

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 6. Juni 2013**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0767/11 - 3.2.03

Anmeldenummer: 02000346.3

Veröffentlichungsnummer: 1225283

IPC: E04B 1/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Bauelement zur Wärmedämmung

Patentinhaberin:
SCHÖCK BAUTEILE GmbH

Einsprechende:
Halfen GmbH
Max Frank GmbH & Co. KG

Stichwort:
-

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 56, 100a)b), 111
VOBK Art. 12(4)

Schlagwort:
"Hauptantrag: mangelnde erfinderische Tätigkeit"
"Hilfsantrag: zugelassen, Zurückverweisung an die
Einspruchsabteilung"

Zitierte Entscheidungen:
-

Orientierungssatz:
-



Aktenzeichen: T 0767/11 - 3.2.03

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.03
vom 6. Juni 2013

Beschwerdeführerin: SCHÖCK BAUTEILE GmbH
(Patentinhaberin) Vimbacher Straße 2
D-76534 Baden-Baden (DE)

Vertreter: Lemcke, Brommer & Partner
Patentanwälte
Bismarckstraße 16
D-76133 Karlsruhe (DE)

Beschwerdegegnerin: Halfen GmbH
(Einsprechende 1) Liebigstr. 14
D-40764 Langenfeld (DE)

Vertreter: Riedel, Peter
Patent- und Rechtsanwalts-Kanzlei
Dipl.-Ing. W. Jackisch & Partner
Menzelstraße 40
D-70192 Stuttgart (DE)

Beschwerdegegnerin: Max Frank GmbH & Co. KG
(Einsprechende 2) Mitterweg 1
D-94339 Leiblfling (DE)

Vertreter: Graf Glück Kritzenberger
Hermann-Köhl-Straße 2a
D-93049 Regensburg (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 4. Februar 2011 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 1225283 aufgrund des Artikels 101 (3) (b) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: U. Krause
Mitglieder: Y. Jest
E. Kossonakou

Sachverhalt und Anträge

I. Mit Entscheidung vom 4. Februar 2011 hat die Einspruchsabteilung das Europäische Patent Nr. 1225283 auf der Basis der Patentanmeldung 02000346.3 widerrufen.

In ihrer Entscheidung kam die Einspruchsabteilung zum Ergebnis, dass der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 insbesondere durch die Kombination der D5 mit der D7 nahegelegt sei und daher auf keiner erfinderischen Tätigkeit beruhe (Artikel 56 EPÜ).

Über den von der Einsprechenden OII erhobenen Einspruchsgrund nach Artikel 100b) EPÜ hat die Einspruchsabteilung nicht entschieden.

II. Gegen vorgenannte Entscheidung der Einspruchsabteilung hat die Patentinhaberin per Telefax vom 4. April 2011 Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerdegebühr wurde am selben Tag entrichtet und die Beschwerdebegründung am 10. Juni 2011 per Telefax nachgereicht.

III. Berücksichtigter Stand der Technik:

D3: DE-U- 94 10 288
D5: DE-U- 200 10 770
D6: DE-A- 31 16 381
D7: EP-A- 0 933 482.

IV. Anträge

Die Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) beantragt die Aufhebung der Widerrufsentscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents wie erteilt (Hauptantrag)

oder hilfsweise in geändertem Umfang auf der Basis der Unterlagen des Anspruchssatzes gemäß dem mit der Beschwerdebeurteilung eingereichten Hilfsantrag B4.

Die Beschwerdegegnerinnen (Einsprechende OI und OII) beantragen die Zurückweisung der Beschwerde.

V. Der Anspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

a) Gemäß Hauptantrag (wie erteilt):

(mit der in der angefochtenen Entscheidung verwendeten Merkmalsgliederung)

- 1.1 "Bauelement zur Wärmedämmung zwischen zwei Bauteilen, insbesondere zwischen einem Gebäude (A) und einem vorkragenden Außenteil (B),
- 1.2 bestehend aus einem dazwischen zu verlegenden Isolierkörper (2,12) mit zumindest integrierten Druckelementen (3,13a,13b)
- 1.3 die im eingebauten Zustand des Bauelementes (1,11) im wesentlichen waagrecht und quer zur im wesentlichen waagerechten Längserstreckung des Isolierkörpers durch diesen hindurchverlaufen können
- 1.4 und jeweils an beide Bauteile anschließbar sind,
- 1.5 wobei die Druckelemente ein an den Bauteilen (A, B) abwälzbares konvex gewölbtes Kontaktprofil (5,6,15a,15b,16a,16b) aufweisen
- 1.6 so dass die Druckelemente eine Gelenkverbindung zwischen den beiden Bauteilen herstellen können,
- 1.7 wobei die Wölbung der Kontaktprofile (5,6,15a,15b,16a,16b) im eingebauten Zustand im Horizontalschnitt etwa kreisbogenförmig ausgebildet ist und

- 1.8 wobei die Druckelemente so ausgebildet sind, dass sie nur mit dem konvex gewölbten Kontaktprofil gegenüber dem Isolierkörper (2, 12) in die Betonbauteile vorstehen, **dadurch gekennzeichnet,**
- 1.9 dass die Druckelemente (3, 13a, 13b) aus hochfestem Beton bestehen,
- 1.10 und dass die Druckelemente im Bereich ihrer stirnseitigen Kontaktprofile (23, 24) mit einer Gleitschicht (20) versehen sind."

b) Gemäß Hilfsantrag:

"Bauelement zur Wärmedämmung ... [nach Anspruch 1 des Hauptantrags],

dass die Druckelemente (3, 13a, 13b) im Horizontalschnitt tailliert ausgebildet sind mit einem im mittleren Bereich (25) zwischen den zwei stirnseitigen Kontaktprofilen (23, 24) reduzierten Querschnitt

und/oder

dass die Druckelemente im mittleren Bereich (25) zwischen den zwei stirnseitigen Kontaktprofilen (23, 24) eine diesen gegenüber reduzierte Höhe aufweisen."

VI. Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) hat im Wesentlich wie folgt vorgetragen:

Die Erfindung sei für den Fachmann ohne jede Schwierigkeit auszuführen; eine Einschränkung auf die bevorzugte Ausführungsform als verlorene Gießform für die beanspruchte Gleitschicht sei im Hinblick auf Artikel 100b) keineswegs erforderlich.

Aus folgenden Gründen hätte der Fachmann den Gegenstand der D5 niemals als nächstliegender Stand der Technik angesehen:

- D5 sei sehr exotisch, gar revolutionär, da Glas für Druckelemente eine Abkehr von den üblichen Entwicklungen darstelle;
- D5 sei technisch nicht ausgereift, da Glas gegenüber Beton nicht widerstandsfähig sei und die D5 diesbezüglich keine Schutzmassnahmen vorschlage;
- der Bewehrungskorb der D5 könne wegen den, wie in Figur 1 dargestellt, unterschiedlich groß ausgebildeten Halbkugeln und dem hinderlichen Mittelteil dazwischen keine Gelenkverbindung im Sinne vom Merkmal 1.6 des erteilten Anspruchs 1 schaffen; daher würde nicht die D5 sondern die D3, welche die Merkmale 1.1 bis 1.7 offenbare, den nächstkommenden Stand der Technik und somit den Ausgangspunkt für die Analyse der erfinderischen Tätigkeit bilden;
- der Anmelder der D5 habe die D5 durch eine eigene Korrekturanmeldung ersetzt, in welcher das Druckglied keine Halbkugeln mehr aufweise.

Falls die D5 den Ausgangspunkt darstellen sollte, so würde sich der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 davon durch drei Merkmale unterscheiden (1.6, 1.9 und 1.10). Der Fachmann würde von der erfindungswesentlichen Lehre der D5, das Druckglied aus Glasmaterial herzustellen, nicht abweichen. Würde er dennoch das Druckglied aus Beton schaffen, müsste in einem zweiten nicht naheliegenden Schritt eine Gleitschicht aufgebracht werden. Ein derartiger Vorgang beruhe auf einer typischen rückschauenden Betrachtung.

Der einzige Hilfsantrag sei noch zuzulassen, da er zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Beschwerdeverfahren eingereicht wurde, den Gegenstand abhängiger Ansprüche betreffe und keine besonderen Schwierigkeiten aufwerfe. Ein Ausüben der Kammer dahingehend, diesen Antrag nicht mehr zuzulassen, wäre unverhältnismäßig und in der Sache nicht gerechtfertigt, da dann das Streitpatent ausschließlich auf der Grundlage formeller Kriterien widerrufen würde.

VII. Die Argumente der Beschwerdegegnerinnen (Einsprechenden OI und OII) können wie folgt zusammengefasst werden:

Das im Anspruch 1 des Haupt- und Hilfsantrags definierte Bauelement sei nicht ausreichend offenbart und verstöße daher Artikel 100b) EPÜ. Dieser Mangel liege darin, dass das eine Gleitschicht definierende Merkmal 1.10 des Anspruchs 1 sehr allgemein sei, obwohl das Patent unter anderem das Einsetzen von Schmiermitteln, wie Schmieröl, als Gleitschicht explizit ausschließe (vgl. Absatz [0018] des Patents). Die Gleitschicht bestünde laut Patent ausschließlich in Form einer verlorenen Gießform, welche aber nicht im Anspruch definiert sei.

Der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 sei durch die Zusammenschau der D5 und D7 nahegelegt. Dabei stelle die D5 durchaus einen vom Fachmann zu berücksichtigenden Stand der Technik dar. Durch die Halbkugeln des Druckglieds der D5 seien, ähnlich wie in D3, die zwei Betonbauteile mittels eines Kugelgelenks verbunden und somit bei unterschiedlicher Wärmedehnung auch relativ zu einander verschiebbar. Die kennzeichnenden Merkmale ergäben sich in naheliegender Weise aus der D7.

Der Hilfsantrag sei nicht zuzulassen, zumal er bereits während dem Einspruchsverfahren einzureichen gewesen wäre.

Das Recht auf ein zweiinstanzliches Verfahren mit Entscheidung über den Hilfsantrag sei jedenfalls zu gewähren.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Artikel 100b) EPÜ

Dass das eine Gleitschicht definierende Merkmal 1.10 des erteilten Anspruchs 1 relativ breit ist, könnte, wenn überhaupt, höchstens ein Klarheitsproblem aber keinen Offenbarungsmangel im Sinne von Artikel 100b)/83 EPÜ darstellen. Eine Beschränkung, wie aus der Begründung der OII entnehmbar, auf die in der Beschreibung genannte Ausführungsform der verlorenen Gießform für die Gleitschicht ist hinsichtlich des Kriteriums der ausreichenden Offenbarung keineswegs notwendig. Die Beschreibung dieser bevorzugten Ausführungsform bildet im Gegensatz sogar eine Offenbarungsstelle, die eine konkrete Gestalt der Gleitschicht detailliert. Die Angabe im Absatz [0018] der Beschreibung des Patents bedeutet nicht, dass eine Schmierschicht bestehend aus Schmiermittel als Gleitschicht für den beanspruchten Gegenstand auszuschließen sei, welche folglich ausschließlich in Form einer verlorenen Gießform hergestellt werde. In dieser Textstelle wird lediglich auf den Unterschied des Erfindungsgegenstands (konvex gewölbten Enden) gegenüber der D6 verwiesen, indem die

das Druckelement der D6 ebene geschmierte Kontaktflächen aufweist.

Der Einwand einer mangelnden Offenbarung im Sinne von Artikel 100b) EPÜ des Gegenstands des Haupt- bzw. Hilfsantrags ist daher nicht begründet.

3. Erfinderische Tätigkeit - Hauptantrag (wie erteilt)

3.1 D5: Ausgangspunkt

Die D5 wurde bereits im Prüfungsverfahren und später ebenfalls im Einspruchsverfahren als nächstliegender Stand der Technik angesehen und entsprechend gewürdigt. Im Beschwerdeverfahren wurde von der Beschwerdeführerin vorgetragen, dass die D5 nicht qualifiziert sei, um den Ausgangspunkt für den bei der Prüfung der erfinderischen Tätigkeit angewandten Aufgabe-Lösungs-Ansatz bilden zu können, dass aber stattdessen von der D3 als nächstliegenden Stand der Technik auszugehen sei.

Diese Würdigung trifft aufgrund folgender Betrachtungen nicht zu.

3.1.1 Was die rein objektive Merkmalvergleichsanalyse betrifft, blieb unbestritten, dass das Dokument D5 die Merkmale 1.1 bis 1.5, 1.7 und 1.8 des Oberbegriffs des erteilten Anspruchs 1 offenbart.

Die D5 befasst sich mit einem Bauelement zur Wärmedämmung zwischen zwei Bauteilen, insbesondere zwischen einem Gebäude und einem vorkragenden Außenteil. Sie setzt sich die Aufgabe, die thermische Wärmetrennung im Vergleich zur hohen Wärmeleitfähigkeit von

üblicherweise eingesetzten Verbindungselementen aus Bau- oder Edelstahl deutlich anzuheben (siehe den Absatz genannt "Problemstellung" auf Seite 2).

Die Lösung wird sehr allgemein durch die Merkmale des Anspruchs 1 der D5 definiert, sie besteht konkret aus dem Einsatz von Druckkörpern aus Glas oder glashaltigen Werkstoffen anstatt Stahlelementen (Anspruch 4).

Das Bauelement aus D5, siehe insbesondere Figur 1, umfasst einen Isolierkörper (Dämmstoff 4) mit integrierten Druckgliedern (2), die im eingebauten Zustand des Bauelementes im wesentlichen waagrecht angeordnet sind und quer zur im wesentlichen waagerechten Längserstreckung des Isolierkörpers und durch diesen hindurchverlaufen.

Das Druckelement (2) weist an beiden Enden jeweils ein konvex gewölbtes Kontaktprofil in Form einer massiven Halbkugel auf, so dass die Wölbung im eingebauten Zustand im Horizontalschnitt kreisbogenförmig ausgebildet ist. Die halbkugelförmigen Enden des Druckelements (2), welche allein gegenüber dem Isolierkörper (4) vorstehen, greifen in formangepasste Aufnahmetaschen der Betonbauteile ein.

- 3.1.2 Die Kammer ist aufgrund folgender Erwägungen zur Überzeugung gelangt, dass entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin der Fachmann der D5 durchaus auch das Merkmal 1.6 des erteilten Anspruchs 1 entnommen hätte, nämlich dass die halbkugelförmigen Enden des Druckglieds (2) der D5 eine Gelenkverbindung zwischen den beiden Betonbauteilen herstellen.

Der Bewehrungskorb der D5, wenn als Verbindungsteil für eine Balkonplatte an eine Bodenplatte eingesetzt, muss nicht nur wärmedämmend sein, sondern auch die

temperaturbedingten bekanntlich unterschiedlichen relativen Ausdehnungen der Boden- und Balkonplatten zulassen, also kleine, hauptsächlich horizontale Relativbewegungen der Balkonplatte gegenüber der Bodenplatte des Hauses erlauben.

Dabei steht für den auf diesem Gebiet tätigen Fachmann außer Zweifel, dass die relative horizontale Verschiebung der Betonteile aufgrund des Eingriffs/Einsetzens des Druckelements in die Betonbauteile durch ein translatorisches Gleiten der Stirnseiten des Druckelements auf den Betonbauteilen ausgeschlossen ist, dass sie aber durch ein Kippen des Druckglieds (2) dank der von den halbkugelförmigen Enden gebildeten Gelenkverbindung zwischen den beiden Betonbauteilen ermöglicht wird.

Dafür benötigt der Fachmann keine explizite Angabe in D5. Hätte der Fachmann zur Funktionsart als Kugelgelenkverbindung noch Bedenken, so würden diese durch die voll übertragbaren Erläuterungen der D3 (siehe insbesondere den ersten Satz des letzten Absatzes der Seite 7) ausgeräumt. Spätestens dann muss der Fachmann feststellen, dass die halbkugelförmigen Enden des Druckgliedes (2) der D5 exakt wie in D3 eine Kugelgelenkverbindung zwischen den Betonbauteilen darstellt, welche eine seitliche horizontale Verschiebung bei Temperatur bedingten Längenänderungen insbesondere der Balkonplatte erlaubt. In dieser Hinsicht kann nur betont werden, dass der Fachmann die D5 keineswegs derart ausgelegt bzw. verstanden hätte, dass die relative Verschiebung der Betonbauteile durch ein Nachgeben/Verformen des mittleren Bereichs des Druckglieds (2), welcher aus zwei oder vier sich kreuzenden flachen Quadern bestehen kann (Figur 4 und

Anspruch 5), ermöglicht würde, allein deshalb schon nicht, weil damit ein starres Verbindungsteil zwischen den Halbkugeln erzeugt wird, damit das Druckelement den ausgesetzten Druckkräften standhalten kann.

Es kann noch vermerkt werden, dass die konvex gewölbten Enden des Druckelements der D5, auch wenn nicht so eindeutig in der Darstellung gemäß Figur 1 ersichtlich, laut Anspruch 7 der D5 jeweils als Halbkugel ausgebildet sein sollen; dies bedeutet zwangsläufig, dass bei konstanten Durchmesser des Kerns des Druckelements die Halbkugel gleich groß müssen. Ferner ist auch das Argument der Beschwerdeführerin, dass das starre Mittelteil des Druckglieds bei der D5 wegen seiner Form ein Verschwenken bzw. Kippen des Druckglieds verhindern würde, nicht überzeugend. Der Kippwinkel des Druckglieds aufgrund der unterschiedlichen Wärmeausdehnung der angrenzenden Teile ist nämlich derart gering, dass es auf die Form des Mittelteils zwischen den Halbkugeln der D5 nicht ankommt.

- 3.1.3 Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Argumente, weshalb der Fachmann objektiv betrachtet von der D3 und keineswegs von der D5 als nächstliegender Stand der Technik ausgegangen wäre, sind nicht zutreffend.

Das Einsetzen von Glas für das Herstellen von Druckelementen ist weder exotisch, noch revolutionär; der Gegenstand der D5 kann auch nicht als unausgereift, unrealistisch oder als nicht-erfolgsversprechend angesehen werden; er führt auch nicht zur Abkehr von den üblichen Entwicklungen. Glas gilt bereits als geeignetes Material im Gebiet der Herstellung von Druckkörpern, wie es nicht allein die D5, sondern auch beispielsweise die

D6, siehe den dritten Absatz der Seite 6, schildert. Zudem stellt die übliche Praxis oder die gültige Rechtssprechung in Sache Aufgabe-Lösung Analyse keine Anforderung in dem Sinne, dass ein Stand der Technik nur dann einen Ausgangspunkt darstellen könne, wenn er sich in einer "üblichen" Entwicklungslinie befinde.

Ferner ist nicht erkennbar, wieso die Lehre der D5 technisch fehlerhaft bzw. unausgereift sein sollte, zumal Glas, wie oben festgelegt, als widerstandsfähiges Druckkörpermaterial geeignet ist. Es ist dem Fachmann allgemein bekannt, dass neben metallischen und betonartigen Werkstoffen auch andere Baustoffe wie Porzellan und Keramik zum Herstellen von Druckkörpern einsetzbar sind, dies wird zum Teil von D3 bestätigt, vgl. Anspruch 1.

Die Tatsache, dass der Anmelder kurz nach der D5 eine weitere Gebrauchsmusteranmeldung (DE-U-20011960) eingereicht und dabei die D5 als innere Priorität beansprucht hat, stellt keinen Nachweis dar, dass die in D5 offenbarte Erfindung fehlerhaft und daher durch eine Korrekturanmeldung zu ersetzen sei. Vielmehr kommt es darauf an, dass die D5 frei öffentlich zugänglich ist und dass der darin offenbarte Gegenstand an sich weder fehlerhaft noch nicht-ausführbar erscheint. Letzteres wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht überzeugend dargestellt bzw. nachgewiesen.

Zusammenfassend kann die Kammer die Bedenken der Beschwerdeführerin nicht teilen. Diese Bedenken hinsichtlich der Fragen, ob nun Glas ein "exotisches" Material sei, ob in der Darstellung der Figur 1 der D5 die rechte Kugel ein wenig kleiner als die linke gezeichnet sei, ob die D5 sich in die von der Beschwerdeführerin vorgestellte "eingeschlagene

Entwicklungslinie" einfügen lässt oder nicht, und ob der Anmelder der D5 eine weitere Anmeldung eingereicht habe, scheinen vielmehr ohne Belang zu sein.

3.1.4 Das in D5 dargestellte Anschlussbauteil zwischen Balkon und Gebäude ("hochwärmedämmender Bewehrungskorb") ist somit aus dem Stand der Technik gemäß Artikel 54(2) EPÜ nicht auszuschließen.

Ferner offenbart die in D5 gezeigte Vorrichtung sämtliche Merkmale des Oberbegriffs (1.1 bis 1.8) des erteilten Anspruchs 1 und stellt daher den nächstliegenden Stand der Technik dar.

Die gattungsgemäße D5 ist dahingehend relevanter als die D3, welche laut der Beschwerdeführerin den nächstliegenden Stand der Technik anstatt der D5 bilden sollte. Ein Grund dafür liegt darin, dass die in D3 offenbarte Vorrichtung lediglich die Merkmale 1.1 bis 1.7 des Anspruchs 1, also ein Merkmal (1.8) weniger als D3 aufweist, weil das Druckglied 14,15 (Figuren 5, 6) noch mit einem kleinen, von einem elastischen Ring 16 umfassten Abschnitt mit gerader Fläche über dem Isolierkörper 2,12 vorsteht.

3.2 Aufgabe - Lösung

3.2.1 Der beanspruchte Gegenstand unterscheidet sich von der D5 durch die kennzeichnenden Merkmale 1.9 und 1.10:

- 1.9 dass die Druckelemente (3,13a,13b) aus hochfestem Beton bestehen,
- 1.10 und dass die Druckelemente im Bereich ihrer stirnseitigen Kontaktprofile (23, 24) mit einer Gleitschicht (20) versehen sind.

3.2.2 Die resultierende Aufgabe kann also wie im Absatz [0007] des Streitpatents definiert werden, nämlich das Anschlussbauelement mit guten Wärmedämmeigenschaften hinsichtlich Herstellungskosten, Anpassbarkeit und Aufnahme von Relativbewegungen zu optimieren.

3.3 Die D7 gibt dem Fachmann einen eindeutigen Hinweis, ein Drucklager auf der Basis einer Betonmischung herzustellen (vgl. Ansprüche 1 und 16); sie lehrt auch das Aufbringen einer Gleitschicht 26 aus Kunststoff wenigstens an der dem Gebäude zugewandten Seite, um Gleitbewegungen zu ermöglichen (vgl. Ansprüche 10 und 11, Spalte 4, Zeilen 4 bis 20).

Die Materialauswahl bzw. das Ersetzen von Glas für die Druckelemente steht auch nicht im Widerspruch zur allgemeinen Lehre der D5. Die D5 schlägt lediglich vor, von Stahl bzw. Edelstahl für die Zug- und Druckglieder des Bewehrungskorbs abzusehen und ein Material einzusetzen, welches eine höhere Wärmedämmung ermöglicht, vgl. Anspruch 1 der D5. Das Material Glas wird nicht als wesentlich, sondern als Beispiel bzw. als bevorzugte Variante, wie sie im abhängigen Anspruch 4 definiert wird, in D5 offenbart. Dem Fachmann lässt die D5 somit die Freiheit, weitere geeignete Baustoffe zu berücksichtigen, welche für das Herstellen insbesondere von Druckgliedern in Frage kommen und bessere Eigenschaften als Stahl hinsichtlich der gewünschten Wärmetrennung aufweisen können. Die Wahl einer Betonmischung zur Herstellung des Druckelements ist daher von der D5 ausgehend nicht ausgeschlossen, zumal die aus Glasmaterial erzeugten Kugeln des Druckkörpers relativ höhere Herstellungskosten verursacht.

Es war daher ein naheliegender Schritt, die kugelgelenkartigen Druckglieder der D5 aus einer Betonmischung, wie durch D7 gelehrt, zu fertigen. Folglich war es dann selbstverständlich für den Fachmann, zwischen den in Berührung stehenden Kontaktflächen aus Beton am kugelartigen Gelenk eine Kunststoffgleitschicht vorzusehen, um die Gleitfähigkeit der Betonmischung wieder in etwa auf den Wert eines in D5 eingesetzten Glasmaterials zu bringen, um weiterhin die Gelenkbeweglichkeit zu gewährleisten.

- 3.4 Der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 ergibt sich also in naheliegender Weise aus der Zusammenschau der D5 und D7 und erfüllt daher nicht das Kriterium der erfinderischen Tätigkeit.

4. Hilfsantrag - Zulässigkeit

Die Kammer kam unter Berücksichtigung folgender Aspekte zum Ergebnis, den einzigen Hilfsantrag in das Verfahren zuzulassen.

Da die mit der Beschwerdebegründung eingereichten Hilfsanträge nun auf einen einzigen, - eingangs Hilfsantrag 4 -, reduziert wurden, ist das Konvergenzkriterium nicht länger anwendbar.

Der geänderte Anspruch 1 des Hilfsantrags besteht aus der Kombination von den erteilten Ansprüchen 1, 5 und 6, welche allesamt bereits zum allgemeinen Umfang des Einspruchsverfahrens gehörten.

Die Tatsache, dass der Anspruch 1 durch die Formell "und/oder" drei Alternative beinhaltet, scheint im vorliegenden Fall dadurch gerechtfertigt zu sein, dass sie den selben Gedanken einer weiter reduzierten Wärmeleitfähigkeit des beanspruchten Bauelements

betreffen und hierzu unterschiedliche konstruktive Maßnahmen vorschlagen.

Eine letzte Überlegung der Kammer betraf die Verfahrensaspekte unter Artikel 12(4) VOBK. Beim Ausüben ihres Ermessens gelang die Kammer zum Ergebnis, dass, auch wenn die Patentinhaberin im Einspruchsverfahren keinen Hilfsantrag gestellt hat bzw. stellen wollte, obwohl sie von der Einspruchsabteilung während der mündlichen Verhandlung dafür explizit eingeladen wurde, eine Ablehnung des einzigen Hilfsantrags keine ausgewogene, sämtliche Aspekte und Interesse berücksichtigende Entscheidung darstellen würde.

Der Hilfsantrag wird daher in das Verfahren zugelassen.

5. Hilfsantrag - Zurückverweisung

Der Gegenstand des Hilfsantrags ist allerdings von der Einspruchsabteilung noch nicht behandelt worden. Im Hinblick auf den grundsätzlichen Charakter des Beschwerdeverfahrens, das auf die Überprüfung einer erstinstanzlich getroffenen Entscheidung gerichtet ist, und um entsprechend den Parteien, wie insbesondere von den Beschwerdegegnerinnen beantragt, die Möglichkeit zu geben, über den Gegenstand des Hilfsantrags in zwei Instanzen zu entscheiden, ist die Kammer unter Berücksichtigung von Artikel 111(1) EPÜ zum Ergebnis gelangt, dass über den Hilfsantrag erstmals die Einspruchsabteilung zu entscheiden habe und folglich die Sache zurück zu verweisen ist.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Dem Hauptantrag der Beschwerdeführerin wird nicht stattgegeben.
3. Die Angelegenheit wird an die erste Instanz zur weiteren Entscheidung über den zugelassenen Hilfsantrag zurückverwiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

C. Spira

U. Krause