

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 6. Dezember 2023**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1250/20 - 3.3.03

Anmeldenummer: 07118690.2

Veröffentlichungsnummer: 1916275

IPC: C08K5/00, C08K5/053, C08L23/08,
C04B24/02

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Geminitensid enthaltende Dispersionspulverzusammensetzungen

Patentinhaberin:
Wacker Chemie AG

Einsprechende:
Nouryon Chemicals International B.V.
Air Products and Chemicals, Inc.

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 56
VOBK 2020 Art. 12(4), 12(6)

Schlagwort:

Erfinderische Tätigkeit - naheliegende Alternative
(Hauptantrag und Hilfsantrag 2)

Spät eingereichter Antrag - wäre bereits im erstinstanzlichen
Verfahren vorzubringen gewesen (ja) (Hilfsanträge 1 und 3 bis
7)



Beschwerdekammern

Boards of Appeal

Chambres de recours

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

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1250/20 - 3.3.03

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.03
vom 6. Dezember 2023

Beschwerdeführerin: Wacker Chemie AG
(Patentinhaberin) Hanns-Seidel-Platz 4
81737 München (DE)

Vertreter: Ege, Markus
Wacker Chemie AG
Hanns-Seidel-Platz 4
81737 München (DE)

Beschwerdegegnerin: Nouryon Chemicals International B.V.
(Einsprechende 1) Velperweg 76
6824 BM Arnhem (NL)

Vertreter: LKGlobal UK Ltd.
Cambridge House
Henry Street
Bath BA1 1BT (GB)

Beschwerdegegnerin: Air Products and Chemicals, Inc.
(Einsprechende 2) 7201 Hamilton Boulevard
Allentown, PA 18195-1501 (US)

Vertreter: Sommer, Andrea
Patentanwälte PartG mbB
Uhlandstraße 2
80336 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: **Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 23. März 2020 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 1916275 aufgrund des Artikels 101 (3) (b) EPÜ widerrufen worden ist.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender D. Semino
Mitglieder: F. Rousseau
W. Ungler

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde richtet sich gegen die während der mündlichen Verhandlung am 30. Januar 2020 verkündete Entscheidung der Einspruchsabteilung, mit der das europäische Patent 1 916 275 widerrufen wurde. Der angefochtenen Entscheidung lagen der mit Schreiben vom 23. Juli 2015 eingereichte "Hilfsantrag 7" (als Hauptantrag) und die Hilfsanträge 1 bis 7, eingereicht als Hilfsanträge 3 bis 9 mit Schreiben vom 28. November 2019, zugrunde.
- II. Im Einspruchsverfahren wurden *inter alia* folgende Dokumente herangezogen:
- D4: EP 0 765 899 A1
D10: US 6,632,861 B1
D11: Foam doesn't stand a chance against Air Products' newest Surfynol® MD-20 molecular defoamer product, Air Products Press Releases 12 November 2003
D13: E.C. Galgoci et al., Innovative molecular defoamer technology, Air Products and Chemicals, Inc., 2004
D21: EP 0 402 812 A2
D50: S. Boujenah und R. Reinartz, Vortrag "Gemini surfactants in cementitious applications, Air Products and Chemicals, Inc." am 2. März 2004
D53: Surfynol® 104 Surfactant, Air Products and Chemicals, Inc. 2001
D54: Surfynol® MD-20 Molecular Defoamer, Air Products and Chemicals, Inc. 2003
D66: Focus on Surfactants, Gemini technology forms basis for new defoamers from Air Products, January 2005
D68: Übersetzung ins Englische von Xie et al. "Advance on preparation and application of redispersible polymer

powders", New Chemical Materials, 2004, 32, Nr. 4,
Seiten 47-50

D75: Wacker Chemie AG, SILFOAM® SD 670 Silicone fluid
antifoam agents, 2014

D87: US 5,118,751

D90: Vergleichsbeispiele 13 bis 16 eingereicht mit
Schreiben der Patentinhaberin vom 28. November 2019.

III. Die Gründe der angefochtenen Entscheidung, die für das
Beschwerdeverfahren relevant sind, können
folgendermaßen zusammengefasst werden:

- a) Der Versuchsbericht D90 wurden ins Verfahren
zugelassen.
- b) Ausgehend von D10 als nächstliegendem Stand der
Technik, in dem ein Styrol-Butadien-Copolymerisat
als Polymerisat erhältlich mittels
Emulsionspolymerisation verwendet werde, sei der
Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags im
Hinblick unter anderem auf D11, D13, D21, D53 und
D54 naheliegend.
- c) Ausgehend von D87 als nächstliegendem Stand der
Technik, in dem das Polymerisat erhältlich mittels
Emulsionspolymerisation ein Vinylacetat-Ethylen-
Copolymer sei, befand die Einspruchsabteilung, dass
der Gegenstand des Hilfsantrags 2 im Hinblick auf
D21, D53, D11, D54 und D13 naheliegend sei.
- d) Da der Gegenstand des Hilfsantrags 2 von dem des
Anspruchs 1 des Hauptantrags umfasst sei, sei der
Gegenstand des Hauptantrags ausgehend von der Lehre
von D87 ebenfalls nicht erfinderisch.

e) Hinsichtlich der Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 sei Anspruch 1 unklar, da die Definition der Polymerisate im Widerspruch mit dem jeweiligen Anspruch 2 dieser Hilfsanträge stehe.

f) Das Streitpatent wurde somit widerrufen.

IV. Die Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) legte gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung Beschwerde ein und reichte zusammen mit der Beschwerdebegründung einen Hauptantrag und Hilfsanträge 1 bis 7 ein. Der Hauptantrag und der Hilfsantrag 2 waren jeweils identisch mit dem Hauptantrag und dem Hilfsantrag 2, die der angefochtenen Entscheidung zugrunde lagen.

V. Eine Beschwerdeerwiderng wurde von jeder der Einsprechenden 1 und 2 (Beschwerdegegnerinnen 1 und 2) eingereicht. Der Vortrag der Beschwerdegegnerin 2 wurde vor Ladung zur mündlichen Verhandlung mit einem weiteren Schreiben ergänzt.

VI. In einer Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK vom 31. Oktober 2023 teilte die Kammer ihre vorläufige Meinung zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung mit.

VII. Die mündliche Verhandlung fand am 6. Dezember 2023 statt.

VIII. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des europäischen Patents auf der Grundlage des Hauptantrags, hilfsweise auf der Grundlage eines der Hilfsanträge 1 bis 7, alle Anträge eingereicht mit der Beschwerdebegründung.

IX. Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 beantragten die Zurückweisung der Beschwerde.

X. Anspruch 1 des Hauptantrags lautet wie folgt:

"1. In Wasser redispergierbare Dispersionspulverzusammensetzung bestehend aus Polymerisaten erhältlich mittels Emulsionspolymerisation von einem oder mehreren ethylenisch ungesättigten Monomeren, 0,01 bis 5,00 Gew.-% an einem oder mehreren Geminitsiden, bezogen auf das Gesamtgewicht der Dispersionspulverzusammensetzung, Schutzkolloiden ausgewählt aus der Gruppe bestehend aus Polyvinylalkoholen, Polyvinylacetalen, Proteinen, Gelatinen, Ligninsulfonaten, Poly(meth)acrylsäuren, Copolymerisaten von (Meth)acrylaten mit carboxylfunktionellen Comonomereinheiten, Poly(meth)acrylamid, Polyvinylsulfonsäuren und deren wasserlöslichen Copolymeren, Melaminformaldehydsulfonaten, Naphthalin-formaldehydsulfonaten, Styrolmaleinsäure- und Vinylethermaleinsäure-Copolymeren, gegebenenfalls Antiblockmitteln, gegebenenfalls Pigmenten, gegebenenfalls Füllstoffen, gegebenenfalls Schaumstabilisatoren, gegebenenfalls Hydrophobierungsmitteln und gegebenenfalls Zementverflüssigern."

Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 unterscheidet sich vom Anspruch 1 des Hauptantrags in dem die Polymerisaten erhältlich mittels Emulsionspolymerisation von einem oder mehreren ethylenisch ungesättigten Monomeren spezifiziert werden. Diese Polymerisate sind aus einer Gruppe auszuwählen, die unter anderem Mischpolymerisate von Vinylacetat mit 1 bis 40 Gew.-% Ethylen umfasst.

Der Wortlaut der Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 ist für die vorliegende Entscheidung nicht relevant. Die Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 entsprachen den der angefochtenen Entscheidung zugrundeliegenden Hilfsanträgen 1 und 3 bis 7, in denen Anspruch 2 gestrichen wurde und die Nummerierungen und Rückbezüge der übrigen Ansprüche entsprechend angepasst wurden.

- XI. Die für die vorliegende Entscheidung relevanten Argumente der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerinnen sind den Entscheidungsgründen zu entnehmen. Sie betreffen für den Hauptantrag und den Hilfsantrag 2 im Wesentlichen die Frage, ob die beanspruchte Dispersionspulverzusammensetzung ausgehend von der Pulverzusammensetzung gemäß dem Beispiel 1 der D87 erfinderisch ist. Des Weiteren betreffen sie die Frage der Zulassung der Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 ins Verfahren.

Entscheidungsgründe

Hauptantrag - erfinderische Tätigkeit

Nächstliegender Stand der Technik

1. Gemäß Absatz [0003] des Streitpatents bestehen selbstverlaufende Bodenspachtelmassen im allgemeinen aus Zement oder Mischungen verschiedener Zemente, sorgfältig abgestimmten Füllstoffkombinationen, Dispersionspulver, Verflüssigern und gegebenenfalls weiteren Zusätzen. Die selbstverlaufenden Bodenspachtelmassen werden im allgemeinen als Trockenmörtel an die Baustelle geliefert, dort einfach mit Wasser angerührt und auf dem Boden verteilt.

Die aufgebrauchte Schicht verläuft zu einer glatten Oberfläche, die entweder direkt als Nuttschicht oder als Untergrund für weitere Beschichtungen dient. Hierbei kann es insbesondere bei Auftragung dickerer Schichten zur Bildung von Oberflächendefekten wie Kratern, Nadelstichen oder Lufteinschlüssen kommen.

Es wird im Absatz [0004] des Streitpatents beschrieben, dass die EP 0 477 900 A1 den Einsatz von vollverseiften Copolymeren aus 1-Alkylvinylestern und Vinylestern empfiehlt, um das Auftreten solcher Unebenheiten zu verhindern. Solche Additive sind aber aufwändig herzustellen, was für entsprechende Dispersionspulverformulierungen ökonomisch von erheblichem Nachteil sei.

- 1.1 D87 betrifft redispergierbare Dispersionspulverzusammensetzungen und deren Verwendung in verlaufenden Bodenspachtelmassen (Spalte 1, Zeilen 7-10 und Tabelle 1). Diese Entgegenhaltung ist ein Patentfamilienmitglied der im Absatz [0004] des Streitpatents genannten EP 0 477 900 A1 (siehe Punkt 14 der angefochtenen Entscheidung). Gegenüber diesem Stand der Technik bestand gemäß Absatz [0007] des Streitpatents die Aufgabe, alternative Dispersionspulverzusammensetzungen bereitzustellen, die bei Verwendung in Baustoffanwendungen, insbesondere in selbstverlaufenden Bodenspachtelmassen oder Estrichen, dem Auftreten von Unebenheiten, Kratern oder Nadelstichen auf der Oberfläche des Auftrags sowie dem Auftreten von Lufteinschlüssen in der Auftragsschicht entgegenwirken.
- 1.2 Das im Beispiel 1 von D87 hergestellte Pulver (Spalte 5, Zeilen 16-33) wird durch Versprühung und Trocknung folgender Mischung hergestellt:

4000 Gew. Teile einer Dispersion LL1, die in der Spalte 4, Zeilen 29-34 beschrieben ist, d.h. eine mit Polyvinylalkohol stabilisierte wässrige Dispersion auf der Basis eines Vinylacetat-Ethylen-Copolymers mit einem Vinylacetat-Gehalt von 90 Gew.% und einem Ethylengehalt von 10 Gew.%, d.h. ein Polymerisat gemäß dem vorliegenden Anspruch 1,

1100 Gew. Teile Polyviol M 05/140, das ein Polyvinylalkohol mit einer Höppler-Viskosität von 5.0 mPa·s in 4%-iger wässriger Lösung mit einem Hydrolysegrad von 88 Mol-% ist (Spalte 4, Zeilen 44-49), d.h. ein Schutzkolloid gemäß dem vorliegenden Anspruch 1,

132 Gew.-Teile PME (vollverseiftes Copolymer aus Isopropenylacetat und Vinylacetat) (Spalte 4, Zeilen 64-67).

13.2 Gew.-Teile Wacker S 670 (Entschäumer auf Silikonbasis; Spalte 5, Zeilen 7-9) und

500 Gew.-Teile Wasser.

Das getrocknete Pulver wird mit einem Antiblockmittel vermischt.

Das erhaltene Produkt wird in einer verlaufenden Spachtelmasse getestet (Spalte 6, Zeilen 14 bis 42). Die erhaltene Oberfläche ist sehr glatt, ohne Krater und Nadelstiche (Spalte 6, Zeilen 43-51 und Tabelle, Spalte 7, Zeilen 1-13). Der D87 ist zu entnehmen, dass die gleiche redispergierbare Dispersionspulverzusammensetzung ohne vollverseiftes Copolymer aus 1-Alkylvinylestern und Vinylestern zu einer schlechteren

Oberflächenbeschaffenheit führt (Tabelle 1, vgl. Beispiel 1 und Vergleichsbeispiel A).

- 1.3 Es ist somit unbestritten, dass die mit Beispiel 1 der D87 beschriebene Pulverzusammensetzung als ein realistischer Ausgangspunkt für die vorliegende Erfindung betrachtet werden kann. Die Kammer hat hierzu keinen Grund eine andere Ansicht zu vertreten.

Unterscheidungsmerkmal

2. Die Beteiligten waren sich des Weiteren einig, dass sich die Dispersionspulverzusammensetzung gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags von der aus Beispiel 1 von D87 lediglich dadurch unterscheidet, dass die beanspruchte Dispersionspulverzusammensetzung 0,01 bis 5,00 Gew.-% an einem oder mehreren Geminitsiden, bezogen auf das Gesamtgewicht der Dispersionspulverzusammensetzung, anstelle des Entschäumers Wacker S 670 enthält.

Aufgabe und Lösung

3. In der Beschwerdebegründung (Seite 5, dritter Absatz) wurde zuerst vorgetragen, dass ausgehend von diesem Stand der Technik die Aufgabe gegenüber D87 zugrunde gelegen habe, die Oberflächeneigenschaften von Baustoffprodukten zu verbessern. Dieser Effekt sei mit den Vergleichsbeispielen von D90 belegt. In der Mitteilung der Kammer vom 31. Oktober 2023 (Punkt 12.2) wurde anerkannt, dass es im Hinblick auf die Beispiele des Streitpatents und die Vergleichsbeispiele von D90 glaubhaft sei, dass die Verwendung des Geminitsids Surfynol ® 104 oder Surfynol ® MD-20 als Entschäumer anstelle von Wacker S 670 die Verwendung des Additivs PME nicht notwendig mache, um die Oberflächen-

beschaffenheit zu verbessern. Diese Experimente seien nach Meinung der Kammer jedoch nicht geeignet, um eine Verbesserung gegenüber der Verwendung von PME zu belegen. Eine solche Verbesserung stehe auch nicht im Einklang mit der im Absatz [0007] des Streitpatents definierten Aufgabe.

Anlehnend an die im Absatz [0007] des Streitpatents gestellte Aufgabe wurde von der Beschwerdeführerin während der mündlichen Verhandlung die gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik gelöste Aufgabe als die Bereitstellung einer alternativen, aber synergistisch wirkenden, Dispersionspulverzusammensetzung umformuliert.

- 3.1 Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Wirkung betrifft einen angeblichen Synergismus zwischen den Geminitsiden und dem in Wasser redispergierbaren Polymer bzw. dem Dispersionspulver. Dieser sei mit den experimentellen Daten des Streitpatents belegt worden (Beschwerdebegründung, Seite 14, 5. Absatz). Es wurde in der Beschwerdebegründung auf einen Vergleich der Oberflächenbeschaffenheit, Härte und Kratzfestigkeit der Baustoffprodukte von selbstverlaufenden Bodenspachtelmassen, die in der Tabelle 2 im Absatz [0081] des Streitpatents dargestellt werden, abgestellt. Es handelt sich um einen Vergleich zwischen
- den Beispielen 5 bzw. 6 (Bodenspachtelmasse mit 3 Gew.-% einer Geminitsid enthaltenden Dispersionspulverzusammensetzung, wobei das Geminitsid Surfynol ® 104 für das Beispiel 5, bzw. Surfynol ® MD-20 für das Beispiel 6, ist),
 - dem Vergleichsbeispiel 8 (Bodenspachtelmasse wie in den Beispielen 5 und 6, mit 3 Gew.-% der gleichen

Dispersionspulverzusammensetzung, die jedoch kein Gemin tensid enthält),

- dem Vergleichsbeispiel 11 (Bodenspachtelmasse ohne Dispersionspulverzusammensetzung, aber mit Zusatz von 0,12 Gew.-% des Gemin tensids Surfynol ® MD-20) und

- dem Vergleichsbeispiel 12 (Bodenspachtelmasse ohne jeglichen Zusatzstoff).

Während der mündlichen Verhandlung wurde zusätzlich das Vergleichsbeispiel 10 herangezogen (Bodenspachtelmasse mit 2,988 Gew.-% Dispersionspulverzusammensetzung und 0,012 Gew.-% Surfynol ® MD-20, wobei Surfynol ® MD-20 kein Bestandteil der Dispersionspulverzusammensetzung war, sondern der Bodenspachtelmasse direkt zugesetzt wurde).

- 3.2 Während der mündlichen Verhandlung wurde von der Beschwerdeführerin betont, dass der Vergleich der Beispiele 5 und 6 mit den Vergleichsbeispielen 8, 10, 11 und 12 belege, dass die Anwesenheit der Gemin tenside als Bestandteil der redispergierbaren Dispersionspulverzusammensetzung im Gegensatz zu einem bloßen Zusatz derselben zu der Spachtelmasse entscheidend sei. Durch die Anwesenheit eines Gemin tensids in der redispergierbaren Dispersionspulverzusammensetzung werde der angebliche Synergismus erzielt. Dagegen führe ein direkter, d.h. nicht über die Dispersionspulverzusammensetzung erfolgender, Zusatz eines Gemin tensids zu einer Bodenspachtelmasse, die eine gemin tensidfreie Dispersionspulverzusammensetzung enthalte, zu einer niedrigeren Wirkung. Dies sei durch den Vergleich des Beispiels 6 mit dem Vergleichsbeispiel 10 gezeigt worden.

3.3 Unabhängig von der Frage, ob der Begriff "Synergismus" für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verbesserung adäquat sei, weil die Art und Weise ein Produkt zuzugeben (hier der Spachtelmasse) als solche keiner Einzelwirkung ohne dieses Produkt zugeschrieben werden kann, handelt es sich bei dem von der Beschwerdeführerin herangezogenen Vergleich, der die geltend gemachte höhere Wirkung belegen soll, um keinen Vergleich mit dem nächstliegenden Stand der Technik. Mit anderen Worten betrifft D87 nicht die mit dem Vergleichsbeispiel 10 dargestellte Situation, in der Geminitenside der Bodenspachtelmasse direkt zugegeben werden, und schon gar nicht eine Situation, bei der die Dispersionspulverzusammensetzung keinen Entschäumer enthält.

Dies bedeutet, dass sich der Teil der von der Beschwerdeführerin genannten Aufgabenformulierung, der auf einem angeblichen "Synergismus" beruht, nicht auf den nächstliegenden Stand der Technik bezieht und somit für die Formulierung der gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik gelösten Aufgabe nicht berücksichtigt werden kann.

Dies stellt jedoch keineswegs eine Vorwegnahme der Antwort auf die Frage, ob die Art und Weise das Geminitensid zuzusetzen, d.h. als Teil der Dispersionspulverzusammensetzung, der Fachperson vom Stand der Technik nahegelegt wird (siehe Punkte 4.4 bis 4.4.4 unten).

3.4 Demzufolge, ist die durch den Gegenstand des vorliegenden Anspruchs 1 gelöste Aufgabe gegenüber der Lehre von D87 lediglich darin zu sehen, alternative Dispersionspulverzusammensetzungen bereitzustellen,

d.h. die bei Verwendung in Baustoffanwendungen, insbesondere in selbstverlaufenden Bodenspachtelmassen oder Estrichen dem Auftreten von Unebenheiten, Kratern oder Nadelstichen auf der Oberfläche des Auftrags entgegenwirken.

Naheliegen

4. Es bleibt zu untersuchen, ob der Stand der Technik der Fachperson Anregungen bot, die genannte objektive Aufgabe durch die Bereitstellung der anspruchsgemäßen Dispersionspulverzusammensetzung zu lösen.
- 4.1 Zunächst muss betont werden, dass die gleiche redispergierbare Dispersionspulverzusammensetzung wie im nächstliegenden Stand der Technik, aber ohne vollverseiftes Copolymer aus 1-Alkylvinylestern und Vinylestern, schlechtere Oberflächenbeschaffenheiten aufweist (Punkt 1.2, oben; D87, Tabelle 1, vgl. Beispiel 1 und Vergleichsbeispiel A). Für diese unzufriedenstellende Zusammensetzung, die kein vollverseiftes Copolymer enthält, wird als Entschäumer Wacker S 670 verwendet. Hierbei handelt es sich um einen Entschäumer auf Silikonbasis (Punkt 1.2 oben), deren Verwendung vom Wortlaut des vorliegenden Anspruchs 1 ausgeschlossen ist.
- 4.2 Es stellt sich daher die Frage, ob die Fachperson in Erwartung den mit den vollverseifteten Copolymeren aus 1-Alkylvinylestern und Vinylestern erzielten Effekt hinsichtlich der Oberflächeneigenschaften der Baustoffprodukte zu erreichen, den Hinweis im Stand der Technik gefunden hätte, den Entschäumer Wacker S 670 durch 0,01 bis 5,00 Gew.-% eines Geminitensids zu ersetzen. In dieser Hinsicht bezogen sich die

Beschwerdegegnerinnen unter anderem auf die Entgegenhaltungen D11, D13, D53, D54 und D66.

- 4.2.1 Gemäß D66 können Makroschäume, die auf der Oberfläche von Formulierungen auf Wasserbasis erscheinen, und Mikroschäume, die in diesen Formulierungen mitgeführt werden, zu Kratern und Nadelstichen an der Oberfläche der damit produzierten Beschichtungen führen (mittlere Spalte, Artikel "Gemini technology forms basis for new defoamers from Air Products"; Zeilen 13-18). In D66 wird berichtet, dass zwei Geminitside, nämlich Surfynol® MD-20 und Surfynol® MD-30, Entschäumer sind, die für Systeme auf Wasserbasis in einem breiten Spektrum von Anwendungen, verwendet werden können, um flache, glatte und fehlerfreie Beschichtungen zu erreichen. Es werden für diese Systeme auf Wasserbasis, unter anderem auf Zemente, Mörtel und Fugenmassen verwiesen (rechte Spalte, Zeilen 12-13).

Es wird des Weiteren angegeben, dass SurfynolV® MD-20 und Surfynol® MD-30, jeweils Entschäumer für Mikroschaum und Makroschaum, eine Antwort auf die Herausforderungen hinsichtlich der Oberflächendefekte bilden (mittlere Spalte, Zeilen 18-22). Dies sei in Kontrast zu konventionellen Entschäumern, die selbst solche Oberflächendefekte verursachen (mittlere Spalte, Zeilen 26-32). Surfynol® MD-20 und Surfynol® MD-30 werden als Silikon- und hydrophobierte Silika freie Entschäumer beschrieben (mittlere Spalte, Zeilen 35-38).

- 4.2.2 D11, das ebenfalls Surfynol® MD-20 betrifft, enthält eine ähnliche Lehre, nämlich, dass Oberflächendefekte, wie Krater und Fischaugen, die in der Regel von anderen Entschäumern verursacht werden, auf ein Minimum gesenkt werden (erste Seite 1, zweiter Absatz). Es wird

beschrieben, dass Surfynol® MD-20 Mikroschaum beseitigt und Anwendungen in Zementen, Mörteln und Fugenmassen findet (erste Seite 1, vierter Absatz).

- 4.2.3 D54, das ebenfalls Surfynol® MD-20 betrifft, enthält eine ähnliche Lehre wie D11. Darüber hinaus wird betont, dass Surfynol® MD-20, im Vergleich zu Entschäumern auf der Basis von Silikon- und hydrophobierten Silika, weniger Oberflächendefekte, wie Krater und Fischaugen, verursacht (zweite Seite, zweiten Absatz, Tabelle 1; vierte Seite, Tabelle 2). Dies sei auf andere Entschäumungsmechanismen für konventionelle Entschäumer (wie Entschäumer auf der Basis von Silikon- und hydrophobierten Silika) und molekulare Entschäumer (Gemininitenside wie Surfynol® MD-20) zurückzuführen (zweite Seite, Abbildung 1).
- 4.2.4 Ein Vergleich der Entschäumungsmechanismen für Gemininitenside und konventionelle Entschäumer auf der Basis von Silikon und die resultierende Verbesserung hinsichtlich der Oberflächenbeschaffenheit bei Verwendung von Gemininitensiden anstelle von konventionellen Entschäumern ist ebenfalls in D13 zu finden (Seiten 1 und 2, Einleitung und Hintergrund; Seite 4, Molekulare Entschäumer).
- 4.2.5 D53 betrifft das Tensid Surfynol® 104, dessen Wirkung als Entschäumer beschrieben wird (zweite Seite, rechte Spalte). Dieses Tensid ist ebenfalls ein Gemininitensid (D53, zweite Seite, Formel; Absatz [0015] des Streitpatents). Es soll als Entschäumer weniger Nebeneffekte als konventionelle Entschäumer wie Fischaugen und Nadelstiche verursachen und gegen Mikroschaum sehr effektiv sein (D53, dritte Seite, linke Spalte, Zeilen 4-10).

Hinsichtlich seines Einsatzes wird in D53 ebenfalls beschrieben, dass es für Zemente, Mörteln und Fugenmassen verwendet werden kann (vierte Seite, rechte Spalte, Untertitel "Cements, Mortars and Grouts"). Seine Wirkung als Entschäumer im Zusammenhang mit Zementen, Mörteln und Fugenmassen ist auf der fünften Seite unter dem Titel "Application benefit" wieder erwähnt. Dort wird ebenfalls betont, dass es die Bildung von Oberflächendefekten wie Fischaugen und Kratern unterbindet.

4.2.6 Den Entgegenhaltungen D11, D13, D53, D54 und D66 ist daher für die Fachperson zu entnehmen, nicht nur, dass Entschäumer auf der Basis von Silikon (wie Wacker S 670) zu Oberflächendefekten führen, sondern auch, dass Geminitsid-Entschäumer, deren Wirkung auf einem anderen Entschäumungsmechanismus beruht, nicht zu solchen Nebenwirkungen führen. Aus diesem Grund und im Hinblick auf den ausdrücklichen Hinweis, dass Geminitside Anwendung für Baustoffe wie Zemente, Mörtel und Fugenmassen finden, wäre es für die Fachperson, die die im Punkt 3.4 oben genannte Aufgabe lösen wollte, naheliegend gewesen, das Additiv Wacker S 670 durch Geminitside in der Formulierung des nächstliegenden Standes der Technik zu ersetzen, womit sich sogar die Verwendung von PME, das gemäß D87 das Auftreten von Oberflächendefekten verhindert, in naheliegender Weise erübrigen würde.

4.2.7 Des Weiteren stellt die Auswahl einer zweckmäßigen Menge an Geminitsid von 0,01 bis 5,00 Gew.-% lediglich eine Routinetätigkeit dar, die im Rahmen des handwerklichen Könnens der Fachperson liegt, ohne dass es eines erfinderischen Zutuns ihrerseits bedürfte.

4.3 Die Beschwerdeführerin wandte ein, dass eine Fachperson nicht veranlasst gewesen wäre, die vorliegende Aufgabe auf die patentgemäße Weise zu lösen, weil die Dokumente D11, D53 und D54 allgemein gehaltene Werbematerialien seien. In diesen seien die darin beschriebenen Entschäumer pauschal für alle möglichen Zwecke angepriesen worden, ohne konkrete Angabe zu Anwendungsformulierungen, insbesondere Spachtelmassen.

Dies ist nicht überzeugend, weil diese herangezogenen Entgegenhaltungen nicht nur eine mögliche Ursache für die Oberflächendefekte nennen, nämlich die Verwendung von Entschäumern auf Silikon-Basis, d.h. wie im Vergleichsbeispiel A der D87, bei dem solche Defekte veranschaulicht werden, sondern die Lehre auch enthalten, dass Geminitside auf Grund eines anderen Entschäumungsmechanismus als für Entschäumer auf Silikon-Basis zu weniger Oberflächendefekten führen. Auf Grund des allgemeinen Charakters einer solchen Lehre hinsichtlich der Verwendungen von Geminitsiden in wässrigen Zusammensetzungen wäre die Fachperson, die die oben genannte Aufgabe lösen wollte, veranlasst gewesen, Geminitside anstelle des Entschäumers auf Silikon-Basis Wacker S 670 in den Spachtelmassen der D87 zu probieren, vor allem, wenn diese Entgegenhaltungen die Anwendung von Geminitsiden für Baustoffe wie Zemente, Mörtel und Fugenmassen explizit lehren.

4.4 Die Beschwerdeführerin wandte des Weiteren ein, dass die Entgegenhaltungen D11, D13, D53, D54 und D66 bestenfalls das Einbringen von Geminitsiden in wässrige Zusammensetzungen lehren würden, aber nicht nahelegen könnten, Geminitside in trockene Zusammensetzungen einzubringen, wie es bei den patentgemäßen Dispersionspulverzusammensetzungen der

Fall sei (Beschwerdebegründung, Seite 6, zweiter vollständiger Absatz). Aus diesen Entgegenhaltungen ergebe sich kein Anhaltspunkt, ob Geminitside enthaltende Dispersionspulverzusammensetzungen überhaupt brauchbare Pulvereigenschaften bezüglich der Blockfestigkeit und des Absitzverhaltens der Dispersionspulverzusammensetzungen aufweisen würden. Die Beschwerdeführerin nahm Bezug sowohl auf D68 (Seite 48, linke Spalte, erster Absatz, Zeilen 15 und 26-32), hinsichtlich der Sprühtrocknung bei der Herstellung des Pulvers, als auch auf D4 (Seite 2, Zeilen 15-17 und Zeilen 23-28 sowie Zeilen 34-37) und D54 (Seite 1, linke Spalte, Absatz 1, Satz 1) hinsichtlich der nachträglichen Zugabe von flüssigen Zusatzstoffen zu Dispersionspulvern. Es werde darauf verwiesen, dass das im Beispiel 6 des Streitpatents verwendete Surfynol® MD-20 flüssig sei.

- 4.4.1 Dies vermag die Kammer jedoch nicht zu überzeugen. Obwohl aus D21 bekannt ist, Geminitside zu dem Zementschlamm zuzusetzen (Passage von Seite 3, Zeilen 46 bis Seite 4, Zeile 10; Seite 4, Zeilen 48-49 und Anspruch 8) und der Präsentation D50 eine ähnliche Lehre zu entnehmen ist, wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen, ist es nicht ersichtlich, warum Geminitside zwangsläufig bei allen zementösen Produkten zur wässrigen Zusammensetzung zugesetzt werden müssten.

D87 zeigt auf jeden Fall, dass der Entschäumer Teil der Dispersionspulverzusammensetzung ist. Gemäß D87 sind geeignete Entschäumer, welche sich für den Einsatz in hydraulisch abbindenden Systemen bewährt haben, zum Beispiel Silikon-Entschäumer oder Entschäumer auf der Basis von flüssigen Kohlenwasserstoffen (Spalte 2, Zeilen 53-59). Das Einbringen des Entschäumers ist

gemäß D87 nicht kritisch. Dieser kann mit den anderen Komponenten der Dispersionspulverzusammensetzung vor der Trocknung vermischt werden oder auch als pulverförmiges Produkt in die trockene Dispersionspulverzusammensetzung eingemischt werden. Nach Vermischung der Komponenten wird die Dispersion getrocknet, bevorzugt sprühgetrocknet (Spalte 3, Zeilen 31-38).

- 4.4.2 Diese allgemeine Lehre der D87 wird mit den drei Beispielen dieser Entgegenhaltung veranschaulicht (Spalte 5, Beispiele 1 bis 3). Die im experimentellen Teil der D87 verwendeten Entschäumer, nämlich Wacker S 670 und Agitan 305, sind beide flüssig, wie der D75 für Wacker S 670 und der D87 für Agitan 305 (Spalte 5, Zeilen 10-14) zu entnehmen ist. Diese werden vor der Sprühtrocknung in die wässrige Lösung mit den anderen Komponenten eingebracht.

Die patentgemäßen Beispiele 1 und 2 zeigen dabei, dass keine zusätzlichen Maßnahmen gegenüber der Lehre von D87 notwendig sind, um Dispersionspulverzusammensetzungen herzustellen.

- 4.4.3 Es wird zudem auf Absatz [0003] des Streitpatents verwiesen, in dem beschrieben wird, dass ein wichtiges Einsatzgebiet für Dispersionspulver hydraulisch abbindende, selbstverlaufende Bodenspachtelmassen darstellen, wobei solche selbstverlaufenden Bodenspachtelmassen im allgemeinen als Trockenmörtel an die Baustelle geliefert werden und dort einfach mit Wasser angerührt und auf dem Boden ausgebracht werden. Dieselbe Lehre ist ebenfalls der D87 (Spalte 1, Zeilen 34-43) zu entnehmen.

Aus diesen Gründen würde der Fachmann zumindest für eine Anwendung als selbstverlaufende Bodenspachtelmasse grundsätzlich versuchen, insbesondere der Lehre von D87 folgend, den Gemin tensid-Entschäumer, dessen Verwendung naheliegend ist, in die Pulverzusammensetzung einzubringen, und nicht später vor der Anwendung in die wässrige Spachtelmasse.

- 4.4.4 Diese naheliegende Maßnahme wird nicht dadurch erfinderisch, dass eine im Stand der Technik nicht bevorzugte oder sogar praktisch nicht angewandte Alternative für selbstverlaufende Bodenspachtelmasse zu einer schlechteren Wirkung geführt hätte.
- 4.4.5 Darüber hinaus ist der D87 kein Hinweis zu entnehmen, dass nachteilige Pulvereigenschaften bei der Verwendung eines flüssigen Tensids zu beobachten sind. Es wurde jedenfalls von der Beschwerdeführerin kein Beweismittel vorgelegt, um ein bestehendes Vorurteil diesbezüglich zu belegen. Ohnehin hätten die in den oben herangezogenen Entgegenhaltungen vorgetragenen Vorteile der Gemin tenside gegenüber den auf Silikon-basierenden Entschäumern hinsichtlich der Oberflächeneigenschaften der Fachperson genügend Anlass gegeben, die Gemin tenside anstelle des Entschäumers auf Silikon-Basis Wacker S 670 in den Dispersionspulverzusammensetzungen gemäß D87 auszuprobieren.
- 4.5 Bezug nehmend auf D54 (Seite 2, Tabelle 1: Spalte „Macro Foam Control“) brachte die Beschwerdeführerin des Weiteren vor (Beschwerdebegründung, Seite 7, zweiter vollständiger Absatz), dass die Fachperson sogar davon abgehalten gewesen wäre, den Silikonentschäumer Wacker S 670 gegen das Gemin tensid Surfynol® MD-20 auszutauschen, da aus D54 hervor gehe,

dass Silikonentschäumer bezüglich der Makroschaumkontrolle besser als Surfynol® MD-20 seien. Für die Oberflächenbeschaffenheit sei die Kontrolle über den Makroschaum, aber nicht über den Mikroschaum, entscheidend, so die Beschwerdeführerin während der mündlichen Verhandlung.

Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Die Tabelle 1 der D54 zeigt, dass eine Korrelation zwischen der Kontrolle über den Makroschaum und den Oberflächendefekten wie Krater und Fischaugen, nicht gegeben ist. Während in dieser Tabelle die Kontrolle über den Makroschaum für Silikonentschäumer mit "exzellent" bewertet wird, wird sie für Surfynol® MD-20 als "gut" beschrieben, obwohl angegeben wird, dass die Oberflächenbeschaffenheit für den Silikonentschäumer "schlecht" und für Surfynol® MD-20 "exzellent" ist. Wenn überhaupt, ist der Tabelle 1 der D54 eine Korrelation zwischen der Kontrolle über den Mikroschaum und den Oberflächendefekten wie Krater und Fischaugen festzustellen.

- 4.6 Die Beschwerdeführerin vertrat zudem die Meinung, dass es keinen Grund für die Fachperson gegeben habe, eine Änderung der Rezepturen gemäß D87 vorzunehmen, da solche Rezepturen bereits zufriedenstellend seien. Dieses Argument kann nicht überzeugen. Selbst in den Absätzen [0004] und [0007] des Streitpatents wird angegeben, dass die vollverseiften Copolymere aus 1-Alkylvinylestern und Vinylestern, die in D87 als Additiv das Auftreten von Oberflächendefekten verhindern, ökonomisch von erheblichem Nachteil sind, sodass es notwendig gewesen ist, alternative Dispersionspulverzusammensetzungen bereitzustellen.

- 4.7 Aus den oben angeführten Gründen kommt die Kammer zu dem Schluss, dass die Fachperson, ausgehend von dem Beispiel 1 von D87 und mit der Aufgabe konfrontiert, alternative Dispersionspulverzusammensetzungen bereitzustellen, d.h. die bei Verwendung in Baustoffanwendungen dem Auftreten von Unebenheiten, Kratern oder Nadelstichen auf der Oberfläche des Auftrags entgegenwirken, im Stand der Technik die Anregung gefunden hätte, Geminitside in einer Menge von 0,01 bis 5,00 Gew.-%, bezogen auf das Gesamtgewicht der Dispersionspulverzusammensetzung, anstelle des Entschäumers Wacker S 670, auszuprobieren, womit sie in naheliegender Weise zu der beanspruchten Erfindung gelangt wäre.
- 4.8 Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin ist folglich wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit gemäß Artikel 52 (1) und 56 EPÜ nicht gewährbar.

Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 - Zulassung

5. Die Hilfsanträge 1, sowie 3 bis 7 wurden erstmals mit der Beschwerdebegründung im Beschwerdeverfahren eingereicht. Die Beschwerdeführerin führte dazu aus, dass die vorgenannten Hilfsanträge von den im Einspruchsverfahren eingereichten Hilfsanträgen 1 sowie 3 bis 7 nur insofern abweichen würden, als jeweils der Anspruch 2 gestrichen worden sei. In ihrer Beschwerdeerwiderung beantragte die Beschwerdegegnerin 1, die vorgenannten Hilfsanträge nicht in das Verfahren zuzulassen. Mit ihrem Schreiben vom 12. August 2022 wandte sich auch die Beschwerdegegnerin 2 gegen die Zulassung der vorgenannten Hilfsanträge in das Verfahren.

- 5.1 Nach Artikel 12 (6) VOBK 2020 lässt die Kammer Anträge nicht zu, die in dem Verfahren, das zu der angefochtenen Entscheidung geführt hat, vorzubringen gewesen wären, es sei denn, die Umstände der Beschwerdesache rechtfertigen eine Zulassung.
- 5.2 Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 führten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, dass die Hilfsanträge 1 sowie 3 bis 7 spätestens im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung am 30. Januar 2020 einzureichen gewesen wären. Im Schreiben der Beschwerdegegnerin 2 vom 22. Januar 2020 sei im Hinblick auf den damaligen Hilfsantrag 3 (nun Hilfsantrag 1) auf den Widerspruch zwischen dem Anspruch 1 und dem Anspruch 2 hingewiesen worden (vgl. Punkt 5.2 dieses Schreibens). Dieser Klarheitseinwand sei in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung diskutiert worden (vgl. Blatt 4, Punkt 2 der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung). Obgleich die Einspruchsabteilung zu der Schlussfolgerung gekommen sei, dass der Klarheitseinwand zutreffend sei, habe die Beschwerdeführerin keine Hilfsanträge eingereicht, die den Einwand ausgeräumt hätten. Die Streichung des Anspruchs 2 und die Einreichung entsprechend geänderter Hilfsanträge wurde lediglich in Aussicht gestellt jedoch habe sie es verabsäumt, entsprechende Anträge einzureichen. Damit habe es die Beschwerdeführerin vermieden, dass entsprechend geänderte Anträge noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung diskutiert werden konnten. Eine Zulassung der Hilfsanträge würde somit dazu führen, dass diese erstmals im Beschwerdeverfahren zu diskutieren wären, was gegen den Grundsatz der Verfahrensökonomie verstoßen würde.

- 5.3 Die Beschwerdeführerin führte im Wesentlichen aus, dass ihr der Einwand mangelnder Klarheit erst am Tag der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung zur Kenntnis gelangte, da ihr das späte Schreiben der Beschwerdegegnerin 2 erst an diesem Tag zugestellt worden sei. Zudem habe sie in der mündlichen Verhandlung mehrfach ihren Willen bekundet, eine Streichung des Anspruchs 2 vorzunehmen und entsprechend geänderte Hilfsanträge einzureichen. Die Einspruchsabteilung habe ihr jedoch keine Möglichkeit eingeräumt, geänderte Hilfsanträge einzureichen. Die Verhandlung sei nicht zur Erstellung geänderter Hilfsanträge unterbrochen worden. Im Gegenteil habe die Einspruchsabteilung deutlich gemacht, dass sie weitere Hilfsanträge nicht in das Verfahren zulassen werde. Dadurch sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden. Die Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 seien somit zum frühest möglichen Zeitpunkt, nämlich mit der Beschwerdebegründung eingereicht worden.
- 5.4 Zunächst möchte die Kammer bemerken, dass, selbst wenn man der Beschwerdeführerin folgt und davon ausgeht, dass ihr der Klarheitseinwand erst am Tag der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung zur Kenntnis gebracht wurde, auch zu berücksichtigen ist, dass dieser Einwand in Reaktion auf die am 28. November 2019 und damit sehr spät eingereichten Anträge der Beschwerdeführerin erhoben wurde. Bei einer späten Einreichung geänderter Anträge muss die Gegenseite natürlich auch die Möglichkeit haben, auf diese zu reagieren und gegebenenfalls neue Einwände vorzubringen. Der mit Schreiben vom 22. Januar 2020 erhobene Klarheitseinwand kann daher nicht als "verspätet" angesehen werden. Zudem ist auch klar, dass eine Übermittlung dieses Schreibens von der Einspruchsabteilung an die weiteren

Verfahrensbeteiligten auch eine gewisse Zeit benötigt. Die Kammer folgt daher dem Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich einer verspäteten Erhebung des Klarheitseinwandes nicht.

- 5.5 Zudem ist zu bemerken, dass das Argument des verspäteten Vorbringens des Klarheitseinwandes schon allein deshalb nicht zu überzeugen vermag, weil der aufgezeigte Widerspruch zwischen den Ansprüchen 1 und 2 offensichtlich war und auch die Lösung desselben auf der Hand lag. Aus der Niederschrift über die mündlichen Verhandlung geht hervor, dass die Beschwerdeführerin eine Lösung des Widerspruchs durch Streichung des Anspruchs 2 in Aussicht gestellt hat. Die Beschwerdeführerin hatte offenbar weder Probleme, den Klarheitseinwand zu verstehen noch einen Weg zu finden, diesen zu entkräften.
- 5.6 Auch das zentrale Argument der Beschwerdeführerin, wonach ihr die Einspruchsabteilung in der mündlichen Verhandlung keine Möglichkeit eingeräumt hat, geänderte Hilfsanträge einzureichen, vermag nicht zu überzeugen. Der Niederschrift über die mündliche Verhandlung ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin eine Streichung des Anspruchs 2 zwar in Aussicht gestellt hat (vgl. Niederschrift, Blatt 4, Punkte 1 und 4: "*Die Patentinhaberin gab an, dass die Änderungen aufgrund der weiteren Abgrenzung gegenüber D10 veranlasst wurden, und dass Anspruch 2 gestrichen werden **könnte**.*" [Hervorhebung durch die Kammer]; "*Die Patentinhaberin wiederholte, Anspruch 2 zu streichen.*") jedoch letztlich keine entsprechend geänderten Anträge eingereicht hat. Die Beschwerdeführerin führte in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer dazu aus, dass die Einspruchsabteilung eindeutig zum Ausdruck gebracht habe, geänderte Anträge nicht ins

Verfahren zuzulassen. Diesbezüglich findet sich in der Niederschrift folgende Passage (vgl. ebd. Blatt 4, Punkt 4): *"Die Vorsitzende wies darauf hin, dass ein weiterer Hilfsantrag, der während der mündlichen Verhandlung eingereicht werde, zunächst der Prüfung der Zulässigkeit gemäss Regel 116 EPO unterzogen werde."*

5.7 In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin keine Korrektur bzw. Ergänzung der Niederschrift beantragt hat. Die Beschwerdekammer hat daher keine Gründe, die Richtigkeit der Niederschrift in Zweifel zu ziehen. Aus den vorgenannten Passagen geht hervor, dass die Patentinhaberin jendenfalls nicht beantragt hat, ihr zur Erstellung bzw. Einreichung geänderter Anträge entsprechende Zeit bzw. Gelegenheit einzuräumen. Sie hat offenbar nur die Möglichkeit der Streichung des Anspruchs 2 in Aussicht gestellt. Auch wenn man, wie von Beschwerdeführerin ausgeführt, davon ausgeht, dass die Einspruchsabteilung negative Signale für eine Zulassung weiterer Anträge ausgesendet hat bzw. gar die Wahrscheinlichkeit einer Nichtzulassung hervorgehoben hat, stellt dies für einen berufsmäßigen Parteienvertreter keinen hinreichenden Grund dar, von der Einreichung geänderter Anträge Abstand zu nehmen. Der oben zitierten Passage aus der Niederschrift ist zudem nicht zu entnehmen, dass die Vorsitzende eine Einreichung geänderter Anträge verhindert hätte. Im Gegenteil geht daraus hervor, dass die Vorsitzende für den Fall der Einreichung weiterer Hilfsanträge lediglich auf das Erfordernis einer Zulässigkeitsprüfung hingewiesen hat, was in einem solch späten Stadium des Verfahrens eine Selbstverständlichkeit darstellt.

5.8 Die Beschwerdeführerin bracht zudem vor, dass sie rein faktisch keine Möglichkeit gehabt habe, entsprechend geänderte Anträge zu erstellen, da die Verhandlung

hierfür nicht unterbrochen wurde. Zu diesem Punkt ist zu bemerken, dass eine Unterbrechung der Verhandlung, zu dem Zweck einem Beteiligten die Erstellung geänderter Anspruchsfassungen zu ermöglichen, voraussetzt, dass der Beteiligte seinen Willen, entsprechend geänderte Unterlagen einzureichen, klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat. Der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung ist jedoch nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ihren Willen in dieser eindeutigen Weise geäußert hat. Sollte eine Einspruchsabteilung einer solch eindeutigen Willensäußerung dennoch nicht nachkommen, so läge es am Vertreter, einen Antrag auf Unterbrechung der Verhandlung zur Erstellung geänderter Anspruchsfassungen ausdrücklich zu stellen, sodass eine Erörterung und Entscheidung über den Antrag zu erfolgen hätte, die zu protokollieren wäre. Ein solcher Antrag wurde im vorliegenden Fall jedoch nicht gestellt. Zudem ist auch zu bemerken, dass die Verhandlung nach der Erörterung des Klarheitseinwandes bezüglich des (damaligen) Hilfsantrags 1 noch mehrfach unterbrochen wurde, sodass rein faktisch noch die Möglichkeit zur Erstellung geänderter Anspruchsfassungen bestanden hat. Den Ausführungen der Beschwerdeführerin, sie habe die Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 erst mit der Beschwerdebegründung einreichen können, folgt die Kammer daher nicht.

- 5.9 In der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer brachte die Beschwerdeführerin zudem vor, dass ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei, da sie von der Einspruchsabteilung gehindert worden sei, geänderte Anträge einzureichen. Da die Kammer - wie oben ausgeführt - zu der Auffassung gelangte, dass die Beschwerdeführerin nicht gehindert wurde, geänderte

Hilfsanträge einzureichen, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht vor.

- 5.10 Aus der obigen Analyse ergibt sich, dass es der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung bewusst gewesen ist, dass sie den Klarheitseinwand durch Streichung des Anspruchs 2 in den entsprechenden Hilfsanträgen ausräumen kann. Die Möglichkeit einer solchen Streichung wurde der Einspruchsabteilung zwar ausdrücklich mitgeteilt, jedoch verabsäumte es die Beschwerdeführerin, geänderte Anträge einzureichen. Aufgrund dieses Verhaltens der Beschwerdeführerin war eine Diskussion und Entscheidung über die erstmals mit der Beschwerdebegründung eingereichten Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 daher im Rahmen des Einspruchsverfahrens nicht möglich, sodass diese erstmals im Beschwerdeverfahren zu erörtern wären. Dies würde jedoch nicht dem Grundsatz der Prozessökonomie entsprechen. Da die Hilfsanträge 1 und 3 bis 7 bereits in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung hätten eingereicht werden sollen, werden diese gemäß Artikel 12 (6) VOBK nicht in das Verfahren zugelassen.

Hilfsantrag 2

6. Im Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 wird die Definition des Polymerisats erhältlich mittels Emulsionspolymerisation von einem oder mehreren ethylenisch ungesättigten Monomeren näher definiert. Diese Polymerisate sind nun aus einer Gruppe auszuwählen, die unter anderem Mischpolymerisate von Vinylacetat mit 1 bis 40 Gew.-% Ethylen umfasst. Diese Änderung führt somit zu keinem weiteren Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik, der eine Dispersionspulver-

zusammensetzung mit einem Vinylacetat-Ethylen-Copolymer mit einem Vinylacetat-Gehalt von 90 Gew.% und einem Ethylengehalt von 10 Gew.% betrifft (Punkt 1.2, oben). Demzufolge hat die im Hilfsantrag 2 enthaltene Änderung keine Auswirkung auf die für den Hauptantrag gegebenen Entscheidungsgründe. Dies wurde von der Beschwerdeführerin während der mündlichen Verhandlung nicht bestritten. Der Hilfsantrag 2 ist daher ebenfalls wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit gemäß Artikel 52 (1) und 56 EPÜ nicht gewährbar.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



D. Hampe

D. Semino

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt