

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 4. März 2016**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0412/12 - 3.2.04

**Anmeldenummer:** 02805289.2

**Veröffentlichungsnummer:** 1458277

**IPC:** A47L15/42

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

GESCHIRRSPÜLMASCHINE MIT EINER UMSTEUEREINRICHTUNG

**Patentinhaber:**

BSH Hausgeräte GmbH

**Einsprechenden:**

Miele & Cie. KG  
Schutzrechte/Verträge  
Electrolux Rothenburg GmbH Factory and Development  
Dr. Jordan, Volker

**Stichwort:**

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 123(2), 84, 83, 54, 56  
VOBK Art. 13

**Schlagwort:**

Änderungen - Haupt- u Hilfsanträge 1-3 (nicht zulässig),  
Hilfsantrag 4 (zulässig)  
Zulässigkeit - Hilfsantrag 0 (nein)  
Klarheitseinwand - Hilfsantrag 4 (nicht zulässig)  
Ausführbarkeit - Anspruch 1 Hilfsantrag 4 (ja)  
Neuheit u erfinderische Tätigkeit - Anspruch 1 Hilfsantrag 4  
(ja)

**Zitierte Entscheidungen:**

G 0003/14

**Orientierungssatz:**

siehe Gründe 9.



**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 0412/12 - 3.2.04**

**E N T S C H E I D U N G**  
**der Technischen Beschwerdekammer 3.2.04**  
**vom 4. März 2016**

**Beschwerdeführerin:** BSH Hausgeräte GmbH  
(Patentinhaberin) Carl-Wery-Strasse 34  
81739 München (DE)

**Vertreter:** BSH Hausgeräte GmbH  
Zentralabteilung Gewerblicher Rechtsschutz  
Carl-Wery-Strasse 34  
81739 München (DE)

**Beschwerdeführerin:** Electrolux Rothenburg GmbH Factory and  
(Einsprechende 2) Development  
Fürther Strasse 246  
90429 Nürnberg (DE)

**Vertreter:** Schlögl, Markus  
Meissner, Bolte & Partner GbR  
Bankgasse 3  
90402 Nürnberg (DE)

**Weitere**  
**Verfahrensbeteiligte:** Miele & Cie. KG  
(Einsprechende 1) Schutzrechte/Verträge  
Carl-Miele-Strasse 29  
33332 Gütersloh (DE)

**Weitere**  
**Verfahrensbeteiligte:** Dr. Jordan, Volker  
(Einsprechende 3) Am Vogelherd 2a  
82110 Germering (DE)

**Vertreter:** Jordan, Volker Otto Wilhelm  
Weickmann & Weickmann  
Patentanwälte PartmbB  
Postfach 860 820  
81635 München (DE)

**Angefochtene Entscheidung:**      **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung  
des Europäischen Patentamts über die  
Aufrechterhaltung des europäischen Patents  
Nr. 1458277 in geändertem Umfang, zur Post  
gegeben am 12. Dezember 2011.**

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender**      A. de Vries

**Mitglieder:**      E. Frank

                         C. Heath

## **Sachverhalt und Anträge**

- I. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 14. November 2011, zur Post gegeben am 12. Dezember 2011, das europäische Patent Nr. 1 458 277 in geändertem Umfang gemäß erstem Hilfsantrag, Ansprüche wie eingereicht in der mündlichen Verhandlung als Anlage 3, nach Artikel 101(3)a) EPÜ aufrechtzuerhalten.

Die Beschwerdeführerin Einsprechende II hatte am 8. Februar 2012 Beschwerde eingelegt und am gleichen Tag die Beschwerdegebühr entrichtet. Die Beschwerdebegründung war am 18. April 2012 eingegangen. Die Beschwerdeführerin Patentinhaberin hatte am 13. Februar 2012 Beschwerde eingelegt und ebenfalls am gleichen Tag die Beschwerdegebühr entrichtet. Die Beschwerdebegründung war wieder am 18. April 2012 eingegangen.

- II. Die Einsprüche gegen das Patent waren auf die Gründe der mangelnden Neuheit und mangelnden erfinderischen Tätigkeit, Artikel 100 a), 54 und 56 EPÜ, und der mangelnden Ausführbarkeit, Artikel 100 b) und 83 EPÜ gestützt. Die Einspruchsabteilung war der Auffassung, dass die Einspruchsgründe der Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung nicht entgegenstünden. Sie hatte dabei unter anderem die folgenden Entgegenhaltungen berücksichtigt:

D4 = DE 198 57 103

D5 = DE 26 22 785

- III. In einem Bescheid gemäß Artikel 15(1) VOBK teilte die Kammer den Parteien ihre vorläufige Auffassung nach erfolgter Ladung zur mündlichen Verhandlung mit, welche

am 4. März 2016 unter Anwesenheit aller am Beschwerdeverfahren beteiligten Parteien stattfand.

- IV. Die Beschwerdeführerin Patentinhaberin beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent im Umfang des Hauptantrages (vorgelegt als Neuer Hauptantrag 1' Anlage 2 vor der Einspruchsabteilung), des Hilfsantrages 0, eingereicht in der mündlichen Verhandlung, oder eines der Hilfsanträge 1 bis 3, alle eingereicht mit der Beschwerdebegründung aufrechtzuerhalten, weiter hilfsweise (Hilfsantrag 4) die Beschwerde der Beschwerdeführerin Einsprechenden II zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin Einsprechende II sowie die weiteren Verfahrensbeteiligten beantragen, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

- V. Der unabhängige Anspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

Hauptantrag:

"Umsteuereinrichtung für eine Geschirrspülmaschine mit einem Spülbehälter mit einer hydraulischen Anordnung mit wenigstens zwei Sprüheinrichtungen, die in dem Spülbehälter angeordnetes, zu reinigendes Gut mittels einer von einer Umwälzpumpe geförderten Flüssigkeit beaufschlagen, wobei die geförderte Flüssigkeit die Umsteuereinrichtung durchfließt, und wobei die Umsteuereinrichtung wenigstens zwei Ausgänge zur Zuleitung der Flüssigkeit zu jeweils unterschiedlichen Sprüheinrichtungen aufweist, die mittels eines Stellelements derart geöffnet bzw. geschlossen werden können, dass entweder jeweils einer der Ausgänge oder eine Anzahl von Ausgängen oder alle Ausgänge

abwechselnd nacheinander und/oder ständig geöffnet bzw. geschlossen sind, dass gleichzeitig oder abwechselnd die Charakteristik der hydraulischen Anordnung und die Charakteristik der Umwälzpumpe (7) geändert wird, wobei die Charakteristik der hydraulischen Anordnung durch Veränderung des Durchflusses der Flüssigkeit durch die Umsteuereinrichtung und die Charakteristik der Umwälzpumpe durch Regelung der Drehzahl der Umwälzpumpe (7) geändert wird, dadurch gekennzeichnet, dass das Stellelement (21, 21') der hydraulischen Anordnung wenigstens eine Öffnung (22) mit gegenüber dem Querschnitt wenigstens zweier weiterer Öffnungen (23, 24) unterschiedlichem Querschnitt aufweist, wobei die wenigstens eine Öffnung (22) mit unterschiedlichem Querschnitt gegenüber dem Querschnitt der wenigstens zwei weiteren Öffnungen (23, 24) einen wesentlich geringeren Querschnitt aufweist, wobei die Öffnung (22) mit dem wesentlich geringeren Querschnitt gegenüber den wenigstens zwei weiteren Öffnungen (23, 24) zur Zuleitung der Flüssigkeit zu einer oberen Sprüheinrichtung (5) dient."

Hilfsantrag 0

Wie Hauptantrag, mit folgendem Kennzeichen in Anspruch 1 (Änderungen hervorgehoben):

"... dadurch gekennzeichnet, dass das Stellelement (21, 21') der hydraulischen Anordnung wenigstens eine Öffnung (22) mit gegenüber dem Querschnitt ~~wenigstens zweier~~ weiterer Öffnungen (23, 24) unterschiedlichem Querschnitt aufweist, wobei die wenigstens eine Öffnung (22) mit unterschiedlichem Querschnitt gegenüber dem Querschnitt der ~~wenigstens zwei~~ weiteren Öffnungen (23, 24) einen wesentlich geringeren Querschnitt aufweist, wobei die Öffnung (22) mit dem wesentlich geringeren

Querschnitt gegenüber den ~~wenigstens~~ zwei weiteren Öffnungen (23, 24) zur Zuleitung der Flüssigkeit zu einer oberen Sprüheinrichtung (5) dient."

#### Hilfsantrag 1

Wie Hauptantrag, wobei am Beginn des Kennzeichens des Anspruchs 1 folgender Wortlaut eingefügt wurde (Änderung hervorgehoben):

"... dadurch gekennzeichnet, dass das Stellelement (21, 21') der hydraulischen Anordnung eine Scheibe ist und wenigstens eine Öffnung (22)..."

#### Hilfsantrag 2

Wie Hauptantrag, mit folgendem Kennzeichen in Anspruch 1 (Änderungen hervorgehoben):

"... dadurch gekennzeichnet, dass das Stellelement (21, 21') der hydraulischen Anordnung eine Scheibe ist und wenigstens eine Öffnung (22) mit gegenüber dem Querschnitt ~~wenigstens~~ zweier weiterer Öffnungen (23, 24) unterschiedlichem Querschnitt aufweist, wobei die wenigstens eine Öffnung (22) mit unterschiedlichem Querschnitt gegenüber dem Querschnitt der ~~wenigstens~~ zwei weiteren Öffnungen (23, 24) einen wesentlich geringeren Querschnitt aufweist, wobei die Öffnung (22) mit dem wesentlich geringeren Querschnitt gegenüber den ~~wenigstens~~ zwei weiteren Öffnungen (23, 24) zur Zuleitung der Flüssigkeit zu einer oberen Sprüheinrichtung (5) dient, und wobei die zwei weiteren Öffnungen (23, 24) zur gleichzeitigen Zuleitung zu einer unteren Sprüheinrichtung (6) und einer oberen Sprüheinrichtung (5) dienen."

Hilfsantrag 3

Wie Hilfsantrag 1, mit folgendem Wortlaut am Beginn des Anspruchs 1 (Änderung hervorgehoben):

"Geschirrspülmaschine (1) mit einer Umsteuereinrichtung (20) mit einem Spülbehälter (2) ..."

Außer den neuen Bezugszeichen (1), (2) und (20) wurden im Oberbegriff des Anspruchs 1 noch diverse andere Bezugszeichen neu eingefügt.

Hilfsantrag 4 - Fassung wie aufrechterhalten von der Einspruchsabteilung

Wie Hauptantrag, mit folgendem Kennzeichen in Anspruch 1 (Änderungen hervorgehoben):

"... dadurch gekennzeichnet, dass das Stellelement (21, 21') der hydraulischen Anordnung wenigstens eine Öffnung (22) mit gegenüber dem Querschnitt ~~wenigstens~~ zweier weiterer Öffnungen (23, 24) unterschiedlichem Querschnitt aufweist, wobei die wenigstens eine Öffnung (22) mit unterschiedlichem Querschnitt gegenüber dem Querschnitt der ~~wenigstens~~ zwei weiteren Öffnungen (23, 24) einen wesentlich geringeren Querschnitt aufweist, wobei die Öffnung (22) mit dem wesentlich geringeren Querschnitt gegenüber den ~~wenigstens~~ zwei weiteren Öffnungen (23, 24) zur Zuleitung der Flüssigkeit zu einer oberen Sprüheinrichtung (5) dient, wobei das Stellelement (21, 21') eine Scheibe ist, die die wenigstens eine Öffnung (22) mit dem wesentlich geringeren Querschnitt gegenüber den zwei weiteren Öffnungen (23, 24) aufweist, und wobei die zwei sich auf der Scheibe gegenüberliegenden größeren Öffnungen

(23, 24) zur gleichzeitigen Zuleitung der Flüssigkeit zu einer oberen Sprüheinrichtung (5) und einer unteren Sprüheinrichtung (6) dienen."

VI. Die Beschwerdeführerin Einsprechende II und die weiteren Verfahrensbeteiligten Einsprechenden I und III haben im Wesentlichen folgende Argumente vorgetragen:

Hauptantrag und Hilfsanträge 1-4: Änderungen  
Ursprünglich "wenigstens eine" bedeute zwar "ein" oder "mehrere". Aus der Alternative "mehrere" sei aber nicht "wenigstens zwei" abzuleiten. Die Formulierung "wenigstens zweier weiterer Öffnungen" in Anspruch 1 sei daher ursprünglich "wenigstens einer weiteren Öffnung" nicht zu entnehmen. Aus der Gesamtheit der Anmeldung gehe nicht unmittelbar und eindeutig hervor, dass im Falle zweier weiterer Öffnungen gemäß ursprünglichem Anspruch 8 die dort im Kontext mit zwei Öffnungen stehenden Merkmale einfach entfallen könnten. So sei in Anspruch 8 z.B. die gegenüberliegende Position der zwei weiteren, größeren, Öffnungen nicht unabhängig von der Anordnung der Zuleitungen zu den Sprüheinrichtungen, da nur so beide Zuleitungen zwangsläufig entweder offen oder geschlossen seien. Anspruch 1 der Haupt- und Hilfsanträge 1-3 sei daher unzulässig erweitert worden. Darüber hinaus sei in Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 im Oberbegriff im Vergleich zum ursprünglichen Anspruch 1 der Wortsinn geändert worden. Durch die Formulierung "derart geöffnet bzw. geschlossen werden können, dass..." wird der zweite Folgesatz "dass gleichzeitig oder abwechselnd ..." mit dem Öffnen und Schließen des Stellelements verknüpft, was ursprünglich nicht offenbart sei. Somit gehe auch Anspruch 1 des

Hilfsantrags 4 über den Inhalt der Anmeldung hinaus und sei daher unzulässig erweitert.

Hilfsantrag 0: Zulässigkeit

Die erhebliche neue Änderung könne erst nach Unterbrechung der Verhandlung studiert werden (Einsprechende II). Darüber hinaus sei "weiterer Öffnungen" im neuen Hilfsantrag 0 bereits zum Hauptantrag für unzulässig befunden worden, da "weitere" offenbar "wenigstens zwei" entspräche, und "zwei" ursprünglich nicht offenbart sei (Einsprechende III). Eine Zulassung des extrem verspätet vorgelegten Hauptantrags 0 sei daher nicht gerechtfertigt.

Hilfsantrag 4: Klarheit und Ausführbarkeit

Anspruch 1 sei unklar, z.B. wegen der Nennung relativer Begriffe. Anspruch 1 sei darüber hinaus wegen des geänderten Wortsinns auch nicht ausführbar, da dem Patent nicht zu entnehmen sei, wie "derart" ein Öffnen und Schließen des Stellelements zu erfolgen habe, "dass gleichzeitig oder abwechselnd" die Charakteristik der Umwälzpumpe geändert werde.

Hilfsantrag 4: Neuheit

Da eine Scheibe etwas Flaches sei, offenbare D4 eine Scheibe in Form des in Fig.2 und 3 gezeigten Propellerflügels. Die in Sp.5, Z.36-47 genannten "unausgefüllten Abstände" beidseits des Propellerflügels bildeten im Vergleich zur kleineren Öffnung im Flügel (offener Bereich 23) wesentlich größere Öffnungen. Selbst wenn die "unausgefüllten Abstände" vielleicht aus sprachlicher Sicht keine "Öffnungen" darstellten, offenbarten die "unausgefüllten Abstände" in Fig.3 der D4 dennoch größere Öffnungen im Sinne des Anspruchs 1 des Patents: Sowohl in D4 als auch im Patent erfüllten die größeren

Öffnungen dieselbe Funktion, nämlich beide Ausgangsöffnungen gleichzeitig und maximal zu öffnen. Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 sei daher nicht neu gegenüber D4.

#### Hilfsantrag 4: Erfinderische Tätigkeit

Der Propellerflügel aus D4 stelle den nächstliegenden Stand der Technik dar. Dieser flache Propellerflügel sei nur eine vorteilhafte Ausführungsform (s.D4 Sp.2, Z.59-60). Auf der Suche nach einem einfach aufgebauten alternativem Stellelement würde der Fachmann daher den Flügel aus D4 als einfache Scheibe ausgestalten. Darüber hinaus gebe D4 aus Fig. 3 unmittelbar die Anregung, anstatt der seitlichen Ausnehmungen ("unausgefüllte Abstände") Öffnungen mit identischer Funktion im Propellerflügel auszubilden, indem er die gezeigten Ausnehmungen z.B. umranden würde. Daher sei ausgehend vom Propellerflügel der D4 Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 für den Fachmann bereits durch sein Fachwissen nahe gelegt. In jedem Fall erhält der Fachmann ausgehend von D4 aus D5 den Hinweis, den Propellerflügel der D4 durch eine drehbare Scheibe zu ersetzen, welche in D5, Fig. 2, drei Öffnungen unterschiedlichen Querschnitts und in Fig. 4b einen Ausgang "42" für den unteren Sprühstrahl nahelege. Die Öffnungen der Scheibe aus D5 würden vom Fachmann einfach an die Auslässe der D4 angepasst werden. Ausgehend von D4 beruht Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 im Lichte der D5 somit ebenfalls auf keiner erfinderischen Tätigkeit.

VII. Die Beschwerdeführerin Patentinhaberin hat im Wesentlichen folgende Argumente vorgetragen:

Hauptantrag und Hilfsanträge 1-4: Änderungen

"Wenigstens eine" bedeute "ein" oder "mehrere". Die Alternative "mehrere" impliziere "mindestens zwei". Mit anderen Worten, konkrete Zahlen, etwa die Zahl zehn, seien mit "mehrere" nicht ausgedrückt, aber der Anfangspunkt von "mehrere" sei eindeutig zwei. Aus diesem Grund sei die Formulierung "wenigstens zweier weiterer Öffnungen" intrinsisch aus der Offenbarung "wenigstens einer weiteren Öffnung" der ursprünglichen Ansprüche zu entnehmen. Vor allem in der Gesamtheit der Anmeldung sei durchgehend offenbart, dass die bloße Zahl zwei der größeren Öffnungen im Stellelement in keinem zwingenden Zusammenhang mit anderen Merkmalen stünden. So sei im Patent (Text wie Anmeldung), etwa in Abs.0026 die "wenigstens eine größere Öffnung" mit den zwei Bezugszeichen "23,24" versehen, also auch dort von zwei Öffnungen die Rede. Aus Abs. 0042 ff. gehe eindeutig hervor, dass das Öffnen bzw. Schließen mit einem Programmsteuergerät erfolge, und das Stellelement hierfür gedreht, gestoppt, und weitergedreht werde. Ein Zusammenhang mit der Zahl der Öffnungen sei nicht erkennbar. Schließlich sei die im Wortlaut des ursprünglichen Anspruchs 8 nach Fig.5 genannte Scheibe für zwei Öffnungen nur eine bevorzugte Ausführungsform, s. Abs. 0015. Die in Anspruch 8 gegenüberliegende Anordnung der Öffnungen zur gleichzeitigen Zuleitung zur unteren und oberen Sprüheinrichtung sei nur von der Anordnung der Zuleitungen bestimmt, und könne daher ebenso aus dem ursprünglichen Anspruch 8 entfallen. Daher sei das Merkmal "wenigstens zweier weiterer Öffnungen" jedenfalls allgemein offenbart und Anspruch 1 der Haupt- und Hilfsanträge 1-3 nicht unzulässig erweitert. Der Wortsinn des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 4 sei unverändert, und es gehe aus Anspruch 1 auch klar hervor, dass die Charakteristik der Umwälzpumpe durch Änderung der Drehzahl und nicht durch Öffnen und Schließen des Stellelements geändert

werde. Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 sei daher ebenfalls ursprünglich offenbart.

Hilfsantrag 0: Zulässigkeit

Dass Haupt- und Hilfsanträge 1-3 unzulässig erweitert seien, sei überraschend. Deshalb werde erst jetzt als Reaktion ein neuer, dem Hauptantrag rangmäßig nachfolgender, Hauptantrag 0 eingereicht. In Anspruch 1 sei "wenigstens zweier weiterer Öffnungen" durch "weiterer Öffnungen" ersetzt worden. Durch diese, lediglich geringfügige, Änderung sei die untere Grenze "zwei" nun nicht mehr beansprucht, und Anspruch 1 sei daher aus dem Wortlaut der ursprünglichen Ansprüche offenbart. Hauptantrag 0 sei somit ins Verfahren zuzulassen.

Hilfsantrag 4: Klarheit und Ausführbarkeit

Nach G 3/14 seien die erhobenen Klarheitseinwände unzulässig. Auch der Wortsinn des Anspruchs 1 sei nicht verändert worden. Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 sei daher ausführbar.

Hilfsantrag 4: Neuheit

Der Propellerflügel der D4 sei keine Scheibe, und die seitlichen Ausnehmungen ("unausgefüllte Abstände") am Flügel seien nicht als Öffnungen zu verstehen. Eine Öffnung sei eine offene Stelle in einem ansonsten geschlossenen Körper. Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 sei daher neu gegenüber D4.

Hilfsantrag 4: Erfindnerische Tätigkeit

Ausgehend von D4 sei das Vorsehen einer Scheibe als Stellelement für den Fachmann nicht naheliegend, denn D4 gehe von einer nachteilig beschriebenen Scheibe aus und am Endpunkt der Entwicklung stehe in D4 ein demgegenüber vorteilhafter Propellerflügel. Der

Fachmann würde somit den Propellerflügel nicht durch eine Scheibe ersetzen, geschweige denn zwei größere Öffnungen als die Öffnung "23" (s.Fig.3) in der Scheibe vorsehen, denn die Öffnung "23" ist maximal groß: sie entspricht bereits dem Durchmesser der Ausgangsöffnungen. Auch D5 gibt hierzu keine Anregung, da mit der Einheit 28 ausschließlich der obere Sprüharm versorgt werde. Die Umsteuereinrichtung mit der Einheit 28 als Stellelement sei konstruktiv daher ganz anders als D4, der Bypass "42" führe Teilwasser in den Bottich der Spülmaschine, aber nicht zum unteren Sprüharm. Die Einheit 28 sei zudem ein Zylinder und keine Scheibe. Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 beruhe daher auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

## **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Hauptantrag: Änderungen
  - 2.1 Der vorliegende Anspruch 1 beruht auf den ursprünglichen Ansprüchen 1 bis 5. Die Ansprüche 3 bis 5 der Anmeldung schreiben vor, dass das Stellelement der beanspruchten Umsteuereinrichtung wenigstens eine Öffnung mit gegenüber dem Querschnitt wenigstens einer weiteren Öffnung unterschiedlichem Querschnitt aufweist. Das Stellelement weist also zwei verschiedene Typen von Öffnungen auf. Das ursprüngliche Merkmal "wenigstens einer weiteren Öffnung" in den Ansprüchen 3 bis 5 wurde im vorliegenden Anspruch 1 des Hauptantrags jedoch in "wenigstens zweier weiterer Öffnungen" umformuliert.

## 2.2 "wenigstens eine" Öffnung

2.2.1 Die Kammer teilt die Ansicht der Patentinhaberin Beschwerdeführerin, dass unter der Mengenangabe "wenigstens eine" Öffnung genau eine einzige oder mehrere Öffnungen verstanden werden müssen, und zwar sowohl aus rein logisch-semanticischer Lesart, als auch aus der Sicht des fachmännischen Lesers im Kontext des Wortlauts der ursprünglichen Ansprüche 1 und 3 bis 5.

Übereinstimmend kann aus den Ansprüchen 3 bis 5 wie eingereicht für den Fachmann daher abgeleitet werden, alternativ entweder "eine einzige" weitere Öffnung, oder aber "mehrere" weitere Öffnungen größeren Querschnitts im Stellelement vorzusehen.

2.2.2 Im Gegensatz zur Auffassung der Patentinhaberin Beschwerdeführerin kann die generische Offenbarung von "mehreren" weiteren Öffnungen desselben Typs aber nicht als Basis für "wenigstens zwei", d.h. als Basis für zwei oder mehrere solcher Öffnungen dienen. Zu Ende gedacht, würde der von der Patentinhaberin Beschwerdeführerin vorgetragene Ansatz bedeuten, dass, falls "genau zwei oder mehrere" Öffnungen tatsächlich offenbart wären, die Angabe "oder mehrere" Öffnungen in diesem Fall dann ursprünglich die Alternativen "genau drei oder mehrere" Öffnungen umfassen würde, usw.. Mit anderen Worten, jede nur erdenkliche Zahl von Öffnungen wäre dem ursprünglichen Anspruchswortlaut schachtelartig zu entnehmen.

Nach Ansicht der Kammer enthält die Mengenangabe "mehrere" Öffnungen folglich nur die Information, dass nicht eine einzige, sondern mehr als eine Öffnung gemeint sein muss. Die Angabe offenbart aber keine konkrete Anzahl, also auch nicht genau zwei Öffnungen.

- 2.3 Die Kammer stellt daher fest, dass die Änderung in Anspruch 1 des Hauptantrags von ursprünglich "wenigstens einer weiteren Öffnung", d.h. von ursprünglich einer oder mehreren, zu "wenigstens zweier weiterer Öffnungen", d.h. zu zwei oder mehreren, allein im Wortlaut der ursprünglichen Ansprüche keine Grundlage findet, weil die Zahl "zwei" aus "mehrere" nicht eindeutig hervorgeht.
- 2.4 "Zwei weitere", größere, Öffnungen im Stellelement sind für den Fachmann unstrittig dem bevorzugten Ausführungsbeispiel gemäß Anspruch 8 der Anmeldung zu entnehmen, vgl. Absätze 0017, 0029, und 0042 bis 0049 des Patents (Text gegenüber der Anmeldung unverändert), und die Figuren 5a bis 5d.
- 2.5 Im Falle zwei größerer Öffnungen schreibt der ursprüngliche Anspruch 8 aber zusätzlich vor, dass das zwei größere Öffnungen aufweisende Stellelement eine Scheibe ist, dass sich die zwei größeren Öffnungen gegenüberliegen, und dass diese zwei Öffnungen der gleichzeitigen Zuleitung der Flüssigkeit zu einer oberen und einer unteren Sprüheinrichtung dienen.
- Für die Kammer ist daher zu entscheiden, ob für den Fachmann das Weglassen dieser zusätzlichen Merkmale im vorliegenden Anspruch 1 des Hauptantrags unmittelbar und eindeutig aus dem Sachverhalt des Inhalts der ursprünglichen Anmeldung insgesamt (Ansprüche, Beschreibung, Zeichnungen) hervorgeht, oder nicht.
- 2.6 Absatz 0012 bzw. 0026 und den ursprünglichen Ansprüchen 1 und 2 ist zu entnehmen, dass mittels des Stellelements die Charakteristik der hydraulischen Anordnung aufgrund der Veränderung des Durchflusses der

Flüssigkeit durch die Umsteuereinrichtung geändert wird. In den Absätzen 0012 bis 0016 bzw. 0026 bis 0028 ist im Kontext jedoch durchgehend von wenigstens einer (nicht zwei) weiteren, größeren, Öffnung des Stellelements die Rede. Das Argument der Patentinhaberin Beschwerdeführerin, wonach in Absatz 0026, Spalte 6, Zeile 8 des Patents als Erläuterung zwei Bezugszeichen "23, 24" für diese einzige größere Öffnung genannt seien, und deshalb in Absatz 0026 das Vorsehen von genau zwei größeren Öffnungen im Stellelement unmittelbar und eindeutig offenbart seien, überzeugt die Kammer daher nicht.

- 2.7 Erst in Absatz 0017 bzw. 0029 und in den Absätzen 0042 bis 0049 wird auf die Ausführungsform nach Anspruch 8 wie eingereicht, vgl. Figuren 5a bis 5d, Bezug genommen.

Die Kammer stimmt mit der Ansicht der Patentinhaberin Beschwerdeführerin überein, dass die Bewegungsabfolge der zwei größeren Öffnungen des Stellelements über den zwei Ausgängen zu den Sprüheinrichtungen, also mit anderen Worten deren Überdeckung in der Zeit (Sprüheinrichtung geöffnet bzw. geschlossen über einen gewissen Zeitraum), in der Anmeldung als funktional vorrangig offenbart wird.

- 2.8 So stellen die Absätze 0042 und 0043 des Patents auf die zahlreichen Möglichkeiten der Funktion des Stellelements ab, nämlich dass im Ausführungsbeispiel der Figur 5 (5a bis 5d) entweder jeweils einer der Ausgänge oder beide Ausgänge abwechselnd nacheinander und/oder ständig geöffnet bzw. im Wesentlichen geschlossen gehalten werden können.

Die Kammer teilt hierzu wieder die Ansicht der Patentinhaberin Beschwerdeführerin, dass aus den Absätzen 0042 bis 0044 für den Fachmann zunächst hervorgeht, dass die Drehung des Stellelements in diverse Positionen, das Verbleiben in der jeweiligen Drehlage über eine gewisse Dauer, oder das nachfolgende Weiterdrehen von der Programmierung eines nicht näher erläuterten Programmsteuergeräts abhängt. Diese Programmsteuerung kann vom Fachmann offensichtlich an jede Zahl größerer Öffnungen angepasst werden, und steht daher auch nicht in untrennbarer Beziehung mit der im ursprünglichen Anspruch 8 geforderten Zahl oder Anordnung der größeren Öffnungen am Stellelement.

- 2.9 Abgesehen von der programmgesteuerten Drehung des Stellelements wird die Veränderung des Durchflusses, und damit die Veränderung der Charakteristik der hydraulischen Anordnung, auf einfache Art und Weise auch mit wenigstens einer kleineren im Vergleich zu einer wenigstens größeren Öffnung (vgl. Patent, Absatz 0012 bzw. 0026), und, im Falle von zwei größeren Öffnungen, auch durch die Zahl zwei und deren Anordnung gegenüber unmittelbar beeinflusst.

Wie von der Einsprechenden II Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnerinnen argumentiert, wird durch genau zwei größere Öffnungen im Stellelement die hydraulische Charakteristik bewirkt, dass durch zwei größere Öffnungen Flüssigkeit gleichzeitig (mit hohem Durchfluss) zu einer oberen und unteren Sprüheinrichtung gelangen kann, vgl. Patent, Absatz 0049 und Figur 5b. Darüber hinaus bewirkt die gegenüberliegende 180 Grad Anordnung zweier größerer Öffnungen in Bezug auf die hydraulische Charakteristik des Stellelements, dass beide Ausgänge zur oberen und unteren Sprüheinrichtung entweder gleichzeitig für

größeren Durchfluss geöffnet oder gleichzeitig geschlossen werden, vgl. Patent, Absatz 0044, Spalte 10, Zeilen 44-47, Spalte 11, Zeilen 1-3, und die Figuren 5b, 5d. Dies wird andernfalls, z.B. bei einer 90 Grad Anordnung der beiden größeren Öffnungen, nicht zwangsläufig alleine durch die Position der Öffnungen im Stellelement bewirkt.

- 2.10 Zusammenfassend kommt die Kammer daher zum Schluss, dass für den Fachmann in der ursprünglichen Anmeldung die beiden zusätzlichen Merkmale, wonach zwei größere Öffnungen erstens der gleichzeitigen Zuleitung der Flüssigkeit zu einer oberen und unteren Sprüheinrichtung dienen, und zweitens gegenüberliegend angeordnet sind, funktional eindeutig im engen, also untrennbaren, Zusammenhang mit der Änderung der Charakteristik der hydraulischen Anordnung stehen.

Das Weglassen dieser zusätzlichen Merkmale aus dem ursprünglichen Anspruch 8 stellt daher eine unzulässige Zwischenverallgemeinerung dar. Ob hierbei eine Rolle spielt, dass das Stellelement in Anspruch 8 zudem als Scheibe ausgebildet ist, oder nicht, kann dahingestellt bleiben.

- 2.11 Die in Anspruch 1 des Hauptantrags durchgeführte Änderung von ursprünglich "wenigstens einer" in "wenigstens zwei" weitere (größere) Öffnungen geht daher über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinaus, entgegen den Erfordernissen des Artikels 123(2) EPÜ.

3. Hilfsanträge 1 bis 3: Änderungen

Auch der Gegenstand des Anspruchs 1 der Hilfsanträge 1 bis 3 schreibt "wenigstens zwei" weitere (größere)

Öffnungen im Stellelement vor. Da in Anspruch 1 der Hilfsanträge 1 bis 3 zumindest das Merkmal, wonach zwei Öffnungen des Stellelements gegenüberliegend angeordnet sind, nicht enthalten ist, können auch die Hilfsanträge 1 bis 3 nicht die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ erfüllen, siehe oben zum Hauptantrag.

4. Hilfsantrag 4: Änderungen

4.1 Hilfsantrag 4 entspricht der von der Einspruchsabteilung aufrechterhaltenen Fassung. Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 beruht auf den ursprünglichen Ansprüchen 1 bis 6 und 8. Die Beschreibung wurde entsprechend angepasst.

4.2 Die Einsprechende II Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass im Oberbegriff des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 4 die Formulierung "mittels eines Stellelements derart geöffnet bzw. geschlossen werden können, dass..." im Folgesatz nicht nur ein Öffnen und Schließen der Ausgänge zu den Sprüheinrichtungen in vielen Varianten bewirke. Der Rückbezug auf "derart geöffnet bzw. geschlossen werden können" schreibe in einem zweiten Folgesatz des Oberbegriffs nämlich vor, "dass gleichzeitig oder abwechselnd..." auch die Änderung der Charakteristik der hydraulischen Anordnung und die Charakteristik der Umwälzpumpe mit dem Öffnen und Schließen des Stellelements verknüpft sei.

Im Kennzeichen des ursprünglichen Anspruchs 1 beziehe sich die "gleichzeitige oder abwechselnde" Änderung der Charakteristik der hydraulischen Anordnung und der Umwälzpumpe hingegen auf die Umsteuereinrichtung, und nicht auf ein bestimmtes, "derartiges", Öffnen und Schließen des Stellelements.

Da der Fachmann weder dem ursprünglichen Anspruch 1 noch dem Patent zum Anmeldetag entnehmen könne, dass (oder wie) das Stellelement beim Öffnen und Schließen auch die Drehzahl der Umwälzpumpe verändern könne, sei der geänderte Wortsinn in Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 ursprünglich nicht offenbart. Anspruch 1 sei daher unzulässig erweitert worden.

- 4.3 Die Kammer teilt demgegenüber die Auffassung der Patentinhaberin Beschwerdeführerin, dass aus dem Kontext des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 4 für den fachmännischen Leser nur hervorgehen kann, dass unabhängig von der im Oberbegriff beschriebenen Funktion des Stellelements darüber hinaus (und unabhängig davon) die Charakteristik der hydraulischen Anordnung und die Charakteristik der Umwälzpumpe gleichzeitig oder abwechselnd geändert wird.

So wird im Text am Ende des Oberbegriffs die Charakteristik der Umwälzpumpe explizit durch Regelung der Drehzahl der Umwälzpumpe geändert, und nicht durch das Öffnen oder Schließen des Stellelements. Das Stellelement beeinflusst hingegen die Charakteristik der hydraulischen Anordnung, nämlich "derart" durch Veränderung des Durchflusses der Flüssigkeit durch die Umsteuereinrichtung, dass die Ausgänge zu den Sprüheinrichtungen entsprechend der beschriebenen Varianten geöffnet bzw. geschlossen sind.

Der Wortsinn in Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 zur Funktion des Öffnens und Schließens mittels eines Stellelements blieb gegenüber den ursprünglichen Ansprüchen daher unverändert.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 4 erfüllt daher die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ.

5. Hilfsantrag 4: Klarheit

Gemäß der Entscheidung G 3/14 (ABl.2015, A102), vgl. Leitsatz, dürfen Ansprüche eines geänderten Patents bezüglich der Erfordernisse des Artikels 84 EPÜ nur dann geprüft werden, wenn eine Änderung (der Ansprüche) vorliegt, und dann nur insoweit, als die Änderung einen Verstoß gegen Artikel 84 EPÜ nach sich zieht.

Gegenüber der Fassung der erteilten Ansprüche 1 bis 6 und 8 wurde im Oberbegriff des Anspruch 1 lediglich das Wort "insbes." gestrichen, und der Wortlaut "eine Umsteuereinrichtung" durch "die Umsteuereinrichtung" ersetzt. Im Kennzeichen wurde lediglich die Formulierung "wenigstens einer weiteren Öffnung" durch "zweier weiterer Öffnungen" ersetzt und das Übrige Kennzeichen entsprechend angepasst. Auch ansonsten blieb der Wortsinn des Anspruchs 1 unverändert, siehe oben unter Punkt 4.4.

Ein durch diese Änderungen in Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 neu eingeführter Mangel an Klarheit im Vergleich zum Wortlaut der erteilten Ansprüche ist für die Kammer nicht erkennbar, noch ist ein solcher Mangel geltend gemacht worden. Die erhobenen Klarheitseinwände beziehen sich ausschließlich auf Formulierungen, die bereits in den erteilten Ansprüchen enthalten waren und resultieren nicht aus der Änderung des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 4. Nach G 3/14 sind Einwände unter Artikel 84 EPÜ zur mangelnden Klarheit erteilter Ansprüche jedoch unzulässig.

6. Hilfsantrag 4: Ausführbarkeit

Im Gegensatz zur Auffassung der Einsprechenden II Beschwerdeführerin blieb der Wortsinn des Anspruchs 1 im Vergleich zur Fassung der ursprünglichen Ansprüche unverändert, siehe oben unter Punkt 4.4. Das Argument, wonach aufgrund des anderen Wortsinns Anspruch 1 für den Fachmann nicht ausführbar sei, geht daher fehl.

Ansonsten wird die Ausführbarkeit der Erfindung gemäß Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 nicht weiter bestritten und ist auch aus der Sicht der Kammer gegeben. Hilfsantrag 4 erfüllt daher die Erfordernisse des Artikels 83 EPÜ.

7. Hilfsantrag 4: Neuheit

7.1 Dokument D4

Die Umsteuereinrichtung der D4 weist als Stellelement einen Propellerflügel (Drehschieber 21) mit einem durch eine Bohrung offenen Bereich 23, also mit einer Öffnung, auf. Siehe D4, Figuren 2 und 4. Zudem wird die Drehzahl der Umwälzpumpe geändert (siehe D4, Spalte 3, Zeilen 30-31, und Anspruch 11).

7.2 Anspruch 1 des Hilfsantrags 4 schreibt vor, dass das Stellelement eine Scheibe ist, die wenigstens eine kleinere und zwei weitere, wesentlich größere, Öffnungen aufweist. Im Gegensatz zur Ansicht der Einsprechenden II Beschwerdeführerin ist eine Scheibe nicht "irgendetwas Flaches" wie der in D4 offenbarte stabförmige Propellerflügel (Drehschieber 21), sondern ein zylinderförmiger Körper mit im Vergleich zum Durchmesser sehr geringer Dicke. Darüber hinaus beschreibt eine Öffnung keinen eingeschnürten

Randverlauf einer Fläche, wie die zwei "unausgefüllten Abstände" entlang der Seiten des Propellerflügels zwischen dem geschlossenen Bereich 22 und dem offenen Bereich 23 des Propellerflügels (siehe D4, Draufsicht in Figur 3, und Spalte 5, Zeilen 36-47), sondern eine offene Stelle in einer ansonsten geschlossenen Fläche oder in einem ansonsten geschlossenen Körper. Dieses allgemeine fachmännische Verständnis einer Scheibe bzw. einer Öffnung nach Anspruch 1 des Streitpatents steht auch durchgehend im Einklang mit der Patentbeschreibung.

7.3 Auch dem Argument der Einsprechenden II Beschwerdeführerin, wonach den größeren Öffnungen des Stellelements in Anspruch 1 des Patents und den "unausgefüllten Abständen" des Propellerflügels in D4 die gleiche Funktion zugeschrieben werden könne, und deshalb größere Öffnungen im Propellerflügel der D4 offenbart seien, vermag die Kammer nicht zu folgen. Ein im Wortsinn technisch unterschiedliches Merkmal kann durch seine funktionale Äquivalenz keine Neuheitsschädlichkeit begründen.

7.4 Der Gegenstand des Anspruchs 1 unterscheidet sich daher von der Offenbarung aus D4 in jedem Fall dadurch, dass das Stellelement eine Scheibe ist, und dass das Stellelement außer einer Öffnung (offener Bereich 23 im Propellerflügel) zwei weitere, im Vergleich zu der einen wesentlich größere, Öffnungen aufweist.

Da die Neuheit gegenüber dem ansonsten bekanntgewordenen Stand der Technik nicht angezweifelt wurde und auch aus Sicht der Kammer gegeben ist, erfüllt der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 4 die Erfordernisse des Artikels 54 EPÜ.

8. Hilfsantrag 4: Erfinderische Tätigkeit

- 8.1 Das Ausführungsbeispiel der Umsteuereinrichtung mit einem Drehschieber 21 in Form eines Propellerflügels als Stellelement nach den Figuren 2 bis 4 der D4 stellt unbestritten den nächstliegenden Stand der Technik dar.

Den gegenüber D4 unterscheidenden Merkmalen des Anspruchs 1, siehe oben Punkt 7.4, kann die Aufgabe zugrunde gelegt werden, eine einfache Möglichkeit zur Beeinflussung der Charakteristik der hydraulischen Anordnung zu schaffen. Siehe Patent, Absätze 0012 und 0015.

- 8.2 Die in D4 als vorbekannt beschriebenen Umsteuereinrichtungen mit drehender Scheibe als Stellelement weisen den Nachteil auf, dass sie kompliziert aufgebaut und daher leicht störanfällig sind, siehe D4, Spalte 1, Zeilen 41-45, und Spalte 2, Zeilen 30-33. Dieser Nachteil wird mit dem in D4 bevorzugten Merkmal eines Drehschiebers, vorteilhafterweise in Form eines Propellerflügels, überwunden, da z.B. Verschmutzungsablagerungen eine Schließfunktion des Drehschiebers nicht stören können. Die Ablagerungen werden von dem sich drehenden Drehschieber weggeschoben: siehe D4, Spalte 2, Zeilen 34-37, und 59-60 und Spalte 4, Zeilen 31-42.

Mit anderen Worten, in Anwendung des nach ständiger Rechtsprechung anzuwendenden "Aufgabe-Lösungs-Ansatzes" würde der Fachmann nicht vom in D4 gelehrt Propellerflügel als Endpunkt der Entwicklung des Stellelements der Druckschrift D4 zum Ausgangspunkt des in D4 nachteilig befundenen Standes der Technik einer sich drehenden Scheibe als Stellelement zurückkehren. Da die bevorzugte Ausführungsform des Propellerflügels

als Startpunkt für den "Aufgabe-Lösungs-Ansatz" gewählt wurde, ist für den Fachmann aus D4 auch nicht ersichtlich, wie er bestimmte strukturelle Merkmale des Propellerflügels der Figuren 2 bis 4, etwa die Anzahl und Anordnung der Öffnungen, bei irgendwelchen anderen Drehschiebern (vgl. D4, Spalte 2, Zeilen 59, 60) vorsehen würde, entgegen der Auffassung der Einsprechenden II Beschwerdeführerin und der Verfahrensbeteiligten Einsprechenden I und III. Ansonsten ist die mosaikartige Kombination von Lehren verschiedener Ausführungsformen einer Patentschrift als Startpunkt für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit generell unzulässig.

- 8.3 Wie von der Patentinhaberin Beschwerdeführerin argumentiert, suggeriert darüber hinaus das Ausführungsbeispiel des Propellerflügels der D4 auch nirgends mehrere offene Bereiche 23 in Form von Öffnungen. Selbst wenn der Fachmann zusätzliche Öffnungen anstatt einer einzigen im (oder seitlich am) Propellerflügel vorsehen könnte, würden die zusätzlichen Öffnungen jedenfalls keinen gegenüber der Öffnung 23 wesentlich größeren Querschnitt aufweisen: Figur 3 der D4 lehrt den Fachmann die Öffnung 23 mit gleichem Querschnitt wie die Ausgangsöffnungen 14, 15 zu versehen, also mit dem bereits größtmöglichem Querschnitt.
- 8.4 Dokument D5 (siehe Figuren) liegt vom Gegenstand des Anspruchs 1 des Patents und dem nächstliegenden Stand der Technik D4 weit ab, da ein einziger Ausgang 32 der Umsteuereinrichtung (Einheit 28) vorgeschlagen wird, um einen Freistrahle 29 ausschließlich zur oberen Sprüheinrichtung (oberer Sprüharm 24) durch Drehung per Hand eines Elements 31 mit Düsen oder Löchern 38, 39, 40 zu regeln (siehe D5, drei Betriebsarten auf Seite 7

bis 9). Der untere Sprüharm 26, siehe Figur 1, wird in D5 über das gezeigte Rohr 27 versorgt, und oberhalb des unteren Sprüharms befindet sich die Einheit 28 für die regelbare Versorgung des oberen Sprüharms 24. Der in Figur 4b der D5 gezeigte seitliche Auslass (zwei horizontale Pforten 42) der Einheit 28 führt einen Teil des Wassers lediglich in den Bottich 21 der Spülmaschine, vgl. Figur 1 und Seite 8, Zeilen 7-17, aber nicht zum unteren Sprüharm 26.

Dokument D5 führt den Fachmann also von einer Umsteuereinrichtung mit wenigstens zwei Ausgängen zur Zuleitung zu einer oberen und unteren Sprüheinrichtung weg, und könnte wegen der von D4 grundsätzlich unterschiedlichen Bauart nach Ansicht der Kammer auch nicht in die Umsteuereinrichtung der D4 im Rahmen üblichen fachmännischen Handelns integriert werden. Ob die in den Figuren 4a bis 4c gezeigte Einheit 28 als Scheibe zu verstehen ist, oder nicht, kann dahingestellt bleiben.

- 8.5 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der Fachmann ausgehend vom Propellerflügel als Stellelement aus D4, zur einfachen Beeinflussung der Charakteristik der hydraulischen Anordnung weder durch sein Fachwissen, noch durch D5 ohne rückschauende Betrachtungsweise angeleitet werden kann, den Propellerflügel durch eine Scheibe zu ersetzen, und zudem außer einer Öffnung (offener Bereich 23 im Propellerflügel) zwei weitere, im Vergleich zu der einen wesentlich größere Öffnungen in der Scheibe vorzusehen, um dadurch zum Gegenstand des Anspruchs 1 des Patents zu gelangen.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 erfüllt daher auch die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ.

9. Hilfsantrag 0: Zulässigkeit

9.1 Die nach Auffassung der Kammer unzulässige Erweiterung in Hinblick auf die Mengenangabe "wenigstens zweier weiterer" in Anspruch 1 der Haupt- und Hilfsanträge 1 bis 3 sei nach Ansicht der Patentinhaberin Beschwerdeführerin für sie überraschend gewesen. Als Reaktion habe sie deshalb nach abgeschlossener Diskussion der geltenden Haupt- und Hilfsanträge 1 bis 3 angekündigt, einen neuen Hilfsantrag einreichen zu wollen. Der nach Diskussion und Beratung zu Hilfsantrag 4 schließlich als Hilfsantrag 0 neu vorgelegte Hilfsantrag solle rangmäßig zwischen Haupt- und Hilfsantrag 1 berücksichtigt werden. Im Hilfsantrag 0 sei im Kennzeichen des Anspruchs 1 des bisherigen Hauptantrags die Formulierung "wenigstens zweier weiterer Öffnungen" durch "weiterer Öffnungen" ersetzt worden. Das übrige Kennzeichen sei entsprechend angepasst worden. Dadurch werde die untere Grenze, also genau "zwei weitere Öffnungen", nicht mehr beansprucht.

9.2 Die Kammer stellt erstens fest, dass, auch wenn die Patentinhaberin Beschwerdeführerin ihre Absicht einen neuen Hilfsantrag stellen zu wollen früher in der Verhandlung geäußert hat, ein solcher Antrag zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorlag, und dass deswegen die Verhandlung auf Grundlage des verbleibenden, geltenden Hilfsantrags 4 fortgesetzt wurde. Die Vorlage des neuen Hilfsantrags 0 erfolgte erst zum spätest möglichen Zeitpunkt, nämlich nachdem Hilfsantrag 4 diskutiert und anschließend durch die Kammer als gewährbar befunden wurde. Jedenfalls stellt dieser

verspätet vorgelegte Hilfsantrag 0 geändertes Vorbringen dar, dessen Zulassung nach Maßgabe der Erfordernisse des Artikels 13(1) und (3) VOBK erfolgt.

9.3 Die Auffassung der Kammer zu Artikel 123(2) EPÜ nach Abschluss der Diskussion kam für die Patentinhaberin Beschwerdeführerin auch nicht unerwartet. Letztendlich basiert diese Auffassung auf der seit Beginn des Beschwerdeverfahrens unveränderten Ansicht der Einsprechenden II Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerinnen, wonach Anspruch 1 der Haupt- und Hilfsanträge 1 bis 3 über den Inhalt der ursprünglichen Anmeldung hinausgehe. Es mag sein, dass die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin subjektiv überrascht war, dass ihre Argumentation hierzu die Kammer nicht überzeugt hat. Objektiv gesehen müsste sie aber auf diesen möglichen Ausgang vorbereitet sein, zum Beispiel durch die frühe Einreichung von Hilfsanträgen, wie sie das auch in Form der geltenden Hilfsanträge 1 bis 4 getan hat. Diese wurden gebührend diskutiert und anschließend wurde Hilfsantrag 4 gewährt. Somit liegt keine Rechtfertigung für die verspätete Vorlage vor.

9.4 Dadurch, dass die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin nun nach der Diskussion aller geltenden Anträge einen neuen Hilfsantrag 0 stellt, der den bereits diskutierten Hilfsanträgen 1 bis 4 übergeordnet sein soll, versucht sie im Endeffekt, die bereits abgeschlossene Diskussion wieder zu eröffnen und ihre Position, die sie durch Gewährung ihres Hilfsantrags 4 erlangt hat, zu verbessern. Nach Ansicht der Kammer ist ein solches Vorgehen gegenüber den anderen Parteien nicht als recht und billig zu bezeichnen. Dies gilt umso mehr, als die Patentinhaberin Beschwerdeführerin im Gegensatz zu ihren bisherigen Ausführungen zu Artikel 123(2) eine erst jetzt in der mündlichen

Verhandlung entwickelte Argumentationslinie verfolgt. Sowohl im schriftlichen Verfahren als auch in der Verhandlung vor der Kammer wurde die Diskussion der Patentinhaberin Beschwerdeführerin bisher durchgehend auf das Merkmal "wenigstens zweier weiterer Öffnungen", also auf den Erhalt der konkreten Zahl "zwei" in Anspruch 1 der Haupt- und Hilfsanträge 1 bis 4 abgestellt. Als Stützung dieser Behauptung wurde in der Verhandlung vor der Kammer ausführlich die ursprüngliche Offenbarung der Zahl zwei im Ausführungsbeispiel nach Figur 5 (ursprünglicher Anspruch 8) und der Beschreibung der Anmeldung von der Patentinhaberin Beschwerdeführerin angezogen. Es war in der Diskussion zur Frage der unzulässigen Erweiterung des Anspruchs 1 der Haupt- und Hilfsanträge 1 bis 4 für die Parteien und die Kammer zu keinem Zeitpunkt ersichtlich, dass die Patentinhaberin Beschwerdeführerin beabsichtigen könnte, sich auf "weiterer Öffnungen", also auf die Mengenangabe "mehrere", in Anspruch 1 zurückzuziehen.

- 9.5 Die Frage, ob die Formulierung "weiterer Öffnungen" im neuen Hilfsantrag 0 ebenso die konkrete Zahl "zwei" enthält, wie von der Einsprechenden III Beschwerdegegnerin prima facie eingewandt, oder nicht, wie nun erstmals von der Patentinhaberin Beschwerdeführerin vorgebracht, hätte erneut zur Diskussion gestellt werden müssen. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der anderen Parteien hätte die Verhandlung womöglich sogar verlegt werden müssen, damit sie eine angemessene Gelegenheit gehabt hätten, auf die unerwartete Änderung des Anspruchswortlauts reagieren zu können. Durch die abwartende Haltung der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin, einen neuen übergeordneten Antrag erst nach positiver Feststellung

eines gewährbaren Antrags zu stellen, hätte sich das Verfahren somit erheblich verzögert.

- 9.6 Die Verspätung einer solch stückchenweisen Annäherung der Patentinhaberin Beschwerdeführerin an einen neuen Hilfsantrag "in letzter Minute" ist im vorliegenden Fall aus Sicht der Kammer daher weder gerechtfertigt, da unbegründet, noch fair gegenüber den Parteien, da diese Taktik das Verfahren stark verzögert hätte. Dies umso mehr, als nach Abschluss der Diskussion bereits ein gewährbarer Hilfsantrag 4 vorlag. Die von der Patentinhaberin Beschwerdeführerin hierdurch bewirkte Verfahrensverzögerung widerspricht auch der in diesem Verfahrensstadium gebotenen Verfahrensökonomie.
- 9.7 In Ausübung ihres Ermessens kam eine Zulassung des Hilfsantrags 0 ins Verfahren für die Kammer folglich nicht in Betracht, vgl. Artikel 13 VOBK.
10. Keiner der im Verfahren befindlichen Haupt- und Hilfsanträge 1 bis 3 der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin ist gewährbar, sodass die Beschwerde der Patentinhaberin scheitert. Die Beschwerde der Einsprechenden I führt ebenfalls nicht zum Erfolg, da der unabhängige Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 alle Erfordernisse des EPÜ erfüllt, siehe oben Punkte 4 bis 8. Die Kammer bestätigt im Ergebnis die angefochtene Zwischenentscheidung, wonach unter Berücksichtigung der mit dem Hilfsantrag vorgenommenen Änderungen das europäische Patent und die Erfindung, die es zum Gegenstand hat, den Erfordernissen des EPÜ genügen. Somit kann das Patent in geänderter Fassung aufrechterhalten werden.

## Entscheidungsformel

### Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerden werden zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



G. Magouliotis

A. de Vries

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt