

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 7. Juni 2010**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0192/07 - 3.3.03

Anmeldenummer: 96945824.9

Veröffentlichungsnummer: 0892830

IPC: C08L 23/10

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Mehrlagenfolie, Verfahren zu ihrer Herstellung und ihre Verwendung

Patentinhaberin:

Kobusch-Sengewald GmbH

Einsprechende:

Fresenius Medical Care Deutschland GmbH
PolyCine GmbH

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 83, 100 b), 111(1)

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

EPÜ Art. 108

Schlagwort:

"Zulässige Beschwerde (bejaht)"

"Einspruchsgründe - unzureichende Offenbarung (verneint)"

"Entscheidung über die Beschwerde - Zurückverweisung (bejaht)"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0192/07 - 3.3.03

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.03
vom 7. Juni 2010

Beschwerdeführerin:
(Patentinhaberin)

Kobusch-Sengewald GmbH
D-34414 Warburg (DE)

Vertreter:

Neidl-Stippler, Cornelia
Neidl-Stippler
Patentanwaltskanzlei
Rauchstraße 2
D-81679 München (DE)

Beschwerdegegnerinnen:
(Einsprechende 01)

Fresenius Medical Care Deutschland GmbH
Frankfurter Straße 6-8
D-66606 St. Wendel (DE)

Vertreter:

Luderschmidt, Schüler & Partner
Patentanwälte
John-F.-Kennedy-Straße 4
D-65189 Wiesbaden (DE)

(Einsprechende 02)

PolyCine GmbH
Im Gewebepark Klinkenthal 33
D-66578 Schiffweiler (DE)

Vertreter:

Isenbruck, Günter
Isenbruck Bösl Hörschler Wichmann LLP
Eastsite One
Seckenheimer Landstraße 4
D-68163 Mannheim (DE)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts vom 10. Oktober 2006, die am 9. November 2006 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 0892830 widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: R. Young
Mitglieder: A. Däweritz
C.-P. Brandt

Sachverhalt und Anträge

I. Der Hinweis auf die Erteilung des europäischen Patents 0 892 830 mit dem Titel "Mehrlagenfolie, Verfahren zu ihrer Herstellung und ihre Verwendung" wurde am 13. August 2003 (Patentblatt 2003/33) bekanntgemacht. Das Patent basierte auf der europäische Patentanmeldung Nr. 96 945 824.9, die am 23. Oktober 1996 unter Beanspruchung der Priorität zweier deutscher Voranmeldungen (29605214 U und 19640038) vom 21. März bzw. 29. September 1996 als internationale Patentanmeldung Nr. PCT/DE96/02012 eingereicht worden war. Die erteilte Fassung des Patents enthielt neunzehn Ansprüche. Die Ansprüche 1, 12, 13 und 19 lauteten wie folgt:

1. Transparente Mehrlagenfolie mit einer Polymer-Außenschicht, mindestens einer gute Haftung mit benachbarten Schichten eingehenden Verbindungsschicht einer Polypropylenverbindung und/oder einer Mischung eines Polypropylenhomopolymeren und/oder Copolymeren und mindestens einem thermoplastischen Elastomeren und/oder Polyisobutylen, und einer an der benachbarten Verbindungsschicht haftenden Innenschicht aus einer Mischung eines Polypropylenhomopolymeren und/oder Copolymeren mit mindestens einem thermoplastischen Elastomeren.
12. Mehrlagenfolie nach einem der vorangehenden Ansprüche, **dadurch gekennzeichnet, daß** ein Temperaturgradient der Schmelzpunkte der Folien-schichten von der Außen- zur Innenschicht besteht, so daß unter **Wärmeeinwirkung** die Innenschicht vor der Außenschicht schmilzt.
13. Verfahren zur Herstellung einer Mehrlagenfolie nach einem der vorangehenden Ansprüche, das Coextrudieren von mindestens zwei Schichten der Mehrlagenfolie aufweist.
19. Verwendung der Mehrlagenfolie nach einem der vorangehenden Ansprüche als Verpackungsmaterial für Nahrungsmittel, Wein, gefrorenen Kaffeextrakt, Suppen, Marmelade und Tiefkühlkost; medizinische Flüssigkeiten bzw. -lösungen, wie Kochsalzlösungen, Aminosäurelösungen, Dialyselösungen, Blutersatzmittellösungen und Blut, sonstige flüssige und pastöse Produkte.

Die restlichen Ansprüche 2 bis 11 und 4 bis 18 waren abhängige Ansprüche und betrafen Ausgestaltungen der Mehrlagenfolie bzw. des Verfahrens zu ihrer Herstellung.

Im Folgenden beziehen sich Verweise in unterstrichenen eckigen Klammern auf entsprechende Ansprüche und Absätze der erteilten Fassung des Streitpatents, solche in unterstrichener Kursivschrift auf den ursprünglichen und

als WO-A-97/34951 veröffentlichten Anmeldungstext (z.B. [Anspruch 1], [0001], bzw. Anspruch 1, Seite 1, Zeile 1).

Außerdem werden folgende Abkürzungen verwendet:

EPÜ 1973	Europäisches Patentübereinkommen (Fassung von 1973)
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen (Fassung von 2000)
VOBK	Verfahrensordnung der Beschwerdekammern
EinsprS	Einspruchsschriftsatz
BeschwB	Beschwerdebegründung
BeschwE	Beschwerdeerwiderung

II. Am 12. bzw. 13. Mai 2004 wurden zwei Einsprüche gegen das Patent (im Folgenden "*Streitpatent*") eingelegt.

(1) Von der Einsprechenden 01 (O-01) wurde unter Hinweis auf die Einspruchsgründe gemäß den Artikel 100 a) und 52(1) bis 57 EPÜ 1973 beantragt, das Streitpatent wegen fehlender Neuheit und mangelnder erfinderischer Tätigkeit in vollem Umfang zu widerrufen. Darüber hinaus machte die Einsprechende geltend, dass die Priorität vom 21. März 1996 ungerechtfertigt beansprucht worden sei. Im EinsprS der O-01 wurde auf zwölf Entgegenhaltungen und die beiden Prioritätsbelege der beiden deutschen Voranmeldungen zum Patent verwiesen (diese Literatur wurde als D1 bis D14 bezeichnet), darunter

D4: DE-A-44 10 876 (bzw. E7: WO-A-95/26177).

(2) Die Einsprechende 02 (O-02) beantragte wegen fehlender Neuheit und mangelnder erfinderischer Tätigkeit unter Hinweis auf Artikel 100 a) in Verbindung mit den Artikeln 54 und 56 EPÜ 1973, wegen unzulässiger Änderungen gegenüber den Ursprungsunterlagen im Hinblick auf Artikel 100 c) EPÜ 1973 und wegen "*undeutlicher und unvollständiger Offenbarung für den Zweck der Ausführung der Erfindung (Art. 100b)*" den Widerruf des Streitpatents. Zur Stützung ihres Einspruches nannte die O-02 in ihrem EinsprS acht Entgegenhaltungen (E1 bis E8).

(3) Im weiteren Verlauf des Einspruchsverfahren wurden als Anlagen zu Schriftsätzen zusätzlich experimentelle Daten, Datenblätter und weitere Entgegenhaltungen eingereicht (Schriftsätze der O-01 vom 23. Januar und 8. September 2006: D15 bis D18, D22 und D23; Schriftsatz der Patentinhaberin vom 7. September 2006: D19a bis D21).

(4) Am Ende einer mündlichen Verhandlung am 10. Oktober 2006 widerrief die Einspruchsabteilung das Streitpatent mit der Begründung, der vorliegende Hauptantrag der Patentinhaberin entspreche nicht den Erfordernissen der Artikel 83 und 100 b) EPÜ 1973.

(5) Aus diesem Grund erübrigt es sich hier, auf die Entgegenhaltungen (abgesehen von D4) genauer einzugehen, zudem stellte die Einspruchsabteilung im letzten Absatz ihrer Entscheidung explizit fest, dass bei dieser Sachlage keine Notwendigkeit bestanden habe, *"auf die Zulässigkeit der verspätet eingereichten Druckschriften D15-D23 gemäß Artikel 114 EPÜ sowie auf die Einspruchsgründe gemäß Artikel 100(a) EPÜ (Artikel 54 und 56 EPÜ) einzugehen."*

(6) Nach wiederholten Antragsänderungen während des Einspruchsverfahrens lag der Entscheidung ein in der mündlichen Verhandlung vorgelegter handschriftlich geänderter Anspruchssatz der Patentinhaberin zugrunde, der der Streitentscheidung als *"Anlage II"* beigelegt war. Dieser in der Entscheidung als Hauptantrag bezeichnete Anspruchssatz besaß 18 Ansprüche. Sein Anspruch 1 lautete gemäß dem letzten Absatz von Nr. 2.1 der Entscheidungsbegründung und *"Anlage II"* wie folgt:

"Transparente Mehrlagenfolie mit einer Polymer-Außenschicht, mindestens einer gute Haftung mit benachbarten Schichten eingehenden Verbindungsschicht einer Mischung eines Polypropylenhomopolymeren und/oder Copolymeren und mindestens

einem thermoplastischen Elastomeren und/oder Polyisobutylen, und einer an der benachbarten Verbindungsschicht haftenden heißsiegelbaren Innenschicht aus einer Mischung eines Polypropylenhomopolymeren und/oder Copolymeren mit mindestens einem thermoplastischen Elastomeren, wobei ein Temperaturgradient der Schmelzpunkte der Folienschichten von der Außen- zur Innenschicht besteht, so daß unter Wärmeeinwirkung die heißsiegelbare Innenschicht vor der Außenschicht schmilzt."

(7) Der Wortlaut dieses Anspruchs unterschied sich von Anspruch 1 des 1. Hilfsantrags, der auf Seite 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung als "**Anlage 4**" bezeichnet war, durch die Streichung von "*einer Polypropylenverbindung und/oder*" nach der ersten Erwähnung des Wortes "*Verbindungsschicht*" sowie durch die Einfügung des Wortes "*heißsiegelbaren*" vor der ersten und von "*heißsiegelbare*" vor der letzten Erwähnung der "*Innenschicht*".

(8) Die übrigen Ansprüche 2 bis 18 dieses Hauptantrags betrafen die Merkmale der [Ansprüche 2 bis 11 und 13 bis 19] (vgl. Abschnitt I, oben).

III. Die schriftliche Begründung ihrer Entscheidung erließ die Einspruchsabteilung am 9. November 2006.

(1) Im Einzelnen anerkannte die Einspruchsabteilung in ihrer Entscheidung, dass der Gegenstand des vorstehend identifizierten Hauptantrags im Einklang mit den Erfordernissen von Artikel 123(2) und 123(3) EPÜ 1973 stand. Auch sah sie keinen Anlass, Einwände unter Artikel 84 bzw. Regel 57a EPÜ 1973 zu erheben.

(2) Weitere Prüfergebnisse (D24 und D25), deren Einreichung die Patentinhaberin während der mündlichen Verhandlung beantragte, wurden hingegen als prima facie nicht relevant und verspätet und somit als nicht zulässig gemäß Artikel 114(2) EPÜ angesehen (Seite 10 der

Entscheidung: letzter Absatz der Tatsachen und Anträge;
Seite 13: Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe).

(3) In Nr. 2.5 legte die Einspruchsabteilung dar, der Fachmann müsse aus den aufgeführten Zusammensetzungen diejenigen auswählen, mit denen sich eine Schichtenfolge aufbauen ließe, die einen Schmelzpunktgradienten von der Außen- zur Innenschicht aufweise, *"so dass unter Wärmeeinwirkung die Innenschicht vor der Außenschicht schmilzt."*

(4) Der Fachmann müsse also ermitteln, ob die Schmelzpunkte der Schichten den geforderten Temperaturgradienten aufwiesen, um zu sehen, ob eine Folie unter den Anspruch fiele. Außerdem verwies die Einspruchsabteilung darauf, dass, abgesehen von (teil-)kristallinen Polymeren, die meisten Polymeren eher einen breiten Erweichungs- und/oder Schmelzbereich bzw. Gemische teilkristalliner Polymere mehrere Schmelzpunkte aufwiesen. Daher müsse der Fachmann erst entscheiden, was im Streitpatent unter Schmelzpunkt zu verstehen sei, noch dazu weil aus dem Streitpatent keine beabsichtigte Auswahl teilkristalliner Polymeren hervorgehe. Überdies könne man von [0013] ableiten, dass unter Schmelzpunkt auch die Siegeltemperatur gemeint sein könnte, die aber keinesfalls identisch mit der Schmelztemperatur sei. Somit könne der Fachmann weder die Erfindung eindeutig nacharbeiten, noch könne er unzweideutig bestimmen, ob eine bekannte Folie im Erfindungsrahmen liege oder nicht.

(5) Auch gebe das Streitpatent keinerlei Hinweis, nach welcher der vielen bekannten Messmethode der Schmelzpunktgradient ermittelt werden müsste. Daher fehle dem Fachmann jegliche für die Nacharbeitung der Erfindung nötige Information.

(6) Aus diesen Betrachtungen zog die Einspruchsabteilung den bereits erwähnten Schluss, dass der Haupt-

antrag nicht die Erfordernisse von Artikel 83 EPÜ 1973 erfülle (Abschnitt II(4), oben) und widerrief das Patent.

IV. Gegen diese Entscheidung erhob die Patentinhaberin/ Beschwerdeführerin am 12. Januar 2007 unter Entrichtung der vorgeschriebenen Gebühr Beschwerde und beantragte, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent in vollem Umfang aufrechtzuerhalten.

(1) Die BeschwB ist am 9. März 2007 eingegangen. Darin beantragte die Beschwerdeführerin hingegen (i) die Aufhebung der Streitentscheidung, (ii) genau wie die Einspruchsabteilung bei ihrer Entscheidung keine Prüfung der Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 a) EPÜ 1973 vorzunehmen und (iii) deshalb den Fall zur Prüfung und Entscheidung über diesen Einspruchsgrund an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen. Weiterhin beantragte die Beschwerdeführerin für den Fall, dass die Kammer dennoch den Einspruchsgrund des Artikels 100 a) EPÜ 1973 prüfen sollte, das Streitpatent gemäß dem Hauptantrag aufrechtzuerhalten, *"der in der mündlichen Verhandlung am 10. Oktober 2006 eingereicht wurde. Der Hauptantrag wird in der Beschwerde aufrechterhalten."*

(2) Dieser Antrag sei der BeschwB als Anlage 1 beigefügt. Dies war aber nicht der Fall. Jedoch wurden auf den Seiten 3 und 4 der BeschwB Merkmale (a) bis (d) aufgelistet. Demnach unterschied sich der Wortlaut des fehlenden Antrags offenbar von der der Streitentscheidung zugrundeliegenden Fassung des Anspruchs 1 (Abschnitt II(6), oben) durch das zusätzliche Merkmal *"Polypropylenverbindung und/oder"*, das in der Merkmalsliste als Komponente "(b1)" bezeichnet wurde (siehe hierzu Abschnitt II(7), oben).

(3) Den Entscheidungsgründen im Abschnitt 2.5 der Streitentscheidung widersprach die Beschwerdeführerin,

da sie nicht den in Rede stehenden Einspruchsgrund betreffen. Vielmehr handele es sich dabei um Bemerkungen zu behaupteten Klarheitsmängeln der Ansprüche, die also Artikel 84 EPÜ zuzurechnen und somit nicht Gegenstand des Einspruchsverfahrens seien. Das Einbringen von Einwänden und Betrachtungen zu Artikel 84 EPÜ über den Umweg des Artikels 100 b) EPÜ in das Einspruchsverfahren sei zu vermeiden. Die Beschwerdeführerin vertrat daher die Ansicht, dass der Gegenstand gemäß Hauptantrag den Erfordernissen des EPÜ genüge und dass kein Einspruchsgrund nach Artikel 100 b) EPÜ vorliege. Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern richte sich die Offenbarung an einen Fachmann, der die in der Anmeldung enthaltenen Informationen durch sein allgemeines Fachwissen vervollständige, wobei im zumutbaren Rahmen der Nacharbeitung "*für den Fachmann ein 'Herumexperimentieren in gewissen Grenzen' vertretbar*" sei.

(4) Gemäß Beschwerdeführerin sei der Begriff "*Schmelzpunkt*" im Zusammenhang mit Mehrlagenfolien üblich und auch dem Fachmann unmittelbar verständlich. Dies gehe schon aus zahlreichen der im Einspruchsverfahren zitierten Entgegenhaltungen hervor, die Mehrlagenfolien betreffen und in denen der fragliche Begriff verwendet werde. Zwar beschreibe auch die (von den Einsprechenden erwähnte) Vicat-Temperatur das Erweichungsverhalten eines Polymers und sei ebenfalls ein häufig verwendetes Merkmal zur Beschreibung von Polymeren, jedoch sei sie weder mit der Schmelztemperatur gleichzusetzen, noch zu ihr eindeutig zu korrelieren. Zudem habe die Patentinhaberin entschieden, stattdessen bei der Abgrenzung gegenüber dem Stand der Technik das Merkmal eines Schmelzpunktgefälles einzubeziehen (BeschwB: Seite 5, letzter Absatz).

Auch die Siegeltemperatur und die Schmelztemperatur seien nicht identisch, stünden jedoch in einem bestimmten Zusammenhang. Zudem sei im Streitpatent von einem Schmelzpunktgefälle die Rede. Wenn ein solches Gefälle vorliege, wie in [0013] beschrieben sei, so gebe es eine Temperatur, bei der die Innenschicht gesiegelt werden könne, ohne dass die Außenschicht gesiegelt werde.

(5) Die Einspruchsabteilung habe den Begriff "*Schmelzpunkt*" losgelöst von seinem Kontext im Streitpatent erörtert und sich deshalb mit einem behaupteten "*komplexen thermischen Verhalten*" der Polymere auseinandergesetzt. Dies sei jedoch nicht nötig, wenn man den gesamten Kontext des letzten Merkmals in Anspruch 1 berücksichtige. Demnach seien die Schmelzpunkte der Folienschichten im Hinblick auf die Funktion so auszuwählen, "*dass die Innenschicht heißsiegelbar ist und vor der Außenschicht schmilzt*". Zudem betreffe Anspruch 1 nicht Polymere im Allgemeinen, sondern nur solche, die sich als Schichten in transparenten Mehrlagenfolien eigneten. Überdies seien die Verbindungsschicht und die äußere Schicht auf Polypropylen enthaltende Folien beschränkt. Es sei bekannt und unstrittig, dass Polypropylen in bestimmten Isoformen definierte Schmelzpunkte aufweise. Zudem gehe aus dem Anspruch hervor, dass ein Schmelzpunktgefälle über alle drei Folienschichten vorliegen und eine Heißsiegelung der Innenschicht möglich sein müsse, ohne dass die niedrigste Siegeltemperatur der Außenschicht erreicht sei (BeschwB: Seite 8, insbesondere deren untere Hälfte und Seite 9, oben).

(6) Zur Bestätigung ihrer Ausführungen bezüglich der Schmelzpunkte verschiedener Propylen-Polymere und dem Schmelzverhalten einer Folie gemäß Streitpatent verwies die Beschwerdeführerin auf insgesamt sechs weitere von

ihr mit der BeschwB eingereichte Produktinformationsblätter und Unterlagen mit entsprechenden Messdaten (D24a bis D29).

(7) Bezüglich der laut Streitentscheidung im Streitpatent fehlenden Angabe der Messmethoden der Schmelzpunktsbestimmung (Abschnitt III(5), oben) legte die Beschwerdeführerin dar, dass für den in Anspruch 1 definierten Sachverhalt die Messung eines absoluten Schmelzpunktes gar nicht erforderlich sei, sondern nur die Bestimmung von Schmelzpunktdifferenzen über die drei Schichten der Mehrlagenfolie. Daher sei es unerheblich, ob bzw. dass verschiedene bekannte Messmethoden eventuell zu geringfügig verschiedenen absoluten Messwerten führten. Insgesamt müsse ein Schmelzpunktgradient vorliegen, der durch die Bestimmung der Differenz zwischen den ermittelten Messwerten erhalten werde. Folglich wirke sich die Anwendung unterschiedlicher Messmethoden bei der Bestimmung der Schmelzpunkte auf das maßgebliche Merkmal in Anspruch 1 nicht aus. Entscheidend sei vielmehr die praktische Auswahl der drei Polymerschichten, so dass die Innenseite der Folie heißsiegelbar ist. Diesbezüglich enthalte das Streitpatent umfangreiche Erläuterungen zur Auswahl der Materialien und fünf Ausführungsbeispiele, die die Herstellung und Zusammensetzung erfindungsgemäßer Mehrlagenfolien erläuterten.

(8) Von der O-01 eingereichte Hintergrundinformationen seien nicht geeignet zu belegen, dass Ausführungsbeispiele des Streitpatents nicht nacharbeitbar seien. Dieser Nachweis wäre aber Aufgabe der Einsprechenden gewesen. Hingegen sei es nicht Aufgabe der Patentinhaberin gewesen, weitere Belege für die Ausführbarkeit der erfindungsgemäß Lehre zu erbringen. Außerdem seien

die Ausführungen zur Vicat-Temperaturen der verwendeten Materialien, wie schon dargelegt, unbeachtlich und das vorgebrachte Material sei als Nachweis dafür ungeeignet.

(9) Insgesamt vertrat die Beschwerdeführerin die Auffassung, die Offenbarung des Streitpatents stehe im Einklang mit den in Artikel 100 b) EPÜ definierten Kriterien für die Ausführbarkeit eines Patentgegenstands.

V. Die Beschwerdegegnerin I/O-01 widersprach in ihrer BeschwE (BeschwE I) vom 11. Juni 2007 dem Vortrag der Beschwerdeführerin und hielt ihren Antrag aufrecht, die Beschwerde zurückzuweisen, den sie bereits in einer kurzen Eingabe vom 12. Februar 2007 gestellt hatte. Außerdem beantragte sie hilfsweise, auch die anderen Einspruchsgründe im Rahmen dieser Beschwerde mitzubehandeln, und verwies dazu auf frühere im Einspruchsverfahren getätigte Eingaben.

(1) Die Beschwerdegegnerin I sah Anspruch 1 des gültigen Hauptantrags als Kombination von [Anspruch 1] mit dem Merkmal aus [Anspruch 12], das dem letzten Merkmal von Anspruch 1 entspreche, ergänzt durch die Heißsiegelbarkeit der Innenschicht (BeschwE I: Nr. 5).

(2) Diese Ergänzung sollte offenbar der Abgrenzung gegen impulsgeschweißte Folien dienen, die nach [0013] kein "*Schmelzpunktgefälle*" aufweisen müssten, wohingegen das Heißsiegeln mit dauerbeheizten Werkzeugen möglich werde, wenn die Innenschicht eine niedrigere Siegeltemperatur als die Außenschicht aufweise. Wörtlich finde sich der Begriff "*heißsiegelbare Innenschicht*" in [0025] und beziehe sich dort auf eine Innenschicht aus ganz bestimmten Polymeren in Kombination mit bestimmten anderen Schichten. Somit werde der Begriff "*heißsiegelbare Innenschicht*" im Anspruch 1 genereller verwendet als

an dieser zitierten Stelle. Auf jeden Fall würde im Anspruch 1 zumindest ein Hinweis darauf fehlen, dass die *Siegeltemperatur* der Innenschicht niedriger sei als die der Außenschicht, denn nur in diesem Zusammenhang sei die heißsiegelbare Innenschicht eineindeutig offenbart. [Anspruch 12] habe hingegen einen Temperaturgradienten der *Schmelzpunkte* der Folienschichten von der Außen- zur Innenschicht vorausgesetzt und die Wirkung/Folge dieses Temperaturgradienten beschrieben, dass nämlich unter Wärmeeinwirkung die Innen- vor der Außenschicht schmelze (BeschweE: Seite 2, Nr. 6).

(3) Dann wandte sich die Beschwerdegegnerin I der ihrer Ansicht nach offenen Frage der Bedeutung des Wortes "*Schmelzpunkt*" im Hinblick einerseits auf Polymere und deren in Datenblättern oft angegebenen Temperaturbereiche, in denen sie schmelzen, und andererseits auf Polymerblends zu. Die Angaben zum Schmelzpunkt in den Dokumenten, auf die hingewiesen worden ist, bezögen sich nicht auf Schmelzpunkte von Folienschichten oder Polymerblends, sondern auf Schmelzpunkt einzelner Schichtmaterialien. Der Versuch, Polymerblends, die Gemische verschiedener polydisperser Stoffe seien, durch die Angabe eines Schmelzpunkts zu beschreiben, sei aber nach ihrem Dafürhalten klar zum Scheitern verurteilt, da bei Gemischen die verschiedenen Schmelzpunkte der darin enthaltenen Komponenten (entsprechend ihrer Anzahl) ergeben würden, deren jeweilige Werte noch dazu von der verwendeten Messmethode abhingen. Angesichts der Angaben der Zusammensetzungen der Verbindungsschicht und der Innenschicht in Anspruch 1 könne der Fachmann "*nicht zu der Überzeugung kommen, dass mit 'Schmelzpunkt einer Folienschicht' der Schmelzpunkt nur eines darin vorkommenden teilkristallinen Polymeren zu verstehen sei.*" (BeschweE: Seite 5; Seite 8, Ende von Absatz 1).

(4) Die Beschwerdegegnerin I fasste ihre Ausführungen wie folgt zusammen: *"Daher sind die Angaben im Patent für den Fachmann nicht ausreichend, die angebliche Erfindung nachzuvollziehen."* (BeschwE: Seite 11).

VI. Auch die Beschwerdegegnerin II beantragte in ihrer BeschwE vom 30. Juli 2007 die Zurückweisung der Beschwerde und verwies im Übrigen auf ihre bereits im Einspruch erhobenen und von ihr weiterverfolgten Einwände unter Artikel 100 a) und 100 c) EPÜ 1973.

(1) Im Hinblick auf die Fassung von Anspruch 1 gemäß der Liste von Merkmalen auf den Seiten 3 und 4 der BeschwB stellte sich nach Ansicht der Beschwerdegegnerin II die Frage, ob die Beschwerde überhaupt zulässig sei, da dieser Antrag nicht die Grundlage der angefochtenen Entscheidung gebildet habe. Zudem sei die Beschwerde bezüglich die Wiedereinfügung des Begriffs *"Polypropylenverbindung"* nicht mit Gründen versehen. Zu dieser Änderung verwies die Beschwerdegegnerin auf die Streitentscheidung selbst, worin dieser Begriff als nicht durch die ursprünglichen Anmeldungsunterlagen gestützt angesehen worden war (BeschwE II: Nr. 3.1).

(2) Dann widersprach die Beschwerdegegnerin der Auffassung der Beschwerdeführerin, dass die unter Artikel 100 b) EPÜ 1973 erhobenen Einwände eigentlich nur Klarheitseinwände (Artikel 84 EPÜ 1973) seien, die keinen Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 b) EPÜ 1973 darstellten (Abschnitt IV(3), oben) und verwies auf eine Reihe von Entscheidungen der Beschwerdekammern.

(3) Im Weiteren argumentierte die Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Einwandes unter Artikel 100 b)/83 EPÜ 1973 in derselben Richtung wie die Beschwerdegegnerin I. beispielsweise gebe es im Streitpatent keinen Hinweis

darauf, "wie der Begriff 'Schmelzpunkt einer Folienschicht' definiert sein soll" bzw. was darunter zu verstehen sei oder nach welcher Meßmethode der anspruchsgemäße Temperaturgradient ermittelt werden solle (Beschwe II: Seite 5, letzter Absatz).

VII. Am 26. März 2010 erging eine Ladung zur mündlichen Verhandlung, der eine Anlage beigefügt war.

(1) Darin war insbesondere die Frage der zu behandelnden Ansprüche angesprochen (Anlage: Nr.4):

"In Anbetracht der verschiedenen unterschiedlich formulierten Haupt- und Hilfsanträge, alle mit der Überschrift 'Neue Ansprüche', die gemäß Aktenlage in der mündlichen Verhandlung behandelt wurden (vgl. die Anlagen 1 bis 4 zum Protokoll bzw. Anlagen I und II zur Streitentscheidung), wird die Beschwerdeführerin gebeten, den offensichtlich einzigen weiterverfolgten Sachantrag eindeutig zu identifizieren."

(2) Außerdem wurden die Parteien wie folgt informiert (Anlage: Nr. 5):

"Hinsichtlich der gegensätzlichen von der Beschwerdeführerin und von der Beschwerdegegnerin I (Fresenius Medical Care Deutschland GmbH) gestellten Anträge zur Prüfung der Einwände unter Artikel 100 a) EPÜ neigt die Kammer in Anbetracht des Umfangs der diesbezüglichen Vorträge der Parteien und der Vielzahl der genannten Dokumente derzeit dazu, den Fall bei einem Erfolg dieser Beschwerde zur Behandlung der Fragen der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit, sowie der damit verbundenen Fragen der Gültigkeit der beanspruchten Priorität und der nachträglich benannten Dokumente an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen, die diese Fragen bei ihrer Entscheidung ausdrücklich ausgeklammert hat (Streitentscheidung: Seite 16)."

VIII. Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 20. Mai 2010 einen Anspruchssatz ein, dessen Anspruch 1 denselben Wortlaut hatte wie Anspruch 1 des in Abschnitt II(7) (oben) referierten 1. Hilfsantrags (d.h., inklusive Merkmal (b1); Abschnitt IV(2), oben).

IX. Die mündliche Verhandlung fand am 7. Juni 2010 statt. Da jede der beiden Beschwerdegegnerinnen sich den ergänzend vorgebrachten Argumenten der anderen meist anschloss, wird im Folgenden meist darauf verzichtet, solche Argumente einer der Beschwerdegegnerinnen zuzuordnen.

(1) Eingangs der mündlichen Verhandlung wurden zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde und den Wortlaut des Antrags der Beschwerdeführerin (vgl. Abschnitt VII(1), oben) behandelt. So wurde die Beschwerdeführerin auch auf die Diskrepanz zwischen einerseits der letzten eingereichten Anspruchsfassung (Abschnitt VIII, oben) und andererseits der Anspruchsfassung hingewiesen, die der der Streitentscheidung zugrundelag und in der BeschwB als maßgebliche Version bezeichnet worden war (vgl. das Zitat in Abschnitt IV(1), oben).

(2) In diesem Zusammenhang wiederholte die Beschwerdegegnerin II ihre in Abschnitt VI(1) (oben) erwähnten Argumente zur Zulässigkeit der Beschwerde, die sie angesichts des Merkmals (b1) in der Merkmalsliste auf Seite 3 der BeschwB vorgebracht hatte, und ergänzte sie dahingehend, dass "in vollem Umfang" (siehe Abschnitt IV, oben) nur den Umfang des Patents zum Zeitpunkt seiner Erteilung habe bedeuten können.

(3) Zudem war nach Ansicht der Beschwerdegegnerinnen jeder neue Antrag, z.B. der im Abschnitt VIII (oben) erwähnte Anspruchssatz, verspätet, zumal, wenn er erneut das Merkmal (b1) enthielt.

(4) Diesen Einwand wies die Beschwerdeführerin mit dem Argument zurück, sie habe zunächst auf einen Bescheid der Kammer gewartet, dann aber auf die Anlage zur Ladung reagiert und reagiere nun auf die mündlichen Einwände am Anfang der mündlichen Verhandlung.

So werde sie aus Anspruch 1 der letzten Fassung des Anspruchssatzes (Abschnitt VIII, oben) das Merkmal (b1) streichen, das als bedauerlicher Irrtum wieder in den Anspruch hineingeraten sei, und außerdem einige Schreibfehler in Anspruch 2 beseitigen. Gegen die Argumente in Abschnitt VI(1) bzw. IX(2) (oben) machte die Beschwerdeführerin geltend, sie habe während der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung auf alle früheren Anspruchsfassungen rechtsgültig verzichtet, so dass nur noch der letzte Hauptantrag auf Basis des geänderten 1. Hilfsantrags (siehe die Abschnitte II(6) und II(7), oben) verblieben sei, der letztendlich als Grundlage für die angefochtene Entscheidung gedient hatte. Folglich habe sich der Ausdruck "*in vollem Umfang*" im Beschwerdeschriftsatz ausschließlich auf diesen einzigen noch verbleibenden Hauptantrag als Basis für ihren Antrag im Beschwerdeschriftsatz beziehen können, da zu diesem Zeitpunkt nichts darüber Hinausgehendes mehr existierte. Bedauerlicherweise habe sich der erwähnte Irrtum, der aber aus den genannten Gründen für den Fachmann klar erkennbar gewesen sei, im weiteren Beschwerdeverfahren wieder eingeschlichen und dann aufgrund interner Kommunikationsprobleme fortgesetzt. Zudem habe sie ihren Antrag in der BeschwB schon präzisiert (Abschnitt IV(1), oben). Den offensichtlichen Fehler im Anspruch 1 werde sie aber, wie angekündigt, korrigieren.

(5) Auf dieser Basis wurde die Diskussion über den Inhalt der Ansprüche fortgeführt. Unabhängig von der angekündigten Korrektur wurden gegen Anspruch 1 Einwände unter Artikel 123(2) EPÜ erhoben, namentlich im Hinblick auf die Bezeichnung der Folie als "*transparente*" Mehrlagenfolie und auf den Begriff "*Temperaturgradient*", die beide im Prüfungsverfahren in die Ansprüche 1 bzw. 12 aufgenommen worden waren (Abschnitt I, oben).

(6) Nach Ansicht der Beschwerdegegnerinnen enthielten die ursprünglichen Unterlagen keine Basis für die Charakterisierung der beanspruchten Folie als transparent. Aus den Beispielen sei aber nicht ersichtlich, dass die darin beschriebenen Folien generell transparent seien. Zudem beschreibe der Begriff "Gradient" die kontinuierliche Abnahme einer Eigenschaft, im vorliegenden Fall eine solche der Schmelzpunkttemperatur über alle Schichten.

(7) Zur Frage der Transparenz verwies die Beschwerdeführerin auf die in der Einleitung des Streitpatents angesprochene Problematik im Bereich der Verwendung heißsiegelbarer Folien für Beutel insbesondere für medizinische und Nahrungsmittel betreffende Zwecke. So sei auf Seite 2, Zeilen 5 bis 7 die fehlende Transparenz und Flexibilität bekannter Folien angesprochen worden; die Zeilen 17 bis 21 derselben Seite erwähnten die Wichtigkeit dieser beiden Eigenschaften erneut, und auf Seite 8, Beispiel 1, letzte Zeile sei auf den Erhalt einer klaren, gut siegelbaren Folie hingewiesen worden. Transparenz sei eine grundlegende Anforderung an derartige Folien. Deshalb sei das Merkmal im Prüfungsverfahren in Anspruch 1 aufgenommen worden.

Auf Seite 2, Absatz 2 werde eine bekannte Mehrschichtfolie beschrieben, die sowohl hinsichtlich ihrer

Transparenz und ihrer Flexibilität als auch hinsichtlich der Adhäsion der die Mehrlagenfolie bildenden Schichten aneinander verbesserungsfähig gewesen sei. Eine solche Verbesserung sei das Ziel des Streitpatents gewesen.

Bezüglich des Temperaturgradienten argumentierte die Beschwerdeführerin, dass die Begriffe "Gefälle" und "Gradient" synonym benutzt würden (dies wurde von den Beschwerdegegnerinnen bezweifelt), und verwies bezüglich der Basis des Merkmals auf Seite 5, Absatz 5 und Seite 7, Absatz 2 sowie Anspruch 13, woraus die Wichtigkeit auch dieser Eigenschaft eindeutig hervorgehe. Wesentlich sei in diesem Zusammenhang, dass die Heißsiegelung der Innenschicht bei einer Temperatur durchgeführt werden könne, bei der die Außenschicht als solche erhalten bleibe und ein Verkleben dieser Schicht mit dem dauerbeheizten Werkzeug vermieden werde. Hierzu verwies sie auf Seite 3, Absatz 2.

Überdies seien Belege, die diese Argumente widerlegen könnten, von den Beschwerdegegnerinnen/Einsprechenden nicht vorgelegt worden. Bei einer Nacharbeitung könne aber festgestellt werden, dass die Eigenschaften entsprechend der Beschreibung erreicht würden.

Anspruch 1 sei im Hinblick auf die angestrebten Eigenschaften durch Aufnahme des Merkmals aus Anspruch 13/ [Anspruch 12] entsprechend präzisiert worden. Die Beschwerdeführerin erklärte sich aber auch bereit, den Begriff "Gradient" durch das ursprünglich verwendete "Gefälle" zu ersetzen.

(8) Nach Beratung informierte die Kammer die Parteien, dass sie zur Schlussfolgerung gelangt war, dass die Beschwerde zulässig war und dass ein Anspruchssatz, in

dem die angekündigten Änderungen eingearbeitet worden wären, ins Verfahren einzuführen wäre.

(9) Anspruch 1 der neueingereichten Fassung des Anspruchssatzes mit den Ansprüchen 1 bis 18 lautete:

"Transparente Mehrlagenfolie mit einer Polymer-Außenschicht, mindestens einer gute Haftung mit benachbarten Schichten eingehenden Verbindungsschicht einer Mischung eines Polypropylenhomopolymeren und/oder Copolymeren und mindestens einem thermoplastischen Elastomeren und/oder Polyisobutylene, und einer an der benachbarten Verbindungsschicht haftenden heissiegelbaren Innenschicht aus einer Mischung eines Polypropylenhomopolymeren und/oder Copolymeren mit mindestens einem thermoplastischen Elastomeren, wobei ein Temperaturgefälle der Schmelzpunkte der Folienschichten von der Außen- zur Innenschicht besteht, so daß unter Wärmeeinwirkung die heissiegelbare Innenschicht vor der Außenschicht schmilzt."

Bezüglich des Wortlauts der Ansprüche 2 bis 18 wird auf die Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2010 verwiesen.

(10) Gegen die vorgenommenen handschriftlichen Änderungen, d.h. die Streichung von Merkmal (b1) aus Anspruch 1, den Ersatz von "-gradient" durch "-gefälle" und die Korrekturen in Anspruch 2 (Beseitigung von Schreibfehlern in "Styrolethylenbutylenstyroltriblockcopolymer") sowie den Ersatz von "98" durch "95" in Anspruch 3 (vgl. Nr. 6.1 der Anlage zur Ladung) erhoben die Beschwerdegegnerinnen keine formalen Einwände.

(11) Darauf aufbauend wurde nun die Kernfrage des Beschwerdeverfahrens behandelt, die zum Widerruf des Streitpatents in der Streitentscheidung geführt hatte, d.h. der Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 b) EPÜ. Die Diskussion über Schmelzpunkt und Siegeltemperatur zog sich bis zum Ende durch die mündliche Verhandlung.

(12) Die Beschwerdeführerin argumentierte hierzu, dass jedes Patent sein eigenes Lexikon darstelle, dass die beanspruchten Maßnahmen, wie sie den ursprünglichen Unterlagen zu entnehmen seien, ausführbar sein müssten, wobei der Fachmann eventuelle Lücken durch sein allgemeines Fachwissen auffüllen könnte. Hierzu verwies sie auf eine Reihe von Entscheidungen.

Beim Heißsiegeln würden bekanntermaßen zwei thermoplastische Folien bis in die Gegend ihres Schmelzpunktes erhitzt und unter Druck miteinander verpresst, wobei eine Siegelnaht entstehe. Geeignete Produkte für diesen Zweck seien kommerziell erhältlich. Die vorliegende Erfindung liege in der Kombination verschiedener Schichten zur Lösung der technischen Aufgabe.

In der Beschreibung sei eine zugegebenermaßen laxen Verwendung der Begriffe Siegeltemperatur bzw. Schmelzpunkt erfolgt. Beide Begriffe seien synonym verwendet worden.

Dem Fachmann sei zum Prioritätszeitpunkt des Streitpatents weiterhin bekannt gewesen, dass er über die Wahl der Temperatur des Siegelwerkzeugs, durch die für das Siegeln notwendige Wärmeenergie von außen auf die zu siegelnde Folie übertragen wird, die Festigkeit der Siegelnaht von trennbar bis untrennbar steuern könne. Zum Beleg hierfür verwies die Beschwerdeführerin auf D4, Seite 3, Zeile 58 ff., wonach die Anwendung einer niedrigen Temperatur eine trennbare, die einer höheren Temperatur eine nicht trennbare Verbindung ergebe.

Die allgemeine Anweisung für die Herstellung einer solchen Folie laute also, die Materialien sollten so gewählt werden, dass beim Heißsiegeln nur die Innen-

schicht der Folie (an)schmilzt. Die Angabe eines genauen Schmelzpunktes sei dafür nicht nötig.

(13) Die Beschwerdegegnerinnen hielten daran fest, dass ohne Angabe von Schmelzpunkten der Komponenten einer Schicht und der für ihre Bestimmung anzuwendenden Messmethode sowie ohne Anleitung dafür eine Vielzahl von Messungen nötig seien und dies einen unzumutbaren Umfang weiteren Experimentierens bedeute (vgl. den Vortrag im schriftlichen Verfahren; Abschnitt V(3), oben). Ein Schmelzpunkt einer solchen Schicht aus unterschiedlichen Komponenten mit verschiedenem Schmelzverhalten und damit auch das homogene Aufschmelzen einer solchen Schicht seien nicht denkbar. Dies treffe auch auf die [Beispiele] zu (gerade im Hinblick auf die TPE-Komponente). Zudem falle [Beispiel 5] nicht unter den Anspruch.

(14) Dem widersprach die Beschwerdeführerin, die vortrug, auch das die Schmelztemperaturen der Schichten betreffende Merkmal sei durch die in [Beispiel 5] verwendeten Materialien erfüllt worden.

(15) Als keine weiteren Beiträge der Parteien mehr erfolgten, wurde nach der Feststellung der Schlussanträge der Parteien die Sachdebatte für beendet erklärt.

X. Die Schlussanträge der Parteien lauteten wie folgt:

Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung zur weiteren Prüfung des Einspruchs auf Grundlage des in der mündlichen Verhandlung am 7. Juni 2010 eingereichten Anspruchssatzes mit den Ansprüchen 1 bis 18.

Die Beschwerdegegnerinnen beantragten die Zurückweisung der Beschwerde.

Entscheidungsgründe

1. Der erste zu entscheidende Punkt betrifft die Zulässigkeit der Beschwerde, die von den Beschwerdegegnerinnen in Zweifel gezogen wurde (Abschnitte VI(1) und IX(2), oben).
- 1.1 Beschwerdeführerin ist die Patentinhaberin, deren Streitpatent in der angefochtene Entscheidung widerrufen wurde. Aus diesem Grund kann ein Einwand fehlender Beschwer der Patentinhaberin nicht zutreffen. Gleiches gilt auch für einen Einwand einer *Reformatio in peius* durch einen wie auch immer formulierten Anspruchssatz der Beschwerdeführerin, unabhängig auch von der Breite und/oder Formulierung des der Streitentscheidung zugrundeliegenden Anspruchssatzes.
- 1.2 Gemäß Punkt 1.16 der Streitentscheidung, insbesondere deren Seite 10, Absätze 3 bis 5, wurde der ursprüngliche Hauptantrag, der das oben genannten Merkmal *1b*) enthielt (Abschnitt IV(2), nach Einwänden, der Begriff "*Polypropylenverbindung*" sei nicht durch die ursprünglichen Anmeldeunterlagen gestützt (vgl. hierzu auch den EinsprS O-II, Punkt 3.1), zurückgezogen. Er wurde, wie in den Abschnitten II(6) und II(7) (oben) referiert, durch den letztendlich noch handschriftlich geänderten damaligen 1. Hilfsantrag ersetzt. In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer bestätigte die Beschwerdeführerin diesen damaligen Ersatz ausdrücklich als rechtsgültigen Verzicht auf die vorherigen Anspruchsfassungen (Abschnitt IX(4), oben).

- 1.3 In den Entscheidungsgründen zu Artikel 100 b) bzw. 83 EPÜ 1973 (Nr. 2.5) befasste sich die Einspruchsabteilung mit den Merkmalen des Temperaturgradienten von der Außen- zur Innenschicht und der Schmelzpunkte der Schichten allgemein sowie mit der Methode zu ihrer Bestimmung (Abschnitte III(3) bis III(5), oben), nicht aber mit den Schmelzpunkten einzelner Polymere, geschweige denn mit dem im damaligen Anspruchssatz nicht vorhandenen Merkmal "*Polypropylenverbindung*", das auf den Begriff "*Polypropylen-Compound*" in den ursprünglichen Unterlagen zurückging.
- 1.4 Nach Ansicht der Kammer lässt die Argumentation zum Artikel 100 b) EPÜ in der Streitentscheidung keinesfalls den Schluss zu, dass die Beurteilung der Frage der unzureichenden Offenbarung durch die Einspruchsabteilung bei Anwesenheit des gestrichenen Merkmals, wie es in einer vorherigen Fassung des Antrags der Beschwerdeführerin vorhanden gewesen war, anders gelautet hätte.
- Diese Einschätzung wird nach Auffassung der Kammer auch durch die zweimalige Erwähnung des obigen Begriffs auf den Seiten 3 (Merkmalsliste) und 9 (Absatz 3) der BeschwB nicht entkräftet, in der die Beschwerdeführerin im Übrigen zu den in Abschnitt 1.3 (oben) benannten Entscheidungsgründen ausführlich Stellung bezogen hat.
- 1.5 Daher steht für die Kammer außer Zweifel, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer BeschwB mit den Widerrufsgründen in einer Art und Weise auseinandergesetzt hat, die das Erfordernis von Artikel 108 EPÜ 1973, letzter Satz erfüllte: "*Innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung ist die Beschwerde schriftlich zu begründen.*" Dies war der gültige Wortlaut des Artikels zum Zeitpunkt des Ablaufs dieser Viermonatsfrist. Dabei forderte Artikel 108 EPÜ 1973 nur, dass die Gründe für

die Beschwerde angegeben werden, wie es in den beiden anderen Amtssprachen deutlicher hervortritt ("setting out the grounds for appeal", "exposant les motifs du recours"). Er enthält jedoch keine Aussage oder gar Forderung hinsichtlich der Stichhaltigkeit der in der BeschwB verwendeten Argumente.

- 1.6 Die Kammer ist daher zur Schlussfolgerung gelangt, dass die Beschwerde zulässig ist.

2. Nachdem die Kammer als Anlage zur Ladung auf die unklare Situation bezüglich der Antragslage hingewiesen hatte und auch die danach eingereichte Fassung im Widerspruch zur BeschwB stand (Abschnitte VII(1), VIII, IV(1), oben), wurden Umfang und Wortlaut des vorliegenden Anspruchssatzes sowie die Frage der Zulassung eines demgegenüber geänderten Anspruchssatzes in der mündlichen Verhandlung ausführlich behandelt (Abschnitte IX(1) bis IX(4) und IX(8) bis IX(10), oben).
 - 2.1 Im Hinblick auf die Diskussionsbeiträge der Parteien in der mündlichen Verhandlung (Abschnitte IX(3) und IX(4), oben), sowie insbesondere die Formulierung im Zitat von Seite 1 der BeschwB (Abschnitt IV(1), oben), der zufolge die Streitentscheidung über den in der mündlichen Verhandlung am 10. Oktober 2006 eingereichten Hauptantrag erging und dieser "*in der Beschwerde aufrechterhalten*" wurde, sieht die Kammer keinen Grund, die korrigierte Fassung dieses Antrags nicht zuzulassen (Artikel 13(1) VOBK). Dass bei deren Formulierung von der Beschwerdeführerin auch noch die Artikel 123(2) EPÜ betreffenden Fragen berücksichtigt wurden, die im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausgiebig diskutiert worden waren, kann die Zulassung des Antrags nach Meinung der Kammer nicht in Frage stellen.

- 2.2 Deshalb wurde der in den Abschnitten IX(9) und IX(10), oben, beschriebene Anspruchssatz von der Kammer zugelassen, worüber die Parteien in der mündlichen Verhandlung auch informiert wurden.
3. Die Beschwerdegegnerinnen hielten den Einwand gemäß Artikel 100 c) EPÜ aufrecht, da die nun vorliegende Fassung der Ansprüche die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ nicht erfülle (Abschnitte V(2), IX(5) bis IX(7), oben). Ihre Einwände betrafen die Formulierungen in Anspruch 1: "*Transparente Mehrlagenfolie*", "*heißsiegelbare Innenschicht*" und "*Temperaturgradient*", denen sie in der im Anspruch verwendeten Form die Basis in den ursprünglichen Unterlagen absprachen.
- 3.1 In der Einleitung der Beschreibung, insbesondere Seite 2, Zeilen 5 bis 7, sowie Absätze 2 und 3, ist die Frage der Transparenz und das Bedürfnis, diese Eigenschaft zu verbessern, deutlich angesprochen worden. Auch auf Seite 5, Zeilen 16 bis 19 wird nochmals im Zusammenhang mit der Verbindungsschicht "*die bevorzugt sehr gute Kontakttransparenz*" in der Mehrlagenfolie erwähnt, so dass die "*die Gesamttransparenz der Folie*" dadurch nicht negativ beeinflusst wird (vgl. [0006], [0007], [0010] und [0028], Abschnitt IX(7), oben).
- 3.1.1 Auf dieser Grundlage in den ursprünglichen Unterlagen kann die Kammer daher nicht erkennen, dass die Bezeichnung "*Transparente Mehrlagenfolie*" im Hinblick auf das Erfordernis von Artikel 123(2) EPÜ keine Basis in den ursprünglichen Unterlagen hätte.
- 3.1.2 Dass das Wort "*transparent*" "*durchscheinend, durchsichtig*" bedeutet, ist nach Ansicht der Kammer Allgemeinut. Dies wird z.B. durch den Duden Band 5, "Duden Fremdwörterbuch", 4. Auflage 1982, Dudenverlag Mannheim/Wien/Zürich,

Seite 772 belegt und offenbar auch durch Seite 8, Zeile 9 bestätigt, wo die Folie von Beispiel 1 sogar als "klare ... Folie" beschrieben wird. Hierauf hat die Beschwerdeführerin auch explizit verwiesen. Zudem sei angemerkt, dass sich die Folien der [Beispiele 1 bis 3] nur durch die Dicken der Einzelschichten und der Gesamtfolie voneinander unterscheiden, und [Beispiel 5] unterscheidet sich von [Beispiel 2] nur durch die chemische Natur der Außenfolie.

- 3.2 Zur Frage der Basis für die Charakterisierbarkeit der Innenschicht allgemein als heißsiegelbar, die nach Ansicht der Beschwerdegegnerin I eine unzulässige Erweiterung der ursprünglichen Offenbarung in [0025] darstellte (Abschnitt V(2), oben), ist auf die ersten beiden Zeilen auf Seite 1 der Beschreibung (siehe auch [0001]) zu verweisen. Dort wird allgemein auf eine "Mehrlagenfolie mit ... heißsiegelbarer Polymer-Innenschicht" als Betreff des ursprünglich eingereichten Anmeldung und folglich des Streitpatents hingewiesen. Eine gleiche Erklärung der Folie findet sich in den ersten beiden Zeilen der Seite 3 ([0012]). In diesem Zusammenhang stimmt die Kammer der Feststellung auf Seite 12 der angefochtene Entscheidung zu, dass im gegebenen Kontext des Anspruchs die Bezeichnung "Innenschicht" gegenüber der ursprünglichen Bezeichnung "Polymer-Innenschicht" als gleichwertig anzusehen ist.
- 3.3 Der Einwand der Beschwerdegegnerinnen unter Artikel 123(2) EPÜ gegen das Wort "Temperaturgradient" ist durch seinen Ersatz durch den ursprünglich verwendeten Begriff "Temperaturgefälle" hinfällig geworden. Es kann hierzu auf Anspruch 13 und Seite 5, Zeilen 25 und 26 sowie auf "Schmelzpunktgefälle" auf Seite 3, Zeile 13, Seite 5, Zeile 23 und Seite 7, Zeile 8 verwiesen werden.

- 3.4 Da die Kombination der [Ansprüche 1 und 12] im neuen Anspruch 1 eindeutig eine Beschränkung des Umfangs des beanspruchten Gegenstands bedeutet, ist auch das Erfordernis des Artikels 123(3) EPÜ erfüllt.
- 3.5 Die Korrekturen des Wortes "Styrolethylenbutylenstyrol-triblockcopolymer" in Anspruch 2 sowie der Obergrenze des Prozentbereichs in der letzten Zeile von Anspruch 3 von 98 in 95 Gew.-% sind ausweislich der Beschreibung der Styrolblockcopolymere in Anspruch 2 und auf Seite 3, Absätze 3 und 5 bzw. der Zusammensetzung einer bevorzugten Außenschicht in Anspruch 4 und Seite 4, Zeile 20 eindeutig die Berichtigung von Schreibfehlern gemäß Regel 139 EPÜ, Satz 2.

Im Übrigen wurden gegen den Wortlaut der Ansprüche keine Einwände erhoben.

- 3.6 Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass der Wortlaut der Ansprüche (siehe die Abschnitte IX(9) und IX(10), oben) die formalen Erfordernisse des Artikels 123 EPÜ erfüllt.
4. Zur Beurteilung der Frage, ob das Streitpatent die Kriterien für eine hinreichende Offenbarung erfüllt, wie sie in den Artikeln 83 und 100 b) EPÜ definiert sind, erscheint es zweckmäßig, sich die Bedeutung einiger verwendeter Begriffe im Kontext der Folienverschweißung/-siegelung zu verdeutlichen.
- 4.1 Als "impulsschweißbar" und "heißsiegelbar" bezeichnete Mehrschichtfolien sind auf Seite 2, Zeilen 30 und 31 ([0011]) als spezielle Ausführungsformen schweißbarer Mehrschichtfolien beschrieben. Dies steht auch im Einklang z.B. mit D4, Seite 6, Zeile 20, wo im Rahmen des gleichen Fachgebiets von "Verschweißungstemperatur (Siegeltemperatur)" die Rede ist. Gemäß D4, Seite 3,

Zeile 58 ff., worauf die Beschwerdeführerin hingewiesen hat (Abschnitt IX(12), oben), hat die Temperatur beim Verschweißen auf die Festigkeit der entstehenden Schweißnaht entscheidenden Einfluss. In anderen Worten, die Festigkeit der Schweißnaht ist davon abhängig, wie weit der zu verschweißende Bereich der Folien beim Siegeln partiell aufschmilzt. Wie in den Beispielen von D4 ersichtlich, betraf diese Aussage nicht nur Schichten aus nur einem Polymer, sondern auch auf Gemischen verschiedener Komponenten beruhende Schichten.

- 4.2 Es kommt also beim Heißsiegeln nicht auf das Verhalten einer bestimmten Komponente innerhalb der Innenschicht an, sondern vielmehr auf das Schmelzverhalten der Folienschicht insgesamt (gleichgültig, ob aus einem Polymer oder aus einem Polymer basierten Gemisch) an den zur Heißsiegelung erhitzten Stellen dieser Schicht/Lage. Dass es bei Gemischen verschiedener Substanzen häufig zu gegenseitiger Beeinflussung des Schmelzverhaltens der darin enthaltenen Einzelkomponenten kommt, wird von der Kammer als zum allgemeinen Fachwissen des Chemikers oder Verfahrenstechnikers, der auf diesem Gebiet tätig ist, gehörend gezählt.
- 4.3 Die Bestimmung des Schmelzverhaltens der für die Herstellung von Mehrlagenfolien vorgesehenen Substanzen bzw. Gemische stellt hierbei wohl eine der am einfachsten zu bestimmenden relevanten Eigenschaften dar, um festzustellen, ob ein Polymer oder Polymergemisch im Vergleich zu einem anders zusammengesetzten Vergleichsfolienmaterial bei niedrigerer Temperatur zumindest partiell schmilzt und daher gegen eine gleichartige Folienschicht bei niedrigerer Temperatur gesiegelt werden kann als das Vergleichsfolienmaterial.

- 4.4 Nichts anderes wird nach Ansicht der Kammer durch die beiden folgenden Formulierungen ausgedrückt:
- in Anspruch 1 des vorliegenden Hauptantrags: "*so daß unter Wärmeeinwirkung die heißsiegelbare Innenschicht vor der Außenschicht schmilzt*" bzw.
 - in Anspruch 13: "*sodaß die Innenfolie unter Temperatureinwirkung eher schmilzt als die Außenlage*".
- 4.5 Aus den obigen Betrachtungen wird nach Meinung der Kammer deutlich, dass der genaue Schmelzpunkt eines bestimmten Polymers, der nach einer bestimmten Methode bestimmt worden ist, für die geltend gemachte Erfindung unerheblich ist. Dass aber für die Bestimmung des relativen Schmelzverhaltens verschiedener Polymere oder Polymergemische zueinander nicht völlig verschiedene Bestimmungsmethoden eingesetzt werden, erscheint hierbei so selbstverständlich, dass dies in der Beschreibung des Streitpatents nicht extra erwähnt werden musste.
- 4.6 Nach diesen allgemeinen Betrachtungen bleibt noch auf die Beispiele des Streitpatents hinzuweisen, in denen einige Kombinationen offenbar im Markt erhältlicher Polymere bzw. Polymer-Compounds zu Mehrlagenfolien verarbeitet worden sind, die gemäß [0053] bestimmte angestrebte Eigenschaften aufweisen.
- 4.7 Es ist für die Kammer aus dem Vorbringen der Einsprechenden bzw. Beschwerdegegnerinnen nicht ersichtlich, dass der Fachmann diese Beispiele nicht habe nachvollziehen können und dabei nicht habe entsprechende Mehrlagenfolien erhalten können.
- Ganz im Gegenteil. Die Tatsache, dass nur ein relatives Schmelzverhalten maßgebend ist für den Erfolg der beanspruchten Folien, entzieht nach Meinung der Kammer

der Hauptargumentation der Beschwerdegegnerinnen den Boden.

- 4.8 Daraus folgt, dass die Kammer weder der Argumentation in der angefochtenen Entscheidung noch der der Beschwerdegegnerinnen bezüglich der Kriterien für eine hinreichende Offenbarung der im Streitpatent geltend gemachten Erfindung folgen kann. Vielmehr ist sie zum Schluss gekommen, dass die Erfordernisse für eine deutliche und vollständige Offenbarung, wie sie in Artikel 83 bzw. 100b) EPÜ verlangt werden, erfüllt sind.

Folglich ist die Streitentscheidung aufzuheben.

5. Wie in der Anlage zur Ladung bereits angekündigt (Abschnitt VII(2), oben), macht die Kammer, zumal in Anbetracht des entsprechenden Antrags der Beschwerdeführerin, aus den in der Anlage zur Ladung angegebenen Gründen von der durch Artikel 111(1) EPÜ in ihr Ermessen gestellten Möglichkeit Gebrauch und verweist die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren von den Einsprechenden geltend gemachten Einspruchsgründe zurück an die Einspruchsabteilung.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird zur weiteren Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

E. Görgmaier

R. Young