

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 17. Dezember 2020**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2064/17 - 3.3.02

Anmeldenummer: 03813102.5

Veröffentlichungsnummer: 1571908

IPC: A01N47/36, A01N47/38, A01N25/04

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
ÖLSUSPENSIONSKONZENTRAT

Patentinhaber:
Bayer CropScience AG

Einsprechende:
Syngenta Crop Protection AG

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 56, 113(1)
EPÜ R. 103(1) (a)
VOBK Art. 12(2), 13(1), 13(3)

Schlagwort:

Wesentlicher Verfahrensmangel - (nein)

Rückzahlung der Beschwerdegebühr - (nein)

Spät vorgebrachter Sachvortrag - zugelassen (nein)

Erfinderische Tätigkeit - (nein)

Zitierte Entscheidungen:

G 0004/95

Orientierungssatz:



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 2064/17 - 3.3.02

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.02
vom 17. Dezember 2020

Beschwerdeführerin: Syngenta Crop Protection AG
(Einsprechende) Rosentalstrasse 67
4058 Basel (CH)

Vertreter: SYNGENTA IP
WRO B8-Z1-30
Rosentalstrasse 67
4058 Basel (CH)

Beschwerdegegnerin: Bayer CropScience AG
(Patentinhaberin) Alfred-Nobel-Straße 50
40789 Monheim am Rhein (DE)

Vertreter: Ackermann, Joachim
Antoniterstraße 9
65929 Frankfurt am Main (DE)

Angefochtene Entscheidung: **Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 19. Juli 2017 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1571908 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender M. O. Müller
Mitglieder: M. Maremonti
M. Blasi

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde der Einsprechenden (nachstehend "Beschwerdeführerin") richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, den Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1 571 908 (nachstehend das "Streitpatent") zurückzuweisen.

II. Das Streitpatent in der erteilten Fassung enthält vierzehn Ansprüche. Der unabhängige Anspruch 1 lautet wie folgt:

"1. Ölsuspensionskonzentrat, enthaltend

- a) ein oder mehrere herbizide Wirkstoffe aus der Gruppe der Sulfonamide, in suspendierter Form,*
- b) ein oder mehrere Safener,*
- c) ein oder mehrere organische Lösungsmittel,*
- d) ein oder mehrere Sulfosuccinate,*
- e) gegebenenfalls einen oder mehrere von a) und b) verschiedene agrochemische Wirkstoffe, und*
- f) als übliche Hilfs- und Zusatzstoffe Tenside aus der Gruppe der nichtionische [sic!] Emulgatoren und Dispergatoren, ausgewählt aus der Gruppe polyethoxylierte, gesättigte und ungesättigte aliphatische Alkohole,*
 - mit 8 bis 24 C-Atomen im Alkylrest, der sich von den entsprechenden Fettsäuren oder aus petrochemischen Produkten ableitet, und*
 - mit 1 bis 100, vorzugsweise 2 bis 50, Ethylenoxideinheiten (EO), wobei die freie Hydroxy-Gruppe gegebenenfalls alkoxyliert ist;**polyethoxylierte Arylalkylphenole, polyethoxylierte Alkylphenole mit einem oder mehreren Alkylresten,*

polyethoxylierte Hydroxyfettsäuren oder Hydroxyfettsäuren enthaltene Glyceride, polyethoxylierte Sorbitanester und Di- und Tri-block-copolymere; und gegebenenfalls weitere übliche Hilfs- und Zusatzstoffe; wobei die Sulfonamide (Komponente a)) im organischen Lösungsmittel (Komponente c)) zu mehr als 80 Gew.-% ungelöst in fein verteilter Form vorliegen."

III. Ein Einspruch gegen das Streitpatent wurde unter Geltendmachung der Einspruchsgründe nach Artikel 100 a) bis c) EPÜ eingelegt. Im Einspruchsverfahren wurden unter anderem folgende Dokumente behandelt:

D1: WO 01/30156 A1

D2: WO 01/82693 A1

In ihrer Entscheidung erachtete die Einspruchsabteilung den im Streitpatent beanspruchten Gegenstand ausgehend von D1 als nächstliegendem Stand der Technik für erfinderisch.

Die Einspruchsabteilung hat ferner das folgende Beweismittel zum Verfahren zugelassen:

D20: Versuchsbericht der Patentinhaberin, eingereicht vor der Prüfungsabteilung am 11. Dezember 2006.

Jedoch wurde dieser Versuchsbericht trotz Zulassung von der Einspruchsabteilung in ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt (Punkt 6.2 der Entscheidung).

IV. In ihrer Beschwerdebeurteilung führte die Beschwerdeführerin aus, dass ein schwerwiegender Verfahrensfehler während der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung vorgekommen sei. Ferner widersprach sie der Entscheidung der

Einspruchsabteilung und führte u.a. aus, dass der im Streitpatent beanspruchte Gegenstand nicht erfinderisch sei, ausgehend von der Offenbarung des Dokuments D1 als nächstliegendem Stand der Technik in Kombination mit der Lehre der D2.

- V. In ihrer Erwiderung vertrat die Beschwerdegegnerin hingegen die Auffassung, dass kein schwerwiegender Verfahrensmangel begangen worden sei. Außerdem sei der beanspruchte Gegenstand erfinderisch, ausgehend von der D1 als nächstliegendem Stand der Technik.
- VI. Mit Datum vom 27. November 2019 wurden die Parteien antragsgemäß zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer geladen.
- VII. Am 23. Juni 2020 erging eine Mitteilung der Kammer zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung.
- VIII. Mit Schriftsatz vom 24. September 2020 kündigte die Beschwerdeführerin an, dass sie an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werde. Sie nahm ihren Antrag auf mündliche Verhandlung zurück.
- IX. Mit Schriftsatz vom 29. September 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin die Durchführung der mündlichen Verhandlung als Videokonferenz.
- X. Mit Mitteilung der Kammer vom 23. November 2020 wurden die Parteien informiert, dass die mündliche Verhandlung als Videokonferenz stattfinden würde.
- XI. Am 17. Dezember 2020 fand die mündliche Verhandlung vor der Kammer in Abwesenheit der Beschwerdeführerin (Regel 115 (2) EPÜ und Artikel 15 (3) VOBK) als Videokonferenz statt.

XII. Anträge

Die Beschwerdeführerin beantragte schriftsätzlich, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Streitpatent zu widerrufen.

Sie beantragte ferner die Rückerstattung der Beschwerdegebühr aufgrund eines schwerwiegenden Verfahrensfehlers vor der Einspruchsabteilung.

Die Beschwerdegegnerin beantragte die Zurückweisung der Beschwerde, d.h. die Zurückweisung des Einspruchs, implizierend die Aufrechterhaltung des Streitpatents in erteilter Fassung (Hauptantrag).

Hilfsweise beantragte sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Streitpatents gemäß den Ansprüchen 1 bis 11 des am 20. April 2017 vor der Einspruchsabteilung eingereichten Hilfsantrags.

Die weiteren Anträge der Parteien betreffend die Zulassung bzw. Nichtzulassung von bestimmten Dokumenten zum Beschwerdeverfahren waren für den Ausgang des Beschwerdeverfahrens nicht entscheidungserheblich.

XIII. Die schriftlich vorgebrachten Argumente der Beschwerdeführerin, die von Relevanz für die vorliegende Entscheidung sind, können wie folgt zusammengefasst werden:

Verfahrensfehler im Einspruchsverfahren:

- Die Einspruchsabteilung habe ihre Entscheidung bezüglich der Ausführbarkeit der Erfindung auf die Meinung des in der mündlichen Verhandlung anwesenden Experten (Herr Deckwer) der Beschwerdegegnerin gestützt.

- Der Antrag der Beschwerdeführerin, über die Zulassung von mündlichen Ausführungen von Herrn Deckwer zu diskutieren, sei nicht behandelt worden.
- Dies stelle einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, der die Rückerstattung der Beschwerdegebühr nach Regel 103 (1) a) EPÜ rechtfertige.

Hauptantrag, erfinderische Tätigkeit:

- Das Dokument D1 stelle den nächstliegenden Stand der Technik dar.
- Der Gegenstand des Anspruchs 1 unterscheide sich von den in D1 offenbarten Ölsuspensionskonzentraten darin, dass ein oder mehrere Sulfosuccinate (Komponente d)) im beanspruchten Ölsuspensionskonzentrat enthalten sind.
- Die sich daraus ergebende objektive technische Aufgabe liege in der Bereitstellung von Ölsuspensionskonzentraten von Sulfonamiden mit höherer chemischer Stabilität.
- Die in Anspruch 1 vorgeschlagene Lösung werde durch die Lehre des Dokuments D2 nahegelegt. Das Dokument D2 offenbare nämlich, dass sich Sulfosuccinate stabilisierend auf Sulfonylharnstoffe auswirkten.
- Der beanspruchte Gegenstand sei somit im Lichte der D1 in Kombination mit der D2 nicht erfinderisch.

XIV. Die Argumente der Beschwerdegegnerin, die von Relevanz für die vorliegende Entscheidung sind, können wie folgt zusammengefasst werden:

Verfahrensfehler im Einspruchsverfahren:

- Die Beschwerdeführerin habe keinen klaren Antrag gestellt, über die Zulassung von mündlichen Ausführungen von Herrn Deckwer diskutieren zu wollen.
- Herr Deckwer habe sich zu einer Thematik geäußert, die von der Beschwerdeführerin erstmalig während der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sei. Bei einer solchen Sachlage habe die Beschwerdegegnerin das Recht gehabt, sich auch mittels Ausführungen des angekündigten Experten zu verteidigen.
- Außerdem habe Herr Deckwer einen Tatsachenvortrag geführt und keine Meinung geäußert.

Erfinderische Tätigkeit:

- Das Dokument D1 stelle den nächstliegenden Stand der Technik dar.
- Die sich ausgehend von D1 ergebende objektive technische Aufgabe liege in der Bereitstellung von Ölsuspensionskonzentraten von Sulfonamiden, die sich durch eine höhere sowohl chemische als auch physikalische Stabilität auszeichneten.
- Selbst unter der Annahme, dass die objektive technische Aufgabe lediglich in der Bereitstellung von Ölsuspensionskonzentraten von Sulfonamiden mit höherer chemischer Stabilität liege, sei die beanspruchte Lösung durch D2 nicht nahegelegt.
- Der im erteilten Patent beanspruchte Gegenstand sei somit erfinderisch.

- Die gleichen Argumente träfen auch für den Gegenstand des Hilfsantrags zu, der auch erfinderisch sei.

Entscheidungsgründe

Verfahrensmangel im Einspruchsverfahren

1. Die Beschwerdeführerin führte aus, dass die Einspruchsabteilung ihre Entscheidung bezüglich der Ausführbarkeit der Erfindung auf die Meinung des in der mündlichen Verhandlung anwesenden Experten (Herr Deckwer) der Beschwerdegegnerin gestützt habe. Die Beschwerdeführerin habe in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung den Antrag gestellt, über die Zulassung von mündlichen Ausführungen von Herrn Deckwer zu diskutieren. Dieser Antrag sei nicht behandelt worden und die Einspruchsabteilung habe den Vortrag von Herrn Deckwer ohne jegliche vorangehende Debatte zugelassen.

Außerdem habe Herr Deckwer eine Meinung geäußert und keine faktischen Ausführungen gemacht. Trotz der Tatsache, dass die Expertin der Beschwerdeführerin diese Meinung bestritten habe, habe die Einspruchsabteilung die mündliche Verhandlung unterbrochen und anschließend verkündet, dass die beanspruchte Erfindung ausführbar sei.

Die Meinung von Herrn Deckwer habe die Entscheidung der Einspruchsabteilung bestimmt. Ohne diese Meinung wäre die Einspruchsabteilung zu einem anderen Schluss gekommen. Aus diesem Grund sei der Verfahrensfehler schwerwiegend und rechtfertige die Rückerstattung der Beschwerdegebühr nach Regel 103 (1) a) EPÜ.

2. Die Argumente der Beschwerdeführerin sind aus den folgenden Gründen nicht überzeugend.
 - 2.1 Laut Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung (Seite 1, 4. Absatz) hat sich die Beschwerdeführerin am Anfang der Verhandlung einverstanden erklärt, dass Herr Deckwer sprechen dürfe, solange seine Ausführungen auf Fakten beruhten. Die Beschwerdeführerin hat sich hierbei auf die Entscheidung G 4/95 (ABl. EPA 1996, 412) bezogen. Dies wird auch in der angefochtenen Entscheidung auf Seite 4, Punkt 9, bestätigt.
 - 2.2 Dem Protokoll der mündlichen Verhandlung, insbesondere dem Abschnitt "Ausführbarkeit", ist hingegen nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin während der Verhandlung einen Antrag gestellt hat, über die Zulassung von mündlichen Ausführungen von Herrn Deckwer zu diskutieren. Ganz im Gegenteil wurde (Protokoll, Abschnitt "Ausführbarkeit") Herrn Deckwers Vortrag in der Sache diskutiert. Dies wird auch von der Beschwerdeführerin selbst in der Beschwerdebegründung (Seite 4, unten) bestätigt, wonach die Begleitperson der Beschwerdeführerin die Ausführungen von Herrn Deckwer während der mündlichen Verhandlung bestritten habe.
 - 2.3 Zu jedem Zeitpunkt während dieser sachlichen Diskussion hätte es der Beschwerdeführerin freigestanden, einen Antrag zu stellen, mündliche Ausführungen von Herrn Deckwer nicht zum Verfahren zuzulassen. Laut Protokoll der mündlichen Verhandlung ist dies allerdings nicht geschehen. Die Kammer sieht keinen Grund, die Richtigkeit des Protokolls zu bezweifeln, zumal die Beschwerdeführerin keine Korrektur des Protokolls beantragt hat.

2.4 Es ist unstreitig, dass Herr Deckwer als Begleitperson der Beschwerdegegnerin im Sinne der Entscheidung G 4/95 angekündigt worden war und in diesem Sinne mündliche Ausführungen gemacht hat. In dieser Entscheidung G 4/95 (Gründe, 8) wird Folgendes festgehalten: "*Mündliche Ausführungen, die über den umfassenden Vortrag des Falls des Beteiligten durch den zugelassenen Vertreter hinaus in der mündlichen Verhandlung von einer Begleitperson gemacht werden und bei denen im Namen eines Beteiligten **Tatsachen oder Beweismittel** vorgebracht werden, sind demnach nach dem EPÜ nicht ausgeschlossen. Sie können in Einspruchs- oder im Einspruchsbeschwerdeverfahren unter der Aufsicht des zugelassenen Vertreters des Beteiligten und nach dem allgemeinen Ermessen des EPA zugelassen werden*" (Hervorhebung durch die Kammer).

Und hinsichtlich mündlicher Ausführungen in Form von **Argumenten** (Gründe, 8) führt die Große Beschwerdekammer aus: "*Desgleichen ist es auch in der mündlichen Verhandlung im Rahmen eines Einspruchs- oder Einspruchsbeschwerdeverfahrens einer Begleitperson nicht verboten, unter der Aufsicht des zugelassenen Vertreters über den umfassenden Vortrag des Falls des Beteiligten durch den zugelassenen Vertreter hinaus für einen Verfahrensbeteiligten mündliche Ausführungen zu rechtlichen oder technischen Fragen zu machen*".

Bezüglich des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nach Artikel 113 (1) EPÜ muss gewährleistet sein, dass "*ein Beteiligter in der mündlichen Verhandlung keine mündlichen Ausführungen macht, die eine Gegenpartei überrumpeln könnten und auf die sie nicht vorbereitet ist*" (G 4/95, Gründe, 10).

2.5 Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass der Einwand hinsichtlich mangelnder Ausführbarkeit der Erfindung, dem Herr Deckwer mit den in Rede stehenden Ausführungen widersprochen hat, von der Beschwerdeführerin erstmals in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung vorgebracht wurde. Die Ausführungen Herrn Deckwers hätten somit nicht früher angekündigt werden können. Nach Ansicht der Kammer hatte die Beschwerdegegnerin bei einem so spät erhobenen Einwand das Recht, sich auch durch mündliche Ausführungen der im Sinne der Entscheidung G 4/95 angekündigten Begleitperson zu verteidigen. Zudem hatte die Beschwerdeführerin die Gelegenheit, diese Ausführungen zu bestreiten, was sie durch mündliche Ausführungen ihrer Begleitperson auch getan hat.

2.6 Zusätzlich merkt die Kammer an, dass die Ausführungen Herrn Deckwers die Tatsache betrafen, dass die Konzentration der suspendierten Komponente a) gemäß Anspruch 1 durch Filtration und Chromatographie bestimmt werden könne. Es handelte sich somit nicht um eine Meinung, die übrigens nach der Entscheidung G 4/95 (siehe oben) ebenfalls hätte zugelassen werden können, sondern um eine behauptete Tatsache.

Laut Protokoll der mündlichen Verhandlung (*loc. cit.*) haben sich beide Parteien zu diesem Vorbringen geäußert. Es liegt dann in der Natur eines *inter partes* Verfahrens, dass eine Einspruchsabteilung den Vortrag einer Partei überzeugender als den der anderen Partei findet und infolgedessen zu einer Entscheidung zugunsten einer Partei gelangt.

2.7 Die Kammer ist daher zum Schluss gekommen, dass kein Verfahrensmangel während der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung stattgefunden hat. Daher ist

auch der Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückzuweisen.

Hauptantrag - das Streitpatent in erteilter Fassung -
Einspruchsgrund nach Artikel 100 a) EPÜ i.V.m. Artikel 56 EPÜ,
erfinderische Tätigkeit

3. Der nächstliegende Stand der Technik

3.1 Der Gegenstand des Anspruchs 1 betrifft ein
Ölsuspensionskonzentrat, enthaltend

- a) ein oder mehrere herbizide Wirkstoffe aus der Gruppe der Sulfonamide, in suspendierter Form,
- b) ein oder mehrere Safener,
- c) ein oder mehrere organische Lösungsmittel,
- d) ein oder mehrere Sulfosuccinate,
- e) gegebenenfalls einen oder mehrere von a) und b) verschiedene agrochemische Wirkstoffe, und
- f) als übliche Hilfs- und Zusatzstoffe bestimmte Tenside

wobei die Sulfonamide (Komponente a)) im organischen Lösungsmittel (Komponente c)) zu mehr als 80 Gew.-% ungelöst in fein verteilter Form vorliegen (genauer Anspruchswortlaut, siehe Punkt II oben).

3.2 Beide Parteien sowie die Einspruchsabteilung (angefochtene Entscheidung, Seite 6, Punkt 6.1) haben das Dokument D1 als den nächstliegenden Stand der Technik angesehen. Angesichts der in D1 angesprochenen technischen Problematik und der offenbarten Zusammensetzungen hat die Kammer keine Veranlassung, einen anderen Standpunkt einzunehmen.

3.3 D1 (Seite 3, letzter Absatz bis Seite 4 sowie Seiten 29 bis 32) offenbart Ölsuspensionskonzentrate, die

- einen oder mehrere feste herbizide Wirkstoffe aus der Reihe der Sulfonylharnstoffe in suspendierter Form, entsprechend der anspruchsgemäßen Komponente a),
- einen oder mehrere Wirkstoffe, wie beispielsweise Safener (Seite 5, dritter Absatz, Seite 13, 4. Absatz), entsprechend der anspruchsgemäßen Komponente b),
- ein organisches Lösemittel oder Lösemittelgemisch, entsprechend der anspruchsgemäßen Komponente c),
- gegebenenfalls andere agrochemische Wirkstoffe (Seite 5, 2. Absatz), entsprechend der anspruchsgemäßen Komponente e), und
- einen oder mehrere nichtionische Emulgatoren (Seite 22, letzter Absatz), entsprechend der anspruchsgemäßen Komponente f),

enthalten.

3.4 Somit sind in den Zusammensetzungen der D1 die Komponenten a) bis c) sowie e) und f) gemäß Anspruch 1 des Streitpatents enthalten. Gemäß D1 (Seite 4, letzter Absatz) liegt die Gesamtmenge an Sulfonylharnstoff (Komponente a)) vorzugsweise ungelöst in fein verteilter Form vor.

4. Die objektive technische Aufgabe

4.1 Es ist unbestritten, dass sich der Gegenstand des Anspruchs 1 von den in D1 offenbarten Ölsuspensionskonzentraten darin unterscheidet, dass ein oder mehrere Sulfosuccinate (Komponente d)) im beanspruchten Ölsuspensionskonzentrat enthalten sind.

- 4.2 Bis zur mündlichen Verhandlung waren sich die Parteien darin einig, dass die sich daraus ergebende objektive technische Aufgabe in der Bereitstellung von Ölsuspensionskonzentraten von Sulfonamiden mit höherer chemischer Stabilität liege (Beschwerdebegründung, Seite 12, Punkt 6; Beschwerdeerwiderung, Seite 9, Punkt 2.4).
- 4.3 Erst in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer machte die Beschwerdegegnerin geltend, dass das oben genannte Unterscheidungsmerkmal ebenso zu einer höheren physikalischen Stabilität führe. Diesbezüglich verwies sie auf den Versuchsbericht D20 (III, oben), der beweise, dass das Vorhandensein der Komponente d) zu einer kleineren Teilchengröße der sich im Ölsuspensionskonzentrat befindenden Kristalle, und dies zu einer verbesserten physikalischen Stabilität führe.
- 4.4 Der auf D20 basierte Sachvortrag zur verbesserten physikalischen Stabilität des anspruchsgemäßen Ölsuspensionskonzentrats war allerdings, wie von der Beschwerdegegnerin während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer anerkannt (siehe Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Kammer, Seite 4, 3. Absatz), im schriftlichen Beschwerdeverfahren nicht gemacht worden. Die Beschwerdeerwiderung stellte im Gegenteil ausschließlich auf eine verbesserte chemische Stabilität als objektive technische Aufgabe ab (siehe Beschwerdeerwiderung, Seite 9, Punkt 2.4).
- 4.5 Ferner hatte die Kammer in ihrer Mitteilung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (VII, oben) die objektive technische Aufgabe bereits dahingehend definiert, dass diese entsprechend beiderseitigem Vortrag in einer verbesserten chemischen Stabilität liege. Bis zur mündlichen Verhandlung war diese

Feststellung von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten worden.

4.6 Die Beschwerdegegnerin führte aus, dass sie die auf D20 basierte verbesserte physikalische Stabilität des anspruchsgemäßen Ölsuspensionskonzentrats bereits vor der Einspruchsabteilung geltend gemacht habe. Diesbezüglich verwies sie auf Seite 13 der angefochtenen Entscheidung, Punkt 6.1.

4.7 Dieses Argument ist nicht überzeugend. Gemäß Artikel 12 (2) VOBK 2007 (anwendbar im vorliegenden Fall gemäß Artikel 24 in Verbindung mit Artikel 25 (2) VOBK 2020 und Artikel 12 (4) VOBK 2007) muss die Erwiderung zur Beschwerdebegründung den vollständigen Sachvortrag der Beschwerdegegnerin enthalten und soll ausdrücklich und spezifisch alle Tatsachen, Argumente und Beweismittel anführen, auf denen ihr Sachvortrag basiert. Vorbringen vor der Einspruchsabteilung, welches im Beschwerdeverfahren nicht wiederholt wird, gehört daher nicht zum Sachvortrag der Beschwerdegegnerin im Sinne des Artikels 12 (2) VOBK 2007.

Außerdem hat die Einspruchsabteilung die verbesserte physikalische Stabilität gerade nicht als Teil der zu lösenden objektiven technischen Aufgabe angesehen (siehe angefochtene Entscheidung, Seite 13, 2. und 3. Absatz unter Punkt 6.1). Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin diese Schlussfolgerung der Einspruchsabteilung in der Beschwerdeerwiderung nicht bestritten hat, ist ein Hinweis darauf, dass die Beschwerdegegnerin dieses Thema im Beschwerdeverfahren nicht weiter verfolgen wollte.

4.8 Indem die Beschwerdegegnerin erstmals in der mündlichen Verhandlung auf die zusätzliche physikalische

Stabilität des anspruchsgemäßen Ölsuspensionskonzentrats und den im Rahmen des Prüfungsverfahrens eingereichten Versuchsbericht D20 abgestellt hat, stellte dieser Sachvortrag eine Änderung ihres Vorbringens im Beschwerdeverfahren dar.

Gemäß Artikel 13 (1) und (3) VOBK 2007 (anwendbar im vorliegenden Fall gemäß Artikel 24 in Verbindung mit Artikel 25 (2) VOBK 2020) stand es somit im Ermessen der Kammer, diesen Sachvortrag zum Verfahren zuzulassen.

Gemäß Artikel 13 (1) VOBK 2007 berücksichtigt die Kammer bei der Ausübung dieses Ermessens insbesondere die Komplexität des neuen Vorbringens, den Stand des Verfahrens und die gebotene Verfahrensökonomie.

Nach Artikel 13 (3) VOBK 2007 werden Änderungen des Vorbringens, die nach Anberaumung der mündlichen Verhandlung erfolgen, nicht zugelassen, wenn sie Fragen aufwerfen, deren Behandlung der Kammer oder dem anderen Beteiligten ohne Verlegung der mündlichen Verhandlung nicht zuzumuten ist.

- 4.9 Wie oben erwähnt, basierte der erst in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer vorgebrachte Sachvortrag der Beschwerdegegnerin auf der Tatsachenbehauptung, dass das Vorhandensein der anspruchsgemäßen Komponente d) nicht nur zu einer verbesserten chemischen Stabilität, sondern auch zu einer verbesserten physikalischen Stabilität führen würde. Wie oben ausgeführt, wurde diese Tatsachenbehauptung auf den Versuchsbericht D20 gestützt, der laut Beschwerdegegnerin eine kleinere Größe der Kristalle in Anwesenheit der Komponente d) zeigen würde.

- 4.10 Dieser neue Sachvortrag warf komplexe Fragen zu einem extrem späten Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens auf. Wäre dieser Sachvortrag zugelassen worden, hätte zum Beispiel erst in der mündlichen Verhandlung die technische Bedeutung der im Versuchsbericht D20 enthaltenen Daten beurteilt werden müssen, und dabei insbesondere, ob diese Daten den Vortrag der Beschwerdegegnerin überhaupt stützten. Die Kammer hätte ferner auf Basis eines weiteren Vorbringens der Parteien beurteilen müssen, ob der behauptete technische Effekt über die gesamte Anspruchsbreite erreicht würde und ferner, ob er nicht lediglich einen so genannten *Bonus-Effekt* darstellte.
- 4.11 Die Zulassung dieses Sachvortrags hätte somit zu einem völlig neuen Parteivorbringen zur erfinderischen Tätigkeit geführt, das zum letztmöglichen Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens hätte berücksichtigt werden müssen. Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern ist allerdings das vorrangige Ziel des Beschwerdeverfahrens, die angefochtene Entscheidung gerichtlich zu überprüfen (bestätigt in der am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen revidierten Fassung der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern, Artikel 12 (2) VOBK 2020), und nicht ein neues Einspruchsverfahrens durchzuführen. Die Zulassung des neuen Sachvortrags hätte ferner der Verfahrensökonomie entgegengestanden, weil die Kammer diesen Vortrag nicht ohne Verlegung der mündlichen Verhandlung hätte behandeln können.
- 4.12 In Ausübung ihres Ermessens nach Artikel 13 (1) und (3) VOBK 2007 hat die Kammer daher entschieden, den erst in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Sachvortrag der Beschwerdegegnerin zur verbesserten

physikalischen Stabilität nicht zum Verfahren zuzulassen.

- 4.13 Da somit der Sachvortrag zur verbesserten physikalischen Stabilität unberücksichtigt bleiben muss, liegt ausgehend von der Offenbarung in D1 die objektive technische Aufgabe somit in der Bereitstellung von Ölsuspensionskonzentraten von Sulfonamiden mit höherer chemischer Stabilität.
5. Naheliegen der beanspruchten Lösung
- 5.1 Die Beschwerdeführerin hat schriftlich ausgeführt, dass die beanspruchte Lösung der oben genannten objektiven technischen Aufgabe, nämlich die Aufnahme der Komponente d) in das Ölsuspensionskonzentrat der D1, im Lichte der Offenbarung der D2 für den Fachmann naheliegend sei.
- 5.2 Die Kammer merkt an, dass das Dokument D2 (Seite 1, erster Absatz) flüssige Formulierungen herbizider Wirkstoffe insbesondere aus der Gruppe der Sulfonylharnstoffe offenbart, die der Komponente a) gemäß Anspruch 1 (II oben) entsprechen. Gemäß D2 (Seite 33, 2. Absatz) können solche flüssige Formulierungen in Form von Lösungen, Emulsionen oder Suspensionen vorliegen.

Die Beispiele I bis XV der D2 (Seiten 37 und 38) zeigen Zusammensetzungen, die u.a. Jodosulfuron, Foramsulfuron-NBu₄ oder Mesosulfuron-Na (entsprechend der anspruchsgemäßen Komponente a)) und Triton GR 7 ME[®] oder Na-DOS (entsprechend der anspruchsgemäßen Komponente d)) enthalten. Gemäß D2 (Seite 37, 1. Absatz) wurden in den Beispielen I bis IX und XV Emulsionskonzentrate und in den Beispielen XII bis XIV Dispersionen erhalten.

Die in der Tabelle 1 auf Seite 38 der D2 enthaltenen Ergebnisse zeigen (letzte zwei Zeilen), dass der getestete Sulfonylharnstoff in den genannten Zusammensetzungen chemisch stabil ist.

- 5.3 Die Beschwerdegegnerin führte unter Verweis auf Seite 33, 2. Absatz aus, dass D2 völlig flüssige, d. h. von Suspensionskonzentraten verschiedene Formulierungen bevorzuge. Selbst in den Dispersionen betreffenden Beispielen XII bis XIV der D2 liege der Sulfonylharnstoff in gelöster Form vor und seien lediglich die Tensidkomponenten in fester Form vorhanden. Laut D2, Seite 2, 3. Absatz, stellten Suspensionskonzentrate thermodynamisch instabile Formulierungen mit eingeschränkter physikalischer Lagerstabilität dar. Die flüssigen Formulierungen der D2 einschließlich derjenigen der Beispiele XII bis XIV würden sich somit deutlich von den Ölsuspensionskonzentraten der D1 unterscheiden, da in letzteren der Sulfonylharnstoff in fester Form vorliege. Wie in der angefochtenen Entscheidung auf Seite 14, vorletzter Absatz ausgeführt, sei dem Fachmann bekannt, dass die Wechselwirkungen, die in völlig flüssigen Formulierungen auftreten, sich von denen unterscheiden, die in Suspensionskonzentraten auftreten. Daher seien die in der D2 gezeigten chemischen Stabilisierungseffekte nicht auf die Ölsuspensionskonzentrate der D1 übertragbar. Bei einer solchen Übertragung hätte der Fachmann nämlich ein anderes Verhalten erwartet und keine begründete Hoffnung gehabt, die oben genannte objektive technische Aufgabe zu lösen. Außerdem offenbare D2 in Anspruch 1 Derivate von Polycarbonsäuren im Allgemeinen als Stabilisatoren der Sulfonylharnstoffe. Der Fachmann habe keinen Grund gehabt, genau die anspruchsgemäßen

Sulfosuccinate aus dieser viel breiteren Klasse von Verbindungen auszuwählen.

- 5.4 Die Argumente der Beschwerdegegnerin sind aus den folgenden Gründen nicht überzeugend.
- 5.4.1 Laut D2 (Seite 37, 1. Absatz, Mitte) sind es insbesondere die in den Zusammensetzungen enthaltenen Sulfosuccinate (anspruchsgemäße Komponente d)), die sich stabilisierend auf die flüssig formulierten Sulfonylharnstoffe (anspruchsgemäße Komponente a)) auswirken. Diese Lehre wird in D2 durch die auf Seite 39 offenbarten Vergleichsbeispiele bestätigt, die in der Tabelle 2 (letzte zwei Reihen) zeigen, dass Jodosulfuron im Gegensatz zu den stabilen, Sulfosuccinate enthaltenden Formulierungen der Beispiele XII bis XIV in Abwesenheit der Sulfosuccinate chemisch instabil ist. Wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen entnimmt daher der Fachmann der D2, dass insbesondere Sulfosuccinate die chemische Stabilität der in D2 offenbarten flüssig formulierten Sulfonylharnstoffe verbessern.
- 5.4.2 Unter der von der Beschwerdegegnerin gemachten Annahme, dass die in D2 getesteten Sulfonylharnstoffe (Tabelle 1 auf Seite 38), einschließlich derjenigen in den Formulierungen der Beispiele XII bis XIV, in völlig gelöster Form vorliegen, hätte der Fachmann dieser Lehre entnommen, dass die stabilisierende Wirkung der Sulfosuccinate auf alle Moleküle des gelösten Sulfonylharnstoffs ausgeübt wird. Gemäß D1 (Seite 4, letzter Absatz) liegt zwar der Sulfonylharnstoff ungelöst in fein verteilter Form vor. Wie von der Kammer während der mündlichen Verhandlung ausgeführt und von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten, ist dem Fachmann allerdings bekannt, dass die sich an der Oberfläche der suspendierten Teilchen befindenden

Moleküle labil sind und zur chemischen Zersetzung neigen. Im Lichte der oben genannten Lehre der D2 hätte der Fachmann zumindest die Stabilisierung dieser Moleküle und somit einen gewissen Grad an Stabilisierung des suspendierten Sulfonylharnstoffs durch den Einsatz von Sulfosuccinaten erwartet.

5.4.3 Die Kammer ist daher überzeugt, dass der mit der Lösung der oben erwähnten objektiven technischen Aufgabe befasste Fachmann eine angemessene Erfolgserwartung durch den Einsatz von Sulfosuccinaten in den Ölsuspensionskonzentraten der D1 gehabt hätte. Durch diesen Einsatz wäre der Fachmann ohne erfinderisches Zutun zum beanspruchten Gegenstand gelangt.

5.5 Aus diesem Grund ist die Kammer zum Schluss gekommen, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne von Artikel 56 EPÜ beruht.

Der Hauptantrag ist somit nicht gewährbar.

6. Hilfsantrag

6.1 Anspruch 1 des Hilfsantrags lautet wie folgt, wobei die Änderungen gegenüber dem erteilten Anspruch 1 (II oben) von der Kammer hervorgehoben wurden:

"1. Ölsuspensionskonzentrat, enthaltend

g) ein oder mehrere herbizide Wirkstoffe aus der Gruppe der ~~Sulfonamide~~ **Phenylsulfonamide oder der Heteroarylsulfonamide**, in suspendierter Form,

h) ein oder mehrere Safener **aus der Gruppe Dichlorphenylpyrazolin-3-carbonsäure und ihre Ester, 5,5-Diphenyl-2-isoxazolin-3-carbonsäure und ihre Ester und 8-Chinolinoxinessigsäure und ihre Ester,**

- i) ein oder mehrere organische Lösungsmittel **aus der Gruppe unsubstituierter oder substituierter Kohlenwasserstoffe, aprotischer polarer Lösungsmittel und Fettsäureester,**
 - j) ein oder mehrere Sulfosuccinate **aus der Gruppe der Mono- und Diester der Sulfobernsteinsäure,**
 - k) gegebenenfalls einen oder mehrere von a) und b) verschiedene agrochemische Wirkstoffe, und
 - l) als übliche Hilfs- und Zusatzstoffe Tenside aus der Gruppe der nichtionischen Emulgatoren und Dispergatoren, ausgewählt aus der Gruppe polyethoxylierte, gesättigte und ungesättigte aliphatische Alkohole,
 - mit 8 bis 24 C-Atomen im Alkylrest, der sich von den entsprechenden Fettsäuren oder aus petrochemischen Produkten ableitet, und
 - mit 1 bis 100, vorzugsweise 2 bis 50, Ethylenoxideinheiten (EO), wobei die freie Hydroxy-Gruppe gegebenenfalls alkoxyliert ist;polyethoxylierte Arylalkylphenole, polyethoxylierte Alkylphenole mit einem oder mehreren Alkylresten, polyethoxylierte Hydroxyfettsäuren oder Hydroxyfettsäuren enthaltene Glyceride, polyethoxylierte Sorbitanester und Di- und Tri-block-copolymere; und gegebenenfalls weitere übliche Hilfs- und Zusatzstoffe;
- wobei die Sulfonamide (Komponente a)) im organischen Lösungsmittel (Komponente c)) zu mehr als 80 Gew.-% ungelöst in fein verteilter Form vorliegen."

6.2 Die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Argumente für die erfinderische Tätigkeit des im Hilfsantrag beanspruchten Gegenstandes waren identisch mit den oben erwähnten Argumenten in Bezug auf den Hauptantrag.

- 6.3 Auf Anfrage der Kammer während der mündlichen Verhandlung bestätigte die Beschwerdegegnerin, dass in Bezug auf Anspruch 1 des Hilfsantrags das gleiche Unterscheidungsmerkmal sowie die gleiche sich daraus ergebende objektive technische Aufgabe wie bei Anspruch 1 des Hauptantrags vorliege.
- 6.4 Es folgt, dass die oben genannten Überlegungen der Kammer bezüglich der mangelnden erfinderischen Tätigkeit des Hauptantrags auch für den Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags zutreffen.
- 6.5 Aus diesem Grund ist die Kammer zum Schluss gekommen, dass auch der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikel 56 EPÜ beruht.
- Der Hilfsantrag ist somit ebenfalls nicht gewährbar.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Das Patent wird widerrufen.
3. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



N. Maslin

M. O. Müller

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt