

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 2. Juli 2015**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1502/11 - 3.3.05

Anmeldenummer: 03795826.1

Veröffentlichungsnummer: 1572336

IPC: B01F13/00, B01F5/04

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

VORRICHTUNG ZUR ERZEUGUNG VON MEDIZINISCHEM SCHAUM

Patentinhaber:

CHEMISCHE FABRIK KREUSSLER & CO. GMBH

Einsprechende:

BTG INTERNATIONAL LIMITED

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 54, 83

Schlagwort:

Neuheit - Hauptantrag (nein) - Hilfsantrag (ja)
Ausreichende Offenbarung - Ausführbarkeit (ja)
Erfinderische Tätigkeit - Grund nicht substantiiert

Zitierte Entscheidungen:

G 0003/14, T 0409/91, T 0435/91, T 0396/99, T 0419/12

Orientierungssatz:



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 1502/11 - 3.3.05

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.05
vom 2. Juli 2015

Beschwerdeführer:
(Einsprechender)

BTG INTERNATIONAL LIMITED
10 Fleet Place,
Limeburner Lane
London EC4M 7SB (GB)

Vertreter:

BTG plc Intellectual Property Group
5 Fleet Place
London EC4M 7RD (GB)

Beschwerdegegner:
(Patentinhaber)

CHEMISCHE FABRIK KREUSSLER & CO. GMBH
Rheingaustrasse 87-93
D-65203 Wiesbaden (DE)

Vertreter:

Von Kreisler Selting Werner - Partnerschaft
von Patentanwälten und Rechtsanwälten mbB
Deichmannhaus am Dom
Bahnhofsvorplatz 1
50667 Köln (DE)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 6. Mai 2011 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1572336 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender G. Raths
Mitglieder: G. Glod
P. Guntz

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde betrifft die Entscheidung der Einspruchsabteilung den Einspruch, basierend auf Artikel 100(b) und 100(a) in Kombination mit den Artikeln 54 und 56 EPÜ, gegen das Patent EP-B-1 572 336 zurückzuweisen.

Folgende Dokumente wurden unter anderem zitiert:

O1: EP 0 695 555

O10: US 4 059 109

II. Die **Beschwerdeführerin (Einsprechende)** brachte in der Beschwerdebegründung Argumente gegen die Ausführbarkeit und die Neuheit vor.

III. Mit dem Antwortschreiben vom 18. Januar 2012 reichte die **Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin)** Hilfsanträge 1 bis 3 ein.

IV. Die Mitteilung der Beschwerdekammern gemäß Artikel 15(1) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK) wurde am 2. März 2015 verschickt. Darin stellte die Kammer die Ausführbarkeit in Frage während die Neuheit möglicherweise anerkannt werden könnte. Gegen die erfinderische Tätigkeit seien keine Argumente geliefert worden.

V. Mit Schreiben vom 26. Mai 2015 reichte die Beschwerdegegnerin Hilfsanträge 1 bis 7 ein.

VI. Die mündliche Verhandlung fand am 2. Juli 2015 statt. Hilfsanträge 2 und 3 wurden als Hauptantrag, respektive Hilfsantrag gestellt. Am Ende der Verhandlung verkündete der Vorsitzende die Entscheidung.

Anspruch 1 des **Hauptantrags** lautet wie folgt:

"1. Vorrichtung zur Erzeugung von medizinischem Schaum, mit einer mit einem ersten Kolben (16) verschlossenen Wirkstoffkammer (10), einer mit einem zweiten Kolben (30) verschlossenen Gaskammer (12) und einem mit der Wirkstoffkammer (10) und der Gaskammer (12) verbundenen Schaumerzeuger (38), wobei die beiden Kolben (16, 30) zum Fördern des Wirkstoffs und des Gases zum Schaumerzeuger (38) miteinander verbunden und gemeinsam verschiebbar sind,

dadurch gekennzeichnet, dass

die beiden Kolben (16, 30) über ein Verbindungselement (32) miteinander verbunden sind, das beim Verschieben eine der beiden Kammern (10) öffnet, und dass das Verbindungselement (32) ein Mitnahmeelement (56) zur Mitnahme eines der beiden Kolben (16) aufweist."

Anspruch 1 des **Hilfsantrags** enthält zusätzlich folgendes Merkmal am Ende des Anspruchs:

", und wobei das Verbindungselement (32) als Hohlneedle ausgebildet ist, so dass ein Aufstechen einer der beiden Kammern (10, 12) erfolgt, indem die Hohlneedle (32) durch einen der Kolben (16) hindurch sticht."

VII. Die **Beschwerdeführerin (Einsprechenden)** brachte Einwände bezüglich der Ausführbarkeit und der Neuheit vor, die wie folgt zusammengefasst werden:

Hauptantrag:

Zulässigkeit

Der Antrag sollte nicht in das Verfahren zugelassen

werden, da er sehr spät vorgebracht wurde und zu neuen Problemen führe, die vorher nicht diskutiert wurden.

Ausführbarkeit

Die Erfindung sei nicht über den gesamten Bereich ausführbar, da sie nur ein Ausführungsbeispiel offenbare.

Falls das Verbindungselement aus Vollmaterial bestehe und keinen Kanal enthalte, sei es unmöglich, dass der Wirkstoff, so wie im Beispiel dargestellt, zum Schaumerzeuger geleitet werden könne. Dies sei jedoch, angesichts der Formulierung des Anspruchs 1, nicht ausgeschlossen. Deshalb müsse die Person des Faches mindestens 3 neue technische Probleme lösen: (i) wie können die beiden Kolben verbunden werden, sodass sie gemeinsam verschiebbar sind, (ii) wie kann sichergestellt werden, dass das Verschieben der beiden Kolben sowohl den Wirkstoff als auch das Gas zum Schaumerzeuger leitet; (iii) wie kann eine Kammer durch Verschieben des Verbindungselementes geöffnet werden. Die Lösung dieser Aufgaben erfordere eine neue Gestaltung der Hauptelemente der Vorrichtung, für die es keine Anleitungen gebe.

Gemäß Anspruch 1 seien der erste und zweite Kolben miteinander verbunden, jedoch zeige Figur 1, dass dies anfänglich nicht der Fall sei. Die Figuren 1 bis 3 zeigten, dass die beiden Kolben erst dann miteinander verbunden seien, wenn der erste Kolben den zweiten durchsteche. Es sei nicht beschrieben, wie die Erfindung ausgeführt werden könne, wenn die beiden Kolben miteinander verbunden seien.

Wenn die zwei Kolben miteinander verbunden seien und

das Verbindungselement hohl sei, damit Flüssigkeit und Gas hindurch geführt werden können, sei die Wirkstoffkammer nicht verschlossen, sondern mit dem Schaumerzeuger verbunden.

Zudem sei es unmöglich, dass der gleiche Kolben, der die Gaskammer verschließt und den Inhalt unter Druck hält, auch Öffnungen enthalten kann, um das Gas zum Schaumerzeuger zu führen. Es gebe ein grundsätzliches Problem, da die Kammer gleichzeitig geschlossen und geöffnet sein soll. Es stelle sich also die Frage, wie der Druck in einer Kammer erhöht werden könne, die durch einen Kolben verschlossen ist, der gleichzeitig in Kontakt mit dem Schaumerzeuger steht.

Es würde zu viel von einem Fachmann verlangt, um all die gestellten Fragen zu beantworten, da die Beschreibung hierzu definitiv keine Angaben enthalte.

Neuheit

Die in Figur 6 der **O1 (EP 0 695 555)** offenbarte Vorrichtung sei neuheitsschädlich für den Gegenstand des Anspruchs 1. Eine Rotation sei als Verschieben zu verstehen, wie die Dokumente O-15 bis O-19 belegten. Zudem würde das Verbindungselement 116 nicht nur rotiert, sondern auch verschoben. Die Stirnseite dieses Verbindungselementes könnte als Mitnahmeelement angesehen werden.

Zudem nehme **O10 (US 4 059 109)** die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 vorweg. Dabei sei zu beachten, dass durch das Verschieben des Elementes 18, die Nadel 100 die flexible Abtrennung 96 durchtrenne und sich somit die Kammer öffne.

Hilfsantrag:

Auch dieser Antrag sei nicht zuzulassen. Zudem sei die Ausführbarkeit weiterhin nicht gegeben, da das grundlegende Problem der Kammer, die gleichzeitig geöffnet und verschlossen sein soll, nicht gelöst sei.

VIII. Die für die Entscheidung relevanten Argumente der **Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin)** können wie folgt zusammengefasst werden:

Hauptantrag

Ausführbarkeit

Ein Verbindungselement aus Vollmaterial sei nicht in der Lage, das in Anspruch 1 geforderte Merkmal zu erfüllen, beim Verschieben eine der beiden Kammern zu öffnen und falle somit nicht unter den Wortlaut des Anspruchs 1. Zudem sei keine Ausführungsform präsentiert worden, die unter den Wortlaut des Anspruchs 1 falle und zugleich nicht oder nur mit erfinderischen Zutun ausführbar sei.

Der Anspruch 1 sei nicht wortwörtlich auszulegen, sondern so, dass er für einen Fachmann auf dem Gebiet der Medizintechnik Sinn ergebe. Er müsse mit der Bereitschaft ausgelegt werden, die Erfindung zu verstehen. Verschlossen könne nicht als nach außen hin fest zu verstanden werden, da eine solche Interpretation nicht im Einklang mit dem in Anspruch 1 genannten Merkmal sei, dass die Gaskammer 12 mit dem zweiten Kolben 30 verschlossen sei. Der zweite Kolben begrenze zwar nach außen hin die Gaskammer 12, jedoch sei diese mit dem Schaumerzeuger 28 verbunden, beispielsweise durch die Öffnungen 58. Bei

Druckerhöhung ströme das Gas durch die Öffnungen in den Schaumerzeuger. Eine technisch sinnvolle Auslegung des Anspruchs bedeute nicht, dass die verschlossene Kammer nicht mehr mit anderen Komponenten in fluidischer Verbindung stehe. Das Merkmal, dass die Wirkstoffkammer 10 mit dem Kolben 16 verschlossen sei, bedeute nicht, dass die Wirkstoffkammer nicht mit anderen Elementen kommunizieren könne.

Zudem seien beide Kolben 16, 30 zum Zwecke des Förderns des Wirkstoffs und des Gases zum Schaumerzeuger 38 miteinander verbunden. Es sei für den Fachmann ersichtlich und selbstverständlich, dass diese Verbindung erst entstehe, wenn ein Fördern des Wirkstoffs und des Gases zum Schaumerzeuger erfolge. Die Öffnung der Wirkstoffkammer 10 führe dazu, dass sowohl die Gaskammer als auch die Wirkstoffkammer mit dem Schaumerzeuger verbunden seien.

Sowohl die Prüfungs- als auch die Einspruchsabteilung hätten kein Problem mit dem Verständnis des Anspruchs gehabt, sodass nicht ersichtlich sei wieso zum jetzigen Zeitpunkt solche Probleme auftauchten. Dies betreffe allenfalls die Klarheit des Anspruchs, sei jedoch nicht von Bedeutung für die Ausführbarkeit.

Neuheit

Im deutschen Sprachgebrauch bezeichne der Begriff "Verschieben" eindeutig eine lineare, translatorische Bewegung und keinesfalls eine Rotation. Deshalb sei der Anspruch 1 gegenüber 01 neu, da hier allenfalls eine Verbindung der beiden Kammern durch eine Rotationsbewegung offenbart sei.

Anspruch 1 verlange, dass die beiden Kolben über das

Verbindungselement miteinander verbunden seien und gemeinsam verschiebbar seien zum Fördern des Wirkstoffs und des Gases zum Schaumerzeuger. Eine Verbindung der beiden Kolben 14 und 18 durch den hinteren Teil des Kolbens 18 könne der O10 nicht entnommen werden.

IX. Anträge

Die **Beschwerdeführerin (Einsprechende)** beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des europäischen Patents, sowie die Nichtzulassung der Hilfsanträge der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragt die Aufrechterhaltung des Patents in geändertem Umfang auf der Grundlage des bisherigen Hilfsantrags 2 vom 26. Mai 2015, der zum Hauptantrag erhoben wurde, oder hilfsweise auf der Grundlage des bisherigen Hilfsantrags 3 vom 26. Mai 2015, der zum Hilfsantrag erhoben wurde. Die sonstigen Anträge wurden nicht weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

Hauptantrag

1. Zulässigkeit

Der vorliegende Antrag wurde mit dem Schreiben vom 24. Juni 2015 als Hilfsantrag 2 eingereicht. Anspruch 1 ist wortgleich mit Anspruch 1 des Hilfsantrags 1, der mit der Erwiderung der Beschwerdebegründung am 18. Januar 2012 eingereicht wurde. Zudem sind die abhängigen Ansprüche 2 bis 10 wortgleich mit den Ansprüchen 2 bis 10 der erteilten Fassung.

Der einzige geänderte Anspruch gegenüber der erteilten Fassung ist somit Anspruch 1 und dieser wurde bereits mit der Beschwerdeerwiderung eingereicht.

Gemäß Artikel 12(4) VOBK liegt es im Ermessen der Kammer Anträge nicht zuzulassen, die bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Das bedeutet, dass die Stellung neuer oder geänderter Anträge in der zweiten Instanz weder per se ausgeschlossen noch regelmäßig unzulässig ist. Vielmehr setzt eine Nichtzulassung der Anträge regelmäßig die Darlegung eines konkreten Anlasses voraus, warum der jeweilige Antrag bereits in erster Instanz nicht nur hätte gestellt werden können, sondern hätte gestellt werden sollen (T 419/12, Gründe 2.1.2).

Im vorliegenden Fall sieht die Kammer keinen Grund, wieso dieser Antrag bereits in erster Instanz hätte gestellt werden sollen. Vielmehr stellt der Antrag einen Versuch dar, die in der Beschwerdebegründung vorgebrachten Argumente, vor allem die Argumente betreffend die Neuheit, die sich auf die Dokumente O-15 bis O-19 beriefen, die nicht vor der Einspruchsabteilung vorgebracht worden waren, auszuräumen. Er stellt keine Veränderung des Falles dar, sondern ist eine einfache Kombination der erteilten Ansprüche 1 und 3. Zudem ist nicht ersichtlich, dass neue Probleme aufgebracht werden, die nicht bereits im Verfahren vorhanden sind.

Die Ansprüche 2 bis 10 waren der Erwiderung der Beschwerdebegründung vom 18. Januar 2012 nicht beigelegt, doch es war nicht eindeutig, dass sie nicht mehr Teil des Verfahrens sein sollten. Dies wurde auch in der Mitteilung der Beschwerdekammern gemäß Artikel

15(1) VOBK erwähnt, woraufhin die Beschwerdegegnerin mit dem Schreiben vom 26. Mai 2015 die Anträge vollständig einreichte. Es kann deshalb nicht argumentiert werden, dass Ansprüche 2 bis 10 zurückgenommen waren und anschließend wieder eingereicht wurden.

Die Kammer übt deshalb ihr Ermessen dahingehend aus den Antrag in das Verfahren zuzulassen.

2. Auslegung des Anspruchs 1

2.1 Die Annahme, dass ein erteilter Anspruch klar sei, wenn sowohl die Prüfungs- als auch die Einspruchsabteilung dazu keine Stellung bezogen haben, kann nicht akzeptiert werden. Es ist einerseits nicht eindeutig, ob die Prüfungsabteilung einen möglichen Klarheitsmangel übersah oder als nicht gegeben ansah (G 3/14, Gründe 80 (k)). Andererseits ist ein Klarheitsmangel kein Einspruchsgrund und muss deshalb von der Einspruchsabteilung nicht diskutiert werden.

2.2 Der Wortlaut des Anspruchs 1 ist widersprüchlich, da die Wirkstoffskammer und die Gaskammer durch Kolben verschlossen sind; gleichzeitig jedoch ist der Schaumerzeuger mit der Wirkstoffkammer und der Gaskammer verbunden. Außerdem müssen die beiden Kolben über ein Verbindungselement miteinander verbunden sein, das beim Verschieben eine der beiden Kammern öffnet.

Die wortwörtliche Definition der Vorrichtung in Anspruch 1 ist nicht im Einklang mit der Beschreibung, da anspruchsgemäß eine Verbindung der verschlossenen Kammern (10) und (12) mit dem Schaumerzeuger (38) vorgesehen ist. Die Verbindung des Schaumerzeugers 38 mit der Wirkstoffkammer 12 ist in Figur 1 nicht

ersichtlich, sondern entsteht erst dadurch, dass die Wirkstoffkammer 10 geöffnet wurde (Figur 2). Dies bedeutet, dass die Verbindung der beiden Kammern mit dem Schaumerzeuger nur möglich ist, wenn das Verbindungselement in die vom Schaumerzeuger entfernt liegende Kammer hineinragt und somit die Kammer geöffnet hat. In dem Fall ist die Wirkstoffkammer 10 nicht mehr mit dem Kolben verschlossen (nach außen hin fest zu), sondern der Kolben begrenzt den Raum und enthält eine Öffnung.

Aus Figur 1 ist auch nicht ersichtlich, wie die beiden Kolben (16,30) miteinander verbunden sind. Diese Verbindung entsteht erst, wenn das Verbindungselement in den Kolben 16 hineinragt. Wenn beide Kolben miteinander verbunden sind und die Wirkstoffkammer als auch die Gaskammer mit dem Schaumerzeuger verbunden sind, sind beide Kammern geöffnet (Figur 2), sodass der kennzeichnende Teil des Anspruchs 1 widersprüchlich ist.

2.3 Es ist also offensichtlich, dass die beiden Kammern nicht verschlossen sind, wenn die Wirkstoffkammer und die Gaskammer mit dem Schaumerzeuger verbunden sind. Der Fachmann stellt also fest, dass die wortwörtliche Auslegung des Anspruchs 1 Bedingungen enthält, die nicht gleichzeitig erfüllt sein können. Es gibt folglich Widersprüche, die technisch keinen Sinn ergeben. Der Fachmann wird deshalb versuchen, den Anspruch so auszulegen, dass er technisch sinnvoll und im Einklang mit der Beschreibung ist (T 396/99, Gründe 3.5).

2.4 Folgende Auslegung, die im Grunde genommen eine Vorrichtung mit bestimmten Merkmalen, die eine bestimmte Verfahrensführung erlaubt, betrifft, scheint

technisch Sinn zu ergeben.

Die Vorrichtung enthält zwei Kammern, die jeweils durch einen Kolben verschlossen sind. Dies bedeutet, dass beide Kolben sicherstellen, dass die Substanzen aus den Kammern nicht entweichen. Die beiden Kolben werden verbunden, wenn der Wirkstoff und das Gas zum Schaumerzeuger gefördert werden sollen ("zum Fördern des Wirkstoffs und des Gases"). Sie sind zu dem Zeitpunkt dann auch gemeinsam verschiebbar. Dies impliziert, dass ein Element vorhanden sein muss, das eine Verbindung zwischen beiden Kolben ermöglicht. Dieses Verbindungselement (32) stellt die Verbindung der beiden Kolben sicher und führt dazu, dass die Wirkstoffkammer (10), während des gemeinsamen Verschiebens der verbundenen Kolben, "öffnet". In dem Moment sind auch die Wirkstoffkammer und die Gaskammer mit dem Schaumerzeuger verbunden d.h. die Inhalte der beiden Kammern können zum Schaumerzeuger gelangen. Das Verbindungselement ist so ausgestaltet, dass es ein Element enthält, das den Kolben der Wirkstoffkammer mitnimmt. Das mehrfach verwendete Merkmal "verbunden" in Anspruch 1 wird so ausgelegt, dass es sich auf den Moment bezieht, wo das Gas und der Wirkstoff zum Schaumerzeuger gefördert werden und Schaum erzeugt wird.

- 2.5 Diese Interpretation ist auch im Einklang mit der Beschreibung, aus der hervorgeht, dass die beiden Kammern anfänglich dicht abgeschlossen sind (Spalte 2, Zeilen 55 bis 57), durch das Verschieben des Verbindungselementes ein Verbinden der beiden Kolben erfolgt (Spalte 2, Zeilen 52 bis 54) und dann beim Verschieben des Verbindungselementes - das dann auch beide Kolben verbindet - eine der beiden Kammern geöffnet wird (Spalte 2, Zeilen 50 bis 51). Der Absatz

11 des Patents ist etwas widersprüchlich formuliert, da zuerst erwähnt wird, dass die beiden Kolben über ein Verbindungselement miteinander verbunden sind (Spalte 2, Zeilen 47 und 48). Anschließend geht aus besagtem Absatz hervor, dass diese Verbindung erst durch Verschieben des Verbindungselementes entsteht. Daraus wird der Fachmann erkennen, dass der Wortlaut "die beiden Kolben über ein Verbindungselement miteinander verbunden", der sowohl im Anspruch 1 als auch in Spalte 11 vorhanden ist nicht wortwörtlich zu verstehen ist, sondern als Resultat vorheriger Verfahrensschritte. Dies bedeutet, dass die Vorrichtungsmerkmale so gestaltet sein müssen, dass diese Verfahrensschritte ausgeführt werden können. Dies ist durch die oben stehende Auslegung gegeben.

Die Auslegung, dass die Kammern verschlossen sind, steht auch nicht im Widerspruch zu der Tatsache, dass das Verbindungselement Öffnungen 32 und der Kolben Öffnungen 58 hat, da diese Öffnungen erst unter Druck freigegeben werden. Dies geht auch eindeutig aus der Beschreibung hervor, in der erwähnt wird, dass das Fördern des Gases durch eine Erhöhung des Drucks in der Kammer entsteht (Spalte 2, Zeilen 27 bis 30 sowie Spalte 6, Zeilen 2 bis 10).

2.6 Es sei noch angemerkt, dass "beim Verschieben" nicht bedeutet, dass die Kammer durch das Verschieben "öffnet", sondern nur zeitgleich mit dem Verschieben.

3. Neuheit

3.1 01 offenbart in Figur 6 eine Spritze vor der Verwendung und in Figur 7 die gleiche Spritze während der Verwendung (Spalte 8, Zeilen 58 and 59). Die Spritze enthält zwei Kammern 113 und 114, wobei eine Kammer 114

als Wirkstoffkammer und eine Kammer 113 als Gasstoffkammer gelten kann, da es keinen Grund gibt anzunehmen, dass sie dafür nicht geeignet sind. Die Kammern sind durch die Elemente 110 und 112 verschlossen, die als Kolben angesehen werden können, da sie innerhalb des Zylinders 101 bewegt werden können. Das Element 106, das sich in der vorderen Kammer 107 befindet ist ausführlich in Figur 4 dargestellt. Es wird als Schaumerzeuger angesehen, da, angesichts der Öffnungen, das Hindurchführen eines Gases mit einer schäumbaren Flüssigkeit sicherlich zu deren Verwirbelung und Vermischung, und somit auch zur Bildung eines Schaums führen wird. Beim Verschieben des Elementes 116, das als Verbindungselement angesehen wird, da es den Kolben 110 mit dem Kolben 112 verbindet und beide gemeinsam verschieben kann, kann dasselbe auch gedreht werden, sodass die Öffnung 117 mit der Öffnung 118 in eine Linie gebracht wird und die Kammer 114 somit geöffnet wird. Die translatorische Bewegung kann gleichzeitig mit der rotierenden Bewegung stattfinden, sodass beim Verschieben die Öffnung der Kammer passiert. Dadurch können die Inhalte der beiden Kammern zum Schaumerzeuger 106 gelangen, sodass eine Verbindung zwischen der Wirkstoffkammer 113 und der Gaskammer 114 mit dem Schaumerzeuger 106 entsteht. Die Stirnseite des Verbindungselementes 116, in der sich auch die Öffnung 117 befindet, wird als Mitnahmeelement angesehen, da beim Verschieben des Verbindungselementes der Kolben 112 verschoben und somit mitgenommen wird.

- 3.2 Es kann nicht argumentiert werden, dass das Mitnahmeelement nicht ein Teil des Verbindungselementes sein kann, sondern ein zusätzliches Element sei, da dies in Anspruch 1 so nicht spezifiziert ist.

- 3.3 Die in den Figuren 6 und 7 des Dokumentes O1 gezeigte Spritze zeigt somit alle Merkmale des Anspruchs 1 im Einklang mit der oben (Punkt 2.3) beschriebenen Auslegung. Deshalb wird der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht als neu gegenüber O1 angesehen.

Der Hauptantrag ist somit nicht gewährbar.

Hilfsantrag

4. Zulässigkeit

Anspruch 1 dieses Antrags wurde genau wie Anspruch 1 des Hauptantrags mit der Erwidernng der Beschwerdebeuründung am 18. Januar 2012 eingereicht. Das zusätzliche Merkmal stammt zwar aus der Beschreibung und nicht aus einem abhängigen Anspruch, war jedoch schon in den Hilfsanträgen 3 und 4, die im Einspruchsverfahren eingereicht worden waren, vorhanden. Die Einschränkung ist also nicht überraschend und begrenzt den Hauptantrag weiter in Richtung des Ausführungsbeispiels.

Diese Änderung wird als Versuch angesehen, die in der Beschwerdebeuründung vorgebrachten Argumente gegen die Neuheit und Ausführbarkeit auszuräumen.

Es ist nicht ersichtlich, dass neue Probleme aufgebracht werden, die nicht bereits im Verfahren vorhanden sind.

Der Antrag wird somit in das Verfahren zugelassen.

5. Ausführbarkeit

5.1 Erfordernisse des Artikels 83 EPÜ

Gemäß Artikel 83 EPÜ ist die Erfindung in der europäischen Patentanmeldung so deutlich und vollständig zu offenbaren, dass ein Fachmann sie ausführen kann.

Die ständige Rechtsprechung der Beschwerdekammern sieht die Erfordernisse der Ausführbarkeit nur dann als erfüllt an, wenn die in den unabhängigen Ansprüchen definierte Erfindung durch einen Fachmann im gesamten beanspruchten Bereich ohne unzumutbaren Aufwand unter Verwendung seines allgemeinen Fachwissens und weiterer Angaben in der vorliegenden Anmeldung nachgearbeitet werden kann (z.B. T 409/91, Gründe 3.5; T 435/91, Gründe 2.2 und 2.2.1)

Der beanspruchte Gegenstand ist als "die Erfindung" anzusehen. Dieser Gegenstand sollte vom Fachmann verstanden werden können und die gesamte Patentanmeldung sollte ausreichend Informationen und Anleitungen enthalten, die es dem Fachmann ermöglichen den Gegenstand des Anspruchs ("Erfindung") zu erhalten.

5.2 Vorliegender Fall

Wie weiter oben ausgeführt, ist der beanspruchte Gegenstand an sich widersprüchlich, sodass eine technisch sinnvolle Auslegung nötig ist.

Als erstes würde der Fachmann die oben beschriebene Auslegung (Punkt 2.3) im Lichte der gesamten Patentschrift durchführen, um die Erfindung zu verstehen.

Es stellt sich dann die Frage, ob die Patentschrift

genügend Informationen und Anleitungen enthält, die es dem Fachmann ermöglicht, die Erfindung über den gesamten Bereich auszuführen.

Das Patent beschreibt ausführlich ein Ausführungsbeispiel, das durch die Figuren 1 bis 4 illustriert wird. Dabei sind die zwei Kammern in Figur 1 durch Kolben 30, respektive Kolben 16 verschlossen, sodass weder Gas noch Wirkstoff austreten kann. Damit der Wirkstoff und das Gas zum Schaumerzeuger geleitet werden können und somit Schaum erzeugt wird, werden beide Kolben über die Hohlneedle verbunden, wobei die Hohlneedle noch ein Mitnahmeelement zur Mitnahme des Kolbens enthält. Durch weiteres Verschieben der Hohlneedle sticht die Hohlneedle durch den Kolben 16 hindurch und öffnet die Wirkstoffkammer. Durch das Verschieben der Hohlneedle wird der Druck in beiden Kammern erhöht, sodass sowohl das Gas als auch der Wirkstoff zum Schaumerzeuger gelangen können (siehe auch Absätze 27 und 28).

Es wird also gezeigt, wie die beiden Kolben verbunden werden, sodass sie gemeinsam verschiebbar sind, wie sichergestellt wird, dass das Verschieben der beiden Kolben sowohl den Wirkstoff als auch das Gas zum Schaumerzeuger leitet, und wie eine Kammer durch Verschieben des Verbindungselementes geöffnet wird.

Zudem ist die Lehre des Patents bezüglich der verschlossenen Gaskammer 12 und der Öffnungen 58 dahingehend eindeutig, dass vor dem Fördern des Gases zum Schaumerzeuger kein Gas entweichen kann (Spalte 4, Zeile 41: dicht verschlossen). Erst unter Druck wird Gas aus der Gaskammer 12 durch Öffnungen 58 und/oder durch Querbohrungen in der Hohlneedle 32 in den Schaumerzeuger gedrückt (Spalte 6, Zeilen 6 bis 10),

sodass das Gas und der Wirkstoff gemeinsam zum Schaumerzeuger gelangen können. Dies bedeutet für den Fachmann, dass diese Öffnungen so gestaltet sein müssen, dass sie erst unter Druck für das in der Gaskammer vorhandene Gas durchlässig werden. Das Patent gibt keine Anleitungen, wie solche Öffnungen auszusehen haben, aber ein Fachmann weiß, wie solche Öffnungen ausgestaltet werden können, damit erst unter Druck das Gas hindurchgelangen kann. Dabei spielen sicherlich die Größe der Öffnungen und mögliche Abdeckungen eine Rolle.

Es ist also möglich, dass der gleiche Kolben, der die Kammer gasdicht abschließt, auch Öffnungen enthält, die jedoch erst unter erhöhtem Druck freigegeben werden.

Zudem lehrt das Patent wie der Schaumerzeuger aufgebaut sein soll, damit Schaum erzeugt werden kann (Spalte 5, Zeilen 7 bis 10).

Es gibt keinen Beweis, z.B. in Form von Ausführungsbeispielen, dafür, dass es Vorrichtungen gibt, die unter den interpretationsbedürftigen Anspruch 1 fallen und komplett außerhalb der Lehre des Patentes sind, sodass sie nur mit erfinderischem Zutun erhalten werden könnten.

Die Kammer kommt deshalb zum Schluss, dass das Patent ausreichend Informationen und Anleitungen enthält eine Vorrichtung gemäß Anspruch 1 zu erhalten.

Die Bedingungen des Artikels 83 EPÜ sind somit erfüllt.

6. Neuheit

6.1 Anspruch 1 ist jetzt dahingehend spezifiziert, dass das Verbindungselement als Hohnadel ausgebildet ist, so dass ein Aufstechen einer der beiden Kammern erfolgt, indem die Hohnadel durch einen der Kolben hindurch sticht. Dies bedeutet, dass die Öffnung einer der beiden Kammern durch das Hindurchstechen der Hohnadel erfolgt. Zu dem Zeitpunkt beginnt das Fördern des Wirkstoffs und des Gases zum Schaumerzeuger.

6.2 Die Figuren 6 und 7 aus Dokument O1 offenbaren kein Verbindungselement, das als Hohnadel ausgebildet ist. Vielmehr ist das Verbindungselement 116 ein Zylinder. O1 nimmt die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 somit nicht vorweg.

6.3 O10 offenbart in Figuren 1 bis 4 eine Spritze zum Mischen und Abgeben zweier Substanzen in unterschiedlichen Verfahrensstadien. Die zwei Kammern 20 und 22 sind durch Kolben 14 respektive Diaphragma 18, das auch als Kolben angesehen wird, verschlossen. Durch das Verschieben des Kolbens 14 erhöht sich der Druck in der Kammer 20, was dazu führt, dass sich die flexible Diaphragmawand 96 zur Nadelspitze 104 bewegt und durchstochen wird.

O10 offenbart nicht, dass die Kolben 14 und 18 miteinander verbunden sind. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Kolben 18 unter Druck leicht verschoben würde und somit zur Öffnung der Kammer 20 führte, so ist trotzdem keine Verbindung der beiden Kolben 14 und 18 zu erkennen. Es ist zudem kein Verbindungselement vorhanden, das verschoben werden kann, als Hohnadel ausgebildet ist und beim Verschieben die Kammer öffnet. Es kann deshalb

dahingestellt bleiben, ob die Nadel 116 als Schaumerzeuger angesehen werden kann. O10 ist somit nicht neuheitsschädlich für den Gegenstand des Anspruchs 1.

- 6.4 Die Beschwerdeführerin hat keine weiteren Neuheitseinwände im Beschwerdeverfahren vorgebracht.

Die Bedingungen des Artikels 54 EPÜ sind somit erfüllt.

7. Erfinderische Tätigkeit

Gemäß Artikel 12(1)a) liegen dem Beschwerdeverfahren die Beschwerde und die Beschwerdebegründung zugrunde. Artikel 12(2) VOBK sieht vor, dass die Beschwerdebegründung den vollständigen Sachvortrag eines Beteiligten enthalten muss. Sie muss deutlich und knapp angeben, aus welchen Gründen beantragt wird, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, abzuändern oder zu bestätigen, und soll ausdrücklich und spezifisch alle Tatsachen, Argumente und Beweismittel anführen.

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin den Einwand der erfinderischen Tätigkeit während des Beschwerdeverfahrens nicht substantiiert, sodass dieser nicht als Teil des Beschwerdeverfahrens angesehen werden kann.

Die erfinderische Tätigkeit ist deshalb nicht zu beanstanden.

8. Der unabhängige Anspruch 1 und die abhängigen Ansprüche 2 bis 10 des Hilfsantrags sind somit gewährbar.

9. *Obiter dictum*

Die Kammer ist sich bewusst, dass die Merkmale des Anspruchs 3 bereits in Anspruch 1 vorhanden sind und Anspruch 3 somit eigentlich überflüssig ist. Ein Fachmann würde sofort erkennen kann, dass Anspruch 3 keinen unterschiedlichen Schutzbereich betrifft als Anspruch 1. Das Vorhandensein dieses Anspruchs im Hilfsantrag ist also gleichbedeutend mit einem Antrag, der den Anspruch 3 nicht mehr erhalten würde.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Sache wird an die Einspruchsabteilung zurückverwiesen mit der Anordnung, das Patent in geänderter Fassung auf der Grundlage des Hilfsantrags und einer anzupassenden Beschreibung aufrechtzuerhalten.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



C. Vodz

G. Rath

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt