

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 26. November 2021**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0684/19 - 3.2.01

Anmeldenummer: 10186386.8

Veröffentlichungsnummer: 2311329

IPC: A24C5/35

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Fördern von stabförmigen Artikeln der Tabak verarbeitenden
Industrie

Patentinhaberin:

Hauni Maschinenbau GmbH

Einsprechende:

G.D S.p.A.

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 54, 56, 113(1)
VOBK 2020 Art. 13(2)

Schlagwort:

Neuheit - Hauptantrag (nein) - Hilfsantrag (ja)
Erfinderische Tätigkeit - Hilfsantrag (ja)
Rechtliches Gehör - wesentlicher Verfahrensmangel (nein)
Änderung nach Ladung - außergewöhnliche Umstände (nein) -
berücksichtigt (nein)

Zitierte Entscheidungen:

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 0684/19 - 3.2.01

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.01
vom 26. November 2021

Beschwerdeführerin:

(Einsprechende)

G.D S.p.A.
Via Battindarno, 91
40133 Bologna (IT)

Vertreter:

Bianciardi, Ezio
Bugnion S.p.A.
Via di Corticella, 87
40128 Bologna (IT)

Beschwerdegegnerin:

(Patentinhaberin)

Hauni Maschinenbau GmbH
Kurt-A.-Körber-Chaussee 8-32
21033 Hamburg (DE)

Vertreter:

Seemann & Partner Patentanwälte mbB
Raboisen 6
20095 Hamburg (DE)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 8. Februar 2019 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 2311329 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender G. Pricolo
Mitglieder: A. Wagner
P. Guntz

Sachverhalt und Anträge

I. Die Einsprechende legte Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung ein, den Einspruch gegen das europäische Patent Nr. EP 2 311 329 zurückzuweisen.

II. In der angefochtenen Entscheidung wird unter anderem von folgenden Entgegnungen ausgegangen, die auch der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegen:

D1: DE 35 28 385 A1

D8: US 3 885 683 A

D9: DE 871 263 C

III. Die Einspruchsabteilung hatte u.a. entschieden, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 neu gegenüber D1, D8 und D9 ist und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht, u.a. gegenüber der Kombination von D1 mit D9.

IV. Am 26. November 2021 fand eine als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts statt.

Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des europäischen Patents in vollem Umfang, sowie die Erstattung der Beschwerdegebühr.

Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragte die Zurückweisung der Beschwerde, hilfsweise die Aufrechterhaltung des Patents in geändertem Umfang auf der Grundlage eines der Hilfsanträge 1 bis 6 wie eingereicht mit der Beschwerdeerwiderung.

V. Die Merkmale des Anspruchs 1 des Hauptantrags lauten (Merkmalsgliederung gemäß der Beschwerdebegründung, Seite 2):

a1) Einrichtung (10) zum Fördern von stabförmigen Artikeln (20) der Tabak verarbeitenden Industrie, insbesondere Zigaretten (20) oder Filterstäbe,

b1) mit einem ersten Förderer (12) zum queraxialen Fördern von Artikeln (20) in einem einlagigen Strom und

c1) einem in Förderrichtung stromab angeordneten zweiten Förderer (30) zum queraxialen Fördern von Artikeln (20) in einem mehrlagigen Strom,

d1) wobei zwischen dem ersten Förderer (12) und dem zweiten Förderer (30) ein Transferbereich mit einer ortsfesten Führungswand (14, 16) ausgebildet ist, dadurch gekennzeichnet, dass

e1) im Transferbereich ein Federmaterialstreifen (25) und ein Gegenlager (27) für den Federmaterialstreifen (25) vorgesehen sind,

f1) wobei der Federmaterialstreifen (25) in der Anfangsposition im Zusammenwirken mit der Führungswand (14, 16) einen Kanal zur Aufnahme von einer einlagigen Reihe queraxial hintereinander angeordneter Artikel (20) ausbildet und

g1) der Federmaterialstreifen (25) in einer Arbeitsposition im Kontakt mit dem mehrlagigen Strom an das Gegenlager (27) sich anlegt.

Anspruch 1 des Hilfsantrags I entspricht dem Anspruch 1 des Hauptantrags, wobei das folgende Merkmal ergänzt wurde (Bezeichnung des Merkmals von der Kammer hinzugefügt):

h1) wobei der erste Förderer (12) als Fördertrommel (12) ausgebildet ist.

VI. Das für diese Entscheidung relevante Vorbringen der Beschwerdeführerin lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Rechtliches Gehör - wesentlicher Verfahrensmangel

Im Einspruchsverfahren sei es zu einer Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (Artikel 113(1) EPÜ) gekommen, da die Einsprechende keine Gelegenheit gehabt habe, sich zu einem erstmals in der Entscheidung der Einspruchsabteilung unter Punkt 10.1.3 aufgeführten Argument zu äußern.

Unter Punkt 10.1.3 der angefochtenen Entscheidung werde die Neuheit des Anspruchs 1 gegenüber D9 damit begründet, dass der Hebel 14 (D9, Figuren 1 und 2) zum einen außerhalb des in Merkmal d1 definierten Transferbereichs liege und zum anderen nicht als Gegenlager diene, da er die Bewegung des dünnen Celluloids nicht begrenze. In der vorläufigen Meinung der Einspruchsabteilung sei der Hebel 14 jedoch durchaus als anspruchsgemäßes Gegenlager angesehen worden.

Zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens sei die Auslegung der Begriffe Transferbereich oder Gegenlager diskutiert worden. Entsprechend habe es auch keine Gelegenheit gegeben, hierzu vorzutragen.

Dieser Verfahrensmangel sei wesentlich und habe das gesamte Einspruchsverfahren beeinträchtigt (Punkt IV. 1.2 der Beschwerdebegründung).

Hauptantrag - Neuheit gegenüber D9

D9 offenbare entgegen den Ausführungen unter Punkt 10.1.3 der angefochtenen Entscheidung die Merkmale d1 und e1.

Die Einspruchsabteilung habe den Transferbereich (Merkmal d1) zu eng ausgelegt. Eine Einschränkung des Transferbereichs auf den Bereich der ortsfesten Platte 7 (Figur 2) sei nicht gerechtfertigt. Der Transferbereich könne auch bereits bei der oberen Umlenkrolle 4 (Beschwerdebegründung S. 33, Punkt IV. 4.5.1 Absatz 4) beginnen. Dann liege auch der als Gegenlager anzusehende Hebel 14 im Transferbereich. Zwar diene der Hebel 14 wie von der Einspruchsabteilung erläutert (Entscheidung, Seite 6, Absatz 5) auch zur Füllhöhenüberwachung (D9, Seite 3, Zeilen 16 bis 47); dies schließe jedoch nicht aus, dass der Hebel gleichzeitig, wie eindeutig in Figur 2 gezeigt und auf Seite 2, Zeilen 89 bis 91 beschrieben, ein Gegenlager bilde, in dem der Druckhebel 14 der Bewegung des Celluloids entgegenwirkt.

Weiterhin irre sich die Einspruchsabteilung darin, dass dem dünnen Celluloid keine Federwirkung zugestanden werden könne (Entscheidung, Seite 4, Absatz 5). Diese Aussage widerspreche den Materialeigenschaften von Celluloid.

Auch die von der Beschwerdegegnerin bestrittenen Merkmal b1 und f1 seien der D9 eindeutig zu entnehmen. Auf Seite 3, Zeilen 8 bis 16, und in der Figur 2 werde bestätigt, dass ein Kanal zur Aufnahme einer einlagigen Reihe zwischen der festen Führungsplatte 7 und dem

Federelementstreifen 7 gebildet werde. Dabei sei es unerheblich, ob es in diesem Kanal tatsächlich zu einem einlagigen Artikelstrom kommt. Der Kanal müsse in der Anfangsposition lediglich dazu geeignet sein, eine einlagige Reihe an Artikeln aufzunehmen (Merkmal f1). Ähnliches gelte für den ersten Förderer, der lediglich zum Fördern eines einlagigen Artikelstroms geeignet sein müsse (Merkmal b1). Ob er dies im Betrieb auch tatsächlich tut, sei unerheblich.

Neuheit gegenüber D1

Entgegen der Auffassung der Einspruchsabteilung (Punkt 10.1.1) diene die Riemenscheibe 32 wie aus der Figur der D1 ersichtlich als Gegenlager für den Federmaterialstreifen 38, 42 gemäß den Merkmalen e1 und g1. Auf Seite 11, Zeilen 34-36 seien zwei seitlich beabstandet verlaufende Endlosbänder 28 definiert, die um die Riemenscheiben 30, 32 geführt sind. Aus Seite 12, Zeilen 8-15 folge "*Ein Streifen 38 verläuft von einer Stelle zwischen den Bändern 28 neben der Riemenscheibe nach unten.*" Die Riemenscheibe werde in der Einzahl genannt, die beiden beabstandeten Bänder im Plural. Folglich würden beide Bänder über eine gemeinsame Riemenscheibe geführt. Das Verhältniswort "neben" müsse anhand der Figur eindeutig als "radial neben" im Sinne von "in Förderrichtung vor" der Riemenscheibe verstanden werden. Die Deutung der Einspruchsabteilung, dass "neben" als axial neben der Riemenscheibe zu verstehen sei, sei falsch, da sie auf der falschen Annahme basiere, dass zwei Riemenscheiben coaxial angeordnet seien.

Das Merkmal g1 gehe eindeutig aus der Figur der D1 hervor. Darin werde die Arbeitsposition gezeigt, in der der Streifen 38 in Kontakt mit der Riemenscheibe 32 stehe.

Auch das von der Beschwerdegegnerin zusätzlich als nicht offenbart angesehenes Merkmal f1 sei der D1 unmittelbar zu entnehmen. Auf Seite 12, Absatz 2, werde beschrieben, dass sich in der Anfangsposition, d.h. wenn der Zwischenraum 72 leer ist, zwischen dem Federmaterialstreifen 38, 42 und der festen Platte 44 ein Kanal bilde, der zu Aufnahme einer einlagigen Reihe von Artikeln geeignet sei.

Neuheit gegenüber D8

Die Einspruchsabteilung habe sich darin geirrt, dass die in Figur 7 gezeigte schwenkbare Wand 419 kein Gegenlager für das als Federmaterialstreifen anzusehende, schlaufenförmige Element 501 darstelle. Die ortsfeste Wand 503 und die schwenkbare Wand 419 lägen in einem Transferbereich gemäß Merkmal d1. Der Figur 7 sei eindeutig zu entnehmen, dass sich der Federmaterialstreifen 501 in ausgeschwenkter Position an die Wand 419 anlege.

D8 offenbare (Spalte 17, Zeilen 39 bis 43 mit Spalte 9, Zeile 48 bis Spalte 10, Zeile 28), dass die Wand 419 um einen durch zwei Schalter 512 und 513 begrenzten Winkel verschwenkbar ist. Das Verschwenken erfolge in Abhängigkeit des Füllgrades des Reservoirs 401 durch den zu- bzw. abnehmenden Druck der Zigaretten auf die Wand 419. Durch den Hinweis in Spalte 18, Zeilen 30 bis 34, und die Darstellung in Figur 7 ergebe sich, dass das Element 501 zuerst an der schwenkbaren Wand 419 in deren Mittelstellung zur Anlage kommen müsse, bevor sich die Wand 419 im Uhrzeigersinn in ihre Endstellung bewege. Die Wand 419 bilde daher entsprechend den Merkmalen e1 und g1 ein Gegenlager.

Hilfsantrag I - Erfinderische Tätigkeit D1 mit D9

Sollte die Riemenscheibe 32 in der D1 nicht als Gegenlager angesehen werden, sei dies das einzige Unterscheidungsmerkmal des Anspruchs 1 gegenüber der D1.

Der technische Effekt liege darin, dass der Artikelstrom geglättet werde. Die Aufgabe sei daher in der Verbesserung der Packungsdichte zu sehen.

Der D9, Seite 2, Zeilen 80-93, entnehme der Fachmann, dass die Kombination aus biegsamem Element 11 und Hebel 14 dem Glätten des Artikelstroms und der Wahrung der queraxialen Lage der Artikel diene ("*dass die Längsachsen der Zigaretten genau senkrecht zur Richtung der Bewegung des Bandes liegen*"). Aufgrund der strukturellen Ähnlichkeit und der vergleichbaren Lagerung des Federmaterialstreifens in D1 (38, 42) und D9 (11) sei es für den Fachmann naheliegend, in D1 ähnlich der D9 einen zusätzlichen Hebel gegenüber dem halbflexiblen Teil 38 schwenkbar anzubringen.

Erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Angriffe D9 mit Fachwissen bzw. D9 mit D1

Die Erwiderung der Beschwerdegegnerin mit den angefügten Hilfsanträgen sei noch vor Inkrafttreten der neuen VOBK 2020 eingereicht worden. Zu diesem Zeitpunkt sei noch nicht absehbar gewesen, dass die Zulassung eines neuen Vortrags strenger gehandhabt würde. Auch habe sich der Sachverhalt durch die Änderung der vorläufigen Meinung der Kammer geändert. Dies sei ein außergewöhnlicher Umstand gemäß Artikel 13(2) VOBK 2020.

VII. Das für diese Entscheidung relevante Vorbringen der Beschwerdegegnerin lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Rechtliches Gehör - wesentlicher Verfahrensmangel

Die Einsprechende habe sich zu allen Angriffslinien bezüglich Neuheit und erfinderischer Tätigkeit umfassend äußern können. Die vorläufige Meinung der Einspruchsabteilung sei nicht bindend.

Neuheit gegenüber D9

D9 offenbare nicht die Merkmale b1, e1, f1 und g1. Gemäß D9, Seite 2, Zeilen 54ff, erfolge die Förderung der Zigaretten entgegen den Forderungen des Merkmals b1 auf dem ersten Förderer (Greiferband 2) in zwei oder drei Lagen.

Das in D9 als "dünnes Celluloid" beschriebene Element 11 (Figur 1 mit Seite 2, Zeilen 83-86) sei als biegsam, nicht als federnd beschrieben.

Auch beschränke sich der Transferbereich in Figur 2 auf den Bereich der Platte 7 zwischen dem linken Ende der Umlaufrolle 5 und dem Beginn des Schaufelrads 9. Damit liege das angebliche Gegenlager (Hebel 14) außerhalb des Transferbereichs.

Weiterhin sei das Merkmal f1 so zu verstehen, dass sich beim Anlaufen der Maschine eine einlagige Reihe in dem Kanal bildet. Auf dem Band 2 der D9 werde jedoch immer ein mehrlagiger Strom gefördert (Seite 2, Zeilen 55 bis 58). In dem Kanal zwischen dem Element 11 und der Platte 7 komme es zu keinem Zeitpunkt, auch nicht in einer Anfangsposition, zu einer einlagigen Reihe von Artikeln. Stattdessen häuften sich bei Beginn der Zuführung über dem Förderer 2 gemäß D9 (Seite 6, Zeilen

24-28) die Zigaretten zwischen dem Schaufelrad 9 und dem biegsamen Element 11, bis der Druckhebel 14 ansteige, wodurch sich das Schaufelrad 9 zu drehen beginne. Darunter verstehe der Fachmann, dass sich zwischen der Führungswand 7 und dem Element 11 in der Anfangsposition ein Kanal zur Aufnahme einer mehrlagigen Reihe von Artikeln bilde.

Neuheit gegenüber D1

Die Figur der D1 habe lediglich schematischen Charakter, ein Anliegen des Federstreifenelements 38 an die Riemenscheibe 32 sei ihr daher nicht zu entnehmen. Den von der Beschwerdeführerin genannten Textstellen (Seite 11, Zeilen 34-36, Seite 12, Zeilen 8-15) sei zu entnehmen, dass jedes Endlosband 28 um jeweils eine eigene Riemenscheibe 32 geführt sei. Dadurch sei eine Lücke zwischen den beiden Riemenscheiben 32 ausgebildet, in der der Streifen 38 neben der Riemenscheibe verlaufe. Daher könne die Riemenscheibe kein Gegenlager darstellen. Diese Annahme ergebe aufgrund der sonst entstehenden Reibung und dadurch bedingten raschen Abnutzung technisch auch keinen Sinn.

Weiterhin sei Merkmal f1 nicht offenbart. Gemäß Seite 15, Zeilen 13-19 führe die fortschreitenden Divergenz der Bänder 22 und 28 ausgangsseitig der Bänder zu einem mehrlagigen Strom beim Anfahren der Einrichtung. Auch beschränke sich der Transferbereich auf den Bereich der ortsfesten Platte 44.

Neuheit gegenüber D8

Die schwenkbare Wand 419 diene als Teil eines druckempfindlichen Detektors zur Regelung der Kapazität

des Reservoirs 401, nicht als Gegenlager. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien rein spekulativ und die Begründung der Einspruchsabteilung korrekt, insbesondere dass aus Spalte 18, Zeilen 30 bis 34 hervorgehe, dass das Element 501 gerade nicht an der Wand 419 anliege.

Hilfsantrag I - Erfinderische Tätigkeit D1 mit D9

Ein Gegenlager sei in der D1 aufgrund des Eigengewichts des für den Federelementstreifen gewählten Materials gar nicht erforderlich. Die Funktion des Hebels 14 und des Celluloid 11 in D9 sei die gleiche wie die der beiden Teile 38 und 42 in D1. Auch sei für einen Hebel wie in der D9 gezeigt in der räumlich kompakten Einrichtung der D1 kein Platz.

Des weiteren unterscheide sich Anspruch 1 nicht nur durch das fehlende Gegenlager, sondern auch durch Merkmal f1 von der D1. Dieses Merkmal sei auch in der D9 nicht offenbart. Somit führe eine Kombination von D1 und D9 nicht zum beanspruchten Gegenstand.

Erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Angriffe D9 mit Fachwissen bzw. D9 mit D1

Die beiden Angriffe seien nicht zuzulassen. Die Hilfsanträge lagen bereits im Einspruchsverfahren vor, so dass die Einsprechende genug Zeit gehabt habe, um diese anzugreifen. Außergewöhnliche Umstände wie in Artikel 13(2) VOBK 2020 seien nicht ersichtlich. Insbesondere sei die vorläufige Meinung der Kammer nicht bindend und damit kein Sachverhalt.

Entscheidungsgründe

1. Hauptantrag - Neuheit gegenüber D9

1.1 Der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags ist nicht neu gegenüber D9 (Artikel 54(1) EPÜ).

1.2 Die von der Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) bestrittenen Merkmale b1 und e1 bis g1 sieht die Kammer wie folgt offenbart.

1.2.1 Merkmal b1

Das Greiferband 2 (Figur 2) wird als erster Förderer zum queraxialen Fördern von Artikeln in einem einlagigen Strom angesehen. Zwar werden die Zigaretten gemäß Seite 2, Zeilen 55 bis 58, im Betrieb der offenbarten Einrichtung zwei- oder dreilagig gefördert, Merkmal b1 definiert jedoch lediglich eine Eignung. Das Greiferband ist durchaus dazu geeignet, auch einen nur einlagigen Strom zu fördern.

1.2.2 Merkmale e1, g1

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) lässt sich der Begriff "Transferbereich", der anspruchsgemäß zwischen dem ersten und zweiten Förderer ausgebildet ist, in technisch sinnvoller Weise durchaus auf verschiedene Bereiche der D9 lesen. Eine Einschränkung auf den Bereich der Platte 7 (Figur 2) ist dem Wortlaut des Anspruchs, der lediglich eine ortsfeste Führungswand innerhalb des Transferbereichs fordert, nicht zu entnehmen. Bzgl. des Greiferbands 2 (erster Förderer) beschreibt D9, Seite 2, Zeile 51, dass das Band 2 an seinem Ablieferungsende abwärts geht (Figur 1, 2). Damit kann der schräg zwischen den Umlenkrollen 4, 5 geführte Bereich des Bandes 2, wie von der

Beschwerdeführerin (Einsprechende) vorgetragen, bereits dem Transferbereich zugeordnet werden. Dann liegt aber auch der Hebel 14 innerhalb des Transferbereichs. Das Gegenlager ist in Anspruch 1 lediglich durch seine Lage im Transferbereich und durch Merkmal g1 definiert. Gemäß D9, Seite 2, Zeilen 89 bis 93 drückt der Hebel 14 auf das biegsame Element 11 und liegt an diesem an (Seite 3, Zeilen 20 bis 23). Der Hebel übt damit durchaus die Funktion eines Gegenlagers aus, da er der Bewegung des Elements 11 eine Kraft entgegensetzt. Das Argument der Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin), dass ein Gegenlager im Sinne der Streitschrift die Bewegung des biegsamen Elements lokal begrenzen müsse, ist nicht überzeugend, da diese Einschränkung dem Wortlaut des Anspruchs 1 nicht zu entnehmen ist.

1.2.3 Merkmal f1

Merkmal f1 fordert, dass der Federmaterialstreifen in der Anfangsposition mit der ortsfesten Führungswand einen Kanal zur Aufnahme einer einlagigen Reihe von Artikeln bildet.

Die Kammer sieht entsprechend den Ausführungen der Beschwerdeführerin (Einsprechende) in Merkmal f1 lediglich die Definition einer Eignung des Kanals zur Aufnahme einer einlagigen Reihe. Diese Auslegung ist insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass die Streitschrift die Anfangsposition als einen entspannten Zustand des Federmaterialstreifens, d.h. als einen unbefüllten Zustand definiert (Absätze [0010, 0013]). Ob sich tatsächlich beim Anfahren der Einrichtung ein einlagiger Strom bildet, ist demnach nicht entscheidend.

In der in D9, Figur 2, gezeigten Anfangsposition, die wie in der Streitschrift, Absatz [0013], definiert, einen unbefüllten Zustand des Kanals darstellt, ist der Kanal zwischen dem Federelementstreifen 11 und der

Platte 7 durchaus zur Aufnahme einer einlagigen Reihe geeignet. Ob dort tatsächlich im späteren Betrieb, der nicht dem unbefüllten Zustand (Anfangposition) entspricht, eine einlagige Reihe gefördert wird oder nicht, ist nicht relevant.

2. Hauptantrag und Hilfsantrag I - Neuheit gegenüber D1 und D8

- 2.1 Die Kammer bestätigt die Entscheidung der Einspruchsabteilung, Punkt 10.1.1 und Punkt 10.1.2, dass D1 und D8 nicht neuheitsschädlich für den Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags sind.
- 2.2 Hilfsantrag I, der bereits im Einspruchsverfahren vorlag, wurde erstmals in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer diskutiert. Aufgrund des Verlaufs der mündlichen Verhandlung, insbesondere der Feststellungen der Kammer zur Neuheit des Anspruchs 1 des Hauptantrags, wurde von der Beschwerdeführerin (Einsprechende) nicht explizit zur Neuheit des Anspruchs 1 des Hilfsantrags I vorgetragen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Neuheit gegenüber D1 und D8 sowie die Entscheidungsgründe der Kammer sind jedoch gleichermaßen für Anspruch 1 des Hauptantrags und Anspruch 1 des Hilfsantrags gültig.
- 2.3 Beiden Entgegenhaltungen D1 und D8 fehlt es zumindest an der Offenbarung eines Gegenlagers.
- 2.4 Der D1 ist nicht eindeutig und unmittelbar zu entnehmen, ob die beiden beabstandeten Endlosbänder 28 auf zwei axial beabstandeten Riemenscheiben 32 oder auf einer, als durchgehende Walze ausgebildeten, einzigen Riemenscheibe 32 geführt sind. Selbst unter der Annahme, die Kammer folge der Beschwerdeführerin

(Einsprechende) dahingehend, dass D1 eine durchgehende Riemenscheibe 32 für die beabstandeten Bänder 28 offenbare, stellt die Riemenscheibe der D1 kein anspruchsgemäßes Gegenlager dar.

Auf das angebliche Anliegen des Federmaterialstreifens 38 an die Riemenscheibe wird von der Beschwerdeführerin (Einsprechende) lediglich von der in der Figur gezeigten Nähe der beiden Bauteile geschlossen. Dies überzeugt nicht. Zum einen handelt es sich um eine rein schematische Darstellung, die nach gängiger Rechtsprechung (9. Auflage, I.C.4.6) derartige Rückschlüsse nicht zulässt. Zum anderen ist das Argument der Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) schlüssig, dass ein Anlegen des Streifens 38 an die rotierenden Riemenscheibe technisch nicht sinnvoll und außerdem unerwünscht ist. Ein solches Anlegen würde zu einem Reibkontakt führen, wodurch der Streifen 38 einem hohen Verschleiß ausgesetzt und nach kurzer Zeit unbrauchbar wäre.

- 2.5 In D8 wird ein angebliches Anlegen des Federelementstreifens 501 an die Wand 419 durch die in Figur 7 gezeigte Nähe des Elements 501 in ausgeschwenkter Position (Phantomlinie) zum oberen Bereich der Wand 419 begründet. Entsprechend zu D1 lassen sich jedoch auch hier aus der schematischen Darstellung keine Rückschlüsse auf ein Anlegen der Schlaufe 501 ziehen.
- Auch der Beschreibung der D8 ist an keiner Stelle eindeutig und unmittelbar zu entnehmen, ob es überhaupt zu einem solchen Anlegen kommt. Die Wand 419 ist Teil eines Sensors zur Regulierung des Behältervolumens 401. Aufgrund der in Spalte 18, Zeile 10 bis 34 beschriebenen hohen Druckempfindlichkeit der Wand 419 ist eher nicht davon auszugehen, dass erst das Element

501 mit der Wand 419 in Anlage kommt, bevor diese zur Regulierung des Volumens des Reservoirs 401 umschwenkt. Vielmehr werden die Zigaretten bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Kontakt mit der Wand 419 kommen und für die Aktivierung der Sensoreinheit sorgen. Der von der Beschwerdeführerin (Einsprechende) vorgetragene Bewegungsablauf ist daher wenig wahrscheinlich und jedenfalls - worauf es im Rahmen von Artikel 54 EPÜ ankommt - weder explizit noch implizit unmittelbar und eindeutig offenbart.

3. Hilfsantrag I - Erfinderische Tätigkeit D1 mit D9

- 3.1 Anspruch 1 beruht auf einer erfinderischen Tätigkeit gegenüber der Kombination von D1 mit D9. Die angefochtene Entscheidung, Punkt 11.3, wird bestätigt.
- 3.2 Wie bereits in der Neuheitsdiskussion zu D9 erörtert, ist auch in der D1 der im Anspruch definierte Transferbereich nicht derart eingeschränkt zu sehen, dass er sich lediglich auf den Bereich der Führungswand (Platte 44) beschränkt. Die Trommel 10 wird als erster Förderer angesehen. Der Transferbereich beginnt damit an der Abgabestelle der Artikel 12 von der Trommel 10 und endet beim unteren Ende der Platte 44.
- 3.3 Anspruch 1 des Hauptantrags unterscheidet sich von der D1 wie unter Punkt 2.4 dieser Entscheidung erläutert zumindest durch die Anordnung eines Gegenlagers, an das sich der Federmaterialstreifen in einer Arbeitsposition anlegt.
- 3.4 Wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen liegt der technische Effekt des Gegenlagers im Glätten des Zigarettenstroms, woraus sich die technische Aufgabe ergibt, die Packungsdichte zu verbessern.

- 3.5 Zwar kann der D9, Seite 2, Zeilen 80 bis 93, entnommen werden, dass die Kombination aus biegsamen Celluloid 11 und Hebel 14 dem Glätten des Artikelstroms dient, eine Kombination von D1 und D9 ist jedoch aus den folgenden Gründen nicht naheliegend.

Die beiden Elemente 38, 42 des Federmaterialstreifen haben die gleiche Funktion wie der Hebel 14 und das biegsame Celluloid der D9. Der Streifen 38 ist beispielsweise ein halbflexibles Kunststoffmaterial, wobei der zusätzlichen Streifen 42 ein flexibleres Material wie Kettenpanzer oder TISS-Metal (Seite 12, Zeilen 8 bis 15) ist. Weiterhin ist der Federmaterialstreifen in Richtung Riemenscheibe 24 vorgespannt (D1, Seite 12, Zeile 10-13). Durch den vom Eigengewicht des zusätzlichen Streifens 42 und von der Vorspannung erzeugten Gegendruck wird sichergestellt, dass die Förderbahn vergleichsweise ganz mit Zigaretten beladen bleibt (Seite 9, Zeilen 7 bis 18). Zusätzlich wird durch unterschiedliche Geschwindigkeitsverhältnisse im Förderstrom die Packungsdichte des Artikelpakets (Seite 14, Zeile 36 bis Seite 15, Zeile 19) und die Höhe des Artikelstrom gesteuert.

Folglich führt die Anordnung bereits zu einer optimierten Packungsdichte, so dass es für den Fachmann keinen Anlass gibt, im Stand der Technik nach einer alternativen Lösung zu suchen.

- 3.6 Selbst wenn sich der Fachmann unter Berücksichtigung der D9 auf die Suche nach einer alternativen Ausgestaltung machen würde, ist die Argumentation der Beschwerdeführerin (Einsprechende), dass der Gegenstand des Anspruchs 1 nahegelegt werde, nicht überzeugend.

Der Fachmann erhält keinen Hinweis, lediglich den

Druckhebel 14 der D9 in die Einrichtung der D1 zu übernehmen. Vielmehr führt in der D9 die Kombination des Celluloids 11 mit dem Hebel 14 zur Lösung der gestellten Aufgabe. Der Druckhebel 14 der D9 ist erforderlich aufgrund des geringen Eigengewichts des biegsamen Elements 11 und aufgrund der Tendenz des Elements 11, sich in seine entspannte Lage weg vom Band 2 zu bewegen. Die Isolation des Hebels 14 aus der D9 beruht daher auf einer rückschauenden Betrachtungsweise.

- 3.7 Anspruch 1 des Hauptantrags erfüllt folglich die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ.

4. Artikel 13(2) VOBK 2020

- 4.1 Die beiden erstmals in der mündlichen Verhandlung gegen Anspruch 1 des Hilfsantrag I vorgetragene Angriffslinien D9 mit Fachwissen oder mit D1 wurden nicht ins Verfahren zugelassen.
- 4.2 Die Hilfsanträge I bis VI wurden bereits mit der Erwiderung auf die Einspruchsschrift in der ersten Instanz, und erneut mit der Beschwerdeerwiderung im Oktober 2019 eingereicht. Die Beschwerdeführerin versäumte es sowohl im Einspruchsverfahren als auch im schriftlichen Beschwerdeverfahren, mögliche Einwände gegen die Hilfsanträge schriftlich vorzubringen.
- 4.3 Zum Zeitpunkt der Beschwerdeerwiderung (Oktober 2019) war die neue VOBK 2020 bereits seit einigen Monaten bekannt gemacht, um es Parteien gerade zu ermöglichen, ihren Vortrag ggfs. noch zu ergänzen. Spätestens bei Inkrafttreten der neuen VOBK 2020 im Januar 2020 war deutlich, wie spätes Vorbringen im Beschwerdeverfahren künftig geregelt ist. Dennoch reagierte die

Beschwerdeführerin (Einsprechende) weder vor Inkrafttreten der neuen Verfahrensordnung, noch vor dem für Artikel 13(2) VOBK 2020 relevanten Stichtag der Ladung zur mündlichen Verhandlung; sie brachte auch keine Gründe vor, warum die neuen Angriffslinien erst in der mündlichen Verhandlung im November 2021 vorgebracht wurden.

- 4.4 Weiterhin stellt die Änderung der vorläufigen Meinung der Kammer in der mündlichen Verhandlung - wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht - keine Änderung des Sachverhalts dar. Die mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung versendete vorläufige Meinung wird explizit als nicht bindend abgegeben. Sie stellt vielmehr eine Basis der in der mündlichen Verhandlung gegebenenfalls zu diskutierenden Punkte dar. Sie soll dazu dienen, den Parteien die Gelegenheit zu geben, zu den relevanten Punkten in der mündlichen Verhandlung vorzutragen. Dies beinhaltet auch die Möglichkeit, die Kammer von einer, von der vorläufigen Meinung abweichenden, anderen Meinung zu überzeugen. Gelingt dies, ist darin kein außergewöhnlicher Umstand im Sinne des Artikels 13(2) VOBK 2020 zu sehen.

5. **Rechtliches Gehör - wesentlicher Verfahrensmangel**

- 5.1 Der Antrag auf Erstattung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen, da kein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt.
- 5.2 Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) verwies während der mündlichen Verhandlung auf ihren schriftlichen Vortrag. Die Kammer sieht daher keinen Grund von ihrer vorläufigen Einschätzung abzuweichen, die hiermit bestätigt wird und wie folgt lautet:

Die Definition des Transferbereichs in der D9 war nicht allein entscheidungserheblich. D9 wird von der Einspruchsabteilung nicht nur wegen des zusätzlich angeführten Arguments, dass sich der Transferbereich lediglich auf den Bereich der ortsfesten Platte 7 beschränkt, als nicht neuheitsschädlich für den Anspruch 1 angesehen. Zusätzlich wurde auch das Merkmal "Federelementstreifen" als nicht offenbart angesehen. Folglich hätte die Einspruchsabteilung in ihrer Entscheidung das zusätzliche Argument, dass sich der Hebel 14 ihrer Ansicht nach nicht in einem gemäß Merkmal d1 definierten Transferbereich befindet, nicht vorbringen müssen, um die Neuheit des Anspruchs 1 gegenüber D9 zu begründen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Sache wird an die Einspruchsabteilung zurückverwiesen mit der Anordnung, das Patent in geändertem Umfang auf der Grundlage der folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:
 - Ansprüche 1 - 10 gemäß Hilfsantrag I wie eingereicht mit der Beschwerdeerwiderung;
 - Beschreibung Spalten 1-4 wie eingereicht während der mündlichen Verhandlung und Spalten 5 - 7 wie im erteilten Patent;
 - Figuren 1 - 2 wie im erteilten Patent.
3. Der Antrag auf Rückerstattung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



A. Vottner

G. Pricolo

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt