

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
der Großen Beschwerdekammer
vom 25. Februar 2015**

Fallnummer: R 0014/13
Beschwerde-Aktenzeichen: T 0761/09 - 3.2.07
Anmeldenummer: 03807743.4
Veröffentlichungsnummer: 1501655
IPC: B24C 1/00, B24C 5/04, B24C 7/00
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Strahlverfahren und -vorrichtung

Patentinhaber:
KIPP, Jens-Werner

Einsprechender:
Linde AG

Stichwort:
Schwerwiegender Verstoß gegen Artikel 113 EPÜ/KIPP

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 112a(2)c)

Schlagwort:
"Umfang der Überprüfung - keine erneute Sachprüfung"
"Berücksichtigung von mündlich und schriftlich vorgetragenen
Argumenten"
"Antrag auf Überprüfung - offensichtlich unbegründet"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-

Fallnummer: R 0014/13

ENTSCHEIDUNG
der Großen Beschwerdekammer
vom 25. Februar 2015

Antragsteller: KIPP, Jens-Werner
(Patentinhaber) Klashofsiedlung 3
D-33659 Bielefeld (DE)

Vertreter: Maaß, Patrick
Streitbürger Speckmann
Adenauerplatz 4
D-33602 Bielefeld (DE)

Andere Partei: Linde AG
(Einsprechende 1) Klosterhofstr. 1
D-80331 München (DE)

Vertreter: Gellner, Bernd
Linde Aktiengesellschaft
Patente und Marken
Dr. Carl-von-Linde-Strasse 6-14
D-82049 Höllriegelskreuth (DE)

Zu überprüfende Entscheidung: Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer
3.2.07 des Europäischen Patentamts vom
19. Februar 2013.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: W. van der Eijk
Mitglieder: G. Weiss
A. de Vries

Sachverhalt und Anträge

- I. Der vorliegende Überprüfungsantrag richtet sich gegen die Entscheidung T 761/09 - 3.2.07 vom 19. Februar 2013, zugestellt mit Schreiben vom 16. April 2013, mit der die Beschwerde der Einsprechenden (Beschwerdeführerin) zum Erfolg führte, da das europäische Patent von der Beschwerdekammer 3.2.07 widerrufen wurde.
- II. Gegen diese Entscheidung der Beschwerdekammer 3.2.07 hat der Patentinhaber und Beschwerdegegner (nachstehend "der Antragsteller") die Überprüfung der Entscheidung der Beschwerdekammer beantragt. Der Überprüfungsantrag gegen die dem Antragsteller mit Schreiben vom 16. April 2013, nachweislich am 17. April 2013 zugestellte Entscheidung der Beschwerdekammer wurde am 17. Juni 2013 unter gleichzeitiger Entrichtung der Überprüfungsgebühr sowie der Begründung des Antrags eingereicht.
- III. Der Antragsteller hat seinen Überprüfungsantrag auf Artikel 112a (2) c) EPÜ (Verletzung des rechtlichen Gehörs) gestützt.

Es wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass das rechtliche Gehör verletzt wurde, da nach ausführlicher Darstellung des Sachverhalts die *"Beschwerdekammer, entgegen jedem technischen und physikalischen Sachverstand, an ihrer vorgefassten Meinung, nicht nur hinsichtlich des Hilfsantrags 2a, sondern vielmehr in Bezug auf die gesamte Verhandlung, festgehalten [habe], und als wollte sie sich weder durch die Ausführungen des Vertreters des Beschwerdegegners, noch den Sachvortrag des technischen Experten davon abbringen lassen. Der Antragsteller sieht daher sein Recht auf*

rechtliches Gehör verletzt, da ihm von Seiten der Technischen Beschwerdekammer offensichtlich nicht die Gelegenheit eingeräumt wurde, tatsächlich Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis zu nehmen. Dies jedoch sollte Sinn und Zweck einer mündlichen Verhandlung sein." Siehe Punkt 4.3 des Überprüfungsantrags.

Infolgedessen sei "das Gebot des rechtlichen Gehörs, wonach die Technische Beschwerdekammer verpflichtet gewesen wäre, die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, nicht eingehalten worden ..." Siehe Punkt 4.4 des Überprüfungsantrags.

Weiterhin wurde geltend gemacht, dass "ein grober festzustellender Verstoß gegen Art. 113 EPÜ vorliegt, da das Vorbringen eines Beteiligten zum einen völlig übergangen wurde, zum zweiten bei der Entscheidung offensichtlich nicht erwogen wurde und darüber hinaus in der Entscheidungsbegründung den Tatsachen widersprechende Behauptungen aufgestellt worden sind." Siehe Punkt 4.5 des Überprüfungsantrags.

Mit dem Überprüfungsantrag wurde eine eidesstattliche Erklärung von Herr Prof. Dr.-Ing. Schmid, der auch an der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer teilgenommen hatte, eingereicht, die die Auffassung der Beschwerdekammer in Punkt 5.3.2 der Entscheidungsgründe ("..., wie letztlich auch vom Experten des Beschwerdegegners in der mündlichen Verhandlung auf Frage der Kammer zugestanden wurde.*") widerlegen sollte bzw. den "*technischen Sachverhalt richtigstellen*" sollte.*

- IV. Ein Antrag auf eine mündliche Verhandlung wurde nicht gestellt.

Entscheidungsgründe

Zulässigkeit des Überprüfungsantrags

1. Der Antrag auf Überprüfung wurde fristgerecht eingereicht. Er ist auf Artikel 112a (2) c) EPÜ gestützt und wurde ordnungsgemäß begründet. Die Bestimmungen des Artikels 112a (4) EPÜ und der Regel 107 EPÜ sind erfüllt.
2. Ein besonderes Zulässigkeitserfordernis enthält Regel 106 EPÜ. Sie bestimmt, dass der Antrag auf Überprüfung nur dann zulässig ist, wenn der behauptete Verfahrensmangel während des Beschwerdeverfahrens beanstandet worden ist und die Beschwerdekammer den Einwand zurückgewiesen hat, es sei denn, der Beteiligte war nicht in der Lage, den Einwand schon im Beschwerdeverfahren zu erheben. Da im vorliegenden Fall der geltend gemachte Verstoß gegen Artikel 113(1) EPÜ den Inhalt der schriftlichen Entscheidung betrifft, konnte der betreffende Einwand im Beschwerdeverfahren nicht erhoben werden, sodass die Rügepflicht nach Regel 106 EPÜ entfällt.
3. Es liegen somit keine Gründe für eine offensichtliche Unzulässigkeit des Überprüfungsantrags vor.

Begründetheit des Überprüfungsantrags

4. Die Überprüfung einer Entscheidung der Beschwerdekammer durch die Große Beschwerdekammer stellt einen

außerordentlichen Rechtsbehelf dar, der es ermöglichen soll, unter bestimmten Voraussetzungen die rechtskräftige Entscheidung einer Beschwerdekammer aufzuheben, um einen nicht hinnehmbaren Fehler im Beschwerdeverfahren, der sich auf die Entscheidung ausgewirkt hat, zu beseitigen (Artikel 112a EPÜ). Wie aus dem Wortlaut des Artikels 112a (2) c) EPÜ ersichtlich, kann ein Überprüfungsantrag nur auf schwerwiegende Verfahrensmängel, nicht aber auf die fehlerhafte Anwendung des materiellen Rechts gestützt werden. Das Überprüfungsverfahren dient nicht dazu, die sachliche Begründetheit der Entscheidungen der Beschwerdekammern zu überprüfen. Die Große Beschwerdekammer könne im Überprüfungsverfahren nicht als eine dritte Instanz bzw. als ein übergeordnetes Berufungsgericht fungieren. Siehe R 1/08 vom 15. Juli 2008, Ziff.2.1 der Gründe und darin zitierte travaux préparatoires sowie die nachfolgende ständige Rechtsprechung zitiert in Rechtsprechung der Beschwerdekammern, 7. Auflage 2013, Punkt IV.E.9.2.1.

5. Aus den Ausführungen des Antragstellers lässt sich zunächst die Schlussfolgerung ziehen, dass der vorliegende Überprüfungsantrag unter dem Einwand des rechtlichen Gehörs gemäß Artikel 113 (1) EPÜ darauf abzielen scheint, eine erneute Prüfung der von der Beschwerdekammer schon entschiedenen materiell-rechtlichen Fragen herbeizuführen. Dies ergibt sich aus folgenden Textstellen des Überprüfungsantrags:
- Punkt 3.1: "... auf welchem technischen Irrtum die Fehlentscheidung der Beschwerdekammer beruht ...";
 - Punkt 3.5, erster Satz: "Technisch falsch und physikalisch unmöglich ...";

- Punkt 3.7, erster Absatz: "... aus folgenden Gründen physikalisch schlichtweg falsch sind ..."
- Punkt 3.8, erster Satz: "Offenbar hat die Beschwerdekammer jedoch eine nicht adäquate technische Auffassung vertreten,"
- Punkt 4.3, erster Satz: " ..., entgegen jedem technischen und physikalischen Sachverstand, ..."
- Punkt 4.3, erster Satz: " ..., als habe die Beschwerdekammer, ... an ihrer vorgefassten Meinung... festgehalten, und als wollte sie sich weder durch die Ausführungen des Vertreters des Beschwerdegegners, noch den Sachvortrag des technischen Experten davon abbringen lassen."

6. Des Weiteren kann die Große Beschwerdekammer keine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs erkennen.

6.1 Zunächst ist festzustellen, dass der Antragsteller, sein Vertreter und seine Experten "gehört" wurden. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des Überprüfungsantrags z.B.

- aus dem Punkt 2.3: "... auch währenddessen [es ist wohl die mündliche Verhandlung gemeint] vorgetragen, dass die Vorrichtungen und Verfahren der Entgegenhaltung [D9] und des streitgegenständlichen Patents auf technisch und physikalisch vollkommen unterschiedlichen Effekten beruhen";
- aus dem letzten Satz des Punktes 3.5: " Dies wurde auch während der Verhandlung sowohl vom anwaltlichen Vertreter als auch vom Sachverständigen Herrn Prof. Dr. Schmid erklärt."

- aus dem Punkt 3.9: "Die oben genannten Punkte A und B wurden im Übrigen im Rahmen der Verhandlung sowohl von Seiten des Vertreters, als auch des technischen Experten Herrn Prof. Dr. Schmid sowie letztlich auch vom Patentinhaber selbst mehrmals vorgetragen."

Weiterhin ist festzustellen, dass der Antragssteller nicht von der "Meinung" der Beschwerdekammer überrascht sein konnte, da er in Punkt 4.3, erster Satz des Überprüfungsantrags, selbst ausführt, dass die Beschwerdekammer eine "vorgefasste Meinung" innehatte.

6.2 Der Antragsteller behauptet, dass die von ihm geltend gemachten Ausführungen zu Druckverhältnissen in D9, die er mehrmals vorgetragen hat, "unberücksichtigt" "übergangen" wurden, teilweise sogar "den Tatsachen widersprechend" dargestellt worden sind, und somit gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstoßen wurde (siehe Punkte 4.3, 4.4 und 4.5 des Überprüfungsantrags).

6.2.1 Die Große Beschwerdekammer kann diese Auffassung nicht teilen.

6.2.2 Zur Diskussion über die Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit stand ausschlaggebend das dritte Ausführungsbeispiel der D9/D9a. Hierzu hat die Beschwerdekammer die Auffassung vertreten,

- dass "beim dritten Ausführungsbeispiel die Druckverhältnisse in dem Entspannungsraum und in der Strahlleitung gleich (sind)." (siehe Punkt 5.3.2 der Entscheidungsgründe);

- dass zum "Entspannungsraum" auch das Innenrohr 21 der D9 zählt (siehe Punkt 5.3.1 der Entscheidungsgründe);
- dass "im dritten Ausführungsbeispiel ... mit einem Trägergasdruck von 7 bar ... gearbeitet (wird)" (siehe Punkt 5.3.1 der Entscheidungsgründe);
- dass nach dem 3. Ausführungsbeispiel der D9/D9a sich der entsprechende Druck des Trägergases auch im Entspannungsraum einstellen muss, der somit höher als 1 bar ist (siehe Punkt 5.3.1 der Entscheidungsgründe).

Mit dieser Begründung wurden die erfinderische Tätigkeit und damit der Hilfsantrag 2a verneint.

6.2.3 In seinen Ausführungen hat sich der Antragsteller insbesondere gegen die Sichtweise der Beschwerdekammer gewehrt, wonach "sich der entsprechende Druck [von 7 bar] des Trägergases auch im Entspannungsraum einstellen muss" (Punkt 5.3.1 der Entscheidungsgründe). Er meinte, dass unter solchen Druckverhältnissen das dritte Ausführungsbeispiel der D9 (Figuren 1 und 4) nicht funktionieren würde, wie auch in der Entscheidung, Abschnitt XX, Seite 21, 2. Absatz, festgehalten. Er hatte nämlich argumentiert, siehe z.B. Schriftsatz vom 12. September 2012, Abschnitte 2.4.3-5 und 2.6.3-9, dass die Wirkungsweise dieses Ausführungsbeispiels und die der Erfindung anders seien, wie auch zutreffend zusammengefasst in Abschnitt XX auf Seiten 20 bis 22 der Entscheidung. Diesen Ausführungen zufolge würde bei der Erfindung der Trockenschnee im Trägergas schon vor der Strahldüse in Abstand davon eingeleitet und durch das Trägergas in der Strahlleitung bei hohem Druck

beschleunigt. In D9 dagegen würde Trockenschnee, der durch Expansion bei einem Druck von 0.1 MPa ausschließlich im Lieferrohr 6 (Figur 1) erzeugt werde, durch Erwärmung des Innenrohrs 21 (Figur 4) sublimiert und so beschleunigt. Demzufolge müsste D9 somit bei Luftdruck (0.1 MPa) arbeiten, Abschnitt 2.6.7 vom Schriftsatz vom 12 September 2012, oder "1 Atmosphäre", wie in der Entscheidung, Abschnitt XX, Seite 21, 2. Absatz, festgehalten. Dort heißt es dann weiter: "Ein Druck des Sprühgases von 7 bar würde mit der Düse gemäß Figur 4 dazu führen, dass der Trockenschnee aufgrund des geringeren Druckes im Innenrohr nicht austreten kann". Aus diesem Abschnitt XX der Entscheidung geht zweifellos hervor, dass die Beschwerdekammer die betreffenden Argumente zur Kenntnis genommen hat.

6.2.4 Die Beschwerdekammer hat all diese oben in Punkt 6.2.3 aufgeführten Argumente in ihrer Entscheidungsfindung berücksichtigt und gewürdigt.

6.2.4.1 Unter Punkt 4.1.2 und 4.1.3 der Entscheidungsgründe zur Frage der Neuheit führt sie erstens ihre Sichtweise aus, dass in D9 (3. Ausführungsbeispiel) Lieferrohr 6 und Innenrohr 21 zusammen den Entspannungsraum bilden, der stromaufwärts der Strahldüse und in Abstand davon in die Strahlleitung einmündet und somit dieselbe Wirkung wie im Streitpatent erzielt. Im nachfolgenden Punkt 4.1.4 führt sie dann aus, warum sie die Sichtweise des Antragstellers zur Wirkungsweise der D9 nicht teilt. Somit hat sie sich zur Frage der unterschiedlichen Wirkungsweisen ausgesprochen und hat die Argumente dazu gebührend berücksichtigt.

6.2.4.2 Unter Punkt 5.3.1 der Entscheidungsgründe zur Frage der erfinderischen Tätigkeit (die sie verneinend beantwortet) spricht die Kammer dann die Argumente betreffend die Druckverhältnisse im 3.

Ausführungsbeispiel an: Da sich die Mündung der Entspannungskammer (Öffnung des Innenrohrs 21) in das Strahlrohr stromaufwärts der Lavaldüse befindet, stellt sich der entsprechende Druck des Trägergases - d.h. 0.7 MPa oder 7 bar - auch im Entspannungsraum ein; gegenteilige Argumente sind "technisch nicht plausibel" oder beziehen sich auf ein anderes Ausführungsbeispiel der D9. Somit hat die Kammer auch diese Argumente gebührend berücksichtigt. Ob die von der Kammer festgestellte Schlussfolgerung "technisch falsch oder physikalisch unmöglich", "entgegen jedem technischen oder physikalischen Sachverstand" ist, "auf einem technischen Irrtum beruht" usw. kann in einem Überprüfungsverfahren nicht geprüft werden (siehe Punkt 4).

6.2.4.3 Auch wenn die Aussagen des Experten zu den Druckverhältnissen unter Punkt 5.3.2 der Entscheidungsgründe nicht korrekt wiedergegeben sein sollten, ist dies unerheblich, da die Beschwerdekammer in der Öffnung des Innenrohrs stromaufwärts der Düse die Einmündung des Entspannungsraums sah. Abgesehen von dem beanspruchten Abstand sah sie daher im Vergleich zum 3. Ausführungsbeispiel der D9 keine Unterschiede, woraus sie die behauptete andere Wirkungsweise der Erfindung hätte schließen können.

6.2.4.4 Die Richtigstellung durch die mit dem Überprüfungsantrag eingereichte eidesstattliche Versicherung des Experten Herr Prof. Dr.-Ing. Schmid

ändert dahingehend auch nichts. Insbesondere hat die Beschwerdekammer dem Argument, dass auch im 3. Ausführungsbeispiel der D9 ein Trägergasdruck von 1 bar herrschen muss, weil es bei höheren Drucken nicht funktionieren würde, Rechnung getragen, indem sie ausführte, dass sie alle beanspruchten Merkmale (abgesehen vom genauen Abstand) im 3. Ausführungsbeispiel der D9 erkannte und daraus die gleiche Wirkungsweise wie in der Erfindung folgerte.

6.2.4.5 Auch weitere Argumente wurden von der Beschwerdekammer berücksichtigt. Die Sichtweise der Beschwerdekammer basiert auf den Anspruchsmerkmalen, die sie in der 3. Variante der D9 zu erkennen vermag, woraus sie dann die gleiche Wirkungsweise wie die Erfindung ableitet. Die Ausführungen des Experten des Antragstellers in der Versicherung, wonach in der D9 keine Rückvermischung des Trägergases in der Transportleitung und somit dort zwingend eine Reinstoffentspannung unterhalb des Reinstofftripelpunktdruckes stattfinden würde, im Gegensatz zur Erfindung, wo durch Vermischung des Entspannungsgases mit dem Trägergas der Partialdruck entscheidend sein würde, zielen auf Unterschiede hin, die in der Entscheidung bereits abgehandelt und verneint wurden. So setzen sie wohl voraus, dass in D9 die "Transportleitung" (gemeint ist Lieferrohr 6 mit Innenrohr 21) als Ganzes keinen Entspannungsraum bildet, und dort auch keine Einmündung in die Strahlleitung stromaufwärts der Strahldüse stattfindet, die eine Vermischung zur Folge haben würde. Dazu hat die Entscheidung aber bereits unter Punkt 4.1.2 der Entscheidungsgründe (siehe auch 5.3.1, 2. Satz) Stellung genommen, indem sie ausführte, dass in dem Entspannungsraum "*bestehend aus dem Trockenschnee-*

Lieferrohr 6 und dem Innenrohr 21 ... Entspannung ... und ... Agglomerierung ... stattfinden ... bis zur Einmündung in die Strahlleitung über das Innenrohr 21 stromaufwärts der Strahldüse 23". Aus Punkt 5.3.2, 2. Absatz, kann abgeleitet werden, dass sie die gleiche Wirkung einer Vermischung auch in der D9 sah: "*nach deren Austreten [der Trockenschneepartikel) aus dem Innenrohr 21 ... vom Trägergas mitgenommen*". Damit hat die Beschwerdekammer in ihrer Entscheidung auch im Kern dieser Argumentationslinie Rechnung getragen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird einstimmig entschieden:

Der Antrag auf Überprüfung wird als offensichtlich unbegründet verworfen.

Der Geschäftsstellenbeamte :

Der Vorsitzende :

P. Martorana

W. van der Eijk