

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 11. Januar 2016**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2254/14 - 3.2.02

Anmeldenummer: 05739459.5

Veröffentlichungsnummer: 1744718

IPC: A61J15/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

SONDE ZUR ENTERALEN ERNÄHRUNG UND SONDENSYSTEM ZUR ENTERALEN
ERNÄHRUNG UND GASTRALEN DEKOMPRESSION ODER DRAINAGE

Patentinhaberin:

Fresenius Kabi Deutschland GmbH

Einsprechenden:

preOx-RS GmbH
Nutricia Research B.V.

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 99(1), 100(c), 123(2), 123(3)
EPÜ R. 77(2), 139

Schlagwort:

Zulässigkeit des Einspruchs - (ja)

Berichtigung des Namens der Einsprechenden -
offensichtlicher Fehler (ja)

Einspruchsgründe - unzulässige Erweiterung (ja)

Berichtigung von Mängeln -
sofort erkennbar, dass nichts anderes beabsichtigt sein
konnte (nein)

Änderungen - Hilfsantrag 1 - unzulässige Erweiterung (nein) -
Erweiterung des Schutzbereichs (nein)

Zitierte Entscheidungen:

G 0001/12, T 0142/05

Orientierungssatz:



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

European Patent
Office
D-80298 MUNICH
GERMANY
Tel. +49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89
2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2254/14 - 3.2.02

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.02
vom 11. Januar 2016

Beschwerdeführerin: Fresenius Kabi Deutschland GmbH
(Patentinhaberin) Else-Kröner-Strasse 1
61352 Bad Homburg v.d.H. (DE)

Vertreter: Maikowski & Ninnemann
Postfach 15 09 20
10671 Berlin (DE)

Beschwerdegegnerin: preOx-RS GmbH
(Einsprechende 1) In den Fritzenstücker 2
65549 Limburg (DE)

Vertreter: Wagner, Matthias
Wagner Albiger & Partner
Patentanwälte mbB
Siegfried-Leopold-Straße 27
53225 Bonn (DE)

Beschwerdegegnerin: Nutricia Research B.V.
(Einsprechende 2) Uppsalalaan 12
3584 CT Utrecht (NL)

Vertreter: Schicker, Silvia
Wuesthoff & Wuesthoff
Patentanwälte PartG mbB
Schweigerstraße 2
81541 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 6. Oktober 2014 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 1744718 aufgrund des Artikels 101 (3) (b) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender M. Stern
Mitglieder: D. Ceccarelli
L. Bühler

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Patentinhaberin hat gegen die am 6. Oktober 2014 abgesendete Entscheidung der Einspruchsabteilung, das europäische Patent N. 1 744 718 zu widerrufen, Beschwerde eingelegt.
- II. Im erstinstanzlichen Verfahren stützte die Einsprechende 1 ihren Einspruch auf die Gründe der mangelnden Neuheit, mangelnden erfinderischen Tätigkeit und unzulässigen Erweiterung. Die Einsprechende 2 stützte ihren Einspruch zusätzlich auf den Grund der unvollständigen Offenbarung. Die Patentinhaberin beantragte unter anderem, den Einspruch der Einsprechenden 2 als unzulässig zu verwerfen.
- III. In der angefochtenen Entscheidung stellte die Einspruchsabteilung fest, dass der Hauptantrag und der Hilfsantrag 3 über den Inhalt der ursprünglich eingereichten Anmeldung hinausgingen, und die Hilfsanträge 1, 2 und 4 den Schutzbereich des erteilten Patentes unzulässig erweiterten (Artikel 123(3) EPÜ). Der Einspruch der Einsprechenden 2 wurde als zulässig erklärt. Über die anderen von den Einsprechenden erhobenen Einspruchsgründe wurde nicht entschieden.
- IV. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdegebühr sind am 2. Dezember 2014 eingegangen. Die Beschwerdebegründung wurde am 4. Februar 2015 empfangen.
- V. Die Beschwerdeerwiderungen der Einsprechenden 1 und 2 sind am 10. Juni 2015 beziehungsweise am 17. Juni 2015 eingegangen.
- VI. Die Beschwerdegegnerin 1 (Einsprechende 1) hat mit ihrer Beschwerdeerwiderung die folgenden Dokumente

eingereicht:

D19: DE-A-10 2011 052 806;

D20: WO-A-2010/141765.

VII. Die Beschwerdegegnerin 2 (Einsprechende 2) hat mit ihrer Beschwerdeerwiderung folgendes Dokument eingereicht:

A5: Auszug aus dem niederländischen Handelsregister ("Kamer van Koophandel"), N. 09096817 vom 25. Februar 2015.

VIII. Am 11. Januar 2016 fand eine mündliche Verhandlung vor der Kammer statt. In der Verhandlung reichte die Beschwerdegegnerin 2 eine an ihre Vertreterin adressierte Email vom 3. September 2012 ein (nachfolgend als D21 bezeichnet).

IX. Die Beschwerdeführerin beantragte, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, den Einspruch der Beschwerdegegnerin 2 als unzulässig zu verwerfen, den Einspruch der Beschwerdegegnerin 1 zurückzuweisen und das Europäische Patent Nr. 1 744 718 unverändert aufrecht zu erhalten, hilfsweise, die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück zu verweisen. Sie beantragte sodann hilfsweise die Aufrechterhaltung des Patents gestützt auf einen der mit der Beschwerdebegründung vom 4. Februar 2015 eingereichten Hilfsanträge 1 bis 3. Weiter beantragte die Beschwerdeführerin die Druckschriften D19 und D20 nicht in das Verfahren zuzulassen.

X. Die Beschwerdegegnerin 1 beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen und das Patent Nr. 1 744 718 zu widerrufen. Weiter beantragte die Beschwerdegegnerin 1, die Druckschriften D19 und D20 im Verfahren zu

berücksichtigen.

XI. Die Beschwerdegegnerin 2 beantragte, die Zulässigkeit ihres Einspruchs festzustellen und die Korrektur der Einsprechenden 2 durch die Einspruchsabteilung zu bestätigen, hilfsweise, die Entscheidung der Einspruchsabteilung in diesem Punkt aufzuheben und die "Nutricia Research B.V." als Einsprechende 2 anzuerkennen. Weiter beantragte die Beschwerdegegnerin 2, die Beschwerde zurückzuweisen und das Patent Nr.1 744 718 zu widerrufen.

XII. In dieser Entscheidung wird auch auf folgende im erstinstanzlichen Verfahren eingeführte Dokumente Bezug genommen:

- A1: "Härteprüfung nach Shore", Swiss-composite info;
- A2: "English translation of an extract from the trade register of the Chambers of Commerce for Midden Nederland", 27. August 2013;
- A3: Schreiben an das Europäische Patentamt von "Nutricia Research B.V.", eingegangen am 5. Juli 2013;
- D2: "Hardness", Auszug aus der Webseite www.calce.umd.edu/TSFA/Hardness_ad_.htm, 12. November 2012

XIII. Die Ansprüche 1, 5, 10, 12 und 13 des Hauptantrages lauten:

"1. Sonde zur enteralen Ernährung mit einem jejunalen Sondenschlauch (2) zur Platzierung im Jejunum, der ein proximales Ende (3) und ein distales Ende (4) und ein Lumen (5) zwischen dem proximalen und distalen Ende aufweist, **dadurch gekennzeichnet,**
dass der Sondenschlauch (2) einen mindestens

zweischichtigen Aufbau mit einer äußeren ersten Schicht (2a) und einer an die äußere Schicht angrenzenden zweiten Schicht (2b) aufweist, wobei die erste Schicht (2a) aus einem Material besteht, dass eine größere Härte als das Material der zweiten Schicht (2b) hat."

"5. Sonde nach einem der Ansprüche 1 bis 4, **dadurch gekennzeichnet, dass** das Material der zweiten Schicht (2b) des Sondenschlauchs (2) eine Shore-Härte gemäß ASTM A 2240 hat, die größer als 70 und kleiner als 100 A, vorzugsweise größer als 80 und kleiner als 90 A, insbesondere 85 A ist."

"10. Sondensystem mit einer Sonde zur enteralen Ernährung nach einem der Ansprüche 1 bis 9 und einer Magensonde (20) zur gastralen Dekompression oder Drainage."

"12. Sondensystem nach Anspruch 10 oder 11, **dadurch gekennzeichnet, dass** der gastrale Sondenschlauch (21) der Magensonde (20) einen mindestens zweischichtigen Aufbau mit einer äußeren Schicht (21a) und einer inneren Schicht (21b) aufweist, wobei die innere Schicht aus einem Material besteht, das eine größere Härte als das Material der äußeren Schicht hat."

"13. Sondensystem nach Anspruch 12, **dadurch gekennzeichnet, dass** das Material der äußeren Schicht (21 a) des gastralen Sondenschlauchs (22) eine Shore-Härte gemäß ASTM A 2240 hat, die größer als 70 und kleiner als 100 A, vorzugsweise größer als 80 und kleiner als 90 A, insbesondere 85 A ist."

Die übrigen Ansprüche 2 bis 4, 6 bis 9, 11 und 14 bis 20 sind abhängige Ansprüche.

XIV. Die Ansprüche des Hilfsantrags 1 entsprechen den Ansprüchen des Hauptantrags, wobei die Ansprüche 5 und 13 gestrichen wurden und die verbleibenden Ansprüche entsprechend unnummeriert wurden.

XV. Die entscheidungsrelevanten Argumente der Beschwerdeführerin lassen sich wie folgt zusammen fassen:

- a) Der Einspruch der Beschwerdegegnerin 2 sei unzulässig.

Ihr Einspruchschriftsatz sei unter Verwendung des Formblattes EPA 2300.1 abgefasst worden. Auf dem Formblatt sei "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" als Einsprechende genannt. Im Betreff der dem Formblatt beigefügten Einspruchsbegründung sei jedoch "N.V. Nutricia" als Einsprechende genannt.

Im weiteren erstinstanzlichen Verfahren - bis zur mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung - habe das Europäische Patentamt stets "Danone Research - Center for Specialised Nutricion" als Einsprechende 2 angesehen, so etwa ausdrücklich auf der Mitteilung von Einsprüchen nach Regel 79(1) EPÜ vom 2. Januar 2013. "N.V. Nutricia" sei lediglich einmal - und dies offenbar irrtümlich - in der Einspruchs begründung als Einsprechende erwähnt worden. Aus diesen Gründen sei "N.V. Nutricia" bei Ablauf der Einspruchsfrist nicht als Einsprechende identifizierbar gewesen.

"Danone Research - Center for Specialised Nutricion" habe keine eigene Rechtspersönlichkeit.

Sie sei daher zur Einlegung eines Einspruchs gar nicht befähigt. Aus A5 gehe nicht hervor, dass im Zeitraum vom 14. April 2008 bis zum 28. Juni 2013, das heißt insbesondere am Tag der Einlegung des Einspruchs der Beschwerdegegnerin 2, eine Gesellschaft "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" mit Rechtspersönlichkeit existierte. In diesem Zeitraum sei für die "Danone Research B.V." der Handelsname ("Handelsnaam") "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" verwendet worden. Ob das niederländische Handelsrecht einem Unternehmen erlaube unter verschiedenen im Handelsregister verzeichneten "Handelsnaam" zu operieren, was nicht belegt sei, sei nicht entscheidend. Ein Handelsname stehe für keine zum Einspruch befähigte Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit. Ähnlich wie eine Marke im Rahmen des Markenrechtes könne eine Firma ihre Handelsnamen beliebig ändern oder gar löschen. So sei der Handelsname "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" für "Nutricia Research B.V." aus A5 aktuell nicht mehr entnehmbar.

Auch wenn "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" zum Einspruch befähigt gewesen wäre, bliebe völlig offen, wer von den zwei verschiedenen im Formblatt EPA 2300.1 und im Betreff der dem Formblatt beigefügten Einspruchsbegründung angegebenen Personen im Zeitpunkt des Einlegens des Einspruchs die Einsprechende 2 gewesen sein sollte.

Aus diesen Gründen ließe sich die Identität der Einsprechenden 2 bei Ablauf der Einspruchsfrist nicht eindeutig feststellen. Demnach sei der

Einspruch nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern unzulässig.

Der Antrag der Beschwerdegegnerin 2, "Nutricia Research B.V." als Einsprechende 2 anzuerkennen, müsse insbesondere im Lichte der Kriterien nach Punkt 37 der Entscheidung G 1/12, die sich mit der Zulässigkeit einer Berichtigung in der Identifizierung einer Beschwerdeführerin in einer Beschwerdeschrift befasst, geprüft werden.

Die erste Voraussetzung für eine zulässige Berichtigung sei, dass sie einführen müsse was ursprünglich gemeint war. Eine Berichtigung könne nicht dazu verwendet werden, um es einer Person zu ermöglichen, ihren ursprünglichen Willen zu ändern. Im vorliegenden Fall hätte "Nutricia Research B.V." gar nicht als Einsprechende gemeint sein können, da nur "Nutricia N.V." von den zwei angegebenen Namen im Einspruchschriftsatz eine zum Einspruch berechnete Rechtsperson war. Wenn Zweifel am ursprünglichen Willen bestehen, trage der Antragsteller die Beweislast für den wahren Willen. Die Anforderungen an den Beweis seien hoch. Im vorliegenden Fall könne die vom Antragsteller vorgelegte Email D21 die bestehenden Zweifel auch nicht ausräumen. Der Name und die Adresse von "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" am Ende der Email D21 können nicht als Beleg des wahren Willens der Einsprechenden 2 dienen. Schließlich hätte der Antrag unverzüglich nach der Feststellung des Fehlers gestellt werden müssen. Das sei im vorliegenden Fall offenbar nicht erfolgt, da der Antrag erst in einem sehr späten Zeitpunkt im Beschwerdeverfahren gestellt wurde. Aus all diesen Gründen sei der Antrag,

"Nutricia Research B.V." als Einsprechende 2 anzuerkennen, nicht zulässig.

- b) Anspruch 1 des Hauptantrages, der wortgleich wie der Anspruch 1 der ursprünglichen Anmeldung sei, definiere unter anderem einen jejunalen Sondenschlauch, der einen mindestens zweischichtigen Aufbau aufweist, wobei eine erste äußere Schicht des Sondenschlauchs aus einem Material bestehe, das eine größere Härte als das Material einer zweiten angrenzenden Schicht habe.

Aus den Ansprüchen 4, 5, 13 und 14 der ursprünglichen Anmeldung ergebe sich allerdings, dass die zweite Schicht eine Shore-Härte aufweise, die größer sei als die der ersten Schicht.

Somit läge ein offensichtlicher Fehler in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen vor.

Die geänderten Angaben in den Ansprüchen 5 und 13 des Hauptantrages und in den zugehörigen Absätzen [0012], [0026] und [0033] der Beschreibung, dass die Shore-Härte des Materials der zweiten Schicht zwischen 70 A und 100 A liege, - und nicht zwischen 70 D und 100 D wie in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen - sei eine bloße Berichtigung dieses Fehlers, was die Prüfungsabteilung zutreffend anerkannt habe.

Für einen Fachmann sei sofort erkennbar gewesen, dass der Fehler in den angegebenen Werten der zweiten Schicht liegen müsse. Denn während die in den Ansprüchen 4 und 14 als Vorzugswerte für das Material der ersten Schicht angegebenen Shore-Härte (zwischen 40 D und 70 D) übliche Werte für

flexible Kunststoffe seien, gehe insbesondere aus D2 hervor, dass Materialien mit Shore-Härten zwischen 70 D und 100 D zur Bildung eines jejunalen Sondenschlauchs völlig ungeeignet seien.

Weiterhin sei für den Fachmann auch sofort erkennbar gewesen, dass die Berichtigung nur in der Weise gemäß dem Hauptantrag erfolgen könne. Die Shore-Skalen A und D seien mit Abstand die gebräuchlichsten Skalen für die Charakterisierung weicher Kunststoffe. Die noch existierenden Shore-Skalen B und C seien nicht im fachüblichen Gebrauch. Diesbezüglich seien die von der Beschwerdegegnerin 1 erst im Beschwerdeverfahren eingeführten D19 und D20 erstens nicht in das Verfahren zuzulassen und zweitens kein Beweis des allgemeinen Fachwissens. Es sei ferner anzumerken, dass sich der gesamte Härtebereich von Kunststoffen mit diesen beiden Skalen abdecken lasse, wie aus der A2 ersichtlich sei. Außerdem hätte die Verwendung der Härteskala Shore-B in den Ansprüchen 5 und 13 zu Inkonsistenzen geführt, weil sich ein erheblicher Überlapp mit den harten Kunststoffen aus den Ansprüchen 4 und 14 ergeben hätte. Im Ergebnis sei die in den Ansprüchen 5 und 13 des Hauptantrages und in den dazugehörigen Beschreibungspassagen durchgeführte Berichtigung die einzige gewesen, die technisch sinnvoll sei.

Damit seien die Voraussetzungen des Artikels 123(2) EPÜ in Verbindung mit Regel 139 EPÜ vom Hauptantrag erfüllt.

- c) Im Hilfsantrag 1 seien die sich auf die Härteskala Shore-A beziehenden Ansprüche 5 und 13 und die dazugehörigen Beschreibungspassagen des erteilten

Patents gestrichen worden. Dabei handelte es sich um die Streichung von sowohl in der ursprünglichen Anmeldung als auch in dem erteilten Patent als optional offenbarten Vorzugsvarianten. Demzufolge bestünde durch die Streichung weder eine unzulässige Zwischenverallgemeinerung noch eine unzulässige Erweiterung des Schutzbereichs des erteilten Patent.

XVI. Die entscheidungsrelevanten Argumente der Beschwerdegegnerin 1 lassen sich wie folgt zusammen fassen:

- a) Es sei offensichtlich, dass die Angaben über die Identität der Einsprechenden im Einspruchschriftsatz der Beschwerdegegnerin 2 widersprüchlich seien. Bei solchen widersprüchlichen Angaben sollte der Inhalt des Formblatts EPA 2300.1 Vorrang genießen.
- b) In der ursprünglichen Anmeldung bestehe ein offensichtlicher Widerspruch zwischen den Härteangaben der jeweiligen Schichten des jejunalen Sondenschlauchs im Anspruch 1 und den in den Ansprüchen 4, 5, 13 und 14 definierten Shore-Härten.

Die Behebung dieses Widerspruchs durch die Änderung der Shore-Wertebereiche in den Ansprüchen 5 und 13 des Hauptantrages sei aber nach Artikel 123(2) EPÜ nicht zulässig, da sie nicht als die einzig mögliche Berichtigung für den Fachmann in Frage gekommen wäre.

Eine Ersetzung der angegebenen Shore-Skala D durch die Shore-Skala B oder eine Änderung der

angegebenen Zahlenwerte wären auch mögliche Berichtigungen gewesen.

So zeigten D19 und D20, die im Verfahren zuzulassen seien, da sie schon mit der Beschwerdeerwiderung eingereicht wurden, dass eine Charakterisierung von elastomeren Werkstoffen nach Shore B keinesfalls grundsätzlich auszuschließen sei.

Dass die in den Ansprüchen 5 und 13 des Hauptantrages durchgeführte Berichtigung möglicherweise die wahrscheinlichste sei, sei unerheblich, da die Voraussetzungen für eine Berichtigung nach Regel 139 EPÜ erforderten, dass es sich um die einzig sinnvolle und unmittelbar erkennbare Möglichkeit handele.

Aus diesen Gründen verstoße der Hauptantrag gegen die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ in Verbindung mit Regel 139 EPÜ.

- c) Die Streichung der erteilten Ansprüche 5 und 13 im Hilfsantrag 1 erweitere den Schutzbereich des Patents. Auch wenn Anspruch 1 von der Streichung nicht unmittelbar betroffen sei, ginge aus der Gesamtoffenbarung des Streitpatents hervor, zum Beispiel aus Absatz [0027], dass bestimmte Shore-Härten für die erste und zweite Schicht des SONDENSCHLAUCHS erfindungswesentlich seien. Das gänzliche Fehlen jeglicher Angaben hinsichtlich der Shore-Härte der weicheren Schicht mache es für den Fachmann möglich, Kunststoffe für diese Schicht auszuwählen, deren Härte anhand der Härteskalen Shore B oder gar Shore D, zum Beispiel 57 D, festgelegt werden könne. Eine solche durch eine

Änderung eingeführte Möglichkeit stelle eine Erweiterung des gesamten Schutzbereichs des Streitpatents dar, wie auch in der Entscheidung T 142/05 für einen nahezu identisch gelagerten Fall festgestellt wurde. Somit ergebe sich ein Verstoß gegen Artikel 123(3) EPÜ.

XVII. Die entscheidungsrelevanten Argumente der Beschwerdegegnerin 2 lassen sich wie folgt zusammen fassen:

- a) Im Einspruchschriftsatz der Beschwerdegegnerin 2 habe sich hinsichtlich der Bezeichnung der Einsprechenden ein Fehler eingeschlichen. Maßgebend sei aber die Angabe im Formular EPA 2300.1. Folglich sei die Angabe in der beigefügten Einspruchsbegründung falsch gewesen.

Am Tag der Einlegung des Einspruchs der Beschwerdegegnerin 2 sei der im Formular EPA 2300.1 als Einsprechende angegebene Name "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" gemäß A5 ein Handelsname des niederländischen Unternehmens "Danone Research B.V." gewesen. Das niederländische Handelsrecht erlaube einem Unternehmen unter verschiedenen unverwechselbaren im Handelsregister verzeichneten Handelsnamen ("Handelsnaam") zu operieren. Folglich sei das Unternehmen "Danone Research B.V.", das eine Rechtsperson und daher zur Einlegung eines Einspruchs berechtigt sei, vor dem Ende der Einspruchsfrist unverwechselbar identifiziert gewesen. Aus A5 sei es auch ersichtlich, dass "Danone Research B.V." seinen Namen mittlerweile in "Nutricia Research B.V." geändert habe. Es folge, dass "Nutricia Research B.V." als Einsprechende 2

anzuerkennen sei.

In Bezug auf die Kriterien nach Punkt 37 der Entscheidung G 1/12, auf welche sich die Beschwerdeführerin berufen hatte, sei der ursprüngliche Wille der Beschwerdegegnerin 2 klar, dass "Nutricia Research B.V." als Einsprechende 2 anzuerkennen sei. Das ergebe sich schon aus der Tatsache, dass das Europäische Patentamt bis zur mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" als Einsprechende 2 angesehen hatte und die Beschwerdegegnerin 2 keinen Antrag auf Berichtigung gestellt hatte. Außerdem ergebe sich unmissverständlich aus D21, dass "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" die Vertreterin zur Einlegung des Einspruchs der Beschwerdegegnerin 2 beauftragt hatte. Der Antrag, "Nutricia Research B.V." als Einsprechende 2 anzuerkennen, wurde erst in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer gestellt, weil die Beschwerdegegnerin 2 bis dahin keine Veranlassung gehabt hätte, einen möglichen Fehler zu berichtigen. Die Beschwerdegegnerin 2 sei durch die angefochtene Entscheidung nicht beschwert gewesen. Die Berichtigung des Namens der Einsprechenden 2 im Register des Europäischen Patentamtes in Folge der angefochtenen Entscheidung der Einspruchsabteilung sei auch nicht beantragt worden. Außerdem habe die Beschwerdegegnerin 2 im Beschwerdeverfahren keine entsprechende Amtmitteilung erhalten, die sie zu einer Berichtigung des Namens aufgefordert hätte.

Die eingereichte Email D21 sollte von der Akteneinsicht ausgeschlossen bleiben, da sie in

dem 2. und 3. Absatz vertrauliche Informationen beinhalte.

- b) Der Gegenstand des Hauptantrages ginge über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinaus. Den Argumenten der Beschwerdegegnerin 1 seien zu folgen. Insbesondere sei die im Prüfungsverfahren durchgeführte Berichtigung der Shore-Wertebereiche nur eine von vielen möglichen Berichtigungen. Aus diesem Grund sei sie unzulässig.

- c) Die Streichung der erteilten Ansprüche 5 und 13 im Hilfsantrag 1 verstoße gegen die Erfordernisse des Artikels 123(2) und (3) EPÜ.

In der ursprünglich eingereichten Anmeldung sei die Shore-Härte des Materials der weicheren Schicht des beanspruchten jejunalen Sondenschlauches auf einen bestimmten Wertebereich begrenzt. Die Streichung dieses Wertebereichs entbinde das Material von einer als erfindungswichtig vorgestellten Eigenschaft und erweitere damit den Gegenstand des Streitpatents in unzulässiger Weise (Artikel 123(2) EPÜ).

Die Tatsache, dass der Wortlaut des unabhängigen Anspruchs nicht geändert worden sei, sei für die Prüfung der Erfordernisse des Artikel 123(3) EPÜ nicht entscheidend. Der Schutzbereich der Ansprüche sei nicht ausschließlich durch deren Wortlaut bestimmt, sondern müsse derselbe anhand der Beschreibung und den Zeichnungen ausgelegt werden. Dabei spielten vor allem Angaben eine Rolle, die als wichtige gewünschte Eigenschaften der Erfindung herausgestellt gewesen seien. Der Fachmann habe

den Schutzbereich gemäß des erteilten Streitpatents nicht in jedem denkbaren Schlauchmaterial gesehen, sondern in einem Material der Shore-Härte 70 A bis 100 A für die weichere Schicht, da diese Härteangaben als erfindungswesentlich, zum Beispiel im Absatz [0027] des Streitpatents, angegeben seien. Wie auch schon im ähnlichen Fall T 142/05 festgestellt wurde, können nun die Ansprüche durch das Streichen dieser Härteangaben breiter ausgelegt werden, was gegen die Erfordernisse des Artikels 123(3) EPÜ verstoße.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. *Zulässigkeit des Einspruchs der Beschwerdegegnerin 2*
 - 2.1 Nach Artikel 99(1) EPÜ muss ein Einspruch innerhalb von neun Monaten nach Bekanntmachung des Hinweises auf die Erteilung des europäischen Patents im Europäischen Patentblatt eingelegt werden. Im Interesse der Rechtsicherheit muss der Einspruch bestimmte Anforderungen vor dem Ablauf dieser neunmonatigen Frist erfüllen. Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern gehört dazu, dass der Einsprechende ausreichend identifizierbar ist.
 - 2.2 Es ist zunächst festzustellen, ob die Beschwerdegegnerin 2 am Ende der Einspruchsfrist ausreichend identifizierbar war.

Der fristgemäß eingereichte Einspruchsschriftsatz der Beschwerdegegnerin 2 wurde unter Verwendung des

Formblattes EPA 2300.1 abgefasst. Während auf dem Formblatt "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" als Einsprechende genannt ist, ist im Betreff der dem Formblatt beigefügten Einspruchsbegründung "N.V. Nutricia" als Einsprechende genannt.

Die Beschwerdeführerin führte aus, dass "Danone Research - Center for Specialised Nutrition", die im weiteren erstinstanzlichen Verfahren - bis zur mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung - vom Europäischen Patentamt stets als Einsprechende 2 angesehen wurde, keine eigene Rechtspersönlichkeit hatte. Sie sei daher zur Einlegung eines Einspruchs gar nicht befähigt gewesen.

Um die Identifizierbarkeit der Einsprechenden zu gewährleisten ist es nach Ansicht der Kammer ausreichend, wenn es für Dritte möglich ist, anhand der Angaben der Einsprechenden, diese unverwechselbar zu identifizieren.

Im vorliegenden Fall ist "Danone Research - Centre for Specialised Nutrition" zwar nicht die tatsächliche Bezeichnung einer Rechtsperson, jedoch ist es aus A5 ersichtlich, dass diese Bezeichnung ein Handelsname des niederländischen Unternehmens "Danone Research B.V." am Tag der Einlegung des Einspruchs war.

Im Einzelnen ist den historischen Angaben A5 zu entnehmen, dass der statutarische Name dieser juristischen Person im vorliegend interessierenden Zeitraum vom 14. April 2008 bis 28. Juni 2013 "Danone Research B.V." lautete. "B.V." steht für "Besloten Vennootschap", einer Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung nach niederländischem Recht, der zweifelsfrei Rechtspersönlichkeit zukommt. Weiter geht aus diesem

Dokument hervor, dass vom 15. April 2008 bis 1. Juli 2013 für diese juristische Person (neben weiteren) auch der Handelsname "Danone Research - Centre for Specialised Nutrition" eingetragen war. Die "Danone Research B.V." wurde am 28. Juni 2013 zu "Nutricia Research B.V." umfirmiert. Dies bestätigen auch die Dokumente A2 und A3. In allen Dokumenten ist "Danone Research - Centre for Specialised Nutrition" als Handelsname erwähnt.

Die Kammer kann sich der Auffassung der Patentinhaberin, dass ein Handelsnamen seinem Wesen nach mit einer Marke zu vergleichen sei, nicht anschließen. Marken kennzeichnen Waren und Dienstleistungen. Wie aus Dokument A5 hervorgeht, ist der Handelsname eine Alternative zum statutarischen Namen (dem Firmennamen). Er steht für die Rechtsperson selbst und kennzeichnet nicht lediglich deren Waren oder Dienstleistungen. Da der Handelsnamen einer Rechtsperson zugeordnet ist, kann ein Dritter diese anhand der Eintragungen im Register auch zweifelsfrei identifizieren. Dass Handelsnamen gestrichen oder geändert werden können, ist unerheblich, da die Änderungen - wie bei einer Änderung des statutarischen Namens - im Register zurückverfolgt werden können und damit die Zuordnung der Handelsnamen zu einer Rechtsperson durch das Register während deren Bestehens sichergestellt ist.

Aus diesen Gründen ist die Kammer überzeugt, dass die Angaben in der Einspruchsschrift das Unternehmen "Danone Research B.V." ausreichend identifizieren ließen.

Durch die Angaben im Betreff der dem Formblatt EPA 2300.1 beigefügten Einspruchsbegründung war die Rechtsperson "N.V. Nutricia" an sich am Ende der Einspruchsfrist als zweite, von der "Danone Research

B.V." verschiedene juristische Person identifizierbar.

- 2.3 Der Umstand, dass zwei verschiedene Rechtspersonen in der Einspruchschrift als Einsprechende genannt sind, und ein Hinweis auf einen gemeinsamen Einspruch fehlt, führte zu einer widersprüchlichen und damit fehlerhaften Angabe zur Person der Einsprechenden. Es sei angemerkt, dass die Beschwerdeführerin selbst in ihrer Beschwerdeschrift von einem Irrtum gesprochen hat.

Nach Regel 139 EPÜ können Unrichtigkeiten in den beim Europäischen Patentamt eingereichten Unterlagen auf Antrag berichtigt werden.

Der Antrag der Beschwerdegegnerin 2, "Nutricia Research B.V." als Einsprechende 2 anzuerkennen, muss daher im Lichte dieser Regel geprüft werden.

- 2.4 In ihrer Entscheidung G 1/12, insbesondere Punkt 37 der Entscheidungsgründe, hat die Große Beschwerdekammer die Kriterien dargelegt, nach denen sich die Zulässigkeit einer Berichtigung der Bezeichnung einer Beschwerdeführerin in einer Beschwerdeschrift geprüft werden soll.

Die Kammer ist der Meinung, dass diese Kriterien analog auf den vorliegenden Antrag der Beschwerdegegnerin 2 anzuwenden sind.

Insbesondere muss eine Berichtigung das einführen, was ursprünglich gemeint war. Es wäre unzulässig, die Möglichkeit einer Berichtigung zu nutzen, um eine Meinungsänderung oder eine Entwicklung der Pläne der Antragstellerin zu verwirklichen. In solchen Fällen würde es sich offensichtlich nicht um eine Berichtigung eines Fehlers handeln. Die Beweislast für den

ursprünglichen Willen trägt die Antragstellerin.

Im vorliegenden Fall hat das Europäische Patentamt bis zur mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung "Danone Research - Center for Specialised Nutrition" als Einsprechende 2 im Register geführt. Die Beschwerdegegnerin 2 hat bis zu diesem Zeitpunkt keinen Antrag auf Berichtigung gestellt. Das deutet darauf hin, dass der ursprüngliche Wille der betroffenen Partei im Einklang mit der Feststellung des Europäischen Patentamtes gewesen sein dürfte. Auf jeden Fall kam die Beschwerdegegnerin 2 mit der Vorlegung der Email vom 3. September 2012 betreffend den Auftrag zur Einlegung eines Einspruchs (D21), nach Ansicht der Kammer, ihrer Beweislast nach. Der Absender der Email handelte im Namen von "Danone Research - Center for Specialised Nutrition". Die Email enthält weiter den klaren Auftrag im ersten Absatz, einen Einspruch gegen das Streitpatent einzulegen. Daher ist die Kammer überzeugt, dass es der ursprüngliche Wille der Antragstellerin war, den Einspruch im Namen von "Danone Research B.V." einzulegen.

- 2.5 Nach Auffassung der Kammer weckt das Verhalten der Beschwerdegegnerin 2 nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung nicht nachträglich berechtigte Zweifel am tatsächlichen Willen, den Einspruch im Namen der "Danone Research - Centre for Specialised Nutrition" einzulegen. Die Beschwerdegegnerin 2 sah zwar davon ab, die Entscheidung der Einspruchsabteilung anzufechten, insoweit diese die Stellung als Einsprechende 2 der "N.V. Nutricia" zuerkannte. Im Beschwerdeverfahren beantragte die Beschwerdegegnerin 2 sogar zeitweilig, die Entscheidung in diesem Punkt zu bestätigen. Allerdings ist die Erklärung der Beschwerdegegnerin 2 nachvollziehbar, dass sie davon absah, die Entscheidung

der Einspruchsabteilung, die im Ergebnis zu ihren Gunsten ausfiel, anzufechten, weshalb sie danach darauf beschränkt war, diese zu verteidigen. In der Tat ist diese spätere Inkonsistenz in der Argumentation der Beschwerdegegnerin 2 für die Feststellung des tatsächlichen Willens bei Einlegung des Einspruchs ohne Relevanz.

- 2.6 Wie die Beschwerdeführerin ausführte, schreibt G 1/12 auch vor, dass der Antrag auf Berichtigung unverzüglich nach der Feststellung des Fehlers gestellt werden muss.

Dieser Antrag wurde erst im Beschwerdeverfahren gestellt. Allerdings hatte die Beschwerdegegnerin 2 keine Veranlassung, den Antrag früher zu stellen. Die Identität der Einsprechenden 2 wurde von der Beschwerdeführerin erst zu Beginn der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung in Frage gestellt (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung Punkt 2; angefochtene Entscheidung Punkt 4.10). Die Beschwerdeführerin machte damals geltend, die Einsprechende 2 sei unter unterschiedlichen Namen aufgetreten, weshalb deren Identität und auch deren Rechtspersönlichkeit unklar sei. Die Einsprechende 2 entgegnete unter Vorlage eines Registerauszugs, dass die "Danone Research B.V.", zwischenzeitlich umbenannt in "Nutricia Research B.V.", die Muttergesellschaft verschiedener Gesellschaften, unter anderem der "Danone Research - Centre for Specialised Nutrition", sei (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung Punkt 2.2). Den Beteiligten wurde an der mündlichen Verhandlung laut Niederschrift sodann lediglich mitgeteilt, der Einspruch der Einsprechenden 2 sei zulässig (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung Punkt 2.3). Der schriftlichen

Entscheidungsbegründung war dann zu entnehmen, dass die Einspruchsabteilung die Erfordernisse der Regel 72(2)a) EPÜ in Verbindung mit Regel 41(2)c) EPÜ in Bezug auf die "N.V. Nutricia" für erfüllt ansah und damit die Stellung als Einsprechende 2 der "N.V. Nutricia" zuerkannte und nicht der "Danone Research - Centre for Specialised Nutrition". Dass es sich um zwei unterschiedliche juristische Personen handeln könnte, wurde in der Entscheidung nicht problematisiert. In Anbetracht des Umstands, dass die Entscheidung dem Antrag der Einsprechenden 2 auf Widerruf des Patents stattgab, ist dieser nicht vorzuwerfen, dass sie in dieser Situation keine Beschwerde erhob, sondern sich darauf beschränkte, die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, dass die "N.V. Nutricia" als Einsprechende 2 anzusehen sei, zu entkräften. Die Beschwerdeführerin wiederum machte in ihrer Beschwerdebegründung nicht geltend, es bestünde eine Diskrepanz zwischen den Angaben auf dem Formblatt 2300 sowie in der Einspruchs begründung in der Eingabe vom 14. November 2012, die eine Korrektur erfordert hätte. Vielmehr trug die Beschwerdeführerin vor, dass der Einspruch im Namen von "Danone Research - Centre for Specialised Nutrition" eingelegt worden sei, dem als bloßer Geschäftsbereich eines Unternehmens die Rechtspersönlichkeit und damit die Einspruchsbefähigung gefehlt habe. Die "N.V. Nutricia" sei in der Einspruchsschrift offensichtlich irrtümlich genannt und daher zutreffend bis zur mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung auch nicht als Einsprechende in Betracht gezogen worden (Beschwerdeschrift S. 5 und 6). Erst der Ladungsbescheid der Kammer äußerte Zweifel, ob die Beschwerdegegnerin 2 aufgrund der divergierenden Angaben auf dem Formblatt 2300 sowie in der Einspruchs begründung, die Teile der Eingabe vom 14. November 2012 zur Einlegung des Einspruchs

darstellten, innerhalb der Einspruchsfrist identifizierbar gewesen sei. Dieser Punkt wurde in der mündlichen Verhandlung erörtert, wobei dann die Frage aufkam, ob die Angaben zur Person der Einsprechenden 2 in der Eingabe vom 14. November 2012 im Lichte der Entscheidung G 1/12 korrigiert werden könnten. Die Beschwerdegegnerin 2 stellte daraufhin den Antrag auf Berichtigung. Aus diesen Gründen ist die Kammer der Meinung, dass der Antrag nicht als verspätet zurückzuweisen ist.

2.7 Es folgt, dass "Nutricia Research B.V.", Nachfolgerin von "Danone Research B.V.", als Einsprechende 2 anerkannt wird. Somit ist der Einspruch zulässig.

2.8 Die Beschwerdegegnerin 2 beantragte, dass die während der mündlichen Verhandlung eingereichte Email D21 von der Akteneinsicht ausgeschlossen werden solle. Grund dafür sei, dass sie in dem 2. und 3. Absatz vertrauliche Informationen beinhaltete, deren Kenntnisnahme im Rahmen der Akteneinsicht schützwürdige Interessen beeinträchtigen könnte.

Die Kammer sieht es als ausreichend an, den 2. und den 3. Absatz von der Akteneinsicht auszunehmen und zu diesem Zwecke unleserlich zu machen.

3. *Hauptantrag*

3.1 Im Vergleich zur ursprünglichen Anmeldung wurde in den Ansprüchen 5 und 13 sowie in den Absätzen [0012], [0026] und [0033] des Streitpatents die Skala der angegebenen Shore-Härte Graden geändert. Insbesondere wurde die ursprünglich angegebene Skala D durch die Skala A ersetzt.

Es ist unbestritten, dass in den ursprünglich eingereichten Unterlagen die angegebenen Informationen über der Härte der Materialien der zwei Schichten der erfindungsgemäßen Sonde widersprüchlich waren. Während Anspruch 1 und der allgemeine Beschreibungsteil der ursprünglichen Anmeldung (Seite 3, erster Absatz) ausdrücklich vorschreiben, dass das Material der ersten Schicht härter ist als das Material der zweiten Schicht, erfüllen die in den Ansprüchen 5 und 13 und den Absätzen [0012], [0026] und [0033] des Patents angegebenen Härtewerte dieser Materialien dieses Verhältnis nicht unbedingt.

Aufgrund der beschriebenen Vorteile einer äußeren härteren Schicht und einer weicheren inneren Schicht (Seite 3, erster Absatz), und aufgrund der aus D2 ableitbaren Tatsache, dass Materialien mit Shore-Härten zwischen 70 D und 100 D zur Bildung eines jejunalen Sondenschlauchs ungeeignet sind, lag der Fehler nach Ansicht der Kammer in der Angabe der Härtewerte und nicht in der Beschreibung der jeweiligen Eigenschaften der Schichten.

- 3.2 Die Beschwerdeführerin behauptete, dass die Berichtigung dieses Fehlers durch die Änderungen im Streitpatent eine zulässige Berichtigung gemäß Regel 139 EPU darstelle.

Damit eine die Patentansprüche und die Beschreibung betreffende Berichtigung unter Regel 139 EPÜ zulässig ist, ist es nicht nur notwendig, dass ein offensichtlicher Fehler vorliegt, sondern auch dass die Berichtigung derart offensichtlich ist, dass sofort erkennbar ist, dass nichts anderes beabsichtigt sein konnte als das, was als Berichtigung vorgeschlagen wird.

3.3 Im vorliegenden Fall ist die vorgeschlagene Berichtigung, die zu den Änderungen in den Ansprüchen und in der Beschreibung geführt hat, nicht die einzig mögliche sinnvolle Berichtigung.

Nach einem Vergleich der üblichen Shore-Härteskalen für Kunststoffe gemäß Dokument A1 ist es allenfalls plausibel, dass die Härte der innenliegenden Schicht durch Werte der Shore-Härte Skala A und nicht der Skala D angegeben werden sollte. Auch wenn die Shore-Härteskalen A und D die gebräuchlichsten für Kunststoffe sind, die für Sonden zur enteralen Ernährung gemäß Anspruch 1 in Frage kommen, kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, wie die Beschwerdegegnerinnen ausführen, dass die Härte der inneren Schicht durch eine andere, weniger übliche Shore-Härteskala wie B oder C hätte definiert werden sollen. Schließlich wären die angegebenen Werte, bezogen auf eine derartige Skala, technisch auch sinnvoll.

Die Beschwerdeführerin führte aus, dass die Shore-Härteskalen B und C nicht im fachüblichen Gebrauch seien. Nach Ansicht der Kammer ist das aber nicht entscheidend. Allein die Tatsache, dass diese Skalen allgemein bekannt sind, spricht dafür, dass sie, auch wenn nicht üblicherweise, so doch technisch sinnvoll in Betracht gezogen werden können. Die Beschwerdegegnerin 1 wies diesbezüglich auf D19 und D20 hin. Diese Dokumente hat sie als angemessene Reaktion auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift mit ihrer Beschwerdeerwiderung eingereicht. Die Kammer sieht daher keinen Grund, diese Dokumente nach Artikel 12(4) VOBK von dem Verfahren auszuschließen, und stellt somit fest, dass sie im Verfahren sind. Ihr Inhalt ist allerdings als Beweis für die mögliche Anwendung der Shore-Härteskalen B und C unerheblich.

Das Argument der Beschwerdeführerin, wonach die Verwendung der Shore-Härteskalen B und C in den Ansprüchen 5 und 13 zu einem erheblichen Überlapp mit den harten Kunststoffen aus den Ansprüchen 4 und 14 geführt hätte, ist auch nicht überzeugend. Ein Überlapp besteht nämlich auch bei der Verwendung der Shore-Härteskala A.

- 3.4 Es folgt, dass die Änderungen in den Ansprüchen 5 und 13 und den Beschreibungsabsätzen [0012], [0026] und [0033] des Hauptantrages keine zulässige Berichtigung unter Regel 139 EPÜ darstellen und somit über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinausgehen. Somit kann das Streitpatent in unveränderter Form gemäß Hauptantrag aufgrund Artikel 100 c) EPÜ nicht aufrechterhalten werden.

4. *Hilfsantrag 1*

- 4.1 Im Vergleich zum Streitpatent wurden im Hilfsantrag 1 die Ansprüche 5 und 13 und die oben erwähnten Passagen in der Beschreibung zur Definition der Schichthärten nach der Shore-Härteskalen gestrichen. Die übrigen Ansprüche wurden unnummeriert.

Der einzige unabhängige Anspruch 1 sowie alle übrigen Ansprüche wurden nicht geändert und basieren auf entsprechenden Ansprüchen in den ursprünglich eingereichten Unterlagen.

- 4.2 Der Schutzbereich eines erteilten Streitpatents ist im Lichte der Gesamtoffenbarung zu bestimmen. Die Beschwerdegegnerinnen zitierten den Fall T 142/05, wonach die Streichung eines Merkmals, auch wenn sie in keinem unabhängigen Anspruch durchgeführt ist, den

Schutzbereich eines erteilten Patents unzulässig erweitern kann. In dem zitierten Fall betraf die Streichung ein in der Beschreibung als erfindungswesentlich dargestelltes Merkmal.

Im vorliegenden Fall stellen die gestrichenen Shore-Härten in den abhängigen Ansprüchen des Patents und der Beschreibung lediglich bevorzugte Ausführungen des Gegenstandes des Anspruchs 1 des Patents dar.

Die Beschreibung des erteilten Streitpatents bestätigt dies zudem explizit. So heißt es im Absatz [0012]:
"...während das Material der innenliegenden Schicht vorzugsweise eine Shore-Härte aufweist, die größer als 70 und kleiner als 100 A, vorzugsweise größer als 80 und kleiner als 90 A, insbesondere 85 A ist" (Hervorhebungen durch die Kammer).

In dem von den Beschwerdegegnerinnen zitierten Absatz [0027] ist zwar von der "erforderliche[n] Shore-Härte" der Materialien der Schichten des erfindungsgemäßen Sondenschlauchs die Rede, es werden allerdings keine bestimmten Werte angegeben. Der Fachmann versteht damit, dass die erwähnten Materialien entsprechende Shore-Härten aufweisen müssen, die es ermöglichen, die gewünschten Unterschiede in der Härte der jeweiligen Schichten zu erreichen. Absatz [0027] besagt nichts zu den gestrichenen Shore-Härte Werten.

Daher ist die Kammer der Ansicht, dass der Schutzbereich des erteilten Patents nicht durch die in der Beschreibung sowie in abhängigen Ansprüchen angegebenen Shore-Härten begrenzt war, sondern sich auf alle üblichen, vom Fachmann bekannten Materialien erstreckte, aus denen eine Sonde zur enteralen Ernährung ausgebildet sein kann - zum Beispiel die im Absatz [0027]

aufgelisteten Materialien - mit der Bedingung, dass das Material der ersten Schicht härter als das Material der zweiten Schicht ist. Dieser Schutzbereich hat sich durch die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Streichungen gemäß Hilfsantrag 1 nicht geändert.

Es folgt, dass der Hilfsantrag 1 die Erfordernisse des Artikels 123(3) EPÜ erfüllt.

- 4.3 Die Beschwerdegegnerin 2 führte weiterhin aus, dass die vorgenommene Streichung das Material der zweiten Schicht einer in den ursprünglichen Unterlagen als erfindungswesentlich beschriebene Eigenschaft entbinde und damit den Gegenstand des Streitpatents in unzulässiger Weise erweitere (Artikel 123(2) EPÜ).

Nach der Meinung der Kammer betrifft jedoch die Streichung der angegebenen Shore-Härten in den ursprünglichen Unterlagen optional beschriebene Merkmale, siehe ursprüngliche abhängige Ansprüche 5 und 13; Seite 3, letzter Absatz; Seite 6, letzter Absatz bis Seite 7, erster Absatz; Seite 9, zweiter Absatz.

Durch die Streichung solcher optionaler Merkmale wird kein Gegenstand eingeführt, der über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinausgeht.

Somit verstößt der Hilfsantrag 1 auch nicht gegen die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ.

5. In der angefochtenen Entscheidung hat die Einspruchsabteilung den Widerruf des Streitpatents ausschließlich im Hinblick auf die Erfordernisse des Artikels 123(2) und (3) EPÜ begründet. Da der Hilfsantrag 1 nicht gegen diese Erfordernisse verstößt,

ist die Beschwerde begründet.

Gemäß Artikel 111(1) EPÜ liegt es im Ermessen der Kammer, nach der Prüfung ob die Beschwerde begründet ist, im Rahmen der Zuständigkeit des Organs, das die Entscheidung erlassen hat, tätig zu werden, oder die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an dieses Organ zurück zu verweisen.

Um eine Prüfung der noch anhängigen Einwände der Beschwerdegegnerinnen durch zwei Instanzen zu ermöglichen, übt die die Kammer in diesem Fall ihr Ermessen dahingehend aus, dass sie die Angelegenheit zur weiteren Prüfung an die Einspruchsabteilung zurückverweist.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die Einspruchsabteilung zur weiteren Entscheidung zurückverwiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



D. Hampe

M. Stern

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt