

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 27. Mai 2019**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0201/16 - 3.2.04

Anmeldenummer: 05021796.7

Veröffentlichungsnummer: 1650431

IPC: F03D7/02, F03D11/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Vorrichtung für eine Windenergieanlage

Patentinhaber:

Senvion GmbH

Einsprechende:

ENERCON GmbH

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 84, 54, 56, 111(1)

VOBK Art. 12(2), 13(1), 13(3)

Schlagwort:

Einspruchsgründe - verspätet eingereichter Einspruchsgrund
Spät eingereichter Antrag - Änderungen nach Anberaumung der
mündlichen Verhandlung
Spät eingereichte Antrag - Antrag eindeutig gewährbar (nein)
Spät eingereichte Hilfsanträge - Rechtfertigung für späte
Vorlage (ja) - zugelassen (ja)
Beschwerdeentscheidung - Zurückverweisung an die
Einspruchsabteilung (nein)
Neuheit - implizite Offenbarung
Erfinderische Tätigkeit - nicht naheliegende Alternative

Zitierte Entscheidungen:

G 0010/91, G 0009/92, G 0004/93

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
Fax +49 (0)89 2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0201/16 - 3.2.04

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.04
vom 27. Mai 2019

Beschwerdeführer: Senvion GmbH
(Patentinhaber) Überseering 10
22297 Hamburg (DE)

Vertreter: Wallinger Ricker Schlotter Tostmann
Patent- und Rechtsanwälte mbB
Zweibrückenstraße 5-7
80331 München (DE)

Beschwerdeführer: ENERCON GmbH
(Einsprechender) Dreekamp 5
26605 Aurich (DE)

Vertreter: Eisenführ Speiser
Patentanwälte Rechtsanwälte PartGmbH
Am Kaffee-Quartier 3
28217 Bremen (DE)

Angefochtene Entscheidung: **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 1650431 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 17. November 2015.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender A. de Vries
Mitglieder: C. Kujat
W. Van der Eijk

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerden richten sich gegen die Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung, zur Post gegeben am 17. November 2015, das europäische Patent Nr. 1 650 431 in geändertem Umfang nach Artikel 101(3) a) und 106 (2) EPÜ aufrechtzuerhalten.
- II. Der Einspruch gegen das Patent war auf die Gründe Artikel 100 (a) i.V.m. Artikel 54 und 56 EPÜ gestützt. Die Einspruchsabteilung war der Auffassung, dass das nach dem Hilfsantrag 1 geänderte Patent und die Erfindung, die es zum Gegenstand hat, den Erfordernissen des EPÜ genügen.
- III. In ihrer Entscheidung hat die Einspruchsabteilung unter anderem die folgenden Entgegenhaltungen zitiert:
- E1: S. Heier: "Windkraftanlagen im Netzbetrieb", B.G. Stuttgart 1996,
- E2: E. Hau : "Windkraftanlagen", Springer Verlag, 3. Auflage 2003
- E16b: Linscott et al.: "The Mod-2 Wind Turbine Development Project" B.S., DOE/NASA/20305-5, NASA-TM82681 (Juli 1981)
- Die folgende Entgegenhaltung aus dem Beschwerdeverfahren wurde in der vorliegenden Entscheidung behandelt:
- E22 DE 202 18 078 U1
- IV. Gegen diese Entscheidung hat die Patentinhaberin als Beschwerdeführerin am 27. Januar 2016 Beschwerde eingelegt und am selben Tag die Beschwerdegebühr entrichtet sowie die Beschwerdebegründung eingereicht.

Gegen diese Entscheidung hat auch die Einsprechende als Beschwerdeführerin am 27. Januar 2016 Beschwerde eingelegt und am selben Tag die Beschwerdegebühr entrichtet. Die Beschwerdebegründung wurde am 24. März 2016 eingereicht.

- V. In einer Mitteilung der Beschwerdekammer gemäß Artikel 15(1) VOBK als Anlage zur Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 26. September 2018 teilte die Kammer den Parteien ihre vorläufige Auffassung zu den Sachfragen mit. Die mündliche Verhandlung fand am 27. Mai 2019 in Anwesenheit aller am Beschwerdeverfahren beteiligten Parteien statt.
- VI. Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Aufrechterhaltung des Europäischen Patents Nr. 1650431 in geändertem Umfang auf Grundlage des Hilfsantrags 1a, der in der mündlichen Verhandlung eingereicht wurde, oder hilfsweise die Beschwerde der Einsprechenden zurückzuweisen und das Patent in der Fassung, die in der Entscheidung als gewährbar erachtet wurde, aufrechtzuerhalten (Hilfsantrag 1), oder hilfsweise das Patent auf der Grundlage eines der Hilfsanträge 2-6, eingereicht mit Schreiben vom 29. April 2019, aufrechtzuerhalten. In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer nahm sie den damaligen Hauptantrag (Patent wie erteilt) zurück.
- VII. Die Beschwerdeführerin-Einsprechende beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Europäischen Patents Nr. 1650431. Weiterhin beantragt sie, die Hilfsanträge 2-6 als verspätet eingereicht nicht zuzulassen, und, falls diese zugelassen würden, die Sache an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen.

VIII. Der unabhängige Anspruch 1 der für diese Entscheidung relevanten Anträge hat folgenden Wortlaut:

Hilfsantrag 1a

Änderungen gegenüber dem erteilten Anspruch 1 sind durch Unterstreichung von der Kammer hervorgehoben.

"Windenergieanlage mit einer Einrichtung zur Ausrichtung mindestens einer beweglich angeordneten Komponente (104, 102) der Windenergieanlage zur Beeinflussung der Energieaufnahme aus dem Wind, mit mindestens einem Stellantrieb (128) zur Einstellung einer Ausrichtung der Komponente, der über eine Steuerungseinrichtung betätigbar ist, mindestens einer Bremseinrichtung (130) zum Halten einer eingestellten Ausrichtung der Komponente (104, 102), und mindestens ein, die Bremseinrichtung überwachender mit der Steuerungseinrichtung gekoppelter Sensor (133, 147, 152, 153, 172), der so ausgebildet ist, dass er eine Fehlfunktion der Bremseinrichtung detektiert und eine detektierte Fehlfunktion der Bremseinrichtung an die Steuerungseinrichtung meldet, wobei die Steuerungseinrichtung zur Prüfung anhand vorgegebener Parameter, ob bei einer gemeldeten Fehlfunktion die Windenergieanlage notwendig abgeschaltet werden muss und zur Abschaltung der Windenergieanlage ausgebildet ist, wobei der Sensor (133, 147, 152, 153, 172) so ausgebildet und angeordnet ist, dass eine Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung erfassbar ist, wenn sich eine Bremsbacke der Bremseinrichtung nicht geöffnet hat und aufgrund dessen weiterhin an einer Bremsscheibe der Bremseinrichtung anliegt."

Hilfsantrag 1

Wie im Hilfsantrag 1a, jedoch mit der folgenden Änderung (von der Kammer mit Durchstreichung hervorgehoben): ", wobei der Sensor (133, 147, 152, 153, 172) so ausgebildet und angeordnet ist, dass eine Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung erfassbar ist, ~~wenn sich eine Bremsbacke der Bremseinrichtung nicht geöffnet hat und aufgrund dessen weiterhin an einer Bremsscheibe der Bremseinrichtung anliegt.~~"

Hilfsantrag 2

Wie im Hilfsantrag 1, wobei am Ende der folgende Wortlaut eingefügt wurde: ", wobei der Sensor (133, 147, 152, 153, 172) als Thermistor ausgebildet ist".

Hilfsantrag 3

Wie im Hilfsantrag 2, wobei am Ende der folgende Wortlaut eingefügt wurde: ", wobei mindestens einer der Stellantriebe (128) mindestens einen elektrischen Motor (141) aufweist, wobei die Bremseinrichtung (142) mit dem elektrischen Motor (141) gekoppelt ist".

Hilfsantrag 4

Wie im Hilfsantrag 3, wobei am Ende der folgende Wortlaut eingefügt wurde: ", wobei die mit dem elektrischen Motor (141) gekoppelte Bremseinrichtung (142) als Einscheibenbremse ausgebildet ist, die einen feststehenden Bremsteil (143) und einen drehbaren Bremsteil (145) aufweist".

Hilfsantrag 5

Wie im Hilfsantrag 4, wobei am Ende der folgende Wortlaut eingefügt wurde: ", wobei der feststehende Bremsteil (143) ein Reibblech (144) aufweist und drehfest mit dem Gehäuse des elektrischen Motors (141)

gekoppelt ist, wobei das drehbare Bremsteil (145) in axialer Richtung mittels eines Antriebs bewegbar ist, wobei der Antrieb im Ruhezustand gegen die Bremsscheibe bremst und für einen Verstellvorgang aktiv gelüftet werden muss".

Hilfsantrag 6

Wie im Hilfsantrag 4, jedoch mit der folgenden Änderung (von der Kammer mit Unterstreichung hervorgehoben):

"...zur Abschaltung der Windenergieanlage ausgebildet ist, wobei die Komponente ein Rotorblatt (105) ist, das um seine Längsachse (106) drehbar an dem Rotor der Windenergieanlage angeordnet ist, wobei der Sensor...".

- IX. Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin hat zu den entscheidungserheblichen Punkten folgendes vorgetragen: Die Hilfsanträge 1a und 2-6 seien zuzulassen. Der unabhängige Anspruch 1 der Hilfsanträge 1-3 erfülle die Erfordernisse der Artikel 54 und 56 EPÜ.
- X. Die Beschwerdeführerin-Einsprechende hat zu den entscheidungserheblichen Punkten folgendes vorgetragen: Die Hilfsanträge 1a und 2-6 seien nicht zuzulassen. Der unabhängige Anspruch 1 der Hilfsanträge 1-3 erfülle nicht die Erfordernisse der Artikel 54 und 56 EPÜ.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. *Anwendungsgebiet der Erfindung*

Das Streitpatent betrifft eine Windenergieanlage mit einer Steuerungseinrichtung und einer Einrichtung zur Ausrichtung einer beweglich angeordneten Komponente der

Windenergieanlage (beispielsweise der Gondel). Die Windenergieanlage weist außerdem eine Bremseinrichtung zum Halten der eingestellten Ausrichtung der Komponente und mindestens einen, die Bremseinrichtung überwachenden Sensor auf. Der Sensor ist dabei so ausgebildet, dass er eine Fehlfunktion der Bremseinrichtung detektiert und sie an die Steuerungseinrichtung meldet, worauf die Steuerungseinrichtung nach einer Prüfung anhand vorgegebener Parameter nötigenfalls die Windenergieanlage abschalten kann. Auf diese Weise wird die Betriebssicherheit der Windenergieanlage verbessert (Patentschrift, Absatz 11).

3. *Ausreichende Offenbarung*

Die Beschwerdeführerin-Einsprechende hat zum ersten Mal während des Beschwerdeverfahrens den Einspruchsgrund mangelnder Ausführbarkeit geltend gemacht (Erwiderung vom 13. Juni 2016, Absatz 1.6). In der Mitteilung als Anlage zur Ladung, Abschnitt 2, hat die Kammer dazu die folgende vorläufige Meinung geäußert:

"Einspruchsgrund nach Artikel 100(b) EPÜ

Die Einsprechende scheint zum ersten Mal während des Beschwerdeverfahrens den Einspruchsgrund mangelnder Ausführbarkeit geltend zu machen (Erwiderung vom 13. Juni 2016, Absatz 1.6).

In diesem Zusammenhang bemerkt die Kammer, dass im Beschwerdeverfahren neue Einspruchsgründe nur mit dem Einverständnis des Patentinhabers geprüft werden dürfen (G10/91, Leitsatz). Die Patentinhaberin scheint bisher nicht einer Prüfung dieses Einspruchsgrundes zugestimmt zu haben."

Da die Beschwerdeführerin-Einsprechende zu dieser Sichtweise nicht weiter Stellung genommen hat, bestätigte die Kammer ihre Absicht, den Einspruchsgrund mangelnder Ausführbarkeit nicht zum Verfahren zuzulassen.

4. *Hilfsantrag 1a - Zulassung zum Verfahren*

Die Vorlage des Hilfsantrags 1a erfolgte erst in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer. Dieser verspätet vorgelegte Hilfsantrag stellt somit geändertes Vorbringen dar, dessen Zulassung nach Maßgabe der Erfordernisse des Artikels 13(1) und (3) VOBK erfolgt.

4.1 Gemäß einem von den Kammern häufig angewandten Ansatz werden erst nach Anberaumung der mündlichen Verhandlung eingereichte Anträge nur dann zugelassen, wenn sie u.a. *eindeutig oder offensichtlich gewährbar* sind, d.h. für die Kammer muss ohne großen Ermittlungsaufwand sofort ersichtlich sein, dass die vorgenommenen Änderungen den aufgeworfenen Fragen erfolgreich Rechnung tragen, ohne ihrerseits zu neuen Fragen Anlass zu geben (RdBK, 8. Auflage 2016, IV.E.4.2.5).

4.2 Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt:

Aus Sicht der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin ist die Änderung in Anspruch 1 des Hilfsantrags 1a gegenüber der erteilten Fassung als Disclaimer zu verstehen, welcher die Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung auf eine Temperaturerhöhung infolge einer nicht geöffneten Bremsbacke beschränke und jede andere Ursache für die Temperaturänderung ausschließe. Die Kammer sieht das anders, da die Konjunktion "wenn" neben einer konditionalen Bedeutung (im Sinne von "falls sich eine Bremsbacke nicht

geöffnet hat") auch eine temporale Bedeutung hat ("immer dann, wenn sich eine Bremsbacke nicht geöffnet hat"). In seiner temporalen Bedeutung betrifft "wenn" gleichzeitig ablaufende Vorgänge ohne eindeutige Zuordnung ihrer Hierarchie bzw. Ursache. Da folglich nur die konditionale Bedeutung von "wenn" eine Ursache betrifft, ist unklar, ob Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1a wirklich auf eine bestimmte Ursache für die Temperaturänderung beschränkt wurde. Dessen ungeachtet ist zudem unklar, ob dieses Merkmal eine, und falls ja, welche bauliche Änderung an der Windenergieanlage zur Folge hat.

Darüber hinaus offenbart das Dokument E16b aus den im Absatz 5 der Entscheidung genannten Gründen eine Windenergieanlage mit allen Merkmalen von Anspruch 1 des Hilfsantrags 1. Diese Windenergieanlage weist einen Sensor auf, der so ausgebildet und angeordnet ist, dass eine Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung der Azimut-Verstellung erfassbar ist. In E16b umfasst die hydraulische Bremseinrichtung eine Bremsscheibe (Figur 18: "Yaw Brake Disc"), was für den Fachmann auch mindestens eine Bremsbacke impliziert. Von der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin wurde nicht bestritten, dass die Bremseinrichtung während der Azimut-Verstellung aktiviert wird, und das ist auch aus Sicht der Kammer der Fall (Seite 14, Punkt "Yaw Drive System": "A hydraulic brake provides damping during yaw motion", wobei "damping" auf die fachübliche Betätigung der Bremse zum Dämpfen der Gondeldrehung verweist). Diese gleichzeitige Nutzung der Bremseinrichtung während der Azimut-Verstellung entspricht der temporalen Auslegung des Merkmals *"wenn sich eine Bremsbacke der Bremseinrichtung nicht geöffnet hat und aufgrund dessen weiterhin an einer Bremsscheibe der Bremseinrichtung anliegt"*. Daher fügt die Änderung in

Anspruch 1 des Hilfsantrags 1a dem Anspruch nichts Neues hinzu, so dass sein Gegenstand aus denselben Gründen wie Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 nicht neu gegenüber Dokument E16b ist.

- 4.3 Somit werden vom Hilfsantrag 1a Fragen unter Artikel 84 und 54 EPÜ aufgeworfen, die dazu führen, dass der geänderte Anspruch 1 nicht mehr eindeutig und offensichtlich gewährbar im obigen Sinne ist.

Die Kammer sieht es daher als unzumutbar an, dass die Beschwerdeführerin-Einsprechende und die Kammer auf diesen erst in der mündlichen Verhandlung eingereichten Antrag ohne Verlegung der mündlichen Verhandlung eingehen können. Folglich kommt eine Zulassung für die Kammer nicht in Betracht. Daher entschied die Kammer in Ausübung ihres Ermessens, den Hilfsantrag 1a nicht ins Verfahren zuzulassen, Artikel 13(3) VOBK.

5. *Hilfsantrag 1 - Neuheit*

Die Neuheit des Hilfsantrags 1 gegenüber E16b wurde bestritten, so dass zu untersuchen ist, ob dieses Dokument alle Merkmale von Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 offenbart.

- 5.1 E16b offenbart unbestritten eine Windenergieanlage mit einer Einrichtung zur Ausrichtung der Gondel, welche eine beweglich angeordnete Komponente der Windenergieanlage bildet, zur Beeinflussung der Energieaufnahme aus dem Wind, mit mindestens einem hydraulischen Stellantrieb zur Einstellung einer Ausrichtung der Gondel, der über eine Steuerungseinrichtung betätigbar ist und mindestens einer Bremseinrichtung zum Halten einer eingestellten Ausrichtung der Gondel, und mindestens ein, mit der Steuerungseinrichtung

gekoppelter Temperatursensor, der so ausgebildet ist, dass er eine Fehlfunktion detektiert und eine detektierte Fehlfunktion an die Steuerungseinrichtung meldet, wobei die Steuerungseinrichtung zur Prüfung anhand vorgegebener Parameter, ob bei einer gemeldeten Fehlfunktion die Windenergieanlage notwendig abgeschaltet werden muss und zur Abschaltung der Windenergieanlage ausgebildet ist (Seite 14, linke Spalte: "Yaw Drive System"; Figur 22: der Parameter "Yaw oil temperature high" des hydraulischen Systems impliziert in Verbindung mit "Normal shutdown" einen Temperatursensor zur Abschaltung der Windenergieanlage bei einer zu hohen Temperatur des Hydrauliköls).

- 5.2 Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin bestreitet jedoch, dass der Temperatursensor die Bremseinrichtung überwacht und so ausgebildet ist, dass er eine Fehlfunktion der Bremseinrichtung detektiert, nämlich eine Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung.

Daher muss die Kammer nun prüfen, ob die in E16b erfasste Temperaturänderung den Bereich der hydraulischen Bremseinrichtung der Gondel betrifft.

- 5.2.1 Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin verneint das mit dem Argument, dass die Patentschrift in Absatz 8 eine Auslegung der Bremseinrichtung ausschließe, die deren hydraulisches Antriebssystem umfasst. Stattdessen werde die Bremseinrichtung durch zwei Bremsbacken und eine Bremsscheibe gebildet. Die Kammer sieht das anders, da die offene Formulierung in Absatz 8 der Patentschrift nicht ausschließt, dass die Bremseinrichtung noch weitere Komponenten aufweist wie z.B. das Hydrauliköl, ein Hydraulikaggregat zum Erzeugen des Öldrucks, und ein hydraulisches Stellglied zum Betätigen der

Bremseinrichtung ("als Bremseinrichtung kann z.B. eine Haltebremse ... dienen ... sowie eine ... Bremsscheibe"). Zudem wäre nach ständiger Rechtsprechung eine Diskrepanz zwischen den Ansprüchen und der Beschreibung kein hinreichender Grund, einem Anspruchsmerkmal, das als solches dem fachmännischen Leser eine klare, glaubhafte technische Lehre vermittelt, eine andere Bedeutung zu geben (RdBK, 8. Auflage 2016, II.A.6.3.1). Im vorliegenden Fall vermittelt die Patentschrift die glaubhafte technische Lehre, dass eine "hydraulische Bremseinrichtung" beansprucht wird (Anspruch 13 von Hilfsantrag 1, Absätze 33 und 48). Da ein Fachmann weder eine Bremsscheibe noch eine Bremsbacke *selbst* als "hydraulisch" ansieht, umfasst eine anspruchsgemäße hydraulische Bremseinrichtung neben Bremsbacke und Bremsscheibe zwingend alle zum Funktionieren der Bremseinrichtung nötigen hydraulischen Komponenten - und damit (neben dem Hydraulikaggregat) insbesondere das hydraulische Stellglied, die Hydraulikleitung und das Hydrauliköl.

- 5.2.2 In diesem Zusammenhang offenbart E16b ein Hydraulikaggregat, das neben dem Verstellmotor für die Azimut-Verstellung auch die Bremseinrichtung der Gondel mit Hydrauliköl versorgt (Seite 14, linke Spalte: "Yaw Drive System": "A hydraulic brake ... power for the yaw drive system and brakes is furnished by a hydraulic system in the nacelle."; Figur 18: "Hydraulic Drive Motor"). Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin bestreitet, dass das Hydraulikaggregat oder das Hydrauliköl einen Teil der Bremseinrichtung bilden, da ein Fachmann bei einer elektrischen Bremseinrichtung die Stromversorgung aus dem Stromnetz auch nicht als Teil der Bremseinrichtung ansehen würde. Die Kammer ist von dieser vermeintlichen Analogie nicht überzeugt, da

der Fachmann bei normaler Auslegung dieser Begrifflichkeit wohl das Betätigungsorgan, den elektrischen Stellantrieb und die Verbindung zwischen den beiden, aber nie das versorgende Netz als Teil der Bremseinrichtung betrachten würde. Wie das Gegenbeispiel einer hydraulischen Bremse eines Autos zeigt, gehören für den Fachmann bei normalem Verständnis des Begriffs "hydraulische Bremseinrichtung" ein Pedal, ein Stellglied und die dazwischen angeordnete hydraulische Versorgungsleitung zur Einrichtung. Es käme ihm nie in den Sinn, die ganze Hydraulik im Auto zur Bremseinrichtung zu rechnen. Daran ändert das auf Absatz 33 der Patentschrift gestützte Argument nichts, wonach bei mehreren Bremseinrichtungen in der Gondel nur ein Hydraulikaggregat in der Windenergieanlage vorhanden sei, so dass es folglich nicht zu einer Bremseinrichtung gehören könne. Die Kammer vermag nicht zu verstehen, warum die Tatsache, dass sich mehrere Bremseinrichtungen das Aggregat teilen, ausschließen würde, dass das Aggregat dann ein Teil der Bremseinrichtung bilden würde. Es bildet dann eben ein gemeinsames Teil der Bremseinrichtungen.

- 5.2.3 In ihrer Beschwerdebegründung hat die Patentinhaberin anerkannt, und es wird auch von der Kammer so gesehen, dass E16b ein gemeinsames hydraulisches Versorgungssystem für Bremse und Antrieb der Gondel offenbart (Begründung, Seite 7, erster Absatz; E16b, Seite 14, linke Spalte, Absatz 2: der unbestimmte Artikel in "a hydraulic system in the nacelle" wird i.V.m. "hydraulic power unit" in Figur 18 vom Fachmann als ein einziger, gemeinsamer Hydraulikkreis verstanden). Daher betrifft die Messung der Hydrauliköltemperatur in E16b eine Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung,

unabhängig davon, wo in diesem Versorgungssystem der Temperatursensor angebracht ist.

Selbst wenn die gemeinsame Hydraulikpumpe in E16b, wie von der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin weiterhin behauptet, zwei getrennte Hydraulikleitungen für die Bremseinrichtung bzw. den Antrieb der Gondel versorgt, und der Temperatursensor in der Leitung zum Antrieb angeordnet ist, gelangt das Hydrauliköl unbestritten weiterhin vom Antrieb zurück zum gemeinsamen Reservoir des Hydraulikaggregats. Da das Hydrauliköl anschließend erneut zur Bremseinrichtung (und zum Antrieb) gefördert wird, bilden selbst die zwei getrennten Hydraulikleitungen samt der Pumpe und dem gemeinsamen Reservoir ein gemeinsames hydraulisches Versorgungssystem. Die Temperaturmessung gilt folglich - unabhängig von der konkreten Anordnung des Temperatursensors - für das gesamte Versorgungssystem, so dass eine damit gemessene Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung erfasst wird. Der Anspruchswortlaut erfordert auch nicht, dass der Sensor im Bereich der Bremseinrichtung angeordnet ist bzw. dass die Erfassung einer Temperaturänderung unmittelbar dort stattfinden muss. Deswegen sind sowohl die Ursache für die Temperaturerhöhung (von der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin mit Schreiben vom 29. April 2019 vorgetragen und während der Verhandlung vor der Kammer durch eine Berechnung demonstriert) als auch die Frage, ob in der Hydraulikleitung zur Versorgung der Bremseinrichtung nur ein statischer Druck herrscht, unerheblich. Auch die Frage, ob hohe Temperaturen an einer Azimut-Bremse überhaupt auf das Hydrauliköl übertragen werden, führt zu keinem anderen Ergebnis, da Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 nicht auf eine von der Azimut-Bremse hervorgerufene Temperaturerhöhung beschränkt ist, sondern jegliche Temperaturänderung im

Bereich der Bremseinrichtung - und damit die in E16b gemessene Erhöhung - umfasst.

5.3 Aus diesen Gründen betrifft die vom Temperatursensor in E16b erfasste Temperaturänderung des Hydrauliköls den Bereich der hydraulischen Bremseinrichtung der Gondel, so dass E16b eine Windenergieanlage mit allen Merkmalen von Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 offenbart. Da der Gegenstand dieses Anspruchs nicht neu ist, ist Hilfsantrag 1 nicht gewährbar, Artikel 52 und 54 EPÜ.

6. *Hilfsanträge 2-6 - Zulassung, Zurückverweisung*

6.1 Zulassung

6.1.1 Die Beschwerdebegründung und die Erwiderung müssen den vollständigen Sachvortrag eines Beteiligten enthalten, Artikel 12(2) VOBK. Anträge, die im Einspruchsverfahren waren, sind nicht automatisch oder implizit schon von Anfang an im Beschwerdeverfahren, da das Beschwerdeverfahren keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern ein von diesem getrenntes Verfahren ist (siehe G10/91, G9/92 und G4/93), in dem alles, was an Tatsachen, Beweismitteln und Argumenten für wesentlich erachtet wird, vorzutragen ist.

Im Hinblick auf die Hilfsanträge 2-6 ist daher unerheblich, dass sie bereits im Schriftsatz an die Einspruchsabteilung vom 28. September 2015 enthalten waren, auch wenn im Schriftsatz vom 29. September 2016 im Beschwerdeverfahren pauschal auf diesen Schriftsatz Bezug genommen wird. Aus diesem pauschalen Verweis ist nämlich keine Absicht erkennbar, diese Hilfsanträge zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens zu machen. Die Hilfsanträge wurden daher nicht bereits mit diesem

Schreiben an die Beschwerdekammer gestellt, so dass sie nicht zum "vollständigen Sachvortrag" der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin im Sinne von Artikel 12(2) VOBK gehören.

Die Hilfsanträge 2-6 wurden erst mit Schreiben vom 29. April 2019 vorgelegt, und es wurde dazu zum ersten Mal begründet vorgetragen. Daher stellen sie geändertes Vorbringen dar, dessen Zulassung nach Maßgabe der Erfordernisse des Artikels 13(1) und (3) VOBK erfolgt.

- 6.1.2 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende hat nicht vorgetragen, dass sie die Vorlage der Hilfsanträge 2-6 während des Einspruchsverfahrens gerügt habe, und die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung enthält auch keinen entsprechenden Hinweis.

Die Änderungen in Anspruch 1 der Hilfsanträge 2-4 und 6 beruhen unbestritten auf Kombinationen von erteilten Ansprüchen, die wortgleich im Hilfsantrag 1 enthalten waren (in der angegriffenen Entscheidung aufrecht erhaltene Fassung). Zu den betreffenden Ansprüchen hat die Beschwerdeführerin-Einsprechende in ihrer Beschwerdebegründung auch begründet vorgetragen. Somit wäre sie mindestens für diese Hilfsanträge dazu in der Lage, Stellung zu nehmen.

Dagegen enthält Anspruch 1 des Hilfsantrags 5 im Vergleich zu Hilfsantrag 4 ein zusätzliches Merkmal, das aus der Beschreibung aufgenommen wurde. Daher kann nicht unterstellt werden, dass die Beschwerdeführerin-Einsprechende auf eine Diskussion dieses Hilfsantrags hätte vorbereitet sein können.

6.1.3 Weiterhin sind die beantragten Änderungen in den Hilfsanträgen 2-4 und 6 leicht verständlich und versuchen Einspruchsgründe zu beheben, ohne neue Fragen zur Patentierbarkeit aufzuwerfen. Der Diskussionsrahmen der Parteien, vor allem jener der Beschwerdeführerin Einsprechenden, bleibt im Vergleich zur erteilten Fassung des Streitpatents jedenfalls unverändert (kein "fresh case"). Ein Verfahrensmisbrauch ist für die Kammer somit nicht ersichtlich.

6.1.4 Daher entschied die Kammer in Ausübung ihres Ermessens, die Hilfsanträge 2-4 und 6, nicht aber den Hilfsantrag 5, ins Verfahren zuzulassen, Artikel 13(1) VOBK.

6.2 Zurückverweisung

6.2.1 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende hat beantragt, die Sache an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen, falls die Hilfsanträge zugelassen würden, da diese erstinstanzlich nicht geprüft wurden. Die Beschwerdekammer wird gemäß Artikel 111 (1) EPÜ entweder im Rahmen der Zuständigkeit des Organs tätig, das die Entscheidung erlassen hat, oder sie verweist die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an dieses Organ zurück. Es steht somit im Ermessen der Kammer, unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls darüber zu befinden, ob eine Sache zurückzuverweisen oder sachlich zu entscheiden ist.

6.2.2 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin beantragt, die Hilfsanträge durch die Kammer prüfen zu lassen. Dazu kommt, dass die Änderungen in Anspruch 1 der Hilfsanträge 2-4 und 6 unbestritten auf Kombinationen von erteilten Ansprüchen beruhen, die wortgleich im Hilfsantrag 1 enthalten waren. Außerdem hat sich die Beschwerdeführerin-

Einsprechende in ihrer Beschwerdebegründung ausführlich zu diesen Ansprüchen geäußert (Seiten 30-37). Die Parteien waren somit vorbereitet, die Hilfsanträge 2-4 und 6 zu diskutieren.

- 6.2.3 Aus diesen Gründen entschied die Kammer in der mündlichen Verhandlung, die Sache nicht, wie von der Beschwerdeführerin-Einsprechenden beantragt, an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen, sondern selbst die Hilfsanträge 2-4 und 6 zu prüfen und zu einer Endentscheidung in der Sache zu kommen.

7. *Hilfsantrag 2*

Bezüglich der Frage der erfinderischen Tätigkeit von Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 im Lichte von E16b in Kombination mit allgemeinem Fachwissen wurde von den Parteien nicht weiter vorgetragen. Die Kammer sieht einen Temperatursensor in Form eines Thermistors als fachübliche Maßnahme an, um eine Temperaturänderung des Hydrauliköls in E16b zu erfassen. Daher beruht der Gegenstand von Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 nicht auf erfinderischer Tätigkeit, Artikel 56 EPÜ.

8. *Hilfsantrag 3*

Die erfinderische Tätigkeit von Anspruch 1 des Hilfsantrags 3 ist ausgehend von E2 angegriffen worden.

- 8.1 Die Kammer sieht das Dokument E2 als geeigneten Ausgangspunkt an, da es eine Windenergieanlage mit einem Stellantrieb und einer Bremseinrichtung zum Halten einer eingestellten Ausrichtung der Gondel offenbart, wobei der Stellantrieb einen elektrischen Motor aufweist und die Bremseinrichtung mit dem elektrischen Motor gekoppelt ist (Seite 310, vorletzter

vollständiger Absatz: "Einige Hersteller verwenden elektrische Stellantriebe mit integrierter Bremse, so dass keine Azimutbremsen mehr erforderlich sind (z.B. Enercon E-40)").

- 8.2 Die Windenergieanlage nach Anspruch 1 des Hilfsantrags 3 unterscheidet sich von der Offenbarung der E2 insbesondere darin, dass ein die Bremseinrichtung überwachender Sensor vorgesehen ist, wobei der Sensor so ausgebildet und angeordnet ist, dass eine Temperaturänderung im Bereich der Bremseinrichtung erfassbar ist. Laut der Patentschrift bewirkt dieses Unterscheidungsmerkmal eine Verbesserung der Betriebssicherheit, so dass die objektive technische Aufgabe darin besteht, die Betriebssicherheit der Windenergieanlage zu erhöhen (Absätze 11, 14 und 15).
- 8.3 Die Kammer ist nicht davon überzeugt, dass der Fachmann bei der Lösung dieser Aufgabe auf naheliegende Weise zum Gegenstand von Anspruch 1 des Hilfsantrags 3 gelangt:
- 8.3.1 Für ihre Behauptung, dass die Temperaturmessung an einer Bremse zum Fachwissen gehöre, hat die Beschwerdeführerin-Einsprechende keinen Beleg erbracht. Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern ist jeder Verfahrensbeteiligte für die von ihm behaupteten Tatsachen beweispflichtig (RdBK, 8. Auflage 2016, III.G.5.1.1). Da die unbelegte Behauptung der Beschwerdeführerin-Einsprechenden sich auch nicht im Wege der Amtsermittlung belegen lässt, kann sich die Kammer ihr nicht anschließen.
- 8.3.2 Alternativ würde der Fachmann durchaus die E1 zur Lösung der Aufgabe heranziehen, da sie genau wie E2 Windenergieanlagen betrifft. E1 enthält den Hinweis,

alle Komponenten der Anlage so auszulegen, dass bei normalem Betrieb keine unzulässig hohen Temperaturen auftreten, und dass bei Überschreiten der Temperaturgrenzen eine Störabschaltung einzuleiten ist (Seite 346, vorletzter vollständiger Absatz). In Anbetracht von mehreren Hundert Komponenten einer Windenergieanlage wird ein Fachmann diesen Hinweis jedoch nicht in dem Sinne verstehen, jede Komponente der Anlage - und damit auch die Bremseinrichtung der Azimut-Verstellung - mit einem Temperatursensor auszurüsten. Wegen des Risikos eines Sensorausfalls widerspricht es nämlich der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich die Betriebssicherheit einer Vorrichtung mit mehreren Hundert Sensoren erhöht. Daher wird sich der Fachmann im Lichte des Hinweises in der E1 auf die Komponenten einer Windenergieanlage wie z.B. Wälzlager oder Rotorbremse beschränken, die hohen dynamischen Belastungen ausgesetzt sind. Deswegen veranlasst das Dokument E1 den Fachmann nicht dazu, einen Sensor zur Erfassung einer Temperaturänderung im Bereich der eher statisch belasteten Bremseinrichtung der Azimut-Verstellung vorzusehen.

- 8.3.3 Die Kammer ist auch nicht davon überzeugt, dass der Fachmann die E22 - unbeschadet der Frage ihrer Zulassung - zur Lösung der Aufgabe heranziehen würde. E22 betrifft keine Windenergieanlage, sondern den Stellantrieb eines Krandrehwerks, der einen elektrischen Motor und eine damit gekoppelte Bremseinrichtung aufweist (Absätze 1 und 29-31). Ob der Fachmann ein Dokument auf dem Gebiet der Krananlagen als ein Nachbargesamt für Windenergieanlagen berücksichtigen würde, kann dahingestellt bleiben, da E22 überhaupt keinen Sensor zur Erfassung einer Temperaturänderung im Bereich einer Bremseinrichtung offenbart, sondern nur einen Sensor zur Überwachung der

relativen Stellung von Bremsrotor und Bremsanker
(Anspruch 10, sowie Absätze 31 und 36).

- 8.4 Der Gegenstand von Anspruch 1 des Hilfsantrags 3 wird aus diesen Gründen ausgehend von E2 nicht nahegelegt, Artikel 56 EPÜ.
9. Die Kammer schließt aus den obengenannten Gründen, dass keiner der Hilfsanträge 1 und 2 gewährbar ist, da Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 gegenüber E16b nicht neu ist, Artikel 54 EPÜ, und da Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 ausgehend von E16b nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht, Artikel 56 EPÜ. Die Hilfsanträge 1a und 5 wurden nicht in das Verfahren zugelassen.

Der Hilfsantrag 3 ist dagegen gewährbar, da der Gegenstand von Anspruch 1 des Hilfsantrags 3 neu ist und auf erfinderischer Tätigkeit beruht, Artikel 54 und 56 EPÜ. Zudem ist die Beschreibung zulässigerweise an diesen Anspruchssatz angepasst worden. Unter Berücksichtigung der nach dem Hilfsantrag 3 vorgenommenen Änderungen stellt die Kammer fest, dass das Patent die Erfordernisse des EPÜ erfüllt, und somit nach Artikel 101(3)(a) EPÜ in geänderter Fassung aufrechterhalten werden kann.

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 geändertem Umfang mit folgender Fassung aufrechtzuerhalten:

—

Ansprüche:

Ansprüche 1 bis 13 des Hilfsantrags 3 eingereicht mit Schreiben vom 29. April 2019,

—

Beschreibung:

Seiten 2, 2a, 3-5 wie eingereicht in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer,

—

Zeichnungen:

Figuren 1-4 der Patentschrift.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



G. Magouliotis

A. de Vries

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt