



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 4/11

Verkündet am:
10. Dezember 2013
Wermes
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Anthocyanverbindung

EPÜ Art. 56; PatG § 4

- a) Der Fachmann, der mit der Bereitstellung eines Stoffs für einen bestimmten Einsatzzweck betraut ist, hat Anlass, anhand der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen abzuklären, welche Lösungswege unter rechtlichen Aspekten hinreichende Aussicht auf Erfolg haben.
- b) Wird in den einschlägigen rechtlichen Vorschriften eine einzelne Maßnahme, die im Stand der Technik als stabilitätsfördernd bekannt war, ausdrücklich hervorgehoben und für zulässig erklärt, besteht grundsätzlich Veranlassung, diese Maßnahme bei der Suche nach Möglichkeiten zur Stabilitätsförderung auch für solche Ausgangsstoffe in Betracht zu ziehen, für die entsprechende Verbindungen im Stand der Technik noch nicht vorbeschrieben sind.

BGH, Urteil vom 10. Dezember 2013 - X ZR 4/11 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Grabinski, Dr. Bacher und Hoffmann sowie die Richterin Schuster

für Recht erkannt:

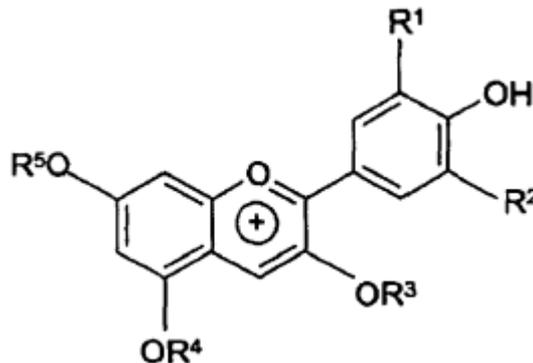
Die Berufung gegen das am 22. Juli 2010 verkündete Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist Inhaberin des mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 1 414 910 (Streitpatents), das am 11. Juli 2002 unter Inanspruchnahme zweier Prioritäten vom 26. und 30. Juli 2001 angemeldet wurde und mit einem Aluminiumsalz behandelte Anthocyaninderivate als Lebensmittelfarbstoffe betrifft. Patentanspruch 14, auf den sich die im Nichtigkeitsverfahren noch verteidigten Fassungen des Streitpatents stützen, lautet in der erteilten Fassung in der Verfahrenssprache:

"A food colouring composition, having a blue colour at a pH in the range of from 5 to 9, which comprises a food colouring substance which is an anthocyanin compound of formula:



wherein R¹ and R² are each independently H, OH or OCH₃, and R³, R⁴ and R⁵ are each independently H, a sugar residue or an acylated sugar residue, combined with an aluminium compound to produce an aluminium lake, and

- (a) wherein the food colouring substance comprises an extract of red cabbage or purple carrot; and/or
- (b) wherein the composition has a blue colour at a pH in the range of 6 to 8."

- 2 Die Klägerinnen haben geltend gemacht, der Gegenstand des Streitpatents sei nicht patentfähig und die deutsche Übersetzung der Patentschrift

betreffe eine andere Erfindung, weil darin alle Formeln unzutreffend wiedergegeben seien. Die Klägerin zu 2, die das Streitpatent lediglich im Umfang der Patentansprüche 2, 14 und 16 angegriffen hat, hat zusätzlich geltend gemacht, die Erfindung sei nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen könne. Die Beklagte hat das Streitpatent mit einem Haupt- und einem Hilfsantrag in geänderter Fassung verteidigt. Patentanspruch 1 lautet in der mit dem Hauptantrag verteidigten Fassung:

"A food coloring composition, having a blue color at a pH in the range of from 5 to 9, which comprises a food coloring substance which comprises an extract of red cabbage or purple carrot including an anthocyanin compound of formula:

[wie oben]

wherein R^1 and R^2 are each independently H, OH or OCH_3 , and R^3 , R^4 and R^5 are each independently H, a sugar residue or an acylated sugar residue, combined with an aluminium compound to produce an aluminium lake."

3 Das Patentgericht hat das Streitpatent in vollem Umfang für nichtig erklärt. Dagegen wendet sich die Berufung der Beklagten, die das Streitpatent mit den in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen sowie mit zwei weiteren Hilfsanträgen verteidigt. Die Klägerinnen treten dem Rechtsmittel entgegen.

4 Im Auftrag des Senats hat em.o.Univ.Prof. Dr. P. ein schriftliches Gutachten erstellt, das er in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat. Die Beklagte hat ein Privatgutachten von Prof. A. und eine Stellungnahme ihrer Mitarbeiterin Dr. M. vorgelegt.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Berufung ist unbegründet.

6 I. Das Streitpatent betrifft in seiner mit dem Hauptantrag verteidigten Fassung eine Zusammensetzung zum Färben von Lebensmitteln.

7 1. Nach den Ausführungen in der Streitpatentschrift war im Stand der Technik eine große Auswahl von Farbstoffen zum Färben von Lebensmitteln bekannt. Mit Rücksicht auf Verbraucherwünsche sei der Trend entstanden, synthetische Farbstoffe durch natürliche zu ersetzen. Im Stand der Technik habe es aber keinen natürlichen blauen Farbstoff gegeben, der für Lebensmittel in Europa und den USA zulassungsfähig sei. Natürliche blaue Farbstoffe wiesen zudem einen unangenehmen Geschmack oder Geruch auf und neigten wegen ihrer Wasserlöslichkeit zum Ausbluten, d.h. zum Austreten der Farbe aus dem gefärbten Lebensmittel.

8 Das Streitpatent betrifft vor diesem Hintergrund das technische Problem, einen natürlichen blauen Farbstoff zur Verfügung zu stellen, der in Lebensmitteln eingesetzt werden kann, möglichst keinen unangenehmen Geschmack und Geruch aufweist und möglichst wenig zum Ausbluten neigt.

9 2. Zur Lösung dieses Problems schlägt das Streitpatent in der mit dem Hauptantrag verteidigten Fassung von Patentanspruch 1 eine Zusammensetzung vor, deren Merkmale sich wie folgt gliedern lassen:

1. Die Zusammensetzung ist zum Färben von Lebensmitteln geeignet

2. und weist bei einem pH-Wert im Bereich von 5 bis 9 eine blaue Farbe auf.
3. Sie enthält eine zum Färben von Lebensmitteln geeignete Substanz,
 - 3.1 die einen Extrakt von Rotkohl
 - 3.2 oder einen Extrakt von schwarzer Karotte enthält.
 - 3.3 Der Extrakt enthält eine Anthocyanverbindung mit der oben wiedergegebenen Formel.
4. Die Verbindung ist kombiniert mit einer Aluminiumverbindung, um einen Aluminiumlack herzustellen.

10 II. Das Patentgericht hat den Gegenstand des Streitpatents als nicht patentfähig angesehen und dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

11 Die objektive Aufgabe des Streitpatents bestehe darin, geeignete Gemüse- oder Obstsorten zur Herstellung eines blauen Pflanzenfarbstoffs für Lebensmittel zu finden. Der mit dieser Aufgabe befasste Fachmann, ein Chemiker der Fachrichtung Lebensmittelchemie mit fundierten Kenntnissen auf dem Gebiet der natürlichen und synthetischen Lebensmittelfarbstoffe, habe der Veröffentlichung von Malien-Aubert et al. (Color Stability of Commercial Anthocyanin-Based Extracts in Relation to the Phenolic Composition; Protective Effects by Intra- and Intermolecular Copigmentation, J. Agric. Food Chem. 49 (2001), 170-176, E1) entnommen, dass Anthocyane als natürliche Farbstoffe für Lebensmittel geeignet seien, weil sie natürlichen Ursprungs, wasserlöslich und nicht-toxisch seien und eine Farbenbandbreite von orange bis blau aufwiesen. Nachteilig sei die geringe Farbstabilität. Diese könne durch Acylierung verbessert werden. Als Quellen dafür würden in E1 unter anderem schwarze Karotte und Rotkohl genannt.

12 Nicht ausdrücklich offenbart sei in E1 die Umsetzung mit Aluminiumverbindungen. Es finde sich jedoch der Hinweis, dass die Farbstabilität neben der

Copigmentation auch durch Metallionen verbessert werden könne, was dem Fachmann am Prioritätstag ohnehin bekannt gewesen sei. Angesichts dessen habe der Fachmann nur noch Routineversuche mit einzelnen Metallionen anstellen müssen. Hierzu habe es keines erfinderischen Zutuns bedurft. Die Kombinationen mit Aluminiumverbindungen hätten bereits über die dabei gebildeten Aluminiumlacke Eingang in die gesetzlichen Verordnungen gefunden gehabt. Außerdem seien experimentelle Details zur Herstellung eines Aluminiumlacks, die der beanspruchten Kombination entsprächen, längst bekannt gewesen. Der von der Beklagten geltend gemachte Zusatzeffekt, dass bei der beanspruchten Kombination der unangenehme Geruch oder Geschmack der Anthocyane durch die Bildung des Aluminiumkomplexes maskiert werde, führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung; es handle sich dabei um einen Bonuseffekt.

13 Für den Gegenstand von Patentanspruch 1 in der mit dem erstinstanzlichen Hilfsantrag verteidigten Fassung gelte nichts anderes. Die Verwendung eines Aluminiumlacks von Anthocyanen zur Herstellung von Lebensmitteln sei dem Fachmann im Prioritätszeitpunkt bereits bekannt gewesen.

14 III. Diese Beurteilung hält der Überprüfung im Berufungsverfahren im Ergebnis stand.

15 1. Aus der Veröffentlichung von Malien-Aubert et al. (E1) ergaben sich für den Fachmann, dessen Definition durch das Patentgericht zutreffend ist und von den Parteien nicht angegriffen wird, allerdings keine ausreichenden Hinweise auf eine Zusammensetzung, die auch das Merkmal 4 aufweist.

16 a) E1 befasst sich mit der Farbstabilität von pflanzlichen Extrakten, die Anthocyanverbindungen enthalten. In der Einleitung wird die grundsätzliche Eignung solcher Verbindungen zur Färbung von Lebensmitteln in Farben von orange bis blau beschrieben und auf bereits seit dem 19. Jahrhundert bekannte industrielle Anwendungen verwiesen. Als hauptsächlicher Nachteil wird die ge-

ringe Farbstabilität angeführt. Aufgrund von neueren Veröffentlichungen wird die Vermutung geäußert, die Stabilität könne durch Copigmentierung, d.h. durch Bildung von Komplexen mit anderen Phenolen, verbessert werden. Ausgehend davon werden Versuche mit Extrakten aus unterschiedlichen Pflanzen in zuckerhaltigen und nicht zuckerhaltigen Lösungen beschrieben. Dabei wurden jeweils zu Beginn des Versuchs und 72 Stunden später Messungen zur Farbstabilität durchgeführt, und zwar bei pH-Werten von 3, 4 und 5. Die Farbtöne lagen bei Versuchsbeginn im Bereich von Orange bis Purpur.

17 Als Ergebnis wird berichtet, Farbstoffe mit acylierten Anthocyanen (schwarze Karotte, roter Rettich, Rotkohl) wiesen eine bessere Stabilität auf als Farbstoffe mit nicht acylierten Anthocyanen (Weintrester, Holunderbeere, schwarze Johannisbeere und schwarze Apfelbeere). Daraus wird die Hypothese abgeleitet, die bei acylierten Anthocyanen beobachtete intramolekulare Copigmentierung wirke einem Abbau der Farbstoffe entgegen. Die geringere Farbstabilität der schwarzen Karotte im Vergleich zu Rotkohl und rotem Rettich wird darauf zurückgeführt, dass die beiden zuletzt genannten Pflanzen diacylierte Anthocyane enthielten, die schwarze Karotte hingegen nur ein monoacyliertes Anthocyan.

18 b) Daraus ergeben sich zwar, wie das Patentgericht zutreffend dargelegt hat, deutliche Hinweise darauf, dass die in schwarzer Karotte, rotem Rettich und Rotkohl enthaltenen Farbstoffe als Ausgangsprodukte für die Entwicklung eines stabilen Farbstoffs für Lebensmittel in Betracht zu ziehen sind. Schon der Umstand, dass die in E1 dokumentierten Versuche bei pH-Werten zwischen 3 und 5 und damit in einem Bereich durchgeführt wurden, in dem die genannten Stoffe eher eine rötliche Färbung aufweisen, ließ es aber als offen erscheinen, ob vergleichbare Ergebnisse auch bei höheren pH-Werten und blauer Färbung zu erwarten waren.

19

c) Darüber hinaus wird in E1, wie das Patentgericht nicht verkannt hat und auch die Klägerin nicht in Zweifel zieht, als erfolgversprechendes Mittel zur Stabilisierung die Bildung von Komplexen mit anderen Phenolen angesehen. Eine Stabilisierung durch Komplexbildung mit Metallionen wird in E1 nur eher beiläufig erwähnt, und zwar in den einleitenden Bemerkungen (E1 S. 170 liSp unten) und bei der Erörterung, welchen Einfluss der pH-Wert auf die Stabilität hat (E1 S. 174/175).

20 Diese Hinweise gehen, wie auch Patentgericht ausgeführt hat, nicht über dasjenige hinaus, was dem Fachmann am Prioritätstag ohnehin bekannt war, zum Beispiel aus den Entgegenhaltungen von Herrmann (Anthocyanin-Farbstoffe in Lebensmitteln, Ernährungs-Umschau 33 (1986), 275-278, D23 S. 276 liSp unten; Hinweise auf eine antioxidative Wirkung von Anthocyanen, Gordian 95, 84-86, D24 S. 86) und Bayer et al. (Komplexbildung und Blütenfarben, Angewandte Chemie 78 (1966), 834-841, D25 S. 836 f.). Die Ausführungen in E1 gaben ihm keine zusätzliche Veranlassung, die Komplexierung mit Metallionen zusätzlich oder alternativ zu der in E1 in den Mittelpunkt gestellten Komplexierung mit Phenolen als Stabilisierungsmittel in Betracht zu ziehen.

21 d) Aus E1 ergab sich zudem keine Anregung, die Kombination aus Anthocyanen und Metallionen durch Bildung eines Lacks wasserunlöslich zu machen.

22 Bei den in E1 geschilderten Versuchen wurden die Farbstoffe in verschiedene Lösungen gegeben. Die Ausbildung eines nicht wasserlöslichen Lacks wäre dafür zumindest hinderlich gewesen.

23 2. Zu Recht ist das Patentgericht aber zu dem Ergebnis gelangt, dass der Fachmann Anlass hatte, bei der Suche nach stabileren Farbstoffen auch andere geläufige Stabilisierungsmethoden in Betracht zu ziehen und hierbei insbesondere diejenigen Ausgangsstoffe einzubeziehen, die auch in E1 als

vielversprechend hervorgehoben wurden. Hierbei bot sich, wie das Patentgericht zutreffend ausgeführt hat, die Bildung von Aluminiumlacken aus gängigen Anthocyanen - zu denen angesichts der in E1 hervorgehobenen Vorteile insbesondere die in Rotkohl und schwarzer Karotte enthaltenen Anthocyane gehörten - schon deshalb an, weil diese am Prioritätstag nach europäischem Recht zum Färben von Lebensmitteln zugelassen waren.

24 a) Im Anhang zu der einschlägigen Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften (Richtlinie 95/45/EG der Kommission vom 26. Juli 1995 zur Festlegung spezifischer Reinheitskriterien für Lebensmittelfarbstoffe (ABl. EG Nr. L 226 S. 1, N3 = D6) werden in Abschnitt A allgemeine Spezifikationen für die Herstellung von Aluminiumlacken definiert. Abschnitt B enthält spezifische Reinheitskriterien für zahlreiche Farbstoffe, zu denen auch Anthocyane (E 163) gehören.

25 Die zur Umsetzung dieser Richtlinie in Deutschland erlassene Verordnung (Verordnung über die Zulassung von Zusatzstoffen zu Lebensmitteln zu technologischen Zwecken (Zusatzstoff-Zulassungsverordnung - ZZuV) vom 29. Januar 1998, BGBl. I S. 230, E3) sieht in § 3 Abs. 1 vor, dass zum Färben von Lebensmitteln die in Anlage 1 der Verordnung aufgeführten Zusatzstoffe und deren Aluminiumlacke für die jeweils dort genannten Lebensmittel zugelassen sind. In Anlage 1 sind Anthocyane (E 163) für Lebensmittel allgemein als zulässig ausgewiesen.

26 Die für Österreich einschlägige Regelung (Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Konsumentenschutz über den Zusatz von Farbstoffen zu Lebensmitteln und Verzehrprodukten (Farbstoffverordnung) vom 8. Oktober 1996, BGBl. 1996 Nr. 541, E2) sieht in § 2 Abs. 1 vor, dass alle in Anhang I der Verordnung genannten Farbstoffe zum Färben von Lebensmitteln und Verzehrprodukten zugelassen sind. In Anhang I sind unter anderem Anthocyane

(E 163) aufgeführt. Nach der Vorbemerkung zu Anhang I sind Aluminiumlacke aus den darin aufgeführten Farbstoffen erlaubt.

- 27 b) Daraus ergab sich für den Fachmann zwar nicht die Anregung, schlechthin alle in der Richtlinie und den Verordnungen aufgeführten Farbstoffe als Grundlage für einen Aluminiumlack in Betracht zu ziehen. Der Fachmann, der mit der Aufgabe betraut war, einen Farbstoff für Lebensmittel mit verbesserten Eigenschaften zu entwickeln, hatte aber jedenfalls Anlass, die Bildung eines Aluminiumlacks als Erfolg versprechende Möglichkeit für die konkrete Ausgestaltung eines stabilen Farbstoffs in Betracht zu ziehen.
- 28 Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sich eine Orientierung an geltenden Rechtsvorschriften bereits aus der Aufgabenstellung des Streitpatents ergibt und das Beschreiten eines in solchen Vorschriften konkret aufgezeigten Lösungsansatzes schon deshalb nicht zur Annahme erfinderischer Tätigkeit führen kann. Selbst wenn dies zu verneinen ist, hat der Fachmann, der mit der Bereitstellung eines Stoffs für einen bestimmten Einsatzzweck betraut ist, Anlass, anhand der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen abzuklären, welche Lösungswege unter rechtlichen Aspekten hinreichende Aussicht auf einen erfolgreichen Einsatz am Markt haben. Daraus wird sich zwar in aller Regel noch kein konkreter Lösungsansatz ergeben, sondern allenfalls der Ausschluss einzelner theoretisch denkbarer Ansätze. In der hier zu beurteilenden Konstellation besteht jedoch die Besonderheit, dass die einschlägigen Vorschriften eine einzelne Maßnahme, die im Stand der Technik als stabilitätsfördernd bekannt war, ausdrücklich hervorhoben und für zulässig erklärten. Angesichts dessen sprach alles dafür, diesen Weg zu beschreiten, wenn ein bekannter Farbstoff als nicht hinreichend stabil eingeschätzt wurde, zumal die Herstellung eines Aluminiumlacks und die Durchführung von Stabilitätsversuchen ohne größere Schwierigkeiten möglich waren.

- 29 c) In diesem Zusammenhang bedarf es keiner näheren Klärung, ob und welche natürlichen Farbstoffe im Prioritätszeitpunkt bereits in der Form eines Aluminiumlacks vorlagen. Selbst wenn die überwiegende Anzahl solcher Lacke auf künstlichen Farbstoffen beruht haben sollte, bestand angesichts des auch in der Streitpatentschrift geschilderten, von Verbraucherseite forcierten Bemühens um einen Wechsel zu natürlichen Farbstoffen und den gerade bei blauen Farbstoffen auf natürlicher Basis bekannten Stabilitätsproblemen Anlass, von anderen Farbstoffen bekannte Methoden zur Stabilitätsverbesserung auch für solche Stoffe in Erwägung zu ziehen. Auch unter diesem Aspekt boten sich Versuche mit Aluminiumlacken aus gängigen Anthocyanen besonders an, weil sie die Aussicht boten, einen Farbstoff zu erhalten, dessen rechtliche Zulässigkeit im Grundsatz bereits geklärt war.
- 30 d) Die Erfolgsaussichten wurden nicht dadurch geschmälert, dass ein für den industriellen Einsatz geeigneter Lebensmittelfarbstoff über einen möglichst breiten pH-Bereich hinweg stabil sein muss.
- 31 Einzelnen Entgegenhaltungen waren zwar Hinweise darauf zu entnehmen, dass die dort untersuchten Farbstoffe bei hohen pH-Werten instabil sind. Daraus ergab sich aber nicht die Schlussfolgerung, dass solche Stabilitätsprobleme schlechthin unvermeidbar waren. Angesichts dessen boten die aus den oben genannten Gründen nahegelegten und mit relativ geringem Aufwand durchführbaren Versuche mit Aluminiumlacken aus gängigen Anthocyanen auch unter diesem Aspekt hinreichende Aussicht auf Erfolg.
- 32 Der Umstand, dass die im Streitpatent beanspruchte Stabilität über einen relativ breiten Bereich hinweg nicht ohne weiteres zu erwarten war, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Ein derart hohes Maß an Stabilität ist für den industriellen Einsatz zwar vorteilhaft, aber nicht unabdingbar. Angesichts dessen hatte der Fachmann Anlass, auch solche Lösungen in Betracht zu zie-

hen, die ein geringeres, aber dennoch praktisch brauchbares Maß an Stabilität versprochen.

33 Dass die damit nahegelegten Lösungen überraschenderweise sogar eine besonders gute Stabilität zeigten, führt ebenfalls nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Wenn der Fachmann schon aus anderen Gründen Anlass hat, eine bestimmte Lösung in Betracht zu ziehen, so vermag ein zusätzlicher positiver Effekt, der bei Beschreiten dieses Weges auftritt, nicht zur Annahme erfinderischer Tätigkeit zu führen (BGH, Urteil vom 1. März 2011 - X ZR 72/08, GRUR 2011, 607 Rn. 19 - Kosmetisches Sonnenschutzmittel III mwN).

34 e) Angesichts dessen kommt, wie das Patentgericht zutreffend ausgeführt hat, auch dem Umstand, dass die Bildung von Aluminiumlacken zugleich den üblicherweise auftretenden unangenehmen Geruch oder Geschmack überdeckt, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Auch insoweit handelt es sich um einen zusätzlichen positiven Effekt, den eine aus anderen Gründen nahegelegte Lösung mit sich brachte.

35 3. Für die mit den Hilfsanträgen verteidigten Fassungen von Patentanspruch 1 ergibt sich keine abweichende Beurteilung.

36 a) Nach dem ersten Hilfsantrag soll mit Patentanspruch 1 die Verwendung einer Zusammensetzung mit den oben genannten Merkmalen zur Herstellung eines Lebensmittels ("for the manufacturing of a food product") geschützt werden. Diese Einschränkung führt nicht zur Bejahung der Patentfähigkeit.

37 Auch die Zusammensetzung, für die die Beklagte mit ihrem Hauptantrag Schutz begehrt, muss zur Verwendung in Lebensmitteln geeignet sein. Wenn die Auswahl einer Zusammensetzung mit dieser Eignung durch den Stand der Technik nahegelegt ist, beruht ihre Verwendung für diesen Zweck ebenfalls nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

- 38 b) Nach dem zweiten und dem dritten Hilfsantrag soll der Schutz auf eine Zusammensetzung bzw. Verwendung beschränkt werden, die einen Extrakt aus Rotkohl umfasst. Dies vermag ebenfalls nicht zur Bejahung der Patentfähigkeit zu führen.
- 39 Wie bereits oben dargelegt hatte der Fachmann Anlass, Anthocyanverbindungen auf der Basis von Rotkohl, schwarzer Karotte und einer überschaubaren Anzahl anderer Pflanzen als geeignete Ausgangsstoffe für die Herstellung einer Farbzusammensetzung für Lebensmittel in Betracht zu ziehen. Die Auswahl einer dieser Pflanzen stand im Belieben des Fachmanns. Dass der Einsatz von Rotkohl besondere technische Effekte hervorruft, ist weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich und wird auch in der Streitpatentschrift nicht aufgezeigt.
- 40 Umgekehrt gab es auch keine Gründe, die Rotkohl aus Sicht des Fachmanns als besonders ungeeignet erscheinen ließen. Die bereits erwähnte Möglichkeit, dass die Farbzusammensetzung unerwünschte Geruchs- oder Geschmacksstoffe enthalten könnte, bestand auch hinsichtlich anderer in Frage kommender Ausgangsprodukte. Ihr wurde zudem auch in E1 keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Dies gab dem Fachmann hinreichenden Anlass, auch Anthocyanverbindungen auf der Basis von Rotkohl als Ausgangsstoff in Betracht zu ziehen.

41 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 121 Abs. 2 PatG und § 97 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Grabinski

Bacher

Hoffmann

Schuster

Vorinstanz:

Bundespatentgericht, Entscheidung vom 22.07.2010 - 3 Ni 57/08 (EU) -