweißerkomponenten nicht explizit offenbart. Der Beschwerdeführer argumentierte jedoch, dass durch die Nacharbeitung in D33 und D34

gezeigt sei, dass das Schüttdichtenverhältnis in Beispiel 5 der D9 anspruchsgemäß sei.

In D33 wurde die Herstellung der in Beispiel 5 eingesetzten Kaffeeweißerkomponente des Beispiels 1 nachgearbeitet. Die Schüttdichte der so erhaltenen Kaffeeweißerkomponente lag bei 0,17 bis 0,18 g/cc. In D34 wurde die Herstellung der in Beispiel 5 eingesetzten Kaffeekomponente des Beispiels 4 mit KVRM 150 und KVRM 393 als Ausgangsmaterial nachgearbeitet und eine Schüttdichte von 0.41 bis 0.45 g/cc (KVRM 150 als Ausgangsmaterial) bzw. 0.55 bis 0.60 g/cc (KVRM393 als Ausgangsmaterial) erhalten.

Somit liegt bei Zugrundelegen dieser experimentellen Ergebnisse das Schüttdichtenverhältnis in Beispiel 5 bei 2.27 (0,41/0,28) bis 3.52 (0,60/0,17) und damit im anspruchsgemäßen Bereich.

Wie vom Beschwerdegegner jedoch argumentiert, fehlen in Beispiel 1 der D9 konkrete Angaben zu verschiedenen Verfahrensparametern, insbesondere zur Geometrie der bei der Sprühtrocknung eingesetzten Düse. Auch ohne experimentellen Nachweis ist der Vortrag des Beschwerdegegners plausibel, dass die Größe der Düsenöffnung die Größe der bei der Sprühtrocknung aus der Düse austretenden Tropfen, und dadurch bedingt, die Teilchengröße der Kaffeeweißerkomponente bestimmt, und diese wiederum einen direkten Einfluss auf die Schüttdichte hat.

Gleiches gilt für die in Beispiel 4 hergestellte Kaffeekomponente. Auch diese Komponente wird durch Sprühtrocknung erhalten, ohne dass die Düsengeometrie spezifiziert ist.

Somit können die mit einer bestimmten, in den Beispielen 1 und 4 der D9 nicht notwendigerweise vorhandenen, Düsengeometrie durchgeführten Nachstellungen in D33 und D34 nicht belegen, dass die Schüttdichten der Kaffee- und Kaffeeweißerkomponente in diesen Beispielen der D9 zwingend derart sind, dass in Beispiel 5 der D9 ein anspruchsgemäßes Schüttdichtenverhältnis resultiert. Dieses Verhältnis stellt daher ein weiteres Unterscheidungsmerkmal dar.

4.2.4 Daher ist die Neuheit des Gegenstands des Anspruchs 1, und damit einhergehend der ebenfalls angegriffenen Ansprüche 13 bis 15 gegenüber D9 anzuerkennen

4.3 Neuheit gegenüber D8

4.3.1 Dieses Dokument (Spalte 1, Zeile 7 bis 11, Spalte 1, Zeile 66 bis Spalte 2, Zeile 11, Spalte 2, Zeile 31 bis 43, Spalte 3, Zeile 36 bis 58, Spalte 4, Zeile 10 bis 29 und Beispiele 2 und 4) offenbart eine Instant-Cappuccinozusammensetzung, die einen Schaum mit marmoriertem Aussehen liefert. Die Zusammensetzung enthält eine Kaffeeweißerkomponente und eine Kaffeekomponente. Die Kaffeeweißerkomponente ist eine schäumende Komponente, die Gas und/oder ein Carbonisierungssystem zur Erzeugung eines Gases enthält (Spalte 4, Zeile 46 bis 64). Die Kaffeekomponente besteht aus Teilchen, die eine äußere schnell lösliche Schicht sowie einen weniger löslichen inneren Kern aufweisen. Die Teilchen der Kaffeekomponente werden durch ein besonderes Gefriertrocknungsverfahren erhalten. Der zweischalige Aufbau der Teilchen der Kaffeekomponente ist für das marmorartige Aussehen des Schaums verantwortlich (Spalte 2, Zeile 43 bis 47).

- 4.3.2 Analog zu D9 fehlt in D8 eine Verdichtung, d.h. eine Kompression bzw. ein Druckverdichten, Kompaktieren, Verpressen, Brikettieren oder dergleichen. Das Merkmal, dass die Kaffeekomponenten (A) anspruchsgemäß verdichtet vorliegt, stellt somit ein erstes Unterscheidungsmerkmal dar.
- 4.3.3 Jedes Teilchen der Kaffeekomponente der D8 weist eine Dichte von 0.3 bis 0.45 g/cc auf (Spalte 3, Zeilen 51 bis 52). Die Tatsache, dass jedes Teilchen diese Dichte aufweist, impliziert, dass es sich bei der Dichteangabe um die Massedichte, und nicht, wie schriftlich vom Beschwerdeführer vorgetragen, eine Schüttdichte handelt. Daher offenbart D8 die Schüttdichte der Kaffeekomponente nicht.
- 4.3.4 Auch die Schüttdichte der Kaffeeweißerkomponente wird in D8 nicht genannt.

Der Beschwerdeführer argumentierte diesbezüglich, dass Kaffeeweißerkomponenten gemäß D13, D31 und D37 eine Schüttdichte im Bereich von 0.1 bis 0.3 g/cc aufweisen. Die Kaffeeweißerkomponente der D8 weise daher inhärent eine solche Schüttdichte auf.

D13 offenbart, dass die Schüttdichte einer speziellen, Luft enthaltenden, verkapseltes Fett aufweisenden Kaffeeweißerkomponente weniger als 0.30 g/cc beträgt (Spalte 2, Zeile 48 bis 60). D31 (Absatz [0006] und [0007]) offenbart, dass die Schüttdichte von Gas enthaltenden Kaffeeweißerkomponenten ("foaming creamer where a gas is incorporated into the creamer", siehe Absatz [0006]) typischerweise im Bereich von 0.18 bis 0.30 g/cc liegt. Schließlich offenbart D37 in Absatz [0033] eine durch Gaseinblasung hergestellte Kaffeeweißerkomponente ("Aufheller") mit einer

Schüttdichte von etwa 0.1-0.25 g/cc. Somit beziehen sich die in D13, D31 und D37 genannten und vom Beschwerdeführer erwähnten Dichten auf Gas enthaltende Kaffeeweißerkomponenten. Wie oben ausgeführt wurde, handelt es sich bei der Kaffeeweißerkomponente der D8 jedoch nicht notwendigerweise um eine solche Gas enthaltende Kaffeeweißerkomponente, sondern kann diese auch anstelle des Gases ein festes Carbonisierungssystem enthalten und damit eine höhere Schüttdichte aufweisen. Somit stellen D13, D31 und D37 keinen Nachweis dar, dass die Kaffeeweißerkomponente in D8 die vom Beschwerdeführer postulierte Schüttdichte aufweist. Daher ist diese Schüttdichte auch nicht als inhärent in D8 vorhanden anzusehen.

Da somit weder die Schüttdichte der Kaffeekomponente, noch diejenige der Kaffeeweißerkomponente aus D8 unmittelbar und eindeutig hervorgeht, ist nicht ersichtlich, wie aus der Offenbarung der D8 auf ein anspruchsgemäßes Schüttdichteverhältnis der beiden Komponenten geschlossen werden könnte. Das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis stellt somit ein zweites Unterscheidungsmerkmal dar.

4.3.5 Daher ist die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1, und damit einhergehend der ebenfalls angegriffenen Ansprüche 13 bis 15 gegenüber D8 anzuerkennen.

4.4 Neuheit gegenüber D31

4.4.1 Das vom Beschwerdeführer angezogene Beispiel 2 der D31 offenbart eine Instant-Cappuccinozusammensetzung enthaltend

- eine Kaffeekomponente, deren Schüttdichte durch Mahlen von anfänglich 0,237-0,293 g/cc auf 0,507-0,562 g/cc erhöht wurde,
- eine schäumende Kaffeeweißerkomponente und
- eine Mischung aus kompaktierter nicht-schäumender Kaffeeweißerkomponente, Zitronensäure und Natriumbicarbonat.

4.4.2 Analog zu D8 und D9 fehlt in D31 das Merkmal des Verdichtens der Kaffeekomponente. Auch hier ist zu berücksichtigen, dass das in Beispiel 2 der D31 offenbarte Mahlen zwar die Schüttdichte erhöht, aber dennoch keine Kompression und kein Druckverdichten, Kompaktieren, Verpressen, Brikettieren oder dergleichen ist. Tatsächlich wird in D31 nicht die Kaffeekomponente, sondern die nicht schäumende Kaffeeweißerkomponente kompaktiert und damit verdichtet. Somit stellt das Merkmal des Anspruchs 1, dass die Kaffeekomponente (A) verdichtet vorliegt, ein erstes Unterscheidungsmerkmal dar.

4.4.3 Das Mahlen der Kaffeekomponente in Beispiel 2 der D31 führt zwangsläufig zu einer Verringerung der Teilchengröße dieser Komponente. Wie vom Beschwerdeführer selbst im Rahmen seines schriftlichen Vortrags zur ausreichenden Offenbarung vorgetragen wurde, führt eine Verkleinerung der Teilchengröße zu einer erhöhten Wasserlöslichkeit. Die Wasserlöslichkeit der Kaffeekomponente in Beispiel 2 der D31 ist daher nicht notwendigerweise geringer als diejenige der Kaffeeweißerkomponente. Daher stellt die in Anspruch 1 geforderte geringere Wasserlöslichkeit der Kaffeekomponente (A) ein weiteres Unterscheidungsmerkmal dar.

4.4.4 Somit ist die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1, und damit einhergehend der ebenfalls angegriffenen Ansprüche 13 bis 15 gegenüber D31 anzuerkennen.

5. Erfinderische Tätigkeit

5.1 Beide Parteien waren sich darin einig, dass D9 den nächstliegenden Stand der Technik darstellt.

Wie das Streitpatent beschäftigt sich D9 mit dem Problem, dass Instantcappuccinozusammensetzungen des Standes der Technik häufig nicht weiße, sondern braune Schäume liefern. Ebenfalls wie das Streitpatent hat sich D9 die Aufgabe gestellt, Instantcappuccinozusammensetzungen bereitzustellen, die einen weißen Schaum liefern (Seite 1, Zeile 22 bis 23 und Seite 2, Zeile 13 bis 14). Daher kann D9 tatsächlich als nächstliegender Stand der Technik betrachtet werden.

5.2 Wie oben ausgeführt wurde, unterscheidet sich der Gegenstand des Anspruchs 1 von D9 dadurch, dass die Kaffeekomponente anspruchsgemäß verdichtet vorliegt und das Schüttdichtenverhältnis zwischen der verdichteten Kaffeekomponente und KaffeeweißerKomponente mindestens 1.5 beträgt.

5.3 Gemäß Streitpatent besteht die zu lösende Aufgabe darin, den Nachteil des Standes der Technik, dass Instantcappuccinozusammensetzungen bei Wasserzugabe einen bräunlichen Schaum liefern, zu vermeiden (Absätze [0008] und [0009]).

Diese Aufgabe wird in D9 bereits gelöst, nämlich, wie oben bei der Diskussion der Neuheit dargestellt,

dadurch, dass entweder die Teilchen der Kaffeekomponente unter Verwendung eines die Löslichkeit herabsetzenden Beschichtungsmittels beschichtet oder granuliert werden (Seite 5, Zeile 3 bis 4) oder dadurch, dass die Teilchen der Kaffeekomponente zu einem "Kaffeeglas" mit verringerter Löslichkeit verarbeitet werden (Seite 6, Zeile 24 bis 25).

Somit kann die Aufgabe gegenüber D9 nur darin gesehen werden, eine weitere Instantcappuccinozusammensetzung bereitzustellen, die bei Zugabe von Wasser einen weißen Schaum liefert. Es war zwischen den Parteien strittig, ob diese Aufgabe durch den Anspruchsgegenstand tatsächlich gelöst wird.

- 5.3.1 Wie oben bei der Neuheitsdiskussion gegenüber D9 ausgeführt, bedingt die Verdichtung der Kaffeekomponente und das damit verbundene anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis, dass die Teilchen der Kaffeekomponente zusammengedrückt und verfestigt werden, so dass sich Risse und Hohlräume schließen und die Teilchen weniger porös werden. Dadurch wiederum wird die Angriffsfläche der Teilchen gegenüber dem bei der Cappuccinozubereitung zugegebenen Wasser verkleinert und entsprechend die Wasserlöslichkeit verlangsamt. Infolge dieser in Anspruch 1 sogar explizit geforderten geringeren Wasserlöslichkeit der Kaffeekomponente löst sich diese langsamer als die Kaffeeweißerkomponente und kann daher den sich aus der Kaffeeweißerkomponente bildenden weißen Schaum nicht braun färben. Dies wird auch experimentell durch die Rezepturen 1 und 2 im Streitpatent bestätigt. Bei der Rezeptur 1 handelt es sich um eine nicht anspruchsgemäße Zusammensetzung aus einer unverdichteten Kaffeekomponente mit einer Schüttdichte von 200 bis 250 g/l und einer

Kaffeeweißerkomponente mit einer Dichte von 200 g/l (entsprechend einem Schüttdichtenverhältnis von 1 bis 1.25). Diese Rezeptur lieferte einen durchgehend braunen Cappuccinoschaum. Zur Herstellung der anspruchsgemäßen Rezeptur 2 wurde die Kaffeekomponente der Rezeptur 1 auf eine Schüttdichte von 650 bis 750 g/l verdichtet und mit der Kaffeeweißerkomponente mit einer Schüttdichte von 200 g/l gemischt (entsprechend einem Schüttdichtenverhältnis von 3.25 bis 3.75). Nach Zugabe von Wasser bildete sich mit dieser anspruchsgemäßen Rezeptur ein Cappuccino mit weißem Schaum.

- 5.3.2 Vom Beschwerdeführer wurde argumentiert, dass die Rezeptur 2 im Streitpatent lediglich für eine sehr hohe Verdichtung und ein sehr hohes Schüttdichtenverhältnis belege, dass ein weißer Cappuccinoschaum erhalten werde. Gleiches sei jedoch für geringere Verdichtungsgrade und näher an der im Anspruch 1 definierten Untergrenze von 1.5 liegende Schüttdichteverhältnisse nicht erfüllt. Daher sei die Aufgabe, eine weitere Zusammensetzung bereitzustellen, die zu einem weißem Cappuccinoschaum führt, nicht über die gesamte Anspruchsbreite gelöst.

Während jedoch vom Beschwerdegegner zumindest für hohe Verdichtungsgrade und Schüttdichtenverhältnisse ein experimenteller Nachweis erbracht wurde, fehlt vom Beschwerdeführer jeglicher Nachweis. Ohne einen solchen Nachweis stellt das Argument des Beschwerdeführers jedoch eine bloße Behauptung dar, und kann entsprechend nicht durchgreifen.

- 5.3.3 Vom Beschwerdeführer wurde ferner argumentiert, dass Anspruch 1 Ausführungsformen umfasse, bei denen die Massedichte der Kaffeekomponente gleich derjenigen der

Kaffeeweißerkomponente sei, so dass die Kaffeekomponente bei Zugabe von Wasser mit der Kaffeeweißerkomponente aufschwimme und den Schaum braun färbe. Daher sei zumindest für diese Ausführungsformen die oben diskutierte Aufgabe nicht gelöst. Der Beschwerdeführer verwies diesbezüglich auf den die Seiten 6 und 7 überbrückenden Absatz der D9, wo davor gewarnt wird, die Dichte eines Kaffeeglasses zu weit zu verringern, da ansonsten das Kaffeeglas in dem Cappuccinoschaum eingeschlossen würde. Dies bestätige, dass bei gleicher Massedichte der Kaffee- und Kaffeeweißerkomponente die Kaffeekomponente mit der Kaffeeweißerkomponente bei Wasserzugabe in den sich bildenden Schaum aufschwimme, dort eingeschlossen werde und diesen anschließend braun färbe.

Dem kann sich die Kammer nicht anschließen. Anspruch 1 fordert, dass die Kaffeekomponente (A) eine um mindestens den Faktor 1.5 erhöhte Schüttdichte aufweist. Somit müssten die vom Beschwerdeführer postulierten Ausführungsformen eine Kaffeekomponente mit gleicher Massedichte aber einer um mindestens den Faktor 1.5 erhöhten Schüttdichte aufweisen. In Ermangelung jeglichen Nachweises ist es jedoch zweifelhaft, ob solche Ausführungsformen überhaupt existieren. Vom Beschwerdeführer wurde auch nicht gezeigt, dass für diese Ausführungsformen, sofern sie denn existieren, die Kaffeekomponente mit der Kaffeeweißerkomponente bei Wasserzugabe aufschwimmen würde. Wenn überhaupt, so ist in anbetracht der deutlich höheren Schüttdichte eher davon auszugehen, dass dies nicht der Fall ist. Daran ändert auch die vom Beschwerdeführer angezogene Textstelle der D9 nichts, da diese kein Schüttdichtenverhältnis nennt und damit nicht notwendigerweise den vom Beschwerdeführer postulierten Ausführungsformen entspricht.

- 5.3.4 Somit stellt die Bereitstellung einer weiteren Instantcappuccinozusammensetzung, die bei Zugabe von Wasser einen weißen Schaum liefert, die objektive technische Aufgabe dar.
- 5.4 Es bleibt zu untersuchen, ob die anspruchsgemäße Lösung nahelag.
- 5.4.1 Vom Beschwerdeführer wurde argumentiert, dass die anspruchsgemäße Lösung ausgehend von D9 unter Berücksichtigung des allgemeinen Fachwissens nahelag. Insbesondere stelle es allgemeines Fachwissen dar, dass durch Verdichten einer teilchenförmigen Zusammensetzung deren Löslichkeit in Wasser verringert werde. Somit habe es für den Fachmann nahegelegen, das in D9 offenbarte Kaffeepulver zu verdichten.

Auch wenn man von der Existenz des vom Beschwerdeführer postulierten allgemeinen Fachwissens ausgeht, kann das Argument des Beschwerdeführers nicht durchgreifen. So lehrt, wie oben ausgeführt wurde, D9 an keiner Stelle ein Verdichten. Entsprechend spielt die Schüttdichte der Kaffeekomponente in D9 überhaupt keine Rolle. Der Fachmann erhält somit ausgehend von D9 keinerlei Hinweis, dass er über die "Stellschraube" eines Schüttdichtenverhältnisses die oben definierte Aufgabe lösen kann. Tatsächlich würde der Fachmann, wenn überhaupt, D9 gerade entnehmen, die Dichte und damit verbunden die Schüttdichte der Kaffeekomponente zu verringern. So lehrt die einzige Textstelle, die auf eine Dichte der Kaffeekomponente eingeht, nämlich der oben bereits diskutierte die Seiten 6 und 7 überbrückende Absatz, die Dichte und damit verbunden die Schüttdichte der Kaffeekomponente durch Einführung

eines Gases in die Kaffeeschmelze zumindest bis zu einem gewissen Wert zu verringern.

Daher hätte der Fachmann keine Veranlassung gehabt, das in D9 offenbarte Verfahren so abzuwandeln, dass die anspruchsgemäße Verdichtung und das damit verbundene hohe Schüttdichteverhältnis erreicht wird.

Vom Beschwerdeführer wurde argumentiert, dass das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis lediglich bei der Lagerung der Cappuccinozusammensetzung vorliege, jedoch bei Einfüllen der Zusammensetzung in eine Tasse verloren gehe. Daher könne das anspruchsgemäße Schüttdichtenverhältnis überhaupt nicht zur erfinderischen Tätigkeit beitragen. Auch dieses Argument kann nicht durchgreifen. Wie vom Beschwerdegegner während der mündlichen Verhandlung ausgeführt wurde, ist die Schüttdichte einer teilchenförmigen Zusammensetzung eine inhärente Eigenschaft dieser Zusammensetzung, die durch gängige DIN Normen bestimmt werden kann, und die beim Umfüllen der Zusammensetzung nicht verloren geht.

- 5.4.2 In einer zweiten Argumentationslinie brachte der Beschwerdeführer vor, dass die anspruchsgemäße Lösung ausgehend von D9 unter Berücksichtigung von D8 naheläge. D8 offenbare in Spalte 3, Zeilen 37 bis 55, dass die Teilchen einer Kaffeekomponente durch Druckverdichtung auf eine Dichte von 0.3 bis 0.45 g/cc erhöht werde und dass dies gegenüber konventionellen Instantcappuccinozusammensetzungen zu einer verbesserten Schaumbildung führe.

Dieses Argument kann nicht durchgreifen. So hätte der Fachmann, der auf der Suche nach einer weiteren Instantcappuccinozusammensetzung mit weißem Schaum ist,

D8 überhaupt nicht berücksichtigt, da dieses Dokument nicht auf einen weißen, sondern auf einen marmorierten Cappuccinoschaum abzielt (Spalte 1, Zeile 47 bis 57). Ferner offenbart D8 gerade nicht das vom Beschwerdeführer postulierte Druckverdichten, sondern ein Gefriertrocknen bei Unterdruck, nämlich bei 0.1 bis 0.8 mbar, besonders bevorzugt bei 0.5 mbar (Spalte 3, Zeile 40 bis 41). Daher wäre der Fachmann, selbst wenn er D8 mit D9 kombiniert hätte, nicht zu der anspruchsgemäßen Verdichtung der Kaffeekomponente (A) gelangt. Noch viel weniger hätte er das anspruchsgemäße Schüttdichteverhältnis eingestellt.

5.5 Somit beruht der Gegenstand des Anspruchs 1 auf einer erfinderischen Tätigkeit.

5.6 Vom Beschwerdeführer wurde in der mündlichen Verhandlung hinsichtlich des Anspruchs 13 noch vorgetragen, die Getränkemischung dieses Anspruchs könne noch andere den Schaum braunfärbende Komponenten enthalten, und löse somit die oben definierte Aufgabe nicht. Der Gegenstand dieses Anspruchs sei daher nicht erfinderisch. Gleiches gelte für die Verwendung des Anspruchs 14, die ebenfalls die Hinzufügung einer den Schaum braunfärbenden Komponente nicht ausschließe.

Auch diesem erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Argument kann sich die Kammer nicht anschließen. Die Ansprüche 13 und 14 enthalten jeweils einen Rückbezug auf die Zusammensetzung der Ansprüche 1 bis 12, so dass ein Anerkennen der erfinderischen Tätigkeit der Zusammensetzung dieser Ansprüche automatisch zu einer erfinderischen Tätigkeit des Gegenstands der Ansprüche 13 und 14 führt.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



M. Cañueto Carbajo

W. Sieber

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt