

A		B		C	X
---	--	---	--	---	---

Aktenzeichen: T 0273/92 - 3.3.3
Anmeldenummer: 84 112 244.3
Veröffentlichungs-Nr.: 0 138 203
Klassifikation: C08J 3/22
Bezeichnung der Erfindung: Kombiniertes Antiblocking- und
Gleitmittelkonzentrat

E N T S C H E I D U N G

vom 18. August 1993

Anmelder: -
Patentinhaber: Grace GmbH
Einsprechender: Unilever PLC/Unilever N.V.

Stichwort: -

EPÜ: Art. 56 und 83
R. 64

Schlagwort: "Erfinderische Tätigkeit (bestätigt)" - "Ausführbarkeit (bejaht) -
Widersprüchliche Behauptungen der Parteien" - "Zulässigkeit der
Beschwerde (bejaht) - Erforschung des objektiven Erklärungswerts
nicht eindeutiger Verfahrensbehandlungen"

**Leitsatz
Orientierungssatz**

Aktenzeichen: T 0273/92 - 3.3.3

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.3
vom 18. August 1993

Beschwerdeführer: Unilever PLC/Unilever N.V.
(Einsprechender) Unilever House, Blackfriars/Burgmeesters'
Jacobplein 1
GB - London EC4 (GB)/NL - 3015 CA Rotterdam (NL)

Vertreter: Roscoe, Brian Corrie
UNILEVER PLC
Patents Division
Colworth House
Sharnbrook
GB - Bedford MK44 1LQ (GB)

Beschwerdegegner: Grace GmbH
(Patentinhaber) Erlengang 31
D - 22844 Norderstedt (DE)

Vertreter: UEXKÜLL & STOLBERG
Patentanwälte
Beselerstraße 4
D - 22607 Hamburg (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts vom 8. Januar 1992, zur Post gegeben am 5. Februar 1992, mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 0 138 203 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: C. Gérardin
Mitglieder: R. Young
S. Perryman

Sachverhalt und Anträge

- I. Auf die europäische Patentanmeldung Nr. 84 112 244.3, die am 11. Oktober 1984 unter Inanspruchnahme der Priorität aus der Voranmeldung vom 14. Oktober 1983 in Deutschland angemeldet worden ist, ist am 21. Dezember 1988 das europäische Patent Nr. 138 203 auf der Grundlage von 10 Ansprüchen erteilt worden.

Die Hauptansprüche lauten:

"1. Kombiniertes Antiblocking- und Gleitmittelkonzentrat (ausgenommen Konzentrate in Form von physikalischen Pulvermischungen) auf Basis von Polyolefin, das Diatomeenerde, gefällte Kieselsäure und/oder Kieselgel als Antiblockingmittel, ein oder mehrere Amide ungesättigter C₁₈-C₂₂-Fettsäuren und gegebenenfalls weitere übliche Zusätze enthält, dadurch gekennzeichnet, daß es 5 bis 35 Gew.-% Antiblockingmittel, mehr als 5 und bis zu 30 Gew.-% Gleitmittel und bei Abwesenheit anderer üblicher Zusätze 35 bis 90 Gew.-% Polyolefin enthält."

"5. Verfahren zur Herstellung eines Konzentrats gemäß den Ansprüchen 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß man
a) eine homogene Mischung aus Antiblockingmittel mit einer mittleren Teilchengröße von bis zu 10 µm und Gleitmittel mit einer mittleren Teilchengröße von 1 bis 100 µm herstellt und
b) die so erhaltene Mischung in geschmolzenes Polyolefin einarbeitet."

Die abhängigen Ansprüche 2 bis 4 betreffen bevorzugte Konzentrate gemäß Anspruch 1. Die abhängigen Ansprüche 6

bis 8 sind auf besondere Ausführungsformen des Verfahrens gemäß Anspruch 5 gerichtet. Die Ansprüche 9 und 10 beziehen sich auf die Verwendung des Konzentrats gemäß einem der Ansprüche 1 bis 4 bei der Herstellung von Polyolefinfolien.

II. Gegen die Erteilung des europäischen Patents wurde am 21. September 1989 ein erster Einspruch eingelegt, der am 24. September 1990 zurückgenommen wurde.

Ebenso am 21. September 1989 hat die Beschwerdeführerin (Einsprechende) Einspruch eingelegt und Widerruf des Patents in vollem Umfang für alle benannten Vertragsstaaten beantragt. Obwohl alle Einspruchsgründe unter Artikel 100 EPÜ genannt wurden, ging aus den Argumenten in der Einspruchsschrift eindeutig hervor, daß das Patent eigentlich wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit unter Artikel 100 a) EPÜ sowie mangelnder Offenbarung der Erfindung unter Artikel 100 b) EPÜ widerrufen werden sollte. Zur Stützung ihres Vorbringens hat sie auf die zwei Dokumente

(9) US-A-2 956 035

(10) US-A-3 266 924

sowie auf folgende erst in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung genannte Entgegenhaltung

(16) DE-B-1 264 054

verwiesen.

III. Durch Entscheidung vom 8. Januar 1992, mit schriftlicher Begründung zur Post gegeben am 5. Februar 1992, hat die Einspruchsabteilung den Einspruch zurückgewiesen. In dieser Entscheidung wurde zunächst festgestellt, Dokument (16) sei nicht relevant und deshalb als verspätet unter Artikel 114 (2) EPÜ nicht zu berücksichtigen. Dokument (9), das als der nächste Stand der Technik anzusehen sei, beschreibe Polyethylen-Formmassen, die 0,001 bis 0,15 Gewichtsteile eines ungesättigten Fettsäureamids und 0,001 bis 1,0 Gewichtsteile feinteiliger Kieselsäure enthielten; die daraus hergestellten Folien wiesen verbesserte Gleiteigenschaften auf, ohne daß dadurch die Klarheit der Folie beeinträchtigt werde. Die bloße Behauptung der Beschwerdeführerin, daß es ausgehend von der Lehre des Dokuments (9) nur des allgemeinen Fachwissens des Durchschnittsfachmanns bedurft hätte, um zu den höheren Konzentrationen gemäß Streitpatent zu kommen, könne allein die erfinderische Tätigkeit nicht in Frage stellen.

IV. Gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung hat die Beschwerdeführerin am 31. März 1992 unter gleichzeitiger Entrichtung der vorgeschriebenen Gebühr Beschwerde erhoben und hierzu am 5. Juni 1992 eine Begründung eingereicht, worin sie erneut auf Dokument (16) verwiesen und ihre bisherigen Einwände aufrechterhalten hat.

Zusammen mit der Stellungnahme vom 15. Juli 1993 hat die Beschwerdeführerin noch drei zusätzliche Entgegnungen genannt:

(17) JP-A-51/107 344 (englische Übersetzung)

(18) JP-A-52/089 151 (englische Übersetzung)

(19) JP-A-53/092 856 (originale Fassung)

In der mündlichen Verhandlung am 18. August 1993 hat die Beschwerdeführerin im wesentlichen die mangelnde erfinderische Tätigkeit der Produkte mit der Nicht-Ausführbarkeit des beschriebenen Verfahrens sowie dem Fehlen von wesentlichen Verfahrensmerkmalen begründet. Insbesondere sei es nicht klar, wie die Einarbeitung solcher hohen Mengen an Gleitmittel in das Polyethylen zu bewerkstelligen sei. Das Argument des angeblichen Vorurteils, womit die Einspruchsabteilung die Nicht-Berücksichtigung des Dokuments (16) begründet habe, könne nicht akzeptiert werden. Deshalb sei nicht ersichtlich, welche technische Aufgabe dem Streitpatent zugrundeliege.

- V. Demgegenüber verwies die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) zunächst auf Dokument (16); dort werde eine Lehre gegeben, nämlich die Verwendung einer pulverförmigen Konzentratmischung, die dem Streitpatent fremd sei. Der im Einspruchsverfahren eingereichte technische Versuchsbericht der Beschwerdeführerin sei nicht schlüssig, da dort eine Mischvorrichtung benutzt worden sei, die zum Prioritätszeitpunkt noch gar nicht zur Verfügung gestanden habe. Im Gegensatz zu der damaligen Praxis, die separate Additivkonzentrate für Antiblockmittel und Gleitmittel empfehle, schlage das Streitpatent ein kombiniertes Additivkonzentrat vor, wofür es kein Vorbild gebe.

In der mündlichen Verhandlung reichte die Beschwerdegegnerin zwei neue Anspruchssätze als Hilfsanträge ein.

Im Anspruch 1 des ersten Anspruchssatzes (erster Hilfsantrag) werden die Mengen der drei Bestandteile des Konzentrats enger definiert; der zweite Anspruchssatz (zweiter Hilfsantrag) enthält lediglich Verfahrens- und Verwendungsansprüche.

- VI. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und als Hauptantrag den Widerruf des Patents; als ersten Hilfsantrag die Zulassung der in ihrer Eingabe vom 15. Juli 1993 erwähnten drei japanischen Dokumente in das Verfahren und die Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung; als zweiten Hilfsantrag die Erteilung des Patents mit den Ansprüchen entsprechend dem ersten Hilfsantrag der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdegegnerin beantragte als Hauptantrag, die Beschwerde zurückzuweisen; als ersten Hilfsantrag die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Erteilung des Patents aufgrund der Ansprüche gemäß dem in der mündlichen Verhandlung eingereichten ersten Anspruchssatz; als zweiten Hilfsantrag die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Erteilung des Patents aufgrund der Ansprüche gemäß dem in der mündlichen Verhandlung eingereichten zweiten Anspruchssatz.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde entspricht den Artikeln 106 bis 108 sowie Regel 64 a) EPÜ. Allerdings enthält die Beschwerdeschrift keinen förmlichen Antrag unter Angabe des Umfangs, in dem die Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung begehrt wird, so daß die

Erfordernisse der Regel 64 b) nicht erfüllt zu sein scheinen; dieser Mangel wurde auch nicht bis zum Ablauf der nach Artikel 108 EPÜ maßgebenden Frist beseitigt. Obwohl aufgrund dieses Mangels allein die Beschwerde als unzulässig verworfen werden sollte (Regel 65 (1) EPÜ), hielt es die Kammer, wie in der unveröffentlichten Entscheidung T 1/88 vom 26. Januar 1989, für angebracht zu erforschen, ob der erforderliche Antrag durch sachgerechte Auslegung der Beschwerdeschrift aus dem objektiven Erklärungswert nicht doch entnehmbar ist.

Der Einspruchsschrift der Beschwerdeführerin ist zu entnehmen, daß der Einspruch gegen alle Ansprüche des erteilten Patents gerichtet war; dies ergibt sich auch aus den späteren Eingaben der Beschwerdeführerin im Einspruchsverfahren sowie dem Sachverhalt in der angefochtenen Entscheidung selbst (s. Antrag, Seite 3, letzter Absatz). Dieser Antrag wurde von der Einspruchsabteilung zurückgewiesen. Wenn nun die Beschwerdeführerin hiergegen ohne förmliche Antragstellung und ohne Angaben zum Umfang ihres Begehrens Beschwerde erhebt, so sei dies nach Auffassung der Kammer in der Sache T 1/88 so auszulegen, daß an dem in der Einspruchsschrift gestellten Antrag unverändert festgehalten werde. Im dortigen Fall entsprach dies sinngemäß dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent in vollem Umfang zu widerrufen (s. Entscheidungsgründe, Punkt 1.1.2). Aus den gleichen Gründen legt die Kammer im vorliegenden Fall den Antrag der Beschwerdeführerin so aus, daß die angefochtene Entscheidung aufgehoben und das Patent in vollem Umfang widerrufen werden soll.

Somit ist der Beschwerdeschrift bei vernünftiger Auslegung das gemäß Regel 64 b) EPÜ Erforderliche entnehmbar. Die Beschwerde ist daher zulässig.

2. Aus Punkt IV des Sachverhalts geht hervor, daß die von der Beschwerdeführerin herangezogenen Dokumente (16) bis (19) erst nach Ablauf der Einspruchsfrist gemäß Artikel 99 (1) EPÜ genannt worden sind. Bei Dokument (16) handelt es sich um eine Entgegnung, auf die die Beschwerdeführerin zum ersten Mal in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung verwiesen hatte und die wegen mangelnder Relevanz als verspätet nicht berücksichtigt wurde. Da sich einerseits die Beschwerdeführerin in ihren schriftlichen Begründungen im Beschwerdeverfahren erneut auf diese Druckschrift gestützt hat, und andererseits die Beschwerdegegnerin dieses Mal Gelegenheit hatte, sich damit ausführlich auseinanderzusetzen (Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung, Punkt 6; Eingabe vom 30. Dezember 1992, Punkt II), hat es die Kammer für angebracht gehalten, dieses Dokument in das Verfahren einzuführen. Dagegen hat die Relevanzprüfung der Dokumente (17) und (18) - so weit diese im Falle des Dokuments (17) möglich war, da mehrere Absätze nicht lesbar waren - durch die Kammer ergeben, daß deren Lehre nicht über das hinaus geht, was schon aus den übrigen Entgegnungen bekannt war; beide sind daher unberücksichtigt geblieben (Art. 114 (2) EPÜ). Das gleiche gilt für Dokument (19) um so mehr, als nicht einmal eine Übersetzung in eine der drei Amtssprachen vor der mündlichen Verhandlung eingereicht wurde.

Solche verspätete Vorlagen von Dokumenten sind nicht im Einklang mit der Rechtsprechung der Beschwerdekammern.

So wurde in der Entscheidung T 117/86 "Kosten/FILMTEC", ABl. EPA 1989, 401, die Auffassung vertreten, daß Artikel 99 (1) in Verbindung mit Regel 55 c) EPÜ klar und deutlich verlange, daß die Einsprechende ihre Einwände gegen das angefochtene Patent in der Einspruchsschrift ausführlich und vollständig darlege und nicht nach und nach vorbringe und weiter ausarbeite (Punkt 4, Absatz 4). Insbesondere kann im vorliegenden Fall die Tatsache, daß ein Dokument - nämlich Dokument (16) - bereits aus dem Recherchenbericht bekannt war, nicht rechtfertigen, daß dieses Dokument zur Stützung eines Einwands mangelnder erfinderischer Tätigkeit erstmals nach Ablauf der Einspruchsfrist eingeführt wird. Durch die Einführung von neuen Dokumenten, die mit den im ursprünglichen Einspruch vorgelegten nur wenig zu tun haben, legt die Beschwerdeführerin in der Beschwerdephase praktisch einen neuen Einspruch ein; nach Meinung der Kammer in der Entscheidung T 416/87 "Blockcopolymer/JSR", ABl. EPA 1990, 415, kann dies definitionsgemäß nicht Zweck einer Beschwerde sein (Punkt 10, Absatz 2).

3. Zunächst muß die Frage des nächsten Standes der Technik geklärt werden, da dies ein strittiger Punkt zwischen den Parteien gewesen ist. Wie oben erwähnt (Punkt I), betrifft das Streitpatent ein kombiniertes Antiblocking- und Gleitmittelkonzentrat (Ansprüche 1 bis 4), ein Verfahren zu dessen Herstellung (Ansprüche 5 bis 8) und dessen Verwendung bei der Herstellung von Polyolefinfolien (Ansprüche 9 und 10).

Nach Auffassung, der sich diese Kammer anschließt, der Kammern in den unveröffentlichten Entscheidung T 574/88 vom 6. Dezember 1989 (Punkt 3, Absatz 4) und T 606/89

vom 18. September 1990 (Punkt 2, Absatz 2) kann sich ein Dokument als in bezug auf eine Erfindung nächster Stand der Technik nicht aufgrund der bloßen Ähnlichkeit in der stofflichen Zusammensetzung der Produkte qualifizieren; vielmehr muß auch deren Eignung für den erfindungsgemäß angestrebten Zweck beschrieben sein.

Ohne auf die Einzelheiten der Zusammensetzungen gemäß den Dokumenten (9) und (16) einzugehen, genügt es festzustellen, daß Dokument (9) ein Konzentrat im Sinne des Streitpatents beschreibt und Dokument (16) dagegen eine pulverförmige Konzentratmischung oder physikalische Pulvermischung betrifft. Daraus ergibt sich, daß Dokument (9) eindeutig den nächsten Stand der Technik darstellt.

4. Dokument (9) beschreibt ein kombiniertes Antiblocking- und Gleitmittelkonzentrat auf Basis von Polyethylen, das bei der Herstellung von Polyolefinfolien verwendet wird. Dieses Konzentrat enthält (i) eine feinteilige kieselartige Verbindung mit einer mittleren Teilchengröße von 0,5 bis 7 µm als Antiblockingmittel, (ii) ein ungesättigtes Fettsäureamid als Gleitmittel, (iii) ein gesättigtes Fettsäureamid als wachsartige Komponente, und (iv) ein Antioxidant; das Polyethylen, worin diese Zusatzmittel eingebaut sind, ist ein teilweise abgebautes Polyethylen, das einen anderen Schmelzindex oder eine andere Dichte aufweist als das Polyethylen Grundharz (Anspruch 1). Das Konzentrat gemäß Beispiel 1, worauf die Beschwerdeführerin insbesondere hingewiesen hat, enthält für 86 Gewichtsteile Polyethylen mit einer Dichte von 0,923 und einem Schmelzindex von 2 (i) 10 Gewichtsteile Diatomeenerde, (ii) 1,5 Gewichtsteile Oleamid, (iii) 1,5 Gewichtsteile

einer 70 : 30-Mischung aus Stearinsäureamid und Palmitinsäureamid, und (iv) 1 Gewichtsteil eines Kresols. Trotz zahlreicher Vorteile (Spalte 5, Zeile 56 bis Spalte 6, Zeile 34) ist die Durchführung der Grundmischungstechnik mit diesen Konzentraten mit einer Reihe von Nachteilen behaftet. Zuerst kann die Verwendung für die Grundmischung eines Polyolefins, das andere physikalische Parameter aufweist als das Polyolefingrundharz, die Eigenschaften der Folien nachteilig beeinflussen. Zweitens ist bei der Herstellung von Folien diese niedrige Konzentration an Gleitmittel von Nachteil; eine gute Gleitfähigkeit direkt nach dem Extrudieren ist nämlich wichtig, da Folienprodukte in einem Produktionsgang hergestellt werden. Drittens liegt aufgrund des begrenzten Gehalts an Gleitmittel die Konzentration des Antiblockingmittels im Konzentrat weit unter der maximal möglichen Konzentration, was unwirtschaftlich ist, da viel zu große Konzentratmengen hergestellt und in das Polyolefin eingearbeitet werden müssen (vgl. Streitpatent, Spalte 2, Zeilen 10 bis 26).

Aufgrund dieser Unzulänglichkeiten kann die dem Streitpatent zugrundeliegende Aufgabe darin gesehen werden, ein verbessertes kombiniertes Antiblocking- und Gleitmittelkonzentrat bereitzustellen, dessen Polyolefin mit dem Polyolefingrundharz identisch sein kann (erste Teilaufgabe), das den Polyolefinfolien unmittelbar nach der Extrusion gute Gleiteigenschaften verleiht (zweite Teilaufgabe) und bei dem die maximale Einarbeitungskonzentration des Antiblockingmittels ausgeschöpft ist (dritte Teilaufgabe).

Nach Anspruch 1 des Streitpatents soll diese Aufgabe mit einem Konzentrat gelöst werden, das (a) 35 bis 90 Gew.-% Polyolefin, (b) 5 bis 35 Gew.-% Diatomeenerde, gefällte Kieselerde und/oder Kieselgel als Antiblockingmittel, und (c) mehr als 5 und bis zu 30 Gew.-% eines oder mehrerer Amide ungesättigter Fettsäuren mit 18 bis 22 Kohlenstoffatomen als Gleitmittel enthält.

5. Die Ergebnisse des am 23. Juli 1990 eingereichten Versuchsberichts der Beschwerdeführerin stehen nicht in Widerspruch mit den in der Beschreibung des Streitpatents geltend gemachten Vorteilen (s. Spalte 10, Zeilen 47 bis 55). Im Streitpatent handelt es sich um die Gleiteigenschaften, die die Polyolefinfolien unmittelbar nach der Extrusion aufweisen; dagegen hat die Beschwerdeführerin alle Messungen an den hergestellten Folien erst nach einer Konditionierung von mindestens 40 Stunden durchgeführt (s. Versuchsbericht, Punkte 5.1.2 und 5.2.1). Wie die Beschwerdegegnerin vorgetragen hat, ist dieser Zeitunterschied bei den Messungen von großer Bedeutung, da die Gleitmittelwanderung an die Folienoberfläche normalerweise einige Tage dauert (Eingabe vom 19. November 1990, Seite 5, Absatz 2). Somit sind die Vergleichsversuche der Beschwerdeführerin auch ungeeignet, die im Streitpatent erwähnten verbesserten Gleiteigenschaften in Frage zu stellen. Für die Kammer sind also diese Eigenschaften unwiderlegt und deshalb die oben genannte technische Aufgabe als glaubhaft gelöst zu sehen.

6. Der beanspruchte Lösungsvorschlag ist keinem der von der Beschwerdeführerin herangezogenen Dokumente zu entnehmen; er ist daher neu. Da die Neuheit gegenüber den im Beschwerdeverfahren befindlichen Dokumenten unbestritten ist, erübrigen sich nähere Ausführungen hierzu.
7. Es bleibt daher noch zu untersuchen, ob der Gegenstand des Streitpatents auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.
 - 7.1 Wie oben erwähnt, gelingt es im Beispiel 1 des Dokuments (9) insgesamt 3 Gewichtsteile Amide, wovon nur die Hälfte (das ungesättigte Fettsäureamid) als Gleitmittel fungiert, in 86 Gewichtsteile Polyethylen zur Bildung eines Konzentrats einzuarbeiten. Eine höhere Konzentration ist in dieser Entgegenhaltung nicht erwähnt.

Das Argument der Beschwerdeführerin, daß sich der Gegenstand des Streitpatents lediglich in einer höheren Konzentration des Gleitmittels im Konzentrat erschöpfe und daß es genüge, dieses Beispiel einfach mit größeren Mengen Gleitmittel nachzuarbeiten, geht fehl, denn es trägt den Beschränkungen des dortigen Verfahrens nicht Rechnung. Dokument (16) erläutert nämlich (Spalte 2, Zeilen 41 bis 47), daß die Zugabe des Zusatzmittels bzw. der Zusatzmittelmischung zu dem Polymeren und das Vermahlen oder mechanische Vermischen in einer geeigneten Apparatur, insbesondere einem Banbury-Mischer, zu den notwendigen Arbeitsschritten bei Anwendung der Grundmischungstechnik gemäß US-A-2 956 035, d. h. Dokument (9), gehörten. Wie die Beschwerdegegnerin vorgetragen hat (Eingabe vom 30. Dezember 1989, Punkt III), erlaubt aber diese

Verfahrensweise nur die Einarbeitung verhältnismäßig geringer Mengen an Gleitmittel und ist deshalb auch nicht geeignet, die höheren patentgemäßen Gleitmittelkonzentrationen zu erreichen. Da keine andere Mischvorrichtung im Dokument (9) selbst vorgeschlagen wird (Spalte 5, Zeilen 17 bis 31; Beispiel 1), gab es für den Fachmann am Prioritätsdatum des Streitpatents keinen Hinweis auf eine Methode, die für die Herstellung der beanspruchten Konzentrate geeignet war. Schon aus diesem Grund kann die Lehre des Dokuments (9) den Gegenstand des Streitpatents nicht nahelegen.

- 7.2 Dokument (10) betrifft ein Verfahren zur Herstellung einer homogenen Mischung aus 40 bis 77 Gew.-% einer feinteiligen kieselartigen Verbindung mit einer mittleren Teilchengröße von 0,01 bis 10 µm als Antiblockingmittel, und 23 bis 60 Gew.-% eines Fettsäureamids, wie Ölsäureamid und Erucasäureamid, als Gleitmittel (Anspruch 1; Spalte 3, Zeilen 46 bis 50; Tabelle, Gruppen 1 und 2). Diese Mischung eignet sich als Additiv für Polyolefine bei der Herstellung von Folien und verleiht diesen Folien ausgewogene Antiblocking- und Gleiteigenschaften (Spalte 1, Zeilen 11 bis 19; Spalte 2, Zeilen 15 bis 27). Wenn der Fachmann diese vorteilhaften Eigenschaften auch auf die Anwesenheit vergleichbarer Mengen an Antiblocking- und Gleitmittel in der Mischung zurückführt, kann diese bloße Feststellung nicht zum Gegenstand des Streitpatents führen.

Der Grund dafür ist, daß es hier gar nicht um Konzentrate im Sinne des Streitpatents oder der Entgegenhaltung (9) geht, sondern um herkömmliche Zusammensetzungen, die 0,01 bis 0,5 Gew.-% Antiblocking-

sowie Gleitmittel enthalten (Spalte 4, Zeilen 27 bis 33). Auch der lapidare Hinweis im folgenden Satz (Spalte 4, Zeilen 33 bis 37), daß somit beliebig große Mengen an Antiblocking- und Gleitmittel in die Polyolefinfolien eingearbeitet werden können, kann nicht auf die Herstellung von Konzentraten hindeuten, sondern lediglich auf die übliche Zugabe solcher Zusatzmittel im Rahmen der Verarbeitung der Polyolefine, insbesondere vor dem Extrudieren.

Deswegen ist es fraglich, ob der Fachmann eine solche Lehre zur Lösung der oben genannten Aufgabe, die sich auf Konzentrate bezieht, überhaupt berücksichtigen würde.

- 7.3 Aus Dokument (16) ist ein kombiniertes Antiblocking- und Gleitmittelkonzentrat bekannt, das sich als Additiv bei der Herstellung von Polyolefinfolien eignet. Dieses Konzentrat wird durch Vermengen eines Zusatzmittelmisches aus Antiblocking- und Gleitmitteln, das selbst in feinzerteilter Form vorliegt, mit einem gepulverten Polyolefin erhalten; dabei müssen 20 bis 50 Gew.-% des gepulverten Polyolefins eine durchschnittliche Teilchengröße, die geringer ist als sie einem Prüfsieb mit weniger als 4 Maschen/cm² entspricht, aufweisen (Anspruch 1; Spalte 3, Zeilen 39 bis 52). Wenn für die Herstellung des Konzentrats und der Folien das gleiche Polyolefin verwendet wird, kann das Polymer bis 50 Gew.-% des Konzentrats darstellen (Spalte 4, Zeilen 19 bis 24). Bei der bevorzugten Ausführungsform enthält das Konzentrat 20 bis 30 Gew.-% feinzerteiltes Polyethylen, 40 bis 50 Gew.-% Antiblockingmittel, und 30 bis 40 Gew.-% Gleitmittel (Spalte 5, Zeilen 58 bis 63). Obwohl solche Mengen den Zusammensetzungen der beanspruchten

Konzentrate entsprechen, besonders wenn das gleiche Polyethylen im Konzentrat und im Grundharz verwendet wird, kann diese Lehre nicht zu dem Lösungsvorschlag gemäß Streitpatent führen.

Erstens sind die Definitionen der Antiblocking- und Gleitmittel im Streitpatent und im Dokument (16) nicht deckungsgleich. Einerseits kann das Antiblockingmittel, das gemäß Anspruch 1 des Streitpatents zwischen drei spezifischen Siliciumdioxidmaterialien sowie deren Mischungen ausgewählt wird, in der Entgegenhaltung außerdem noch Calciumoxid sein, das sogar als besonders geeignet beschrieben wird (Spalte 5, Zeilen 28 bis 35). Andererseits können entgegen Anspruch 1 des Streitpatents sowohl Amide gesättigter als auch Amide ungesättigter Fettsäuren mit 10 bis 20 Kohlenstoffatomen eingesetzt werden (Spalte 4, Zeile 65 bis Spalte 5, Zeile 9). Daß gesättigte und ungesättigte Amide nicht die gleiche Wirkung in Polyolefinharzen haben ist aber aus dem oben genannten Dokument (9) bekannt; dort wird ausdrücklich auf die reduzierende Wirkung der ungesättigten Amide auf die Reibungskoeffizienten der Folien hingewiesen (s. Spalte 3, Zeilen 61 bis 63), wogegen dieser Effekt bei den gesättigten Amidien gar nicht im Vordergrund steht (s. Spalte 4, Zeilen 10 bis 12). Dieser Unterschied wird auch im Dokument (10) (s. Punkt 7.2 hierunter) unterstrichen, worin die Amide ungesättigter Säuren als Gleitmittel eingestuft und den Amidien gesättigter Säuren Antiblockingeigenschaften zugeschrieben werden (s. Spalte 2, Zeilen 28 bis 33; Spalte 3, Zeilen 50 bis 53). Aus diesen Gründen ist es also zweifelhaft, ob die im Dokument (16) erwähnten Gleiteigenschaften den Anforderungen im Streitpatent überhaupt genügen.

Zweitens ist das wesentliche Merkmal der Konzentrate gemäß Dokument (16) die Verwendung von Polyethylenpulver mit einer spezifischen Teilchengröße, womit ein fließfähiges Zusatzmittel-Polyethylen-Produkt erhalten wird (Spalte 4, Zeilen 3 bis 15). Diese pulverförmige Konzentratmischung ist genau der physikalische Zustand, der vom Gegenstand des Streitpatents ausgeschlossen ist, da Konzentrate in Form von physikalischen Pulvermischungen ausdrücklich ausgenommen sind. Wie der Einleitung des Dokuments (16) zu entnehmen ist (Spalte 2, Zeile 33 bis Spalte 3, Zeile 38), muß dessen Lehre als ein alternatives Verfahren zu der aus Dokument (9) bekannten Grundmischungstechnik gesehen werden. Daraus ergibt sich, daß die physikalische Pulvermischung einer völlig anderen Methode zur Einbringung von Hilfsstoffen in Polyolefine entspricht, so daß der Fachmann keine Anregung hätte, die Merkmale der einen Methode auf die andere zu übertragen.

Drittens wird die zweite Teilaufgabe - nämlich gute Gleiteigenschaften unmittelbar nach der Extrusion - im Dokument (16) überhaupt nicht angesprochen. Dort wird lediglich angegeben, daß die Konzentrate dem Polyolefinharz Gleitfähigkeit und Stabilität verleihen, damit Folien aus dem Polyolefinharz unter Druck nicht aneinanderhaften (Spalte 1, Zeilen 1 bis 7).

Zusammenfassend erhält der Fachmann aus Dokument (16) keine Anweisungen für die Lösung der Gesamtaufgabe. Diese Feststellung ist an sich nicht überraschend, denn das wesentliche Merkmal dieser Lehre, nämlich die physikalische Pulvermischung, stellt genau die zu der im Streitpatent beanspruchten Lösung entgegengesetzte Richtung dar, so daß aufgrund dieses Unterschieds

eigentlich keine Lösungsvorschläge im Sinne des Streitpatents zu erwarten waren.

- 7.4 Wie die Beschwerdegegnerin im Prüfungsverfahren vorgetragen hat (Eingaben vom 23. November 1985 und 22. April 1987), bringt die unterschiedliche Beschaffenheit der beanspruchten Konzentrate, die als einheitliche Substanzen bezeichnet werden können, wesentliche Vorteile mit sich.

Zuerst kann aufgrund der unterschiedlichen Dichte der drei Komponenten der physikalischen Mischung gemäß Dokument (16) eine Trennung der einzelnen Bestandteile leicht auftreten, was die Wirksamkeit der bekannten Konzentrate beeinträchtigen würde; diese Neigung ist bei den beanspruchten Konzentraten aufgrund der Oberflächenkräfte zwischen Gleitmittel und Antiblockingmittel nicht zu befürchten. Zweitens erfordert die physikalische Mischung angesichts der Staubbelastung und den Arbeitsplatzschutzvorschriften einen erheblichen apparativen Aufwand; demgegenüber ist die Einrichtung bei der Verwendung der beanspruchten Konzentrate wesentlich einfacher. Drittens ist bei der Herstellung der Pulvermischungen eine zusätzliche Zerkleinerungsstufe für das Polyethylen erforderlich, da dieses Polymer meistens in Form von Pellets geliefert wird und mit den Zusatzmitteln zu einem fließfähigen pulvrigen Produkt umwandelt werden muß.

Wenngleich solche Nachteile verhältnismäßig offensichtlich sind, bringen sie den zusätzlichen Beweis, daß es im Streitpatent nicht um weitere oder alternative Konzentrate im Sinne der Entgegenhaltung (16) geht, sondern um grundsätzlich unterschiedliche Produkte, die,

wie oben gesehen, von den herangezogenen Dokumenten nicht nahegelegt werden.

- 7.5 Darüber hinaus ist noch zu berücksichtigen, daß genau 23 Jahre zwischen dem Veröffentlichungsdatum des als nächsten Stand der Technik geltenden Dokuments (9) (11. Oktober 1960) und dem Prioritätsdatum des Streitpatents (14. Oktober 1983) vergangen sind. Ein solcher Zeitraum auf einem wirtschaftlich bedeutenden und stark bearbeiteten Fachgebiet kann normalerweise als Anzeichen für das Vorliegen erfinderischer Tätigkeit gesehen werden (s. unveröffentlichte Entscheidung T 507/89 vom 31. Januar 1991, Punkt 7.5, Absatz 3).
- 7.6 Aus diesen Gründen beruht der Gegenstand des Anspruchs 1 des Streitpatents auf einer erfinderischen Tätigkeit.
8. Entsprechende Erwägungen gelten auch für die abhängigen Produktansprüche 2 bis 4, die auf bevorzugte Konzentrate gemäß Anspruch 1 gerichtet sind, sowie aufgrund der geltend gemachten Vorteile für die abhängigen Verwendungsansprüche 9 und 10, die alle von der Patentfähigkeit des Gegenstands des Hauptanspruchs getragen werden.
9. Obwohl die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung die erfinderische Tätigkeit des Verfahrens gemäß Anspruch 5 anerkannt hat, bekräftigte sie nochmals ihren Einwand der Nicht-Ausführbarkeit des Verfahrens aufgrund der Ergebnisse eigener Versuchsberichte. Da ihrerseits die Beschwerdegegnerin diese Ergebnisse bestritten und auf die Ausführungsbeispiele im Streitpatent hingewiesen hat, vermag sich die Kammer aus

eigener Sachkunde weder die Behauptung der einen noch die Behauptung der anderen Partei zu eigen zu machen.

Nach Auffassung der Kammer in der Entscheidung T 219/83 "Zeolite/BASF", Abl. EPA 1986, 211, reicht es in einem Einspruchsverfahren nicht aus, wenn der Einsprechende ein erteiltes Patent mit einer nicht belegbaren Behauptung angreift. Wenn das Europäische Patentamt nicht in der Lage ist, den Sachverhalt im Wege der Amtsermittlung festzustellen, so trifft dieser Nachteil den Beteiligten, der sich auf die betreffende Tatsachenbehauptung stützt. In einem solchen Fall geht es zu Lasten des angreifenden Einsprechenden, wenn er seine Behauptung nicht zu belegen vermag (Punkt 12, Absätze 3 und 4).

Aus den gleichen Gründen behandelt die Kammer im vorliegenden Fall die Behauptung der Beschwerdeführerin als eine unbewiesene Vermutung, die der Annahme nicht entgegenstehen kann, daß das Verfahren gemäß Anspruch 5 sowie den abhängigen Verfahrensansprüchen 6 bis 8 durchführbar ist.

10. Da dem Hauptantrag der Beschwerdegegnerin stattgegeben wird, erübrigt es sich, die anderen Anträge (s. Punkt VI oben) zu berücksichtigen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

E. Görgmaier

C. Gérardin