

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 16. Januar 2026**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0145/24 - 3.2.02

Anmeldenummer: 17702596.2

Veröffentlichungsnummer: 3407931

IPC: A61M1/16

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

VERFAHREN ZUM REGELN EINER HEIZVORRICHTUNG ZUM ERWÄRMEN EINES
FLUIDS FÜR EINEN DIALYSIERFLÜSSIGKEITSKREISLAUF,
STEUERVORRICHTUNG SOWIE BLUTBEHANDLUNGSVORRICHTUNG

Patentinhaberin:

Fresenius Medical Care Deutschland GmbH

Einsprechende:

Maiwald GmbH

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 56, 83, 84, 123(2), 123(3)
EPÜ R. 103(1)(a)
VOBK 2020 Art. 11, 12(4), 13(2)

Schlagwort:

Erfinderische Tätigkeit - Hauptantrag, Hilfsantrag 9 (nein)

- Hilfsantrag 29a (ja)

Ausreichende Offenbarung - Hilfsantrag 29a (ja)

Patentansprüche - Klarheit - Hilfsantrag 29a (ja)

Änderungen - unzulässige Erweiterung - Hilfsantrag 29a (nein)

- Erweiterung des Patentanspruchs - Hilfsantrag 29a (nein)

Rückzahlung der Beschwerdegebühr - (nein)

Änderung des Vorbringens - in zulässiger Weise vorgebracht und
aufrechterhalten - Hilfsantrag 29a (ja)

Änderung nach Ladung - Hilfsanträge 9-V, 9b, 9b-V
berücksichtigt (nein)

Zitierte Entscheidungen:

G 0003/14

Orientierungssatz:



Beschwerdekammern

Boards of Appeal

Chambres de recours

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

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0145/24 - 3.2.02

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.02
vom 16. Januar 2026

Beschwerdeführerin: Fresenius Medical Care Deutschland GmbH
(Patentinhaberin) Else-Kröner-Straße 1
61352 Bad Homburg (DE)

Vertreter: Bobbert & Partner
Patentanwälte PartmbB
Postfach 1252
85422 Erding (DE)

Beschwerdeführerin: Maiwald GmbH
(Einsprechende) Elisenhof, Elisenstrasse 3
80335 München (DE)

Vertreter: Maiwald GmbH
Elisenhof
Elisenstraße 3
80335 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 3407931 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 29. November 2023**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender M. Alvazzi Delfrate
Mitglieder: D. Ceccarelli
C. Schmidt

Sachverhalt und Anträge

I. Die Einspruchsabteilung hat entschieden, dass das europäische Patent 3 407 931 und die ihm zugrundeliegende Erfindung unter Berücksichtigung der von der Patentinhaberin im Einspruchsverfahren vorgenommenen Änderungen gemäß Hilfsantrag 2 den Erfordernissen des EPÜ genügen. Dagegen haben die Patentinhaberin und die Einsprechende Beschwerde eingelegt.

II. Die Kammer hat die Parteien zu einer mündlichen Verhandlung geladen und ihnen ihre vorläufige Meinung in einer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK, datiert 28. Oktober 2025, mitgeteilt.

III. Am Ende der mündlichen Verhandlung, die am 16. Januar 2026 stattfand, war die Antragslage wie folgt:

Die Patentinhaberin beantragte, die Entscheidung der Einspruchsabteilung aufzuheben, den Einspruch zurückzuweisen und das Patent wie erteilt aufrechtzuerhalten (Hauptantrag) oder, hilfsweise, das Patent im Umfang eines der Hilfsanträge 9, 9-V, 9b, 9b-V, 29a, 0b, 0b2, 21 bis 27, 27a, 28, 29 und HA-V aufrechtzuerhalten, wobei die Hilfsanträge HA-V, 9-V, 9b und 9b-V mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2025, die Hilfsanträge 0b2, 9, 21 bis 27, 27a, 28, 29 und 29a mit der Beschwerdebegründung vom 27. März 2024 und der Hilfsantrag 0b mit Schriftsatz vom 5. September 2023 eingereicht wurden.

Die Einsprechende beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des

Patents. Des Weiteren beantragte sie die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wegen wesentlicher Verfahrensmängel.

IV. In dieser Entscheidung wird auf folgende Dokumente Bezug genommen:

D1: DE 101 11 104 A1

D3: DE 3736713 A1

D4: DE 3736714 A1

D40: "Hämodialysegerät - Technisches Handbuch -
4008 / E / 4008 B / 4008 H / 4008 S"
(Fresenius Medical Care, 9/2003)

V. **Anspruch 1 des Hauptantrags** lautet wie folgt:

"Verfahren zum Regeln und/oder Überwachen einer Heizvorrichtung (5) zum Erwärmen eines über einen Zulauf (9) in einen Vorlauf eines Dialysierflüssigkeitskreislaufs zugeflossenen und/oder zufließenden Fluids (11), wobei der Dialysierflüssigkeitskreislauf Teil einer Blutbehandlungsvorrichtung (200) ist, wobei der Dialysierflüssigkeitskreislauf einen Behälter (1) zur Aufnahme des Fluids (11) und einen Heizbehälter (3) zum Erwärmen des Fluids (11) aufweist, wobei das Verfahren den Schritt umfasst:

- Starten eines Heizvorgangs zum Erwärmen des Fluids (11) im Heizbehälter (3), welcher in Fluidkommunikation mit dem Behälter (1) steht, nur dann, wenn der Füllstand des Behälters (1), insbesondere mittels direkten oder indirekten Zuflusses über den Zulauf (9), einen vorbestimmten Füllstandswert (H1) wenigstens einmal erreicht

hat."

Anspruch 1 des Hilfsantrags 9 lautet wie Anspruch 1 des Hauptantrags mit dem folgenden zusätzlichen Wortlaut am Ende des Anspruchs:

" , wobei das Starten des Heizvorgangs erst dann gestartet wird, wenn der Füllstand zunächst unter den vorbestimmten Füllstandswert (H1) gefallen ist und nach Befüllen des Behälters (1) den vorbestimmten Füllstandswert (H1) erreicht oder überschreitet"

Anspruch 1 des Hilfsantrags 9-V lautet wie folgt:

"Blutbehandlungsvorrichtung (200) mit einem Dialysierflüssigkeitskreislauf mit wenigstens einem Behälter (1) zum Befüllen mit einem Fluid (11) mit einer Einrichtung zum Erkennen, ob ein vorbestimmter Füllstandswert (H1) des Behälters (1) erreicht ist, weiter mit einem mit dem Behälter (1) in Fluidverbindung stehenden Heizbehälter (3) mit einer Heizvorrichtung (5) zum Erwärmen des Fluids (11), weiter mit einer Einrichtung zum Weiterleiten des Fluids (11) in einen Dialysierflüssigkeitskreislauf der Blutbehandlungsvorrichtung (200), weiter aufweisend wenigstens eine Steuer- oder Regelvorrichtung (33), programmiert oder konfiguriert, um ein Verfahren zum Regeln und/oder Überwachen einer Heizvorrichtung (5) zum Erwärmen eines über einen Zulauf (9) in einen Vorlauf eines Dialysierflüssigkeitskreislaufs zugeflossenen und/oder zufließenden Fluids (11) auszuführen oder zu bewirken,

wobei das Verfahren den Schritt umfasst:

- Starten eines Heizvorgangs zum Erwärmen des Fluids (11) im Heizbehälter (3), welcher in Fluidkommunikation mit dem Behälter (1) steht, nur dann, wenn der Füllstand des Behälters (1), insbesondere mittels direkten oder indirekten Zuflusses über den Zulauf (9), einen vorbestimmten Füllstandswert (H1) wenigstens einmal erreicht hat,

wobei das Starten des Heizvorgangs erst dann gestartet wird, wenn der Füllstand zunächst unter den vorbestimmten Füllstandswert (H1) gefallen ist und nach Befüllen des Behälters (1) den vorbestimmten Füllstandswert (H1) erreicht oder überschreitet."

Anspruch 1 des Hilfsantrags 9b lautet wie Anspruch 1 des Hilfsantrags 9 mit dem folgenden zusätzlichen Wortlaut nach dem Wort "aufweist":

" , wobei der Behälter (1) stromauf des Heizbehälters (3) angeordnet ist"

Anspruch 1 des Hilfsantrags 9b-V lautet wie Anspruch 1 des Hilfsantrags 9-V mit dem folgenden zusätzlichen Wortlaut nach dem zweiten Vorkommen des Wortlauts "Blutbehandlungsvorrichtung (200)":

" , wobei der Behälter (1) stromauf des Heizbehälters (3) angeordnet ist"

Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a lautet wie folgt:

"Blutbehandlungsvorrichtung (200), ausgestaltet als eine Blutbehandlungsvorrichtung zur Hämodialyse, Hämofiltration, Filtration oder Apherese, mit einem Dialysierflüssigkeitskreislauf mit wenigstens einem Behälter (1) zum Befüllen mit einem Fluid (11), weiter

mit einer Einrichtung zum Erkennen, ob ein vorbestimmter Füllstandswert (H1) des Behälters (1) erreicht ist, weiter mit einem mit dem Behälter (1) in Fluidverbindung stehenden Heizbehälter (3) mit einer Heizvorrichtung (5) zum Erwärmen des Fluids (11), wobei der Behälter (1) stromauf des Heizbehälters (3) angeordnet ist, weiter mit einer Einrichtung zum Weiterleiten des Fluids (11) in einen Dialysierflüssigkeitskreislauf der Blutbehandlungsvorrichtung (200), weiter aufweisend wenigstens eine Steuer- oder Regelvorrichtung (33), programmiert oder konfiguriert, um in einem Behandlungsmodus ein Verfahren zum Regeln und/oder Überwachen einer Heizvorrichtung (5) zum Erwärmen eines über einen Zulauf (9) in einen Vorlauf eines Dialysierflüssigkeitskreislaufs zugeflossenen und/oder zufließenden Fluids (11) auszuführen oder zu bewirken,

wobei das Verfahren die Schritte umfasst:

- Erkennen einer Füllstandsänderung im Behälter (1);
und
- Starten eines Heizvorgangs der Heizvorrichtung zum Erwärmen des Fluids (11) im Heizbehälter (3),
welcher in Fluidkommunikation mit dem Behälter (1) steht, nur dann, wenn erkannt wurde, dass der Füllstand des Behälters (1), mittels direkten oder indirekten Zuflusses über den Zulauf (9), einen vorbestimmten Füllstandswert (H1) dreimal, viermal oder fünfmal erreicht hat, wobei ein mehrmaliges Erreichen ein zwischenzeitliches Abfallen des Füllstands unter den vorbestimmten Füllstandswert (H1) bedingt,

wobei das Fluid (11) zusätzlich mittels eines Wärmetauschers erwärmt wird,

wobei zum Starten des Heizvorgangs der Füllstand des Behälters (1) den vorbestimmten Füllstandswert (H1) über einen vorbestimmten Zeitraum T1 hinweg angenommen oder überschritten haben muss,

wobei das Fluid mittels einer Bilanzkammer (19) aus dem Vorlauf des Dialysierflüssigkeitskreislaufs in den Dialysierflüssigkeitskreislauf gefördert wird."

Die Ansprüche 2 bis 7 des Hilfsantrags 29a sind abhängige Ansprüche.

VI. Die entscheidungsrelevanten Argumente der Patentinhaberin lassen sich wie folgt zusammenfassen.

Hauptantrag - erfinderische Tätigkeit ausgehend von D3

D3 offenbare kein Verfahren zum Erwärmen eines Fluids in einem Dialysierflüssigkeitskreislauf, das den Schritt des Startens eines Heizvorgangs nur dann vorsehe, wenn der Füllstand eines Behälters im Dialysierflüssigkeitskreislauf einen vorbestimmten Füllstandswert wenigstens einmal erreicht hat.

Dieses Unterscheidungsmerkmal diene dazu, einen Defekt eines Füllstandsensors zum Detektieren des Füllstands zu erkennen. Durch das Unterscheidungsmerkmal werde die Funktion des Füllstandsensors überprüft, der auf Füllstandsänderungen reagiere. Ein Füllstandsensor, der zwischen "erreicht" und "nicht erreicht" unterscheide, könne als funktionierend bezeichnet werden.

Somit löse das Unterscheidungsmerkmal die Aufgabe, das

Starten eines Heizvorgangs für den Fall nicht zuzulassen, dass ein Defekt des Füllstandsensors vorliege. Die in den Absätzen [0069] und [0070] formulierte Lehre des Patents sei für die Feststellung der objektiven technischen Aufgabe nicht relevant, denn sie betreffe einen Hauptanspruch mit einem breiteren Gegenstand als Anspruch 1 des erteilten Patents.

D3 offenbare ein Beenden eines Heizvorgangs, wenn der Flüssigkeitsspiegel in einem Messbehälter für mehr als 20 Sekunden unter ein Mindestniveau gefallen ist. D3 lehre nicht, dass die Funktionsweise eines Füllstandsensors vor Beginn des Heizens zu überprüfen sei. Wenn eine Fehlfunktion des Füllstandsensors vorliege würde die Heizung nach Beginn des Heizens wieder abgestellt.

D3 offenbare nicht, dass der Füllstand des Messbehälters im Dialysierflüssigkeitskreislauf vor dem allerersten Heizen einen vorbestimmten Füllstandswert erreicht haben muss. Das Dokument offenbare auch nicht, ob die einmal abgestellte Heizung in diesem Fall überhaupt noch gestartet wird. Das Kriterium, erst abzuschalten, wenn die Flüssigkeit schon relativ lange Zeit unter einem Mindestniveau liege, deute nicht auf ein Starten, sondern auf eine Abschaltung aus Sicherheitsgründen hin. Es sei damit nicht davon auszugehen, dass ein neues Starten ohne weiteres erfolgt.

Auch wenn ein neues Starten nach der Abstellung erfolgen solle, sei es für den Fachmann nicht naheliegend,, das Wiedererreichen eines vorbestimmten Füllstandswerts als Startkriterium zu nehmen. Nach der Abstellung sei der Heizbehälter in dem in D3 beschriebenen Dialysierflüssigkeitskreislauf voll mit

Flüssigkeit, die dann abkühlen würde. Es wäre nachteilig, erst wieder zu heizen, wenn die schon abgekühlte Flüssigkeit im Messbehälter einen vorbestimmten Füllstandswert erreicht. Die abgekühlte Flüssigkeit würde nicht mehr geheizt in den Dialysierflüssigkeitskreislauf befördert. Der Fachmann würde ein neues Starten vielmehr mit einem Signal aus einem in D3 offenbarten Strömungsschalter koppeln. Ein solches Startkriterium habe den erläuterten Nachteil nicht. Dabei spiele keine Rolle, was im Streitpatent diesbezüglich offenbart ist. Für die Prüfung der erfinderischen Tätigkeit sei davon auszugehen, dass der Fachmann kein Kenntnis der beanspruchten Erfindung habe.

D3 Sorge sich auch nicht um ein Überhitzen der Heizung für den Fall, dass zu wenig aufheizbare Flüssigkeit vorhanden ist.

Hilfsantrag 9 - erfinderische Tätigkeit ausgehend von D3

D3 könne nicht dahingehend verstanden werden, dass die erste Bedingung (Abfall des Füllstands) ein Stoppen des Heizens und die zweite Bedingung (Anstieg des Füllstands) für ein Starten des Heizens den beiden Bedingungen für ein Starten gemäß Anspruch 1 des Hilfsantrags 9 entsprechen. Dies sei ein für den Fachmann abwegiges Verständnis des Streitpatents. Außerdem erfordere der Wortlaut des Anspruchs 1, dass die Bedingungen für das Starten des Heizvorgangs für jeden Heizvorgang - auch den allerersten - erfüllt werden müssen. D3 offenbare nicht, dass sich der Füllstand beim allerersten Heizbeginn geändert haben muss.

Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V - Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren

Die Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V seien vor dem Hintergrund der vorläufigen Meinung der Kammer zur Vereinfachung des Verfahrens, eingereicht worden. Ihr Gegenstand beruhe auf bereits aus dem Einspruchsverfahren bekannten und dort diskutierten Anträgen. Deren jeweiligen Gegenstände seien allein beschränkt durch Aufgabe einer Anspruchskategorie (9-V und 9b-V) bzw. durch Aufnahme eines beschränkenden Merkmals (9b und 9b-V), das aus Hilfsantrag 4a des Einspruchsverfahrens bekannt sei. Die Prüfung dieser Hilfsanträge erfordere keinen nennenswerten zusätzlichen Zeitaufwand. Außerdem seien zumindest die Hilfsanträge 9b und 9b-V *prima-facie* gewährbar. Diese Hilfsanträge seien ins Beschwerdeverfahren zuzulassen.

Hilfsantrag 29a - Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren

Hilfsantrag 29a sei mit der Beschwerdebegründung der Patentinhaberin eingereicht worden. Er entspreche, mit nur minimalen redaktionellen Änderungen, einem Hilfsantrag, der schon im Einspruchsverfahren eingereicht worden sei. Die Einspruchsabteilung hätte diesen Antrag, aus den selben Gründen wie den Hilfsantrag 9, im Einspruchsverfahren zugelassen. Wie schon im Einspruchsverfahren zu Hilfsantrag 9 ausgeführt, diene Hilfsantrag 29a der weiteren Abgrenzung gegenüber D3, indem er die Reihenfolge von Behälter und Heizbehälter definiere. Eine Offenbarungsstelle für die vorgenommene Änderung sei auch angegeben worden. Hilfsantrag 29a sei daher ausreichend substantiiert worden und ins Beschwerdeverfahren zuzulassen.

Hilfsantrag 29a - Zulässigkeit der Änderungen, Klarheit und Ausführbarkeit

Der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a stütze sich im Allgemein auf Seite 10, Zeilen 30 bis 31 und Ansprüche 1 bis 3, 7, 9, 11 und 12 der ursprünglichen Anmeldung. Die besondere Offenbarung der Ausführungsform gemäß Figur 2 sei dafür nicht nötig. Eine Stütze für das im beanspruchten Behandlungsmodus durchgeführte Verfahren finde sich auf Seite 9, Zeilen 13 bis 21 der ursprünglichen Anmeldung.

Hilfsantrag 29a erweitere nicht den Schutzbereich des erteilten Patents.

Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a sei auch klar. Der Bezug auf Verfahrensschritte definiere eindeutig die Eignung der beanspruchten Vorrichtung, diese Schritte durchführen zu können. Für den Fachmann beziehe sich der Anspruch eindeutig auf nur einen Dialysierflüssigkeitskreislauf, wie auch in der Beschreibung des Patents, insbesondere im Absatz [0002], offenbart sei. Die Kombination der Kriterien des mehrmaligen Erreichens eines Füllstandswerts und des Erreichens des Füllstandswerts über einen vorbestimmten Zeitraum hinweg sei bereits Gegenstand der erteilten Ansprüche 2 und 8. Ein Klarheitseinwand dagegen sei nicht zulässig.

Diese Kombination stelle auch kein Problem der mangelnden Ausführbarkeit dar, denn jedes dieser Kriterien sei an sich ausführbar. Außerdem erfordere Anspruch 1 lediglich, dass der vorbestimmte Füllstandswert erreicht werden müsse, und dann eine Zeit abgewartet werden müsse, bevor das Heizen beginne.

Hilfsantrag 29a - Erfinderische Tätigkeit

Der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a sei erfinderisch ausgehend von D1, D3, D4 oder D40. Diese Dokumente offenbarten keinen stromauf eines Heizbehälter angeordneten anspruchsgemäßen Behälter. Insbesondere offenbare D1 keinen Heizbehälter, sondern eine Heizleitung. Dieses Unterscheidungsmerkmal habe den technischen Effekt, dass aufgewärmte Flüssigkeit nicht den Behälter durchströmen muss und so abgekühlt werden kann. Dadurch gestalte sich der Heizvorgang effizienter. Auch wenn die objektive technische Aufgabe wäre, einen Heizvorgang nach einem Abschalten schneller wieder zu starten, wäre das Unterscheidungsmerkmal nicht nahegelegt, denn es sei in keinem der zitierten Dokumente offenbart.

Antrag der Einsprechenden auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr

Das rechtliche Gehör der Einsprechenden sei von der Einspruchsabteilung gewährt worden. Die Annahmen der Einspruchsabteilung und die in der angefochtenen Entscheidung formulierte technische Aufgabe stützten sich auf Argumente, die in der mündlichen Verhandlung diskutiert worden seien. Durch sie sei die Einsprechende nicht überrascht worden. Es liege auch kein Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung vor. Alle gegen den als gewährbar erachteten Hilfsantrag erhobenen Einwände mangelnder erfinderischer Tätigkeit seien in der Entscheidung diskutiert worden. Somit sollte dem Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr der Einsprechenden nicht stattgegeben werden.

Anpassung der Beschreibung

Die Patentinhaberin hatte keine Einwände gegen eine Zurückverweisung für die Anpassung der Beschreibung.

- VII. Die entscheidungsrelevanten Argumente der Einsprechenden lassen sich wie folgt zusammenfassen.

Hauptantrag - erfinderische Tätigkeit ausgehend von D3

D3 offenbare ein Durchflussgerät für eine Dialysezubereitungsanordnung. Die Figur der D3 zeige einen Zulauf 12, einen Dialysierflüssigkeitskreislauf (die stromabwärts von 12 angeordneten Elemente), einen Heizer 30, einen Heizbehälter, beispielsweise umfassend einen Strömungskanal 28, und einen Behälter 36, in dem ein Füllstand bestimmt werde. Der Behälter sei fluidisch über einen Überlauf mit dem Heizbehälter verbunden (Seite 3, Zeilen 29 bis 31). D3 offenbare auch, dass die Heizvorrichtung abgestellt wird, wenn die Flüssigkeit für länger als 20 Sekunden unter ein Mindestniveau absinkt (Seite 3, Zeilen 9 bis 11).

Selbst wenn man davon ausgehe, dass D3 nicht offenbare, dass ein Heizvorgang nur dann gestartet wird, wenn der Füllstand des Behälters einen vorbestimmten Füllstandswert wenigstens einmal erreicht hat, sei es zumindest ausgehend von D3 naheliegend, mit dem Heizen nach einem Stopp zu beginnen, wenn die Stoppbedingung nicht mehr vorliegt, also der Füllstand wieder das Mindestniveau erreicht hat. Andernfalls scheitere jeder Versuch, das Heizen neu zu starten, unmittelbar an der Stoppbedingung. Anspruch 1 schreibe nicht vor, dass die Startbedingung bei jedem Heizvorgang erfüllt werden muss.

Die Ausführungen der Patentinhaberin, dass D3 nicht offenbare, dass die Heizung, nach einem Abschalten nach Flüssigkeitsabfall, überhaupt noch einmal gestartet werde, widerspreche der gängigen Praxis, ein Gerät, nur weil es sich abgeschaltet hat, nicht wieder in Betrieb zu nehmen, gerade wenn der Abschaltzustand relativ einfach und schnell behebbar ist, indem wieder mehr Flüssigkeit zugeführt wird.

Die von den Patentinhaberin behaupteten Nachteilen des Wiedererreichens des Mindestniveaus als Kriterium für das Starten eines neuen Heizvorgangs in D3 träfen nicht zu, denn der in D3 offenbarte Dialysierflüssigkeitskreislauf habe die gleiche Ausgestaltung wie der im Streitpatent.

Hilfsantrag 9 - erfinderische Tätigkeit ausgehend von D3

Die Zulassung vom Hilfsantrag 9 im Beschwerdeverfahren sei nicht zu beanstanden. Allerdings sei der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 9 aus denselben Gründen nicht erfinderisch ausgehend von D3 wie der des Hauptantrags. Anspruch 1 schließe nicht aus, dass ein (früherer) Heizvorgang zum Zeitpunkt des Unterschreitens des Füllstandswerts laufen darf. Der Anspruch schreibe auch nicht vor, dass das definierte Startkriterium immer dann erfüllt werden müsse, wenn geheizt werde. Der Anspruch umfasse auch Verfahren, bei welchen irgendein Heizvorgang nur dann gestartet werde, wenn das Startkriterium erfüllt sei.

Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V - Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren

Die Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V seien nicht ins

Beschwerdeverfahren zuzulassen.

Der Empfang der vorläufigen Meinung der Kammer sei kein außergewöhnlicher Umstand, der eine späte Änderung des Beschwerdevorbringens der Patentinhaberin rechtfertigen könne.

Hilfsantrag 29a - Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren

Der vorliegende Hilfsantrag 29a sei erstmals mit der Beschwerdebegründung der Patentinhaberin eingereicht worden, denn er unterscheide sich vom Hilfsantrag 29a im erstinstanzlichen Verfahren. Außerdem liege der Hilfsantrag 29a im erstinstanzlichen Verfahren der angefochtenen Entscheidung nicht zugrunde. Mangels ausreichender Substantiierung sei er weder in erster noch in zweiter Instanz in zulässiger Weise, eingebracht worden. Hilfsantrag 29a sei daher gemäß Artikel 12(4) VOBK nicht ins Beschwerdeverfahren zulassen.

Bei der Frage der Zulässigkeit hätte die Einspruchsabteilung die fehlende Substantiierung nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Das ergebe sich aus mehreren Entscheidungen der Beschwerdekammern, beispielsweise aus T 1732/10 und T 1776/18. Die Behauptung, Hilfsantrag 29a diene der weiteren Abgrenzung gegenüber D3, und die Angabe einer Offenbarungsstelle für die in Anspruch 1 vorgenommene Änderung, seien keine Substantiierung, denn es seien keine Gründe angegeben worden, warum der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a erfinderisch gegenüber D3 sei.

Hilfsantrag 29a - Zulässigkeit der Änderungen, Klarheit und Ausführbarkeit

Die ursprüngliche Anmeldung offenbare das Erkennen eines Füllstands des Behälters in einer isolierten Ausführungsform auf Seite 22. Diese Ausführungsform weise die übrigen im Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a beanspruchten Merkmale, insbesondere das Erkennen der Füllstandsänderung durch Zufluss über den Zulauf, nicht auf. Auch das im ursprünglichen Anspruch 2 definierte mehrfache Erreichen des Füllstandswerts (dreimal, viermal oder fünfmal) sei auf Seite 22 der ursprünglichen Anmeldung nicht offenbart. Das Merkmal "wobei das Fluid zusätzlich mittels eines Wärmetauschers erwärmt wird" sei auf Seite 22 der ursprünglichen Anmeldung ebenfalls nicht offenbart. Dieses Merkmal finde sich im ursprünglichen Anspruch 5 in Kombination mit dem Merkmal, wonach der Wärmetauscher von einem Dialysat durchströmt wird, das in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a unbegründeter Weise weggelassen werde. Auch das Merkmal, dass "zum Starten des Heizvorgangs der Füllstand des Behälters den vorbestimmten Füllstandswert über einen vorbestimmten Zeitraum T1 hinweg angenommen oder überschritten haben muss" finde sich nicht in Kombination mit der Ausführungsform auf Seite 22. Außerdem impliziere Seite 9, Zeilen 13 bis 16, zusammen mit dem folgenden Absatz der ursprünglichen Anmeldung, dass dies nicht den Behandlungsmodus betreffe, der in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a definiert werde. Das Merkmal "wobei das Fluid mittels einer Bilanzkammer aus dem Vorlauf des Dialysierflüssigkeitskreislaufs in den Dialysierflüssigkeitskreislauf gefördert wird" sei ebenfalls nicht in Kombination mit allen anderen Anspruchsmerkmalen gezeigt, insbesondere nicht denen, die sich auf Seite 22 stützen. Außerdem sei das Merkmal

unzulässig verallgemeinert, da der Anspruch nur besage, dass das Fluid mittels einer Bilanzkammer aus dem Vorlauf in den Dialysierflüssigkeitskreislauf gefördert werde, wohingegen nach der Beschreibung das bereits mittels der Heizvorrichtung und/oder dem Wärmetauscher erwärmte Fluid befördert werde. Dies impliziere eine spezielle bauliche und funktionelle Ausgestaltung der Komponenten und Verfahrensabläufe, die eine isolierte Aufnahme des Merkmals verböten. Das Starten eines Heizvorgangs der Heizvorrichtung sei auch nicht ursprünglich offenbart. Das Merkmal, dass das Verfahren "in einem Behandlungsmodus" durchgeführt werde, werde in der allgemeinen Beschreibung nur ganz allgemein als eine von zwei echten Alternativen genannt und finde sonst keine Erwähnung. Es sei nicht ersichtlich, wie eine Kombination mit dem spezifischen Verfahren des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a gestützt sein soll. Die ursprüngliche Beschreibung lege sogar nahe, dass das Anspruchsmerkmal, wonach der Füllstand über einen bestimmten Zeitraum erreicht war, sich nicht auf den Behandlungsmodus, sondern einen Rezirkulationsmodus beziehe. Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a nenne zweimal einen Dialysierflüssigkeitskreislauf der Blutbehandlungsvorrichtung mit einem unbestimmten Artikel. Es sei zumindest nicht zwingend, dass es sich um denselben Dialysierflüssigkeitskreislauf handle. Diese Verallgemeinerung sei nicht ursprünglich offenbart. Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a definiere eine Blutbehandlungsvorrichtung, die zur Hämodialyse, Hämofiltration, Filtration oder Apherese ausgestaltet sei. Auf Seite 11, Zeilen 11 bis 12 der ursprünglichen Anmeldung stehe jedoch nur, dass die Blutbehandlungsvorrichtung zur Dialyse, Hämodialyse, Hämodiafiltration oder Apherese "verwendbar sein kann". Es werde nicht begründet, warum eine Abweichung von diesem Wortlaut zulässig sei. Die in Anspruch 1 des

Hilfsantrags 29a definierte Reihenfolge vom Behälter stromaufwärts des Heizbehälters ergebe sich aus der Ausführungsform der Figur 2. Die isolierte Aufnahme der Reihenfolge der Behälter aus dieser Ausführungsform, die separat von der Ausführungsform auf Seite 22 sei, sei nicht zulässig, da sich dieses Merkmal auf den Fluidkreislauf funktionell und strukturell auswirke. Die Kategorieänderung zum einem Vorrichtungsanspruch sei auch nicht zulässig. Somit seien die Erfordernisse des Artikel 123(2) EPÜ nicht erfüllt.

Die Kategorieänderung sei auch nicht mit Artikel 123(3) EPÜ vereinbar. Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a korrespondiere nicht mit den erteilten Vorrichtungsansprüchen, so dass es sich nicht nur um eine Streichung der Verfahrensansprüche handele. Da es nach Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a zwei verschiedene Dialysierflüssigkeitskreisläufe gegeben sein könnten, sei der Anspruchsgegenstand breiter als der erteilte. Somit seien die Erfordernisse des Artikel 123(3) EPÜ nicht erfüllt.

Es bleibe offen, mit welchen technischen Mitteln erkannt werde, dass der Füllstand mittels direkten oder indirekten Zuflusses über den Zulauf einen vorbestimmten Füllstandswert mehrmals erreicht hat. Wenn man von einer automatisierten Erkennung durch Sensoren ausgehe, ergäben sich Klarheits- und Ausführbarkeitsprobleme. Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a lasse offen, ob es sich um das Erkennen durch die Feststellung des tatsächlichen Füllstands handele, oder durch die Erfassung eines Werts, der möglicherweise vom tatsächlichen Füllstand abweichen kann. Letzteres müsse der Fall sein, wenn ein Hängen eines Schwimmers erkannt werden solle. Es sei weder klar noch ausführbar, wie das Erkennen des

Erreichens des vorbestimmten Füllstandswerts anhand von einem von Sensoren erfassten Wert festgestellt werden könne. Hänge das Erkennen nur mit der Feststellung des tatsächlichen Füllstands zusammen, so falle der vermeintliche Effekt der Funktionalitätsprüfung der Sensoren weg. Es sei auch nicht ausreichend offenbart, wie ein Füllstandswert über einen Zeitraum hinweg erreicht werden müsse, da es sich beim Erreichen um eine punktuelle Änderung des Füllstands handele. Eine weitere Unklarheit ergebe sich aus der Kombination des mehrmaligen Erreichens des Füllstands und des Kriteriums, dass "der Füllstand des Behälters den vorbestimmten Füllstandswert über einen vorbestimmten Zeitraum T1 hinweg erreicht haben muss". In dieser Hinsicht sei Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a keine reine Kombination von erteilten Ansprüchen. Somit sei der Klarheitseinwand zulässig. Es sei nicht klar ob der Zeitraum das erste oder dritte, vierte oder fünfte Erreichen betreffe. Da der Fachmann nicht erkenne, wie in der Praxis die Prüfung der beiden Kriterien kombiniert werden soll, sei der beanspruchte Gegenstand auch nicht ausführbar. Außerdem seien einige Merkmale, beispielsweise das Erwärmen im Wärmetauscher und das Fördern mittels der Bilanzkammer Verfahrensschritte, die den Vorrichtungsanspruch unklar machen. Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a nenne zweimal einen Dialysierflüssigkeitskreislauf der Blutbehandlungsvorrichtung mit einem unbestimmten Artikel. Es sei unklar ob es sich um denselben Dialysierflüssigkeitskreislauf handeln soll. Blutbehandlungsvorrichtungen mit mehreren Dialysierflüssigkeitskreisläufen seien möglich.

Hilfsantrag 29a - Erfinderische Tätigkeit

Der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a sei

nicht erfinderisch ausgehend von D1, D3, D4 oder D40.

D1 offenbare ein Umkehrosmosegerät (1, Figur 1) in welchem Wasser zu Reinstwasser (Permeat) aufbereitet werde (Absatz [0023]). Das Permeat werde zur Heißreinigung verwendet. Zunächst erfolge ein Füllen eines Wärmespeichers (17, Figur 1) bis zu einem vorgegebenen Füllstand. Nach Erreichen des vorgesehenen Füllstands werde das Permeat in einem geschlossenen und ein Heizaggregat (13, Figur 1) umfassenden Kreislauf auf die vorgesehene Temperatur erhitzt. D1 zeige also einen Dialysierflüssigkeitskreislauf, der zumindest einen Behälter zur Aufnahme des Fluids (den Wärmespeicher 17) und einen Heizbehälter zum Erwärmen des Fluids (das Heizaggregat 13) aufweise. Da auch im Streitpatent das Erhitzen bei strömendem Medium vorgesehen sei, werde klar auf die Funktion des Heizens abgestellt und nicht auf die Funktion des Speicherns. Der Begriff "Behälter" habe lediglich eine allgemeine Platzhalterfunktion für den räumlichen Bereich, in dem geheizt werde. D1 offenbare einen Heizbehälter stromabwärts des Behälters. Zumindest sei eine solche Anordnung naheliegend. D1 zeige keinen anspruchsgemäßen Wärmetauscher. Allerdings sei das Vorsehen eines solchen Wärmetauschers naheliegend.

Ausgehend von D3, sei es naheliegend, die beanspruchte Anordnung des Behälters stromaufwärts des Heizbehälters vorzusehen. Es gebe keinen Anhaltspunkt, dass ein effektiveres Heizens mit einer Anordnung in dieser Reihenfolge erzielt werde. Höchstens habe man dieser Reihenfolge den technischen Effekt beimessen können, dass die Heizung möglicherweise schon früher in Betrieb gehen könne, weil nicht erst der Heizbehälter und der nachgeschaltete Behälter gefüllt werden müssen, um in den Bereich zu kommen, in dem das Startkriterium

erfüllt sein könne. Das Flüssigkeitsvolumen, dass dann ungeheizt durch die Heizvorrichtung transportiert werde, könne somit ebenfalls reduziert werden. Dies seien aber für den Fachmann naheliegende Überlegungen. Es würden für den Heizbehälter und den Behälter, in dem der Füllstand überwacht wird, nur genau zwei Reihenfolgen in Betracht kommen. Der Fachmann hätte naheliegend die passende Reihenfolge gewählt und eine Kammer mit einer Füllstandsmessung stromaufwärts des Heizbehälters, beispielsweise an der Stelle wo der Strömungsschalter 19 der Figur angeordnet sei, vorgesehen.

Die Offenbarung von D4 sei der Offenbarung von D3 sehr ähnlich. Ausgehend von D4 sei der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a aus den selben Gründen naheliegend.

D40 offenbare ein Hämodialysegerät mit einem in der Figur auf Seite 1-83 gezeigten Dialysierflüssigkeitskreislauf, der einen Behälter zur Aufnahme eines Fluids und mit einer Füllstandsmessung (Kammer 66c), und einen Heizbehälter zum Erwärmen des Fluids (Kammer 66b) aufweise. Vor dem Heizbehälter 66b befinde sich eine Wasserzulaufkammer (66a), aus der Flüssigkeit in den Heizbehälter 66b gelange. Ob der Füllstand, in der dem Heizbehälter nachgeschalteten Kammer 66c oder in der Wasserzulaufkammer 66a gemessen werde, sei für den Fachmann gleichwertig. Er wähle nach Bedarf die eine oder die andere Alternative aus. Insbesondere sehe der Fachmann eine Kammer mit einer Füllstandsmessung stromaufwärts des Heizbehälters vor, um die Heizung zur Behebung einer Störung möglicherweise schon früher in Betrieb gehen zu lassen.

*Antrag der Einsprechenden auf Rückzahlung der
Beschwerdegebühr*

Die Einspruchsabteilung habe das rechtliche Gehör der Einsprechenden nicht gewährt, indem sie ihrer Entscheidung Annahmen in Bezug auf die Anspruchsauslegung zugrunde gelegt habe, die der Einsprechenden vor der Entscheidung nicht mitgeteilt worden seien. Die Einsprechende habe daher keine Möglichkeit gehabt, darzulegen, dass diese Annahmen unbegründet seien. Außerdem habe die Einspruchsabteilung in ihrer Entscheidung eine technische Aufgabe formuliert, die erstmals in der Entscheidung dargelegt worden sei. Deswegen habe die Einsprechende keine Gelegenheit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Für die Einsprechende sei weiterhin nicht ersichtlich gewesen, dass die Unterbrechung der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung nach der Diskussion von D3 nicht nur diese Diskussion, sondern die gesamte Diskussion des als gewährbar erachteten Antrags beenden würde. Weitere mögliche Ausgangsdokumente seien im Verfahren gewesen und sie seien nicht diskutiert worden. Bereits in der mündlichen Verhandlung seien die Bedenken mangelnden rechtlichen Gehörs deutlich gemacht worden.

In der Entscheidung fehle die Diskussion mehrerer Angriffe. Weitere Dokumente seien für den zweiten Hilfsantrag als Ausgangspunkte für die erfinderische Tätigkeit zu berücksichtigen gewesen. Dies sei im schriftlichen Vorbringen vor der mündlichen Verhandlung erläutert worden.

Somit sollte die Rückzahlung der Beschwerdegebühr der Einsprechenden wegen wesentlicher Verfahrensmängel angeordnet werden.

Anpassung der Beschreibung

Die Beschreibung sei den Ansprüchen des Hilfsantrags 29a nicht angepasst worden. Es liege somit kein gewährbarer Antrag vor. Die Beschreibung solle im Laufe der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer angepasst werden, um die mit einer Zurückverweisung an die Einspruchsabteilung verbundenen Zeitverzögerungen zu vermeiden.

Entscheidungsgründe

1. Gegenstand des Streitpatents

Die im Hauptantrag beanspruchte Erfindung betrifft ein Verfahren zum Regeln und/oder Überwachen einer Heizvorrichtung zum Erwärmen eines Fluids sowie eine Steuer- oder Regelvorrichtung, eine Blutbehandlungsvorrichtung, ein Digitales Speichermedium und einen Computerprogramm-Produkt, zur Ausführung des Verfahrens. Eine Blutbehandlungsvorrichtung zur Ausführung des Verfahrens ist in der unten abgebildeten Figur 2 des Streitpatents gezeigt.

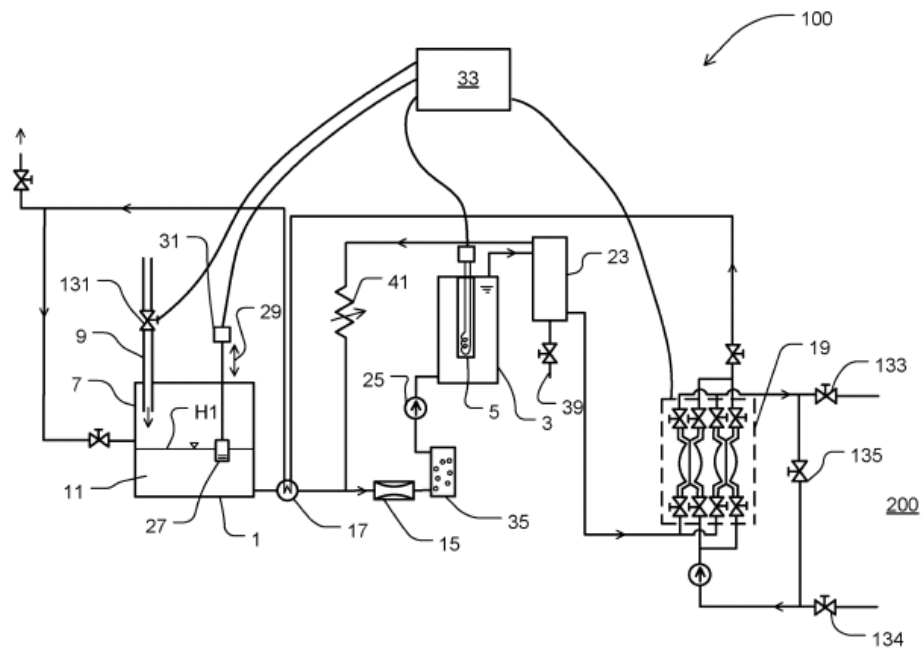


Fig. 2

Das zu erwärmende Fluid (11) fließt oder ist geflossen über einen Zulauf (9) in einen Vorlauf eines Dialysierflüssigkeitskreislaufs. Der Dialysierflüssigkeitskreislauf ist Teil einer Blutbehandlungsvorrichtung (200) und weist einen Behälter (1) zur Aufnahme des Fluids und einen Heizbehälter (3) zum Erwärmen des Fluids auf.

Gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags umfasst das Verfahren das Starten eines Heizvorgangs zum Erwärmen des Fluids im Heizbehälter, welcher in Fluidkommunikation mit dem Behälter steht, nur dann, wenn der Füllstand des Behälters einen vorbestimmten Füllstandswert (H1) wenigstens einmal erreicht hat.

Gemäß Absatz [0069] des Streitpatents kann eine Schädigung der Heizvorrichtung und/oder des Heizbehälters, die zum Erwärmen eines Fluids in einem Vorlauf zu einem Dialysierflüssigkeitskreislauf vorgesehen sind, vorteilhaft verhindert werden. Eine

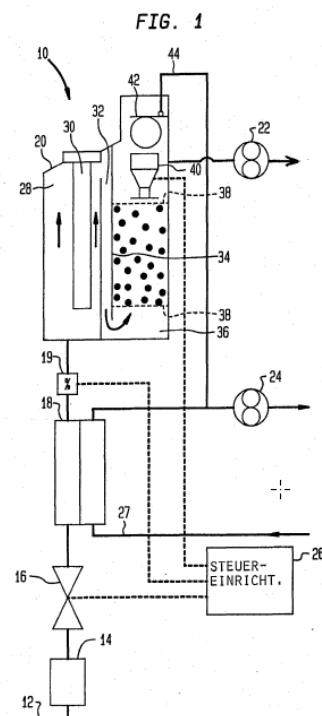
solche Schädigung kann vorkommen, wenn die Heizvorrichtung betrieben wird, nachdem Fluid aus dem Vorlauf in den Dialysierflüssigkeitskreislauf gefördert wurde aber noch keine ausreichende Menge frischen Fluids in den Heizbehälter nachfließen konnte (Absatz [0070] des Streitpatents).

Die Ansprüche des Hilfsantrags 29a beschränken sich auf eine Blutbehandlungsvorrichtung mit einer Steuer- oder Regelvorrichtung, die programmiert oder konfiguriert ist, ein Verfahren zum Regeln und/oder Überwachen einer Heizvorrichtung zum Erwärmen eines Fluids mit zusätzlichen Schritten auszuführen oder zu bewirken. Bei der Blutbehandlungsvorrichtung ist der Behälter zur Aufnahme des Fluids stromauf des Heizbehälters angeordnet (wie in Figur 2 abgebildet).

2. Hauptantrag - erfinderische Tätigkeit ausgehend von D3

Die Einsprechende führte aus, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags nicht erfinderisch gegenüber D3 sei.

Wie von der Einspruchsabteilung in der angefochtenen Entscheidung erörtert, offenbart D3 eine Vorrichtung zur Zubereitung von Dialysat (Seite 3, Zeilen 17 bis 19). Eine solche Vorrichtung ist in der unten abgebildeten in Figur 1 von D3 gezeigt.



Die Vorrichtung weist einen Zulauf (12), einen Dialysierflüssigkeitskreislauf (stromab von 12), eine geregelte Heizvorrichtung (30), einen einen Strömungskanal (28) umfassenden Heizbehälter und einen weiteren stromab vom Heizbehälter befindlichen Behälter (Gasabscheidungskammer 36) auf. Der weitere Behälter ist fluidisch über einen Überlauf mit dem Heizbehälter verbunden (Seite 3, Zeilen 29 bis 31) und weist einen Niveaugeber (40) auf. Gemäß Seite 3, Zeilen 9 bis 11, und Seite 4, Zeilen 14 bis 17, kann ein Kriterium für die Abschaltung der Heizvorrichtung sein, dass die Flüssigkeit für länger als 20 Sekunden unter ein Mindestniveau (im Behälter 36) absinkt.

Die Kammer teilt die Meinung der Patentinhaberin, dass D3 nicht unmittelbar und eindeutig einen Heizvorgang zum Erwärmen des Fluids im Heizbehälter offenbart, der nur dann gestartet wird, wenn der Füllstand des Behälters einen vorbestimmten Füllstandswert wenigstens

einmal erreicht hat.

Die Kammer teilt die Ansicht der Patentinhaberin nicht, wonach der Anspruch so gelesen werden müsse, dass das definierte Startkriterium beim Starten jedes möglichen Heizvorgangs erfüllt werden müsse. Der Anspruch bezieht sich explizit auf das "Starten eines Heizvorgangs". Außerdem schließt die Beschreibung des Streitpatents selbst nicht aus, dass geheizt werden kann, auch wenn der vorbestimmte Füllstandswert nicht erreicht ist (Absatz [0092]). Somit ist auch das Starten eines neuen Heizvorgangs nach einer vorherigen Unterbrechung ein anspruchsgemäßes Starten eines Heizvorgangs, wenn das im Anspruch definierte Startkriterium bei diesem einen Starten erfüllt ist.

Das Unterscheidungsmerkmal, wonach das Starten eines Heizvorgangs nur dann erfolgt, wenn der Füllstand des Behälters einen vorbestimmten Füllstandswert wenigstens einmal erreicht hat, hat den technischen Effekt ein Überhitzen der Heizvorrichtung aufgrund unzureichender Menge frischen Fluids im Heizbehälter zu verhindern (Absatz [0070] des Patents). Dies dient der objektiven technischen Aufgabe, eine Schädigung der Heizvorrichtung beim Starten des Heizvorgangs zu verhindern (Absatz [0069] des Patents).

Die von der Patentinhaberin formulierte Aufgabe, das Starten des Heizvorgangs nicht zuzulassen, wenn ein Defekt des Füllstandsensors vorliegt, ist zu spezifisch für den erzielten technischen Effekt und die allgemeiner gefasste Lehre des Streitpatents in den Absätzen [0069] und [0070]. Diese Aufgabe könnte gelöst werden, wenn ein Heizvorgang nicht starten würde obwohl insbesondere beim ersten Starten festgestellt würde, dass genug Flüssigkeit im entsprechenden Behälter

vorhanden ist (der Sensor unterscheidet nicht zwischen "erreicht" und "nicht erreicht"). Allerdings beinhaltet der Anspruch nicht die Merkmale, die eine solche Überprüfung, insbesondere bei einem erneuten Starten nach einer Heizunterbrechung, ermöglichen.

D3 offenbart, dass die Heizvorrichtung abgeschaltet wird, wenn die Flüssigkeit im Behälter 36 eine Zeit lang unter einem Mindestniveau absinkt. Somit wird eine Beschädigung der Heizvorrichtung verhindert (Seite 4, Zeilen 14 bis 17). Im Lichte dieser Offenbarung und der objektiven technischen Aufgabe ist es für den Fachmann naheliegend, dass ein erneutes Starten des Heizvorgangs nicht erlaubt werden soll bevor die Flüssigkeit das Mindestniveau wieder erreicht hat, um eben die Beschädigung der Heizvorrichtung zu verhindern. Somit würde der Fachmann ohne erfinderischen Zutun dafür sorgen, dass der Heizvorgang nach einer solchen Abschaltung des Heizers erst dann neu beginnt, wenn ein bestimmtes ausreichendes Niveau des Fluids im Behälter 36 vorhanden ist.

Das Argument der Patentinhaberin, dass D3 auf ein erneutes Starten nach einer Abstellung der Heizvorrichtung nicht hindeute, insbesondere weil das Stoppkriterium eine relativ lange Zeit mit der Flüssigkeit unter einem Mindestniveau erfordere, ist nicht überzeugend. D3 offenbart, dass der Heizer abgeschaltet wird, nachdem das Niveau des Fluids im Behälter 36 für länger als 20 Sekunden unter einen vorgegebenen Mindestwert fällt (Seite 4, Zeilen 14 bis 17). Es offenbart nicht, dass die Zubereitung des Dialysats gänzlich beendet werden soll, was zwangsläufig der Fall wäre, wenn der Heizvorgang nicht wieder starten würde. Eine solche Maßnahme erscheint auch unnötig, denn die Aufhebung der Ursachen für die

Abschaltung des Heizers könnte oft unproblematisch sein. Hätten die Autoren von D3 diese Maßnahme in Betracht gezogen, hätten sie sie auch explizit erwähnt.

Auch das Argument der Patentinhaberin, es sei nicht naheliegend, das Wiedererreichen des vorbestimmten Füllstandswerts als Startkriterium nach einer Heizunterbrechung zu nehmen, überzeugt die Kammer nicht. D3 offenbart, dass die Heizvorrichtung abgeschaltet wird, wenn ein Strömungsschalter (19) den Ausfall der Strömung für 10 Sekunden anzeigt (Seite 4, Zeilen 14 bis 17). Das ist ein weiteres Stoppkriterium, um zu verhindern, dass die Heizvorrichtung beschädigt wird. Für ein erneutes Starten nach einer Heizunterbrechung würde der Fachmann in naheliegender Weise das Signal jenes Gebers berücksichtigen, der die Heizunterbrechung verursachte. Ein Signal des Strömungsschalter würde somit als Startkriterium für ein erneutes Starten berücksichtigt, wenn die entsprechende Heizunterbrechung durch dieses weitere Stoppkriterium bedingt wäre. Der von der Patentinhaberin behauptete Nachteil, der mit der Anwesenheit abgekühlter Flüssigkeit im Behälter 36 beim erneuten Starten des Heizvorgangs verbunden wäre, ist nicht entscheidend. Weder D3 noch das Streitpatent erwähnen einen solchen Nachteil, der - unter anderem - von den Abmessungen des ganzen Dialysierflüssigkeitskreislaufs und des Behälters 36 abhängen würde. Außerdem nimmt das Streitpatent selbst diesen angeblichen Nachteil in Kauf, denn eine anspruchsgemäße Ausführungsform weist den Behälter zur Aufnahme des Fluids stromab des Heizbehälters auf (Figur 1). Dies ist zwar für die Überlegungen des Fachmanns nicht relevant, denn der Fachmann hat kein Kenntnis des Streitpatents, es zeigt aber, wie wenig der von der Patentinhaberin erwähnte Nachteil in der

Praxis relevant sein kann.

Schließlich ist das Argument der Patentinhaberin, wonach sich D3 nicht um ein Überhitzen der Heizung beim zu geringem Flüssigkeitsstand Sorge, ebenfalls nicht überzeugend. Wie oben erläutert, offenbart D3 eine Abschaltung des Heizgeräts bei zu geringem Flüssigkeitsstand im Behälter 36 und damit auch im Heizbehälter, um eine Beschädigung des Heizgeräts (wegen Überhitzung) zu vermeiden.

Aus diesen Gründen ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags nicht erfinderisch (Artikel 56 EPÜ) ausgehend von D3. Folglich kann das Patent wie erteilt nicht aufrechterhalten werden.

3. Hilfsantrag 9 - erfinderische Tätigkeit ausgehend von D3

Im Vergleich zu Anspruch 1 des Hauptantrags definiert Anspruch 1 des Hilfsantrags 9 zusätzlich, dass der Heizvorgang erst dann gestartet wird, wenn der Füllstand zunächst unter den vorbestimmten Füllstandswert gefallen ist und nach Befüllen des Behälters den vorbestimmten Füllstandswert erreicht oder überschreitet.

Wie von der Einsprechenden ausgeführt, schließt Anspruch 1 in seiner Allgemeinheit nicht aus, dass ein (früherer) Heizvorgang zum Zeitpunkt des Unterschreitens des Füllstandswerts laufen darf. Denn die definierten Verfahrensschritte setzen lediglich eine zeitliche Reihenfolge von Bedingungen voraus, die vor dem Starten irgendeines Heizvorgangs, auch nach einer vorheriger Unterbrechung, erfüllt werden müssen.

Das zusätzliche Merkmal trägt somit zur erfinderischen Tätigkeit ausgehen von D3 nicht bei. Nach einer Abschaltung der Heizvorrichtung wegen zu niedrigem Flüssigkeitsniveau im Behälter 36 ist das Starten eines Heizvorgangs, wenn der Füllstand das Mindestniveau wieder erreicht hat, aus den für den Hauptantrag erläuterten Gründen naheliegend. Eine solche Abschaltung wegen zu niedrigem Flüssigkeitsniveau setzt aber voraus, dass der Füllstand im Behälter 36 unter einem Mindestniveau absinkt. Somit wird der neue Heizvorgang wie in Anspruch 1 des Hilfsantrags 9 gestartet, wenn der Füllstand zunächst unter den vorbestimmten Füllstandswert gefallen ist und nach Befüllen des Behälters den vorbestimmten Füllstandswert erreicht oder überschreitet.

Aus diesen Gründen ist auch der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 9 nicht erfinderisch (Artikel 56 EPÜ) ausgehend von D3. Folglich kann das Patent im Umfang vom Hilfsantrags 9 nicht aufrechterhalten werden.

4. Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V - Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren

Die Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V wurden nach der Mitteilung der Kammer nach Artikel 15(1) VOBK eingereicht. Gemäß Artikel 13(2) VOBK bleiben Änderungen des Beschwerdevorbringens eines Beteiligten nach Zustellung einer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK grundsätzlich unberücksichtigt, es sei denn, der betreffende Beteiligte hat stichhaltige Gründe dafür aufgezeigt, dass außergewöhnliche Umstände vorliegen.

Die Patentinhaberin hat keine solche stichhaltige Gründe aufgezeigt. Wie die Einsprechende ausgeführt

hat, ist der Empfang der vorläufigen Meinung der Kammer kein außergewöhnlicher Umstand, sondern ein üblicher prozeduraler Schritt im Beschwerdeverfahren. Diese Mitteilung ist sogar diejenige, auf welche Artikel 13(2) VOBK selbst verweist.

Das Argument der Patentinhaberin, dass die Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V das Verfahren vereinfachen würden, ist nicht überzeugend. Diese Hilfsanträge berücksichtigen nicht alle Einwände der Einsprechenden zu den höherrangigen Anträgen und hätten im Lichte dieser und möglicher neuer Einwände geprüft werden müssen. Ihre *prima-facie* Gewährbarkeit ist somit ebenfalls nicht gegeben.

Unter diesen Umständen ist es nicht entscheidend, ob die Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V auf bereits aus dem Einspruchsverfahren bekannten und dort diskutierten Anträgen oder Hilfsanträgen beruhen.

Aus diesen Gründen entschied die Kammer, die Hilfsanträge 9-V, 9b und 9b-V nach Artikel 13(2) VOBK nicht ins Beschwerdeverfahren zuzulassen.

5. Hilfsantrag 29a - Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren

Zur Beantwortung der Frage, ob Hilfsantrag 29a Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, bedarf der Feststellung, ob und wenn ja in welchem Umfang dieser Antrag von Anträgen abweicht, die bereits im Einspruchsverfahren in zulässiger Weise gestellt wurden.

5.1 Vor der Einspruchsabteilung wurde ein Hilfsantrag 29a nicht bereits mit der Einspruchserwiderung der Patentinhaberin vom 7. Dezember 2022, sondern erst mit

Schriftsatz vom 5. September 2023 eingereicht. Weil die Einspruchsabteilung einen höherrangigen Antrag für gewährbar erachtet hat, musste sie jedoch weder über die Zulassung dieses Hilfsantrags 29a noch über die Frage entscheiden, ob das Patent auf dessen Grundlage aufrecht erhalten werden kann.

Die Einsprechende führte aus, Hilfsantrag 29a sei mangels ausreichender Substantiierung im Einspruchsverfahren nicht in zulässiger Weise gestellt worden.

Die Kammer teilt die Ansicht der Einsprechenden, dass die Einspruchsabteilung, bei einer Entscheidung über die Zulassung des Hilfsantrags, einen Mangel an ausreichender Substantiierung nicht hätte unberücksichtigt lassen dürfen. Allerdings teilt sie nicht die daraus gezogene Schlussfolgerung der Einsprechenden, Hilfsantrag 29a sei im Einspruchsverfahren nicht wirksam gestellt worden.

Die Patentinhaberin hat den ursprünglichen Hilfsantrag 29a im Einspruchsverfahren innerhalb der gemäß Regel 116(2) EPÜ gesetzten Frist eingereicht. Dazu hat die Patentinhaberin die relevanten Offenbarungsstellen in der ursprünglichen Anmeldung angegeben und ausgeführt, dass Hilfsantrag 29a der weiteren Abgrenzung gegenüber D3 diene. Dem ist zu entnehmen, dass dieser Hilfsantrag in das Einspruchsverfahren eingeführt wurde, um den auf Dokument D3 basierenden Einwänden gegen die Neuheit und die erfinderische Tätigkeit zu begegnen. Die Einspruchsabteilung hat einen höherrangigen und breiteren Antrag für gewährbar erachtet. Damit ist ersichtlich, dass und warum der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a im Einspruchsverfahren

als *prima-facie* neu und erfinderisch gegenüber Dokument D3 hätte angesehen werden müssen.

Unter Anwendung der für die Entscheidung der Kammer insoweit maßgeblichen Regeln der ersten Instanz (vgl.: "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA", elfte Auflage, Juli 2025, V-A-4.2.2 c)) ist daher festzustellen, dass der ursprüngliche Hilfsantrag 29a im Einspruchsverfahren in zulässiger Weise eingereicht wurde.

- 5.2 Da der im Beschwerdeverfahren gestellte Hilfsantrag 29a von dem vor der Einspruchsabteilung gestellten Hilfsantrag 29a abweicht, handelt es sich bei ihm um einen in der Beschwerdeinstanz erstmals gestellten Antrag, dessen Zulassung nach Artikel 12(4) VOBK im Ermessen der Kammer steht.

Der einzige Unterschied des aktuellen Hilfsantrag 29a gegenüber dem im Einspruchsverfahren Gestellten besteht darin, dass er nunmehr den Begriff "Heizvorrichtung" statt des Begriffs "Heizungsvorrichtung" enthält. Dies ist eine rein kosmetische Korrektur ohne Einfluss auf den Schutzzumfang des Anspruchs. Auch Klarheits-, Ausführbarkeits- oder sonstige Mängel führt der aktuelle Hilfsantrag 29a nicht ein.

- 5.3 Die Kammer übt ihr durch Artikel 12(4) VOBK eingeräumtes Ermessen deshalb dahingehend aus, Hilfsantrag 29a in das Beschwerdeverfahren zuzulassen.
6. Hilfsantrag 29a - Zulässigkeit der Änderungen, Klarheit und Ausführbarkeit
- 6.1 Die Einsprechende ist der Auffassung, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a über

den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung hinausgehe.

Wie von der Patentinhaberin ausgeführt, stützt sich der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a auf die Ansprüche 1 bis 3, 7, 9, 11 und 12 der ursprünglichen Anmeldung. Außerdem stützt sich der beanspruchte Gegenstand auch auf Seite 9, Zeilen 4 bis 7 und 13 bis 21, Seite 10, Zeilen 30 und 31, und Seite 11, Zeilen 11 und 12 des allgemeinen Beschreibungsteils der ursprünglichen Anmeldung.

Das Argument der Einsprechenden, dass die ursprüngliche Anmeldung das Merkmal des Erkennen eines Füllstands des Behälters in einer isolierten Ausführungsform auf Seite 22 offenbare, ist nicht überzeugend. Eine Einrichtung zum Erkennen, ob der vorbestimmte Füllstandswert des Behälters erreicht ist, ist ausdrücklich im ursprünglichen Anspruch 13 offenbart. Außerdem impliziert das im Anspruch 1 der ursprünglichen Anmeldung definierte Starten eines Heizvorgangs beim wenigstens einmaligen Erreichen eines vorbestimmten Füllstandswertes, dass der Füllstand auch erkannt wird.

Das Argument der Einsprechenden, wonach das Fluids zusätzlich mittels eines Wärmetauschers erwärmt wird, nur in Kombination mit dem weggelassenen Merkmal, wonach der Wärmetauscher von Dialysat durchströmt wird, offenbart sei, ist ebenfalls nicht überzeugend. Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a definiert einen Dialysierflüssigkeitskreislauf einer Blutbehandlungsvorrichtung. Im Dialysierflüssigkeitskreislauf wird ein Fluid, das zusätzlich mittels eines Wärmetauschers erwärmt wird, befördert. Somit ist es implizit, dass das Fluid den

Wärmetauscher durchströmt. Außerdem ist ein Fluid, das in einem Dialysierflüssigkeitskreislauf einer Blutbehandlungsvorrichtung zirkuliert, ein Dialysat. Es folgt, dass das von der Einsprechenden als weggelassen betrachtete Merkmal in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a implizit definiert ist.

Entgegen der Ansicht der Einsprechenden betrifft das Merkmal, dass "zum Starten des Heizvorgangs der Füllstand des Behälters den vorbestimmten Füllstandswert über einen vorbestimmten Zeitraum T1 hinweg angenommen oder überschritten haben muss" in der ursprünglichen Anmeldung nicht ausschließlich einen Rezirkulationsmodus. Die Passage auf Seite 9, Zeilen 13 bis 16, die zum allgemeinen Teil der Beschreibung gehört, lautet:

"In manchen beispielhaften, erfindungsgemäßen Ausführungsformen muss zum Starten des Heizvorgangs der Füllstand des Behälters den vorbestimmten Füllstandswert über einen vorbestimmten Zeitraum T1 hinweg angenommen oder überschritten haben, insbesondere in einem Rezirkulationsmodus".

Ein ähnlicher Wortlaut ist im ursprünglichen Anspruch 9 zu finden.

Das Wort "insbesondere" macht deutlich, dass das Merkmal eine Bedingung für das Starten des Heizvorgangs im Allgemein darstellt.

Das Merkmal im Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a "wobei das Fluid mittels einer Bilanzkammer aus dem Vorlauf des Dialysierflüssigkeitskreislaufs in den Dialysierflüssigkeitskreislauf gefördert wird" ist auf Seite 9, Zeilen 4 bis 7 ausdrücklich offenbart. Das im

Anspruch erwähnte Fluid ist dasselbe Fluid, das anspruchsgemäß von der Heizvorrichtung und dem Wärmetauscher erwärmt wird.

Das Starten eines Heizvorgangs der Heizvorrichtung ist implizit im ursprünglichen Anspruch 1 offenbart. Der Anspruch betrifft das Regeln und/oder Überwachen einer Heizvorrichtung und definiert ausdrücklich das Starten eines Heizvorgangs. Somit ist die Heizvorrichtung, anspruchsgemäß, für den Heizvorgang verantwortlich.

Wie auch die Einsprechende ausführte, ist das Merkmal, dass das Verfahren "in einem Behandlungsmodus" durchgeführt werden kann, im allgemeinen Teil der Beschreibung, auf Seite 9, Zeilen 19 bis 21 offenbart:

"Die Blutbehandlungsvorrichtung kann in verschiedenen Modi betreibbar sein, beispielsweise einem Behandlungsmodus und einem Rezirkulationsmodus".

Diese Offenbarungsstelle reicht als Stütze dafür, dass das Verfahren in einem Behandlungsmodus gemäß Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a durchgeführt wird.

Dem Umstand, dass Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a zweimal auf einen Dialysierflüssigkeitskreislauf der Blutbehandlungsvorrichtung mit einem unbestimmten Artikel verweist, entnimmt der Fachmann nicht, dass anspruchsgemäß zwei verschiedene Dialysierflüssigkeitskreisläufe vorhanden sein können. Blutbehandlungsvorrichtungen der beanspruchten Art beinhalten in der Regel einen einzigen Dialysierflüssigkeitskreislauf. Im Anspruch und im Streitpatent allgemein deutet nichts darauf hin, dass es bei der beanspruchten Blutbehandlungsvorrichtung anders sein soll. Wären zwei verschiedene

Dialysierflüssigkeitskreisläufe gemeint, hätte dies sowohl im Anspruch als auch in der Beschreibung verdeutlicht werden müssen.

Die Offenbarung auf Seite 11, Zeilen 11 bis 12 der ursprünglichen Anmeldung ist eine ausreichende Stütze für die beanspruchte Blutbehandlungsvorrichtung, ausgestaltet als eine Blutbehandlungsvorrichtung zur Hämodialyse, Hämofiltration, Filtration oder Apherese. Der Unterschied im Worlaut zwischen Blutbehandlungsvorrichtung "verwendbar" und "ausgestaltet" zur Dialyse, Hämodialyse, Hämodiafiltration, Filtration oder Apherese ist rein semantisch.

Entgegen der Ansicht der Einsprechenden stützt sich die in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a definierte Reihenfolge vom Behälter stromaufwärts des Heizbehälters nicht nur auf die Figur 2 sondern auch auf Seite 10, Zeilen 30 und 31, des allgemeinen Beschreibungsteils der ursprünglichen Anmeldung.

In Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a stützt sich die Änderung der Kategorie zu einem Vorrichtungsanspruch, insbesondere auf Anspruch 12 der ursprünglichen Anmeldung, der eine Blutbehandlungsvorrichtung betrifft.

Aus diesen Gründen geht der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung nicht hinaus. Somit stehen die von der Einsprechenden erhobenen Einwände der unzulässigen Erweiterung (Artikel 123(2) EPÜ) der Aufrechterhaltung des Patents im Umfang von Hilfsantrag 29a nicht entgegen.

- 6.2 Die Einsprechende vertritt die Auffassung, dass Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a wegen der Änderung von einem Verfahrens- zu einer Vorrichtungsanspruch gegen die Erfordernisse des Artikels 123(3) EPÜ verstoße.

Gemäß Artikel 123(3) EPÜ darf das europäische Patent nicht in der Weise geändert werden, dass sein Schutzbereich erweitert wird. Im Patent wie erteilt war eine Blutbehandlungsvorrichtung in Anspruch 1 beansprucht. Die Merkmale dieser Vorrichtung sind - zusammen mit neu hinzugefügten Merkmalen - in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a zu finden. Somit wird der Schutzbereich des erteilten Patents durch Hilfsantrag 29a nicht erweitert.

Das Argument der Einsprechenden, bezüglich der Möglichkeit, dass zwei verschiedene Dialysierflüssigkeitskreisläufe in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a gemeint sein können, ist nicht überzeugend, denn dies ist für den Fachmann, wie schon erläutert, nicht der Fall.

Es folgt, dass die von der Einsprechenden erhobenen Einwände unter Artikel 123(3) EPÜ der Aufrechterhaltung des Patents im Umfang von Hilfsantrag 29a nicht entgegen stehen.

- 6.3 Die Einsprechende hat mehrere Einwände mangelnder Klarheit des Gegenstands des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a erhoben. Diese sind nicht überzeugend.

Die technischen Mittel zur Feststellung, dass der Füllstand mittels direkten oder indirekten Zuflusses über den Zulauf einen vorbestimmten Füllstandswert mehrmals erreicht hat, sind in Anspruch 1 durch den funktionellen Bezug auf eine "Einrichtung zum Erkennen"

definiert. Der Anspruch lässt offen, ob es sich um eine automatisierte Erkennung handelt. Auf jeden Fall ist es für den Fachmann klar, dass die Erkennung auf dem Output der beanspruchten Einrichtung basiert und dass dieses Output - unter außergewöhnlichen Umständen - fehlerhaft sein kann. Das auf ein mögliches Hängen eines Schwimmers bezogene Argument der Einsprechenden ist nicht überzeugend, weil der Anspruch keinen Schwimmer erwähnt.

Die Kombination des Merkmals eines mehrmaligen Erreichens des Füllstands und des Kriteriums, wonach "der Füllstand des Behälters den vorbestimmten Füllstandswert über einen vorbestimmten Zeitraum T1 hinweg erreicht haben muss" war als solche im Patent wie erteilt bereits beansprucht (Kombination der erteilten Ansprüche 2 und 8). Der Einwand mangelnder Klarheit dieser Kombination kann daher nicht erhoben werden (G3/14, Entscheidungsformel). Dies gilt unabhängig davon, dass Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a keine reine Kombination von erteilten Ansprüchen ist.

Auch Die Bezüge auf Verfahrensschritte in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a machen den Anspruch nicht unklar, denn sie definieren funktionelle Merkmale der beanspruchten Blutbehandlungsvorrichtung.

Der Klarheitseinwand der Einsprechenden, in Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a könnten zwei verschiedene Dialysierflüssigkeitskreisläufe gemeint sein, ist nicht überzeugend, denn der Fachmann wird dies - wie schon erläutert - nicht annehmen.

ok

Es folgt, dass die von der Einsprechenden erhobenen Einwände der mangelnder Klarheit (Artikel 84 EPÜ) der Aufrechterhaltung des Patents im Umfang von

Hilfsantrag 29a nicht entgegen stehen.

- 6.4 Die Einsprechende hat mehrere Einwände der mangelnden Ausführbarkeit der im Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a beanspruchten Erfindung erhoben. Auch diese sind nicht überzeugend.

Dies gilt zunächst für den Einwand der Einsprechenden, wonach eine automatisierte Erkennung des mehrmaligen Erreichens eines vorbestimmten Füllstandswerts mittels direkten oder indirekten Zuflusses über den Zulauf nicht ausführbar sei. Der Fachmann weiß, dass es unter außergewöhnlichen Umständen zu fehlerhaften Ergebnissen kommen kann, weil diese auf einem fehlerhaften Output der beanspruchten Einrichtung beruhen können. Ob die beanspruchte Vorrichtung in einzelnen, nicht erwünschten Fällen möglicherweise nicht richtig funktioniert, ist für die Ausführbarkeit der Vorrichtung nicht ausschlaggebend. Dem Fachmann ist auch bekannt, dass die Erkennung eines Hängens eines Schwimmers die Feststellung voraussetzt, dass das Output der Einrichtung der Realität nicht entspricht. Eine solche Erkennung, die weitere, nicht beanspruchte Merkmale oder eine besondere Intervention eines Anwenders erfordern würde, ist aber nicht beansprucht.

Auch der einen über einen bestimmten Zeitraum hinweg zu erreichenden Füllstandswert betreffende Einwand, ist nicht zutreffend. Der Anspruch definiert, dass der Füllstand des Behälters den Füllstandswert über den Zeitraum hinweg "angenommen oder überschritten haben muss".

Die Kombination der Kriterien des mehrmaligen Erreichens eines Füllstandswerts und des Annehmens oder Überschreitens des Füllstandswerts über einen

vorbestimmten Zeitraum hinweg stellt ebenfalls kein Problem der mangelnden Ausführbarkeit dar. Jedes dieser Kriterien ist an sich ausführbar. Auch wenn es mehrere Möglichkeiten gäbe, diese Kriterien zu kombinieren, wäre dies eine Frage der Breite des Anspruchs. Allerdings wäre jede beliebige Kombination an sich ausführbar.

Es folgt, dass die von der Einsprechenden erhobenen Einwände der mangelnden Ausführbarkeit (Artikel 83 EPÜ) der Aufrechterhaltung des Patents im Umfang von Hilfsantrag 29a nicht entgegen stehen.

7. Hilfsantrag 29a - Erfinderische Tätigkeit

- 7.1 Im schriftlichen Verfahren hatte die Patentinhaberin die Zurückverweisung an die Einspruchsabteilung beantragt, wenn Hilfsanträge, die im erstinstanzlichen Verfahren hinsichtlich erfinderischer Tätigkeit nicht diskutiert wurden, im Beschwerdeverfahren zu diskutieren seien. In der mündlichen Verhandlung hat sie diesbezüglich nichts vorgetragen.

In ihrem gemäß Artikel 111(1) EPÜ zustehenden Ermessen hat die Kammer als angebracht erachtet, über die erfinderische Tätigkeit des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a zu entscheiden.

- 7.2 Die Einsprechende führte aus, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a ausgehend von D3 nicht erfinderisch sei.

D3 offenbart nicht, dass der Behälter zum Befüllen mit einem Fluid stromauf des Heizbehälters angeordnet ist.

Auch wenn die von diesem Unterscheidungsmerkmal gelöste

objektive technische Aufgabe wäre, die Heizung nach einer Unterbrechung schneller wieder in Betrieb zu nehmen, wäre es nicht naheliegend gewesen, den Dialysierflüssigkeitskreislauf der in D3 offenbarten Vorrichtung so umzugestalten, dass der Behälter zum Befüllen mit dem Fluid und der Heizbehälter in der entgegengesetzten Reihenfolge angeordnet sind.

Weder offenbaren die zitierten Dokumente des Stands der Technik das Unterscheidungsmerkmal noch beschäftigen sie sich mit der formulierten Aufgabe.

Die Argumente der Einsprechenden, wonach nur genau zwei Reihenfolgen der Behälter in Betracht kämen und es für den Fachmann naheliegend sei, die passende Reihenfolge zu wählen, sind nicht überzeugend. Der Fachmann erhält vom Stand der Technik keinerlei Motivation, den in D3 offenbarten und gut funktionierenden Dialysierflüssigkeitskreislauf umzugestalten. Der Verweis auf die Stelle wo der Strömungsschalter 19 angeordnet ist, hilft der Argumentation der Einsprechenden nicht weiter. Denn der Fachmann hätte aus diesem Hinweis ebenso den Schluss ziehen können, das Signal dieses schon vorhandenen Strömungsschalters anstatt eines Füllstandmessers zu nutzen, um die Heizung effektiver zu steuern.

Aus diesen Gründen ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a erfinderisch ausgehend von D3.

- 7.3 Die Einsprechende führte aus, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a nicht erfinderisch ausgehend von D4 sei.

Die Offenbarung der D4 ist derjenigen von D3 sehr ähnlich. Insbesondere ist der in Figur 1 gezeigte

Zirkulationspumpe 12 und einem Heizaggregat 13 auf die vorgesehene Heißreinigungstemperatur erhitzt (Absatz [0028]).

Entgegen der Ansicht der Einsprechenden offenbart D1 keinen Heizbehälter gemäß Anspruch 1 des Hilfsantrags 29a. Auch wenn das Heizaggregat die Funktion des Heizens erfüllt, ist das nicht als Behälter offenbart. In dieser Hinsicht ist der Anspruchswortlaut eindeutig. Außerdem wird das Fluid in einem geschlossenen Kreislauf erhitzt. In einem solchen Kreislauf kann nicht von "stromauf" oder "stromab" die Rede sein. Der Behälter kann somit auch nicht stromauf des Heizaggregats angeordnet sein.

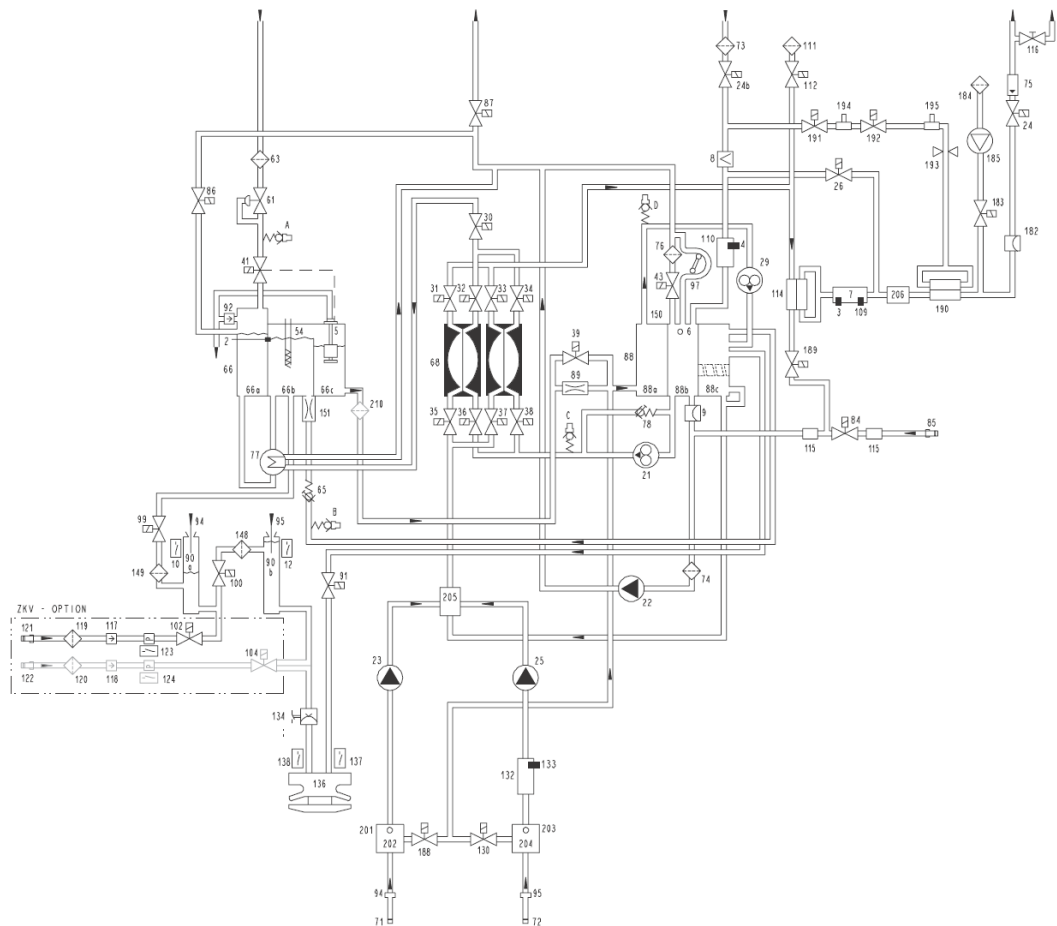
Wie bereits zur Frage der erfinderischen Tätigkeit ausgehend von D3 dargelegt, ist es nicht naheliegend, den Dialysierflüssigkeitskreislauf der in D1 offenbarten Vorrichtung so umzugestalten, dass er den Wärmespeicher stromauf eines Heizbehälters aufweist.

Weder offenbaren die zitierten Dokumente des Stands der Technik die oben ermittelten Unterscheidungsmerkmale noch beschäftigen sie sich mit der Erzielung eines effizienteren Heizvorgangs.

Aus diesen Gründen ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a erfinderisch ausgehend von D1.

- 7.5 Die Einsprechende führte weiterhin aus, der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a sei ausgehend von D40 nicht erfinderisch .

Die Einsprechende verwies auf die Figur auf Seite 1-83 von D40, die unten abgebildet ist.



D40 offenbart ein Hämodialysegerät mit einem in der Figur gezeigten Dialysierflüssigkeitskreislauf, der einen Behälter zur Aufnahme eines Fluids, eine Füllstandsmessung (Kammer 66c) und einen Heizbehälter zum Erwärmen des Fluids (Kammer 66b) aufweist. Ähnlich wie in D3 ist der Behälter mit der Füllstandsmessung 66c stromab vom Heizbehälter 66b angeordnet.

Somit offenbart auch D40 nicht, dass der anspruchsgemäße Behälter zum Befüllen mit einem Fluid stromauf des Heizbehälters angeordnet ist.

Wie ebenfalls schon zu D3 erläutert wurde, ist es nicht naheliegend, den in D4 offenbarten

Dialysierflüssigkeitskreislauf so umzugestalten, dass er den Wärmespeicher stromauf des Heizbehälters aufweist.

Weder offenbaren die zitierten Dokumente des Stands der Technik das Unterscheidungsmerkmal, noch beschäftigen sie sich mit einer Veränderung des Dialysierflüssigkeitskreislaufs um einen effizienteren Heizvorgang zu erzielen.

Aus diesen Gründen ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hilfsantrags 29a erfinderisch ausgehend von D40.

7.6 Es folgt, dass die von der Einsprechenden erhobenen Einwände der mangelnden erfinderischen Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ) der Aufrechterhaltung des Patents im Umfang von Hilfsantrag 29a nicht entgegen stehen.

8. Antrag der Einsprechenden auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr

Die Einsprechende hat die Rückzahlung der Beschwerdegebühr beantragt. Grund dafür seien wesentliche Verfahrensmängel vor der Einspruchsabteilung, die das rechtliche Gehör der Einsprechenden nicht gewährt habe.

8.1 Das rechtliche Gehör der Einsprechende sei durch die Annahme der Einspruchsabteilung verletzt worden, dass Anspruch 1 des Hilfsantrags 9 vorschreibe, dass kein Heizvorgang bei den Füllstandsübergängen laufen darf. Diese Annahme sei erst in der Entscheidung erläutert worden. Außerdem habe die Einspruchsabteilung, zur Prüfung der erfinderischen Tätigkeit, eine technische Aufgabe berücksichtigt, die erstmals in der Entscheidung formuliert wurde.

Diese Argumente sind nicht überzeugend. Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung die Möglichkeit gehabt, sich über die Neuheit und die erfinderische Tätigkeit des Merkmals des Startens zu äußern. Die Einspruchsabteilung hat das Merkmal im Hinblick auf die vorgebrachten Argumente interpretiert und folglich eine technische Aufgabe formuliert. Dies ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Einsprechenden.

8.2 Die Einsprechende führte aus, dass die Diskussion mehrerer Angriffe der mangelnden erfinderischen Tätigkeit in der angefochtenen Entscheidung fehle. Wie die Patentinhaberin aber ausführte, wurden Einwände ausgehend von diesen Dokumenten nicht gegen den Hilfsantrag erhoben, der von der Einspruchsabteilung als gewährbar erachtet wurde. Somit ist die angefochtene Entscheidung ausreichend begründet und das rechtliche Gehör der Einsprechende wurde nicht verletzt. Das Argument der Einsprechenden, wonach die Einspruchsabteilung die mündliche Verhandlung abrupt beendet habe und der Einsprechenden die Möglichkeit genommen habe, zu diesen weiteren Dokumenten vorzutragen, ist nicht überzeugend. In der angefochtenen Entscheidung hat die Einspruchsabteilung erklärt, dass sie vor der letzten Beratung die Parteien aufgefordert hat, alle Argumente über erfinderische Tätigkeit vorzutragen (vgl. Niederschrift über die mündliche Verhandlung, Punkt 13). Es lag somit in der Verantwortung der Einsprechenden, ihre komplette Argumentation vorzutragen.

8.3 Es folgt, dass die Einspruchsabteilung keinen Verfahrensfehler begangen hat. Dem Antrag der Einsprechenden auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr

wird somit gemäß Regel 103(1) a) EPÜ nicht stattgegeben.

9. Anpassung der Beschreibung

Die Einsprechende meint, dass die Beschreibung nicht den Ansprüchen des Hilfsantrags 29a angepasst sei. Somit liege kein gewährbarer Antrag vor.

Die Kammer teilt die Meinung der Einsprechenden, dass die Beschreibung an die Ansprüche des Hilfsantrags 29a angepasst werden soll. Allerdings hat die Einsprechende in der mündlichen Verhandlung nicht auf konkrete Stellen hingewiesen, die angepasst werden sollen. Die Patentinhaberin hat keine neue Beschreibung vorgelegt. Außerdem hat die Kammer Ansprüche eines Hilfsantrags als gewährbar gefunden, die von der Einspruchsabteilung nicht geprüft werden konnten.

Im Lichte dieser Tatsachen und der möglichen Komplexität der Anpassung der Beschreibung am Ende einer langer mündlicher Verhandlung erachtet die Kammer für angebracht, die Angelegenheit zur Anpassung der Beschreibung an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen.

Dazu merkt die Kammer an, dass Artikel 11 VOBK bei einer solchen Zurückverweisung nicht anzuwenden ist (Erläuterungen zu den Änderungen der VOBK, Zusatzpublikation 2, Amtsblatt EPA 2020, Seite 17).

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die Einspruchsabteilung mit der Anordnung zurückverwiesen, das Patent in folgender Fassung aufrecht zu erhalten:

Ansprüche 1 bis 7 des Hilfsantrags 29a, eingereicht mit der Beschwerdebegründung vom 27. März 2024, sowie einer noch anzupassenden Beschreibung.

3. Der Antrag der Einsprechenden auf Rückerstattung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



A. Chavinier-Tomsic

M. Alvazzi Delfrate

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt