

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 6. Oktober 2009**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1533/07 - 3.2.01
Anmeldenummer: 00954582.3
Veröffentlichungsnummer: 1202874
IPC: B60R 13/08
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Bauteil mit hoher absorptiver Wirkung über einem breiten
Frequenzbereich

Patentinhaber:

EFA Entwicklungsgesellschaft für Akustik mbH

Einsprechender:

Rechtsanwalt Tobias Hoefler als Insolvenzverwalter der AKsys GmbH

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

VOBK Art. 13(1)(3)
EPÜ Art. 54(3)
EPÜ R. 80, 84(2)

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

EPÜ Art. 84, 87(1)

Schlagwort:

"Unterbrechung des Verfahrens (nein)"
"Zulassung von Anträgen (ja)"
"Klarheit (ja)"
"Wirksame Inanspruchnahme der Priorität (nein)"
"Neuheit (nein)"

Zitierte Entscheidungen:

G 0002/98, T 0279/89, T 0136/01, T 0788/01, T 0917/01

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 1533/07 - 3.2.01

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.01
vom 6. Oktober 2009

Beschwerdeführerin:
(Patentinhaberin)

EFA Entwicklungsgesellschaft
für Akustik mbH
Brauckstraße 51
D-58454 Witten (DE)

Vertreter:

Jönsson, Hans-Peter
Patentanwälte von Kreisler Selting Werner
Deichmannhaus am Dom
Bahnhofsvorplatz 1
D-50667 Köln (DE)

Beschwerdegegnerin:
(Einsprechende)

Rechtsanwalt Hoefler, Tobias
Soldnerstraße 2
D-68219 Mannheim (DE)

als Insolvenzverwalter der

AKsys GmbH
Weinsheimer Straße 96
D-67547 Worms (DE)

Vertreter:

Müller, Hans-Jürgen
Müller Schupfner & Partner
Patentanwälte
Bavariaring 11
D-80336 München (DE)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 2. Juli 2007 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 1202874 aufgrund des Artikels 102 (1) EPÜ 1973 widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: S. Crane
Mitglieder: C. Narcisi
T. Karamanli

Sachverhalt und Anträge

- I. Das europäische Patent Nr. 1 202 874 wurde mit der am 2. Juli 2007 zur Post gegebenen Entscheidung der Einspruchsabteilung widerrufen. Dagegen wurde von der Patentinhaberin am 25. August 2007 Beschwerde eingelegt und gleichzeitig die Beschwerdegebühr entrichtet. Die Beschwerdebegründung wurde am 8. November 2007 eingereicht.

- II. Mit der am 27. Mai 2009 zur Post aufgegebenen Ladung zur mündlichen Verhandlung am 6. Oktober 2009 erging eine Mitteilung der Kammer gemäß Art. 15 (1) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK, ABl. EPA 2007, 536).

- III. Mit Schreiben vom 21. September 2009 beantragte die Einsprechende (Beschwerdegegnerin) die Unterbrechung des Verfahrens gemäß Regel 142 (1) b) EPÜ und teilte der Kammer mit, dass gemäß dem als Kopie beigelegten Beschluss des Amtsgerichts Worms vom 1. September 2009 ("gerichtlicher Beschluss") über das Vermögen der Einsprechenden ein Insolvenzverfahren aufgrund Zahlungsunfähigkeit eröffnet worden sei und dass davon ausgegangen werde, dass die anberaumte mündliche Verhandlung nicht stattfinden werde.

- IV. In ihrem Schreiben vom 23. September 2009 vertrat die Beschwerdeführerin die Auffassung, dass das Verfahren vor dem Europäischen Patentamt gemäß Regel 142 (1) b) EPÜ nur unterbrochen werde, wenn der Anmelder oder Patentinhaber aufgrund eines gegen sein Vermögen gerichteten Verfahrens aus rechtlichen Gründen verhindert sei, das Verfahren fortzusetzen. Ein

Unterbrechen des Verfahrens aufgrund eines gegen das Vermögen des Einsprechenden gerichteten Verfahrens sehe das EPÜ hingegen nicht vor, so dass die Beschwerdeführerin davon ausginge, dass die anberaumte mündliche Verhandlung stattfinden werde.

- V. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2009 reichte der Vertreter der Beschwerdegegnerin eine vom durch den gerichtlichen Beschluss bestellten Insolvenzverwalter unterzeichnete Einzelvollmacht ein. Des weiteren wurde der Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens gemäß Regel 142 (1) b) EPÜ aufrechterhalten. Hilfsweise wurde eine Unterbrechung des Verfahrens bzw. eine Vertagung der mündlichen Verhandlung in analoger Anwendung der Regel 84 (2) EPÜ beantragt. Als Begründung wurde ausgeführt, dass es nach Auffassung der Beschwerdegegnerin bzw. des an ihre Stelle getretenen Insolvenzverwalters für die Vollendung des Verfahrens aufgrund der geltend gemachten Einspruchsgründe und des vorliegenden Stands der Technik, welche nicht ohne aufwendige Ermittlungen der Kammer bewertet werden könnten, des Sachvortrags bedürfe. Daher erscheine eine mündliche Verhandlung unter Anwesenheit des Vertreters der Einsprechenden bzw. des Insolvenzverwalters notwendig und eine Vertagung der mündlichen Verhandlung für ca. 3 Monate zweckdienlich.
- VI. In einer per Fax übermittelten Mitteilung vom 1. Oktober 2009 teilte die Rechtsabteilung des EPA, an die der Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens gemäß Regel 142 (1) b) EPÜ und die dazugehörigen Schriftsätze der Beschwerdegegnerin zuständigkeitshalber weitergeleitet worden waren, dem Vertreter mit, dass die Voraussetzungen der Regel 142 (1) b) EPÜ im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien.

VII. In einer Mitteilung vom 2. Oktober 2009 teilte die Kammer den Beteiligten mit, dass die für den 6. Oktober 2009 anberaumte mündliche Verhandlung stattfinden werde und dass als erster Diskussionspunkt zu erörtern sei, ob Gründe für eine Aufschiebung der sachlichen Debatte vorlägen.

VIII. Es wurde am 6. Oktober 2009 mündlich verhandelt.

Die Beschwerdeführerin nahm ihren mit ihrer Beschwerdebegründung eingereichten Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr sowie den Haupt- und Hilfsantrag, beide eingereicht mit Schreiben vom 3. September 2009, ausdrücklich zurück. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung auf der Grundlage der Ansprüche gemäß Hauptantrag bzw. Hilfsantrag, beide eingereicht in der mündlichen Verhandlung.

Die Beschwerdegegnerin beantragte die Unterbrechung des Verfahrens in analoger Anwendung der Regel 84 (2) EPÜ und hilfsweise die Zurückweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin nahm ihren mit der Beschwerdeerwiderung eingereichten Antrag auf Verwerfung der Beschwerde als teilweise unzulässig und ihren Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens gemäß Regel 142 (1) b) EPÜ ausdrücklich zurück.

IX. Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag hat folgenden Wortlaut:

"Verkleidungs- oder Formelement für Verkehrsmittel umfassend wenigstens einen mikrogelochten Folienabsorber

auf der schallzugewandten Seite mit einem Lochflächenanteil von 0,3 % bis 4 %, wobei die Löcher des mikrogelochten Folienabsorbers für die Mikroperforierung einen oder mehrere Durchmesser im Bereich von 0,05 bis 0,8 mm und einen oder mehrere Lochabstände im Bereich von 1 bis 20 mm aufweisen und wenigstens einen Schaumstoff- und/oder Vliesabsorber in räumlichem Abstand zu einer schallharten Wand aufweisen."

Der Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag hat folgenden Wortlaut:

"Verkleidungs- oder Formelement für Verkehrsmittel umfassend wenigstens einen mikrogelochten Folienabsorber auf der schallzugewandten Seite mit einem Lochflächenanteil von 0,3 % bis 4 %, wobei die Löcher des mikrogelochten Folienabsorbers für die Mikroperforierung einen oder mehrere Durchmesser im Bereich von 0,05 bis 0,8 mm und einen oder mehrere Lochabstände im Bereich von 1 bis 20 mm aufweisen und wenigstens einen Schaumstoff- und/oder Vliesabsorber in räumlichem Abstand zu einer schallharten Wand aufweisen, wobei die Schichtdicke des Folienabsorbers 0,2 bis 5 mm beträgt."

- X. Die Beschwerdeführerin war der Ansicht, dass der Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens in analoger Anwendung der Regel 84 (2) EPÜ nicht zulässig und in der Sache nicht begründet sei.

Der in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Hauptantrag bzw. Hilfsantrag sei zulässig, weil es sich lediglich um kleinere, übersehbare Änderungen handle, wie unmittelbar aus dem Vergleich mit dem Gegenstand des mit Schreiben vom 3. September 2009 eingereichten Hauptantrags bzw.

Hilfsantrags hervorgehe. Auch verfahrensökonomisch gesehen sei das Vornehmen einiger weniger Änderungen in bestehenden Anträgen als unmittelbare Folge der Diskussion während der mündlichen Verhandlung verfahrensmäßig oft effektiver als das schriftliche Einreichen einer ganzen Vielfalt von Anträgen vor der mündlichen Verhandlung. Insofern seien die gestellten Anträge im Hinblick auf Art. 13 (1), (3) VOBK zulässig.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag bzw. Hilfsantrag sei klar und erfülle auch die Erfordernisse von Art. 123 (2) EPÜ. Dieser Gegenstand umfasse nicht nur das Verkleidungs- oder Formelement, sondern auch die in einem Abstand zum Schaumstoff- und/oder Vliesabsorber angeordnete schallharte Wand. Dies sei auch notwendig um, wie ursprünglich offenbart, eine schallzugewandte Seite (siehe veröffentlichte Anmeldung WO-A1 (WO-A1-01/12470), Seite 5, Zeilen 4-11) zu definieren, auf der entsprechend der ursprünglichen Offenbarung der Erfindung (siehe WO-A1, Seite 5, Zeilen 4-11) der mikrogelochte Folienabsorber angeordnet sei. Somit seien die Anforderungen von Art. 84 EPÜ 1973 und Art. 123 (2) EPÜ erfüllt. Auch die Einwände nach Regel 80 EPÜ seien nicht stichhaltig, da die Änderungen eindeutig durch die vorliegenden Einspruchsgründe verursacht seien.

Die Priorität der Anmeldung DE19938005 (im Folgenden als Priol bezeichnet) werde durch die veröffentlichte Anmeldung WO-A1 und den geltenden Anspruch 1 gemäß Hauptantrag bzw. Hilfsantrag wirksam in Anspruch genommen. Zunächst sei festzustellen, dass das beanspruchte Verkleidungselement als Ganzes notwendig "nicht-transparent" sei, da dies jedenfalls durch den Schaumstoff- oder Vliesabsorber als Bestandteil des

Verkleidungselements bedingt sei. Auch die Bezeichnung "für Verkehrsmittel" sei durch die Angaben in Priol (Seite 5, letzter Absatz) begründet, da dort explizit nicht nur Fahrzeuge sondern bspw. auch Schiffe, Flugzeuge und weitere Verkehrsmittel genannt seien. Weiter treffe zwar zu, dass die obere Grenze von 4% für den Lochflächenanteil nicht explizit aus Priol zu entnehmen sei, gleichwohl sei dieser Wert innerhalb des in Priol angegebenen Wertebereichs von 0,5% bis 5% enthalten und weiche nur geringfügig von der Obergrenze dieses Intervalls ab. Somit sei ein Lochflächenanteil von 4% gegenüber dem Wertebereich von 0,5% bis 5% als nicht neu anzusehen und hieraus folge die wirksame Inanspruchnahme der Priorität der Anmeldung Priol für den Anspruch 1. Schließlich werde auch bezüglich den Bemerkungen der Kammer darauf hingewiesen, dass die z.B. durch den Anspruch 1 von Priol definierte Struktur des Verkleidungselementes, bestehend aus einer mikroperforierten Schicht mit einer im räumlichen Abstand angeordneten "schallharten Schicht", durch den geltenden Anspruch 1 wiedergegeben werde, und die Tatsache, dass der Schaumstoff- und/oder Vliesabsorber im räumlichen Abstand zu einer schallharten Wand stehe, aus Priol (Seite 3, Absatz 2; Seite 5, Absatz 3; Ansprüche 9 und 13) abzuleiten sei.

Die Neuheit des Gegenstands des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag im Hinblick auf D1a (WO-A-00/68039) im Sinne von Art. 54 (3) EPÜ sei gegeben. Der Anspruch 1 und D1a wiesen lediglich allgemein eine teilweise Überschneidung von Parametern oder Wertebereichen auf, aber keine vollständige Übereinstimmung, womit die Neuheit des Anspruchsgegenstands nicht in Frage stehe. Insbesondere zeige der Vergleich mit D1a, dass in D1a ein

Lochdurchmesser von 0,001 bis 2 mm (D1a, Seite 2, letzter Absatz) offenbart sei, während im Anspruch 1 0,05 bis 0,8 mm angegeben seien, dass in D1a ein Lochflächenverhältnis von 0,001 bis 20% (D1a, Seite 2, letzter Absatz) offenbart sei, während aus Anspruch 1 0,3 bis 4% zu entnehmen sei und dass in D1a kein Wertebereich für die Lochabstände genannt sei. Auch die Merkmale des abhängigen Anspruchs 25 in D1a, auf den von der Kammer während der Diskussion hingewiesen worden sei, könnten den Anspruchsgegenstand nicht neuheitsschädlich vorwegnehmen, weil sich in Anspruch 25 keine Angaben zum Lochabstand befänden und eine Berechnung nach der Art der angefochtenen Entscheidung (Entscheidung, Seite 6) nicht begründet sei. Somit sei der Gegenstand des Anspruchs 1 insgesamt neu. Dies umso mehr, falls die Kammer die wirksame Inanspruchnahme der Priorität der Anmeldung Priol für den Anspruch 1 nicht anerkennen sollte, denn dann würde sich durch Anwendung derselben strengen Kriterien notwendigerweise die Neuheit des Anspruchsgegenstands ergeben. Ansonsten kämen bei der Beurteilung der Neuheit und der Inanspruchnahme der Priorität zwei verschiedene Maßstäbe zur Anwendung.

Zusätzlich zu den betreffend den Anspruch 1 gemäß Hauptantrag erläuterten Gründen ergebe sich die Neuheit des Gegenstands des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag auch daraus, dass D1a eine Schichtdicke von 0,01 bis 50 mm offenbare, während der Gegenstand des Anspruchs 1 eine Schichtdicke von 0,2 bis 5 mm beinhalte.

- XI. Die Beschwerdegegnerin vertrat die Auffassung, dass eine Unterbrechung des Verfahrens in analoger Anwendung von Regel 84 (2) EPÜ zulässig und auch begründet sei. Insbesondere sei der vom Gericht bestellte

Insolvenzverwalter wegen des laufenden Insolvenzverfahrens momentan nicht in der Lage mit Gewissheit sagen zu können, welche Firmen und Bereiche aus dem unter dem Namen der Beschwerdeführerin zusammengefassten Firmenkonglomerat als solche weitergeführt werden würden. Folglich sei eine Unterbrechung des Verfahrens für einige Monate sinnvoll und begründet.

Der Hauptantrag bzw. Hilfsantrag der Beschwerdeführerin sei verspätet vorgelegt worden und somit im Hinblick auf Art. 13 (1), (3) VOBK unzulässig. Insbesondere habe die Beschwerdeführerin mit dem Schreiben vom 3. September 2009 bereits Gelegenheit gehabt, neue Anträge einzureichen, und es gebe für das Vorlegen von neuen Anträgen während der mündlichen Verhandlung keinen nachvollziehbaren Grund. Zusätzlich sei dies auch aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht zuzulassen.

Dem Anspruch 1 nach Hauptantrag bzw. Hilfsantrag mangle es auch an der notwendigen Klarheit. Speziell sei der Wortlaut "auf der schallzugewandten Seite" nicht klar, da das Verkleidungselement stets in Einfallrichtung der Schallwelle angeordnet werden könne. Auch der Wortlaut "in räumlichem Abstand zu einer schallharten Wand" sei in Verbindung mit dem weiteren Wortlaut des Anspruchs unklar, weil sich daraus nicht ergebe, ob die schallharte Wand ein Teil des beanspruchten Gegenstands sei. Schließlich sei die den Wortlaut "auf der schallzugewandten Seite" umfassende Änderung nicht durch die Einspruchsgründe verursacht worden, da sie nicht weiter zum Anspruchsgegenstand beitrage.

Die Priorität der Anmeldung Priol sei aus mehreren Gründen nicht wirksam in Anspruch genommen. Zunächst sei in Priol ein nicht-transparentes Verkleidungselement offenbart (siehe Priol, Anspruch 1; Beschreibung, Seite 1, erster Absatz; Seite 2, dritter Absatz) während im Anspruch 1 beider Anträge durch Streichung dieses Merkmals eine Verallgemeinerung stattgefunden habe. Weiter sei gemäß Priol das Verkleidungselement "für Fahrzeuge" geeignet (Priol, z.B. Anspruch 1), während nun im Anspruch 1 beider Anträge dieser Ausdruck durch den Wortlaut "für Verkehrsmittel" ersetzt sei. Auch sei ein im Wertebereich von 0,3% bis 4% liegender Lochflächenanteil im Anspruch 1 beider Anträge angegeben, während Priol lediglich einen Lochflächenanteil von 0,3% bis 10% bzw. von 0,5% bis 5% offenbare (Priol, Anspruch 3).

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag sei im Sinne von Art. 54 (3) EPÜ im Hinblick auf D1a nicht neu. Ein Verkleidungselement für Verkehrsmittel, welches einen mikrogelochten Absorber umfasse, sei aus D1a bekannt (D1a, Beschreibung, Seite 1; Seite 2, letzter Absatz), wobei die Orientierung unerheblich sei, da die mikroperforierte Folie stets in Einfallrichtung der Schallwelle ausgerichtet werden könne. Das Verkleidungselement umfasse ebenfalls einen Schaumstoff- und/oder Vliesabsorber (D1a, siehe den Seite 4 und 5 der Beschreibung überbrückenden Satz; Anspruch 25). Die "schallharte Wand" sei offensichtlich nicht Teil des Anspruchsgegenstands und jedenfalls ergebe sich aus den für das Verkleidungselement gemäß D1a vorgesehenen Verwendungen in einem Kraftfahrzeug, dass das Verkleidungselement und insbesondere der Schaumstoff- und/oder Vliesabsorber stets im Abstand zu einer

schallharten Wand eingebaut sei. Ein Lochflächenanteil im Bereich von 0,3% bis 4% sowie ein Lochdurchmesser im Bereich von 0,05 bis 0,8 mm seien aus D1a bekannt (siehe D1a; Beschreibung Seite 2, letzter Absatz). Betreffend den beanspruchten Lochabstand würden sich aus den in der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage der in D1a für den Lochflächenanteil und für den Lochdurchmesser offenbarten Wertebereiche (D1a, Beschreibung, Seite 2) durchgeführten Rechenbeispielen Lochabstände zwischen 1 und 20 mm ergeben. Der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags sei im Übrigen auch aus den Merkmalen des abhängigen Anspruchs 25 in Verbindung mit den Merkmalen des Anspruchs 1 in D1a abzuleiten und somit nicht neu. Zu dem gleichen Ergebnis gelange man übrigens durch Anwendung der Kriterien für eine Auswählerfindung gemäß der Entscheidung T 279/89 für die Beurteilung der Neuheit von Wertebereichen.

Schließlich sei auch der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen angesichts von D1a nicht neu, weil in D1a zusätzlich ein Folienabsorber mit einer Schichtdicke zwischen 0,05 mm und 4 mm offenbart werde (D1a, Beschreibung, Seite 2, letzter Absatz), die offensichtlich im beanspruchten Bereich liege.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Dem Antrag der Beschwerdegegnerin auf Unterbrechung des Verfahrens in analoger Anwendung der Regel 84 (2) EPÜ, deren Wortlaut identisch mit dem Wortlaut der Regel 60

(2) EPÜ 1973 ist, wurde aus folgenden Gründen nicht stattgegeben:

Das Einspruchsverfahren kann von Amts wegen fortgesetzt werden, wenn der Einsprechende stirbt oder seine Geschäftsfähigkeit verliert (Regel 84 (2) Satz 1 EPÜ). Diese Regelung ermöglicht im Interesse eines zügigen Verfahrens die Fortsetzung des Einspruchsverfahrens auch ohne die Beteiligung der Erben oder des gesetzlichen Vertreters des Einsprechenden. Es muss also die Ermittlung der Erben und die Annahme der Erbschaft bzw. die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters nicht abgewartet werden (vgl. dazu Singer/Stauder, Europäisches Patentübereinkommen, 4. Auflage, Artikel 101, Rdnr. 70 ff.)

Im vorliegenden Fall wurde von dem deutschen Amtsgericht Worms mit Beschluss vom 1. September 2009 das Insolvenzverfahren gegen die Einsprechende und Beschwerdegegnerin, die eine juristische Person ist, eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde laut gerichtlichen Beschluss der Schuldnerin die Verfügung über ihr gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen über die Dauer des Insolvenzverfahrens verboten und die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse ging auf den bestellten Insolvenzverwalter über (vgl. auch § 80 (1) und § 35 (1) der deutschen Insolvenzordnung (InsO)). Die Beschwerdegegnerin hat daher die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über ihr Unternehmensvermögen verloren, zu dem auch die Einsprechendenstellung gehört (siehe Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 4/88, ABl. EPA 1989, 480). Es liegt jedoch kein Fall des in

Regel 84(2) Satz 1 EPÜ genannten Verlusts der Geschäftsfähigkeit der Einsprechenden vor (vgl. Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, 8. Auflage, Einleitung, Rdnr. 176), so dass allenfalls eine analoge Anwendung dieser Regel in Betracht käme.

Die Kammer ist jedoch der Ansicht, dass vorliegend selbst eine analoge Anwendung der Regel 84(2) EPÜ vorliegend nicht in Betracht zu ziehen war, da mit Insolvenzeröffnungsbeschluss der Insolvenzverwalter namentlich bestellt wurde und damit kein von dieser Vorschrift zu regelnder Fall wie oben dargelegt vorlag.

Nach deutschem Insolvenzrecht ist der bestellte Insolvenzverwalter infolge des Insolvenzeröffnungsbeschlusses Partei kraft Amtes (vgl. Beschluss des Bundespatentgerichts vom 21. Mai 2007 - 27 W (pat) 37/06, BIPMZ 2008, 26). Der bestellte Insolvenzverwalter ist daher im Wege gesetzlichen Parteiwechsels Verfahrensbeteiligter im vorliegenden Verfahren geworden und an die Stelle der Einsprechenden und Beschwerdegegnerin getreten. Damit war das Beschwerdeverfahren mit dem Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes fortzuführen (vgl. auch T 917/01).

Die vorgebrachten Argumente für eine Unterbrechung des Verfahrens in analoger Anwendung der Regel 84 (2) EPÜ vermochten die Kammer nicht zu überzeugen, ganz abgesehen davon, dass eine solche analoge Anwendung äußerst fraglich erscheint, da sie dem oben dargelegten Zweck dieser Regelung entgegenstehen würde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es für die Vollendung des Verfahrens aufgrund der geltend gemachten

Einspruchsgründe und des vorliegenden Stands der Technik, welche angeblich nicht ohne aufwendige Ermittlungen der Kammer bewertet werden konnten, des Sachvortrags und damit der Anwesenheit des Insolvenzverwalters bzw. seines Vertreters in der mündlichen Verhandlung bedurfte. Der Insolvenzverwalter war bereits mit gerichtlichem Beschluss vom 1. September 2009 bestellt worden. Es bestand daher nach Ansicht der Kammer ausreichend Zeit für eine Vorbereitung auf die für den 6. Oktober 2009 anberaumte mündliche Verhandlung und ggf. für eine Rücksprache mit dem bisher bevollmächtigten Vertreter, dessen von der Einsprechenden erteilte Vollmacht gemäß § 117 (1) InsO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erloschen war, sowie ggf. für eine Bevollmächtigung eines Vertreters. Der Insolvenzverwalter hat auch tatsächlich dem bisher in diesem Verfahren auftretenden Vertreter eine schriftliche Vollmacht vor der mündlichen Verhandlung erteilt, so dass dieser in der Sache vortragen konnte.

Auch die für den Insolvenzverwalter noch offenstehende Frage, welche Firmen und Bereiche aus dem unter dem Namen der Beschwerdegegnerin zusammengefassten Firmenkonglomerat als solche weitergeführt werden würden, mag für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sein. Im vorliegenden Verfahren jedoch konnte dies nach Ansicht der Kammer nicht berücksichtigt werden, da es möglicherweise zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens geführt hätte, was wiederum weder im Interesse eines zügigen Verfahrens gewesen wäre noch der Beschwerdeführerin zuzumuten war.

Aus den oben dargelegten Gründen bestand für die Kammer keine Veranlassung, das Einspruchsbeschwerdeverfahren nicht fortzusetzen.

3. Sowohl der von der Beschwerdeführerin während der mündlichen Verhandlung eingereichte Hauptantrag als auch der während der mündlichen Verhandlung eingereichte Hilfsantrag wurden von der Kammer in Ausübung ihres Ermessens gemäß Artikel 13 (1), (3) VOBK in das Verfahren zugelassen. Tatsächlich ergibt der Vergleich mit dem mit Schreiben vom 3. September 2009 eingereichten Hauptantrag bzw. Hilfsantrag, dass im Anspruch 1 beider in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Anträge das Merkmal "offenporigen" wieder gestrichen wurde. Da sich sonst gegenüber den schriftlich eingereichten Anträgen mit Ausnahme einer Korrektur eines offensichtlichen Fehlers nichts weiter geändert hat, ist ohne weiteres der Schluss berechtigt, dass die Änderungen leicht übersehbar und einfacher Natur sind. Damit war es der Kammer und den Parteien möglich, ohne Verzögerung des Verfahrens sich mit den gestellten Anträgen während der mündlichen Verhandlung zu befassen.

4. Die Beschwerdegegnerin hat bemängelt, dass der im Anspruch 1 aufgenommene Wortlaut (i) "auf der schallzugewandten Seite" in Verbindung mit den weiteren Merkmalen im Anspruch 1 unklar sei. Es wird jedoch festgestellt, dass bereits im erteilten Anspruch 1, dessen Gegenstand ein Verkleidungselement betrifft, das Merkmal enthalten ist, wonach der mikrogelochte Folienabsorber und der Schaumstoff- und/oder Vliesabsorber "in räumlichem Abstand zu einer schallharten Wand" steht. Inwieweit dieses Merkmal von

dem ein Verkleidungselement betreffenden Gegenstand überhaupt umfasst werden kann, ist hinsichtlich der erforderlichen Klarheit zumindest fraglich. Somit steht jedenfalls fest, dass die von der Beschwerdegegnerin aufgeworfene Klarheitsfrage nicht erst durch die Aufnahme des Merkmals (i) in den Anspruch 1 begründet ist, sondern sich schon aus dem erteilten Anspruchsgegenstand ergibt. Gleichwohl gelangt die Kammer angesichts dieser Darlegungen zu dem Schluss, dass das Verkleidungs- oder Formelement an sich auf Grund seiner Beschaffung und der beabsichtigten Verwendung bzw. Montage in dem entsprechenden Verkehrsmittel, notwendig eine vorbestimmte schallzugewandte Seite aufweisen muss, auf der der mikrogelochte Folienabsorber angebracht ist. Aus diesem Grund ergibt sich gleichfalls, dass gemäß dieser Auslegung das Miteinbeziehen einer "schallharten Wand" im Anspruch 1 überflüssig ist, und vielmehr dieses Merkmal wegen der sich ergebenden Klarheitsfragen notwendig auch nicht als Teil des Anspruchsgegenstands anzusehen ist. Ansonsten hätte der Anspruch explizit so formuliert werden müssen, dass der Gegenstand aus dem Wortlaut des Anspruchs klar und deutlich als Kombination des Verkleidungselementes und der schallharten Wand hervorgeht. Da dies nicht der Fall ist, ist der Anspruch nur auf der Basis der genannten Auslegung mit den Erfordernissen von Art. 84 EPÜ 1973 zu vereinbaren.

5. Die Einwände der Beschwerdegegnerin nach Regel 80 EPÜ kann die Kammer nicht nachvollziehen, da die durchgeführten Änderungen offensichtlich das Ziel verfolgen, die vorgebrachten Einspruchsgründe zu überwinden.

6. Laut Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 2/98 (ABl. EPA 2001, 413) ist der Begriff "derselben Erfindung" in Art. 87 (1) EPÜ 1973 eng auszulegen und für den Gegenstand eines Anspruchs die Priorität einer früheren Anmeldung nur dann anzuerkennen, wenn der Fachmann unter Heranziehung des allgemeinen Fachwissens unmittelbar und eindeutig diesen Gegenstand aus der früheren Anmeldung als Ganzes entnehmen kann (Entscheidungsgründe, Punkt 9). Dies bedeutet insbesondere, dass eine spezifische Ausführungsform die Priorität einer generischen in einer früheren Anmeldung offenbarten Ausführungsform nicht wirksam in Anspruch nehmen kann, wenn die frühere Anmeldung diese spezifische Ausführungsform nicht offenbart. Daraus ergibt sich, dass falls der Anspruchsgegenstand Wertebereiche oder spezifische Werte enthält, diese eindeutig und unmittelbar in der früheren prioritätsbegründenden Anmeldung enthalten sein müssen (siehe T 136/01, T 788/01). Dieses Erfordernis ist vorliegend nicht erfüllt, da die Obergrenze von 4% für den Lochflächenanteil in Priol weder offenbart, noch mit der Hilfe des allgemeinen Fachwissens abzuleiten ist. Da die Priorität der Anmeldung Priol hiermit nicht wirksam in Anspruch genommen wird (Art. 87 (1) EPÜ 1973), gilt Dla auf Grund seines Anmeldedatums (20. April 2000) in seiner Gesamtheit für den Anspruch 1 gemäß Hauptantrag und gemäß Hilfsantrag als Stand der Technik im Sinne von Art. 54 (3) EPÜ.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die wirksame Inanspruchnahme der Priorität der Anmeldung Priol für den Anspruch 1 sich unmittelbar aus dem angeblichen Grund ergebe, dass der Wertebereich 0,3% bis 4% bzw. der Wert 4% für den Lochflächenanteil im

Hinblick auf die in Priol offenbarten Wertebereiche 0,3% bis 10% bzw. 0,5 bis 5% nicht neu sei, steht im Widerspruch zu den oben genannten Grundsätzen der Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 2/98 und verkennt das Wesen dieser Entscheidung. Diese Grundsätze, die die eindeutige Offenbarung des vorliegend beanspruchten Gegenstandes in der früheren Anmeldung fordern, wurden entwickelt, um eine sichere Rechtslage bei der Beurteilung der Gültigkeit der Priorität zu schaffen, die durch die frühere Rechtsprechung und durch deren Kriterien nicht gegeben war, da diese inhärent zu Widersprüchen führen, wie in der Entscheidung G 2/98 (supra) gezeigt wird. Im vorliegenden Fall wäre bspw. nicht unmittelbar und ohne weiteres ersichtlich, aus welchem Grund ein Lochflächenanteil von 4% im Hinblick auf die in Priol genannten Wertebereiche (siehe oben) nicht neu sein sollte. Andererseits ist aber ein Lochflächenanteil im Wertebereich von 0,3% bis 4% im Hinblick auf die in Priol genannten Wertebereiche sehr wohl nicht neu, weil die unteren Grenzen von jeweils 0,3% übereinstimmen, unabhängig vom oberen Grenzwert. Wieso aber in einem solchen Fall nach Meinung der Beschwerdeführerin die Priorität der Anmeldung Priol gültig in Anspruch genommen sein sollte, wo es sich doch wegen des unterschiedlichen oberen Grenzwerts eindeutig prinzipiell um unterschiedliche Wertebereiche handelt, bleibt ebenfalls unverständlich.

7. Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag ist im Hinblick auf D1a nicht neu. Insbesondere offenbart D1a ein Verkleidungselement für Verkehrsmittel (Beschreibung, Seite 10, Figuren 1 und 2) umfassend einen mikrogelochten Folienabsorber (siehe Lochdurchmesser auf Seite 2, letzter Absatz der Beschreibung; Anspruch 25)

auf der schallzugewandten Seite (Anspruch 25). Diese besondere Anordnung des Folienabsorbers gemäß D1a folgt daraus, dass der Folienabsorber laut Anspruch 25 als "Abdeckschicht einer schallabsorbierenden Schicht aus z.B. Vlies- oder Schaumstoff" verwendet ist, denn offensichtlich ist der umgekehrte Fall, bei dem der Folienabsorber nicht auf der schallzugewandten Seite liegt, gesondert und ausdrücklich in D1a (Beschreibung, siehe den Seite 4 und 5 überbrückenden Satz) ebenfalls aufgeführt. Somit umfasst das Verkleidungselement auch einen Schaumstoff und/oder Vliesabsorber. Weiterhin ist entsprechend der obigen Auslegung des Anspruchs 1 (siehe Punkt 4) die schallharte Wand nicht Teil des Anspruchgegenstands. Der Lochdurchmesser bzw. der Lochflächenanteil des Folienabsorbers liegen gemäß D1a (Anspruch 25) zwischen 0,1 mm und 0,5 mm bzw. zwischen 3% und 10%. Folglich sind auch ein Lochflächenanteil zwischen 0,3% und 4% sowie ein Lochdurchmesser zwischen 0,05 und 0,8 mm gemäß Anspruch 1 aus D1a bekannt. Schließlich wird bezüglich des Lochabstandes Folgendes festgestellt. Aus D1a (Beschreibung, Seite 12, letzter Absatz) geht hervor, dass die Löcher oder Durchbrechungen "die gesamte Oberfläche der Platte (Folienabsorbers) regelmäßig in Linien und Zeilen angeordnet netzartig überziehen". Eine solche regelmäßige Anordnung ist in Fig. 4 und 5 gezeigt, und die entsprechende Formel für die Berechnung des Lochflächenanteils (LV) aus der Lochfläche (LF) und der Gesamtfläche (GF) eines Quadrats (Beschreibung, Seite 13), welches die jeweilige Lochfläche enthält, ergibt durch Auflösung nach der Gesamtfläche GF: $GF = LF/LV$, wobei $LF = (\pi \cdot D^2)/4$ (Beschreibung, Seite 13) und wobei D der Lochdurchmesser ist. Der Lochabstand ergibt sich aus Figur 5 von D1a eindeutig als gleichwertig mit

der Länge der Seite des die Lochfläche aufweisenden Quadrats. Somit ist letztendlich der Lochabstand gleich $(GF)^{1/2}$. Mit den in Anspruch 25 *explizit* angegebenen Werten von $D = 0,5$ mm und $LV = 3\%$ folgt unmittelbar, dass der Lochabstand gleich 2,5 mm ist. Dieser Wert liegt auch im beanspruchten Wertebereich von 1 mm bis 20 mm für den Lochdurchmesser.

Dabei ist besonders hervorzuheben, dass alle Merkmale des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag aus den Merkmalen des Anspruchs 25 in D1a resultieren, wobei die in Anspruch 25 angegebenen Wertebereiche als Teilbereiche aus den auf Seite 2 und in Anspruch 1 in D1a angegebenen allgemeinen Wertebereiche hervorgehen. Lediglich zur Berechnung des Lochabstands wurden Teile der Beschreibung von D1a herangezogen, die allgemeiner Natur sind und die die Beziehung zwischen Lochflächenanteil, Lochfläche und Gesamtfläche erläutern. Somit sind sämtliche Merkmale des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag aus D1a bekannt.

8. Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin ist noch Folgendes festzustellen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurde bei der Prüfung der wirksamen Inanspruchnahme der Priorität (siehe Punkt 6) sowie der Neuheit des Anspruchs 1 im Hinblick auf D1a (siehe Punkt 7) kein inkonsistenter Gebrauch von Kriterien gemacht, die zur Beurteilung einer Auswählerfindung nach gefestigter Rechtsprechung angewendet werden (siehe T 279/89). In der Tat war dies vorliegend auch gar nicht möglich, da es sich beim Gegenstand des Anspruchs 1 klar nicht um eine Auswählerfindung handeln kann, nachdem D1a konkret und *explizit* ein Ausführungsbeispiel mit Werten offenbart, die zweifellos allesamt in den beanspruchten

Wertebereichen fallen. Demzufolge ist auch nicht ersichtlich, nachdem im vorliegenden Fall bei der Beurteilung der eingangs besagten Fragen wohl definierte unterschiedliche und gefestigte Kriterien angewendet wurden, bei denen der Begriff der Auswählerfindung auch keine Rolle spielt, worin laut Beschwerdeführerin ein Widerspruch zu erkennen wäre.

9. Der Gegenstand des Anspruchs 1 laut Hilfsantrag weist ebenfalls keine Neuheit auf. Dies ergibt sich aus den obigen Darlegungen unter Berücksichtigung der weiteren Offenbarung in D1a (Seite 2, letzter Absatz; Anspruch 17), wonach die bevorzugte Schichtdicke des Folienabsorbers zwischen 0,05 mm und 4 mm, insbesondere (vgl. Anspruch 17, auf den der Anspruch 25 zurückbezogen ist) zwischen 0,2 und 1 mm, liegt. Sowohl der gesamte besonders bevorzugte Teilbereich von 0,2 bis 1 mm als auch die bevorzugte Obergrenze von 4 mm Schichtdicke liegen hiermit eindeutig im beanspruchten Wertebereich von 0,2 mm bis 5 mm. Demnach ist dieser Anspruchsgegenstand auch nicht neu.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

A. Vottner

S. Crane