

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 10. Juli 2014**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1364/10 - 3.3.07

Anmeldenummer: 01127503.9

Veröffentlichungsnummer: 1210928

IPC: A61K7/00, A61K7/48, A61K7/50

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Kosmetische oder dermatologische getränkte Tücher

Patentinhaberin:
Beiersdorf Aktiengesellschaft

Einsprechende:
L'OREAL
SCA Hygiene Products AB
Henkel AG & Co. KGaA

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 100(b)

Schlagwort:
Ausreichende Offenbarung - Ausführbarkeit (nein)



**Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours**

European Patent Office
D-80298 MUNICH
GERMANY
Tel. +49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89 2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1364/10 - 3.3.07

**E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.07
vom 10. Juli 2014**

Beschwerdeführerin: Beiersdorf Aktiengesellschaft
(Patentinhaberin) Unnastrasse 48
20245 Hamburg (DE)

Vertreter: Beiersdorf Aktiengesellschaft
1120-Patentwesen,
Unnastrasse 48
20245 Hamburg (DE)

Beschwerdegegnerin: L'OREAL
(Einsprechende 1) 14, rue Royale
75008 Paris (FR)

Vertreter: Tanty, François
Cabinet Nony
3, rue de Penthhièvre
75008 Paris (FR)

Beschwerdegegnerin: SCA Hygiene Products AB
(Einsprechende 2) 405 03 Göteborg (SE)

Vertreter: HOFFMANN EITLE
Patent- und Rechtsanwälte
Arabellastrasse 4
81925 München (DE)

Beschwerdegegnerin: Henkel AG & Co. KGaA
(Einsprechende 3) Henkelstrasse 67
40589 Düsseldorf (DE)

Vertreter: Semrau, Markus
Henkel AG & Co. KGaA
VTP Patente
40191 Düsseldorf (DE)

Angefochtene Entscheidung: **Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 29. April 2010 zur Post gegeben wurde und mit der das**

europäische Patent Nr. 1210928 aufgrund des Artikels 101 (3) (b) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender J. Riolo
Mitglieder: R. Hauss
P. Schmitz

Sachverhalt und Anträge

I. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die in der mündlichen Verhandlung vom 10. März 2010 verkündete und am 29. April 2010 zur Post gegebene Entscheidung der Einspruchsabteilung, das europäische Patent Nr. 1210928 zu widerrufen.

II. Das Patent war zuvor mit acht Ansprüchen erteilt worden. Anspruch 1 hat den folgenden Wortlaut:

"1. Kosmetische und dermatologische Tücher, wobei die Tücher aus einem wasserstrahlverfestigten und wasserstrahlgeprägten Vlies bestehen, welche mit kosmetischen und dermatologischen Tränkungs-lösungen befeuchtet sind, die eine Viskosität von weniger als 2000 mPa·s (Meßgerät: Haake Viskotester VT-02 bei 25°C) aufweisen, dadurch gekennzeichnet, daß die Dicke des geprägten Vlieses mit den durch die Prägung erzeugten Erhebungen zwischen 5 % und 50 % größer ist als die Dicke des ungeprägten Vlieses und eine gleichmäßige Abfolge von Erhebungen und Senken im Material entsteht."

III. Gegen die Erteilung des Patents wurden vier Einsprüche eingelegt. Alle Einsprechenden beantragten den Widerruf des Patents im gesamten Umfang.

Die Einsprüche stützten sich auf die unter Artikel 100 a), 100 b) und 100 c) EPÜ genannten Einspruchsgründe mit der Begründung, dass der Gegenstand des Patents nach Artikel 52(1) EPÜ in Verbindung mit den Artikeln 54 und 56 EPÜ wegen fehlender Neuheit und fehlender erfinderischer Tätigkeit nicht patentierbar sei, dass das Patent die Erfindung nicht so deutlich und vollständig offenbare, dass ein Fachmann sie

- ausführen könne, und dass der Gegenstand des Patents über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinausgehe.
- IV. Mit Schreiben vom 10. September 2008 erklärte die Einsprechende 4 die Zurücknahme ihres Einspruchs.
- V. Im Verlauf des Einspruchs- und Beschwerdeverfahrens wurden unter anderem die folgenden Dokumente genannt:
- D9: WO 99/07273 A1
 - D11: EP 0 483 816 A1
 - D13: Ullmann's Encyclopedia of Industrial Chemistry, 5. Auflage 1999, Band A17, 565-587
 - D15: US 3 485 706
 - D16: US 5 674 591
 - D19: EP 0 750 063 A1
 - D20: ASTM Designation D 5729-97, Standard Test Method for Thickness of Nonwoven Fabrics (1997)
 - D21: Thickness 30.5-99, edana, Recommended Test Method: Nonwovens Thickness (Februar 1999)
 - D32: Vergleichsversuch der Patentinhaberin, eingereicht mit Schreiben vom 5. Februar 2010
 - D36: 1996 Annual Book of ASTM Standards, Band 07.02 Textiles - Fibers, Zippers, 829-832
 - D37: International Standard ISO 9073-2: 1995
 - D38: T411 om-89, TAPPI method: Thickness (caliper) of paper, paperboard and combined board (1989)
 - D41: DIN 53 855 Teil 1 (Oktober 1982)
 - D42: DIN 53 855 Teil 2 (Oktober 1982)
- VI. Der angefochtenen Entscheidung liegt die erteilte Fassung des Streitpatents zugrunde.
- In der Sache kam die Einspruchsabteilung zu dem Ergebnis, dass der Gegenstand des Patents nicht über

den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinausgehe (Artikel 100 c) EPÜ).

Allerdings sei die Erfindung im Hinblick auf die Ermittlung des Verhältnisses der Dicke des geprägten Vlieses zur Dicke des ungeprägten Vlieses und im Hinblick auf die Herstellung der Tücher nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen könne (Artikel 100 b) EPÜ).

Insbesondere gebe das Streitpatent kein Messverfahren für die Ermittlung der Dicke des Vliesmaterials an, es kämen jedoch unterschiedliche mechanische oder auch optische Verfahren zur Ermittlung der Dicke in Frage. Im Streitpatent sei zudem nicht erwähnt, ob die Messung an trockenem oder mit Tränkungslösung befeuchtetem Vliesmaterial durchgeführt werden solle. Die für die Messung in Betracht kommenden unterschiedlichen Verfahren und Messbedingungen würden zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Außerdem sei im Streitpatent die Herstellung der Vliestücher nicht so offenbart, dass ein Fachmann sie nacharbeiten könne.

- VII. Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) legte gegen diese Entscheidung Beschwerde ein.
- VIII. Eine mündliche Verhandlung fand am 10. Juli 2014 unter Beteiligung der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin (Einsprechende 2) statt.

Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende 1) und die Beschwerdegegnerin (Einsprechende 3) waren wie zuvor schriftlich mitgeteilt bei der Verhandlung nicht vertreten.

IX. Die Argumente der Beschwerdeführerin lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Fehlende Beschreibung der Herstellung des Vlieses im Streitpatent

Für die Offenbarung der beanspruchten Erfindung sei es unerheblich, wie die Vliese hergestellt würden, da die Ansprüche nicht auf ein Herstellverfahren für Vliesmaterial gerichtet seien. Wasserstrahlverfestigte und wasserstrahlgeprägte Vliese seien im Prinzip bekannt, beispielsweise aus der Entgegenhaltung D15, und geeignete Materialien seien jedenfalls im Handel erhältlich.

b) Ermittlung der Dicke des ungeprägten Vlieses

Die Darstellung der Beschwerdegegnerinnen, wonach bei der Herstellung des anspruchsgemäßen Vliesmaterials Prägung und Verfestigung im selben Verfahrensschritt erfolgten und infolgedessen kein ungeprägtes verfestigtes Vlies als separates Vergleichsmaterial existiere, sei richtig. Anders als von den Beschwerdegegnerinnen behauptet bedeute dies aber nicht, dass die Bestimmung der in Anspruch 1 erwähnten "Dicke des ungeprägten Vlieses" nicht durchführbar sei. Für den Fachmann liege es vielmehr auf der Hand, dass zu diesem Zweck die ungeprägten Stellen des geprägten Vliesmaterials zu vermessen seien.

c) Zur Dickenmessung einzusetzendes Messverfahren

Die zur Bestimmung der Dicke des geprägten Vlieses und der Dicke des ungeprägten Vlieses erforderlichen Messungen seien daher beide am geprägten Material durchzuführen, wobei die Dicke der Vliesstellen mit durch die Prägung erzeugten Erhebungen sowie der Vliesstellen ohne Erhebungen zu messen sei.

Für den Fachmann sei offensichtlich, dass zur Ermittlung eines Dickenunterschieds innerhalb der geprägten Tücher mechanische Messverfahren ungeeignet seien, da diese Verfahren darauf basierten, dass die Tücher zwischen zwei planparallelen Druckflächen einem definierten Anpressdruck ausgesetzt würden. Die bei solchen nicht berührungsfreien Messverfahren erfolgende Kompression des Materials würde aber bekanntermaßen die Oberflächenstruktur verändern.

Somit komme nur ein optisches Messverfahren in Frage. Optische Verfahren seien im Stand der Technik gängig. Da ein solches Verfahren außerdem problemlos vom Fachmann unter Heranziehung seiner allgemeinen Kenntnisse durchgeführt werden könne, sei die Angabe besonderer Messbedingungen und Auswertungsvorschriften nicht erforderlich.

Da der Fachmann die Beschreibung durch allgemeines Fachwissen vervollständigen könne, führe das Fehlen der Angabe eines Messverfahrens zur Dickenmessung nicht zu einem Verstoß gegen das Erfordernis der hinreichenden Offenbarung der Erfindung.

d) Messung am trockenen oder getränkten Vliesmaterial

Aus dem Wortlaut des Streitpatents in den Absätzen [0132] bis [0135] gehe hervor, dass die Dickenmessung am trockenen Vliesmaterial vorzunehmen sei. Da dies die übliche Vorgehensweise sei, hätte ausdrücklich darauf hingewiesen werden müssen, wenn davon abweichend eine Messung an dem befeuchteten Material gemeint gewesen wäre. Einen solchen Hinweis gebe es aber nicht. Im übrigen sei nicht bewiesen worden, dass die Messung am befeuchteten Material zu einem anderen Ergebnis führen würde als die Messung am trockenen Material.

e) Berechnung des prozentualen Dickenunterschieds

Der Wortlaut von Anspruch 1 sei so zu verstehen, dass als Bezug (100%-Wert) für den zu ermittelnden prozentualen Dickenunterschied die Dicke des geprägten Vlieses einzusetzen sei. Falls es bei der Auslegung des Anspruchs in dieser Hinsicht Zweifel geben sollte, betreffen diese allenfalls die Klarheit des Anspruchs. Da mangelnde Klarheit der erteilten Ansprüche kein in Artikel 100 EPÜ genannter Einspruchsgrund sei, könne ein derartiger Einwand nicht Gegenstand des Einspruchsbeschwerdeverfahrens sein.

X. Die im schriftlichen Verfahren bzw. in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Argumente der Beschwerdeführerinnen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Fehlende Beschreibung der Herstellung des Vlieses im Streitpatent

Die Patentinhaberin habe im Einspruchsverfahren die Beispiele 1 und 2 aus der Entgegenhaltung D16 nicht für nacharbeitbar erachtet und dies damit begründet, dass in dieser Entgegenhaltung wesentliche technische Angaben fehlten, insbesondere betreffend das bei der Vliesherstellung eingesetzte Tragbauteil, die Faserlänge des Ausgangsmaterials und den bei der Wasserstrahlbehandlung der Fasern angelegten Unterdruck. Das Streitpatent enthalte weder entsprechende Angaben zur Herstellung der patentgemäßen Tücher, noch nenne es geeignete im Handel erhältliche Vliesqualitäten.

b) Ermittlung der Dicke des ungeprägten Vlieses

Gemäß der Definition des prozentualen Dickenunterschieds in Anspruch 1 des Streitpatents werde ein ungeprägtes wasserstrahlverfestigtes Vlies als

Vergleichsmaterial benötigt, welches selbst kein Bestandteil der beanspruchten getränkten Tücher sei. Darüberhinaus sei ein solches ungeprägtes Vlies gar nicht als separates Material verfügbar, weil bei der Herstellung eines wasserstrahlverfestigten und wasserstrahlgeprägten Vlieses die Verfestigung und die Prägung zwangsläufig im selben Verfahrensschritt erfolgten. Da das benötigte Vergleichsmaterial nicht existiere, könne der in Anspruch 1 definierte Parameter nicht bestimmt werden.

Die von der Beschwerdeführerin erst im Nachhinein präsentierte Auslegung, dass der Dickenunterschied innerhalb des geprägten Vlieses zwischen Vliesstellen mit und ohne Erhebungen zu bestimmen sei, stehe in direktem Widerspruch zum Anspruchswortlaut und sei dem Streitpatent so an keiner Stelle zu entnehmen.

c) Zur Dickenmessung einzusetzendes Messverfahren

Für die Dickenmessung an Vliesmaterial kämen außerdem verschiedene Messverfahren im Betracht, die sowohl im Vergleich zueinander als auch in Abhängigkeit von den jeweils gewählten Messbedingungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würden. Bei einem Einsatz bekannter mechanischer Verfahren müsse beispielsweise unter anderem der Anpressdruck der Druckflächen des Dickenmessgeräts angegeben werden. Bei einem optischen Verfahren sei mindestes anzugeben, in welchem Maße aus dem Material herausragende Fasern zu berücksichtigen seien; die Sichtbarkeit solcher Fasern sei dabei von der Wahl des Kontrasts und der Beleuchtungsstärke abhängig. Im Streitpatent finde sich zu diesen Punkten kein Hinweis, da dort überhaupt kein Messverfahren offenbart sei.

d) Messung am trockenen oder getränkten Vliesmaterial

Dem Streitpatent sei des weiteren nicht zu entnehmen, ob bei der Dickenmessung trockenes oder mit Tränkungs- lösung befeuchtetes Vliesmaterial eingesetzt werden solle. Wie aus der Entgegenhaltung D9 (Tabelle 1) bekannt sei, würden diese beiden Möglichkeiten ebenfalls zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

e) Berechnung des prozentualen Dickenunterschieds

Zu der Frage, wie die Prozentangabe "daß die Dicke des geprägten Vlieses mit den durch die Prägung erzeugten Erhebungen zwischen 5% und 50% größer ist als die Dicke des ungeprägten Vlieses" zu verstehen sei, gebe es widersprüchliche Aussagen im Streitpatent.

Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende 2) vertrat die Auffassung, der Wortlaut von Anspruch 1 sei dahingehend zu verstehen, dass als Bezug (100%-Wert) für den zu berechnenden prozentualen Dickenunterschied die Dicke des ungeprägten Vlieses einzusetzen sei. Infolgedessen falle das im Versuchsbericht D32 als erfindungsgemäß präsentierte Tuchmaterial b) mit einem prozentualen Dickenunterschied von 67% nicht unter die Definition von Anspruch 1.

Aus den unter a) bis e) genannten Gründen könne der Fachmann, der sich ohne Anleitung durch das Patent vor zahlreiche Wahlmöglichkeiten gestellt sehe, den beanspruchten Gegenstand nicht nacharbeiten.

Im Hinblick auf die Ermittlung des Parameters führe die Häufung ungesicherter Annahmen, die dazu erforderlich seien, zu einem Grad der Unsicherheit, der erheblich über normale Messungenauigkeiten hinausgehe.

XI. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Aufrechterhaltung des

Patents wie erteilt. Für den Fall, dass die Kammer die Erfindung für ausführbar halte, beantragte sie die Zurückverweisung an die Einspruchsabteilung zur Prüfung der weiteren Einspruchsgründe.

XII. Die Beschwerdegegnerinnen (Einsprechende 1, 2 und 3) beantragten die Zurückweisung der Beschwerde.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Ausführbarkeit (Artikel 100 b) EPÜ)
 - 2.1 Laut Anspruch 1 des Streitpatents bestehen die beanspruchten kosmetischen und dermatologischen Tücher aus einem wasserstrahlverfestigten und wasserstrahlgeprägten Vlies, das mit einer Tränkungslösung befeuchtet ist. Die Verfahrensbeteiligten stimmen darin überein, dass wasserstrahlverfestigte und wasserstrahlgeprägte Vliesmaterialien, wie sie beispielsweise in der Entgegenhaltung D15 beschrieben sind, zum Prioritätszeitpunkt des Streitpatents bekannt waren. Im Rahmen von Anspruch 1 können unabhängig vom gewählten Fasermaterial und genauen Herstellverfahren alle derartigen Vliesmaterialien eingesetzt werden, die zur Anwendung auf der Haut geeignet sind und die außerdem die weiteren im Anspruch angegebenen Kriterien erfüllen. Nach diesen Kriterien muss das Vliesmaterial 5% bis 50% Dickenunterschied zwischen der Dicke des geprägten Vlieses und der Dicke des ungeprägten Vlieses und eine gleichmäßige Abfolge von Erhebungen und Senken aufweisen.

Das Merkmal "dadurch gekennzeichnet, dass die Dicke des geprägten Vlieses mit den durch die Prägung erzeugten Erhebungen zwischen 5% und 50% größer ist als die Dicke des ungeprägten Vlieses" wurde zusammen mit der Bedingung, dass das verwendete Vliesmaterial wasserstrahlgeprägt sein muss, vor der Patenterteilung in Anspruch 1 aufgenommen. In den Ansprüchen der ursprünglich eingereichten Fassung der Anmeldung, laut denen die zu verwendenden Tücher aus einem wasserstrahlverfestigten und/oder wasserstrahlgeprägten Vlies bestehen, ist kein solcher Dickenunterschied festgelegt. Der prozentuale Dickenunterschied wird in der ursprünglich eingereichten Fassung der Anmeldung ausschließlich auf Seite 36, Zeilen 28 bis 31 erwähnt.

In der Beschreibung (Absätze [0010] und [0134] des Streitpatents, entsprechend Seite 2, Zeilen 20 bis 30 sowie Seite 36, Zeilen 23 bis 26 der ursprünglich eingereichten Fassung der Anmeldung) ist angegeben, dass die Reinigungswirkung der Tücher durch die Prägung gesteigert wird. Somit stellt das im vorliegenden Anspruch 1 obligatorische Merkmal, dass das Vliesmaterial der Tücher wasserstrahlgeprägt sein muss, ein wesentliches Merkmal der im Streitpatent beanspruchten Feuchttücher dar, wobei die gewünschte Prägung eine gleichmäßige Abfolge von Erhebungen und Senken aufweisen soll und durch den prozentualen Dickenunterschied von 5% bis 50% näher beschrieben wird.

- 2.2 Da im Streitpatent nicht angegeben ist, wie die Dicke des geprägten Vlieses und die Dicke des ungeprägten Vlieses zu messen sind, ist im Rahmen des Einspruchsgrundes unter Artikel 100 b) EPÜ zu entscheiden, ob der Fachmann über ausreichende Informationen verfügt, um den prozentualen Dickenunterschied bestimmen zu können.

2.3 *Ermittlung der Dicke des ungeprägten Vlieses*

- 2.3.1 Anspruch 1 des Streitpatents gibt an, dass die Dicke des geprägten Vlieses mit den durch die Prägung erzeugten Erhebungen zwischen 5 und 50% größer ist als die Dicke des ungeprägten Vlieses. Der im wesentlichen gleiche Wortlaut findet sich auch in Absatz [0135] der Beschreibung.
- 2.3.2 Die Beschwerdeführerin stimmt mit den Beschwerdegegnerinnen darin überein, dass durch das Herstellungsverfahren der Vliese bedingt kein separates Vergleichsmaterial in Form eines verfestigten ungeprägten Vliestuches produziert werden kann. In der Tat wäre zu erwarten, dass ein Verfahrensschritt, bei dem das Vliesmaterial auf einer entsprechend geformten Unterlage mit Wasserdruck (durch Besprühen mit dünnen Wasserstrahlen aus Düsen) geprägt wird, gleichzeitig auch eine weitere Verfilzung der Fasern bewirkt; dass also der endgültige Grad der Verfestigung erst mit Abschluss der Wasserstrahlprägung erreicht wird.
- 2.3.3 Hält man sich strikt an den Anspruchswortlaut, so wäre die Dicke eines (verfestigten) Vliesmaterials vor der Prägung mit der Dicke des geprägten Materials zu vergleichen. Da wie oben erläutert bei dem verwendeten Wasserstrahlverfahren ein ungeprägtes Vlies nicht als separates Material hergestellt wird, wäre der Fachmann folglich nicht in der Lage, ein ungeprägtes Vlies zu beschaffen und dessen Dicke zu messen. Wegen der somit fehlerhaften Definition des prozentualen Dickenunterschieds ist der Wert dieses Parameters fraglich.
- 2.3.4 Nach Meinung der Beschwerdeführerin wäre es für den Fachmann bei der Auslegung von Anspruch 1 in Kenntnis des Herstellverfahrens der Vliese dagegen offensichtlich, dass die "Dicke des ungeprägten Vlieses" der

Dicke ungeprägter Stellen im geprägten Vliesmaterial entspricht und dass sowohl die Dicke des geprägten Vlieses als auch die Dicke des ungeprägten Vlieses am geprägten Vliesmaterial zu messen sind.

2.4 *Zur Dickenmessung einzusetzendes Messverfahren*

2.4.1 Erkennt man angesichts der unter Punkt 2.3 dargestellten Überlegungen an, dass die Messung an ungeprägten Stellen des geprägten Vliesmaterials die einzige Möglichkeit darstellt, die Dicke von ungeprägtem Material beim endgültigen Grad der Verfestigung zu messen, so stellt sich weiter die Frage nach dem anzuwendenden Messverfahren, da im Streitpatent kein Verfahren genannt wird.

2.4.2 Die im Einspruchs- und Beschwerdeverfahren diskutierten bekannten mechanischen Verfahren zur Dickenmessung, bei denen planparallele Druckflächen auf das Material gepresst werden (vgl. D20, D21, D36, D37, D38, D41, D42), sind zur Ermittlung von Dickenunterschieden in einem geprägten Material offensichtlich ungeeignet und sind auch nicht zu diesem Zweck vorgesehen.

2.4.3 Daher erscheint es logisch, dass der Fachmann bei dem vorliegenden Sachverhalt auf ein berührungsfreies optisches Messverfahren zurückgreifen würde. So wird auch in der Entgeghaltung D9 zur Vermessung des Höhenunterschieds von Erhebungen und Senken bei einem strukturierten Tuchmaterial ein lichtmikroskopisches Verfahren herangezogen (D9: Seite 16 bis 17).

2.4.4 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist daher die Wahl eines optischen Verfahrens für den Fachmann von vornherein selbstverständlich.

Die Beschwerdeführerin machte weiter geltend, es seien keine näheren Angaben zu den Messbedingungen erforderlich, weil die Messung völlig unproblematisch

durchzuführen sei. Dies habe sich bei den im Rahmen von D32 durchgeführten optischen Messungen bestätigt. Optische Verfahren seien außerdem im Stand der Technik gängig. In diesem Zusammenhang verwies die Beschwerdeführerin auf die in dem Nachschlagewerk D13 genannte DIN-Norm 53878 ("Determination of dimensional change in textile fabrics") von 1987 sowie die Entgegenhaltungen D9, D11 (Abbildungen 9 bis 11), D15, D16 (Abbildungen 3, 4 und 7) und D19 (Abbildungen 4 und 5).

2.4.5 Allerdings wurde die DIN-Norm 53878 nicht im Verfahren vorgelegt, und in Dokument D13 wird nicht erwähnt, ob es sich dabei um ein optisches Verfahren handelt. Bei den genannten Abbildungen in den Entgegenhaltungen D11, D16 und D19 handelt es sich um vergrößerte Aufnahmen der Struktur von Vliesmaterialien, die jedoch in den betreffenden Entgegenhaltungen nicht im Zusammenhang mit optischen Messungen offenbart sind. D15 zeigt vergrößerte Darstellungen in Aufsicht auf die Oberfläche des jeweiligen Materials, aber auch in dieser Entgegenhaltung findet sich offenbar keine Beschreibung einer optischen Messung. Somit wurde nicht gezeigt, dass aus dem Stand der Technik gemäß D11, D13, D15, D16 oder D19 Informationen über die optische Dickenmessung von Vliesmaterialien und die dabei üblichen Messbedingungen zu entnehmen wären.

2.4.6 Die Entgegenhaltung D9 verwendet ein optisches Messverfahren und gibt auf Seite 16 an, dass die Höhendifferenz zwischen Erhebungen und Senken auf der Oberfläche eines strukturierten Tuchmaterials unter Verwendung eines Lichtmikroskops bestimmt wird, das mit einer Tiefenmessvorrichtung ausgestattet ist (beispielsweise Microcode II der Firma Boeckeler Instruments), welche die Höhe anhand der jeweils eingestellten Fokussierung ermittelt. Bei diesem Verfahren wird also in Aufsicht auf die Oberfläche des

zu vermessenden Materials gearbeitet, wobei nicht die Dicke des Materials mit und ohne Erhebungen bestimmt wird (was auf diese Weise nicht möglich wäre), sondern nur die Höhe der Erhebungen.

- 2.4.7 In dem Versuchsbericht D32 der Beschwerdeführerin wird das verwendete Messverfahren nicht beschrieben. Aus den darin enthaltenen Abbildungen und den zusätzlichen Erläuterungen der Beschwerdeführerin geht jedoch hervor, dass die Dicke der geprägten Erhebungen und der ungeprägten Stellen im Material durch die Vermessung einer mikroskopischen Aufnahme des Vliesmaterials im Querschnitt erhalten wurde.

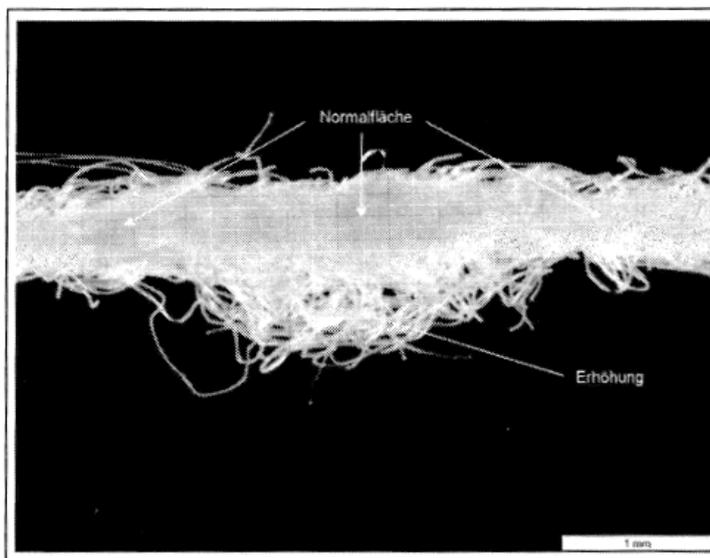


Abbildung des Tuchmaterials b) aus Versuchsbericht D32

Für eine optische Dickenmessung bietet sich diese Vorgehensweise an. Hierbei stellt sich aber zumindest die Frage, in welcher Weise die aus dem Material herausragenden Fasern zu berücksichtigen sind, da dies das erhaltene Ergebnis beeinflusst. Diese Information ist weder aus dem Streitpatent noch aus dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Stand der Technik zu entnehmen. Es gibt bei der aktuellen Beweislage auch

keinen Anlass, anzunehmen, dass es hierfür eine allgemein akzeptierte standardisierte Vorgehensweise gibt.

2.5 *Messung am trockenen oder am getränkten Vliesmaterial*

- 2.5.1 Aus dem Wortlaut von Anspruch 1 ist nicht zu entnehmen, ob die Messung der Dicke des geprägten Vlieses und der Dicke des ungeprägten Vlieses am trockenen oder am bereits mit Tränkungslösung befeuchteten Vliesmaterial vorgenommen werden soll.

Auch in der Beschreibung des Streitpatents findet sich hierzu keine explizite Angabe.

Die Patentschrift befasst sich in Absatz [0011] bis [0131] mit den Tränkungslösungen und deren Inhaltsstoffen. In Absatz [0132] bis [0147] werden dann allgemeine Angaben zu dem einzusetzenden Vliesmaterial gemacht, wobei in Absatz [0135] auch ein Dickenunterschied von 5 bis 50% zwischen dem geprägten und dem ungeprägten Vlies genannt wird. Daher könnte es einerseits aufgrund des allgemeinen Zusammenhangs dieser Textpassage plausibel erscheinen, dass der Dickenunterschied sich auf das trockene Vliesmaterial als Ausgangsstoff beziehen soll, bevor es in den getränkten Tüchern zum Einsatz kommt. Andererseits wird dies nicht ausdrücklich in der betreffenden Textpassage erwähnt. Die Prägung und der sich aus ihr ergebende Dickenunterschied stehen zudem im Zusammenhang mit der Reinigungswirkung der Tücher, die naturgemäß bei Anwendung der getränkten Tücher erzielt werden soll. Darauf wird in Absatz [0134] der Patentschrift ausdrücklich hingewiesen, also unmittelbar vor der Erwähnung des prozentualen Dickenunterschieds in Absatz [0135]: "Große Kavitäten an der Vliesoberfläche und im Vlies erleichtern die Aufnahme von Schmutz und

Verunreinigungen, wenn mit dem getränkten Tuch über die Haut gefahren wird."

Somit ergibt sich aus dem Text des Streitpatents nicht in eindeutiger Weise, ob die Dickenmessung am trockenen oder am getränkten Material durchgeführt werden soll.

- 2.5.2 Laut der Entgegenhaltung D9 wurde die Bestimmung der Höhe der Erhebungen und der Abstände zwischen den Erhebungen bei dem dort untersuchten strukturierten Vliesmaterial (D9: Seite 18, Zeile 5) sowohl am trockenen als auch am befeuchteten Material durchgeführt (vgl. D9: Ausführungsbeispiel, Tabelle I). Anders als von der Beschwerdeführerin behauptet ist also auf dem technischen Gebiet der Feuchttücher eine Vermessung der Oberflächenstruktur am befeuchteten Tuch nicht völlig unüblich.
- 2.5.3 In D9 wurden Unterschiede zwischen dem Oberflächenprofil des trockenen und dem des des befeuchteten Materials festgestellt, wobei die schlaufenartigen Erhebungen bei dem in D9 untersuchten Material jedoch nicht durch Prägung erzeugt waren, so dass das Material nicht exakt dem des Streitpatents entspricht.
- 2.5.4 Zur Herstellung der beanspruchten Feuchttücher kann gemäß der Lehre des Streitpatents eine sehr große Bandbreite von Fasermaterialien und Tränkungslösungen zum Einsatz kommen, nämlich "alle organischen und anorganischen Faserstoffe auf natürlicher und synthetischer Basis" (Absatz [0142] der Patentschrift) und Tränkungslösungen unterschiedlichster Polarität und Zusammensetzung (vgl. Ansprüche 4 bis 8 des Streitpatents). Die bei Befeuchtung auftretenden Benetzungs- und Quellungsvorgänge, die sich zudem an den geprägten und ungeprägten Stellen unterschiedlich auswirken können, und durch die Tränkungslösung bewirkte Veränderungen im Hinblick auf die herausragenden Fasern

würden das Messergebnis beeinflussen. Somit ist es nicht glaubhaft, dass bei allen anspruchsgemäßen Kombinationen die Messung am trockenen und am mit Tränkungslösung befeuchteten Vliesmaterial zu demselben Ergebnis für den prozentualen Dickenunterschied führen würde.

2.5.5 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass weder aus dem Wortlaut des Streitpatents noch aus dem allgemeinen Fachwissen und dem Stand der Technik herzuleiten ist, dass die Dickenmessung am befeuchteten Vliesmaterial als mögliche Option auszuschließen wäre. Außerdem ist davon auszugehen, dass die Messung am trockenen Material und am befeuchteten Material nicht zwingend zum gleichen Ergebnis für den prozentualen Dickenunterschied führt.

2.6 *Berechnung des prozentualen Dickenunterschieds*

2.6.1 Der Wortlaut von Anspruch 1 "daß die Dicke des geprägten Vlieses mit den durch die Prägung erzeugten Erhebungen zwischen 5% und 50% größer ist als die Dicke des ungeprägten Vlieses" ist nicht eindeutig, da die Prozentangabe auf die Dicke des ungeprägten Vlieses oder auf die Dicke des geprägten Vlieses bezogen sein kann.

2.6.2 Im Streitpatent ist keine anspruchsgemäße Ausführungsform beschrieben, die ein selbst hergestelltes oder käuflich erworbenes Vlies mit dem gewünschten Dickenunterschied beschreibt und die bezüglich der Auslegung der Prozentangabe als Orientierungshilfe für den Fachmann dienen könnte.

2.6.3 Sprachlich deutet die Formulierung "zwischen 5% und 50% größer ... als die Dicke des ungeprägten Vlieses" bei der Betrachtung des Wortlauts von Anspruch 1 eher darauf hin, dass als 100%-Wert die Dicke des ungeprägten Vlieses zugrundegelegt werden soll, was der

Auslegung der Beschwerdegegnerin (Einsprechende 2) entspricht. Laut Beschwerdeführerin sollen sich die Prozentangaben jedoch auf die Dicke des geprägten Vlieses beziehen, was wiederum eher mit der Aussage in Absatz [0135] der Patentschrift in Übereinstimmung zu bringen wäre, dass die Dicke des Vlieses mit den durch die Prägung erzeugten Erhebungen vorteilhafterweise ungefähr doppelt so groß ist wie die des ungeprägten Vlieses.

- 2.6.4 Nach Auffassung der Kammer findet sich im Streitpatent kein überzeugender Hinweis, aus dem hervorgehen würde, welche dieser Auslegungen der Berechnung zugrundezulegen ist.
- 2.7 Mit dem in Anspruch 1 genannten prozentualen Dickenunterschied zwischen der Dicke des geprägten Vlieses und der Dicke des ungeprägten Vlieses hat sich die Patentinhabern bewusst für die Verwendung eines offenbar unüblichen Parameters entschieden, um den beanspruchten Gegenstand zu definieren; jedenfalls wurde im Verfahren kein Stand der Technik vorgelegt, in dem geprägte Vliestücher mit Hilfe dieses Parameters beschrieben worden wären. Im Gegenzug ergibt sich hieraus aber die Pflicht, vollständige und eindeutige Angaben zur Bestimmung des betreffenden Parameters zu machen, so dass der Fachmann die benötigten Werte verlässlich ermitteln kann, ohne bezüglich der anzuwendenden Vorgehensweise auf bloße Vermutungen angewiesen zu sein.
- 2.8 Im vorliegenden Fall fehlt im Streitpatent jede Angabe dazu, wie die Dicke des geprägten und des ungeprägten Vlieses zu messen ist. Auch unter Heranziehung des allgemeinen Fachwissens findet der Fachmann darauf keine eindeutige Antwort. Wie oben im einzelnen dargelegt wurde, sieht sich der Fachmann mit einer

Reihe von Entscheidungen im Hinblick auf die Auslegung des Anspruchswortlauts, das anzuwendende Messverfahren, die Messmethodik und die Messbedingungen konfrontiert, wobei mehrere der zu durchlaufenden Stufen mit Unsicherheiten behaftet sind. Insbesondere ist unbekannt, in welcher Weise herausragende Fasern bei der Dickenmessung zu berücksichtigen sind und ob die Messung an den trockenen Vliestüchern oder an mit Tränkungslösung befeuchten Tüchern durchzuführen ist. Dazu ist nicht sicher, auf welcher Basis (bezogen auf das geprägte oder auf das ungeprägte Vliesmaterial) der gesuchte Prozentwert anhand der erhaltenen Dickenwerte berechnet werden soll. Dabei enthält das Streitpatent auch keine Ausführungsbeispiele, die irgendwelche Anhaltspunkte im Hinblick auf das anspruchskonforme Vliesmaterial liefern könnten.

- 2.9 Diese Häufung der Unsicherheiten führt dazu, dass der beanspruchte Gegenstand im Streitpatent nicht so deutlich und vollständig offenbart ist, dass ein Fachmann ihn ausführen kann.
- 2.10 Infolgedessen steht der Einspruchsgrund unter Artikel 100 b) EPÜ der Aufrechterhaltung des Streitpatents entgegen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



M. Schalow

J. Riolo

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt