

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 16. November 2017**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2395/13 - 3.2.06

Anmeldenummer: 05024518.2

Veröffentlichungsnummer: 1656914

IPC: A61F13/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Einweg-Absorptionskörper zum Aufsaugen von aus den Wunden austretendem, flüssigem Exsudat

Patentinhaber:

BSN medical GmbH

Einsprechende:

Paul Hartmann AG

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 56, 123(2)
VOBK Art. 13(1)

Schlagwort:

Erfinderische Tätigkeit - (nein)
Spät eingereichter Antrag - Änderungen nach Anberaumung der mündlichen Verhandlung



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel. +49 (0)89 2399-0
Fax +49 (0)89 2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2395/13 - 3.2.06

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.06
vom 16. November 2017

Beschwerdeführerin: Paul Hartmann AG
(Einsprechende) Paul-Hartmann-Straße 12
89522 Heidenheim (DE)

Vertreter: DREISS Patentanwälte PartG mbB
Friedrichstraße 6
70174 Stuttgart (DE)

Beschwerdegegnerin: BSN medical GmbH
(Patentinhaberin) Quickbornstraße 24
20253 Hamburg (DE)

Vertreter: Jostarndt Patentanwalts-AG
Philippsstraße 8
52068 Aachen (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 14. November 2013 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1656914 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender M. Harrison
Mitglieder: G. de Crignis
W. Ungler

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde der Einsprechenden (Beschwerdeführerin) richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, den Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1 656 914 zurückzuweisen.
- II. Die Beschwerdeschrift ist am 30. November 2013 beim Europäischen Patentamt eingegangen und die entsprechende Gebühr wurde gleichzeitig entrichtet. Die Beschwerdebegründung wurde am 20. März 2014 eingereicht. Die folgenden Dokumente sind für die Entscheidung relevant:
- D1 DE-A-100 59 439
D3 US-A-2004/0157971
- III. Mit Schreiben vom 18. Juli 2014 beantragte die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin), die Beschwerde zurückzuweisen. Gleichzeitig wurden die Hilfsanträge 1 bis 5 eingereicht.
- IV. Mit Schreiben vom 30. September 2015 wurden Einwendungen Dritter eingereicht. Darin wurde geltend gemacht, dass der Hauptantrag und die Hilfsanträge 1 bis 5 nicht gewährbar seien.
- V. Mit Schreiben vom 16. Februar 2016 hat die Beschwerdegegnerin zu den darin vorgebrachten Einwänden Stellung genommen und beantragt, die Einwendungen Dritter nicht zuzulassen, sowie das Patent auf der Grundlage des Hauptantrags, alternativ auf der Grundlage des Hilfsantrags 1 wie bereits vorher eingereicht aufrecht zu erhalten, alternativ auf Grundlage neu eingereichter Hilfsanträge 2 bis 13,

wobei die vorher eingereichten Hilfsanträge 2 und 3 hier als Hilfsanträge 3 und 4 eingereicht wurden. Ferner wurden zwei Dokumente vorgelegt um die Bedeutung der Begriffe "einbringen" und "ausrüsten" darzulegen und damit dem Einwand unter Artikel 123 (3) EPÜ in den Einwendungen Dritter zu begegnen.

- VI. Die Parteien wurden zur mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer geladen. In einer Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK) wurde ihnen die vorläufige Auffassung der Kammer zur Sache mitgeteilt. In Bezug auf die zur Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit von der Einspruchsabteilung formulierte Aufgabe wurde dargelegt, dass diese vom Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags nicht gelöst sei. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die antimikrobielle Wirkung von Silber-Ionen als dem Fachmann bekannt vorausgesetzt werden könne und im Streitpatent auch keine verbesserte Wirkung der Wundheilung gegenüber dem Stand der Technik belegt sei. Ausgehend von *inter alia* D1 wurde daher eine neue mögliche technische Aufgabe formuliert. In Bezug auf die vorliegenden Hilfsanträge wurde auf die Erfordernisse der Artikel 123 und 84 EPÜ hingewiesen.
- VII. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 hat die Beschwerdegegnerin dazu Stellung genommen und neue Hilfsanträge 1, 2, 6, 7, 11 und 13 eingereicht. Die übrigen Anträge wurden weiterverfolgt.
- VIII. Mit einem weiteren Schreiben vom 13. November wurde von der Beschwerdegegnerin ein neuer Hilfsantrag 5 vorgelegt.

IX. Die mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer fand am 16. November 2017 statt.

Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Patents.

Die Beschwerdegegnerin beantragte die Zurückweisung des Einspruchs, hilfsweise die Aufrechterhaltung des europäischen Patents auf der Grundlage des während der mündlichen Verhandlung eingereichten Hilfsantrags 1. Sämtliche vorher vorliegenden Hilfsanträge wurden zurückgenommen.

X. Der unabhängige Anspruch 1 des Hauptantrags (wie erteilt) hat folgenden Wortlaut:

"Einweg-Absorptionskörper (100) zum Aufsaugen von aus der Wunde austretendem, flüssigem Exsudat, aufweisend:
- eine flüssigkeitsdurchlässige, aus zwei Seitenwänden (2.1, 2.2) bestehende Hülle (2),
- und wenigstens eine Lage eines flüssigkeitsabsorbierenden Textilabschnittes (1) mit darin vorhandenen Superabsorber-Teilchen, die in der Hülle (2) untergebracht ist,
wobei das absorbierende [*sic*] Exsudat innerhalb des Absorptionskörpers (2) und damit innerhalb der Hülle (2) bis zur Entfernung des Absorptionskörpers von dem Körper des Patienten verbleibt, und wobei der Absorptionskörper sich in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähert,
dadurch gekennzeichnet, dass
der Einweg-Absorptionskörper (100) eine Menge an einer antimikrobiell wirkenden silberhaltigen Substanz

aufweist, die in das Material des Textilabschnitts (1) oder der Hülle (2) eingebracht sind [sic]."

Der unabhängige Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 enthält zusätzlich das folgende Merkmal:

"wobei der Einweg-Absorptionskörper mit einem zusätzlichen, mit antimikrobiell wirkender, silberhaltiger Substanz ausgerüsteten, flüssigkeitsdurchlässigen Textilabschnitt (3) versehen ist, welcher innerhalb der Hülle (2) des Einweg-Absorptionskörpers angeordnet ist."

XI. Die für die Entscheidung relevanten Argumente der Beschwerdeführerin können wie folgt zusammengefasst werden:

Von D1 unterscheide sich der Gegenstand des Anspruchs 1 lediglich durch das Einbringen einer silberhaltigen Substanz. Die Figuren 12 der D1 zeigen einen Absorptionskörper, welcher sich in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähert. Aufgabe sei es, die Wundheilung bei bakteriell belasteten Wunden zu verbessern. Die Verwendung silberhaltiger Substanzen zur Keimreduktion sei Stand der Technik, was im Streitpatent, Absatz 25 auch anerkannt sei. In Übereinstimmung damit offenbare D3, silberhaltige superabsorbierende Partikel in die Absorptionsschicht einer Wundauflage einzuarbeiten. Eine erfinderische Tätigkeit sei damit nicht verbunden.

Hilfsantrag 1 wurde erst spät eingereicht. Alle Einwände lagen bereits mit der Beschwerdebegründung vor. Dieser Hilfsantrag hätte daher früher eingereicht werden können und müssen. Auch würde der Anspruch 1

prima facie das Erfordernis des Artikels 123 (2) EPÜ nicht erfüllen.

XII. Die für die Entscheidung relevanten Argumente der Beschwerdegegnerin können wie folgt zusammengefasst werden:

Das Merkmal des Anspruchs 1, dass der Absorptionskörper sich in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähere, würde durch den Fachmann klar als Näherung zu einer Kugelform oder zumindest Linsenform erkannt. Der Fachmann könnte das auch in einfacher Form testen, indem die maximale oder annähernd maximale Füllung des Artikels mit Flüssigkeit durchgeführt werde.

D1 könne den nächstliegenden Stand der Technik bilden. Unterscheidende Merkmale seien der Gehalt an silberhaltiger Substanzen und das Merkmal der Näherung an die Kreisform. Die Figuren 12 der D1 zeigten einen Stomabeutel und dessen Entnahmetechnik. Die Form dieses Absorptionskörpers sei nicht offenbart und nicht relevant für eine Wundaufgabe.

Aufgabe sei es einen Artikel herzustellen, welcher komfortabler in der Anwendung sei. In Bezug auf das Merkmal des Gehalts an silberhaltigen Substanzen würde D3 lediglich auf mit Silber-Ionen imprägnierte SAP verweisen, aber es gebe keinen konkreten Hinweis diese im Textilabschnitt eines Absorptionskörpers einer Wundaufgabe zu verwenden.

Hilfsantrag 1 solle zugelassen werden. Die Offenbarung der Merkmale des Anspruchs 1 finde sich in den ursprünglich eingereichten Ansprüchen 1, 2 bis 4 und 9, sowie in den Absätzen 22, 4, 6, 7 und 8 der Anmeldung.

Erst während der mündlichen Verhandlung habe es sich ergeben, einen solchen Antrag vorzulegen.

Entscheidungsgründe

1. Interpretation des Anspruchs 1

1.1 Anspruch 1 beinhaltet das Merkmal, dass "der Absorptionskörper sich in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähert". In der Beschreibung (Absatz 19) wird dazu ausgeführt, dass die Kreisform dadurch erreichbar ist, dass der Textilabschnitt sein Quellvermögen beim Aufsaugen völlig entfalten kann, ohne durch die Seitenwände der Hülle begrenzt zu werden, da die Lage des flüssigkeitsabsorbierenden Textilabschnittes in Draufsicht auf ihre Flachseite eine Fläche hat, die wesentlich kleiner als die der Hülle ist.

1.2 Die Beschwerdegegnerin führte dazu aus, dass eine Kreisform im Querschnitt des Textilabschnitts im Zustand der nahezu maximalen Absorption des Absorptionskörpers zur Folge habe, dass sich der Absorptionskörper kugel- oder linsenförmig wölbe, was einerseits durch entsprechende Versuche, aber auch in der Anwendung einfach visuell festzustellen sei. Ein derartiges funktionales Merkmal könne eindeutig identifiziert werden und sei durch strukturelle Eigenschaften des Artikels nicht darstellbar. Das Verhältnis Hülle/Textilabschnitt spiele eine wichtige Rolle, so sei alleine durch die Funktionalität dieses Merkmals ausgeschlossen, dass beide die gleichen

Dimensionen hätten. Dies sei dem Fachmann sofort klar und auch aus der Beschreibung eindeutig angezeigt in Form des Beispiels, wo die Fläche des Textilabschnitts etwa 40% kleiner als die Fläche der Hülle sei.

1.3 Auch wenn der Anspruchswortlaut keine exakte Definition in dieser Hinsicht enthält, sondern nur fordert, dass sich der Absorptionskörper "in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähert", und daher zwei unscharfe Begriffsbestimmungen enthält, so ist dieser Wortlaut breit auszulegen. In Bezug auf den Begriff "der Kreisform nähert" kann davon ausgegangen werden, dass auch linsenförmige bzw. ellipsenförmige Auswölbungen als miteinbezogen gelten. In Bezug auf den Begriff "in der Nähe seiner maximalen Füllung" ist einzubeziehen, dass sich die Form des Absorptionskörpers bei Flüssigkeitsaufnahme von Beginn an dem "Querschnitt der Kreisform nähert" - im Sinne von auch linsen- bzw. ellipsenförmigen Auswölbungen - und hier kein Unterschied zwischen "Füllung" und "maximaler Füllung" festzustellen ist.

1.4 Diese Bedeutung des Anspruchswortlauts liegt daher dem weiteren Verfahren zu Grunde.

1.5 Es ist davon auszugehen, dass der Fachmann in der Lage ist, die Konstruktion des Absorptionskörpers in Bezug auf Materialien und Design so zu gestalten, dass die beanspruchte Form und Funktionsweise bei der Benutzung des Artikels erreicht wird.

2. *Neuheit und erfinderische Tätigkeit*

2.1 Obwohl Neuheit unter Art. 54 EPÜ angegriffen wurde und der Gegenstand des Anspruchs 1 als neu von der Kammer

befunden wurde (siehe Protokoll der mündlichen Verhandlung), ist hier keine Begründung erforderlich, da der Gegenstand des Anspruchs 1 aus folgenden Gründen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

- 2.2 D1 offenbart einen Absorptionskörper zum Anschluss an Haut- und Schleimhautoberflächen (Titel). Dieser weist eine flüssigkeitsdurchlässige Hülle auf (Sp. 1, Z. 44 - 48, Sp. 5, Z. 35 - 68, Anspruch 1/2), sowie innerhalb dieser Hülle ein Absorptionsmaterial (Anspruch 1, Sp. 1, Z. 44, Sp. 2, Z. 35 - 40), welches aus Kunststoff-Gewebe oder Vlies gebildet und mit einem Superabsorber durchsetzt sein kann (Ansprüche 7/8, Sp. 2, Z. 35 - 40). Die Folge der Figuren 12 e/f bzw. g/h zeigt, dass bei Füllung mit Flüssigkeit der Absorptionskörper sich in seinem Querschnitt der Kreisform nähert. Da - wie unter Punkt 1.3 bereits erörtert - im Streitpatent keine Definition des Begriffs "in der Nähe seiner maximale Füllung" gegeben ist, ist es nicht möglich, einen Unterschied in Bezug auf die Näherung an die Kreisform zwischen "Füllung" und "maximaler Füllung" festzustellen. Es wird in den Figuren 12f und 12h der D1 gezeigt, dass die aufgequollenen Absorptionskörper sich in ihrem Querschnitt der Kreisform nähern. Da es sich dabei um die Situation bei Entnahme des Absorptionskörpers handelt, kann daraus geschlossen werden, dass es sich um eine Situation "in der Nähe seiner maximalen Füllung" handelt. Andernfalls wäre die Entnahme des Absorptionskörpers nicht angezeigt. Dabei ist es unwesentlich, dass kein "runder" Kreis in Form einer Kugel (360°) erreicht wird, da dies auch im Anspruchswortlaut nicht gefordert wird, sondern lediglich, dass der Absorptionskörper sich "in seinem Querschnitt der Kreisform nähert". Visuell ist die Annäherung des Querschnitts an die Kreisform zu erkennen. Die in den Figuren 12f und 12h dargestellte

Form des "verbrauchten" Absorptionskörpers entspricht damit dem beanspruchten Merkmal, dass sich der Absorptionskörper in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähert.

- 2.3 D1 offenbart auch die Verwendung von wundheilungsfördernden Substanzen (Enzyme, Antibiotika) und die Verwendung von Zusätzen (geruchshemmend, neutralisierend, maskierend) im Absorptionsmaterial oder in der Hülle (Sp. 2, Z. 44-48, 66-68).
- 2.4 Die Beschwerdegegnerin war der Auffassung D1 würde in den Figuren 12 keine Wundaufgabe, sondern lediglich einen Urinbeutel und dessen Entnahmetechnik im Bereich der Stomaversorgung zeigen. In Bezug auf die Wundaufgabe ist es zwar richtig, dass die Figuren 12 den in einem Auffangbeutel platzierten Absorptionskörper zeigen (vor und nach Flüssigkeitsaufnahme), jedoch verweist D1 in Spalte 8, Z. 42-45 darauf, dass der Absorptionskörper zur direkten Behandlung von Wunden geeignet ist.
- 2.5 Ferner war die Beschwerdegegnerin der Auffassung, in D1 würde in den Figuren 12 lediglich ein "dickes Päckchen", aber kein kreisförmiger Querschnitt offenbart. Das Merkmal, dass der Absorptionskörper sich in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähert, sei somit nicht offenbart. In Bezug auf den Querschnitt ist das Aufquellen des Absorptionskörpers in D1 in den Figuren 12 und in der dementsprechenden Beschreibung so dargestellt, dass an einer dreidimensionalen, annähernd kreisförmigen Form des gequollenen Absorptionskörpers kein Zweifel bestehen kann. Die Figuren 12a bis 12h der D1 zeigen den Absorptionskörper jeweils vor und nach

der Absorption von Flüssigkeit. Auch wenn es sich dabei nur um schematische Darstellungen handelt, so ist doch klar zu erkennen, dass das Absorptionsmaterial sich beim Aufquellen in alle Richtungen ausdehnt. Da aus Figur 12f/h eine im Querschnitt im wesentlichen kreisförmige Form des Absorptionskörpers gemäß Anspruch 1 ersichtlich ist, spielt es keine Rolle, dass dieser Absorptionskörper als Wundauflage mit Beutel/Tasche 6 einzusetzen war. Die Entnahmesituation (Sp. 4, Z. 57-59) mag zwar zeigen, dass sich die Form am entnommenen Ende zuspitzt, dies betrifft aber nicht den Absorptionskörper in seinem "Aktions-Zustand" bzw. "Absorptionsmodus". Denn, zum einen liegt der Absorptionskörper im "Absorptionsmodus" ohne spitzes Ende vor, und zum anderen kann der Absorptionskörper auch ohne Beutel/Tasche 6 angewendet werden und direkt mit Klebestreifen oder Gurten (Figuren 16-18, Sp. 8, Z. 42-45) an der Haut des Patienten befestigt sein. Die sich daraus ergebende im Querschnitt kreisförmige Form des Absorptionskörpers mag dann in etwa linsen- oder ellipsenförmig sein, was aber der Definition "der Kreisform nähert" (siehe Interpretation des Begriffs unter Punkt 1.3) entspricht. Zudem kann gemäß der Beschreibung in D1, Spalte 2, Z. 27 - 29, der Absorptionskörper bereits in seiner Ausgangsform in einer dreidimensionalen Kreisform vorliegen, wie etwa einer Walze oder Kugel. In diesem Fall wird bei der Benutzung des Artikels zwangsläufig ein näherungsweise kreisförmiger Querschnitt des Absorptionskörpers bei - und damit auch in der Nähe - der Füllung mit Flüssigkeit resultieren. Das Merkmal, dass der Absorptionskörper sich in der Nähe seiner maximalen Füllung mit Flüssigkeit in seinem Querschnitt der Kreisform nähert, ist daher wie auch unter Punkt 2.2 erläutert, aus D1 bekannt.

- 2.6 Der beanspruchte Absorptionskörper unterscheidet sich somit von dem in D1 beschriebenen Absorptionskörper lediglich dadurch, dass er eine Menge an einer antimikrobiell wirkenden silberhaltigen Substanz aufweist, die in das Material des Textilabschnitts oder der Hülle eingebracht ist.
- 2.7 Ausgehend von D1 ist die Aufgabenstellung, die bakterielle Belastung einer Wunde zu reduzieren.
- 2.8 Auch die Beschwerdegegnerin hat diesbezüglich übereinstimmend bereits im schriftlichen Verfahren vorgetragen, dass die zu lösende Aufgabe wäre, sämtliche Keime, d.h. unabhängig von ihrem Resistenzstatus, zu bekämpfen (Schreiben vom 16. Oktober 2017, Seite 5).
- 2.9 Der von der Beschwerdegegnerin vorher vorgeschlagenen Aufgabenstellung, dass ein komfortablerer Artikel zu erreichen sei, konnte nicht zugestimmt werden. Eine bessere Anpassung des Artikels an eine Wunde wird nicht durch strukturelle Merkmale beansprucht, und ferner hängt der "Komfortgrad" der Artikel von vielen Faktoren, wie Materialien und deren Charakteristika, wie etwa Elastizität, Hautverträglichkeit, usw. ab, welche nicht beansprucht sind.
- 2.10 Die von der Einspruchsabteilung formulierte Aufgabe, dass der Absorptionskörper dahingehend weiter zu entwickeln sei, dass er zur Behandlung von Wunden mit ("ausschließlich") multiresistenten Keimen verwendet werden könne, konnte ebenso keinen Bestand haben. Zum Zeitpunkt der Anmeldung des Streitpatents hatte der Fachmann Kenntnis von der bakteriziden Wirkung von Silber. Um diese Wirkung zu nutzen, war ebenso bekannt, dass eine ausreichende Konzentration an Silberionen -

insbesondere in Wundverbänden - erforderlich ist, um die bakterizide Wirkung zu entfalten. Andernfalls besteht prinzipiell eine Gefährdung durch die Bildung von Silberresistenzen, die bei niedrigen Silberkonzentrationen auftreten können. Im Falle der Fragestellung, multiresistente Keime abzutöten, wäre der Fachmann somit gehalten, die Silberkonzentration so hoch zu wählen, dass sämtliche Keime abgetötet werden können, da eine selektive Abtötung multiresistenter Keime nicht bekannt ist, wie auch von der Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 16. Oktober 2017 (Seite 5, letzter Absatz), als Reaktion auf den dementsprechenden Hinweis der Kammer in Punkt 4.2 ihrer Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK, klargestellt. Die Aufgabenstellung muss daher so allgemein wie unter Punkt 2.7 formuliert gehalten werden.

- 2.11 Dass die Verwendung silberhaltiger Substanzen sowohl geruchsvermindernde, wie auch bakterizide Wirkung hat, wird auch im Streitpatent, Absatz 25 so beschrieben. Auch der Ansatz, diese Substanzen auf Grund dieser Eigenschaften in einem Absorptionskörper zum Aufsaugen von aus der Wunde austretendem Exsudat einzusetzen, ist dem Fachmann bekannt. So offenbart etwa D3 die Verwendung von Silberkomplex-Ionen gemeinsam mit SAP in Wundauflagen (Absätze 82, 83). Da diese Substanzen somit bereits in entsprechenden Produkten und in der beanspruchten Art und Weise - im absorbierenden Material des Absorptionskörpers - eingesetzt wurden, beruht der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne von Artikel 56 EPÜ.
- 2.12 Die Auffassung der Beschwerdegegnerin war, dass in Bezug auf das Merkmal des Gehalts an silberhaltigen Substanzen D3 lediglich auf mit Silber-Ionen

imprägnierte SAP verweisen würde, aber keinen konkreten Hinweis gebe, diese im Textilabschnitt zu verwenden. D3 verweist jedoch auf die Verwendung des Silberionen-Komplexes in der medizinischen Wundversorgung (Absätze 82,83). Die Verwendung von SAP im Textilkörper des Absorptionskörpers ist bereits in D1 (siehe Spalte 2, Z. 35 - 40) offenbart. Die Einbeziehung des Silber-SAP-Komplexes aus D3 in den Absorptionskörper der D1 führt somit zwangsläufig zu einer Lage eines flüssigkeitsabsorbierenden Textilabschnittes mit darin vorhandenen Superabsorber-Teilchen.

2.13 Die weitere Auffassung der Beschwerdegegnerin, dass eine synergistische Kombination aus Superabsorbieren und einer antimikrobiell wirkenden silberhaltigen Substanz die effektive Abtötung von Keimen erlaube, die sogar multiresistente Keime beinhalte (siehe Schreiben vom 16. Oktober 2017, Seite 6, Zeilen 1 - 3), und dadurch eine verbesserte wundheilende Wirkung aufweise, wurde nicht belegt. Weder diese Aufgabe, noch deren Lösung kann daher als dem Streitpatent zugrunde liegend betrachtet werden. Die Kombination aus Superabsorbieren und silberhaltiger Substanz wird aber wie unter Punkt 2.11 dargestellt, bereits in D3 offenbart und daher aus der Zusammenschau der D1 mit D3 nahegelegt.

2.14 Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist daher ausgehend von D1 unter Berücksichtigung der in D3 offenbarten SAP/Silberionen-Komplex-Mischung für den Fachmann naheliegend (Artikel 56 EPÜ). Der Hauptantrag ist daher nicht gewährbar.

3. *Zulassung Hilfsantrag 1*

3.1 Dieser Hilfsantrag wurde nach Ablauf der Frist für die Einreichung der Antwort auf die Beschwerdebegründung

vorgelegt und stellt somit eine Änderung des Vorbringens der Beschwerdegegnerin dar (siehe Artikel 12 (2) und Artikel 13 (1) VOBK). Die Zulassung in das Verfahren liegt damit im Ermessen der Kammer. Bei der Ausübung des Ermessens ist unter anderem die gebotene Verfahrensökonomie zu berücksichtigen. Dieses Kriterium wird von den Beschwerdekammern in dem Sinne angewendet, dass ein geänderter Antrag *prima facie* gewährbar sein sollte, d.h. er sollte die vorhandenen Einwände beheben und keine neuen einführen.

- 3.2 Der Wortlaut des Anspruchs 1 unterscheidet sich vom Wortlaut des ursprünglich eingereichten Anspruchs 1 durch die folgenden, schräg gedruckten Merkmale, dass

"der Einweg-Absorptionskörper (100) eine Menge an einer antimikrobiell wirkenden *silberhaltigen* Substanz aufweist,
die in das Material des Textilabschnitts (1) oder der Hülle (2) eingebracht sind [sic], wobei der Einweg-Absorptionskörper mit einem zusätzlichen, mit antimikrobiell wirkender, silberhaltiger Substanz ausgerüsteten, flüssigkeitsdurchlässigen Textilabschnitt (3) versehen ist, welcher innerhalb der Hülle (2) des Einweg-Absorptionskörpers angeordnet ist."

- 3.3 Als Grundlage dieser Änderungen wurden von der Beschwerdegegnerin die ursprünglich eingereichten Ansprüche 1 bis 4 und 9, sowie die Absätze 4 bis 9 und 22 in der ursprünglich eingereichten Anmeldung (A-Schrift) genannt.

- 3.4 Keiner dieser Ansprüche und Absätze enthält jedoch einen Hinweis darauf, dass zwei Textilabschnitte, welche jeweils mit einer antimikrobiell wirkenden

silberhaltigen Substanz ausgerüstet sind, in dem Einweg-Absorptionskörper vorhanden sein sollten.

- 3.4.1 Die Ansprüche 2 bis 4 beziehen sich jeweils auf den Anspruch 1. In allen diesen Ansprüchen wird die antimikrobiell wirkende Substanz nicht weiter charakterisiert. Der Anspruch 9 bezieht sich auf einen der Ansprüche 1 bis 8 und beinhaltet die Information, dass die antimikrobiell wirkende Substanz silber-, kupfer- oder zinkhaltig ist. Es gibt somit in den Ansprüchen keine Kombination von Merkmalen, wonach im Anspruchsgegenstand sowohl der Textilabschnitt 1 als auch der zusätzliche Textilabschnitt 3 jeweils eine silberhaltige antimikrobiell wirkende Substanz beinhalten würde.
- 3.4.2 Die Absätze 4 bis 8 betreffen keine silberhaltige Substanz als antimikrobiellen Wirkstoff. Absatz 9 offenbart lediglich allgemein, dass die antimikrobiell wirkende Substanz beispielsweise silber-, kupfer- oder zinkhaltig sein kann. Die Auswahl beide Textilabschnitte (Referenznummern 1 und 3) mit silberhaltigen Substanzen auszustatten, ergibt sich daraus nicht. Auch der diesbezüglich insbesondere geltend gemachte Absatz 22 verweist lediglich darauf, dass auf den Textilabschnitt 3 verzichtet werden kann, wenn die silberhaltige Substanz direkt in den flüssigkeitsabsorbierenden Textilabschnitt 1 bzw. in das Material der Seitenwand der Hülle 2 eingestreut wird. Auch hier findet sich jedoch kein eindeutiger Hinweis darauf, dass der ansonsten möglicherweise vorhandene Textilabschnitt 3 mit einer silberhaltigen Substanz versehen wäre. Eine Offenbarung für den hier beanspruchten Gegenstand ist daher in diesen Absätzen nicht vorhanden.

- 3.5 Die Beteiligten an einer mündlichen Verhandlung vor einer Beschwerdekammer wissen um die Möglichkeit, dass eingereichte Unterlagen, die eine Änderung des Vorbringens darstellen, unberücksichtigt bleiben können gemäß dem Ermessensspielraum nach Artikel 114 (2) EPÜ, sowie gemäß Artikel 12 und 13 VOBK. Darauf wurde auch im Bescheid der Kammer hingewiesen. Die Beschwerdegegnerin musste daher die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass ein Antrag, welcher wesentlich früher hätte vorgelegt werden können, unberücksichtigt bleiben könnte bzw. zurückgewiesen werden könnte.
- 3.6 Im Hinblick auf die Aufnahme des Merkmals eines zusätzlichen Textilabschnitts hat die Beschwerdeführerin bereits in der Beschwerdebegründung (19. März 2014) auf das Erfordernis des Artikels 123 (2) EPÜ hingewiesen, wenn dort auch in Bezug auf die Merkmale eines ähnlichen, vor der Einspruchsabteilung vorliegenden Anspruchs 1 des Hilfsantrags 1, welcher unter Zufügen eines entsprechenden Merkmals, jedoch unter Weglassen des Begriffs "zusätzlich" vorgelegt worden war. Auch die Kammer hat in ihrer Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK (siehe Punkt 9.2 und 9.3) in Bezug auf die Hilfsanträge auf das Erfordernis des Artikels 123 EPÜ hingewiesen. Die Offenbarung in der ursprünglichen Anmeldung bei einer Zufügung eines (oder auch mehrerer) Merkmale wurde daher in der Beschwerdebegründung beanstandet, in weiterer Verfolgung des Einwands unter Artikel 100 c) EPÜ, wie mit dem Einspruchsschriftsatz vorgelegt. Da somit auf das Erfordernis des Artikels 123 (2) EPÜ mehrfach hingewiesen worden war, war die Beachtung dieses Erfordernisses angezeigt. Die Beschwerdegegnerin hat daraufhin eine Reihe von Anträgen während des schriftlichen Verfahrens eingereicht (mit Schreiben vom 18. Juli 2014 die Hilfsanträge 1 bis 5; mit Schreiben

vom 16. Februar 2016 neu eingereichte Hilfsanträge 2 bis 13, wobei die vorher eingereichten Hilfsanträge 2 und 3 als Hilfsanträge 3 und 4 eingereicht wurden; mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 neue Hilfsanträge 1, 2, 6, 7, 11 und 13). Diese weiteren - zu Beginn der mündlichen Verhandlung von der Kammer auch vorläufig als mindestens nicht konvergent beurteilten - Hilfsanträge wurden in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

- 3.7 Verfahrenswirtschaftlich ist es nicht angezeigt, diesen Antrag, welcher dieses Erfordernis, auf das mehrfach hingewiesen wurde, nicht *prima facie* erfüllt, zu diesem späten Zeitpunkt noch zuzulassen.
- 3.8 Zumindest *prima facie* ist somit das Erfordernis des Artikels 123 (2) EPÜ nicht erfüllt und der Hilfsantrag 1 ist daher *prima facie* nicht gewährbar und wurde folglich nicht in das Verfahren zugelassen (Artikel 13 (1) VOBK).

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Das Patent wird widerrufen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



M. H. A. Patin

M. Harrison

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt