

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 25. Juli 2013**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 2357/10 - 3.3.09

**Anmeldenummer:** 03025206.8

**Veröffentlichungsnummer:** 1416009

**IPC:** C08J 11/06, C08L 19/00

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**  
Ummantelte Gummipartikel

**Patentinhaberin:**  
Mülsener Recycling- und Handelsgesellschaft mbH

**Einsprechende:**  
STOCKMEIER Uréthanes France S.A.S.  
Genan GmbH

**Stichwort:**  
-

**Relevante Rechtsnormen:**  
EPÜ Art. 83

**Schlagwort:**  
"Ausführbarkeit der Erfindung (ja)"

**Zitierte Entscheidungen:**  
-

**Orientierungssatz:**  
-



Aktenzeichen: T2357/10 - 3.3.09

**ENTSCHEIDUNG**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.09  
vom 25. Juli 2013

**Beschwerdeführerin:** Mülsener Recycling- und  
(Patentinhaberin) Handelsgesellschaft mbH  
Gartenstrasse-Gewerbegebiet  
D-08132 Mülsen St. Jacob (DE)

**Vertreter:** Kailuweit, Frank  
Kailuweit & Uhlemann  
Patentanwälte  
Postfach 320 139  
D-01013 Dresden (DE)

**Beschwerdegegnerin:** STOCKMEIER Uréthanes France S.A.S.  
(Einsprechende 1) 8 Rue de l'Industrie  
F-68700 Cernay (FR)

**Vertreter:** Schober, Mirko  
Patentanwälte  
Thielking & Elbertzhagen  
Gadderbaumer Strasse 14  
D-33602 Bielefeld (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Einspruchsabteilung des  
Europäischen Patentamts, die am  
11. Oktober 2010 zur Post gegeben wurde und  
mit der das europäische Patent Nr. 1416009  
aufgrund des Artikels 101 (3) (b) EPÜ  
widerrufen worden ist.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** W. Sieber  
**Mitglieder:** F. Blumer  
W. Ehrenreich

## Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde der Patentinhaberin Mülsener Recycling- und Handelsgesellschaft mbH richtet sich gegen die am 21. September 2010 mündlich verkündete und am 11. Oktober 2010 schriftlich begründete Entscheidung der Einspruchsabteilung, das Europäische Patent Nr. 1 416 009 zu widerrufen.

II. Das Patent war mit 10 Ansprüchen erteilt worden, von denen der Anspruch 1 wie folgt lautet:

"1. Lose, rieselfähige Gummipartikel als Einstreumaterial für Kunstrasen, die eine mittlere Größe zwischen 0,4 mm und 4,0 mm aufweisen und einen Altgummikern enthalten, der auf seiner kompletten Oberfläche eine dauerelastische, pigmentierte Ummantelung, bestehend aus einem Bindemittel, enthaltend vollständig vernetzte Polymerkomponenten, aufweist."

III. Gegen das Patent legten die Firmen

STOCKMEIER Uréthanes France S.A.S - Einsprechende I  
und

Genan GmbH - Einsprechende II

Einspruch ein.

Die Einsprechende I stützte ihren Einspruch auf die Einspruchsgründe gemäß den Artikeln 100 a) EPÜ (mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit) und 100 b) EPÜ.

Der Einspruch der Einsprechenden II war auf die Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 a) EPÜ (mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit) gestützt.

Zur Stütze der Einwände der einsprechenden Parteien gegen die Neuheit und erfinderische Tätigkeit wurde eine Reihe von Dokumenten genannt.

- IV. Die Einspruchsabteilung widerrief das Patent, da nach ihrer Auffassung der Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 b) EPÜ der Aufrechterhaltung des Patents entgegenstehe. Der Fachmann könne der Patentschrift keine Messmethode entnehmen, wie er zu Gummipartikeln mit der anspruchsgemäßen mittleren Größe zwischen 0,4 mm und 4,0 mm gelangt. Die mittlere Größe sei ein Durchschnittswert, der impliziere, dass es auch Partikel mit einer Größe außerhalb des anspruchsgemäßen Bereichs gebe. Die Siebanalyse sei nicht geeignet, eine mittlere Größe zu bestimmen. Dem Vortrag der Patentinhaberin, dass die (in der Patentschrift nicht erwähnte) Siebanalyse die geeignete Messmethode zur Bestimmung der mittleren Partikelgröße sei, könne sich die Einspruchsabteilung daher nicht anschließen.

Die Fragen der Neuheit und erfinderischen Tätigkeit wurden in der Entscheidung der Einspruchsabteilung nicht behandelt.

- V. Die Beschwerde der Patentinhaberin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wurde am 30. November 2010 unter Bezahlung der vorgeschriebenen Gebühr eingereicht. Die Beschwerdebegründung ging am 11. Februar 2011 ein, in der die Beschwerdeführerin das Patent in der erteilten Fassung verteidigte und Argumente vortrug, die den

Widerrufsgrund der mangelnden Ausführbarkeit widerlegen sollten. Zur Stütze der Argumentation wurden 7 Anlagen eingereicht, darunter

Anlage 5 E. Krell "Einführung in die Trennverfahren", VEB Deutscher Verlag für Grundstoffindustrie, Leipzig, 1974, Kapitel 9.4.1 "Sieben", S. 317;

Anlage 6 Webseiten der Firma Genan GmbH zu Gummigranulaten, unter anderem "Fein-Mix";

Anlage 7 Website der Firma Genan GmbH, betreffend den Aufbau von Kunstrasen.

VI. Mit Schreiben vom 20. April 2011 nahm die Einsprechende I zu den Argumenten der Beschwerdeführerin Stellung. Eine Stellungnahme der Einsprechenden II wurde mit Schreiben vom 22. Juni 2011 eingereicht.

VII. Die Beschwerdeführerin erwiderte auf den Schriftsatz der Einsprechenden I mit Schreiben vom 4. August 2011 und reichte die Anlagen 8 bis 12 ein, darunter

Anlage 10 "Korngröße und Kornform von Recyclingbaustoffen - schnelle und effektive Methode zur Beurteilung", Veröffentlichung im "Ratgeber Abbruch und Recycling 2004 (Stein-Verlag Baden-Baden GmbH);

Anlage 11 Auszug aus dem Handbuch "Technologie für Stuckateure und Trockenbauer, BG Teubner Verlag, 3. Auflage, 1005, Wiesbaden, S. 103.

Auf den Schriftsatz der Einsprechenden II erwiderte sie mit Schreiben vom 14. September 2011.

VIII. Im auf die Ladung zur mündlichen Verhandlung folgenden Bescheid vom 26. April 2013 nahm die Kammer zu dem

Widerrufsgrund der mangelnden Ausführbarkeit vorläufig Stellung. Darin vertrat sie unter anderem die Auffassung, dass dem Fachmann übliche Zerkleinerungsverfahren von Altgummi, die unregelmäßige Kornform der entstehenden Altgummipartikel, sowie die Verwendung rieselfähiger Gummigranulate als Einstreumaterial für Kunstrasen prinzipiell bekannt waren. Zur Frage der Bestimmung der mittleren Teilchengröße mittels Siebanalyse führte sie das Dokument

ASTM D 1921 - 89 "Standard Test Methods for Particle Size (Sieve Analysis) of Plastic Materials"

in das Verfahren ein und verwies insbesondere auf den Punkt 13.2.2. dieses Dokuments.

IX. Mit Schreiben vom 3. Juli 2013 nahm die Einsprechende I zu dem Einwand der mangelnden Ausführbarkeit nochmals Stellung. Die Einsprechende II nahm mit Schreiben vom 9. Juli 2013 den Einspruch zurück und ist am Verfahren nicht mehr beteiligt.

X. In der mündlichen Verhandlung, die unter Beteiligung der Patentinhaberin und der Einsprechenden I (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) am 25. Juli 2013 stattfand, wurde ausschließlich die Frage der Ausführbarkeit der Erfindung im Sinne von Artikel 83 EPÜ diskutiert.

Die schriftlich und mündlich vorgetragenen Argumente der Parteien werden nachfolgend zusammengefasst.

XI. Argumente der Beschwerdeführerin

Aufgabe der Erfindung ist es, bereits im Handel als Einstreumaterial für Kunstrasen erhältliche Altgummipartikel zur Unterdrückung des S. ischen Gummigeruchs und zur Verleihung eines besseren Aussehens auf Kunstrasen mit einem dauerelastischen pigmentierten Kunststoffüberzug zu versehen.

Wie sich aus der Anlage 7 ergibt, ist der Aufbau von Kunstrasen, und somit die Anordnung der einzelnen Kunstfasern und deren Abstand voneinander, dem Fachmann bekannt. Der Fachmann weiß daher, dass die Eignung von Gummipartikel als Einstreumaterial für Kunstrasen eine bestimmte Form und Größe der Partikel sowie ihre Rieselfähigkeit voraussetzt. Zudem weiß er auch, dass Partikel, die durch Zerkleinerung von Altgummi hergestellt worden sind, eine unregelmäßige Form ausweisen. Er wird sich daher mit seinen konkreten Vorstellungen hinsichtlich der Teilchengröße an den Händler wenden, der solche Partikel in seinem Verkaufsprogramm hat. So geht beispielsweise aus der Anlage 6 hervor, dass die Einsprechende II ein für Kunstrasen geeignetes Gummigranulat als "Fein-Mix" mit der Teilchengröße von 0,7 mm und 3 mm, das heißt mit einem im beanspruchten Bereich liegenden Größenbereich, zum Verkauf anbietet. Der Fachmann ist daher in der Lage, sich im Handel geeignete Gummipartikel zu beschaffen.

Auch zeigt das Beispiel in Abschnitt [0027] der Patentschrift, dass durch bekannte Verfahrensschritte Gummipartikel mit einer Fraktionsgröße von 0,5 mm bis 2,5 mm für den erfindungsgemäßen Zweck erhalten werden können. Der Hinweis, dass die Partikel eine bestimmte "Fraktionsgröße" haben, impliziert dabei, dass es sich um eine Siebfraktion handelt. Ein Partikelgrößenbereich

einer Siebfraktion bezieht sich aber nicht auf eine Korngrößenverteilung als Mittelwert, sondern charakterisiert die unterschiedliche Größe von Einzelpartikeln in der Fraktion. Bereits im Abschnitt [0016] der Patentschrift wird auf einzelne Gummipartikel abgestellt.

Durch geeignete Auswahl der Maschenweite einer Siebanordnung ist der Fachmann in der Lage, eine für die Erfindung geeignete Siebfraktion zu erhalten, und das Vorhandensein von zu groben Partikeln, die beispielsweise aufgrund eines Länge/Breite-Verhältnisses von  $> 3$  das Sieb passieren, auf eine statistische Wahrscheinlichkeit von nur 0,01% oder kleiner zu begrenzen.

Ferner zeigt die Anlage 10, dass es routinemäßig möglich ist, mit Hilfe eines Kornform-Messschiebers unregelmäßige Kornformen von Zerkleinerungsprodukten von Recyclingmaterial mit einem Länge/Breite-Verhältnis  $< 3$  zu vermessen und für einzelne Partikel die Korngröße als Durchschnittsmaß anzugeben. Der Fachmann kann somit im Handel mehrere Chargen in der gewünschten Fraktionsgröße ordern und von den jeweiligen Fraktionen stichprobenartig mit Hilfe des Messschiebers einzelne Partikel vermessen um die am besten geeignete Charge zu ermitteln. So ist er in der Lage, routinemäßig und mit zumutbarem Aufwand den mittleren Größenbereich der Partikel der Fraktion im Sinne der Erfindung zu bestimmen.

Der anspruchsgemäß geforderte Parameter der mittleren Partikelgröße von 0,4 mm bis 4 mm kann daher vom

Fachmann zuverlässig und mit zumutbarem Aufwand bestimmt werden. Die Erfindung ist somit ausführbar.

XII. Argumente der Beschwerdegegnerin

Der Anspruch 1 des Streitpatents enthält einen konkreten Parameterbereich, der eine mittlere Größe der Gummipartikel definiert. Für die Ausführbarkeit der Erfindung ist es daher ein wesentliches Kriterium, die mittlere Größe der Gummipartikel zwischen 0,4 mm und 4 mm zuverlässig bestimmen zu können. Die Lehre des Patents muss daher ausreichend Informationen enthalten, die den Fachmann befähigt zu überprüfen, ob ein Gummigranulat dieses anspruchsgemäße Kriterium erfüllt. Die Patentschrift enthält jedoch keine näheren Angaben, wie der Parameter der mittleren Größe eingestellt werden soll.

Dem Argument der Beschwerdeführerin, dass es sich bei dem Begriff "mittlere Größe" um die Charakterisierung eines Einzelkorns handelt, kann nicht gefolgt werden, da im Handel erhältliches Gummigranulat immer nur in einer bestimmten Größenverteilung lieferbar ist. Folgt man dem Vortrag der Beschwerdeführerin, dass die anspruchsgemäßen Gummipartikel durch Sieben erhalten werden, ist darauf hinzuweisen, dass die Partikelgröße einer Siebfraktion sehr stark von der Kornform sowie der Form und Weite der gewählten Siebmaschen abhängt. Es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass Teilchen das Sieb passieren, die größer sind als die Maschenweite des Siebs. Der Fachmann wird aber angesichts der fehlenden Informationen in der Patentschrift im Unklaren gelassen, ob und wie er solche Teilchen in einer Fraktion ausschließen soll. Er weiß daher nicht, ob eine durch

einen herkömmlichen Siebvorgang erhaltene Fraktion das anspruchsgemäße Kriterium der mittleren Größe von 0,4 mm bis 4,0 mm erfüllt.

Auch die von der Kammer eingeführte ASTM-Norm D 1921-89 kann nichts zur korrekten Bestimmung der mittleren Partikelgröße beitragen, da sie nichts über die tatsächliche Größe eines Partikels aussagt, und der im Punkt 13.2.2 zu bestimmende Durchschnittswert nur ein Mittelwert zwischen zwei aufeinanderfolgenden Maschenweiten einer Siebanordnung ist.

Ebenso nicht stichhaltig ist das Argument der Beschwerdeführerin, der Fachmann könne die Durchschnittsgröße eines im Handel erhältlichen Altgummigranulats mit Hilfe eines Kornform-Messschiebers - gemäß Anlage 10 - bestimmen, da ein Messschieber nur Einzelkörner vermisst und die Vermessung aller Partikel einer vom Händler gelieferten Charge allein schon technisch nicht realisierbar ist. Der Händler kann aber nur für die mittlere Korngröße einer Lieferung garantieren, wenn er vorher vom Kunden über Details zu deren Einhaltung und Bestimmung informiert worden ist.

XIII. Die Einsprechende II hatte in ihrem Schriftsatz vom 22. Juni 2011 noch darauf hingewiesen, dass neben dem Siebverfahren noch andere Methoden (z.B. optische Methoden) zur Partikelgrößenbestimmung existieren, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Ferner gebe es verschiedene Ansätze zur Mittelwertbildung, z.B. die Ermittlung der Massenverteilung oder der Anzahlverteilung, die wiederum zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Informationen bezüglich der

Partikelgrößenbestimmung und der Mittelwertbildung fehlten jedoch gänzlich in der Patentschrift.

- XIV. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents in der erteilten Fassung.
- XV. Die Beschwerdegegnerin beantragte die Zurückweisung der Beschwerde.

### **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Die Ansprüche in der erteilten Fassung erfüllen die Voraussetzungen des Artikels 123(2) EPÜ. Diesbezüglich wurden keine Einwände erhoben.
3. Ausführbarkeit der Erfindung - Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 b) EPÜ
  - 3.1 Gemäß Anspruch 1 betrifft die Erfindung lose, rieselfähige Gummipartikel, die als Einstreumaterial für Kunstrasen eingesetzt werden. Die Partikel
    - a) enthalten einen Altgummikern;
    - b) besitzen eine mittlere Größe zwischen 0,4 mm und 4,0 mm; und
    - c) weisen eine dauerelastische, pigmentierte Ummantelung auf der kompletten Oberfläche des Altgummikerns auf, die aus einem Bindemittel, enthaltend vollständig vernetzte Polymerkomponenten, besteht.

Strittig ist das Merkmal b), da nach Auffassung der Beschwerdegegnerin weder dem Anspruchswortlaut noch der gesamten restlichen Offenbarung der Patentschrift entnommen werden kann, wie ein Einstreumaterial aus Gummipartikeln mit einer mittleren Größe zwischen 0,4 mm und 4,0 mm hergestellt oder beschafft werden kann.

Für die Beurteilung der ausreichenden Offenbarung ist daher zunächst zu untersuchen, welche Informationen dem Fachmann aus den Ansprüchen in Verbindung mit der Beschreibung der Patentschrift und unter Heranziehung seines Fachwissens zur Verfügung stehen. Diesbezüglich sind dem Fachmann folgende Informationen zugänglich:

- die Partikel müssen hinsichtlich ihrer Abmessungen und Größe derart beschaffen sein, dass sie lose und rieselfähig sind und sich als Einstreumaterial für Kunstrasen eignen, d.h. sich zwischen den einzelnen Fasern des Kunstrasens positionieren lassen (Beschreibung Abschnitt [0002]);
- die Partikel werden durch Zerkleinern von Altgummi (üblicherweise Autoreifen) hergestellt und besitzen eine unregelmäßige n-eckige Form (Beschreibung, Abschnitte [0003] und [0015]);
- die für die Erfindung geeigneten Partikel werden in bekannter Weise zerkleinert, beispielsweise zu einer Fraktionsgröße von 0,5 mm bis 2,5 mm (Ausführungsbeispiel beginnend in Abschnitt [0027] der Beschreibung);
- die dauerelastische Ummantelung ist zwischen 5 µm und 35 µm dick (Anspruch 2) und im Verhältnis zur Partikelgröße dünn. Sie beeinflusst die Partikelgröße daher nur unwesentlich.

Aus der Offenbarung in Abschnitt [0027] der Patentschrift, dass Partikel in bekannter Weise mit einer Fraktionsgröße von 0,5 mm bis 2,5 mm erhalten werden, schließt der Fachmann, dass es sich um eine Siebfraktion handelt. Dies wurde von der Beschwerdegegnerin in der mündlichen Verhandlung nicht mehr bestritten. Der Ausdruck "in bekannter Weise" impliziert dabei, dass es sich um einen ganz normalen Siebvorgang mit einer Siebvorrichtung handelt, die üblicherweise für die Klassierung von Gummigranulaten aus Altautoreifen eingesetzt wird.

Ferner ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass dem Fachmann die Verfügbarkeit von Altgummipartikeln für Kunstrasen im Handel bekannt war, deren Partikelgrößen innerhalb der beanspruchten Bereichsgrenzen liegen. Dies zeigt die von der Beschwerdeführerin eingereichte Website der Firma Genan GmbH (Anlage 6), auf der ein für Kunstrasen geeignetes Gummigranulat in Form einer Siebfraktion als "Fein-Mix" mit Partikelgrößen zwischen 0,7 und 3 mm angeboten wird.

- 3.2 Die zuverlässige Einstellung des nicht näher definierten anspruchsgemäßen Parameters der "mittleren Größe" und damit die Ausführbarkeit der Erfindung muss daher im Lichte der oben dargelegten Kenntnisse des Fachmanns beurteilt werden.

Ein wesentliches Argument der Beschwerdeführerin gründet sich darauf, dass die mittlere Größe sich auf ein (unregelmäßig geformtes) einzelnes Partikel bezieht. Dies wird von der Beschwerdegegnerin bestritten, die den Parameter der mittleren Größe als Mittelwert einer Partikelverteilung ansieht.

3.3 Die praktische Umsetzung der beanspruchten Erfindung wird im Beispiel, beginnend im Abschnitt [0027] der Patentschrift, beschrieben. Demgemäß werden Autoreifen in bekannter Weise zu Partikeln mit einer Fraktionsgröße von 0,5 mm bis 2,5 mm zerkleinert. Dies impliziert, dass die Fraktion eine Siebfraktion ist, die, unter Berücksichtigung der für unregelmäßige Gummigranulate üblichen Teilchenstruktur (Verhältnis Länge/Breite  $< 3$ ) im einfachsten Fall mit einer Doppelsieb-Anordnung mit den Maschenweiten von 0,5 mm und 2,5 mm erhalten werden kann. Die Patentschrift gibt daher dem Fachmann einen Hinweis, wie er Gummipartikel herstellen kann, die für den Zweck der Erfindung geeignet sind.

3.4 Zudem ist es als dem Fachmann bekannt voranzusetzen, dass eine Siebfraktion aus unregelmäßig geformten Teilchen, deren Fraktionsgröße durch die Maschenweite zweier Siebe definiert wird, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch in geringer Menge Teilchen enthalten kann, deren Größe kleiner als 0,5 mm oder größer als 2,5 mm sind. Dies ist bedingt durch die Struktur solcher Teilchen (z.B. mit einem Länge/Breite-Verhältnis  $> 3$ ) und ihre Lage relativ zur Siebmasche. Derartige Teilchen werden im Stand der Technik als "Fehlüberkorn" und "Fehlunterkorn" bezeichnet (siehe Anlage 5, S. 317, erster Absatz).

Die Beschwerdeführerin hat jedoch in der mündlichen Verhandlung glaubhaft gemacht, dass ein gewisser geringer Anteil von Fehlüber- oder Fehlunterkorn die Eignung der Siebfraktion als Einstreumaterial für Kunstrasen nicht beeinträchtigt und es zudem durch entsprechende Veränderung der Siebmaschenweite

(Verkleinerung im oberen Sieb und Vergrößerung im unteren Sieb) prinzipiell möglich ist, die statistische Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins von Fehlkorn auf bis zu 0,01% zu verringern. Dementsprechende Vorgaben bezüglich der Siebmaschenweite könnten beispielsweise an den Hersteller von Gummigranulaten gegeben werden, der garantieren soll, dass eine gelieferte Siebfraction die gewünschten Grenzwerte der Teilchengrößen nicht unter- bzw. überschreitet.

- 3.5 Die Kammer ist ferner überzeugt, dass der im Abschnitt [0027] angegebene Bereich für die Fraktionsgröße von 0,5 mm bis 2,5 mm nicht eine Korngrößenverteilung definieren kann, sondern lediglich angibt dass sich die Größe der einzelnen Teilchen (mit Ausnahme von Fehlkorn) innerhalb dieser Grenzen bewegt, und zwar unabhängig von ihrem prozentualen Anteil an der Fraktion. Insofern ist der Beschwerdeführerin daher zuzustimmen, dass sich der anspruchsgemäße Ausdruck "mittlere Größe" auf (unregelmäßig geformte) Einzelpartikel bezieht. Um für eine bestimmte Siebfraction eine Korngrößenverteilung zu bestimmen, die den jeweiligen Anteil von Teilchen mit bestimmten Zwischengrößen innerhalb der obigen Bereichsgrenzen der Fraktion angibt, bedarf es einer weiteren, detaillierten Feinanalyse.
- 3.6 Dem Fachmann ist auch zuzumuten, wenn nötig mit Hilfe eines im Stand der Technik bekannten Kornformschiebers, wie er beispielsweise in Anlage 10 (S. 80, Tabelle 4) oder Anlage 11 beschrieben ist, zu Kontrollzwecken stichprobenartig eine gewisse repräsentative Anzahl von Einzelteilchen einer Probe zu vermessen und deren Durchschnittsmaß zu bestimmen. Mit dieser Maßnahme ist

nach Ansicht der Kammer der Fachmann in der Lage, zuverlässig zu beurteilen, ob das mittlere Maß der einzelnen Partikel einer Siebfraktion im beanspruchten Bereich liegt.

- 3.7 Die Beschwerdegegnerin und die Einsprechende II hatten noch auf andere Methoden zur Teilchengrößenbestimmung hingewiesen (z.B. Bestimmung des Äquivalentdurchmessers) und argumentiert, dass die Methoden verschiedene Ergebnisse liefern würden. Von der Beschwerdegegnerin wurde jedoch nicht dargelegt, inwieweit dies zu einer mangelnden Ausführbarkeit der Erfindung führt. Insbesondere ist nicht ersichtlich warum der Fachmann, trotz Kenntnis des Hinweises im Abschnitt [0027] der Patentschrift, dass "in bekannter Weise" Partikel mit einer bestimmte Fraktionsgröße erhalten werden, im ernsthaften Zweifel sein sollte, ob er die übliche, einfach durchzuführende Klassierung durch Sieben oder eine andere, eventuell kompliziertere Methode zur Teilchengrößenbestimmung wählen soll.

Die Kammer kann daher der Beschwerdeführerin zustimmen, dass der Fachmann den üblichen im Streitpatent implizit vorgezeichneten Weg wählen würde um zu den anspruchsgemäßen Gummipartikeln zu gelangen.

- 3.8 Das Fehlen einer Angabe in der Patentschrift über die Bestimmung der anspruchsgemäßen mittleren Größe der Gummipartikel stellt daher nicht die Ausführbarkeit der Erfindung in Frage, sondern ist allenfalls als Klarheitsmangel nach Artikel 84 EPÜ anzusehen, der sich als Unsicherheit auswirkt, ob Teilchen mit Größen an den Bereichsgrenzen Teilchen innerhalb oder außerhalb des beanspruchten Bereichs sind.

- 3.9 Aufgrund der vorstehend genannten Überlegungen kommt die Kammer zu dem Schluss, dass die Erfindung im Sinne von Artikel 83 ausführbar ist. Der Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 b) EPÜ steht daher der Aufrechterhaltung des Patents nicht entgegen.

### **Entscheidungsformel**

#### **Aus diesen Gründen wird entschieden:**

1. Die angefochtenen Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die Einspruchsabteilung zur weiteren Prüfung zurückverwiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin

Der Vorsitzende

M. Cañueto Carbajo

W. Sieber