

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 16. Februar 2011**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0490/08 - 3.3.07

Anmeldenummer: 00981310.6

Veröffentlichungsnummer: 1244519

IPC: B01J 27/26

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Verfahren zur Herstellung von DMC-Katalysatoren

Patentinhaberin:

Bayer MaterialScience AG

Einsprechende:

BASF SE

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 56

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

-

Schlagwort:

"Erfinderische Tätigkeit - Hauptantrag (verneint)"
"Erfinderische Tätigkeit - Hilfsantrag 1 (bejaht)"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0490/08 - 3.3.07

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.07
vom 16. Februar 2011

Beschwerdeführerin: BASF SE
(Einsprechende) D-67056 Ludwigshafen (DE)

Vertreter: -

Beschwerdegegnerin: Bayer MaterialScience AG
(Patentinhaberin) D-51368 Leverkusen (DE)

Vertreter: -

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 3. Januar 2008 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1244519 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: J. Riolo
Mitglieder: D. Semino
M.-B. Tardo-Dino

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde der Einsprechenden (Beschwerdeführerin) richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 7. Dezember 2007, mit der der Einspruch gegen das europäische Patent 1 244 519 zurückgewiesen wurde. Das erteilte Patent enthielt 8 Ansprüche, wobei die unabhängigen Ansprüche 1, 7 und 8 wie folgt lauteten:

"1. Verfahren zur Herstellung von DMC-Katalysatoren, bei dem Lösungen wasserlöslicher Salze von Zn(II), Fe(II), Ni(II), Mn(II), Co(II), Sn(II), Pb(II), Fe(III), Mo(IV), Mo(VI), Al(III), V(V), V(IV), Sr(II), W(IV), W(VI), Cu(II) oder Cr(III) mit Lösungen wasserlöslicher, Cyanidionen enthaltender Salze oder Säuren von Fe(II), Fe(III), Co(II), Co(III), Cr(II), Cr(III), Mn(II), Mn(III), Ir(III), Ni(II), Rh(III), Ru(II), V(IV) oder V(V) unter Einsatz einer Mischdüse vermischt werden."

"7. DMC-Katalysator, erhältlich gemäß einem der Ansprüche 1 bis 6."

"8. Verwendung eines gemäß einem der Ansprüche 1 bis 6 hergestellten DMC-Katalysators zur Herstellung von Polyetherpolyolen."

II. Gegen die Erteilung des obigen Patents wurde Einspruch eingelegt, mit dem Antrag, das Patent wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit in vollem Umfang zu widerrufen (Artikel 100 a) EPÜ). Die Entscheidung war auf folgenden Stand der Technik gestützt:

D1: WO-A-99/19063

D2: US-A-5 891 818

D3: EP-A-0 101 007.

III. In der angefochtenen Entscheidung wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

- a) Das Verfahren des Anspruchs 1 unterscheide sich von der Offenbarung in D1, das als nächstliegender Stand der Technik anzusehen sei, dadurch, dass eine Mischdüse eingesetzt werde. Da der mit Schreiben vom 10. März 2004 eingereichte Versuchsbericht zeige, dass der beanspruchte Katalysator sich von den Katalysatoren von D1 durch seine Morphologie unterscheide und die Neuheit des Produkts nicht in Frage gestellt wurde, sei auch die Neuheit des Katalysators des Anspruchs 7 und der Verwendung des Anspruchs 8 anzuerkennen.
- b) Die technische Aufgabe, die Herstellung von Katalysatoren zu ermöglichen, die eine höhere Aktivität und eine engere Teilchengrößenverteilung aufweisen, und mit denen Polyetherpolyolen mit reduzierter Viskosität hergestellt werden könnten, sei durch den Einsatz einer Mischdüse in Anbetracht der mit Schreiben vom 10. März 2004 eingereichten Beispiele gelöst. Da die Einsprechende keine Gegenbeispiele eingereicht habe, seien ihre Zweifel über die Wiederholbarkeit und die Aussagekraft der Beispiele der Patentinhaberin nicht nachgewiesen.
- c) Infolge des bewiesenen überraschenden technischen Effekts sei die erfinderische Tätigkeit anzuerkennen.

IV. Die Einsprechende legte Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung ein. Mit der Beschwerdebegründung reichte sie einen Versuchsbericht ein.

V. Im Bescheid vom 3. Dezember 2010, der als Anlage der Ladung zur mündlichen Verhandlung beigefügt war, nahm die Beschwerdekammer zur Frage der erfinderischen Tätigkeit eine vorläufige Stellung und wies unter anderem darauf hin, dass

a) es unwahrscheinlich erscheine, dass der Fachmann die Lehre von D3 bei der Entwicklung eines DMC-Katalysators in Betracht ziehen würde, sodass das beanspruchte Verfahren auch im Falle einer Formulierung der technischen Aufgabe als die Entwicklung eines weiteren Verfahrens und unter Betrachtung der Offenbarung von D3 nicht naheliegend erscheinen würde, und

b) es notwendig sei, den Aufgabe-Lösungs-Ansatz unabhängig für das Produkt des Anspruchs 7 durchzuführen, weil der Einsatz einer Mischdüse in seinem Herstellungsverfahren keinen Unterschied als solche für das Produkt darstellen könne.

VI. Die mündliche Verhandlung fand am 16. Februar 2011 statt. Während der Verhandlung reichte die Patentinhaberin einen Hilfsantrag ein, der nur die erteilten Verfahrensansprüche 1 bis 6 enthielt.

VII. Die Argumente der Beschwerdeführerin können wie folgt zusammengefasst werden:

a) *Produktanspruch 7 (Hauptantrag)*

Da kein nachvollziehbarer und glaubhafter Beweis vorliege, dass eine bestimmte engere Teilchengrößenverteilung bei der Verwendung aller möglichen Mischdüsen und unter allen möglichen Verfahrensbedingungen erreichbar sei, und mit Blick auf die mit der Beschwerdebegründung eingereichten Beispiele, die zeigten, dass keine bessere Katalysatoren durch das Verfahren erzeugt wurden, könne nicht anerkannt werden, dass der beanspruchte Katalysator sich von den bekannten Katalysatoren durch eine engere Teilchengrößenverteilung unterscheide. Darüber hinaus seien die Werte der Polydispersität in den Vergleichsbeispielen im Streitpatent und in den mit Schreiben vom 10. März 2004 eingereichten Beispielen überlappend und der Anspruch 7 enthalte keine Quantifizierung der Polydispersität. Da kein Unterschied im beanspruchten Katalysator gegenüber den von D1 und D2 bekannten Katalysatoren erkennbar sei, könne keine erfinderische Tätigkeit anerkannt werden.

b) *Verfahrensanspruch 1 (Haupt- und Hilfsantrag)*

Der nächstliegende Stand der Technik D1 beschreibe ein Verfahren zur Herstellung von DMC-Katalysatoren, bei dem die zwei salzhaltigen Lösungen unter starkem Rühren vermischt wurden. Da die mit der Beschwerdebegründung eingereichten Beispiele zeigten, dass durch die Verwendung einer Mischdüse keine Verbesserung der Eigenschaften des Katalysators erreicht werde, könne die technische Aufgabe nur darin gesehen werden, ein alternatives Verfahren zu

entwickeln, das einen niedrigeren Energieaufwand bei der Scherung aufweise. Aus der Entgegenhaltung D3 sei dem im relevanten Bereich ausgebildeten Fachmann, nämlich einem Verfahrenstechniker, bekannt, dass eine Homogenisierung und Feindispersierung mit niedrigem Energieaufwand durch den Einsatz eines Strahldispersors möglich sei. Es sei nicht relevant, dass in D1 keine Reaktion stattfindet, denn der Zweck der Mischdüse im Streitpatent sei nur ein effektives Mischen der Lösungen und nicht die Fertigstellung der Reaktion. Die Kombination von D1 und D3 würde deshalb den Fachmann in naheliegender Weise zum beanspruchten Verfahren führen.

VIII. Die Argumente der Patentinhaberin (Beschwerdegegnerin) können wie folgt zusammengefasst werden:

c) Produktanspruch 7 (Hauptantrag)

Der beanspruchte Katalysator unterscheide sich durch eine engere Teilchengrößenverteilung von den aus D1 und D2 bekannten Katalysatoren. Ein Vergleich zwischen der Breite der Teilchengrößenverteilung des erfindungsgemäßen Katalysators und derselben Größe bei Produkten gemäß D1 bzw. D2 sei durch den mit Schreiben vom 10. März 2004 eingereichten Versuchsbericht bzw. die Beispiele im Streitpatent gegeben. Die mit der Beschwerdebegründung eingereichten Gegenversuche enthielten keine Information über die Teilchengrößenverteilung und könnten deshalb die Glaubwürdigkeit der Beispiele der Patentinhaberin nicht in Frage stellen. Da die engere Teilchengrößenverteilung auf die Verwendung der Mischdüse zurückzuführen sei und eine höhere

Aktivität des Katalysators bei der Herstellung von Polyetherpolyolen ermögliche, sei die erfinderische Tätigkeit des beanspruchten Katalysators anzuerkennen.

d) Verfahrensanspruch 1 (Haupt- und Hilfsantrag)

Durch die Verwendung einer Mischdüse, die als unterscheidendes Merkmal gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik D1 anzusehen sei, sei die technische Aufgabe gelöst, ein Verfahren bereitzustellen, das zu DMC-Katalysatoren mit einer engeren Teilchengrößenverteilung und einer weiter verbesserten Katalysatoraktivität führe. Die Gegenversuche der Einsprechenden, die in allen Fällen Katalysatoren mit unzureichender Qualität erzeugten, mit denen Polyetherpolyolen mit unerwünschten Eigenschaften produziert wurden, und die keine Daten bezüglich der Teilchengrößenverteilung und der Katalysatoraktivität enthielten, seien aus diesen Gründen nicht relevant. Weder in D1 noch in D2 sei von der Verwendung von Mischdüsen die Rede. D3 betreffe die Herstellung von Emulsionen und sei schon aus diesem Grund nicht zu berücksichtigen. Deshalb beruhe das beanspruchte Verfahren auf einer erfinderischen Tätigkeit.

IX. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des europäischen Patents.

X. Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen, hilfsweise das Patent auf der Basis des während der mündlichen Verhandlung am

16. Februar 2011 eingereichten Hilfsantrags
(Ansprüche 1-6) aufrechtzuerhalten.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Hauptantrag - Produktanspruch 7

2. *Erfinderische Tätigkeit*

2.1 Gemäß dem Streitpatent ist es die Aufgabe der Erfindung, DMC-Katalysatoren für die Herstellung von Polyetherpolyolen durch Polyaddition von Alkylenoxiden an aktive Wasserstoffatome aufweisende Starterverbindungen zu entwickeln, die im Vergleich zu den bekannten Katalysatoren eine weiter erhöhte Aktivität, reduzierte Teilchengröße und engere Teilchengrößenverteilung aufweisen (Absätze [0001] und [0006]).

2.2 Sowohl D1 als auch D2 bezwecken die Entwicklung von DMC-Katalysatoren für die Polyaddition von Alkylenoxiden an entsprechende Starterverbindungen mit erhöhter Aktivität (D1, Seite 2, Zeilen 25-28; D2, Spalte 1, Zeilen 17-23 und Spalte 3, Zeilen 18-20). In beiden Entgegenhaltungen wird ein Verfahren offenbart, bei dem Lösungen wasserlöslicher Salze von Zn(II), Fe(II), Ni(II), Mn(II), Co(II), Sn(II), Pb(II), Fe(III), Mo(IV), Mo(VI), Al(III), V(V), V(IV), Sr(II), W(IV), W(VI), Cu(II) oder Cr(III) mit Lösungen wasserlöslicher, Cyanidionen enthaltender Salze oder Säuren von Fe(II), Fe(III), Co(II), Co(III), Cr(II), Cr(III), Mn(II), Mn(III), Ir(III), Ni(II),

Rh(III), Ru(II), V(IV) oder V(V) vermischt werden (D1, Seite 4, Zeile 4 - Seite 5, Zeile 9 und Seite 10, Zeilen 1-19; D2, Spalte 4, Zeile 64 - Spalte 5, Zeile 44 und Spalte 7, Zeilen 6-10). In D1 wird die Vermischung durch starkes Rühren ausgeführt (Seite 10, Zeilen 18-20 und Beispiele). In D2 wird ein Rührreaktor mit einem Rückkreislauf verwendet, wobei ein Mischer mit höher Scherung im Rückkreislauf eingesetzt wird (Spalte 7, Zeilen 1-48 und Beispiele 1-4).

- 2.3 In Anbetracht der ähnlichen Aufgabe und der Offenbarung derselben Merkmale des Verfahrens des Anspruchs 1 können sowohl D1 als auch D2 im Aufgabe-Lösungs-Ansatz für das Verfahren des Anspruchs 1 und für das Produkt des Product-by-Process-Anspruchs 7 ohne Unterschied als nächstliegender Stand der Technik betrachtet werden.
- 2.4 Das Verfahren des Anspruchs 1 unterscheidet sich von den aus D1 und D2 bekannten Verfahren dadurch, dass die Vermischung unter Einsatz einer Mischdüse erfolgt.
- 2.5 Es ist also festzustellen, ob aus diesem Unterschied im Herstellungsverfahren ein Unterschied im erzeugten Produkt hervorgeht. Zu diesem Zweck müssen sowohl der Schutzbereich des Anspruchs 7 evaluiert als auch die verfügbaren Daten analysiert werden.
- 2.6 Es ist nach Ansicht der Kammer aus technischer Sicht nicht glaubhaft, dass die bloße Verwendung einer Mischdüse in der Herstellung von DMC-Katalysatoren ohne irgendeine Spezifizierung der Düseneigenschaften und der Verfahrensbedingungen notwendigerweise zu Produkten führt, die eine Teilchengröße, eine Breite der Teilchengrößenverteilung oder eine Aktivität aufweisen,

die von den Eigenschaften der Produkte gemäß D1 und D2 unterscheidbar sind. Abhängig von der Wahl der bestimmten Mischdüse, ihrer Geometrie und der Verfahrensbedingungen (z. B. die Geschwindigkeit der Lösungen in der Düse) werden unvermeidlich Produkte mit sehr unterschiedlichen Eigenschaften hergestellt. Dies wird durch die verfügbaren experimentellen Daten bestätigt (siehe Punkte 2.6.1 bis 2.6.7, *infra*).

- 2.6.1 Im Streitpatent werden die Eigenschaften der durch das erfindungsgemäße Verfahren hergestellten Katalysatoren (Beispiele 1 und 2) mit denen eines durch das Verfahren gemäß D2 erzeugten Produkts (Beispiel 4) verglichen. Bei den erfindungsgemäßen Katalysatoren beträgt die mittlere Teilchengröße 2,57 µm und die Polydispersität 0,213, während das Produkt gemäß D2 eine mittlere Teilchengröße von 2,78 µm und eine Polydispersität von 0,248 aufweist (Tabelle 1 im Absatz [0049]). Im Patent wird die Polydispersität mit der Breite der Teilchengrößenverteilung verbunden (Absatz [0050]); eine Definition der Polydispersität wird aber nicht gegeben.
- 2.6.2 In den mit Schreiben vom 10. März 2004 von der Patentinhaberin eingereichten Beispielen wird ein Vergleich zwischen einem durch das erfindungsgemäße Verfahren hergestellten Katalysator (Beispiel 5) und einem durch das Verfahren gemäß D1 erzeugten Produkt (Beispiel 6) angeführt. Die Partikeldurchmesser der zwei Produkte wurden mit Schreiben vom 22 Juli 2007 von der Patentinhaberin nachgereicht. Bei dem erfindungsgemäßen Katalysator beträgt der mittlere Partikeldurchmesser 3,55 µm und die Gleichmäßigkeit (Uniformity) 0,425, während das Produkt gemäß D1 einen mittleren Partikeldurchmesser von 1,84 µm und eine Gleichmäßigkeit

von 1,085 aufweist. Die Gleichmäßigkeit wird als Maß der Breite der Partikelgrößenverteilung durch eine bestimmte mathematische Formel definiert.

- 2.6.3 In den mit der Beschwerdebegründung eingereichten Gegenversuchen der Einsprechenden wird ein durch das Verfahren gemäß D1 hergestellter Katalysator (Beispiel 1) mit den durch das erfindungsgemäße Verfahren hergestellten Katalysatoren (Beispiele 2 und 3) verglichen; dabei wird festgestellt, dass bei der Verwendung der Katalysatoren zur Herstellung von Polyetherpolyolen Produkte mit vergleichbaren Werten deren Eigenschaften erzeugt werden. Damit versucht die Einsprechende zu beweisen, dass keine Verbesserung der Katalysatoreigenschaften durch das erfindungsgemäße Verfahren erreicht wird. Die Werte der Teilchengröße und ein Maß der Breite der Partikelgrößenverteilung werden nicht angegeben.
- 2.6.4 Die Patentinhaberin hat in ihrem Antwortschreiben zur Beschwerdebegründung von 27. August 2008 die Relevanz der Gegenversuche der Einsprechenden beanstandet; ihrer Meinung nach wurden in allen diesen Beispielen (erfindungsgemäß und gemäß D1) DMC-Katalysatoren mit unzureichender Qualität hergestellt.
- 2.6.5 Die Werte in den im Streitpatent enthaltenen Beispielen und in den mit Schreiben vom 10. März 2004 eingereichten Versuchen zeigen, dass die Teilchengröße der erfindungsgemäßen Katalysatoren größer oder kleiner als die Teilchengröße der bekannten Katalysatoren sein kann, und stellen in Zweifel, dass die Breite der Teilchengrößenverteilung bei den erfindungsgemäßen Katalysatoren notwendigerweise enger als bei den

bekanntem Katalysatoren ist, weil die angegebenen Werte der Polydispersität und der Gleichmäßigkeit der erfindungsgemäßen und der bekannten Katalysatoren sich überlappen (auch wenn es fraglich bleibt, ob die Polydispersität und die Gleichmäßigkeit dieselbe Größe darstellen).

2.6.6 Die von der Patentinhaberin mit Schreiben vom 27. August 2008 angegebene Interpretation der Gegenversuche der Einsprechende bestätigt, dass mit dem erfindungsgemäßen Verfahren Katalysatoren mit unzureichender Qualität produziert werden. Da die Qualität des Katalysators von seiner Aktivität abhängt und die Aktivität auf die physischen Eigenschaften des Katalysators, insbesondere die Teilchengröße und die Breite der Teilchengrößenverteilung, zurückzuführen ist, folgt aus der unzureichenden Qualität der durch das erfindungsgemäße Verfahren hergestellten Produkte, dass die beanspruchten Produkte weder eine Teilchengröße noch eine Breite der Teilchengrößenverteilung notwendigerweise aufweisen, die von den Eigenschaften der Produkte gemäß D1 und D2 unterscheidbar ist. Darüber hinaus werden im Produktanspruch 7 keine Werte für diese Parameter angegeben, die eine Beschränkung gegenüber den Produkten von D1 und D2 darstellen könnte.

2.6.7 Da die Aktivität des Katalysators auf seine physischen Eigenschaften, insbesondere die Teilchengröße und die Breite der Teilchengrößenverteilung, zurückzuführen ist und diese Eigenschaften nicht von den Eigenschaften der Produkte gemäß D1 und D2 unterscheidbar sind, kann auch die Aktivität des Katalysators nicht als Unterscheidungsmerkmal anerkannt werden.

- 2.7 Mangels eines Unterschieds zu den aus D1 und D2 bekannten Produkten, können keine Verbesserungen anerkannt (siehe Punkt 2.1, *supra*) und keine zulösende Aufgabe formuliert werden, sodass der Katalysator des Anspruchs 7 als nicht erfinderisch anzusehen ist. Es ist selbstverständlich, dass ein aus dem Stand der Technik bekanntes Produkt keine erfinderische Bereicherung des Stands der Technik bereiten kann, auch dann wenn es durch ein neues und erfinderisches Verfahren hergestellt wird (siehe Punkt 3, *infra*).

Hilfsantrag - Verfahrensanspruch 1

3. *Erfinderische Tätigkeit*

- 3.1 Gemäß der oben ausgeführten Analyse (Punkte 2.1 bis 2.4, *supra*) unterscheidet sich das Verfahren des Anspruchs 1 von den aus D1 und D2 bekannten Verfahren dadurch, dass die Vermischung unter Einsatz einer Mischdüse erfolgt.
- 3.2 Da nicht anerkannt werden kann, dass ein Unterschied im erzeugten Produkt notwendigerweise aus dem Verfahren erfolgt (Punkt 2.6, *supra*), kann nicht angenommen werden, dass die oben formulierte Aufgabe - die Entwicklung DMC-Katalysatoren mit erhöhter Aktivität, reduzierter Teilchengröße und engerer Teilchengrößenverteilung - über die gesamte Breite des Anspruchs gelöst wird, sodass eine Neuformulierung der technischen Aufgabe notwendig ist.
- 3.3 Im Streitpatent wird als weiterer Vorteil des beanspruchten Verfahrens im Vergleich zu den bekannten Verfahrensvarianten der niedrigere Energieaufwand bei der Scherung erwähnt (Absatz [0006]). Es ist glaubhaft

und wurde von den Einsprechenden nicht bestritten, dass bei der Verwendung einer Mischdüse ein niedrigerer Energieaufwand im Vergleich zu einem Rührreaktor unter starkem Rühren oder mit einem Mischer mit höher Scherung im Rückkreislauf notwendig ist. Aus diesen Gründen ist es die technische Aufgabe, ausgehend von D1 oder D2, ein verbessertes Verfahren zur Herstellung von DMC-Katalysatoren zu entwickeln.

3.4 Weder in D1 noch in D2 ist von Mischdüsen die Rede.

3.5 D3 offenbart ein Verfahren zur Herstellung von feinteiligen, stabilen, pharmazeutischen oder kosmetischen Dispersionen aus einer wässrigen Phase und einer in Wasser unlöslichen oder nicht vollständig löslichen organischen Phase (Ölphase), bei dem aus den beiden Phasen nach bekannten Emulgiermethoden zunächst eine Voremulsion hergestellt wird, wobei die Voremulsion anschließend einem Strahldispersator zugeführt wird, in dem die für das Endprodukt charakteristische Homogenisierung und Feindispersierung erfolgt (Anspruch 1). Damit werden Salben- und Cremepräparate hergestellt (Beispiele).

3.5.1 In D3 wird es bevorzugt, dass im Strahldispersator eine Phasenumkehr stattfindet, derart, dass die äußere Phase zur inneren und die innere zur äußeren wird (Seite 3, Zeilen 19-20 und Seite 8, Zeilen 9-15).

3.5.2 Durch die Verwendung eines Strahldispersators wird die Aufgabe gelöst, die Wirtschaftlichkeit der bekannten Verfahren zu verbessern, insbesondere wird eine günstigere Energiebilanz im Vergleich zur Verwendung von

aufwendigen Hochdruckhomogenisatoren angestrebt (Seite 2, Zeile 28 - Seite 3, Zeile 3; Seite 2, Zeilen 8-14).

3.6 Auch wenn ein Strahldispersator eine Mischdüse im Sinne des Streitpatents ist (Anspruch 2) und D3 sich mit einer Erniedrigung des Energieaufwands durch dessen Verwendung beschäftigt, beschreibt dieses Dokument ein Mischverfahren, das mit dem beanspruchten Verfahren nicht verwandt ist. D3 hat mit der Herstellung von festen teilchenförmigen Katalysatoren durch einen engen Kontakt von miteinander reagierenden Salzlösungen nichts zu tun, sondern es betrifft nicht reagierende Systeme, in denen eine schon vorbereitete Voremulsion homogenisiert und dispergiert wird, um eine Endemulsion, bevorzugt durch Phasenumkehr, zu erzeugen. Aufgrund des fremden Zwecks würde der Fachmann, der mit der gestellten Aufgabe betraut wird, die Offenbarung von D3 nicht in Betracht ziehen. Die Berücksichtigung einer solchen fremden Offenbarung könnte nur aus einer rückschauenden Betrachtungsweise erfolgen.

3.7 Aus diesen Gründen stellt das beanspruchte Verfahren eine nicht naheliegende Lösung der gestellten technischen Aufgabe dar, sodass die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ erfüllt sind.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.

2. Die Sache wird an die erste Instanz mit dem Auftrag zurückverwiesen, das Patent auf der Basis der während der mündlichen Verhandlung am 16. Februar 2011 eingereichten Ansprüche 1 bis 6 (Hilfsantrag) und einer noch anzupassenden Beschreibung aufrechtzuerhalten.

Die Geschäftsstellenbeamtin

Der Vorsitzende

S. Sánchez Chiquero

J. Riolo