

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) [-] Veröffentlichung im AB1.
- (B) [-] An Vorsitzende und Mitglieder
- (C) [-] An Vorsitzende
- (D) [X] Keine Verteilung

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 10. Februar 2023**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1404/20 - 3.2.07

Anmeldenummer: 15000291.3

Veröffentlichungsnummer: 2910476

IPC: B65B25/06, B65B35/30,
B65B35/44, B65B35/54,
B65G47/08, B65G15/24

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Verfahren zur Produktformatierung von Lebensmittelprodukten
auf einer Fördereinrichtung

Patentinhaberin:

Provisur Technologies, Inc.

Einsprechende:

Weber Maschinenbau GmbH Breidenbach

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 54, 56, 83, 84, 123(2)

VOBK 2020 Art. 12(2), 12(3), 12(5), 12(6) Satz 2

Schlagwort:

Spät eingereichter Antrag - zugelassen (nein)
Ausreichende Offenbarung - (ja)
Patentansprüche - Deutlichkeit (ja)
Änderungen - zulässig (ja)
Neuheit - (ja)
Erfinderische Tätigkeit - (ja)
Spät eingereichter Einwand - zugelassen (nein)

Zitierte Entscheidungen:

G 0003/14, T 2253/16

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 1404/20 - 3.2.07

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.07
vom 10. Februar 2023

Beschwerdeführerin: Provisur Technologies, Inc.
(Patentinhaberin) 9150 W 191st St.
Mokena, IL 60448 (US)

Vertreter: v. Bezold & Partner Patentanwälte - PartG mbB
Ridlerstraße 57
80339 München (DE)

Beschwerdeführerin: Weber Maschinenbau GmbH Breidenbach
(Einsprechende) Günther-Weber-Strasse 3
35236 Breidenbach (DE)

Vertreter: Grünecker Patent- und Rechtsanwälte
PartG mbB
Leopoldstraße 4
80802 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 2910476 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 3. April 2020.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender I. Beckedorf
Mitglieder: B. Paul
A. Beckman

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Patentinhaberin und die Einsprechende legten jeweils form- und fristgerecht Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung ein, mit der festgestellt wurde, dass unter Berücksichtigung der von der Patentinhaberin im Einspruchsverfahren vorgenommenen Änderungen das europäische Patent Nr. 2 910 476 und die Erfindung, die es zum Gegenstand hat, den Erfordernissen des Übereinkommens genügen.

- II. Mit Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK 2020 vom 3. August 2022 teilte die Beschwerdekammer den Parteien ihre vorläufige Beurteilung der Sach- und Rechtslage mit, derzufolge die Beschwerden voraussichtlich zurückzuweisen wären.

- III. Die Patentinhaberin nahm mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2022 inhaltlich zur Mitteilung der Kammer Stellung.

- IV. Am 10. Februar 2023 fand die mündliche Verhandlung vor der Kammer statt. Wegen der Einzelheiten des Verlaufs der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll verwiesen.

Der Tenor der Entscheidung wurde am Schluss der Verhandlung verkündet.

- V. Die Einsprechende beantragte zuletzt

die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den vollständigen Widerruf des europäischen Patents Nr. 2 910 476.

VI. Die Patentinhaberin beantragte zuletzt

die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung im Umfang des am 22. August 2018 vorgelegten Hilfsantrags 1, oder hilfsweise, die Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung im Umfang des Hilfsantrags 0, d.h. die Zurückweisung der Beschwerde der Einsprechenden und die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung, oder weiter hilfsweise, bei Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung im Umfang eines der am 22. August 2018 vorgelegten Hilfsanträge 2 bis 7, eines der am 10. September 2019 vorgelegten Hilfsanträge 3A bis 7A oder eines der erstmalig mit der Beschwerde vorgelegten Hilfsanträge 1B bis 7B.

VII. In dieser Entscheidung wird auf die folgenden Dokumente Bezug genommen:

D1: EP 2 420 460 A1;
E1: EP 2 657 138 A2;
E2: DE 25 31 967 A1;
E22: US 2012/0198 975 A1;
E24: US 5 499 719 A.

VIII. Der unabhängige Anspruch 1 des Patents in geänderter, aufrechterhaltener Fassung gemäß Hilfsantrag 0 lautet:

"Verfahren zur Produktformatierung von Lebensmittelprodukten (A-K) auf einer Fördereinrichtung (10), wobei die Lebensmittelprodukte (A-K) in mehreren

parallelen Förderspuren (3, 4, 7, 8) einlaufen, mit den folgenden Schritten:

- a) Aufnahme der Lebensmittelprodukte (A-K) in mehreren parallelen Förderspuren (3, 4), die teilweise Produktlücken (9) enthalten, und
- b) Ausgabe der Lebensmittelprodukte (A-K) in den parallelen Förderspuren (7, 8) in einem bestimmten Produktformat,

gekennzeichnet durch folgende Schritte:

- c) Erfassen der Produktbelegung auf den eingangsseitig einlaufenden Förderspuren (3, 4, 7, 8,) individuell für jede der Förderspuren (3, 4, 7, 8,) und
- d) Auffüllen der Produktlücken (9) in den Förderspuren (3, 4, 7, 8) durch Lebensmittelprodukte (A-K), so dass ausgangsseitig alle parallelen Förderspuren (3, 4, 7, 8) mit den Lebensmittelprodukten (A-K) ohne Produktlücke belegt sind, wobei nur bei einer ungradzahligen Anzahl von Produktlücken (9) in einer der Förderspuren (3, 4, 7, 8) die Produktlücken (9) auch aus einem Produktpuffer (12) mit Lebensmittelprodukten (A-K) aufgefüllt werden, indem mindestens eines der Lebensmittelprodukte (A-K) aus dem Produktpuffer (12) in die Förderspür transferiert wird."

IX. Der unabhängige Anspruch 1 des Patents in geänderter Fassung gemäß Hilfsantrag 1 lautet:

"Fördereinrichtung (10) zur Förderung von Lebensmittelprodukten (A-K) in mehreren parallelen Förderspuren (3, 4, 7, 8) und zur Formatierung der Lebensmittelprodukte (A-K) in einem bestimmten Produktformat, insbesondere zur Förderung und Formatierung von Stapeln oder Schindeln aus mehreren Scheiben von Käse oder Fleischwaren, wobei die Fördereinrichtung (10) mindestens eine

Produktlücke (9) in einer der eingangsseitig einlaufenden Förderspuren (3, 4, 7, 8) mit einem Lebensmittelprodukt auffüllt, so dass ausgangsseitig alle parallelen Förderspuren (3, 4, 7, 8) mit den Lebensmittelprodukten (A-K) ohne Produktlücke belegt sind, dadurch gekennzeichnet, dass die Fördereinrichtung (10)

- a) mindestens einen Produktsensor aufweist, der am Eingang der Fördereinrichtung die Produktbelegung in den einzelnen Förderspuren individuell für jede der Förderspuren erfasst,
- b) eine Transfer-Einrichtung (14) aufweist, die bei einer geradzahligen Anzahl von Produktlücken (9) in einer der Förderspuren (3, 4, 7, 8) die Produktlücken (9) mit einer entsprechenden Anzahl der Lebensmittelprodukte (A-K) aus der anderen Förderspür auffüllt, indem mindestens eines der Lebensmittelprodukte (A-K) aus der Förderspür ohne Produktlücken (9) in die Förderspür mit den Produktlücken (9) transferiert werden, und
- c) einen Produktpuffer (12) aufweist, aus dem bei einer ungradzahligen Anzahl von Produktlücken (9) in einer der Förderspuren (3, 4, 7, 8) die Produktlücken (9) auch mit Lebensmittelprodukten (A-K) aufgefüllt werden, indem mindestens eines der Lebensmittelprodukte (A-K) aus dem Produktpuffer (12) in die Förderspür mit der Produktlücke (9) transferiert wird."

X. Der unabhängige Anspruch 9 des Patents in geänderter Fassung gemäß Hilfsantrag 1 lautet:

"Verfahren zur Produktformatierung von Lebensmittelprodukten (A-K) auf einer Fördereinrichtung (10), wobei die Lebensmittelprodukte (A-K) in mehreren

parallelen Förderspuren (3, 4, 7, 8) einlaufen, mit den folgenden Schritten:

- a) Aufnahme der Lebensmittelprodukte (A-K) in mehreren parallelen Förderspuren (3, 4), die teilweise Produktlücken (9) enthalten, und
- b) Ausgabe der Lebensmittelprodukte (A-K) in den parallelen Förderspuren (7, 8) in einem bestimmten Produktformat,

gekennzeichnet durch folgende Schritte:

- c) Erfassen der Produktbelegung auf den eingangsseitig einlaufenden Förderspuren (3, 4, 7, 8,) individuell für jede der Förderspuren (3, 4, 7, 8,) und
- d) Auffüllen der Produktlücken (9) in den Förderspuren (3, 4, 7, 8) durch Lebensmittelprodukte (A-K), so dass ausgangsseitig alle parallelen Förderspuren (3, 4, 7, 8) mit den Lebensmittelprodukten (A-K) ohne Produktlücke belegt sind, wobei
 - d1) bei einer geradzahligen Anzahl von Produktlücken (9) in einer der Förderspuren (3, 4, 7, 8) die Produktlücken (9) mit mindestens einem der Lebensmittelprodukte (A-K) aus der anderen Förderspur aufgefüllt werden, indem mindestens eines der Lebensmittelprodukte (A-K) aus der Förderspur ohne Produktlücken (9) in die Förderspur mit den Produktlücken (9) transferiert werden, und
 - d2) bei einer ungradzahligen Anzahl von Produktlücken (9) in einer der Förderspuren (3, 4, 7, 8) die Produktlücken (9) auch aus einem Produktpuffer (12) mit Lebensmittelprodukten (A-K) aufgefüllt werden, indem mindestens eines der Lebensmittelprodukte (A-K) aus dem Produktpuffer (12) in die Förderspur transferiert wird."

- XI. Angesichts des Entscheidungsausspruchs erübrigt sich eine Wiedergabe des Anspruchswortlauts der weiteren Hilfsanträge 2 bis 7, 3A bis 7A sowie 1B bis 7B.
- XII. Das entscheidungserhebliche Vorbringen der Parteien wird im Detail in den Entscheidungsgründen diskutiert.

Entscheidungsgründe

Beschwerde der Patentinhaberin

1. *Hilfsantrag 1*
- 1.1 Mit der angefochtenen Entscheidung gab die Einspruchsabteilung dem gegenüber dem nun mit der Beschwerde der Patentinhaberin begehrten Hilfsantrag 1 vorrangigen Antrag der Patentinhaberin statt, das Patent in geänderter Fassung auf Grundlage des Hilfsantrags 0 aufrechtzuerhalten (vgl. Punkte 14 bis 21 der Entscheidungsgründe).
- 1.2 Hilfsantrag 0 wurde im Verlauf der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung vorgelegt. Dabei wurde Hilfsantrag 0 höherrangig zu dem bereits im Verfahren befindlichen Hilfsantrag 1 gestellt. Hilfsantrag 1 wäre im Einspruchsverfahren nur für den Fall prozessual wirksam geworden, dass Hilfsantrag 0 nicht erfolgreich gewesen wäre.
- 1.3 Die Patentinhaberin legt nunmehr erneut Hilfsantrag 1 als einzigen dem Hilfsantrag 0 vorrangigen Antrag ihrer Beschwerde vor.
- 1.4 Die Patentinhaberin hatte im Verlauf des Einspruchsverfahrens Hilfsantrag 1 dem Hilfsantrag 0 prozessual nachrangig untergeordnet. Diese Form der

Antragstellung erfolgte frei und aus eigener Veranlassung im Rahmen der der Patentinhaberin zustehenden Verfahrensdisposition. Es war der Patentinhaberin dabei offenkundig, dass bei Erfolg des Hilfsantrags 0 keine Entscheidung zu Hilfsantrag 1 herbeigeführt würde, denn Hilfsantrag 1 stand unter der Bedingung, dass die Patentinhaberin mit Hilfsantrag 0 nicht durchdringt. Im Ergebnis hat die Patentinhaberin mit der von ihr gewählten Form und Hierarchiewahl der Antragsstellung willentlich bewirkt, dass Hilfsantrag 1 im Einspruchsverfahren prozessual nicht wirksam wurde. Die im Einspruchsverfahren noch gestellte Bedingung hinsichtlich der Erfolgsaussichten von Hilfsantrag 0 ist nunmehr im Beschwerdeverfahren durch die Änderung der Rangfolge der Hilfsanträge 0 und 1 weggefallen. Insofern ergibt eine neue Antragslage und eine Berücksichtigung des Hilfsantrags 1 im Beschwerdeverfahren steht unter den Voraussetzungen des Artikels 12 (6) Satz 2 VOBK 2020.

- 1.5 Gemäß Artikel 12 (6) Satz 2 VOBK 2020 lässt die Kammer Anträge nicht zu, die in dem Verfahren, das zu der angefochtenen Entscheidung geführt hat, vorzubringen gewesen wären, es sei denn, die Umstände der Beschwerdesache rechtfertigten eine Zulassung.
- 1.6 Es ist unstreitig, dass Hilfsantrag 1 bereits im Einspruchsverfahren hätte prozessual wirksam vorgebracht werden können und müssen.
- 1.7 Die Patentinhaberin machte keine rechtfertigenden Umstände der Beschwerdesache für die nunmehr erfolgte Vorlage von Hilfsantrag 1 geltend, auch vermag die Kammer nicht, solche zu erkennen.

- 1.8 Der im Rahmen der Beschwerde gestellte Hilfsantrag 1 ist daher in Anwendung von Artikel 12 (6) Satz 2 VOBK 2020 nicht zu berücksichtigen.
- 1.9 Im Ergebnis ist die Beschwerde der Patentinhaberin mangels eines in zulässiger Weise vorgelegten Antrags erfolglos.

Beschwerde der Einsprechenden

2. Hilfsantrag 0 - aufrechterhaltene Fassung

2.1 Vollständige Offenbarung (Artikel 83 EPÜ)

- 2.1.1 Die Einsprechende wendete sich gegen die begründete Feststellung der Einspruchsabteilung in Punkt 16.2 der Entscheidungsgründe, dass die Fachperson in Bezug auf die Beschreibung des Patents die im Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 definierte Erfindung ausführen kann (vgl. Beschwerdebegründung der Einsprechenden, Seiten 3 und 4).

Grundsätzlich setzt nach ständiger Rechtsprechung ein erfolgreicher Einwand unzureichender Offenbarung voraus, dass ernsthafte Zweifel bestehen, die durch nachprüfbare Fakten untermauert werden (vgl. Rechtsprechung der Beschwerdekammern (RdB), 10. Auflage 2022, III.G.5.1.2 c)). Dies gilt in dem gegebenen Fall umso mehr, als dass die Einspruchsabteilung bereits die Ausführbarkeit des Patents im Umfang des Hilfsantrags 0 und der zugrundeliegenden Erfindung anerkannt hat.

- 2.1.2 Die Beweislast für eine geltend gemachte unzureichende Offenbarung liegt demnach bei der Einsprechenden, die nachweisen muss, dass sie trotz aller angemessenen

Maßnahmen nicht in der Lage war, die Erfindung auszuführen.

- 2.1.3 Die Einsprechende legte jedoch auch nach einem entsprechenden Hinweis der Kammer in Punkt 10.1 der Mitteilung nach Artikel 15 (1) VOBK 2020 weder Beweismittel noch Tatsachen vor, die einer Ausführbarkeit des Patents im Umfang des Hilfsantrags 0 entgegenstünden, sondern berief sich allein auf angebliche Widersprüche in der Offenbarung des Patents. Dabei verwies sie im Verlauf der mündlichen Verhandlung vor der Kammer im Wesentlichen darauf, dass der beanspruchte Gegenstand nicht durch die Beschreibung gestützt sei und auf ihr schriftsätzliches Vorbringen.
- 2.1.4 Auch die von der Einsprechenden vorgetragenen Argumente vermögen in der Sache nicht zu überzeugen.
- 2.1.5 Die Einsprechende trug vor, es ergebe sich aus der Offenbarung der Beschreibung und der Zeichnung, dass erst auf dem Eingangs-Förderer 5 des Einlegers 6 ein Formsatz ohne Lücken entstehe, und verwies dazu auf die Figur 3L. Das Patent lasse somit offen, wie Lücken in einer der Förderspuren der Fördervorrichtung 10 aufgefüllt werden sollen (vgl. Beschwerdebegründung der Einsprechenden, Seite 3).
- 2.1.6 Die Kammer versteht aber den Verfahrensschritt der Merkmale 9.5 bis 9.8, nämlich den folgenden Schritt:
"Auffüllen der Produktlücken (9) in den Förderspuren (3, 4, 7, 8) durch Lebensmittelprodukte (A-K), so dass ausgangsseitig alle parallelen Förderspuren (3, 4, 7, 8) mit den Lebensmittelprodukten (A-K) ohne Produktlücke belegt sind, wobei nur bei einer ungradzahligen Anzahl von Produktlücken (9) in einer der

Förderspuren (3, 4, 7, 8) die Produktlücken (9) auch aus einem Produktpuffer (12) mit Lebensmittelprodukten (A-K) aufgefüllt werden, indem mindestens eines der Lebensmittelprodukte (A-K) aus dem Produktpuffer (12) in die Förderspür transferiert wird",

- so wie die Patentinhaberin - nicht als einen direkten Transfer aus dem Produktpuffer in die Produktlücke. In Bezug zu der Figur 3L in Absatz [0064] der Patentschrift wird ausdrücklich offenbart, dass "*das Lebensmittelprodukt B auf dem Shuttle-Förderer 14 [...] die letzte Produktlücke neben dem Lebensmittelprodukt K auf dem Ausgangs-Förderer 15 [auffüllt]*". Der Lückenschluss erfolgt daher gemäß der Beschreibung zu der Ausführungsform der Figuren 3A bis 3O des Patents nicht, wie von der Einsprechenden unterstellt, auf dem Eingangs-Förderer 5, sondern vielmehr auf dem der Fördervorrichtung 10 zuzuordnenden Ausgangs-Förderer 15.

2.1.7 Die Einsprechende trug ferner vor, dass die Offenbarung des Patents nicht vollständig sei, weil ihr nicht zu entnehmen sei, wie die Produktlücke aufzufüllen sei, wenn eine einzelne Produktlücke in einer Förderspür vorliege (vgl. Beschwerdebegründung der Einsprechenden, Seite 4). Das Merkmal d) sei entsprechend der Feststellungen so zu verstehen, dass eine exklusive Konditionalität (nur bei einer ungeradzahligen Anzahl von Produktlücken in einer der Förderspüren) definiere, wobei dann die Produktlücken auch aus einem Produktpuffer mit Lebensmittelprodukten aufgefüllt würden. Dies bedeute implizit, dass durch das Wort "auch" mindestens drei Produktlücken in der Förderspür sowie außer dem Produktpuffer mindestens eine zweite Quelle von Lebensmittelprodukten vorhanden sein müssen (vgl. Punkt 19.2 der Entscheidungsgründe). Der

besondere Fall einer einzelnen Produktlücke in einer Förderspür dürfe anspruchsgemäß nicht aus dem Produktpuffer aufgefüllt werden. Wie ein solches Auffüllen erfolge, sei aber der Offenbarung des Patents nicht zu entnehmen.

2.1.8 Dieser Argumentation kann sich die Kammer nicht anschließen, denn die Feststellung der Einspruchsabteilung beinhaltet allenfalls, dass der Fall einer einzelnen Produktlücke von dem betroffenen Merkmal nicht umfasst ist. Es ergibt sich aber nicht, dass das Auffüllen einer einzelnen Produktlücke aus dem Produktpuffer ausgeschlossen wäre. Die Kammer schließt sich daher der Auffassung der Patentinhaberin an, dass - unabhängig von dem Verständnis des genannten Anspruchsmerkmals - die Fachperson jedenfalls aus Absatz [0023] der Beschreibung entnimmt, dass eine einzelne Produktlücke durch ein einzelnes Produkt aus dem Produktpuffer aufgefüllt werden kann, wenn ein Auffüllen aus der anderen Förderspür nicht möglich ist, was im übrigen auch von der Einsprechenden unbestritten bleibt. Somit erkennt die Fachperson eine ausführbare Ausgestaltung der Erfindung.

2.1.9 Im Ergebnis gelingt es der Einsprechenden nicht, die Unrichtigkeit der Feststellungen der Einspruchsabteilung zu Artikel 83 EPÜ darzulegen.

2.2 *Deutlichkeit der Ansprüche (Artikel 84 EPÜ)*

2.2.1 Die Einspruchsabteilung stellte in Punkt 17.2 der Entscheidungsgründe begründet fest, dass Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 den Erfordernissen des Artikels 84 EPÜ genügt.

2.2.2 Die Einsprechende wendete sich gegen diese Feststellung und trug vor, dass durch das Einfügen des Wortes "nur" eine zusätzliche Definition in den Anspruch eingebracht werde. Im Ergebnis beruhte ihre Argumentation aber allein auf dem Einwand, dass wesentliche Merkmale nicht im Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 enthalten seien, so dass dieser nicht deutlich angebe, was unter Schutz gestellt werde (vgl. Beschwerdebeurteilung der Einsprechenden, Seiten 5 und 6).

2.2.3 Dieser Einwand der Einsprechenden wurde indes in vergleichbarer Weise bereits im Einspruchsverfahren erhoben. Es bleibt offen, weshalb sich durch das Einfügen des Wortes "nur", ebenfalls in Zusammenhang mit dem Wort "auch", in den Anspruchsmerkmalen das Wesen des Arguments geändert haben könnte. Die Einspruchsabteilung hat dazu - aus Sicht der Kammer in zutreffender Weise - bereits festgestellt, dass diese Argumente hinsichtlich des Fehlens von wesentlichen Merkmalen den erteilten Anspruch 9 und nicht die vorgenommenen Änderungen des neuen Anspruchs 1 betreffen (vgl. angefochtene Entscheidung, Punkt 17.2, letzter Absatz). Im Ergebnis ist die von der Einsprechenden aufgeworfene Problematik daher nicht durch die Änderungen in Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0, sondern gegenüber Anspruch 9 gemäß erteilter Fassung begründet und daher in Anwendung der Grundsätze aus der Entscheidung G 3/14 der Großen Beschwerdekammer nicht einer Überprüfung durch die Einspruchsabteilung oder auch durch die Kammer hinsichtlich der Erfordernisse des Artikels 84 EPÜ zugänglich.

2.2.4 Der Vortrag der Einsprechenden ist damit nicht geeignet, die Unrichtigkeit der Feststellungen der Einspruchsabteilung zu Artikel 84 EPÜ darzulegen.

- 2.3 *Zulässigkeit der Änderungen (Artikel 123 (2) EPÜ)*
- 2.3.1 Die Einspruchsabteilung stellte in Punkt 18.2 der Entscheidungsgründe begründet fest, dass Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 keinen Verstoß gegen Artikel 123 (2) EPÜ darstellt und verwies dazu auf die ursprünglichen Ansprüche 11, 13 und 14, sowie den zweiten Satz des Absatzes [0022] der A1-Veröffentlichung des Streitpatents (A1-Schrift).
- 2.3.2 Die Einsprechende wendete ein, dass der zweite Satz in Absatz [0022] der A1-Schrift in Zusammenhang mit dem ersten Satz des gleichen Absatzes zu lesen sei und die Aufnahme des Wortes "nur" in Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 eine unzulässige Zwischenverallgemeinerung darstelle.
- 2.3.3 Die Kammer teilt jedoch, insbesondere vor dem Hintergrund der Offenbarung des ursprünglichen Anspruchs 3, auf die die Patentinhaberin in ihrer Beschwerdeerwiderung auf Seite 9, Absatz 2, verweist, die Auffassung der Einspruchsabteilung, dass die beiden Sätze des Absatzes [0022] in der A1-Schrift von der Fachperson unabhängig von einander gelesen und verstanden werden.
- 2.3.4 Das weitere, von der Einsprechende auf Seite 8 ihrer Beschwerdebegründung vorgetragene Argument bezieht sich auf eine mögliche Auslegung des Anspruchs 1 im Rahmen der Diskussion der Neuheit. Es ist für die Kammer derzeit nicht ersichtlich, wie sich aus dieser möglichen Auslegung ergäbe, dass der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 derart geändert wurde, dass er über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglichen Fassung hinausginge.

- 2.3.5 Die Kammer ist folglich nicht von der Unrichtigkeit der Feststellungen der Einspruchsabteilung zu Artikel 123 (2) EPÜ überzeugt.
- 2.4 *Neuheit (Artikel 54 EPÜ) gegenüber Dokument D1*
- 2.4.1 Die Einsprechende wendete sich gegen die begründete Feststellung der Einspruchsabteilung in Punkt 19.2 der Entscheidungsgründe, dass der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 sich von der Lehre des Dokuments D1 durch das Merkmal 9.8 unterscheidet, nämlich
- "wobei nur bei einer ungradzahligen Anzahl von Produktlücken (9) in einer der Förderspuren (3, 4, 7, 8) die Produktlücken (9) auch aus einem Produktpuffer (12) mit Lebensmittelprodukten (A-K) aufgefüllt werden, indem mindestens eines der Lebensmittelprodukte (A-K) aus dem Produktpuffer (12) in die Förderspur transferiert wird".*
- 2.4.2 In ihrem Vortrag verwies die Einsprechende hinsichtlich der Offenbarung der übrigen Merkmale des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 0 in Dokument D1 auf die angefochtene Entscheidung und ihre Einspruchsbegründung ohne weiter dazu vorzutragen (vgl. Beschwerdebegründung der Einsprechenden, Seite 12, Absätze 3 und 4).
- 2.4.3 Die Patentinhaberin rügte, dass das Vorbringen der Einsprechenden zu diesem Einwand nicht hinreichend substantiiert sei (vgl. Beschwerdeerwiderung der Patentinhaberin, Seite 12, letzter Absatz, bis Seite 13, Absatz 2).
- 2.4.4 Die Frage der Zulässigkeit dieses Einwands vor dem Hintergrund der Erfordernisse des Artikels 12 (3) und (5) VOBK 2020, kann jedoch dahingestellt bleiben, denn jedenfalls kann der Einwand nicht überzeugen.

- 2.4.5 Die Einsprechende begründete ihren Einwand wesentlich damit, dass in Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 nicht definiert sei, wie der Bezugsrahmen für die Bestimmung der Anzahl der Produktlücken gelegt werden müsse. So könne auch die in Dokument D1 offenbarte "*Sollanordnung*" als Bezugsrahmen angesehen werden. Ein solche "*Sollanordnung*" R sei auch in der Figur 2 der D1 gezeigt, nämlich als eine sich quer zur Förderrichtung erstreckende Reihe von Portionen 11. Aus Absatz [0028] des Dokuments D1 ergebe sich mit der Steuereinheit eine Erfassung von aufzufüllenden Fehlstellen, d.h. Produktlücken in den Förderspuren.
- 2.4.6 Für die Kammer ist eine solche freie Wahl des Bezugsrahmens jedoch nicht unmittelbar nachvollziehbar, weil Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 in Merkmal 9.5 ausdrücklich vorsieht, dass "*die Produktbelegung auf den eingangsseitig einlaufenden Förderspuren individuell für jede der Förderspuren*" erfasst wird, so dass sich aus Sicht der Kammer eindeutig ergibt, dass auch die Anzahl der Produktlücken, die ein Charakteristikum der Produktbelegung in einer Förderspür wiedergibt, ebenfalls individuell für jede Förderspür bestimmt wird und eben nicht in einem beliebigen Bezugsrahmen, insbesondere nicht wie in Dokument D1 offenbart quer zur Förderrichtung, gewählt werden kann (so auch die Patentinhaberin auf Seite 23, Absatz 1, ihrer Beschwerdeerwiderung).
- 2.4.7 Unabhängig davon teilt die Kammer gleichfalls die Auffassung der Patentinhaberin, dass die einzelnen Spurförderer 43 des Stoppförderes 21 nicht als separate Quellen bzw. Produktpuffer angesehen werden können, wie es die Einsprechende auf Seite 10, letzter Absatz,

ihrer Beschwerdebeurteilung ihrer Argumentation zugrunde legt.

- 2.4.8 Die Kammer ist folglich nicht von einer Unrichtigkeit der Feststellungen der Einspruchsabteilung zur Neuheit des Gegenstandes von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 gegenüber der Lehre des Dokuments D1 überzeugt.
- 2.5 *Neuheit (Artikel 54 EPÜ) gegenüber Dokument E1, E2, E22, E24*
- 2.5.1 Die Einsprechende wendete sich gegen die begründeten Feststellungen der Einspruchsabteilung in Punkt 19.2 zur Neuheit des Gegenstandes von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 gegenüber den jeweiligen Lehren der Dokumente E1, E2, E22 und E24 (vgl. Beschwerdebeurteilung der Einsprechenden, Seite Seite 12, Absatz 4, bis Seite 14).
- 2.5.2 Diese Einwände der Einsprechenden werden von der Patentinhaberin wegen einer mangelnden Substantiierung gerügt, da die Einsprechende zu der Offenbarung der Anspruchsmerkmale, abgesehen von einer Erörterung der Offenbarung des Merkmals 9.8, pauschal auf ihr Vorbringen im Einspruchsschriftsatz verweist (vgl. Beschwerdeerwiderung der Patentinhaberin, Seite 17, Absatz 4, und Seiten 18 und 19, übergreifender Absatz).
- 2.5.3 In der angefochtenen Entscheidung finden sich indes keine Feststellungen zu den betroffenen Anspruchsmerkmalen, so dass zu den genannten Einwänden lediglich der jeweilige Verweis in der Beschwerdebeurteilung der Einsprechenden auf das Vorbringen in der Einspruchsschrift als diesbezüglichen Vortrag zu der Offenbarung sämtlicher Anspruchsmerkmale bis auf Merkmal 9.8 vorliegt. Der Umstand, dass in den

Entscheidungsgründen zumindest in Bezug auf die Offenbarung des Dokuments E1 nur ein Unterscheidungsmerkmal diskutiert wird, lässt jedenfalls nicht den Schluss zu, dass dieses Dokument auch alle weiteren Merkmale offenbare.

- 2.5.4 Nach der gefestigten Rechtsprechung (vgl. RdB, *ibid*, V.A.2.6.4; dazu auch die von der Patentinhaberin angeführte T 2253/16) reicht ein pauschaler Verweis auf das erstinstanzlichen Vorbringen zur Substantiierung eines Einwands nicht aus.
- 2.5.5 In einem zweiseitigen Verfahren, wie dem Einspruchsbeschwerdeverfahren, ist es nicht die Aufgabe der Beschwerdekammer, sich die Begründung einer Partei selber aus den früheren Schriftsätzen zusammen zu stellen.
- 2.5.6 Der Vortrag der Einsprechenden zur ihren auf der Lehre des Dokuments E1 beruhenden Neuheitseinwand erfüllt damit nicht die Erfordernisse des vollständigen Beschwerdevorbringens nach Artikel 12 (3) VOBK 2020.
- 2.5.7 Auch das Argument der Einsprechende, dass eine Zulassung geboten erscheine, weil das Dokument E1 *prima facie* hochrelevant für die Beurteilung der Neuheit sei, vermag gerade in Hinblick auf die Entscheidung der Einspruchsabteilung, dass der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 neu gegenüber der Lehre von Dokument D1 ist, nicht zu überzeugen. Vielmehr ist eine eingehende Befassung mit der Offenbarung von Dokument E1 notwendig.
- 2.5.8 Zu der Frage der Berücksichtigung der auf den jeweiligen Lehren der Dokumente E2, E22 und 24 beruhenden Neuheitseinwänden erklärte die

Einsprechende, dass ihr Vorbringen zu Dokument E1 entsprechend gelte (vgl. Niederschrift der mündlichen Verhandlung, Seite 3, vierter Spiegelstrich). Damit treffen jedoch ebenfalls die oben dargelegten Erwägungen der Kammer zu Dokument E1 zu, so dass auch diese Einwände nicht die Erfordernisse des Artikels 12 (3) VOBK 2020 erfüllen.

2.5.9 Die Einwände mangelnder Neuheit des Gegenstandes von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 gegenüber den jeweiligen Lehren der Dokumente E1, E2, E22 und E24 bleiben folglich gemäß Artikel 12 (3) und (5) VOBK 2020 unberücksichtigt.

3. *Erfinderische Tätigkeit*

3.1 Die Einsprechende verwies in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer hinsichtlich ihrer Einwände zur angeblich mangelnden erfinderischen Tätigkeit des Gegenstandes von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 allein auf ihr schriftsätzliches Vorbringen. Da sie im Ergebnis die von der Kammer in der Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK 2020 dargelegte vorläufige Meinung weder weiter kommentiert noch bestreitet (vgl. Niederschrift der mündlichen Verhandlung, Seite 3, fünfter und sechster Spiegelstrich), sieht die Kammer - nachdem sie erneut alle relevanten Aspekte in Bezug auf diese Fragen berücksichtigt hat - keinen Grund, von ihren in der Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK 2020 getroffenen Feststellungen abzuweichen und bestätigt diese, wie im folgenden näher dargestellt.

- 3.2 *Erfinderische Tätigkeit ausgehend von der Lehre des Dokuments D1 (Artikel 56 EPÜ)*
- 3.2.1 Die Einsprechende wendete sich gegen die begründeten Feststellungen der Einspruchsabteilung in Punkt 20.1 der Entscheidungsgründe, dass der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 gegenüber der Lehre des Dokuments D1 als nächstliegenden Stand der Technik auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.
- 3.2.2 Das dazu vorgetragene Argument der Einsprechende beruht wie die dahingehenden Entscheidungsgründe darauf, dass sich der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 von der Lehre des Dokuments D1 allein durch das Merkmal 9.8 unterscheide. Die Einsprechende widersprach zudem den Feststellungen der Einspruchsabteilung, dass aufgrund der Beliebigkeit des Bezugsrahmens durch das Merkmal 9.8 keine verbindliche Handlungsanweisung definiert sei, so dass wegen einer fehlenden technischen Wirkung keine erfinderische Tätigkeit vorliege. Diesem Argument kann sich die Kammer angesichts ihrer in Punkt 2.4.6 dieser Entscheidung dargelegten Überzeugung nicht anschließen.
- 3.2.3 Ebenso kann die Kammer vor dem Hintergrund ihrer in Punkt 2.4.7 dieser Entscheidung dargelegten Überzeugung nicht dem Argument auf Seite 15, Absatz 4, bis Seite 16, Absatz 1 folgen, dass die Fachperson "*selbstverständlich*" die Querfördereinheit 35 so einsetzte, Lücken möglichst gleichmäßig aus mehreren Spurförderern 43 aufzufüllen, denn dieses Argument basiert wesentlich auf der Annahme, dass ein einzelner (oder mehrere) Spurförderer 43 als Produktpuffer anzusehen wäre.

- 3.2.4 Die Argumentation der Einsprechenden lässt ferner nicht erkennen, wo in dem Stand der Technik die Fachperson einen Hinweis auf die erfindungsgemäße Lösung erhalten hätte, so dass sie das ihr aus der Lehre des Dokuments D1 bekannte Verfahren verändert hätte. Auf das Fehlen eines solchen Hinweises hatte ebenso die Einspruchsabteilung auf Seite 10, Absatz 4, der Entscheidungsgründe ausdrücklich hingewiesen.
- 3.2.5 Der Einsprechenden gelingt es folglich nicht, die Kammer von einer Unrichtigkeit der Feststellungen der Einspruchsabteilung zur erfinderischen Tätigkeit des Gegenstandes von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 ausgehend von der Lehre des Dokuments D1 zu überzeugen.
- 3.3 *Erfinderische Tätigkeit ausgehend von der Lehre des Dokuments E1 (Artikel 56 EPÜ)*
- 3.3.1 Die Einsprechende wendete sich schließlich gegen die Feststellungen der Einspruchsabteilung in Punkt 20.2 der Entscheidungsgründe zur erfinderischen Tätigkeit des Gegenstandes von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 ausgehend von der Lehre des Dokuments E1 als nächstliegender Stand der Technik.
- 3.3.2 Die Patentinhaberin rügte diesen Einwand als unsubstantiiert, weil die Einsprechende sich in ihrem Vortrag zu erfinderischer Tätigkeit allein mit dem Merkmal 9.8 befasse, es aber, wie bereits in der Diskussion zu Neuheit, versäumt habe, sich in der Beschwerdeschrift mit der Offenbarung der übrigen Merkmale des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 0 in Dokument E1 auseinanderzusetzen.
- 3.3.3 Wie bereits in Punkt 2.5 dieser Mitteilung dargelegt, teilt die Kammer die Auffassung der Patentinhaberin,

dass der Einwand der Einsprechenden nicht den Erfordernissen einer hinreichenden Substantiierung genügt. Dies gilt in dem vorliegenden Zusammenhang um so mehr, als dass die Einspruchsabteilung festgestellt hatte, dass die Lehre des Dokumentes E1 nicht über die Offenbarung des Dokuments D1 hinausgeht, was jedoch von der Einsprechenden nur in Zusammenhang mit der Offenbarung des Merkmals 9.8 diskutiert bleibt (vgl. Beschwerdebegründung der Einsprechenden, Seite 16, Absatz 5).

- 3.3.4 Die Kammer weist aber ergänzend darauf hin, dass die weitere Argumentation der Einsprechenden, die der Argumentation in der Diskussion der erfinderischen Tätigkeit ausgehend von der Lehre des Dokuments D1 gleicht, ebenso wie dort nicht zu überzeugen vermag (vgl. obige Punkte 3.2.2 und 3.2.3).
- 3.3.5 Der Einwand der Einsprechenden der angeblich mangelnden erfinderischen Tätigkeit des Gegenstandes von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 0 ausgehend von der Lehre des Dokumentes E1 ist daher unsubstantiiert, weshalb er gemäß Artikel 12 (3) und (5) VOBK 2020 unberücksichtigt bleibt.
- 3.4 Es gelingt der Einsprechenden damit nicht, die Kammer von einer Unrichtigkeit der Feststellungen der Einspruchsabteilung zur erfinderischen Tätigkeit zu überzeugen.
4. Die von der Einsprechenden vorgebrachten Einwände gegen die Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung - soweit sie im Verfahren zu berücksichtigen sind - überzeugen daher nicht, so dass auch die Beschwerde der Einsprechenden erfolglos bleibt.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerden der Patentinhaberin und der Einsprechenden werden zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



G. Nachtigall

I. Beckedorf

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt